

24. 1. Tritt, wenn einer nacheingetragenen Hypothek alle Gläubiger der ihr im Range vorstehenden den Vorrang vor ihnen eingeräumt haben, und dies im Grundbuche vermerkt worden ist, die nacheingetragene Hypothek, indem die zurücktretenden untereinander ihre bisherige Rangordnung beibehalten, schlechterdings ohne weiteres und ohne Einschränkung an die erste Stelle, also nicht nur in bezug auf bestimmte Beträge der zurücktretenden Hypotheken, deren Rangänderung an sich nur erforderlich wäre, damit der Gläubiger der vortretenden Hypothek das Recht auf Befriedigung aus dem Pfandgrundstücke an erster Stelle erlangte?

2. Wie ist die Rangordnung der Hypotheken zu regeln, wenn nicht die Gläubiger aller einer Hypothek vorstehenden Hypotheken ihr den Vorrang vor den übrigen eingeräumt haben, und wenn der Betrag einer vorstehenden Hypothek, vor der allein ihr der Vorrang eingeräumt worden ist, denjenigen der vortretenden nicht erreicht?

B.G.B. §§ 873, 880 Absj. 2 und 5.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 21. September 1906 i. S. S. (Rl.) w. B.
(Bekl.). Rep. III. 70/06.

- I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf dem Grundstücke der Frau B. Bl. 625 des Grundbuchs von B. waren in der III. Abteilung folgende Hypotheken eingetragen: unter Nr. 6 für die Sparkasse in C. 16000 M., unter Nr. 7 für dieselbe Gläubigerin 19000 M., unter Nr. 8 für den Kaufmann L. 55000 M., unter Nr. 9 für die Witwe F. 10500 M., unter Nr. 10 für den Kaufmann W. 17500 M. Damit die Grundstücksbesitzerin die beiden Hypotheken der Sparkasse und von der L.'schen Hypothek den Betrag von 15000 M. zurückzahlen könnte, gewährte ihr der Rittmeister a. D. R. ein hypothekarisches Darlehen von 50000 M. unter der Bedingung, daß er für seine Hypothek den ersten Rang erhalte. Auf Veranlassung der Frau B. erklärten sich auch L., die Witwe F. und W. bereit, der Hypothek R.'s den Vorrang vor ihren Hypotheken einzuräumen, wobei stillschweigendes Einverständnis darüber herrschte, daß im übrigen an dem Rangverhältnisse der Hypotheken keine Änderung eintreten sollte. Der Rechtsanwalt S. reichte nun als Bevollmächtigter der Frau B. bei dem Grundbuchamte mit einem gemeinschaftlichen Begleitschreiben drei einzelne Urkunden vom 4., 5. und 6. Juli 1901 ein, worin je einer der drei Gläubiger der Hypotheken Nr. 8—10 erklärte, daß er der für R. neu einzutragenden Hypothek den Vorrang vor seiner Hypothek einräume und die Eintragung der Vorrangseinräumung bewillige, Frau B. aber die Erklärungen annahm und die Eintragung beantragte. Demgemäß wurden am 27. Juli 1901 die beiden Hypotheken für die Sparkasse in C., sowie von der L.'schen Hypothek der Betrag von 15000 M. gelöscht, für R. die Hypothek von 50000 M. unter Nr. 12 neu und ferner unter Nr. 13 und 15 eingetragen, daß die Forderung unter Nr. 12 den Vorrang vor den Forderungen unter Nr. 8 und 10 habe. Am 20. August 1901 wurde nach Hebung eines anfänglich vorhanden gewesenen Hindernisses ein gleicher Vermerk unter Nr. 17 in bezug auf die unter Nr. 9 eingeschriebene Hypothek eingetragen.

Inzwischen hatte L. am 11. Juli 1901 von der ihm verbliebenen

Hypothek von 40000 *M* einen Teil von 5000 *M* unter Vorbehalt des Vorrangs für seine Restforderung an den Dr. B. abgetreten, und war die Umschreibung der Teilhypothek unter Nr. 14 am 27. desselben Monats erfolgt. Am 28. Januar 1902 trat L. ferner in gleicher Weise von seiner Restforderung 5000 *M* an den Bruder des Klägers, Ingenieur E. U. S., und endlich am 15./16. Mai 1902 weitere 10000 *M* an den Kläger ab. Die Eintragung der Abtretung der 5000 *M* erfolgte am 4. März 1902 unter Nr. 18, die der 10000 *M* unter Nr. 21 am 21. Mai 1902.

Am 15. Mai 1902 übersandte nun der Beklagte auf Veranlassung der Grundstückeigentümerin eine für die Gebrüder S. bestimmte „Bescheinigung“ an den Bruder des Klägers:

„Ich bezeuge hiermit, daß auf Blatt 625 des Grundbuchs für B. in der Rubrik für Schulden an erster Stelle eine Hypothek von 50000 *M*, der sich eine weitere Hypothek von 35000 *M* unmittelbar anschließt, eingetragen ist. Von der letzteren Hypothek über 35000 *M* sind 5000 *M*, die also dem Range nach das einundachtzigste bis fünfundachtzigste Tausend umfassen, an den Ingenieur E. U. S. in G. abgetreten worden, und stehen weitere 10000 *M*, die mithin dem Range nach das einundsiebzigste bis achtzigste Tausend darstellen, zur Abtretung an den Kaufmann R. S. S. in G. verzeichnet.“

Im Oktober 1903 wurde das Zwangsversteigerungsverfahren über das Pfandgrundstück eingeleitet. Noch vor dessen Beendigung trat der Bruder des Klägers am 1. Juli 1904 seine Hypothek von 5000 *M* an den Kläger ab, und sie wurde am 28. desselben Monats auf diesen umgeschrieben. Bei der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes sind die beiden Hypotheken des Klägers ausgefallen, und sie sind am 27. Oktober 1904 gelöscht worden. Durch die Eintragung seiner Forderung von 10000 *M* sowie durch seine Beteiligung am Zwangsversteigerungsverfahren sind dem Kläger 319,10 *M* Kosten erwachsen.

Der Kläger hielt nun den Inhalt der von dem Beklagten ausgestellten Bescheinigung für unrichtig. Er meinte, daß beim Mangel eines hierüber unter den Beteiligten abgeschlossenen Vertrages jede Vorrangseinräumung für sich allein, und zwar dahin zu beurteilen sei, daß sie einen Stellenaustausch zwischen der R.-schen und der Hypothek

des jeweilig zurücktretenden Gläubigers bewirkt, die Zwischenrechte aber gemäß § 880 Abs. 5 B.G.B. unberührt gelassen habe. Demnach sei zunächst durch die Eintragung der Vorrechtseinräumung L.'s die Rangordnung der Hypotheken folgende geworden: 1. 40000 *M* für R., 2. 10500 *M* für die Witwe F., 3. 17500 *M* für W., 4. 10000 *M* für R., 5. 40000 *M* für L. Durch die Eintragung der Vorrechtseinräumung W.'s habe sie sich dahin verschoben: 1. 40000 *M* für R., 2. 10500 *M* für die Witwe F., 3. 10000 *M* für R., 4. 7500 *M* für W., 5. 10000 *M* für denselben, 6. 40000 *M* für L. Schließlich habe sie sich durch die Eintragung der Vorrechtseinräumung der Witwe F. dahin geändert: 1. 40000 *M* für R., 2. 10000 *M* für denselben, 3. 500 *M* für die Witwe F., 4. 10000 *M* für dieselbe, 5. 7500 *M* für W., 6. 10000 *M* für denselben, 7. 40000 *M* für L. Der Kläger wollte aber durch die falsche Auskunft verhindert worden sein, entweder seine Hypothek sofort zu kündigen, oder durch eine mit den übrigen Hypothekengläubigern zu treffende Vereinbarung über die Herstellung der ursprünglichen Rangordnung jede Benachteiligung von sich abzuwenden. Dies sei damals noch möglich gewesen, da sich die Hypotheken noch in den Händen ihrer ersten Inhaber befunden hätten. Er forderte daher von dem Beklagten Ersatz des ihm durch seine Fahrlässigkeit verursachten Schadens und beantragte die Verurteilung des Beklagten an ihn zur Zahlung von 15319,10 *M* nebst $4\frac{1}{2}$ v. H. Zinsen von 10000 *M* seit dem 15. Juli 1903 und von 5000 *M* seit dem 1. Oktober 1903.

Der Beklagte bestritt, durch die Ausstellung der Bescheinigung vom 15. Mai 1902 in irgendeiner Weise dem Kläger oder seinem Bruder für deren Richtigkeit haftbar geworden zu sein, behauptete aber auch, daß der Inhalt der Bescheinigung durchaus zutreffend gewesen sei. Seinem Antrage auf Abweisung der Klage hat das Landgericht entsprochen. Die Berufung und die Revision des Klägers sind zurückgewiesen, letztere aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagte, indem er die Bescheinigung vom 15. Mai 1902 ausgestellt habe, jedenfalls deshalb keine unrichtige Auskunft über den Hypothekenstand des Grundstücks Bl. 625 des Grundbuchs von B. erteilt habe, weil im Verhältnisse der unmittelbar Beteiligten die Rechtslage

in der That damals die gewesen sei, daß den an den Bruder des Klägers abgetretenen 5000 *M* nur die Hypothek R.'s von 50000 *M* sowie die dem Bedenten L. nach Abtretung von zweimal je 5000 *M* verbliebenen 30000 *M*, und daß den an den Kläger selbst abgetretenen 10000 *M* nur die Hypothek R.'s und die Resthypothek L.'s von 20000 *M* vorausgegangen seien. Daß im Grundbuche nicht ausdrücklich vermerkt gewesen sei, daß das Rangverhältnis der drei zurücktretenden Gläubiger untereinander aufrecht erhalten bleibe, hindere nicht, den entsprechenden Willen der Beteiligten dem Grundbuche gegenüber zur Geltung zu bringen, weil nach § 880 Abs. 2 und § 873 B.G.B. der Erwerb des Rechts an einem Grundstücke keineswegs nur auf der Eintragung im Grundbuche, sondern daneben auch noch auf der Einigung der Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung beruhe. Soweit sich daher aus dem strengen Wortsinne der Eintragungen der Vorrechtseinträgungen gemäß § 880 Abs. 5 B.G.B. wirklich weitergehende Rechte hätten herleiten lassen, als sie jenem Willen der Beteiligten entsprochen hätten, seien sie jedenfalls im Verhältnisse zwischen den unmittelbar Beteiligten wirkungslos gewesen. Nur um dieses Verhältnisse aber habe es sich damals gehandelt, weil zur Zeit der Austunftskerteilung die zurückgetretenen Hypotheken sich noch in der Hand ihres ersten Inhabers befunden hätten.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist nur im Ergebnisse, nicht aber auch in der Begründung für zutreffend zu erachten. Gegen letztere macht die Revision mit Recht geltend, daß, wenn sich, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheine, nach Maßgabe der erfolgten Eintragungen der Vorrechtseinträgungen auf Grund des § 880 Abs. 5 B.G.B. diejenige Reihenfolge der Hypotheken ergeben habe, die bei der Zwangsversteigerung zugrunde gelegt sei, die nach § 880 Abs. 2 und § 873 B.G.B. erforderliche Einigung und der bloße Wille der Beteiligten daran nichts hätte ändern können. Denn nach Lage der Sache konnte die von dem Beklagten ausgestellte, für die Brüder S. bestimmte Bescheinigung überhaupt nur die Bedeutung haben, den Rangplatz der an diese abgetretenen Teilhypotheken gerade nach Maßgabe des Grundbuchs, also lediglich nach dessen Eintragungen, ohne Rücksicht auf die Rechtslage klarzulegen, die sich daraus ergab, daß sich zurzeit die in Betracht kommenden

Hypotheken noch in den Händen der an den Rechtsgeschäften vom 4., 5. und 6. Juli 1901 beteiligt gewesenen Gläubiger befanden, da die Hypotheken, wenigstens die hier in Frage stehenden, eben für den Verkehr bestimmt waren. Wohl aber war der Inhalt jener Bescheinigung nach den Eintragungen im Grundbuche selbst gar nicht unrichtig, gab die Rangordnung der Hypotheken vielmehr gerade richtig wieder.

In dieser Beziehung ist zuvörderst daran festzuhalten, daß der Beklagte das Rangverhältnis der Hypotheken nur nach demjenigen Stande zu ermitteln hatte, der sich aus den Eintragungen im Grundbuche, und zwar zur Zeit der Ausstellung der Bescheinigung, ergab. Ob in einem früheren Zeitpunkte sich einmal eine andere Rangordnung ergeben hatte, war von ihm nicht festzustellen, sofern sie nicht etwa auf die zur Zeit der Ausstellung der Bescheinigung bestehende Rechtslage von Einfluß war. Nun war soviel ohne weiteres als feststehend anzusehen, daß, da sämtliche Gläubiger der Hypotheken, die der für R. einzutragenden nach der Reihenfolge der Eintragungen vorausgingen, dieser Hypothek den Vorrang vor ihrer jeweiligen Hypothek eingeräumt hatten, und diese Vorrangseinträgungen zu jener Zeit sämtlich im Grundbuche eingetragen waren, die R.'sche Hypothek von 50000 M allen übrigen Hypotheken im Range auch wirklich vorging. Zweifel konnten nur darüber bestehen, ob daneben die ursprüngliche Reihenfolge dieser Hypotheken untereinander bestehen geblieben, oder in welcher Weise sie dadurch geändert worden sei. Die Vorschrift des § 880 Abs. 5 B.G.B., wonach Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, durch die Rangänderung nicht berührt werden, kann auf dieses Verhältnis unmittelbar deshalb nicht angewendet werden, weil sie voraussetzt, daß in bezug auf die Zwischenrechte nicht gleichfalls Rangänderungen vorgenommen sind. Dagegen läßt der ihr zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke eine entsprechende Anwendung der Bestimmung auf Fälle der vorliegenden Art zu, weil auf diese Weise der bestehende Rechtszustand, von dem anzunehmen ist, daß er beim Mangel einer Vereinbarung der Beteiligten über seine Änderung aufrecht erhalten werden soll, d. h. die ursprüngliche Reihenfolge der nur im Verhältnisse zu einem bestimmten Rechte zurückgetretenen

Rechte untereinander, gewahrt wird. Die mehreren zurückgetretenen Hypotheken behielten also aus diesem Grunde ihre Rangordnung untereinander, wie sie vor der Eintragung der Vorrachteinräumungen bestanden hatten, bei.

Die gegenteilige, von dem Kläger vertretene und anscheinend im Zwangsversteigerungsverfahren zur Geltung gekommene Auffassung beruht auf dem grundlegenden Irrtume, daß die Rangänderung sich auf bestimmte Beträge der zurücktretenden Hypotheken, nämlich auf so viel, als von diesen dem Betrage der vortretenden R.'schen Hypothek von 50000 *M* entspräche, beschränkt habe, und daß überhaupt bei Bestimmung des Rangverhältnisses der einzelnen Hypotheken auch nach der Eintragung des Zurücktretens sämtlicher übrigen Hypotheken hinter die R.'sche doch noch die ursprüngliche Reihenfolge zugrunde zu legen, und dabei nur zu berechnen sei, wieviele und welche der nach dieser Reihenfolge voranstehenden Hypotheken ihren Vorrang abgeben, und zu welchen Beträgen sie dies tun müßten, damit die R.'sche Hypothek von 50000 *M* an die erste Stelle rücken könnte. Es wird dabei übersehen, daß eine solche Berechnungsweise nur da zulässig und geboten ist, wo nicht die Gläubiger aller einer Hypothek vorgehenden Hypotheken der nachstehenden den Vorrang vor der ihrigen eingeräumt haben, und wo der Betrag der an erster Stelle stehenden Hypothek, vor der allein der nachstehenden der Vorrang eingeräumt worden ist, denjenigen der vortretenden nicht erreicht. In einem Falle wie dem vorliegenden aber tritt die Hypothek, der der Vorrang vor allen sonst überhaupt noch eingetragenen Hypotheken eingeräumt ist, schlechterdings ohne weiteres und ohne Einschränkung an die erste Stelle, weil überhaupt keine Rechte vorhanden sind, die noch den Rang vor der vortretenden beanspruchen könnten, und zwar geschieht dies dergestalt, daß sie nicht den Rang bestimmter Beträge der nachstehenden, ursprünglich ihr vorgehenden Hypotheken für sich in Anspruch nimmt, sondern so, daß sie schlechthin den Platz vor allen übrigen Hypotheken erhält. Sene gegenteilige Auffassung und die dadurch bedingte Rangverteilung führen denn auch im vorliegenden Falle zu der notwendigen Folge, daß im Grunde nur die Einräumung des Vorrangs durch L. wegen seiner Resthypothek von 40000 *M* und durch die Witwe F. wegen eines Teilbetrags von 10000 *M*

von ihrer insgesamt sich auf 10500 *M* belaufenden Hypothek erforderlich gewesen wäre, um die Befriedigung *R.*'s aus dem Pfandgrundstücke an erster Stelle sicherzustellen. Nun muß aber einem allgemeinen Grundsatz gemäß davon ausgegangen werden, daß die darüber hinausgehenden Vorrechtseinräumungen der übrigen Hypothekengläubiger und deren Eintragung im Grundbuche doch einen bestimmten rechtlichen Erfolg herbeiführen sollten, und dieser konnte nur darauf gerichtet sein, daß eben kein bloßer Austausch des Ranges zwischen der *L.*'schen Hypothek und einem Teile der *F.*'schen einerseits und der *R.*'schen andererseits stattfinden, sondern daß diese vor den gesamten übrigen Hypothekenstand treten, daß ihr also im Verhältnisse zu allen übrigen Hypothekengläubigern und nach deren erklärtem, materiell übereinstimmendem Willen Hypotheken von insgesamt 68000 *M* folgen sollten. Es sollte, mit anderen Worten, auf diesem Wege im Ergebnisse der Rechtszustand für die drei zurücktretenden Hypotheken aufrecht erhalten werden, der vor der Löschung der beiden an erster und zweiter Stelle eingetragen gewesenen Sparkassenhypotheken von zusammen 35000 *M* und des Teilbetrages von 15000 *M* von der *L.*'schen ursprünglichen ganzen Hypothek von 55000 *M* bestanden hatte, und der sich auch ohne jede Einwilligung der nachfolgenden Hypothekengläubiger durch Abtretung und Umschreibung jener tatsächlich gelöschten 50000 *M* auf *R.* hätte erreichen lassen. Indem daher die Witwe *F.* auch wegen jener überschießenden 500 *M* ihrer Hypothek und *W.* wegen seiner ganzen Hypothek von 17500 *M* der *R.*'schen Hypothek von 50000 *M* den Vorrang einräumten, und mit ihrer Bewilligung ein entsprechender Vermerk im Grundbuche eingetragen wurde, konnten sie damit nur zum Ausdruck bringen wollen, daß ihre Hypotheken nach wie vor mit 100500 *M* für die Witwe *F.* — nämlich 50000 *M* für *R.*, 40000 *M* für *L.* und 10500 *M* eigener Hypothek der Witwe *F.* — und mit 118000 *M* für *W.* — nämlich den soeben berechneten 100500 *M* und seiner, *W.*'s, eigener Hypothek von 17500 *M* — ausliefen. Daraus ergab sich aber, daß die Beteiligten, wenn auch jeder für sich und nicht ausdrücklich, so doch vollkommen deutlich zum Ausdruck gebracht hatten, daß an der Rangordnung ihrer Hypotheken untereinander nichts geändert werden sollte, und dieser ihr Wille war, da die Vorrangseinräumungen

sämtlich auch im Grundbuche eingetragen waren, auch aus diesem ersichtlich.

Selbst ohne die entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 880 Abs. 5 B.G.B. war daher nach Inhalt des Grundbuchs die Reihenfolge der Hypotheken, wie sie der Beklagte in seiner Bescheinigung vom 15. Mai 1902 bezeugt hatte, als die richtige anzusehen. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Eintragung der von der Witwe F. erklärten Vorrechtseinräumung, weil zunächst erst ein ihr entgegenstehendes Hindernis beseitigt werden mußte, nicht an demselben Tage wie die übrigen Eintragungen, sondern erst einige Zeit später erfolgte. Denn der Beklagte hatte zum Zwecke der Ausstellung der von ihm erforderlichen Bescheinigung nicht zu prüfen, wie etwa die Reihenfolge der Hypotheken vor der Eintragung dieser Vorrechtseinräumung gewesen wäre, sondern wie sie sich aus dem Grundbuche eben zur Zeit der Ausstellung der Bescheinigung selbst ergab, und zu dieser bestand eben nach dem maßgebenden Inhalte des Grundbuchs derjenige Zustand, wie ihn der Beklagte tatsächlich bescheinigt hat.“