

27. Inwieweit kann der Vorrang, der für eine Baugeldhypothek vor einer anderen Hypothek unter der stillschweigenden Bedingung der Valutierung der Hypothek nach Maßgabe des Baugeldvertrages eingeräumt worden ist, auch für Beträge geltend gemacht werden, die vor völliger Fertigstellung der betreffenden Bauabschnitte gezahlt worden sind?

BGB. § 880.

V. Zivilsenat. Ur. v. 27. September 1913 i. S. Baugesellschaft B. G. (Bekl.) w. B. Hypothekenbank (Kl.) Rep. V. 126/13.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf dem Grundstück Sch. Bd. 17 Bl. 522 des Baumeisters B. hatten die H. G. f. G. mit ihrer ersten Hypothek von 33000 M und die Beklagte mit ihrer zweiten Hypothek von 78607 M einer für Baugelder bewilligten Darlehnshypothek der Klägerin von 295000 M den Vorrang eingeräumt, wogegen bei der zuletztbezeichneten Hypothek Löschungs Vormerkungen zugunsten der zurücktretenden Hypotheken eingetragen wurden.

In der Zwangsversteigerung vom 2. April 1912 wurde das Grundstück der Beklagten für 300000 M zugeschlagen. Dem Teilungsplane gemäß sollten die von der Klägerin in Höhe von 241389,98 M angemeldeten Baugelder und die 33000 M der H. G. f. G. zur Hebung kommen, die Hypothek der Beklagten aber mit 68655,42 M ausfallen. Die Beklagte erhob in Höhe von 30000 M Widerspruch gegen die Klägerin, weil diese bei Gewährung der Baugelder in Höhe von 30000 M nicht die Voraussetzungen, unter denen die Vorrangseinräumung erfolgt sei, erfüllt habe. Insbesondere habe sie nicht auf Verwendung bester Baustoffe und auf sehr gute Bauausführung hingewirkt, wozu sie nach ihrem mit B. geschlossenen Baugeldvertrage berechtigt gewesen sei.

Die Klägerin erhob Klage auf Anerkennung, daß die Vorrangseinräumung der Beklagten zu Recht bestehe und daß sie, die Beklagte, kein Vorrecht gegenüber der Hypothek der Klägerin geltend machen könne. Die zunächst hinterlegten 30 000 *M* wurden der Klägerin ausbezahlt, weil die Beklagte nicht selbst rechtzeitig Widerspruchsklage erhoben hatte. Dagegen stellte die Beklagte den Widerklageantrag, die Klägerin zur Zahlung von 30 000 *M* nebst Prozeßzinsen zu verurteilen. Darauf erklärte die Klägerin ihren Klageanspruch für erloschen und beantragte nur noch, die Widerklage abzuweisen. So hat der erste Richter auch erkannt. Sowohl die Berufung als die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen, die Revision aus folgenden

Gründen:

„Der erkennende Senat hat in dem Entsch. des RG.'s in Zivill. Bd. 76 S. 373 veröffentlichten Urteil ausgesprochen, es sei, wenn ein Hypothekengläubiger einer Hypothek für ein Baugelddarlehn den Vorrang einräume und der vortretende Baugeldgeber die Vorrangseinräumung entgegennehme, ohne dem Zurücktretenden zu erkennen zu geben, daß er einen bedingungslosen Vorrang verlange oder doch in der Art der Valutierung seiner Hypothek nicht gebunden sein wolle, eine stillschweigende Vereinbarung als zustandegekommen zu erachten. Diese gehe dahin, der Hypothek des Baugeldgebers solle nur insoweit das Vorrecht zustehen, als sie durch solche Zahlungen des Baugeldgebers an den Grundstückseigentümer valutiert wäre, die gemäß dem Baugeldervertrage je nach Fortschreiten des Baues geleistet sein würden, sofern nicht etwa besondere Umstände für eine andere Willensmeinung sprächen. Ein solche stillschweigende Vereinbarung soll im gegebenen Falle nach der Behauptung der Beklagten auch zwischen ihr und der Klägerin zustandegekommen sein. Der Berufungsrichter aber erklärt zunächst, im vorliegenden Falle sei die Hypothek nicht ausdrücklich als Baugeldhypothek eingetragen, sondern als Darlehenshypothek, und es handle sich hier nicht, wie in dem genannten Urteil, um Zahlungen, die der Baugeldgeber im voraus geleistet habe, bevor die betreffenden Baugeldraten nach Maßgabe des Baugeldvertrags und dem Stande des Baues fällig gewesen seien, oder um Zahlungen, die überhaupt nicht als Zahlungen auf das Baugeld anzusehen gewesen seien. Demnächst verneint der Berufungs-

richter das Zustandekommen der fraglichen stillschweigenden Vereinbarung zwischen den Parteien, weil besondere Umstände gegen die Annahme sprächen, die Beklagte hätte den Vorrang nur in dem Sinne eingeräumt, daß der Hypothek der Klägerin der Vorrang nur insoweit zustehen sollte, als sie durch solche Zahlungen der Klägerin an den Grundstückseigentümer P. belegt wäre, die gemäß dem Baugeldvertrage je nach Fortschreiten des Baues geleistet sein würden. Als besondere Umstände dieser Art erachtet der Berufungsrichter die folgenden. Die Beklagte sei selbst eine Baugesellschaft, die mit den Verhältnissen im Baugewerbe vertraut gewesen sei. Sie habe die Vorrangseinräumung ohne jede Einschränkung erklärt. Wenn sie den Vorrang nicht unbeschränkt hätte einräumen wollen, hätte sie dies zweifellos irgendwie wenigstens angedeutet. Sie hätte sich dann auch um den Inhalt des angeblichen Baugeldvertrags gekümmert. Sie habe aber weder nach dem Inhalte dieses Vertrags gefragt, noch anderweitig seinen Inhalt in Erfahrung zu bringen gesucht, und sei in keiner Weise an den Verhandlungen der Klägerin mit dem Grundstückseigentümer P. beteiligt gewesen.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ausführungen Bedenken unterliegen, namentlich soweit es der Berufungsrichter als gegen eine stillschweigende Vereinbarung sprechend ansieht, daß die Beklagte nicht angedeutet habe, daß sie den Vorrang nicht unbeschränkt einräumen wolle. Wenn aber auch unterstellt wird, daß tatsächlich eine stillschweigende Vereinbarung der vorbezeichneten Art zwischen den Parteien zustandegekommen ist, so kann doch nach der hier gegebenen Sachlage, insbesondere auch nach dem von der Beklagten selbst zur Begründung ihrer Widerklage Vorgebrachten, der Widerklaganpruch nicht für begründet erachtet werden. Der stillschweigenden Vereinbarung ist nicht der Inhalt beizulegen, daß die Baugeldhypothek in Höhe der hierauf vom Baugeldgeber an den Grundstückseigentümer gezahlten Darlehnsteilbeträge immer nur dann den Vorrang vor der Hypothek der Zurücktretenden haben soll, wenn feststeht, daß der Neubau bis zu dem Bauabschnitte, dessen Herstellung nach dem Baugeldvertrage die betreffenden Darlehnsteilbeträge zur Fälligkeit bringen sollte, gänzlich restlos und völlig mangelfrei hergestellt ist. Sollte hiervon der Vorrang abhängig sein, so wäre der Baugeldgeber genötigt, vor jeder Teilzahlung eingehende Untersuchungen über

Förderung und Art der Herstellung des Baues anzustellen, und selbst dann wäre er des Vorrangs nicht sicher, da die Ansichten über Umfang und Art der Bauausführung verschieden sein können und seine Meinung hierüber sich schließlich als irrig erweisen könnte. Auch wird, in der Regel wenigstens, dem Baugeldgeber für solche genaue Untersuchungen die erforderliche Sachkunde fehlen oder doch ihre Vornahme außerhalb seiner Berufstätigkeit liegen. Deshalb wird der Wille des Baugeldgebers nicht darauf gerichtet sein, daß eine so strenge Bedingung für den Vorrang seiner Hypothek gelten solle. Wohl muß er sich sagen, daß der zurücktretende Hypothekengläubiger die Erwartung hege, durch eine der jeweiligen Valutierung der Baugeldhypothek entsprechende Förderung des Baues werde die durch die Vorrangseinräumung aufgegebene Sicherheit, zum großen Teil wenigstens, wieder eingebracht werden. Jedoch wird er davon ausgehen, daß der Zurücktretende nach den obwaltenden Verhältnissen von ihm als Bedingung für den Vorrang nur verlangen könne, daß er ohne Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Baugelder je nach der dem Baugeldervertrag entsprechenden Förderung des Baues gewähre. Andererseits wird der Zurücktretende aus gleichen Gründen und in der ferneren Erwägung, daß die in dem Baugeldervertrage festgesetzten Voraussetzungen für die Fälligkeit der einzelnen Darlehnsteilbeträge in erster Linie der Sicherheit des Baugeldgebers dienen sollen, der Willensmeinung sein, daß er die Erfüllung einer weitergehenden Bedingung für den Vorrang dem Baugeldgeber nicht zumuten könne und daß dies auch sein Interesse nicht erfordere.

Hat deshalb der Baugeldgeber ohne Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt Teilbeträge auf die Hypothek in dem Glauben gewährt, daß die Bauabschnitte, deren Herstellung nach dem Baugeldervertrage die Fälligkeit der betreffenden Teilbeträge herbeiführen sollte, fertiggestellt seien, so ist, falls nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, anzunehmen, daß der Hypothek des Baugeldgebers in Höhe der gezahlten Teilbeträge der Vorrang vor der Hypothek des Zurücktretenden auch dann zusteht, wenn tatsächlich an den Bauabschnitten noch Bauarbeiten fehlen oder die Bauausführung Mängel aufweist. Soweit in dem früheren Urteile des erkennenden Senats der stillschweigenden Vereinbarung der Inhalt gegeben wird, daß die Baugeldhypothek nur in Höhe der hierauf nach Maßgabe

des Baugeldervertrags gezahlten Beträge den Vorrang haben sollte, ist die etwas zu weit gehende Ausdrucksweise, die auch nur einen dort für die Entscheidung bedeutungslosen Punkt betraf, dem Vorstehenden entsprechend einzuschränken.

Im vorliegenden Falle hat nun die klagende Hypothekenbank auf ihre Hypothek für ein nach Maßgabe des mit dem Grundstückseigentümer B. geschlossenen Baugeldervertrags in Teilbeträgen zu entrichtendes Baugelddarlehn von 295 000 *M* nach den eigenen Angaben der Beklagten an B. 241 389,98 *M* in Teilbeträgen gezahlt, nachdem sie vor jeder Teilzahlung durch Taxatoren hat feststellen lassen, ob der Neubau B.'s soweit gefördert sei, daß nach dem Baugeldervertrage der betreffende Teilbetrag des Baugelddarlehns fällig und von ihr an B. zu entrichten sei; die Taxatoren haben ihr hierüber jedesmal Bericht erstattet und dann hat sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Taxberichte die Zahlungen geleistet. Danach hat die Klägerin weder wissentlich Baugelderteilbeträge im voraus gezahlt, bevor die Fälligkeit der Beträge nach dem Baugeldervertrage eingetreten war, noch hat sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei Prüfung der Frage außer acht gelassen, ob der Neubau bis zu dem Bauabschnitte, dessen Herstellung den betreffenden Baugelderteilbetrag zur Fälligkeit bringen sollte, fertiggestellt war. Daß ihre gesetzlichen Vertreter die Feststellungen bezüglich der Förderung des Baues durch Taxatoren vornehmen ließen, entsprach dem bei den baugeldgebenden Banken üblichen Verfahren; den Vertretern konnte die Vornahme solcher Feststellungen an Ort und Stelle nicht zugemutet werden, auch dann nicht, wenn sie die hierfür erforderliche Sachkunde überhaupt gehabt haben sollten. Daß die Taxatoren ungeeignete Sachverständige waren und daß die Vertreter der Klägerin bei ihrer Auswahl ein Versehen begangen hätten, ist von der Beklagten nicht behauptet worden. Die Vertreter der Klägerin durften sich daher auf die Berichte der Taxatoren verlassen, ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht zu lassen. Auch wenn, wie die Beklagte behauptet, die Taxberichte in Wirklichkeit unrichtig gewesen wären, die Taxatoren Umfang und Art der hergestellten Bauteile erheblich überschätzt hätten, und wenn daraufhin Baugeldbeträge tatsächlich im voraus gezahlt worden wären, bevor die für ihre Fälligkeit maßgebenden Bauabschnitte fertig hergestellt waren, so

würde doch die Vorzeitigkeit der Zahlungen nicht auf einem fahrlässigen Verhalten der Vertreter der Klägerin beruhen und deshalb nach dem Vorerörterten der Klägerin nicht schädlich sein.

Die von der Beklagten in den Vorinstanzen und jetzt auch von der Revision vertretene Ansicht, daß die Klägerin für die Versehen der Taxatoren gemäß § 278 B.G.B. ebenso, wie für ihr eigenes Versehen einzustehen habe, weil sie sich der Taxatoren zur Erfüllung der gegenüber der Beklagten ihr obliegenden Verbindlichkeit bedient habe, ist unzutreffend. Der Klägerin lag überhaupt eine Verbindlichkeit gegenüber der Beklagten nicht ob; insbesondere hatte sie sich nicht etwa der Beklagten gegenüber verpflichtet, dem Grundstückseigentümer B. das Baugelddarlehn in Teilbeträgen nach Maßgabe des Baugeldervertrags zu gewähren. Vielmehr steht nur in Frage, ob die durch stillschweigende Vereinbarung als gesetzt zu erachtende Bedingung für den Vorrang der Hypothek der Klägerin in Höhe der von ihr unstreitig auf die Hypothek gezahlten Baugelderteilbeträge zur Erfüllung gebracht worden ist. Die Bedingung ist aber, auch wenn die Behauptungen der Beklagten über die Mängel und die Unvollständigkeit der hergestellten Bauteile richtig sein sollten, nach den vorstehenden Ausführungen erfüllt, da auch in diesem Falle die dann allerdings tatsächlich eingetretene Vorzeitigkeit von Zahlungen einzelner Baugelderteilbeträge nicht darauf beruht, daß die Vertreter der Klägerin die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen haben.

Aus diesen Gründen war die Entscheidung des Berufungsrichters, daß der Widerklagenspruch unbegründet sei, für gerechtfertigt zu erachten.“ . . .