

28. 1. Über die Geltendmachung der Lösungsbornerkung in der Zwangsversteigerung.

2. Über den Eintritt eines neuen Gläubigers in das durch eine Höchstbetragshypothek gesicherte laufende Kreditverhältnis. BGB. §§ 883, 888, 1179, 1180, 1190, 1198. ZPD. § 878. ZBG. § 115.

V. Zivilsenat. Ur. v. 19. Juni 1929 i. S. L. & Co. (Bekl.) m. N. (Rl.). V 548/28.

I. Landgericht Plauen.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Grundstücke P. Bl. 1622, 1674 gehörten seit vielen Jahren der offenen Handelsgesellschaft L. R. in P. Die Gesellschaft stand mit der Landesbank B. AG. in P. in Geschäftsverbindung. Am

19. August 1924 wurde auf den Grundstücken für die Landesbank eine Gesamtsicherungshypothek zum Höchstbetrag von 60000 G.M. zur Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Bank gegen die Firma L. K. eingetragen. Am 16. Februar 1925 wurde bei dieser Hypothek für den Kläger eine Vormerkung dahin eingetragen, daß er einen Lösungsanspruch habe, falls und soweit die Hypothek sich mit dem Eigentum in einer Person vereinige. Zugleich wurde auf den Grundstücken für den Kläger eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Gesamtsicherungshypothek zum Höchstbetrag von 40000 R.M. wegen seiner Ansprüche aus laufender Geschäftsverbindung mit der Firma L. K. eingetragen. Mit dem Ränge dieser Vormerkung wurde für den Kläger am 3. August 1926 eine Gesamtsicherungshypothek zum Höchstbetrag von 20000 R.M. wegen seiner Forderungen aus laufender Geschäftsverbindung eingetragen. Der Kläger erlangte eine durch diese Hypothek gesicherte Forderung von 17415,53 R.M.

Am 29. Juli 1925 hatte die Landesbank gegen die Firma L. K. Ansprüche in Höhe von 18890 R.M. Außerdem hatte die Firma L. K. damals bei der Bank noch Wechsel eines gewissen An. über 120000 R.M. diskontiert, die aber im August 1925 vom Akzeptanten An. eingelöst wurden, sodaß hieraus Ansprüche der Bank gegen die Firma L. K. in der Folgezeit nicht entstanden sind. Am 29. Juli 1925 zahlte die Beklagte an die Landesbank für Rechnung der Firma L. K. 18890 R.M.; dabei erklärten in grundbuchmäßiger Form:

1. die Landesbank: sie trete, nachdem die Geschäftsverbindung beendet sei, ihre Gesamtsicherungshypothek von 60000 G.M. mit den entstandenen und künftig noch entstehenden Ansprüchen aus laufender Geschäftsverbindung an die Beklagte ab und bewillige und beantrage die Eintragung der Abtretung im Grundbuch;

2. die Firma L. K.: sie nehme die Abtretungserklärung der Landesbank wegen der Ansprüche aus laufender Geschäftsverbindung, seien es entstandene oder künftig noch entstehende, an und beantrage gleichfalls die Eintragung im Grundbuch.

Am 6. August 1925 wurde die Abtretung der Gesamtsicherungshypothek der Landesbank an die Beklagte dahin eingetragen, daß die Hypothek mit den entstandenen und künftig noch entstehenden Ansprüchen aus laufender Geschäftsverbindung an die Beklagte abgetreten sei. Diese setzte die Geschäftsverbindung mit der

Firma L. K. fort und gewährte ihr über die 18890 RM. hinaus nach der Eintragung der Abtretung neue Wechselkredite, bis sich die Gesamtschuld der Firma L. K. bei ihr auf 56 009,06 RM. belief.

Im August 1926 kamen die Grundstücke zur Zwangsversteigerung. Der Kläger und die Beklagte gehörten zu den betreibenden Gläubigern. Die Grundstücke wurden im Termin vom 23. Juni 1927 für ein bares Meistgebot von 95 250 RM. einem Dritten zugeschlagen. Im Verteilungstermin vom 1. September 1927 wurden die aus dem Bargebot verfügbaren 95 990,83 RM. derart belegt, daß die Beklagte aus der ihr abgetretenen Hypothek volle Befriedigung ihrer angemeldeten Forderung von 56 009,06 RM. erhalten, der Kläger, dem noch andere Rechte vorgingen, mit seinen angemeldeten 17 415,53 RM. ausfallen sollte.

Schon im Versteigerungstermin hatte der Kläger erklärt, er behalte sich vor, geltend zu machen, daß die für die Beklagte eingetragene Sicherungshypothek ihr nur in Höhe des am 29. Juli 1925 mit einer Forderung ausgefüllten Betrags von 18 890 GM. zustehe. Im Verteilungstermin erhob der Kläger Widerspruch gegen die bevorrechtigte Zuweisung von mehr als 18 890 RM. an die Beklagte. Diese erkannte die Berechtigung des Widerspruchs nicht an. Der Kläger erhob Ende September 1927 Klage auf Einwilligung, daß ihm aus dem hinterlegten Versteigerungserlös der von ihm begehrte Betrag von 17 415,53 RM. nebst Zinsen ausgezahlt werde. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte verurteilt. Ihre Revision ist ohne Erfolg geblieben.

Gründe:

(Es wird zunächst dargelegt, daß der Kläger, wenn sein Widerspruch berechtigt ist, Befriedigung aus dem Versteigerungserlös findet. Dann wird fortgefahren:)

Die Hypothek, aus der das vom Kläger angefochtene Liquidat der Beklagten stammt, war eine Höchstbetragshypothek (§ 1190 BGB.). Sie war schon vor der Abtretung an die Beklagte mit einem durch Vormerkung gesicherten Anspruch des Klägers belastet, wonach der Eigentümer dem Kläger gegenüber zur Lösung verpflichtet war, wenn und soweit die Hypothek sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigte (§ 1179 BGB.). Daß auch der Fall der Nichtentstehung einer gesicherten Forderung nach dem Willen der Beteiligten die Bedingung

der Vereinigung von Hypothek und Eigentum erfüllte (§ 1163 Abs. 1 Satz 1, § 1177 BGB.), ist außer Streit (vgl. Komm. v. RGK. Anm. 6 zu § 1179; Pland 4. Aufl. Bd. 3 S. 1041 Anm. 2a zu § 1179). Bei einer Höchstbetragshypothek zur Sicherung aller Ansprüche aus einer Geschäftsverbindung kann erst beim Abschluß der Geschäftsverbindung endgültig festgestellt werden, ob und inwieweit die Hypothek durch Forderungen des Gläubigers ausgefüllt ist. Bis zu dieser abschließenden Feststellung ist die Hypothek, wie nunmehr in Rechtsprechung und Wissenschaft geklärt ist (Komm. v. RGK. Anm. 1 zu § 1190; Wolff Sachenrecht 7. Aufl. S. 556 unter III; RGZ. Bd. 120 S. 110 und öfter), in ihrem jeweilig nicht ausgefüllten Teil als eine vorläufige, auflösend bedingte Eigentümergrundschuld anzusehen. Zur endgültigen, bedingungsfreien Eigentümergrundschuld wird der nicht ausgefüllte Teil erst mit jener abschließenden Feststellung. Erst in diesem Zeitpunkt kann der Grundstückseigentümer die Verächtigung des Grundbuchs verlangen. Damit ist auch der Augenblick gekommen, in dem eine Lösungs Vormerkung aus § 1179 BGB. dem Vormerkungsberechtigten die Ausübung seines Rechts gestattet. Da nun aber bei einer Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks spätestens im Verteilungstermin die Möglichkeit aufhört, daß bei einer außerhalb des geringsten Gebots stehenden, durch den Zuschlag erlöschenden Höchstbetragshypothek noch neue Forderungen aus dem hypothekarisch gesicherten Rechtsverhältnis entstehen, so wird jedenfalls in diesem Zeitpunkt der dann nicht forderungsbekleidete Teil der Höchstbetragshypothek zur endgültigen Eigentümergrundschuld (Komm. v. RGK. Anm. 1 zu § 1190). Somit tritt unter diesen Umständen auch spätestens im Verteilungstermin die Lösungs Vormerkung aus § 1179 BGB. in Wirksamkeit. Zwar wirkt sie nicht, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, dahin, daß der zur endgültigen Eigentümergrundschuld gewordene Teil der Höchstbetragshypothek auf den Vormerkungsberechtigten „übergeht“. Hat dieser aber ein dingliches Recht, daß der mit der Vormerkung belasteten Höchstbetragshypothek im Range nachsteht und einen Ausfall erleiden würde, wenn die Höchstbetragshypothek zu ihrem vollen Betrag bei der Verteilung des Versteigerungserlöses vor ihm berücksichtigt würde, so kann er der Zuteilung des Erlöses auf den zur endgültigen Eigentümergrundschuld gewordenen Teil der Hypothek, der an sich dem Eigentümer gebühren würde, widersprechen und verlangen, daß dieser Erlösteil auf die ihm

vorgehenden Zwischenberechtigten und ihn selbst nach Maßgabe der zwischen ihnen bestehenden Rangverhältnisse verwendet werde (Romm. v. RGR. Anm. 7 zu § 1179 und Anm. 1 zu § 1190; Pfand G. 1043 Anm. 2f und 4f zu § 1179; Fädel-Gütke 5. Aufl. Anm. 4 zu § 48 und Anm. 3 zu §§ 50, 51 ZWG.). Dieses Recht folgt ohne weitere Voraussetzungen aus der Löschungsvormerkung und dem schlechteren Range des vom Ausfall bedrohten Rechts desjenigen, für den die Vormerkung eingetragen ist. Unzutreffend ist die Ansicht der Revision, daß der Vormerkungsberechtigte die geschilderte Rechtsstellung nur dann hätte, wenn er für seinen durch die Vormerkung gesicherten Lösungsanspruch bereits ein Urteil gegen den Grundstückseigentümer erstritten oder wenn sich der Eigentümer-Grundschuldgläubiger dem Anspruch des Vormerkungsberechtigten durch freiwillige Erklärung unterworfen hätte. Diese Ansicht findet auch in der von der Revision angezogenen Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 22. Februar 1915 (Recht 1915 Nr. 1096) keine Stütze. In dem dort behandelten Falle hatte der Vormerkungsberechtigte sich im Zwangsversteigerungsverfahren überhaupt nicht gerührt, und das Versteigerungsgericht hatte deshalb bei der Verteilung des Erlöses die Vormerkung nicht berücksichtigt. Mit Recht hat in diesem Falle auch das Oberste Landesgericht die Widerspruchsklage des Vormerkungsberechtigten abgewiesen, weil er „in der Zwangsversteigerung seinen Lösungsanspruch nicht geltend gemacht hatte“. Der beiläufige Zusatz der Begründung „und weil der Eigentümer sich dem Lösungsanspruch nicht unterworfen hatte“ war für die Entscheidung ohne maßgebliche Bedeutung. Sollte er aber im Sinne der Revision gemeint sein, so wäre er nicht zu billigen. Das Verlangen, daß der Vormerkungsberechtigte, der in der Zwangsversteigerung durch Widerspruch gegen den Teilungsplan seinen Lösungsanspruch geltend macht, zunächst ein Urteil oder eine Unterwerfungserklärung des Eigentümer-Grundschuldgläubigers beibringen müßte, um mit seinem Widerspruch Gehör zu finden, würde den Berechtigten ungebührlich belasten. Er würde sogar bei überraschend hereinbrechender Zwangsversteigerung einem unlauteren Eigentümer gegenüber im ausschlaggebenden Augenblick des bestimmungsmäßigen Werts der Vormerkung beraubt und gegen ungerechtfertigten Verlust schutzlos gemacht werden. Es muß daher zur Wahrung des Pfandrechts des Vormerkungsberechtigten aus § 115 ZWG., §§ 876 f. g. ZPO. ge-

nügen, wenn er die Rechte aus der Vormerkung im Zwangsversteigerungsverfahren überhaupt geltend gemacht, insbesondere im Verteilungstermin gegen die Zuweisung des Erlösteils an den Eigentümer Widerspruch erhoben hat (so auch Komm. v. RGR. Anm. 7 zu § 1179).

Ist hiernach der Kläger auf Grund seines im Verteilungstermin erhobenen Widerspruchs berechtigt, der Beklagten gegenüber die Rechte aus der Löschungs vormerkung vom 16. Februar 1925 zu verfolgen, so fragt sich weiterhin, ob dem Kläger ein Löschungsanspruch für einen Teil der am 29. Juli 1925 an die Beklagte abgetretenen Höchstbetragshypothek erwachsen ist. Bei dieser Prüfung ist zu erörtern:

1. ob am 29. Juli 1925 ein Teil der Hypothek bereits zur endgültigen Eigentümergrundschild geworden war;

2. für den Fall der Verneinung der Frage zu 1: ob trotz des Weiterbestehens der Hypothek als solcher die Vormerkung zugunsten des Klägers dahin wirkte, daß er die dingliche Belastung des Grundstücks wegen derjenigen Forderungen, die erst nach dem 29. Juli 1925 entstanden sind, nicht gegen sich gelten zu lassen braucht.

Beide Vorinstanzen sind der Meinung, daß die an die Beklagte abgetretene, ursprünglich für die Landesbank eingetragene Höchstbetragshypothek nach dem Willen der Beteiligten auch nach dem 29. Juli 1925 nur zur Sicherung des bis zu diesem Tage für die abtretende Bank entstandenen, an die Beklagte abgetretenen Guthabens von insgesamt 18890 RM. bestimmt gewesen sei und gebient habe. Sie vermessen in den Urkunden vom 29. Juli 1925 eine Willensäußerung der Beteiligten dahin, daß künftig auch weitere von der Beklagten an die Firma L. & S. zu gewährende Kredite von der dinglichen Sicherung durch die abgetretene Hypothek umfaßt werden sollten. Trifft diese Auslegung zu, so ergibt sich aus den vorangehenden Ausführungen ohne weiteres, daß die Klage gerechtfertigt ist. Denn es könnte dann kein Zweifel obwalten, daß eine endgültige Eigentümergrundschild in Höhe von 41110 RM. seit dem 29. Juli 1925 bestand und daß deshalb die Löschungs vormerkung des Klägers zu diesem Betrag wirksam ist. Die Auslegung der Urkunden vom 29. Juli 1925 durch die Vorinstanzen ist aber nicht unbedenklich. Die von der Beklagten schon im zweiten Rechtszug vorgetragene, in der Revisionsinstanz wiederholte gegenteilige Auslegung hat manches für sich. Die Urkunden lassen mit

Sicherheit erkennen, daß die Beteiligten nicht nur mit dem bereits vorhandenen Guthaben der bisherigen Gläubigerin, sondern auch mit dem Entstehen künftiger Ansprüche aus dem durch die Hypothek zu sichernden Kreditverhältnis gerechnet haben. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß sie dabei nur an die Regreßansprüche der Landesbank gedacht hätten, die vielleicht noch aus den im August 1925 fälligen Wechseln über 120000 RM. entstehen würden, hat wenig Wahrscheinlichkeit für sich. Das Berufungsgericht scheint bei seiner Auslegung zu übersehen, daß durch sie ein offener Widerspruch in die Erklärungen der Beteiligten hineinkommt. Hätten sie wirklich bei dem Gedanken an künftige Ansprüche die im August 1925 fälligen Wechsel maßgebend berücksichtigt, so hätten sie schwerlich die Geschäftsverbindung zwischen der Landesbank und der Firma L. K. ohne weiteres für „beendet“ erklärt. Angesichts dieses Ausgangspunkts und der unstrittigen Tatsache, daß die Beklagte nach der Abtretung der Hypothek der Firma L. K. weitere Kredite gewährt hat, liegt die Annahme erheblich näher, daß die Beteiligten bei der Abtretung an künftige Ansprüche der Abtretungsempfängerin aus einer zwischen ihr und der Firma L. K. fortzufehenden laufenden Geschäftsverbindung gedacht haben. Auch bei dieser Auslegung mag die Fassung der Urkunden nicht sonderlich klar und glücklich sein; ein offener Widerspruch, wie er bei der gegenteiligen Auslegung nicht zu vermeiden ist, ergibt sich bei ihr indessen nicht.

Die Klage ist aber selbst dann begründet, wenn man mit der Beklagten davon ausgeht, daß die Beteiligten am 29. Juli 1925 dahin einig geworden sind, die Landesbank scheidet aus der Geschäftsverbindung mit der Firma L. K. aus und die Beklagte trete in sie ein unter Übernahme des bisher entstandenen Guthabens der Landesbank und mit der Abrede, daß weitere Kredite der Beklagten an die Firma L. K. gleichfalls den dinglichen Schutz der in vollem Umfang abgetretenen Höchstbetragshypothek genießen sollten. Dabei können auch die Bedenken der Vorinstanzen über die Wirksamkeit der Einigung zwischen den Beteiligten vom 29. Juli 1925 und über die Fassung der grundbuchmäßigen Eintragung vom 6. August 1925 auf sich beruhen. Auch wenn zugunsten der Beklagten unterstellt wird, daß diese Bedenken dem Übergang der Höchstbetragshypothek auf sie nach Maßgabe der von ihr behaupteten Vereinbarung nicht im Wege stehen, braucht doch der Kläger als Vormerkungsberechtigter

sich diesen Übergang nur insoweit gefallen zu lassen, als die Hypothek bereits am 29. Juli 1925 forderungsbekleidet war. Dabei ist unerheblich, ob an diesem Tage durch eine Abrechnung zwischen der Landesbank und der Firma L. K. die abschließende Feststellung des Endguthabens der bisherigen Gläubigerin aus der bis dahin laufenden Geschäftsverbindung stattgefunden hat oder nicht. Hat sie stattgefunden, so stand im Augenblick der Abtretung an die Beklagte fest, daß die Höchstbetragshypothek in dem das Endguthaben der Landesbank übersteigenden Betrage zur endgültigen, von der ihr bis dahin anhaftenden auflösenden Bedingung befreiten Eigentümergrundschuld geworden war und nur noch auf dem Wege der Umwandlung (§ 1198 BGB.) wieder zu einer Gläubiger-Höchstbetragshypothek für die Beklagte werden konnte. Diese Umwandlung hätte aber die Löschungsvormerkung des Klägers beeinträchtigt und wäre deshalb ihm gegenüber nach §§ 883, 888 BGB. unwirksam gewesen (Planck S. 1045 Anm. 4b, c zu § 1179). Sollte aber, wie die Beklagte offenbar geltend machen will, mangels einer Abrechnung am 29. Juli 1925 die Höchstbetragshypothek in ihrem bis dahin nicht forderungsbekleideten Teile noch nicht zur endgültigen Eigentümergrundschuld geworden und der Wille der Beteiligten dahin gegangen sein, daß die Hypothek auch künftig trotz der Umgestaltung des gesicherten Kreditverhältnisses durch den Eintritt eines neuen Gläubigers dinglich in ihrer alten rechtlichen Gestalt fortbestehen und abgetreten werden sollte, so ergibt sich keine für die Beklagte günstigere Rechtslage.

Grundsätzlich bestehen zwar keine Bedenken dagegen, daß auch eine nicht oder nicht voll valutierte Höchstbetragshypothek zum vollen Nennbetrag abgetreten werden kann, solange das gesicherte Kreditverhältnis fortbesteht. Die Abtretung hat dann aber zur Folge, daß der nicht valutierte Teil nach wie vor zur Sicherung für künftige Forderungen des alten Gläubigers aus seiner Geschäftsverbindung mit dem Schuldner dient. Die Abtretung hat nicht etwa eine Erweiterung des gesicherten Kreditverhältnisses dahin zur Folge, daß nun auch künftige Ansprüche aus der Geschäftsverbindung des neuen Gläubigers mit dem Schuldner gesichert werden. Will man nicht — mit der strengsten Auslegung des Gesetzes — eine solche Erweiterung nur auf dem Wege der Umwandlung nach § 1198 BGB. zulassen (so Komm. v. RGK. Anm. 1 zu § 1180), so läßt sie sich doch, gleichviel ob das

Guthaben des alten Gläubigers durch Abtretung in den Kreis der neuen Geschäftsverbindung einbezogen wird oder nicht, bestenfalls nur auf dem Wege des Forderungswechsels nach § 1180 BGB. durchführen (RGU. v. 19. Februar 1916 V 370/15; Pland Anm. 3a zu § 1180 BGB. S. 1049, Anm. 5b zu § 1190 S. 1104 und S. 1110 oben; Staubinger 9. Aufl. Bd. III 2 S. 1335 Anm. 4d zu § 1190; Wolff S. 558 unter IV, V; Herold im ZBl. f. ZG. und Not. Bd. 10 S. 197; Wollenbed in Zeitschr. des deutschen Notarvereins 1915 S. 18; Biermann im Bankarchiv Bd. 7 S. 261). Die abweichende Ansicht von Jung (Zeitschrift für Notariat usw. in Bayern 1915 S. 401), der neben den Wegen über § 1198 und § 1180 BGB. noch einen dritten Weg für den Eintritt des neuen Gläubigers in das durch die Höchstbetragshypothek zu sichernde Kreditverhältnis für möglich zu halten scheint und vielleicht in einer Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 17. Februar 1905 (Bl. f. RA. Bd. 70 S. 298) einen Vorgang findet, entbehrt einer Stütze im Gesetz. Im Gebiete des Liegenschaftsrechts sind nur die gesetzlich vorgesehenen Wege zur Erlangung einer dinglich gesicherten Rechtsstellung gangbar. Mit Unrecht glaubt die Revision einen solchen Weg für die Einbeziehung der in der Person eines neuen Gläubigers entstehenden Ansprüche in das durch eine abgetretene Höchstbetragshypothek gesicherte Kreditverhältnis in den §§ 1153, 1190 BGB. zu finden. Soweit Ansprüche in der Person des abtretenden Gläubigers nicht entstanden sind — und so liegt es bei dem nicht valuierten Teil der Höchstbetragshypothek —, ist weder eine Forderung noch die Hypothek auf diesem Wege übertragbar. Auch auf die — im Komm. v. RGU. Anm. 5 zu § 1190 und bei Pland Anm. 5b zu § 1190 S. 1104 angezogene — Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 16. Oktober 1908 (OLG. Bd. 18 S. 185) kann sich die Revision nicht berufen. Denn einerseits geht diese Entscheidung noch von der heute überholten Grundanschauung aus, daß die Höchstbetragshypothek auch ohne die Entstehung von Forderungen aus dem geschützten Rechtsverhältnis eine echte Gläubigerhypothek sei; andererseits betrifft sie nur einen Fall, wo nach der Abtretung keine Ansprüche des neuen Gläubigers entstehen und geschützt werden sollten, sondern solche des alten Gläubigers, und wo gerade deshalb von den Beteiligten vereinbart wurde, daß der Abtretungsempfänger als Vertreter des Abtretenden dem Schuldner neue Kredite geben und so die neuen Forderungen in der

Person des alten Gläubigers zur Entstehung gelangen sollten. Von einer solchen Vereinbarung kann aber im vorliegenden Falle auch bei Zugrundelegung des Sachvortrags der Beklagten und bei weitherziger Auslegung der Urkunden vom 29. Juli 1925 keine Rede sein. Wenn hiernach einerseits feststeht, daß Forderungen der Landesbank nach dem 29. Juli 1925 nicht mehr entstanden sind, und andererseits zugunsten der Beklagten der für sie günstigste Fall unterstellt wird, daß die von ihr der Firma L. K. gegebenen neuen Kredite als ihre Forderungen gemäß § 1180 BGB. in das durch die Höchstbetragshypothek gesicherte Kreditverhältnis einbezogen worden sind, so ist die Beklagte dennoch nicht gegen die Wirkungen der Vormerkung des Klägers geschützt, soweit diese neuen Kredite in Betracht kommen. Denn auch die Forderungsauswechslung nach § 1180 BGB. hat den durch die Vormerkung gesicherten Lösungsanspruch des Klägers beeinträchtigt. Ohne die Auswechslung hätte die Firma L. K. bei der Beendigung der Geschäftsverbindung mit der Landesbank von der früher eingetragenen Gläubigerin Verzicht (Lösungsbewilligung, Berichtigungsbewilligung) in Höhe des durch das Endguthaben aus der beendigten Verbindung nicht erschöpften Teils der Höchstbetragshypothek verlangen können. Damit wäre in dieser Höhe praktisch der Fall der Vereinigung von Hypothek und Eigentum eingetreten und der Lösungsanspruch des Klägers wirksam geworden. In der zur Auswechslung erforderlichen Einigungserklärung des Schuldner-Eigentümers lag also, soweit die Auswechslung sich auf den am 29. Juli 1925 noch nicht forderungsbekleideten Teil der Hypothek bezog, eine den vorgemerkten Lösungsanspruch schmälernde Verfügung über eine zwar äußerlich verdeckte, innerlich aber vorhandene Eigentümergrundschuld. Diese Verfügung braucht der Vormerkungsberechtigte sich nicht gefallen zu lassen (Bland Ann. 2d zu § 1180 S. 1049; RG. v. 11. Juli 1911 in RZM. Bd. 11 S. 242; Huth im JBl. f. FG. und Not. Bd. 6 S. 179). Die abweichende Auffassung von Goldschmit (in Bayer. Notarz. 1908 S. 1 flg.) entbehrt der rechtlichen Begründung. Er betont, daß vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus die beliebte und häufige Forderungsauswechslung nach § 1180 BGB. wegen der Folgen für den Eigentümer und den neuen Gläubiger im Falle der Geltendmachung des Lösungsanspruchs des Vormerkungsberechtigten aus § 1179 praktisch kaum durchführbar und § 1180 in einer großen Zahl von Fällen

nahezu wertlos wäre. Er überschätzt dabei aber wohl auf der einen Seite die Häufigkeit von Lösungs Vormerkungen nach § 1179 und von Auswechslungen nach § 1180 BGB. und unterschätzt auf der anderen Seite sowohl die Anforderungen des Grundbuchverkehrs an die Sorgfaltspflicht eines neuen Kreditgebers als auch das Schutzbedürfnis des Vormerkungsberechtigten, dessen ältere, aus dem Grundbuch ersichtliche Rechtsstellung auch der Eigentümer und der neue Gläubiger berücksichtigen müssen. Schützt nach alledem auch bei Zugrundelegung der Darstellung, welche die Beklagte von den Vorgängen am 29. Juli 1925 gibt, die bereits am 16. Februar 1925 bei der Hypothek der Beklagten eingetragene Vormerkung den Kläger vor einem Liquidat über 18890 M. aus dieser Hypothek, so ist die Widerspruchsklage des Klägers gegen die Beklagte mit Recht in den Vorinstanzen durchgedrungen.