

42. Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung einer Hypothek für den Fall, daß sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Unterschied, ob die Lösungsverpflichtung gegenüber einem dinglich Berechtigten, oder gegenüber einem am Grundstücke noch nicht Berechtigten eingegangen ist. Bedeutung der Vormerkung für den Zessionar derjenigen Hypothek, zu deren Gunsten die Vormerkung eingetragen ist.

B.G.B. § 1179.

V. Zivilsenat. Ur. v. 11. April 1906 i. S. M. (Rl.) w. F. u. Gen.
(Bekl.). Rep. V. 435/05.

- I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Bei der Verteilung des Versteigerungserlöses eines dem Architekten Sch. gehörig gewesenen Grundstücks in Berlin wurde von der in Abt. III unter Nr. 5 für die Rheinische Hypothekenbank in M. eingetragenen Darlehnshypothek von 280 000 M nur ein Betrag von 239 000 M liquidiert, weil die Gläubigerin nur in dieser Höhe Baugelbverlehnne hergegeben hatte. Der Post ging ursprünglich eine Restkaufgeldhypothek von 20 700 M im Range vor, die in Abt. III unter Nr. 4 für die Firma Friß Fl. eingetragen war. Von dieser war aber der Bank für ihre Darlehnshypothek von 280 000 M der Vorrang eingeräumt, und es war ferner bei letzterer eine Vormerkung eingetragen worden, die folgenden Wortlaut hatte:

„Zu Nr. 5 280 000 M Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des jeweiligen Gläubigers der 20 700 M Nr. 4 gegen den Eigentümer, diese Hypothek löschen zu lassen, falls sie sich ganz oder teilweise mit dem Eigentum vereinigt.“

Nach Eintragung der Rangänderung und der Vormerkung, die auf einem zwischen der Firma Friß Fl. und dem Eigentümer Sch. abgeschlossenen notariellen Vertrage vom 15. November 1902 beruhte, zedierte die gedachte Firma die Hypothek von 20 700 M an den Kläger, und dieser machte die Rechte aus der Vormerkung bei der Verteilung des Versteigerungserlöses hinsichtlich der von der Rheinischen Hypothekenbank nicht liquidierten 41 000 M geltend. Er verlangte, daß der Versteigerungserlös so verteilt werde, daß dabei diese 41 000 M nebst den von ihnen anzusehenden Zinsen nicht berücksichtigt würden. Für ihn hafteten nämlich auf demselben Grundstücke noch nacheingetragene Hypotheken im Gesamtbetrage von 28 385 M, auf die eine Hebung nur dann entfallen wäre, wenn die ihnen im Range vorgehenden 41 000 M bei der Verteilung ausschieden. Dem Verlangen des Klägers widersprachen aber die Beklagten, für welche die Eigentümerhypothek des Sch. und dessen Befriedigungsanspruch aus dem Erlöse gepfändet worden war. Diese waren der Meinung, daß der Kläger Rechte aus der Vormerkung nur insoweit habe

geltend machen dürfen, als zu seiner Befriedigung mit der ihm abgetretenen Hypothek von 20700 *M* erforderlich gewesen sei. Da er mit dieser unstreitig einen Ausfall nur in Höhe von 12817,76 *M* erlitten habe, so habe er auch nur in dieser Höhe die Vormerkung für sich vertreten, also nicht verlangen können, daß der Versteigerungserlös so verteilt werde, als ob die nicht valutierte 41000 *M* bereits gelöscht seien. Infolge des Widerspruchs wurden die zur Hebung gelangten 41000 *M* nebst Zinsen zu einer Streitmasse genommen, und im gegenwärtigen Prozesse verfolgte der Kläger seine Rechte an dieser aus der Vormerkung gegen die beiden Beklagten und zwei andere Beteiligte, die jetzt nicht mehr in Betracht kommen.

Der erste Richter billigte den vom Kläger vertretenen Standpunkt und verurteilte die Beklagten dementsprechend. Dagegen erkannte der Berufungsrichter dahin, daß das mit der Klage verlangte Anerkenntnis dem Kläger nur bezüglich der 12817,76 *M* zu gewähren sei, mit denen er bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks noch nicht zur Hebung gelangt war. Die weitergehende Klage wurde abgewiesen. Auch die Revision des Klägers wurde mit einer hier nicht in Betracht kommenden Maßgabe zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Nach dem Wortlaute des § 1179 B.G.B. kann darüber kein Zweifel sein, daß der Eigentümer die Verpflichtung, eine ihm anfallende Hypothek löschen zu lassen, nicht bloß gegenüber einem am Grundstücke bereits dinglich Berechtigten und mit der Einschränkung übernehmen kann, daß sie zur Sicherung dieses am Grundstücke bestehenden Rechts dienen soll, daß er vielmehr eine solche Verpflichtung auch Dritten gegenüber eingehen kann, die am Grundstücke noch nicht dinglich berechtigt sind, und daß auch in diesem Falle eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung in das Grundbuch eingetragen werden darf.

Vgl. Oberneck, Grundbuchrecht 3. Aufl. Bd. 1 S. 678, u. Beschl. des bay. Obersten Landesgerichts vom 17. April 1902 in der Rechtspr. der D.R.G. Bd. 4 S. 490.

Welche Wirkung der Vormerkung im letzteren Falle bei der Verteilung des Versteigerungserlöses zukommt, läßt sich im allgemeinen nur dahin bestimmen, daß ein rechtliches Interesse an ihrer Geltend-

machung erkennbar sein muß, und daß, soweit dieses rechtliche Interesse reicht, auch der durch die Vormerkung Gesicherte richterlichen Schutzes in der Wahrnehmung seiner Rechte zu beanspruchen hat. Im vorliegenden Falle würde es für den Kläger, wenn in der Tat die durch die Vormerkung gesicherte Lösungsverpflichtung des Eigentümers nicht bloß zur Sicherung der dem Kläger abgetretenen Hypothek von 20700 *M* dienen sollte, an dem rechtlichen Interesse zu ihrer Geltendmachung bei der Verteilung des Versteigerungserlöses nicht fehlen; denn es steht fest, daß für den Kläger auch noch nacheingetragene Posten von zusammen 28385 *M* auf dem Grundstücke hafteten, die aus dem Versteigerungserlöse nur zur Hebung gelangen konnten, wenn die streitigen 41000 *M* nebst Zinsen bei der Verteilung völlig ausschrieben, also so behandelt wurden, als sei bereits die Lösung, auf die der Kläger aus der Vormerkung Anspruch zu haben behauptet, erfolgt. Daß der Kläger diese nacheingetragenen Hypotheken von zusammen 28385 *M* erst erworben hat, nachdem bereits die Hypothek über 20700 *M* auf ihn übergegangen, und auch die Vormerkung für ihn wirksam geworden war, würde an sich der Heranziehung dieser nacheingetragenen Posten zur Begründung seines rechtlichen Interesses nicht entgegenstehen. Denn wenn in der Tat der Grundstückseigentümer der Firma Friß Fl. (der Ledentin des Klägers) gegenüber die Verpflichtung zur Lösung schlechthin — (und nicht bloß zur Sicherung der für sie eingetragenen Hypothek von 20700 *M*) — übernommen hat, so ist nicht zu ersehen, weshalb Kläger nicht befugt gewesen sein sollte, Hypotheken an dem Grundstücke, die vielleicht nicht völlig sicher standen, zu erwerben und ihnen eine sichere Stellung, bzw. Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse dadurch zu verschaffen, daß er die Rechte auf Lösung aus der Vormerkung geltend machte. Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt also ausschließlich davon ab, ob der Kläger — wie der erste Richter angenommen hat — auf Grund der Vormerkung die Lösung der zur Eigentümergrundschuld gewordenen 41000 *M* so weit verlangen kann, wie sein rechtliches Interesse überhaupt reicht, oder nur — wie der zweite Richter angenommen hat — so weit, wie sein rechtliches Interesse als Hypothekengläubiger der Post von 20000 *M* reicht. Letzteres erschöpft sich natürlich in und mit der Befriedigung dieser Hypothek und würde also, da diese bis auf den Betrag von 12817,76 *M* be-

reits gedeckt ist, über diesen Betrag hinaus dem Kläger einen Anspruch auf Lösung nicht gewähren.

Was nun die hiernach allein entscheidende Frage anlangt, so hat der Berufsrichter zunächst durch Beweiserhebung zu ermitteln gesucht, worauf der Vertragswille gerichtet war, als Sch. (der Grundstückseigentümer) der Firma Fritz Fl. (der Hypothetengläubigerin) gegenüber die Verpflichtung übernahm, den ihm als Eigentümerhypothekar etwa zufallenden Betrag der für die Rheinische Hypothekenbank eingetragenen 280000 M. lösen zu lassen. Auf Grund dieser Beweiserhebung ist bedenkenfrei festgestellt, daß die beiderseitige Absicht der Vertragsschließenden nur dahin ging, der erwähnten Firma für ihre Hypothek von 20700 M., mit der sie der Hypothekenbank den Vorrang eingeräumt hatte, nach Möglichkeit Sicherheit zu gewähren. An eine über die Befriedigung der Hypothek von 20700 M. hinausreichende Wirkung der von Sch. übernommenen Verpflichtung haben die Beteiligten überhaupt nicht gedacht; damit ist von selbst gegeben, daß es ihnen fern gelegen hat, eine solche herbeiführen zu wollen. Mit Recht schließt hieraus der Berufsrichter weiter, daß auch die dingliche Einigung der Beteiligten in diesem Sinne stattgefunden habe, und damit würde, wenn jetzt die Handlung Fritz Fl. Rechte aus der Vormerkung geltend machen wollte, der Rechtsstreit entschieden sein; denn diese Firma wäre an die mit Sch. getroffene Vereinbarung gebunden, und könnte über sie hinaus die ihr durch die Vormerkung gesicherten Rechte nicht ausdehnen. Aber der Kläger ist Besitzer. Als solcher kann er den öffentlichen Glauben des Grundbuchs für sich in Anspruch nehmen, wofür er nicht etwa beim Erwerb der Hypothek gewußt hat, auf Grund welcher Abreden die Vormerkung zur Eintragung gelangt ist. Die Frage rückt also dahin weiter, ob der Kläger aus der Vormerkung selbst ersehen konnte, daß sie nur zur Sicherung der ihm abgetretenen Hypothek von 20700 M. bestimmt sei. Ist dies zu bejahen, entfällt also für den Kläger auch die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, so kann er der Vormerkung eine über die Absicht der Beteiligten hinausgehende Wirkung nicht beimessen. Und so ist die Vormerkung in der Tat zu verstehen; sie bringt durch ihre Fassung erkennbar zum Ausdruck, daß der Eigentümer die Verpflichtung zur Lösung nicht schlechthin zugunsten eines Dritten, sondern zugunsten

einer bestimmten, bereits bestehenden Hypothek, nämlich der in der Vormerkung selbst benannten Hypothek von 20700 *M.*, übernommen hat. Hierüber könnte man zweifelhaft sein, wenn die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Firma Friß Fl. auf Löschung der Eigentümerhypothek eingetragen wäre; denn der Umstand, daß dieser Firma zugleich die Hypothek über 20700 *M.* damals gehörte, würde zwar den Schluß, daß die Lösungsverpflichtung zugunsten dieser Hypothek übernommen sei, zulassen, vielleicht auch nahelegen; zwingend aber zu dieser Schlußfolgerung wäre er nicht. Das Gegenteil wäre schon zu sagen, wenn die Vormerkung „für die Firma Friß Fl. in ihrer Eigenschaft als Hypothekengläubigerin der Post Abt. III Nr. 4“ eingetragen wäre; denn schon damit wäre erkennbar zum Ausdruck gekommen, daß sich das Interesse des Berechtigten an Einhaltung der Vormerkung in seiner Eigenschaft als Inhaber einer bestimmten Hypothekenpost erschöpfen soll. Noch mehr aber muß dies gelten, wenn die Vormerkung, wie hier, zur Sicherung des Lösungsanspruchs „des jeweiligen Gläubigers der 20700 *M.* Nr. 4“ eingetragen worden ist. Hat der Kläger, wie er wenigstens behauptet, diese einschränkende Bedeutung der Vormerkung nicht erkannt, so hat er die Eintragung nicht verstanden; aber für ein Mißverständnis kann er nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in Anspruch nehmen. Das Grundbuch gewährleistet nur das, was aus ihm erkennbar hervorgeht, und dies ist im vorliegenden Falle die Befugnis des Hypothekengläubigers der Post Abt. III Nr. 4, in dieser seiner Eigenschaft die Löschung der ihm vorgehenden Hypothek insoweit, als sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen sollte, zu verlangen. Ist das aber der Fall, so darf der Kläger, wie der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt hat, auch nicht Rechte aus der Vormerkung geltend machen, die mit seiner Eigenschaft als Inhaber der Post Abt. III Nr. 4 nichts zu tun haben; sein rechtliches Interesse erschöpft sich in dieser seiner Eigenschaft, und es entfällt, wenn und soweit er mit der Hypothek befriedigt worden ist. Daraus erklärt es sich, daß es keinen Widerspruch in sich selbst enthält, wenn der Berufungsrichter meint, der Kläger sei vielleicht berechtigt gewesen, die Löschung der vollen 41000 *M.* zu verlangen, solange der Zuschlag noch nicht erteilt war, daß er ihm diese Befugnis aber jetzt, wo es zur Vereileung des Versteigerungserlöses gekommen ist, abspricht; denn so-

lange der Betrag, der unter die Realgläubiger zur Verteilung kommen soll, nicht feststeht, konnte der Kläger an der Löschung der ihm vorgehenden Hypothek schon deshalb in seiner Eigenschaft als Inhaber der Post Abt. III Nr. 4 ein rechtliches Interesse haben, weil er sich damit für letztere die leichtere Begebbbarkeit sicherte. Bei der Verteilung des Erlöses aber konzentriert sich alles rechtliche Interesse auf einen Punkt: auf Befriedigung aus dem Erlöse. Es entfällt, soweit Befriedigung erlangt wird, und es besteht, soweit sie ausbleibt. Hat nun der Kläger, wie unstreitig ist, mit seiner Hypothek Abt. III Nr. 4 Befriedigung aus dem Erlöse bis auf den Betrag von 12817,76 *M* gefunden, so besteht das rechtliche Interesse, für welches er die Vormerkung geltend machen darf, nur noch darin, daß er auch in Höhe dieses noch nicht gedeckten Betrags von 12817,76 *M* Befriedigung aus dem Erlöse erhalte. Darüber hinaus gibt ihm die Vormerkung kein Recht, und dementsprechend hat der Berufungsrichter die Verurteilung der Beklagten eingeschränkt.“ . . .