

62. Bleibt die Verpflichtung des Versicherers aus § 101 BGB. auch gegenüber einem Hypothekengläubiger bestehen, dessen Hypothek zur Zeit des Brandes noch nicht eingetragen, aber bereits durch Vormerkung gesichert war?

BGB. § 101. BGB. §§ 883, 1127.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 26. Juni 1936 i. S. U. P.-Feuersozietät (Bekl.) w. Frau R. (Kl.). VII 16/36.

I. Landgericht Breslau.

Die Ehefrau R. in W. war Eigentümerin eines im Grundbuch von S. eingetragenen Grundstücks. In Abteilung III waren neben anderen Rechten eingetragen unter

Nr. 1 eine Grundschuld von 5000 G.M. für die Sparkasse des Landkreises G., eingetragen am 12. März 1929,

Nr. 2 eine Hypothek von 10000 G.M. für die Klägerin, vorgemerkt auf Grund einstweiliger Verfügung am 1. März 1930, in eine Hypothek umgeschrieben auf Grund des am 10. November 1933 verkündeten Urteils des Oberlandesgerichts zu B. am 10. April 1934.

Die auf dem Grundstück stehenden Gebäude waren bei der Beklagten gegen Brandschaden versichert. Versicherungsnehmer waren die Eigentümerin R. und deren Ehemann. Dieser hat am 6. Dezember 1933 die Gebäude in Brand gesteckt. Die Beklagte setzte die Brandentschädigung auf 17107 RM. fest. Sie zahlte an die Kreissparkasse G. als Grundschuldgläubigerin der Eintragung unter Nr. 1 4781,78 RM. Im Grundbuch wurde eingetragen, daß die Grundschuld Abt. III Nr. 1 zum Teilbetrage von 4781,78 G.M. mit dem Rang nach der Post Abt. III Nr. 2 auf die Beklagte übergegangen sei. Die Klägerin hat aus der Hypothek Abt. III Nr. 2 die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieben. Am 23. Juli 1935 wurde ihr das Grundstück zum Meißgebot von 2500 RM. zugeschlagen; alle dinglichen Rechte sind erloschen.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten nach den §§ 101, 102, 106 BGB. und § 1127 BGB. Zahlung der Versicherungssumme für ihre früher eingetragen gewesene Hypothek nebst Zinsen, die sie unter Berücksichtigung des Erwerbs des Grundstücks und gezahlter Gerichtskosten auf 12425,22 RM. berechnet.

Die Beklagte bestreitet den Klagenanspruch nach Grund und Höhe und macht insbesondere geltend, daß die Klägerin als Vormerkungsberechtigte keinen Anspruch aus § 101 BGB. habe.

Das Landgericht hat den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die gegen dieses Urteil von der Beklagten unmittelbar eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

Das Landgericht führt u. a. aus, die erst nach dem Brand zu Gunsten der Klägerin bewirkte Eintragung der Hypothek sei so anzusehen, als wenn sie schon zur Zeit der Vormerkungseintragung geschehen wäre. Es komme darauf an, ob zu einer Zeit, zu der die Versicherungssumme noch nicht voll ausgezahlt sei, das dingliche Recht, für das zur Zeit des Schadensfalles eine Vormerkung eingetragen gewesen sei, mit dem Range der Vormerkung eingetragen sei. Sinn und Zweck der Vormerkung sei, dem vorgemerkten und später einzutragenden Recht den Rang zu sichern, d. h. den Rang zu verleihen, den es gehabt hätte, wenn es schon zur Zeit der Vormerkungseintragung eingetragen worden wäre. Dieser Erfolg würde bereitwillig werden, wenn der Standpunkt der Beklagten richtig wäre. Die Hypothek der Klägerin habe nach § 1127 Abs. 1 BGB. an Stelle der abgebrannten Gebäude den Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme mit dem Rang der Vormerkungseintragung ergriffen. Die Klägerin könne deshalb auf Grund des § 101 BGB. als Hypothekengläubigerin die Zahlung des auf ihr Recht entfallenden Versicherungsbetrages verlangen.

Die Revision rügt Verletzung des sachlichen Rechts, insbesondere des § 101 BGB. und der §§ 883, 1127 BGB., und führt unter anderem aus, die Tatsache, daß für die Klägerin zur Zeit des Brandes bereits eine Vormerkung auf Eintragung einer Hypothek eingetragen gewesen sei, könne nicht dieselbe Wirkung haben, wie wenn die Hypothek für die Klägerin im Zeitpunkt des Brandes schon bestellt gewesen wäre, da der Zweck der Vormerkung nur der sei, dem gesicherten Recht den Rang der Vormerkung zu erhalten, nicht aber, dem gesicherten Recht einen auch nur vorläufigen Bestand zu geben. Nach den §§ 1120 flg., 1127 BGB. könne die Hypothek nur solche Gegenstände erfassen, die im Zeitpunkt der Belastung des Grund-

stücks noch vorhanden gewesen seien. Wenn ein Gebäude zur Zeit der Eintragung bereits abgebrannt sei, könne dem Hypothekengläubiger ein Recht an der Versicherungssumme nicht zustehen, da der untergegangene versicherte Gegenstand niemals für die Hypothek gehaftet habe. Es könne also nicht darauf ankommen, ob das dingliche Recht, für das zur Zeit des Schadensfalls eine Vormerkung eingetragen gewesen sei, noch vor der Auszahlung der Versicherungssumme zur Entstehung gelangt sei; denn nirgends enthalte das Gesetz eine Vorschrift, nach der mit der Eintragung eines durch Vormerkung gesicherten Rechts dieses rückwirkend als mit dem Zeitpunkt der Vormerkungseintragung entstanden gelte.

Nach § 1127 Abs. 1 BGB. erstreckt sich, soweit das der Hypothek unterliegende Grundstück für den Eigentümer oder Eigenbesitzer versichert ist, die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer. Soweit also mit Eintritt des Versicherungsfalles ein Anspruch auf Zahlung gegen den Versicherer entsteht, haftet dieser Anspruch dem Hypothekengläubiger. In dem Falle, wo zur Zeit des Versicherungsfalles eine Vormerkung zur Erhaltung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek eingetragen ist, erstrecken sich die Wirkungen einer solchen Vormerkung auch auf die Versicherungsforderung (vgl. RGRKomm.z.BGB. § 883 Bem. 11; Staudinger BGB. 10. Aufl. § 883 Bem. 59). Daraus folgt, daß der Versicherungsnehmer über die Versicherungsforderung nicht zum Nachteil des Vormerkungsberechtigten verfügen kann und anderen Hypothekengläubigern gegenüber auch hinsichtlich der Versicherungsforderung für das Rangverhältnis der Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem die Vormerkung eingetragen worden ist. Im vorliegenden Fall würde also, soweit der Tatbestand des § 1127 Abs. 1 BGB. noch gegeben wäre, die Klägerin mit dem Rang der Vormerkung Befriedigung aus der Versicherungsforderung beanspruchen können. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts liegen aber die Voraussetzungen des § 1127 BGB. nicht vor, da der Ehemann der Grundstückseigentümerin, der mit dieser Versicherungsnehmer ist, das Gebäude in Brand gesteckt hat und deshalb die Beklagte von ihrer Leistung aus dem Versicherungsvertrag frei geworden ist.

Es fragt sich demnach, ob sich die Klägerin mit Recht für ihren Anspruch auf § 101 BGB. beruft, wonach bei der Gebäudeversicherung die Verpflichtung des Versicherers gegenüber einem Hypotheken-

gläubiger bestehen bleibt, wenn dieser wegen des Verhaltens des Versicherungsnehmers von der Verpflichtung zur Leistung frei wird. Dies ist nur dann der Fall, wenn der vorliegende Sachverhalt so zu beurteilen ist, als ob mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung die später eingetragene Hypothek selbst schon eingetragen gewesen wäre. Das muß aber geschehen. Das Reichsgericht hat allerdings wiederholt ausgesprochen, § 101 BGB. gewähre dem Hypothekengläubiger einen selbständigen unmittelbaren Anspruch hypothekenrechtlicher Natur auf die Versicherungssumme (RGZ. Bd. 102 S. 350 [352], Bd. 124 S. 91 [95], Bd. 133 S. 117 [124]). Damit ist aber nicht gesagt, daß dieser Anspruch des Hypothekengläubigers mit dem ursprünglichen Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer nichts zu tun habe; vielmehr hat er seinen Grund nur in diesem, für den Versicherungsnehmer allerdings erloschenen Anspruch; das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmung, die Verpflichtung des Versicherers bleibe gleichwohl gegenüber dem Hypothekengläubiger bestehen. Auch hat der erkennende Senat schon in der Entscheidung in RGZ. Bd. 102 S. 350 ausgesprochen, daß auch auf diesen Anspruch des Hypothekengläubigers aus § 101 BGB. die Vorschrift des § 1127 Abs. 2 BGB. entsprechende Anwendung finde, nach der die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist. Hieraus ergibt sich, daß es sich bei dem Anspruch aus § 101 BGB. nicht etwa um einen neu zur Entstehung gelangenden Anspruch handelt, sondern um einen Anspruch, der sich aus dem dem Versicherungsnehmer zustehenden und dem Hypothekengläubiger mit verpfändet gewesenen Anspruch herleitet.

Daraus folgt zwar nicht ohne weiteres, daß im Fall des § 101 BGB. die Wirkung der Vormerkung dieselbe sein müsse wie im Fall des § 1127 BGB. Aber dieser rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhang beider Ansprüche muß bei der Frage der Wirkung einer Vormerkung im Fall des § 101 BGB. berücksichtigt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts ist die Vormerkung kein auch nur bedingtes dingliches Recht am Grundstück, sondern ein besonders geartetes Sicherungsmittel, das dem geschützten Recht in gewissem Umfang dingliche Wirkungen verleiht (RGZ. Bd. 113 S. 403, Bd. 116 S. 238, Bd. 129 S. 184; RGKomm.z.BGB. § 883 Bem. 8). Sie

hat nach § 883 Abs. 2 BGB. zunächst die Wirkung, daß Verfügungen, die später über das Grundstück getroffen werden, insoweit unwirksam sind, als sie den Anspruch oder das Recht vereiteln oder beeinträchtigen würden. Da im vorliegenden Fall keine derartige Verfügung vorgenommen worden ist, läßt sich aus dieser Bestimmung hier nichts herleiten. Die Vormerkung hat aber außer dieser einen Aufgabe auch eine weitere, nämlich die Verwirklichung des gesicherten Anspruchs in die Wege zu leiten, ihm den Rang des Rechts zu wahren und die künftige Eintragung vorzubereiten (RGKomm.z.BGB. § 883 Bem. 8). Diese Aufgabe ergibt sich vornehmlich aus § 883 Abs. 1 und 3 BGB. Wenn insbesondere Abs. 3 der genannten Bestimmung besagt, der Rang des Rechts, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet sei, bestimme sich nach dem Rang der Vormerkung, so regelt er nach dem Wortlaut zwar in erster Reihe das Rangverhältnis zwischen verschiedenen am Grundstück Berechtigten in der Art, daß insoweit die Eintragung der Vormerkung der später erfolgenden Eintragung des Rechts gleichsteht. Diese Wirkung bleibt aber nicht auf das Verhältnis zwischen den am Grundstück Berechtigten beschränkt, sondern hat unter Umständen auch weitergehende, Dritten gegenüber geltende Wirkung. Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob allgemein anzunehmen ist, die Vormerkung wirke in der Art, daß dem Gläubiger die Eintragung oder Löschung, zu deren Bewilligung der Schuldner verpflichtet ist, in sachlich-rechtlicher Beziehung ganz so gesichert wird, wie wenn sie zur Zeit oder an Stelle der Vormerkung geschehen wäre (vgl. Pland-Strecker BGB. 5. Aufl. § 883 Bem. 3 Seite 221), und das Rechtsverhältnis liege, wenn das Recht endgültig eingetragen wird, gerade so, wie wenn die Eintragung oder Löschung an der Stelle der Vormerkung und in dem Zeitpunkt vorgenommen worden wäre, in dem die Vormerkung eingetragen wurde (Pland-Strecker a. a. O. Vorbem. VIII 2b vor § 873). Denn der Gesetzgeber selbst hat in verschiedenen Fällen durch ausdrückliche Bestimmung die Vormerkung mit einer Wirkung ausgestaltet, die einer dinglichen Wirkung ähnlich ist, so u. a. in § 439 Abs. 2, §§ 884, 1971, 1974 Abs. 3, § 2016 BGB., §§ 24, 47 RD. und in § 43 ZVG. (vgl. RGKomm. § 883 Anm. 8). Weitergehend hat das Reichsgericht in RGZ. Bb. 124 S. 202, wo es sich um einen Fall aus dem Aufwertungsrechte handelt, der Vormerkung eine über den Wortlaut hinausgehende Wirkung

beigelegt und gesagt, aus § 883 Abs. 3 BGB. ergebe sich unmittelbar die Rechtfertigung dafür, die Vormerkung im Bereich der Vorschriften, die eine Rangordnung bestimmen, den Rechten am Grundstück in ihren Wirkungen auch dort gleichzustellen, wo dies im Gesetz nicht ausdrücklich geschehen sei.

Der erkennende Senat legt auch für den Fall des § 101 BGB. der Vormerkung die der dinglichen ähnliche Wirkung bei, daß im Fall späterer Eintragung der Hypothek diese als im Zeitpunkt der Vormerkungseintragung entstanden anzusehen ist. Wenn die Bestimmung des § 101 BGB. auch nicht unmittelbar zu den Vorschriften gehört, die eine Rangordnung bestimmen, so steht sie doch mit dieser in einem sehr engen Zusammenhang. Das ergibt sich sowohl daraus, daß sich die Befriedigung der Hypothekengläubiger auch im Fall des § 101 BGB. nach deren Rangordnung richtet, als auch daraus, daß § 102 BGB. für die im Fall der Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den Versicherer auf diesen übergehende Hypothek Rangbestimmungen trifft. Wie bedeutungsvoll gerade die Rangordnung auch im Bereiche des § 101 BGB. ist, läßt weiter folgender Umstand erkennen, auf den die Revisionsbeklagte mit Recht hinweist. Hätte die Vormerkung nicht die bezeichnete Wirkung, so würde ein Hypothekengläubiger, der einer zunächst durch Vormerkung gesichert gewesenen Hypothek im Range nachfolgt, im Fall des § 101 BGB. aus der Versicherungssumme Befriedigung erlangen. Dagegen würde er, wenn der Versicherungsnehmer seinen Anspruch nicht verloren hätte, also der Fall des § 1127 BGB. gegeben wäre, nicht befriedigt werden, sofern nicht auch noch seine Hypothek nach der durch Vormerkung gesichert gewesenen durch die Entschädigungsforderung gedeckt würde. Denn, in einem solchen Fall etwa auch dem nachfolgenden Hypothekengläubiger die Befriedigung zu versagen, erscheint nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 101 BGB. unmöglich. Ein solches Ergebnis aber kann der Gesetzgeber nach der Auffassung des Senats nicht gewollt haben. Auch kann in dieser über den Wortlaut des § 101 BGB. hinausgehenden Auslegung keine unbillige Belastung des Versicherers gefunden werden; vielmehr entspricht es der Billigkeit, die zur Förderung des Realcredits getroffene, den Versicherer allerdings belastende Vergünstigung des § 101 BGB. auch dem zur Zeit des Versicherungsfalls nur durch Vormerkung gesichert gewesenen

Hypothekengläubiger zuzusprechen, da gerade bei Kreditgewährungen der Vormerkungsberechtigte so angesehen zu werden pflegt, als ob er hinsichtlich des vorgemerkten Rechts endgültig gesichert wäre. Demnach ist der zur Zeit des Versicherungsfalles Vormerkungsberechtigte im Rahmen des § 101 BGB. jedenfalls dann dem Hypothekengläubiger gleichzustellen, wenn zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung an Stelle der Vormerkung die Hypothek selbst eingetragen ist.