

**21. Kann der frühere Gläubiger auch dann Aufwertung fordern, wenn erst nach der Abtretung des Anspruchs die Hypothek zugleich mit dem Rechtsübergang eingetragen und der Hypothekenbrief dem neuen Gläubiger ausgehändigt worden ist?**

AufwG. §§ 9, 17.

VL. Zivilsenat. Urt. v. 31. März 1930 i. S. B. (Kl.) m. N. (Bekl.).  
VI 380/29.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch notarielles Angebot vom 14. Juli 1921, daß am 16. September 1921 angenommen wurde, verkaufte die Klägerin ihr Grundstück in Ch. an den Beklagten für 775 000 M. Davon wurden 150 000 M. unter näheren Bedingungen gestundet und der Käufer bewilligte und beantragte dafür die Eintragung einer Hypothek auf dem erkaufte Grundstück. Am 1. Oktober 1923 trat die Klägerin „ihre Hypothek“ von 150 000 M. an eine Gesellschaft mbH. ab gegen 450 Dollar, gezahlt in Papiermark nach dem Kurse vom 27. September, und erklärte sich damit für endgültig abgefunden, auch für den Fall, daß späterhin gesetzliche Bestimmungen eine andere Aufwertung derartiger Hypotheken vorschreiben oder zulassen sollten. Wie sich im Berufungsverfahren herausstellte, stand damals die Hypothek noch nicht im Grundbuch; sie ist erst am 24. Januar 1924 auf den Namen der Klägerin eingetragen worden, gleichzeitig mit der Eintragung der Abtretung und des Eigentumswechsels. Die Klägerin meldete ihren Aufwertungsanspruch rechtzeitig an, wobei sie das Abtretungsgeld auf 1890 GM. und ihre Restforderung zu 100 % auf 4575 GM. berechnete. Nachdem sich die Parteien außergerichtlich auf sofortige Zahlung von 2000 RM. verglichen hatten, nahm die Klägerin im August 1926 ihren Aufwertungsantrag zurück. Auf Grund des § 15 AufwNov. glaubt sie weitere 15 000 bis 20 000 RM. fordern zu dürfen und meldete diesen Anspruch mit Schreiben vom 7. September 1927 an. Da der Beklagte auch den Grund der neuen Forderung bestritt, setzte die Aufwertungsstelle das Verfahren aus. Nunmehr beantragt die Klägerin mit der Klage die Feststellung, daß ihr ein persönlicher Aufwertungsanspruch gegen den Beklagten auf Grund des § 15 AufwNov. zustehe.

Das Landgericht gab der Klage statt, das Kammergericht wies sie ab. Die Revision der Klägerin war erfolglos.

#### Gründe:

Das Kammergericht läßt dahingestellt, ob der Vergleich vom August 1926 an sich unter den § 17 AufwNov. fallen würde. Denn tatsächlich abgetreten worden sei am 1. Oktober 1923 eine ungesicherte Forderung der Klägerin, da die Hypothek erst am 24. Januar 1924

eingetragen worden sei. Zur Zeit der Abtretung sei der Anspruch der Klägerin kein solcher gewesen, der unter das Aufwertungs-gesetz falle. Nachträglich könne die Abtretung nicht einen andern Sinn und Umfang erhalten. Es finde daher freie Aufwertung statt. Diese sei jedoch unbegründet, wie näher dargelegt wird.

Die Revision rügt namentlich die Verletzung des § 9 AufwG., bei dessen richtiger Anwendung ein durch Hypothek gesicherter An-spruch anzuerkennen sei.

Im Ergebnis ist dem Kammergericht beizutreten. Zutreffend ist zwar, daß eine durch Hypothek gesicherte Forderung im Sinne des § 9 AufwG. jedenfalls dann vorliegt, wenn die Hypothek zur Zeit des Inkrafttretens sowohl der Dritten Steuernotverordnung wie des Aufwertungs-gesetzes eingetragen war (Mügel Aufwertungs-recht Anm. 3 zu § 9 mit Nachw.; RGZ. Bd. 121 S. 76). Hier ist die Hypothek seit dem 24. Januar 1924 zugunsten der Abtretungs-empfängerin eingetragen. Zur Entscheidung steht indessen der Sonder-fall, ob eine Aufwertung für den Abtretenden auf Grund des § 17 AufwG. zulässig ist, obwohl die Hypothek zur Zeit der Abtretung noch nicht im Grundbuch eingetragen war. Daß die schon im Kaufvertrag erklärte dingliche Einigung über die Bestellung der Hypothek für sich allein die Hypothek nicht zur Entstehung brachte, ergibt sich aus § 873 BGB. Nun heißt es im § 17 AufwG.: „Hat der Gläubiger die Hypo-thek abgetreten und die Gegenleistung nach dem 14. Juni 1922 oder unter Vorbehalt der Rechte angenommen, so wird die Hypothek und die persönliche Forderung auf der Grundlage des für ihn maßgebenden Goldmarkbetrags (§§ 2, 3), unbeschadet der Aufwertung zugunsten des Erwerbers, auch zu seinen Gunsten aufgewertet . . .“ Dieser Wortlaut und namentlich die Unterscheidung zwischen der Hypothek und der persönlichen Forderung im zweiten Halbsatz nötigt zu der Auslegung, daß die Beteiligung des ursprünglichen Gläubigers an der Aufwertung nur stattfinden soll, wenn schon in seiner Hand eine durch Hypothek gesicherte Forderung bestanden hatte. Dem entspricht die Entstehungsgeschichte. Im § 11 Abs. 1 des Entwurfs, der von der Aufwertung kraft Vorbehalts handelt, ist auf § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 verwiesen. Dort werden die unter das Gesetz fallenden Ansprüche aufgeführt, und zwar unter Nr. 1 und 4 die Hypotheken und die durch sie gesicherten Forderungen. Hieran knüpft Abs. 7 unmittelbar an mit den Worten: „Wird dasselbe Recht auf Grund der Vor-

schriften der Abs. 1, 2 nicht nur für den jetzigen, sondern auch für einen früheren Gläubiger aufgewertet ...“ Im Abs. 5 ist bestimmt: „Die Vorschriften des Abs. 4 (über die Wiedereintragung in Höhe der Aufwertung nach Löschung des Rechts) finden entsprechende Anwendung, wenn das aufgewertete Recht, ohne gelöscht worden zu sein, nicht mehr für den Gläubiger eingetragen ist oder die Berechtigung eines Dritten sich aus § 1155 des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt“. Hiernach kann kein Zweifel sein, daß schon die Regierungsvorlage an die Aufwertung zugunsten des Abtretenden nur denkt im Zusammenhang mit einer für ihn eingetragenen oder eingetragen gewesenen Hypothek. Dieser Gedanke ist aufrecht erhalten und eher noch verstärkt worden durch die zwischen der ersten und zweiten Lesung erfolgte Neufassung des Entwurfs, der in den hier wesentlichen Teilen unverändert Gesetz geworden ist. Nunmehr sind die Vorschriften über die Aufwertung der Hypotheken in den besonderen Abschnitt 2 eingeordnet und die §§ 4 ffg., 9 ffg. stellen klar, daß lediglich die Hypotheken und die durch solche gesicherten persönlichen Forderungen den Gegenstand der gesetzlichen Aufwertung bilden. Aus diesem Rahmen des Gesetzes würde die Aufwertung einer rein persönlichen Forderung des Abtretenden herausfallen. Deshalb würde die hier vertretene Auslegung selbst dann geboten sein, wenn der Wortlaut des § 17 Zweifel übrig ließe, was nicht zutrifft. Hinzu kommt folgende Erwägung. Nach bürgerlichem Recht erlöschen durch die uneingeschränkte Abtretung die Rechte des bisherigen Gläubigers (Romm. von RGR. Bem. 3 zu § 398 BGB.). Das wurde vom Reichsgericht auch für das Aufwertungsrecht wiederholt anerkannt (RGZ. Bd. 113 S. 32, Bd. 116 S. 184, Bd. 117 S. 306, 309, Bd. 119 S. 48, 315; JW. 1930 S. 818 Nr. 16), und daraus wurde die Folgerung gezogen, daß ein wirksamer Vergleich zwischen dem neuen Gläubiger und dem Schuldner den durch § 17 AufwG. erst geschaffenen Aufwertungsanspruch des Abtretenden nicht zur Entstehung kommen läßt. Stellt sich somit der § 17 AufwG. als eine vom bürgerlichen Recht abweichende Ausnahmenvorschrift dar, so kann sie nach allgemeinen Grundätzen nicht ausdehnend ausgelegt werden. Der V. Zivilsenat hat dieselbe Auslegung des § 17 AufwG. vertreten (RGZ. Bd. 119 S. 54 und Bd. 127 S. 160, 168); die letztere Entscheidung ist allerdings nicht auf die ausgesprochene Anschauung gestützt (vgl. auch

RGZ. Bd. 119 S. 316, Bd. 121 S. 292. Wie hier Simonson Deutsche Steuerzeitung 1928 S. 1122; Quassowski Bem. I G zu § 9 AufwG. und anscheinend auch Miegel Bem. 4 zu § 9 S. 589 oben; a. M. Schlegelberger-Harmening Bem. 1 zu § 9 AufwG.)

Im vorliegenden Falle bestand zur Zeit der Abtretung vom 1. Oktober 1923 keine Hypothek für die Klägerin; sie konnte daher eine solche nicht abtreten. Daß die Beteiligten damals glaubten, die Hypothek sei schon eingetragen, kann an der wirklichen Rechtslage nichts ändern. Die Klägerin hat auch niemals eine Hypothek erlangt. Denn an demselben Tage, an dem die Hypothek eingetragen wurde, ist auch die Abtretung eingetragen und der Hypothekenbrief unmittelbar der neuen Gläubigerin ausgehändigt worden, so daß die Klägerin in keinem Augenblick Inhaberin der Hypothek und zur Verfügung darüber befugt war (§ 879 Abs. 1 Schlußsatz, § 1117 BGB.). Das entsprach nicht nur der formellen, sondern auch der sachlichen Rechtslage, da die Abtretung nur die Deutung zuläßt, daß die Hypothek schon bei ihrer Entstehung vom Abtretungsempfänger erworben werden sollte. Bei solcher Sachlage ist ein besonderer Erwerbstat der Hypothek nicht feststellbar und eine darauf gestützte Goldmarkberechnung zugunsten des Abtretenden nicht möglich; so daß auch aus diesem Grunde die Anwendbarkeit des § 17 und der darin angezogenen §§ 2, 3 (vgl. § 5) AufwG. entfällt (RGZ. Bd. 117 S. 431). Ebensowenig kommt ein Gewinn für den Eigentümer in Betracht (§ 18 Abs. 2 AufwG.).

Die Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen hält das Kammergericht an sich für möglich; es kommt aber zu dem Ergebnis, daß nach den besonderen Abmachungen bei der Abtretung auch die Aufwertungsansprüche der Klägerin mit abgetreten worden seien und daß diese Abrede nach § 328 BGB. auch zugunsten des Beklagten wirke. Diese Darlegungen sind rechtlich nicht zu beanstanden, auch von der Revision nicht angegriffen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob sich der Klageantrag überhaupt auf die Aufwertung außerhalb des Aufwertungsgesetzes und der Novelle dazu erstreckt hat, und ferner, ob, wenn man dies annimmt, nicht noch andere Gründe der Zulassung der freien Aufwertung entgegenstehen. Ob der Abtretungsempfängerin Aufwertungsansprüche zustehen, ist hier nicht zu erörtern.