

59. Muß die Abtretung einer Briefgrundschuld, die vor dem Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes als Eigentümergrundschuld eingetragen und einem anderen zur Sicherung abgetreten worden war, vom Anerbengericht dann genehmigt werden, wenn der im Grundbuch noch als Inhaber der Grundschuld eingetragene Bauer sie auf Verlangen ihres Gläubigers, dem er nichts mehr schuldet, zur Sicherung des dem Gläubiger von einem Dritten gewährten Kredites unmittelbar an den Dritten abtritt?

Reichserbhofgesetz — RErbG. — § 37. Erbhofrechtsverordnung — ERhVO. — § 26.

V. Zivilsenat. Ur. v. 16. März 1939 i. S. Kreis- und Stadtparkasse N. (Bekl.) w. A. (Kl.). V 214/38.

- I. Landgericht Aurich.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Im Jahre 1931 ließ der Kläger auf seinem Hof, der seit 1933 Erbhof ist, für sich eine Briefgrundschuld von 15000 M. eintragen. Diese Grundschuld trat er noch im Jahre 1931 unter Übergabe des Briefes an seinen Bruder Adolf A. ab. Nach der schriftlichen, aber unbeglaubigten Abtretungserklärung diente die Abtretung zur Sicherung von Forderungen des Adolf A. an den Kläger. Im Grundbuch wurde die Abtretung nicht eingetragen. Im Jahre 1935 wollte Adolf A. bei der Beklagten ein Darlehen von 18000 M. aufnehmen. Der Kläger, der seinem Bruder nichts mehr schuldete und deshalb die Grundschuldabtretung aus dem Jahre 1931 als „erledigt“ be-

trachtete, erklärte sich mit einer Verwendung der Grundschuld zur Sicherung der Beklagten einverstanden. Man wählte aber — nach Darstellung der Beklagten nur zur Kostenersparung — nicht den Weg, daß der Kläger seine Unterschrift unter der Abtretung an Adolf A. beglaubigen ließ, dieser seinerseits die Grundschuld in beglaubigter Form an die Beklagte abtrat und daraufhin die von der Beklagten gewünschte Eintragung der Abtretung im Grundbuch vollzogen wurde; vielmehr ließ man am 6. Juni 1935 den im Grundbuch noch als Gläubiger eingetragenen Kläger die Grundschuld unmittelbar an die Beklagte zur Sicherung ihrer Forderung an Adolf A. abtreten. Doch reichte die Beklagte dem Grundbuchamt die unbeglaubigte Abtretungserklärung aus dem Jahre 1931 mit ein. Das Grundbuchamt nahm dies zum Anlaß, von Adolf A. die schriftliche Erklärung einzuholen, daß der Kläger ihm nichts mehr schulde. Die Beklagte wurde dann als Grundschuldgläubigerin im Grundbuch eingetragen und erhielt den Grundschuldbrief. Die Genehmigung der Abtretung vom 6. Juni 1935 durch das Anerbengericht wurde nicht nachgesucht. Die Beklagte zahlte Adolf A. das zugesagte Darlehen aus. Dieser geriet später in Vermögensverfall.

Der Kläger betrachtet mangels anerbengerichtlicher Genehmigung die Abtretung als unwirksam. Er begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung des Abtretungsvermerks sowie zur Herausgabe des Grundschuldbriefes.

Die Beklagte hält anerbengerichtliche Genehmigung nicht für erforderlich. Sie stützt sich ferner auf eine von Adolf A. am 16. März 1937 in beglaubigter Form abgegebene Erklärung, in der er ihr die Grundschuld abtritt und die Eintragung der Abtretung im Grundbuch bewilligt.

Die Vorinstanzen haben zu Gunsten des Klägers entschieden. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg aus nachstehenden

Gründen:

Die Grundschuld ist der Beklagten zweimal, im Juni 1935 und im März 1937, abgetreten worden. Die zweite Abtretung war gegenstandslos, wenn die erste wirksam war. Deshalb haben die Vorinstanzen auch zunächst die Wirksamkeit der ersten Abtretung

geprüft. Im Ergebnis übereinstimmend, jedoch mit verschiedener Begründung sind sie zur Verneinung ihrer Wirksamkeit gelangt. Bestimmend war in jedem Falle die Tatsache, daß das Anerbengericht die Abtretung vom 6. Juni 1935 nicht genehmigt hat. Aber während im ersten Urteil die Genehmigungsbedürftigkeit der Abtretung mit Hilfe ausdehnender Auslegung erbhofrechtlicher Vorschriften auf Grund der wirklichen, die Verfügung über eine Fremdgrundschuld ergebenden Rechtslage bejaht worden ist, hat sich das Oberlandesgericht unter Verzicht auf eine Würdigung der tatsächlichen Rechtslage mit der Feststellung begnügt, daß formell (nach dem Grundbuchstande) eine Eigentümergrundschuld abgetreten wurde. Der von der Revision erbetenen Nachprüfung hält keine dieser Begründungen stand. Auch sonst ist die Entscheidung der Vorinstanzen nicht zu halten (§ 563 ZPO.).

1. Die für den Kläger als Eigentümer bestellte Grundschuld ist dadurch, daß sie im Jahre 1931, vor Einführung des Erbhofrechtes, wirksam an Adolf A. abgetreten wurde, Fremdgrundschuld geworden. Der Wirksamkeit der Abtretung stand weder ihr Sicherungszweck noch die vom Landgericht festgestellte Tatsache entgegen, daß Adolf A. dem Kläger den in Aussicht gestellten Kredit von dritter Seite nicht verschafft und auch aus eigener Kreditgewährung seit dem Jahre 1934 von dem Kläger nichts mehr zu fordern hat. Daraus ergab sich für den Kläger nur ein schuldrechtlicher Anspruch an Adolf A. auf Rückabtretung oder auf Verzicht auf die Grundschuld (RGZ. Bd. 143 S. 113 [116]). Daß ein solcher Anspruch vor der (ersten) Abtretung der Grundschuld an die Beklagte erhoben und in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen (§§ 1154, 1168 BGB.) erfüllt worden wäre, ist nicht festgestellt, vom Kläger auch nicht schlüssig behauptet worden. Die Grundschuld war mithin bis zu dieser Abtretung (6. Juni 1935), von der im folgenden allein noch die Rede sein soll, nicht wieder Eigentümergrundschuld (des Klägers) geworden, sondern Fremdgrundschuld (des Adolf A.) geblieben.

Die nach allgemeinem bürgerlichen Recht sich ergebenden Rechtsfolgen hat das Landgericht zutreffend gezogen: Indem der Kläger die dem Adolf A. zustehende Grundschuld an die Beklagte abtrat, verfügte er über sie als Nichtberechtigter. Die Abtretung war aber wirksam, da sie mit Einwilligung Adolf A.s als Berechtigten vorgenommen wurde (§ 185 Abs. 1 BGB.). Sie wurde schon vor

Eintragung der Beklagten im Grundbuch durch Erteilung einer schriftlichen Abtretungserklärung und durch Übergabe des Grundschuldbriefes vollzogen (§ 1154 BGB.).

Nach Erbhofrecht darf ein Erbhof ohne Genehmigung durch das Anerbengericht nicht belastet werden. Als Belastung des Hofes gilt auch die Veräußerung einer Eigentümergrundschuld (§ 37 RErbG., § 26 ERM.D.). Genehmigungspflichtig sind ferner vertragliche Änderungen einer dinglichen Belastung mindestens dann, wenn die dingliche Haftung des Hofes irgendwie erweitert oder die dingliche Bindung für den Bauern irgendwie ungünstiger gestaltet wird (RErbG. Celle bei Vogels-Hopp ERMspr. § 37b Nr. 72; weitergehend [jede Änderung ist genehmigungspflichtig] RErbG. Bd. 2 S. 341 = JW. 1936 S. 2725 Nr. 27; RG. bei Vogels-Hopp ERMspr. § 37b Nr. 67 = JW. 1937 S. 108 Nr. 23). Dagegen ist die Abtretung einer Fremgrundschuld erbhofrechtlich unbeschränkt zulässig, weil sie für sich allein den Stand der dinglichen Belastung des Hofes niemals zu ändern vermag. Der vorliegende Fall hat nun die von beiden Vorinstanzen, wenn auch in verschiedenem Sinne, als entscheidend bewertete Besonderheit, daß der Kläger bei der Abtretung mitgewirkt hat. Das Landgericht hat in dieser Mitwirkung die im Einvernehmen mit dem Grundschuldgläubiger geschehene Preisgabe des schuldrechtlichen Anspruchs auf Rückübertragung der Grundschuld erkannt und darin bei Hinzunahme der begleitenden Umstände eine Eigenart der Abtretung gefunden, die nach dem Sinn und Zweck des Reichserbhofgesetzes ihre Bindung an die anerbengerichtliche Genehmigung zur Folge haben müsse. Dabei hat das Landgericht die hier eingreifende Rechtsprechung des Reichserbhofgerichtes nicht übersehen. Sie geht dahin, daß eine vor dem 1. Oktober 1933 rechtswirksam abgetretene und nach Abdeckung des durch sie gesicherten Kredits noch nicht zurückübertragene (ehemalige) Eigentümergrundschuld ohne anerbengerichtliche Genehmigung zur Sicherung eines neu aufgenommenen Kredits verwendet werden könne (RErbG. Bd. 2 S. 394 = JW. 1936 S. 2723 Nr. 25; vgl. auch RErbG. Celle in JW. 1934 S. 2985 Nr. 3). Das Landgericht meint aber, es sei ein für die Entscheidung des Rechtsstreits bedeutamer Unterschied, ob der Kläger die (ehemalige) Eigentümergrundschuld unter Wiederaufnahme der bisherigen Rechtsbeziehungen zur Befriedigung eines neu aufgetretenen eigenen Kreditbedarfs durch den alten Gläu-

biger nuße oder ob er bei einer Verwertung der Grundschuld als Sicherung eines Kredites mitwirke, der von einem neuen Gläubiger nicht ihm gewährt werde und somit nicht dem Erbhof zugute komme.

Dem Landgericht ist darin recht zu geben, daß die Vorschriften, welche die Veräußerung oder Belastung eines Erbhofes verbieten, entsprechend dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes weit auszulegen und daß bei der Auslegung namentlich auch wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind (§ 56 RErbG.). Aber auch bei einer solchen Betrachtungsweise muß die Grenze beachtet werden, welche die Erbhofgesetzgebung selber bei der wirtschaftlichen Zielsetzung den rechtlichen Wirkungsmöglichkeiten gezogen hat. Diese Grenze verläuft dort, wo eine Veräußerung oder Belastung aufhört, eine Verfügung über erbhofgebundenes Vermögen zu sein. Nur eine Verfügung über Vermögen, das zum Erbhof gehört, ist (ebenso wie die auf eine solche Verfügung gerichtete Verpflichtung) in dem vom Gesetz gegebenen Rahmen an die Genehmigung des Anerbengerichts geknüpft (§ 37 mit §§ 7 flg. RErbG., §§ 26, 33 EHRWD.). Eine Fremdgrundschuld ist aber ebensowenig Teil dieses Vermögens wie der schuldrechtliche Anspruch des Bauern auf Rückübertragung oder Gläubigerberzicht wegen Nichtbestehens einer durch die Grundschuld gesicherten Forderung. Deshalb ist die Abtretung einer Fremdgrundschuld auch dann nicht genehmigungspflichtig, wenn gleichzeitig die durch sie zu sichernde, aber nicht entstandene oder wieder erloschene Forderung gegen eine andere neu begründete Forderung ausgetauscht wird. Die Wirkung einer solchen Abtretung auf die Belastung des Hofes ist die Folge nicht einer Verfügung über erbhofgebundenes Vermögen, sondern Folge der Preisgabe eines nicht hierzu gehörenden schuldrechtlichen Anspruchs, dessen Durchsetzung zu einer Entlastung des Hofes geführt hätte. Die Erbhofgesetzgebung will einer Überschuldung der Bauernhöfe dadurch vorbeugen, daß sie Neubelastungen (mit Einschluß erschwerender Änderungen bestehender Belastungen) für den Regelfall verbietet und Ausnahmen von anerbengerichtlicher Genehmigung abhängig macht. Dem ferneren Ziel völliger Loslösung der Bauernhöfe vom Leihkapital dient die allmähliche Tilgung der bereits vorhandenen dinglichen Lasten im Wege einer Entschuldung der bäuerlichen Betriebe. Dagegen ist die Aufgabe eines Rechts auf Beseitigung einer

Belastung von anerbengerichtlicher Genehmigung nicht abhängig. Der Kläger hat, indem er in die Abtretung der Grundschuld zur Sicherung des einem anderen zu gewährenden Kredites willigte, keine dingliche Last auf seinen Hof gelegt, die nicht schon vordem darauf geruht hätte. Er hat mithin nicht über den Hof verfügt. Nur die Möglichkeit einer Entlastung hat er ungenutzt gelassen. Daran war er nach Erbhofrecht nicht gehindert. Die Einwilligung des Klägers kann auch nicht als Verpflichtung zur Neubelastung des Hofes gedeutet und so nach § 33 EHRB. dem Genehmigungszwang unterstellt werden. Denn die Erklärung des Klägers war nicht auf Begründung einer neuen, sondern auf Erhaltung einer bestehenden Belastung gerichtet.

Das Landgericht meint freilich, praktisch komme die Mitwirkung des Klägers bei der Abtretung auf die Veräußerung einer Eigentümergrundschuld und damit im Sinne der Erbhofgesetzgebung auf eine neue Belastung des Hofes hinaus. Das wäre indessen eine rein wirtschaftliche, vom rechtlichen Wesen der Fremdgrundschuld als Grundstücksbelastung ganz absehende Betrachtungsweise, in der sich die Auslegung von Rechtsvorschriften nicht erschöpfen kann. Der Rechtsbegriff der Belastung eines Grundstücks ist in der Rechtsprache, die auch das Reichserbhofgesetz spricht, fest umrissen. Dasselbe gilt von dem Begriff der Eigentümergrundschuld, den die Erbhofrechtsverordnung (§ 26) in dem nach allgemeinem bürgerlichen Recht ihm zukommenden Sinn versteht. Im Gegensatz zur Hypothek ist die Entstehung der Grundschuld und ihr Fortbestehen als dingliches Recht vom Bestand einer durch sie gesicherten Forderung sachenrechtlich ganz unabhängig. Die Forderung ist nicht Rechtsinhalt der Grundschuld, sondern nur Rechtsgrund für ihre Bestellung. Entsteht die Forderung nicht oder erlischt sie wieder, so fällt die Grundschuld nicht gleich der Hypothek dem Eigentümer zu, sondern bleibt Fremdgrundschuld in der Hand des Gläubigers. Dieser ist nur einem schuldrechtlichen Anspruch des Bestellers auf Beseitigung der Grundschuld ausgesetzt. Auch kann die gesicherte Forderung bei der Grundschuld, anders als bei der Hypothek (§ 1180 BGB.), durch formlose Vereinbarung beliebig ausgewechselt werden.

Die Erbhofgesetzgebung fand diese Rechtslage vor; sie ist auch in der Rechtsprechung der ordentlichen wie der Anerbengerichte mehrfach behandelt worden, und zwar bei Erörterung der Fragen,

ob — eben wegen der dargestellten Rechtsnatur der Grundschuld — die Belastung von Erbhöfen mit Fremdgrundschulden überhaupt noch genehmigt werden könne und ob die Umwandlung einer Hypothek an einem Erbhof in eine Grundschuld (oder umgekehrt) genehmigungspflichtig sei (Entscheidungen der Erbhofgerichte München und Stuttgart, des Reichserbhofgerichts und des Kammergerichts bei Bogels-Hopp *GHspr.* § 37b Nr. 41, 57, 60, 61, 67 mit Anmerkungen von Bohnen, Hesse, Johae und Bogels). Soweit in diesen Entscheidungen und Meinungsäußerungen die Fremdgrundschuld als eine für Erbhöfe ungeeignete Belastungsform bezeichnet oder die Umwandlung einer Erbhofhypothek in eine Grundschuld der Genehmigungspflicht unterworfen wird, geschieht dies gerade aus der Erwägung heraus, daß die Fremdgrundschuld — einmal wirksam begründet — sachenrechtlich ein vom Dasein einer gesicherten Forderung unabhängiges Eigenleben führt und deshalb die Art ihrer Verwertung als Kreditierungsmittel anerbengerichtlicher Kontrolle entzogen ist. Wie Johae a. a. O. zutreffend ausführt, erlaubt es die Grundschuld, praktisch in unbegrenztem Umfang durch geeignete Maßnahmen immer wieder neue Schulden unter dinglicher Verhaftung des häuerlichen Bodens aufzunehmen; während bei der Tilgung der Hypothek eine Eigentümergrundschuld entsteht, über die der Eigentümer zwecks erneuter Kreditaufnahme nur mit Genehmigung der Anerbenbehörden wieder verfügen kann, läßt sich bei der Grundschuld die Entstehung einer Eigentümergrundschuld beliebig verhindern; mit der Grundschuld wird also in der Hand des Eigentümers eine feste Rangstelle geschaffen, die er immer wieder verwenden kann, ohne daß die Auswechslung der gesicherten persönlichen Forderung anerbengerichtlicher Genehmigung bedürfte. Und Hesse hebt (a. a. O.) mit Recht hervor, daß die Bestellung einer Fremdgrundschuld einen bequemen Weg zu unkontrollierbaren Kreditgeschäften eröffne. Dagegen ist, soviel bekannt, bisher nirgends die Auffassung vertreten worden, daß es nach Erbhofrecht als Belastung des Hofes (§ 37 RErbG.) oder als Veräußerung einer Eigentümergrundschuld (§ 26 GHRWD.) anzusehen sei, wenn eine mit einer Forderung an den Bauern nicht unterlegte Fremdgrundschuld mit seinem Einverständnis zur Sicherung einer neu begründeten Forderung an einen Dritten abgetreten wird. Dadurch wird weder eine neue dingliche Last auf den Hof gelegt noch der Inhalt einer bestehenden dinglichen Belastung geändert. Ob der durch die Ab-

tretung neu beschaffte Kredit dem Bauern oder einem anderen zugute kommt, ist auf den Stand der dinglichen Belastung des Hofes, auf die allein in § 37 RErbG. Bedacht genommen wird, ohne Einfluß. Daß etwa das Kammergericht in der angeführten Entscheidung (a. a. O. § 37b Nr. 67) anderer Meinung wäre, ist seinen Ausführungen (auf S. 162) nicht zu entnehmen; denn diese Ausführungen sollen, indem sie die Verwendbarkeit der Fremdgrundschuld zu unkontrollierbaren Kreditgeschäften des Eigentümers hervorheben, soviel ersichtlich, die Notwendigkeit anerbengerichtlicher Genehmigung nicht für solche Geschäfte, sondern für die Umwandlung einer Verkehrshypothek in eine Gläubigergrundschuld als die erbhofrechtlich weniger erwünschte Form der Grundstücksbelastung begründen. Die jüngste Änderung der hier eingreifenden erbhofrechtlichen Vorschriften (Verordnung über Erbhofrecht vom 23. Dezember 1938 — RWBl. I S. 1921 —) ist ausdehnender Auslegung des § 37 RErbG. i. Verb. mit § 26 GSNBd. (RG. JW. 1938 S. 2827 Nr. 20) durch die Bestimmung entgegengetreten, daß es zur Löschung einer Eigentümergrundschuld nicht der anerbengerichtlichen Genehmigung bedürfe; im übrigen dagegen hat der Gesetzgeber aus dem oben dargestellten Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum bislang keine Folgerungen gezogen. Die Ansicht des Landgerichts, daß die Grundschuldabtretung vom 6. Juni 1935 mangels Genehmigung durch das Anerbengericht unwirksam sei, läßt sich danach mit dem geltenden Rechtszustand nicht vereinigen.

2. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Abtretung vom 6. Juni 1935 der Sache nach ein genehmigungspflichtiger Vorgang war, offen gelassen. Es stellt darauf ab, daß nach dem Inhalt der Abtretungserklärung des Klägers und nach dem damit sich deckenden Grundbuchstand eine Eigentümergrundschuld abgetreten worden ist. Die Prüfung, ob bei Zugrundelegung der wirklichen Rechtslage eine andere Beurteilung (Abtretung einer Fremdgrundschuld) geboten wäre, will das Berufungsgericht dem Anerbengericht vorbehalten. Nach seiner Ansicht würde es gegen Sinn und Zweck des Erbhofrechtes verstoßen, wenn darüber von den ordentlichen Gerichten entschieden würde. An anderer Stelle der Urteilsgründe nimmt das Berufungsgericht dann doch wieder das Urteil über die Notwendigkeit anerbengerichtlicher Genehmigung mindestens so lange für sich in Anspruch, als die Anerbenbehörden noch nicht entschieden

haben, und bezeichnet es als eine offene Frage, ob die ordentlichen Gerichte an den noch ausstehenden Spruch des Auerbengerichts gebunden wären, wenn er auf Verneinung der Genehmigungsbefürftigkeit lauten sollte. Die Antwort auf diese Frage gab § 66 Abs. 2 EHVfD.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. In den Urteilsgründen wird der Unterschied zwischen Genehmigungswürftigkeit und Genehmigungsbefürftigkeit eines Rechtsvorganges nicht klar herausgestellt. Die Entscheidung über Erteilung oder Verfagung der Genehmigung zu einem als Belastung eines Erbhofes sich darstellenden Rechtsvorgange liegt allein bei den Auerbenbehörden (§ 37 Abs. 2 i. Verb. mit § 40 Abs. 2 RErbG.). Hängt dagegen die Entscheidung eines Rechtsstreits an dem Urteil über die Genehmigungsbefürftigkeit eines bestimmten Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäftes, so hat hierüber als über eine Vorfrage das Prozeßgericht zu entscheiden. Diese Entscheidung aber kann nur auf die wirkliche Rechtslage gegründet werden, nicht auf den lediglich eine widerlegbare Rechtsvermutung gebenden und im Streitfall offenkundig unrichtigen Grundbuchstand. Noch weniger kann es auf den Anschein der Berechtigung ankommen, den der Kläger sich in der Abtretungserklärung gegeben hat, da der Mangel seines Grundschuldgläubigerrechts außer Zweifel steht. Von einer anderen als der wirklichen Rechtslage könnten auch die Auerbenbehörden, wenn sie mit der Sache befaßt würden, nicht ausgehen. Der Standpunkt des Berufungsgerichts kommt darauf hinaus, daß in einem Falle wie dem vorliegenden die ordentlichen Gerichte zunächst nur in eine beschränkte Sachprüfung einzutreten, nämlich bei der Feststellung eines äußerlich die Abtretung einer Eigentümergrundschuld ergebenden Tatbestandes sich zu bescheiden und die Wertung der wirklichen Rechtslage den Auerbenbehörden zu überlassen hätten. Auf solche Weise kann die Beurteilung der Genehmigungsbefürftigkeit eines Rechtsvorganges nicht geteilt werden. Das Berufungsgericht mußte auf Grund der wirklichen Rechtslage abschließend entscheiden.

Im Grunde verfehlt sind auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht zu Gunsten einer verallgemeinernden Betrachtung von einer Würftigung des vorliegenden besonderen Falles glaubt absehen zu können. Eine verallgemeinernde Anschauungsweise kann

dann von Nutzen sein, wenn sich aus ihr Aufschlüsse für die Beurteilung des zu entscheidenden Einzelfalles gewinnen lassen. Eine Wertung der besonderen Umstände dieses Falles macht sie aber nicht entbehrlich. Gerade dessen Würdigung war, wie die Revision mit Recht sagt, Aufgabe des Berufungsgerichts. Die Lösung dieser Aufgabe vom Boden der wirklichen Rechtslage aus hätte das Berufungsgericht zu der Erkenntnis führen müssen, daß es zur Abtretung vom 6. Juni 1935 keiner anerbengerichtlichen Genehmigung bedurfte. Darüber ist das Erforderliche unter 1 bereits gesagt.

3. Daß angefochtene Urteil muß hiernach aufgehoben werden. Der Anspruch des Klägers auf Grundbuchberichtigung ist unbegründet und in Anwendung des § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. abzuweisen.