

12. 1. Kann eine eingetragene Auflassungsvormerkung wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auch zum Nachteil dessen geltend gemacht werden, zu dessen Gunsten sie bewilligt wurde?

2. Wann ist die Ablösung einer Hypothek für Rechnung des Erwerbers erfolgt?

BGB. § 892. AufwG. § 20. Reichsgef. v. 9. Juli 1927 (RGBl. I S. 171) § 14.

V. Zivilsenat. Urt. v. 15. Dezember 1928 i. S. Stadtgemeinde W. (Nl.) w. M. (Bekl.). V 66/28.

I. Landgericht Wiesbaden.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Für die Klägerin haftete auf einem in Wiesbaden gelegenen Grundstück eine Darlehenshypothek von 129000 M., die ihr am 4. August 1922 von den damaligen Eigentümern, Eheleuten R., in Papiermark zurückgezahlt und auf Grund ihrer den Schuldnern am 17. August 1922 erteilten Löschungsbewilligung am 29. August 1922 gelöscht worden ist. An demselben 4. August, an dem die Zahlung geleistet war, haben die Eheleute R. das Grundstück dem Beklagten verkauft. Im § 2 Abs. 2 des Vertrags ist bestimmt:

„Auf dem Hausgrundstück ruht eine Hypothek zugunsten der Stadtgemeinde W. von 129000 M. nebst Zinsen, welche von den Verkäufern schon bezahlt ist. Die Parteien beantragen und bewilligen schon heute die Löschung der Hypothek im Grundbuch. Verkäufer verpflichten sich, Löschungsbeurteilung beizubringen. Im übrigen wird der Kaufpreis von 1750000 M. heute in bar gezahlt, worüber die Verkäufer hiermit quittieren.“

Dem Beklagten wurde eine Auflassungsvormerkung bewilligt, die auf Antrag vom 7. am 10. August 1922 eingetragen wurde. Die Auflassung an den Beklagten erfolgte am 1. November 1922, die Umschreibung des Grundstücks auf ihn gemäß Antrag vom 2. am 8. November 1922.

Die Klägerin beansprucht dingliche Aufwertung, ist aber damit in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Ihre Revision hatte Erfolg.

## Gründe:

Allerdings geht die Rüge fehl, daß die Eintragung der Auflassungsvormerkung dem Beklagten, weil damals die Hypothek weder gelöscht, noch Löschungsbevolligung erteilt gewesen sei, die Befugnis nehme, die spätere Löschung geltend zu machen. Es widerspricht schon dem Sinn einer zum Schutze des Grundstücksverwerbers gegen Änderungen des Grundbuchstandes gedachten Eintragung, daß sie zu seinem Nachteil soll wirken können; auch schloß an sich die Tatsache, daß zur Zeit des Eintrags der Vormerkung weder eine Löschung noch auch nur eine Löschungsbevolligung vorlag, die Gutgläubigkeit über die volle Wirksamkeit späterer Löschung keineswegs aus. Es kam aber auch, seitdem der Vormerkung die endgültige Eintragung, nämlich die Umschreibung des Grundstücks auf den Beklagten, nachgefolgt war, für die Frage des gutgläubigen Erwerbs in erster Linie nicht mehr auf die Vorgänge bei der Vormerkung an, sondern nach § 892 BGB., § 20 AufwG. auf die Vorgänge bei der Umschreibung. Nach § 892 Abs. 2 BGB. war maßgebender Zeitpunkt der Eingang des Umschreibungsantrags beim Grundbuchamt am 2. November 1922. Damals aber war die Hypothek der Klägerin gelöscht. Daß sie zur Zeit des Vormerkungsantrags noch im Grundbuch gestanden hatte, konnte von einiger Bedeutung nur unter dem Gesichtspunkt eines tatsächlichen Anhalts für die Kenntnis des Beklagten von erst kürzlich erfolgter Auszahlung in entwerteter Papiermark sein, eines Anhalts, dessen es jedoch im vorliegenden Fall nach dem eigenen Vortrag des Beklagten über den Verlauf des Kaufabschlusses nicht bedurfte. Daß aber durch die bloße Kenntnis der Zahlung mit entwertetem Gelde für die damalige Zeit regelmäßig nicht die Gutgläubigkeit über endgültiges Erlöschen sein des daraufhin gelöschten dinglichen Rechts widerlegt wird, steht in der Rechtsprechung fest (vgl. RGZ. Bd. 116 S. 102), und besondere Tatsachen, die zum Nachteil des Beklagten eine strengere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind nicht vorgebracht.

Seit dem Inkrafttreten des § 14 des Gesetzes vom 9. Juli 1927 (RGBl. I S. 171) ist aber gegenüber dem dinglichen Aufwertungsanspruch die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, was das Erlöschen einer Hypothek anlangt, demjenigen Grundstückserwerber verweigert, von dem oder für dessen Rechnung die Hypothek abgelöst worden war. Das Berufungsgericht hat die Anwendbarkeit

dieser Vorschrift auf den vorliegenden Streitfall eingehend geprüft, die Möglichkeit ihres Zutreffens auch nicht verneint, ist aber dennoch zur Bestätigung der Klageabweisung gelangt, weil es dafür hält, daß die Klägerin der ihr obliegenden Behauptungs- und Beweispflicht nicht genügt habe. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind jedoch in zweifacher Beziehung nicht bedenkenfrei. Es nimmt an, die Klägerin hätte behaupten und beweisen müssen,

1. daß ein Zusammenhang zwischen Ablösung und Grundstücks-erwerb bestanden hat,

2. daß tatsächlich eine Forderungnahme der Mittel des Beklagten zur Rückzahlung stattgefunden hat,

3. daß diese Forderungnahme mit Wissen und Willen des Beklagten geschehen ist.

Vom Vorliegen eines genügenden Zusammenhangs zwischen Ablösung der Hypothek und Grundstücks-erwerb des Beklagten geht auch das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung aus. Es erörtert selbst die Voraussetzungen einer Ablösung für Rechnung des Erwerbers in nahezu völliger Übereinstimmung mit dem erkennenden Senat (RGZ. Bd. 119 S. 178, 182). Der Beklagte hat selbst nachdrücklich betont, daß verlangt worden sei, er müsse die Hypothek beseitigen. Das Berufungsgericht vermisst aber Behauptung und Beweis, daß der Hypothekenbetrag mit Mitteln des Beklagten bezahlt worden sei: es nimmt an, daß als Ablösung für Rechnung des Erwerbers nicht eine Zahlung gelten könne, die am Vormittag des 4. August 1922 mit anderweit vom Verkäufer beschafften Mitteln geleistet sei, während die Zahlung des Kaufpreises an ihn erst am Nachmittag desselben Tages erfolgt sei (wie der Beklagte die Sache darstellt). Damit hat aber das Gericht die Voraussetzung einer Ablösung für Rechnung des Erwerbers zu eng gefaßt. Auch eine Ablösung mit einstreifen anderweit aus dem eigenen Vermögen des Verkäufers entnommenen Mitteln, die aber auf Verlangen des Erwerbers und im Hinblick auf die bevorstehende Erstattung aus dem Kaufpreis bewirkt wurde, muß als eine solche für Rechnung des Erwerbers im Sinne des § 14 AufwNov. angesehen werden. Wollte man dies verneinen, so würde man die Entscheidung, ob ein Fall des § 14 vorliege, von Nebenumständen des Ablösungs-hergangs abhängig machen, die den Kernpunkt, die Herbeiführung der Ablösung durch den Erwerber, der ein reines Grundbuch zu haben

wünscht, nicht berühren. So hat denn inzwischen auch die überwiegende Mehrzahl der dem erkennenden Senat bekannt gewordenen Berufungsentscheidungen die nur mittelbare Bereitstellung der Mittel des Erwerbers für genügend erklärt.

Das Berufungsurteil kann daher schon deshalb nicht aufrecht erhalten bleiben, weil bisher die Frage, ob die Ablösung mit Mitteln des Erwerbers erfolgt ist, unter einem zu engen Gesichtspunkt geprüft worden ist. Es kommt aber weiter hinzu, daß die Ablösung mit Mitteln des Erwerbers nur einen der möglichen Fälle einer Ablösung für Rechnung des Erwerbers darstellt. Eine Ablösung des Erwerbers im Sinne des § 14 kann auch dann vorliegen, wenn der Kaufpreis mit Rücksicht auf die geforderte Beseitigung der Hypothek durch den Verkäufer höher bemessen worden ist. Der Beklagte selbst hat ausgeführt, daß dies wirtschaftlich die Regel sein werde. Notwendig ist es nicht. Ist z. B. der Kaufpreis in einer hohen runden Papiermarksumme festgesetzt und daneben der Papiermarkbetrag der zu beseitigenden Hypothek gering, so kann die Übernahme der Verpflichtung zur Beseitigung der Hypothek ohne Einfluß auf den Kaufpreis geblieben sein.

Von dieser rechtlichen Beurteilung aus wird das Berufungsgericht den Sachverhalt auf Grund des Vorbringens der Parteien erneut zu prüfen haben.