

1. Ist § 5 Abs. 2 AufwG. entsprechend auf den Fall anzuwenden, daß das belastete Grundstück gegen ein anderes Grundstück eines anderen Eigentümers ausgetauscht worden ist?

AufwG. § 5 Abs. 2.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 21. Dezember 1929 in der Grundbuch-
sache v. F. V B 29/29.

- I. Amtsgericht Flensburg.
- II. Landgericht daselbst.

Der Sachverhalt und die Entscheidung ergeben sich aus den
Gründen:

Frau S. war Gläubigerin einer auf einem Flensburger Grundstück eingetragenen Darlehenshypothek von 25000 M., die sie im Jahre 1917 als Erbin ihrer Mutter erworben hatte und die am 13. Februar 1918 auf sie umgeschrieben worden war. Grundstückseigentümer als Miteigentümer je zur Hälfte und persönliche Schuldner waren die Kaufleute Brüder H. In notariell beglaubigter Urkunde vom 13. Januar 1920 hat die Gläubigerin bekannt, daß ihr der Betrag ihrer Forderung von den Eigentümern des belasteten Grundstücks ausgezahlt worden sei, und hat Hypothekenzinsbewilligung bewilligt; die Löschung ist auf Antrag der Eigentümerin am 9. April 1926 erfolgt. Die Mutter der Brüder H., Witwe H., hat in notariell beglaubigter Urkunde vom 7. Juni 1919 bekannt, von ihren genannten Söhnen ein Darlehen von 25000 M. erhalten zu haben. Sie hat weiter erklärt, sie trete zur Sicherung dieser Schuld eine für sie auf ihrem Grundstück B. Nr. 29 in Flensburg ruhende Eigentümergrundschuld von 25000 M., die für sie durch Auszahlung an die

früheren Hypothekengläubiger entstanden war, an ihre Söhne ab unter Umwandlung in eine Darlehenshypothek. Die Brüder S. haben in notariell beglaubigter Urkunde vom 3. Februar 1920 diese Forderung an Frau S. abgetreten. Der Übergang dieser Hypothek als Eigentümergrundschuld auf Witwe S., die Abtretung an die Brüder S. unter Umwandlung in eine Darlehenshypothek und die Abtretung von diesen an Frau S. sind zusammengefaßt am 4. März 1920 im Grundbuch eingetragen worden. Der Hypothekenbrief ist der neuen Gläubigerin ausgehändigt worden. Diese hat den Brief zur Eintragung der Aufwertung beim Grundbuchamt eingereicht, ohne den beanspruchten Aufwertungsbetrag zu beziffern; sie hat aber geltend gemacht, sie habe die Hypothek als Erbin ihrer Mutter im Jahre 1917 erworben. Das Grundbuchamt hat einen Aufwertungsbetrag von 304,38 GM . eingetragen, den es unter Zugrundelegung des 4. März 1920 als Erwerbstag berechnet hat. Die Gläubigerin hat geltend gemacht, die Hypothek sei lediglich eine Fortsetzung der früher auf dem Grundstück der Brüder eingetragen gewesenen Vorkriegshypothek, deswegen sei der Aufwertungsbetrag unter Zugrundelegung des Nennbetrags der Hypothek als Goldmarkbetrag auf 6250 GM . zu berechnen. Das Grundbuchamt hat den Antrag der Gläubigerin auf Eintragung eines höheren Aufwertungsbetrags zurückgewiesen, desgleichen das Landgericht die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde. Die Beschwerdeführerin hat behauptet, sie habe im Jahre 1920 auf besonderen Wunsch der Brüder S., weil diese die pfandfreie Abschreibung von Trennstücken von dem ursprünglich belasteten Grundstück S. Nr. 12 beabsichtigt hätten, aus Gefälligkeit in die Auswechslung dieses Grundstücks gegen das jetzt belastete Grundstück gewilligt; sie hält den Fall der Pfandauswechslung (§ 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 AufwG.) für gegeben, und meint, die im Jahre 1920 geschehene Hypothekenänderung sei für die Berechnung des der Aufwertung zugrunde zu legenden Goldmarkbetrags außer acht zu lassen. Das Kammergericht hält die weitere Beschwerde der Gläubigerin, falls ihre tatsächliche Anführung richtig sein sollte, insoweit für begründet, daß dann ein Amtswiderspruch gegen die bisherige Eintragung des Aufwertungsbetrags einzutragen sei. Es teilt — im Gegensatz zum Grundbuchamt und zum Landgericht — die Auffassung der Beschwerdeführerin, daß in solchem Falle § 5 Abs. 2 AufwG. anzuwenden sei. Das Kammergericht würde daher von sich aus den

Beschluß des Landgerichts aufheben und die Sache an das Landgericht zurückverweisen zur Anstellung amtlicher Ermittlungen über die Behauptung der Beschwerdeführerin, daß sie im Jahre 1920 nur aus Gefälligkeit in die Auswechslung der Pfandgrundstücke gewilligt habe. An solcher Entscheidung sieht es sich aber gehindert durch den in einem Aufwertungsverfahren ergangenen Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 20. März 1929 (AufwRspr. 1929 S. 491). Dort ist ausgeführt, für die Aufwertung des dinglichen Rechts sei nach dem klaren Wortlaut des § 5 Abs. 2 AufwG. eine Pfandauswechslung auf die Berechnung des Goldmarkbetrags der Hypothek (§ 2 AufwG.) nur dann ohne Einfluß, wenn die Auswechslung des ursprünglich belasteten Grundstücks gegen ein anderes Grundstück desselben Eigentümers vorgenommen worden sei.

Das Kammergericht hat die Sache gemäß § 79 GAD. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Im Vorlegungsbeschluß wird ausgeführt: Wenn das Vorbringen der Beschwerdeführerin zutreffen sollte, dann sei zwar eine unmittelbare Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 AufwG. — Nichtberücksichtigung der im Jahre 1920 geschehenen Hypothekenänderung für die Berechnung des der Aufwertung zugrunde zu legenden Goldmarkbetrags — nicht möglich, weil die Eigentümer der ausgewechselten Grundstücke sowohl rechtlich wie wirtschaftlich verschiedene Personen gewesen seien; aber es sei dann doch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift geboten. Die Bestimmung sei aus Billigkeitserwägungen zugunsten des Aufwertungsgläubigers getroffen; dieser solle keinen Nachteil dadurch erleiden, daß er sein dingliches Recht, ohne Befriedigung erhalten zu haben, auf dem bisher belasteten Grundstück habe löschen und dann auf einem anderen habe neu eintragen lassen. Vom Standpunkt des Gläubigers aus begründe es keinen Unterschied, ob die ausgewechselten Grundstücke demselben Eigentümer oder, wie hier, verschiedenen Eigentümern gehörten; wesentlich für ihn sei der Wechsel des Pfands, nicht der Wechsel in der Person des Eigentümers; letztere spiele keine entscheidende Rolle; wirtschaftlich handle es sich für den Gläubiger nach wie vor um dasselbe Recht. Der Gesetzeswortlaut schließe eine entsprechende Anwendung der behandelten Vorschrift auf den Fall der Auswechslung von Grundstücken verschiedener Eigentümer nicht aus. Aus der Entstehungs-

geschichte des Gesetzes, auch aus den Ausführungen von Harmering in *JR.* 1925 S. 387 zu diesem Punkt der Regierungsvorlage (dort § 2 Abs. 3), sei nichts dafür ersichtlich, daß der Gesetzgeber die Besserstellung des Gläubigers bewußt auf den Fall der Auswechslung von Grundstücken desselben Eigentümers habe beschränken wollen. Dieser Fall der Auswechslung sei erwähnt als praktisch häufiger Fall der Pfandauswechslung; aber die für ihn berücksichtigten wirtschaftlichen Erwägungen träfen ebenso zu bei einer Pfandauswechslung unter Grundstücken verschiedener Eigentümer. Nach alledem sei anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei seiner Bestimmung nur den Regelfall einer Pfandauswechslung im Auge gehabt habe, ohne die entsprechende Anwendung auf einen Fall der vorliegenden Art, die mit dem Zweck dieser Vorschrift im Einklang stehe, ausschließen zu wollen. Mit solcher Anwendung werde dem wirklichen Willen des Gesetzes zum Erfolg verholfen. Ein Bedenken gegen die Annahme einer Pfandauswechslung im Sinne des § 5 Abs. 2 AufwG. könne auch nicht daraus hergeleitet werden, daß die Beschwerdeführerin die aufzuwertende Hypothek nicht im Wege der Neueintragung, sondern durch Abtretung erworben habe; in Schrifttum und Rechtsprechung sei anerkannt, daß eine Pfandauswechslung auch durch Abtretung einer auf einem anderen Grundstück desselben Eigentümers eingetragenen Hypothek erfolgen könne.

Von diesem Standpunkt aus gesehen, habe das Landgericht den § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 AufwG. durch Nichtanwendung auf einen Sachverhalt, wie den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten, verletzt; deshalb sei die Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses zur Herbeiführung amtlicher Ermittlungen über den Sachverhalt geboten. Würde er so, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, glaubhaft gemacht werden, dann erscheine die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch Eintragung des nach einem falschen Erwerbzeitpunkt berechneten Aufwertungsbetrags glaubhaft und sei ein Widerspruch von Amts wegen nach § 54 GBD. einzutragen, weil das Grundbuchamt die Eintragung unter Verletzung des § 5 Abs. 2 AufwG. vorgenommen habe.

Die Zuständigkeit des Reichsgerichts ist nach § 79 GBD. gegeben (*RGZ.* Bd. 117 S. 346). Zu entscheiden ist die Frage, ob die in § 5 Abs. 2 AufwG. für die Pfandauswechslung gegebene Vorschrift, daß dieser Vorgang für die Berechnung des Goldmarkbetrags der auf-

zuwertenden Hypothek außer Betracht zu bleiben habe, nur bei Auswechslung zwischen Grundstücken desselben Eigentümers anzuwenden ist — so das Bayerische Oberste Landesgericht — oder ob sie bei Auswechslung zwischen Grundstücken verschiedener Eigentümer entsprechend gilt — so das Kammergericht.

Der Ansicht des Bayerischen Obersten Landesgerichts ist zuzustimmen: Bei der Pfandauswechslung wird, rechtlich betrachtet, stets dem Gläubiger an Stelle der früheren eine neue Hypothek gegeben. Für die Aufwertung wäre der Goldmarkbetrag der neuen Hypothek gemäß §§ 2, 3 AufwG. nach dem Tag zu berechnen, an dem der Gläubiger sie erworben hat. Der Umstand aber, daß, wirtschaftlich betrachtet, das dem Gläubiger neu gegebene Recht nur die Fortsetzung des früheren aufgehobenen Rechts ist, läßt es gerechtfertigt erscheinen, für die Berechnung des Goldmarkbetrags des neuen Rechts den Erwerbstag des alten Rechts maßgebend sein zu lassen. Sache des Gesetzgebers ist die Bestimmung darüber, ob und in welchem Falle solcher wirtschaftlichen Gestaltung größere Bedeutung für die Berechnung des Goldmarkbetrags als der rein rechtlichen Entstehung des Gläubigerrechts beizumessen ist. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut soll das der Fall sein bei Auswechslung des bisherigen Pfandgegenstands mit einem anderen Grundstück desselben Eigentümers. In der Rechtsprechung ist das Erfordernis der Eigentümergleichheit mit Recht weitherzig aufgefaßt worden. So ist es als erfüllt angesehen in einem Falle, wo das früher belastete Grundstück Eheleuten gehörte, das neubelastete nur einem der Ehegatten (RG. in AufwRspr. 1 S. 349). Ferner in einem Falle, wo der Eigentümer-Schuldner sich beim Verkauf des belasteten Grundstücks zur Beseitigung der Hypothek verpflichtet hat und erst nach Übertragung des Eigentums auf den Käufer dem Hypothekengläubiger eine neue Hypothek auf einem anderen, ihm gehörigen Grundstück gegen Löschung der alten Hypothek bestellt hat (O. O. Karlsruhe in AufwRspr. Bd. 2 S. 225). Endlich auch in einem Falle, wo der die Pfandauswechslung vornehmende Neuerwerber des bisher haftenden Grundstücks erst nach Neueintragung der Hypothek auf einem ihm schon früher gehörenden Grundstück als Eigentümer des freigewordenen Pfandgrundstücks eingetragen wird (RG. in AufwRspr. Bd. 2 S. 243). In allen diesen Fällen konnte von Gleichheit des Eigentümers der ausgewechselten Pfandgrundstücke gesprochen werden, wenn auch die Übereinstimmung

nicht völlig und nicht genau im Zeitpunkt des Auswechslungsvorgangs vorhanden war.

Entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 5 Abs. 2 AustwG. auf einen Fall, wo die Voraussetzung der Eigentümergeleichheit völlig fehlt, ist nicht zulässig. Das Gesetz bestimmt, daß im Falle der Pfandauswechslung die wirtschaftliche Gestaltung unter Umständen die Folgen, die an sich aus der Rechtslage zu ziehen wären, beeinflussen soll, und hat dabei der Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 2 — Nichtberücksichtigung der rechtlichen Neugestaltung für Berechnung des Goldmarkbetrags der Hypothek — eine genaue Umgrenzung auf Auswechslung unter Grundstücken desselben Eigentümers gegeben. Die Rechtsprechung kann diese Grenzziehung nicht mit wirtschaftlichen Erwägungen beseitigen, die den Gesetzgeber möglicherweise hätten bestimmen können, die Grenze weiter zu ziehen, ihn aber tatsächlich nicht dazu veranlaßt haben. Anders ist die Lage bei den — ebenfalls eine Änderung der Goldmarkberechnung gegenüber dem Regelfall bezweckenden — Vorschriften des § 3 Nr. 2 bis 11 AustwG., wo entsprechende Anwendung auf ähnlich liegende, dort aber nicht genannte Fälle für zulässig erachtet wurde (RGZ. Bd. 120 S. 331, 334). Dort handelte es sich um listenmäßige Aufzählung bestimmter Fälle, die auf einen einheitlichen Grundgedanken des Gesetzgebers zurückzuführen waren. Weil die Liste ersichtlich nicht alle aus diesem Grundgedanken heraus in Betracht kommenden Möglichkeiten erfaßte, ist eine Ergänzung durch die Rechtsprechung für zulässig erachtet worden. Anders war auch die Sachlage in dem in RGZ. Bd. 115 S. 13 entschiedenen Fall der Berechnung des Goldmarkbetrags beim Auseinanderfallen von Angebot und Annahme, wo ein Versehen des Gesetzgebers anzunehmen war und deswegen eine ergänzende Auslegung der gesetzlichen Bestimmung zugelassen wurde. Im vorliegenden Fall ist aber kein Anhalt für die Annahme vorhanden, dem Gesetzgeber sei entgangen, daß noch andere Fälle der Pfandauswechslung als zwischen Grundstücken desselben Eigentümers vorkommen. Der Wille des Gesetzgebers ist hier bestimmt und lückenlos ausgesprochen; er ist dahin zu verstehen, daß nur in den Fällen der Pfandauswechslung zwischen Grundstücken desselben Eigentümers eine Abweichung von der regelmäßigen Berechnung des Goldmarkbetrags stattfinden soll. Übrigens ist eine solche Begrenzung sachlich begründet, wie gerade der vorliegende Fall zeigt: Die Eigentümerin des neuen

Pfandgrundstücks hatte ihre Eigentümergrundschuld zu einer Zeit abgetreten, wo nach dem Aufwertungsgesetz der Goldmarkbetrag nicht mehr gleich dem Nennbetrag zu berechnen ist; wäre nun nach Abtretung der Hypothek durch deren Gläubiger an die Beschwerdeführerin der Goldmarkbetrag nach dem Erwerb der früheren Hypothek durch die Beschwerdeführerin zu berechnen, so würde die jetzige Pfandschuldnerin, möglicherweise ohne ihr Zutun, mit einer höheren dinglichen Aufwertung belastet werden, als sie infolge ihrer eigenen Hypothekenbestellung bestehen würde. Dann könnte also, da Pfandauswechslung nicht nur durch Neubegründung, sondern auch durch Abtretung einer bestehenden Hypothek möglich ist, durch ein Rechtsgeschäft nur zwischen dem Gläubiger und dem ursprünglichen, durch Pfandauswechslung ausscheidenden Pfandschuldner die Lage des neuen, durch die Auswechslung eintretenden Pfandschuldners verändert werden. Mag im Einzelfall eine unbegründet erscheinende Härte für den Gläubiger entstehen — unbegründet erscheinend namentlich da, wo auch der neue Pfandschuldner an der Pfandauswechslung teilgenommen hat —, so kann deswegen doch nicht die in diesem Falle zweifelstfreie Gesetzesvorschrift außer acht gelassen werden. Übrigens ist, soweit ersichtlich, in Schrifttum und Rechtsprechung der Gedanke einer entsprechenden Anwendung des § 5 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 AufwG. nirgends vertreten worden.

Hiernach ist die weitere Beschwerde zurückzuweisen. Von einer Pfandauswechslung unter Grundstücken desselben Eigentümers kann trotz der verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen den früheren Pfandschuldnern und der neuen Pfandschuldnerin nicht die Rede sein. Der Goldmarkbetrag der aufzuwertenden Hypothek ist deswegen nach dem Tage, wo der Erwerb der neuen Hypothek im Grundbuch eingetragen worden ist, dem 4. März 1920, zu berechnen (§ 5 Abs. 1 AufwG.). Das ist vom Grundbuchamt richtig auf 304,38 G.M. geschehen. Eine Unrichtigkeit des Grundbuchs durch Eintragung dieses dinglichen Aufwertungsbetrags ist nicht vorhanden, deswegen kein Raum für die Eintragung eines Widerspruches von Amts wegen.