

37. Findet die Vorschrift des § 21 Abs. 2 AufwG. nur dann Anwendung, wenn einer der Fälle des § 21 Abs. 1 vorliegt? Gehört zu den gleichstehenden oder nachgehenden Rechten im Sinne des § 21 Abs. 2 auch eine auf Grund des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. entstandene Eigentümergrundschuld?

V. Zivilsenat. Urf. v. 6. November 1929 i. S. Sch. u. Gen. (Bekl.)  
w. Städt. Sparkasse in F. (N.). V 391/28.

I. Landgericht Frankfurt a. O.  
II. Kammergericht Berlin.

Für die Klägerin waren auf dem Grundbuchblatt des dem Tischlermeister Sch. gehörenden Grundstücks mehrere Hypotheken im Gesamtbetrag von 45000 M. eingetragen. Der Beklagte zu 2 zahlte am 20. März 1923 in Sch.s Namen die Hypotheken im Nennbetrag an die Klägerin. Diese erteilte löschungsfähige Quittung und Sch.

trat ſodann die Poſten an den Beklagten zu 2 ab. Am 15. Januar 1924 wurden die Hypotheken gelöſcht; gleichzeitig wurde für den Beklagten zu 2 eine Hypothek wegen eines Darlehens von 83000 G.M. eingetragen, das Sch. von dieſem erhalten zu haben bekannte. Die Klägerin hat Wiedereintragung ihrer Hypotheken mit den entſprechenden Aufwertungsbeträgen erwirkt, aber nur im Rang hinter der Hypothek des Beklagten zu 2. Sie erſtrebt im vorliegenden Rechtsſtreit den Vorrang vor dieſer Hypothek und verlangt von den Beklagten die Abgabe der erforderlichen Grundbucheklärungen, und zwar von den Beklagten zu 1 und 3 als den Erben des im Jahre 1927 verſtorbenen Sch. und jetzigen Eigentümern des beſetzten Grundſtücks. Der Beklagte zu 1 hat die verlangten Erklärungen abgegeben. Die Beklagten zu 2 und 3 ſind in den Vorinſtanzen zu ihrer Abgabe verurteilt worden. Ihre Reviſion führte zur Abweiſung der Klage ihnen gegenüber aus folgenden

Gründen:

Die Klage iſt auf zwei ſelbſtändige Klagegründe geſtützt. Einmal macht ſie geltend, die Goldmarkhypothek des Beklagten zu 2 könne unmöglich valuiert ſein, ſei vielmehr von dieſem im bewußten und gewollten Zuſammenwirken mit Sch. lediglich zu dem Zweck geſchaffen worden, um den Zugriff der aufwertungsberechtigten Gläubiger auf das Grundſtück zu vereiteln. Weiter ſtützt ſich die Klägerin auf § 6 AufwG., indem ſie die Anwendbarkeit der §§ 20 und 21 dieſes Geſetzes verneint. Das Berufungsgericht hat zu der erſten Klagebegründung angenommen, der Tatbeſtand des hierfür allein in Frage kommenden § 826 BGB. ſei nicht erwieſen; es ſei nicht dargetan, daß Sch. und der Beklagte zu 2 ſeinerzeit überhaupt an die Möglichkeit des Wiederauflebens der dinglichen Rechte der Klägerin gedacht hätten und daß ihr Vorſatz auch nur bedingt auf Vermögensbeſchädigung der Gläubiger gerichtet geſeſen ſei. Dagegen meint das Berufungsgericht, die Regel des § 6 AufwG. werde im vorliegenden Fall weder durch § 20 noch durch § 21 AufwG. ausgeſchloſſen. Die Hypothek des Beklagten zu 2 ſei in Wahrheit von Anfang an Eigentümergrundſchuld geſeſen, weil die Forderung, zu deren Sicherung ſie beſtellt worden, nicht rechtswirksam entſtanden ſei (§ 1163 Abſ. 1 Satz 1 BGB.). Das Darlehensanerkentnis ſei nämlich von Sch. dem Beklagten zu 2 ganz oder doch zum weit überwiegenden Teile ſchenkweiſe erteilt worden und ſei daher ungültig,

weil es nur öffentlich beglaubigt, nicht aber gerichtlich oder notariell beurkundet worden sei (§ 518 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Ein Erwerb, der kraft Gesetzes eintrete, genieße nicht den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs; die nach § 20 AufwG. zu beachtenden Vorschriften über gutgläubigen Erwerb ständen also der Hypothek nicht zur Seite. § 21 Abs. 2 AufwG. dagegen sei deshalb nicht anwendbar, weil keiner der im ersten Absatz dieses Paragraphen bezeichneten Tatbestände gegeben sei, namentlich die von der Klägerin im März 1923 erteilte löschungsfähige Quittung nicht den in § 1155 BGB. bezeichneten Urkunden gleichzustellen sei. § 21 Abs. 2 gelte nur unter den Voraussetzungen des Abs. 1. Das ist jedoch nicht richtig. Sinn und Zweck der Vorschrift des § 21 Abs. 2, wie sie sich aus dem Zusammenhang und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergeben, führen vielmehr zu der Auslegung, daß diese Vorschrift neben der des § 21 Abs. 1 durchaus selbständige Bedeutung hat, daß der Aufwertungsanspruch des früheren Gläubigers in allen Fällen, in denen ein Recht zugunsten mehrerer zeitlich aufeinander folgender Gläubiger aufgewertet wird, in der in § 21 Abs. 2 bestimmten Weise im Rang zurücksteht und daß es für die Rangfolge nicht darauf ankommt, ob der spätere Inhaber des Rechts im Grundbuch eingetragen worden ist oder sich gemäß § 1155 BGB. ausweisen kann.

Der ursprüngliche Entwurf zum Aufwertungs-gesetz kannte, abgesehen vom Fall der sog. unechten Abtretung, noch keine Aufwertung zugunsten eines früheren Gläubigers. Die Aufwertung kam grundsätzlich nur dem letzten Gläubiger zugute, sei es daß er noch im Grundbuch eingetragen oder durch Briefbesitz und Abtretungserklärungen ausgewiesen war, sei es daß schon Löschung im Grundbuch stattgefunden hatte. Nach § 2 Abs. 5 des Entwurfs sollte das aufgewertete Recht seinen bisherigen Rang behalten. War es noch eingetragen, so sollte einfach die erfolgte Aufwertung dazu vermerkt werden. War es gelöscht, so sollte nach § 11 Abs. 4 die Wiedereintragung an der bisherigen Rangstelle erfolgen, allerdings vorbehaltlich der Rechte gutgläubiger Dritter. War es zwar noch nicht gelöscht, aber nicht mehr für „den“ Gläubiger eingetragen, oder ergab sich die Berechtigung eines Dritten aus § 1155 BGB., so sollten nach § 11 Abs. 5 die Vorschriften des § 11 Abs. 4 entsprechende Anwendung finden. Die im § 11 Abs. 5 hierzu weiter vorgesehenen Maßgaben sind für die hier zu entscheidende Frage ohne Belang. Daß an dieser

Stelle des Entwurfs der Latbestand des § 1155 BGB. verlangt wurde, also der Fall der Abtretung mittels privatschriftlicher Abtretungserklärung nicht einbegriffen war, hat einmal darin seinen Grund, daß eine Eintragung der Aufwertungsansprüche des Abtretungsempfängers nur dann ohne weiteres angänglich erschien, wenn dieser entweder im Grundbuch eingetragen war oder doch nach § 1155 BGB. als eingetragen galt, ferner aber auch darin, daß eine Berufung auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nur unter denselben Voraussetzungen denkbar ist, nämlich wenn das Recht des in Frage kommenden Gläubigers entweder aus dem Grundbuch ersichtlich oder in der dem Grundbucheintrag gleichgestellten Weise (§ 1155 BGB.) dargetan ist.

Im Ausschuf des Reichstags ist dann die rückwirkende Aufwertung zugunsten des Abtretenden für alle Fälle beschloffen worden. (Bericht Seite 18 Spalte 2 unter C.) Die Rangordnung der nunmehr an der Aufwertung desselben Rechts beteiligten mehreren Gläubiger sollte nach dem Willen des Ausschusses in der Weise geregelt werden, daß die wiedererstehenden Rechte der früheren Gläubiger stets im Rang zurücktreten sollten (Bericht Seite 20 Spalte 1 zu Abs. 5). Nach den Beschlüssen der ersten Ausschuflesung sollte diese Rangvorschrift dem ersten Satz des § 11 Abs. 5 des ersten Entwurfs als zweiter Satz nachfolgen, und zwar schon genau in derselben Wortfassung, die jetzt § 21 Abs. 2 AufwG. hat (Bericht S. 64 Spalte 2). Daß man dabei beabsichtigt haben könnte, dem Abtretungsempfänger den Vorrang vor dem Abtretenden nur dann einzuräumen, wenn der erstere im Grundbuch eingetragen war oder sich nach § 1155 BGB. ausweisen konnte, ist nicht ersichtlich. Dafür fehlt es nicht nur an jedem Anhalt im Bericht des Ausschusses, sondern auch an jedem verständigen inneren Grund. Das Recht aus einer Briefhypothek geht nach § 1154 Abs. 1 BGB. schon durch Erteilung einer privatschriftlichen Abtretungserklärung und durch Übergabe des Briefs wirksam auf den Abtretungsempfänger über. Die öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärung ist nur von Bedeutung für die Möglichkeit, die Abtretung, d. h. den schon außerhalb des Grundbuchs vollwirksam vollzogenen Rechtsübergang, im Grundbuch eintragen zu lassen, und ferner für die Anwendung der Vorschriften der §§ 891 bis 899 BGB. Die Rangbenachteiligung des Aufwertungsanspruchs des Abtretenden tritt aber ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben ein; der Ab-

tretende ſoll — abweichend vom urſprünglichen Geſezentwurf — allgemein am Aufwertungsbetrag mitbeteiligt werden, aber erſt hinter dem Recht des Abtretungsempfängers und hinter den ihm gleich- oder nachſtehenden Rechten. Es hat keinen vernünftigen Sinn, ihn vor dieſem Rangverluſt zu bewahren, wenn er die Abtretungserklärung nur in privatschriftlicher, nicht in öffentlich beglaubigter Form erteilt hat, ihn dagegen im Rang zurücktreten zu laſſen, wenn er ſeine Abtretungserklärung hat öffentlich beglaubigen laſſen. Daß durch die ſpäteren Faſſungsänderungen, die ſchließlich zu dem jetzigen § 21 des Geſetzes führten, am Sinn der in Rede ſtehenden Vorſchrift etwas hätte geändert werden ſollen, iſt ebenſowenig anzunehmen. Im Gegenteil könnte man vermuten, daß durch die Zerlegung des aus der erſten Ausſchußleſung hervorgegangenen § 11 Abſ. 5 in zwei beſondere Abſätze — nachmals § 21 Abſ. 1 und § 21 Abſ. 2 AufwG. — die ſelbſtändige Bedeutung des nunmehrigen § 21 Abſ. 2 des Geſetzes habe angedeutet werden ſollen.

Nun iſt freilich die Klägerin nicht Zedentin der Hypotheken, ſondern ſie hat löſchungsfähige Quittung erteilt und der Grundſtückseigentümer Sch. hat die auf dieſe Weiſe in ſeiner Hand zu Eigentümergrundſchulden gewordenen Poſten an den Beklagten zu 2 abgetreten. Daß aber auch in ſolchen Fällen die Vorſchrift des § 21 Abſ. 2 AufwG. anzuwenden iſt, hat der erkennende Senat ſchon im Beſchluß vom 25. Februar 1928 (RGZ. Bd. 120 S. 211) entſchieden. Zwar war dort nicht eine ſchlichte löſchungsfähige Quittung erteilt, ſondern die Gläubigerin hatte die Löſchung der Hypothek oder die Umſchreibung auf den Eigentümer bewilligt, indem ſie zugleich den Empfang der Hypothekensumme beſcheinigte. Für den Fall einer ſchlichten löſchungsfähigen Quittung kann aber nichts anderes gelten. Es kann für die — von den Vorſchriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs völlig loſgelöſte — Frage der Rangſtellung des früheren Gläubigers auch keinen Unterſchied machen, daß in dem RGZ. Bd. 120 S. 211 entſchiedenen Fall die Veränderungen im Grundbuch eingetragen worden waren, während ſie ſich hier außerhalb des Grundbuchs vollzogen haben.

Ohne Bedeutung für die Anwendung des § 21 Abſ. 2 AufwG. iſt es auch, daß die Hypotheken der Klägerin im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Aufwertungsgeſetzes im Grundbuch gelöſcht waren (RGZ. Bd. 125 S. 19).

Der Aufwertungsanspruch der Klägerin steht sonach im Rang sowohl hinter dem des Beklagten zu 2 als auch hinter den diesem Anspruch gleichstehenden oder nachgehenden Rechten. Zu den letzteren gehört die Goldmarkhypothek von 83000 G.M., die am 15 Januar 1924 für den Beklagten eingetragen worden ist. Sie stellt ein solches Recht dar, auch wenn sie in Wahrheit für den Grundstückeigentümer Sch. entstanden sein und jetzt als Eigentümergrundschuld den Beklagten zu 1 und 3 zustehen sollte. Ein „gleichstehendes oder nachgehendes Recht“ im Sinne des § 21 Abs. 2 AufwG. kann auch eine Eigentümergrundschuld sein. In welcher Weise sie entstanden ist, ob sie bewußt als solche begründet worden oder kraft Gesetzes entstanden ist, etwa im Wege des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB., kann keinen Unterschied machen. Es genügt, daß sie beim Inkrafttreten des Aufwertungs-gesetzes (vgl. R.G. Bd. 125 S. 23) vorhanden war und dem Rechte des „gegenwärtigen“ Gläubigers gleichstand oder nachging.

Kann sonach die zweite Klagebegründung — entgegen der Annahme des Berufungsgerichts — die Klage nicht stützen, so wird die Nachprüfung notwendig, ob das Berufungsgericht rechtlich geirrt hat, wenn es den ersten Klagegrund verworfen hat. Hier beruht jedoch die Entscheidung im wesentlichen auf tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts, und es ist nicht zu ersehen, daß ihr insoweit ein beachtlicher Rechtsirrtum zugrunde läge.

Das Berufungsgericht hat auch die Frage erwogen, ob etwa die Klage auf Grund einer sinngemäßen Anwendung des § 14 AufwNov. begründet sein könnte. Es meint, wenn nach der eigenen Darstellung der Beklagten die Bestellung der Goldmarkhypothek denselben wirtschaftlichen Erfolg habe herbeiführen sollen, wie die — aus gewissen Gründen nicht gewünschte — Eigentumsübertragung, so liege es nahe, dem Beklagten zu 2, der die Hypotheken der Klägerin selbst abgelöst gehabt habe, als die Goldmarkhypothek für ihn eingetragen wurde, die Berufung auf seinen guten Glauben an das Erlöschen der klägerischen Rechte in derselben Weise zu versagen, wie sie ihm hätte verjagt werden müssen, wenn er wirklich das Eigentum am Grundstück erworben hätte. Das Berufungsgericht hat die Frage unentschieden gelassen. Eine entsprechende Anwendung des § 14 AufwNov. kommt aber hier schon deshalb nicht in Frage, weil der Beklagte zu 2 den Vorrang seiner Goldmarkhypothek nicht mit Berufung auf

seinen guten Glauben in Anspruch nimmt, sondern auf Grund der besonderen Vorschrift des § 21 Abs. 2 AufwG., die den früheren Gläubiger hinter den „gegenwärtigen“ und die diesem gleich- oder nachstehenden Rechte zurücktreten läßt, ohne daß es auf guten oder bösen Glauben ankommt.

Schon aus diesem Grunde ist auch die vom Berufungsgericht an letzter Stelle berührte Frage zu verneinen, ob der Klagenanspruch etwa aus der entsprechenden Anwendung des § 816 BGB. zu begründen sei. Das Gesetz will die Aufwertungsansprüche früherer Gläubiger gegenüber denen der gegenwärtigen und der ihnen gleich- oder nachstehenden hinstellen. Ob die so begünstigten Rechte entgeltlich oder unentgeltlich erworben worden sind, ist ohne Bedeutung.

Da dem Sachverhalt auch kein sonstiger rechtlicher Gesichtspunkt entnommen werden kann, welcher der Klage zum Sieg verhelfen könnte, war die Sache zur Endentscheidung im Sinne der Abweisung der Klage reif.