

13. Zur Anwendung des § 37 Nr. 4 des Zwangsversteigerungsgesetzes.

ZBG. § 37 Nr. 4, § 110.

V. Zivilsenat. Urf. v. 22. September 1928 i. S. Stadt B. (Rf.)  
w. St. Bank (Bekl.). V 61/28.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf einem dem Architekten B. gehörenden Grundstück war in Abteilung III unter Nr. 3 eine Darlehenshypothek von 90000 Feingoldmark für die Klägerin eingetragen. Auf dem Grundstück lastete ferner eine für die Beklagte in Abteilung III Nr. 5 eingetragene Darlehenshypothek von 11000 GM. Am 29. Januar 1926 wurde im Grundbuch vermerkt, daß der Hypothek Abteilung III Nr. 5 der Vorrang vor der Hypothek Abteilung III Nr. 3 eingeräumt worden sei. In einer Urkunde vom 18. Februar 1926 erklärte B., die Beklagte habe für die Hypothek von 11000 GM. keinen Gegenwert gegeben, sodaß sie ihm als Eigentümergrundschuld zustehe. Diese Eigentümergrundschuld nebst Zinsen vom 1. Januar 1926 ab verpfändete er der Beklagten zur Sicherung für alle Ansprüche jeglicher Art, die ihr aus der Geschäftsverbindung mit ihm bereits zuständen oder aus irgendeinem Grunde in Zukunft erwachsen würden. Zugleich erklärte B., daß er die Umschreibung der Hypo-

thet als Eigentümergrundschuld auf seinen Namen, die Eintragung der Verpfändung und die Übersendung des Hypothekenbriefs an die Beklagte beantrage. Die Eintragung in das Grundbuch ist jedoch nicht erfolgt. Auf Antrag einer Hypothekbank wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg vom 1. Juli 1926 die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet. Durch Schriftsatz vom 11. Oktober 1926 trat die Beklagte wegen einer Forderung von 6254 RM. nebst Zinsen und Kosten des Zahlungsbefehls der Zwangsversteigerung bei. Sie meldete an, daß die in Abteilung III unter Nr. 5 für sie eingetragene Hypothek von 11000 GM. nicht zur Entstehung gelangt sei, da das Darlehen nicht gewährt worden sei; die Hypothek sei vielmehr Eigentümergrundschuld geblieben. Diese Eigentümergrundschuld habe ihr B. durch Urkunde vom 18. Februar 1926 verpfändet, auch habe er ihr den Hypothekenbrief übergeben. Das Amtsgericht ließ am 15. Oktober 1926 den Beitritt der Beklagten wegen ihrer Ansprüche aus dem Vollstreckungsbefehl vom 15. Oktober 1926 zu. Auch die Klägerin meldete ihre Ansprüche in Höhe von 90000 GM. nebst Zinsen in Höhe von 6600 GM. und außerdem 3000 GM. Kosten an. Ihr Beitritt wurde am 27. Oktober 1926 zugelassen. Durch Beschluß vom 10. November 1926 wurde das Grundstück einer Baugenossenschaft für 165000 RM. zugeschlagen. Im Verteilungstermin erhob der Rechtsanwalt Vo. namens der Klägerin Widerspruch gegen die Zuteilung an die Beklagte, „soweit die Zinsen 3% übersteigen, also mit 85,40 RM.“ Die Beklagte ist nach dem Teilungsplan mit 6758,11 RM. zur Hebung gelangt, die Klägerin dagegen ist mit dem größten Teil ihrer angemeldeten Forderung ausgefallen.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 500 RM. nebst 8% Zinsen seit dem 1. März 1927 und zur Einwilligung in die Zahlung der hinterlegten 85 RM. Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht hat die Beklagte zur Einwilligung verurteilt, im übrigen jedoch die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin um Verurteilung der Beklagten zu weiteren 4100 RM. nebst 8% Zinsen seit Klagezustellung gebeten. Das Kammergericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

## Gründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Nach dem Inhalt des Grundbuchs habe der Beklagten zur Zeit der Anordnung der Zwangsversteigerung für ihre als Darlehenshypothek eingetragene Post Abteilung III Nr. 5 der Vorrang vor der Hypothek der Klägerin Abteilung III Nr. 3 zugestanden. Der von der Klägerin jetzt für ihre Hypothek Abteilung III Nr. 3 in Anspruch genommene Rang vor der Beklagten sei daher ein aus dem Grundbuch nicht ersichtliches Recht im Sinne des § 37 Nr. 4 ZVG. Werde ein solches Recht nicht spätestens im Versteigerungstermin angemeldet, so sei nicht nur dieses Recht im Zwangsversteigerungsverfahren nicht zu berücksichtigen, sondern es trete ein materieller Rechtsverlust ein. So liege es aber hier. Es sei zwischen den Parteien unstrittig, ergebe sich übrigens auch aus den Zwangsversteigerungsakten, daß die Klägerin ihre aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Rangstellung im Zwangsversteigerungsverfahren nicht geltend gemacht habe. Sie sei daher dieses Rangrechts völlig verlustig gegangen.

Diese Ausführungen sind für den Fall nicht zu beanstanden, daß die Hypothek der Beklagten und die Eigentümergrundschuld rechtswirksam begründet worden sind. Es ist anerkanntes Rechts, daß das Unterlassen rechtzeitiger Anmeldung eines aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Rechts nach §§ 110, 37 Nr. 4 ZVG. die endgültige Zurücksetzung im Range zur Folge hat und daß diese auch nicht nachträglich durch eine Bereicherungsklage gegen denjenigen beseitigt werden kann, der den Vorteil aus der Rangverschiebung erhalten hat (Jaedel-Güthe 5. Aufl. Anm. 12 zu §§ 37, 38 ZVG., Anm. 1 zu § 113 und dortige Ausführungen aus Rechtsprechung und Schrifttum). Und ebenso ist es richtig, daß zu den nach § 37 Nr. 4 ZVG. anzumeldenden Rechten auch ein aus dem Grundbuch nicht ersichtlicher Vorrang gehört (Jaedel-Güthe Anm. 9 zu §§ 37, 38 ZVG.). In der Urkunde vom 29. Dezember 1925 hat die Klägerin der Hypothek der Beklagten von 11000  $\text{GM}$ . nebst Zinsen den Vorrang vor ihrer eigenen Hypothek von 90000  $\text{FeinGM}$ . eingeräumt. Diese Vorrangseinräumung ist am 29. Januar 1926 ohne jede Einschränkung im Grundbuch vermerkt worden. Unterstellt man zunächst, daß die Hypothek der Beklagten und die Eigentümergrundschuld rechtswirksam entstanden sind, was die Klägerin bestreitet, so bezieht sich die Vorrangseinräumung, sofern nicht in der Einigung

eine Beschränkung eingeräumt ist, auch auf die wegen Nichtvaluierung der Hypothek entstandene Eigentümergrundschuld, und die Beklagte war auf Grund ihres Pfandrechts an dieser Eigentümergrundschuld zur Befriedigung aus dem Grundstück an der Rangstelle der Eigentümergrundschuld berechtigt. Ist aber, wie die Klägerin weiter geltendgemacht hat, entgegen der unbeschränkten Einräumung im Eintragungsvermerk, in der Einigung der Vorrang nur unter der Bedingung eingeräumt worden, daß die vortretende Hypothek der Beklagten durch Hingabe eines Baudarlehens valutiert werden müsse, der Vorrang also nicht einer durch Nichtvaluierung entstandenen Eigentümergrundschuld eingeräumt sein solle, so würde der Eigentümergrundschuld der Vorrang allerdings nicht zustehen, obwohl die Rangänderung uneingeschränkt eingetragen ist (RGZ. Bd. 61 S. 37, Bd. 76 S. 375, Bd. 83 S. 125; Pfand-Strecker Ann. 3a zu § 880 BGB. und dortige Ausführungen). Soweit die Klägerin sich auf die abweichend von der Eintragung erfolgte Einigung beruft und damit vorbringt, daß trotz uneingeschränkter Eintragung nach dieser Einigung ihrer Hypothek der Vorrang vor der Eigentümergrundschuld zustehen, aus deren Rangstelle die Beklagte Befriedigung aus dem Grundstück begehrt hat, macht sie geltend, daß ihrer Hypothek im Widerspruch zur Eintragung der Vorrang vor der der Beklagten verpfändeten Eigentümergrundschuld gebühre. Sie nimmt also einen aus dem Grundbuch „nicht ersichtlichen“ Rang für ihre Hypothek in Anspruch und war verpflichtet, diesen Vorrang im Versteigerungsverfahren rechtzeitig (§ 37 Nr. 4 ZwG.) anzumelden und gegebenenfalls glaubhaft zu machen. Daß eine Glaubhaftmachung gerade in Fällen der vorliegenden Art bei Baugeldhypotheken schwierig sein kann, verkennt auch das Berufungsgericht nicht. Es weist jedoch zutreffend darauf hin, daß dieser Mißstand dem Zweck der Vorschrift weichen müsse, dem nicht im geringsten Gebot stehenden Berechtigten, der sein Recht herausbieten wolle, Kenntnis über die Höhe der ihm vorgehenden Rechte zu verschaffen und ihn dadurch in die Lage zu versetzen, das dazu erforderliche Gebot genau zu errechnen (RGZ. Bd. 76 S. 381). Im vorliegenden Falle hatte aber die Beklagte selbst bei der Anmeldung hervorgehoben, daß ihre Hypothek nicht valutiert worden sei. Es hätte also nur noch der Glaubhaftmachung bedurft, daß es sich um ein Baudarlehen handle und daß der Hypothek der

Beklagten nur unter der Bedingung eines solchen der Vorrang eingeräumt sein solle. Diese Glaubhaftmachung hätte die Klägerin z. B. durch eidestattliche Versicherung oder durch Beibringung einer Erklärung des von ihr benannten Zeugen führen können.

Anderß ist jedoch die Rechtslage zu beurteilen, wenn man entsprechend den weiteren Ausführungen der Klägerin unterstellt, es sei die für die Beklagte eingetragene Hypothek von 11000 G $\mathcal{M}$ . nichtig, die Vorrangseineräumung gegenstandslos und auch eine Eigentümergrundschuld nicht entstanden. Zwar nimmt auch in diesem Falle die Klägerin eine Befriedigung aus ihrer alten, ohne rechtswirksame Vorrangseineräumung bestehenden Rechtsstellung in Anspruch und macht daher auch insoweit einen Rang geltend, der mit der Eintragung des Vorrangs für die Hypothek der Beklagten im Widerspruch steht, also nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Gleichwohl finden die Vorschriften des § 37 Nr. 4 und des § 110 Z $\mathcal{B}\mathcal{G}$ . für den Fall der Nichtigkeit der Hypothek der Beklagten und der Eigentümergrundschuld keine Anwendung. Nach § 110 Z $\mathcal{B}\mathcal{G}$ . stehen Rechte, die ungeachtet der in § 37 Nr. 4 vorgeschriebenen Aufforderung nicht rechtzeitig angemeldet und glaubhaft gemacht sind, bei der Verteilung den übrigen Rechten nach. Unter den „übrigen Rechten“ können aber nur rechtswirksam begründete, nicht dagegen Rechte verstanden werden, die zwar im Grundbuch eingetragen, tatsächlich aber nicht zur Entstehung gelangt sind. Wollte man anders urteilen, so würde es sich nicht um das Vorliegen eines Rechts im Zwangsversteigerungsverfahren zum Nachteil dessen handeln, der sich im Verfahren verschwiegen hat, sondern um die Begründung eines Anspruchs für einen Nichtberechtigten. Eine solche Wirkung hat jedoch § 110 Z $\mathcal{B}\mathcal{G}$ . nicht im Auge, wenn er die Zurücksetzung des nicht angemeldeten Rechts hinter die „übrigen Rechte“ bestimmt. Danach ist der Hypothekengläubiger, der einem im Grundbuch eingetragenen, aber nicht zur Entstehung gelangten Rechte den Vorrang vor seiner Hypothek eingeräumt hat, nicht verpflichtet, gemäß § 37 Nr. 4 Z $\mathcal{B}\mathcal{G}$ . anzumelden, daß er den Rang aus seiner alten Rangstelle in Anspruch nehme. Ob aber im vorliegenden Falle die für die Beklagte eingetragene Hypothek und eine Eigentümergrundschuld nicht zur Entstehung gelangt sind, bedarf in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung noch der Prüfung durch das Berufungsgericht.