

38. Kann der Gläubiger einer Hypothek für Zinsrückstände einer anderen Hypothek den Vorrang vor jener mit dinglicher Wirkung einräumen, ohne daß es dazu der Eintragung der Rangänderung und der Zustimmung des Eigentümers bedarf?

BGB. §§ 880, 1159, 1178.

V. Zivilsenat. Ur. v. 15. März 1916 i. S. G. (Bekl.) w. G. (Kl.)  
und Kr. (Streitgeh.). Rep. V. 3/16.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Das der Frau Maurermeister K. gehörige Grundstück E. Straße 59 in Berlin-Schöneberg wurde am 14. Juni 1914 in der Zwangsversteigerung dem Kläger zugeschlagen. Auf dem Grundstücke waren unter 5 der III. Abteilung eine zu 4% verzinsliche Hypothek von 270000 M für die Aktiengesellschaft F. W. und unter 6 der III. Abteilung eine zu 5% verzinsliche Hypothek von 55000 M für den

Kläger eingetragen. Der Streitgehilfe, für den unter 7 der III. Abteilung ebenfalls eine Hypothek eingetragen war, hatte die Aktiengesellschaft F. W. wegen der rückständig gebliebenen Hypothekenzinsen für das 2. und 3. Kalendervierteljahr 1913 mit zusammen 5400 *M* befriedigt und dann in den notariell beglaubigten Urkunden vom 27. Juli und 14. Oktober 1913 der Hypothek des Klägers das Vorrangrecht vor den nun ihm zustehenden Zinsforderungen eingeräumt. In den Urkunden vom 23. September und 22. November 1913 hatte die Aktiengesellschaft F. W. die Zinsforderungen dem Streitgehilfen noch besonders abgetreten, und durch weitere Abtretungs-urkunden hatte dieser sie dann weiter auf den Beklagten übertragen. Im Kaufgelberverteilungstermine vom 18. Juni 1914 verlangte der Beklagte Berücksichtigung der Zinsforderungen vor der Hypothek des Klägers. Dieser, der mit seiner Hypothek größtenteils ausfiel, widersprach, und das Vollstreckungsgericht ordnete die Hinterlegung der streitigen 5400 *M* an.

Mit der gegenwärtigen Klage verfolgt der Kläger seinen Widerspruch. Der Streitgehilfe ist ihm beigetreten, und das Landgericht hat, seinem Antrag entsprechend, den Beklagten verurteilt, in die Auszahlung der hinterlegten 5400 *M* nebst den Hinterlegungszinsen an den Kläger zu willigen. Berufung und Revision des Beklagten sind zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht hat die Verfügungsberechtigung des Streitgehilfen Kr. nicht, wie das Landgericht, auf den im § 268 Abs. 3 (s. auch § 1150) BGB. vorgesehenen, nach den §§ 401, 413 die Hypothek ergreifenden Forderungsübergang gegründet, sondern unterstellt, daß Kr. bei den Vorrangseinräumungen noch als Nichtberechtigter handelte, und hat angenommen, daß die Vorrangseinräumungen jedenfalls mit den Abtretungen der Gesellschaft F. W. vom 23. September und 22. November 1913 wirksam geworden seien. Diese Annahme entspricht dem § 185 Abs. 2 BGB. und ist von der Revision auch nicht beanstandet. Dagegen wendet sich die Revision mit ihren ersten Angriffen gegen die Annahme einer dinglichen Wirkung der Vorrangseinräumungen, kraft deren diese die beteiligten Hypothekenrechte selbst ergriffen haben würden und jedermann, also auch dem Beklagten gegenüber zur Geltung gebracht

werden könnten. Und diese Annahme ist allerdings nicht ohne Bedenken; die Gründe aber, die sie rechtfertigen, überwiegen.

Nach dem § 879 BGB. bestimmt sich das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, je nachdem die Rechte in derselben Abteilung oder in verschiedenen Abteilungen des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge oder nach der Zeitangabe der Eintragungen mit der Maßgabe, daß eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses der Eintragung ins Grundbuch bedarf. Wenn in unmittelbarem Anschlusse hieran der § 880 in seinem Abs. 1 verordnet: „Das Rangverhältnis kann nachträglich geändert werden“, so ist klar, daß sich dies auf das Grundstück belastende Rechte ohne Unterschied ihres Inhalts bezieht, aber doch nur auf eingetragene Rechte, und weiter, daß es sich hier um eine Änderung des Rangverhältnisses mit dinglicher Wirkung handelt, hinsichtlich deren Zulässigkeit allein es auch eines solchen Ausspruchs mit Rücksicht darauf bedurfte, daß auf dem Gebiete des Sachenrechts der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht gilt (vgl. Mot. z. § 841 des I. Entw. unter 1a). Die Zulässigkeit einer Rangänderung mit dinglicher Wirkung in bezug auf eine Hypothek für Zinsrückstände ist hiermit indes nicht ausgeschlossen. Ein eingetragenes Recht ist eine solche Hypothek jedenfalls insofern, als der § 1115 BGB. bei der Eintragung der Hypothek für eine verzinsliche Forderung die Angabe des Zinssatzes vorschreibt, als von dieser Eintragung die hypothekarische Haftung des Grundstücks für etwaige Zinsrückstände abhängig ist und als sie auch den Rang der Hypothek gegenüber anderen das Grundstück belastenden Rechten bestimmt (s. auch § 10 Nr. 4 und § 12 ZwVG.). Allerdings gibt diese Eintragung keine Auskunft noch Gewähr in betreff des Bestandes und des Umfanges der Zinsrückstände und des dazu gehörigen Hypothekenrechts. Die Hypothek für Zinsrückstände erlischt ohne Löschung, sobald sie sich — insbesondere infolge Erlöschens der Zinsforderung oder infolge einer Verzichtserklärung gegenüber dem Eigentümer — mit dem Eigentum in einer Person vereinigt (vgl. §§ 1178, 1163, 1168 BGB.), und auf sie finden die Vorschriften des § 892 über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs keine Anwendung (§ 1159 Abs. 2). Dies aber widerlegt noch nicht die Annahme, daß die Hypothek für Zinsrückstände ein eingetragenes Recht

sei, sondern begründet zunächst nur den Schluß, daß dem § 880, insofern er gemäß dem das Liegenschaftsrecht beherrschenden Eintragungsprinzip zur Rangänderung außer der Einigung des zurücktretenden und vortretenden Berechtigten die Eintragung der Änderung ins Grundbuch erfordert, bei der Änderung des Ranges einer solchen Hypothek nicht genügt werden kann; denn die Anwendung des Eintragungsprinzips auf eine Rechtsänderung setzt voraus, daß das Recht, das geändert werden soll, durch das Grundbuch nachgewiesen wird (vgl. Mot. z. § 1090 des I. Entw.). Und es kann sich nur darum handeln, ob aus der Unmöglichkeit der Eintragung einer Rangänderung der Hypothek für Zinsrückstände weiter die Unmöglichkeit einer solchen Rangänderung oder lediglich der Wegfall jenes Erfordernisses zu folgern ist.

Der Senat hat sich für letzteres entschieden. Es entspricht das der Folgerung, die das Gesetz aus der Unanwendbarkeit des Eintragungsprinzips auf Rechtsänderungen bei der Hypothek für Zinsrückstände in dem schon berührten § 1178 und ferner im § 1159 Abs. 1 BGB. sowie in den §§ 830 Abs. 3 und 837 Abs. 2 BPD. gezogen hat, im § 1159 Abs. 1 insbesondere insofern, als sich danach die Übertragung der Forderung auf Zinsrückstände und damit des dazu gehörigen Hypothekenrechts, und zwar auch bei Buchhypotheken, außerhalb des Grundbuchs durch formlosen Abtretungsvertrag vollzieht (vgl. §§ 398, 401 und § 1154 Abs. 1 und 3). Dazu kommt, daß das in den Motiven, in den Protokollen und in der Denkschrift als zweifellos vorhanden anerkannte praktische Bedürfnis für die Zulassung einer nachträglichen Änderung des Rangverhältnisses eingetragener Rechte mit dinglicher Wirkung (s. bei Mugdan Bd. 3 auf S. 126/127, 551 und 969) vor der Hypothek für Zinsrückstände nicht Halt macht (vgl. Oberneck in der Zeitschr. des d. Notarvereins 10. Jahrg. S. 535 flg.). Rücksichten auf die Verkehrssicherheit, die ins Gewicht fallen, stehen wenigstens da nicht entgegen, wo es sich, wie im vorliegenden Falle, um den Rücktritt einer Zinsrückstandshypothek hinter eine andere Hypothek handelt. Gibt nach den gedachten gesetzlichen Bestimmungen das Grundbuch keine Gewähr für den Bestand der Zinsrückstandshypothek und keine Auskunft über den Berechtigten, so kann es nicht wohl im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, daß es Auskunft geben solle über ihren Rang. Es

bedarf hier auch keines Eingehens auf das bestrittene Wesen einer Rangänderung. Auch wenn der Revision zuzugeben wäre, daß eine Rangänderung eine Verfügung darstellt sowohl über das zurücktretende als auch über das vortretende Recht, so würde sich daraus kein entscheidender Grund ergeben gegen die Annahme der Unanwendbarkeit des Eintragungsprinzips auf die Rangänderung einer Hypothek für Zinsrückstände oder gegen den daraus gezogenen Schluß und auch kein entscheidender Grund für die Einschränkung dieser Schlußfolgerung auf den Fall einer Rangänderung zwischen den Zinsrückständen verschiedener Hypothekenposten.<sup>1</sup>

Zum Rangrücktritt einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld erfordert der § 880 ferner noch die Zustimmung des Eigentümers. Es hat dies seinen Grund allein in der Rücksicht auf die mögliche Schädigung, die sich für den Eigentümer aus einem solchen Rangrücktritt in den Fällen ergibt, in denen er die Rechte auf Grund der §§ 1143, 1163, 1164, 1168, 1170 ffg. BGB. erwirbt (s. Prot. und Denkschr. bei Mugdan Bd. 3 S. 552 u. 969). Dieser Grund entfällt nach dem § 1178 da, wo es sich um den Rangrücktritt einer Hypothek für Zinsrückstände handelt, und das rechtfertigt es, in solchem Falle auch von dem in Rede stehenden weiteren Erfordernis abzusehen.

Sind aber die Vorrangseinräumungen des Streitgehilfen Kr. dinglich wirksam, so folgt schon daraus, daß der Beklagte Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse wegen der ihm von Kr. abgetretenen Zinsrückstände erst nach der Hypothek des Klägers verlangen kann, so daß es eines Eingehens auf die vom Berufungsgericht ebenfalls zugunsten des Klägers beantwortete Frage nicht bedarf: ob der Beklagte sich auch eine durch die Vorrangseinräumungen zunächst nur in der Person des Kr. begründete schuldrechtliche Verbindlichkeit mußte entgegensehen lassen.“

<sup>1</sup> Auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen außer Oberneck (a. a. O.) Biermann, Sachenrecht 3. Aufl. Anm. 1 zu § 1159 und unter Bezugnahme auf den Beschluß RGJahrb. Bd. 42 S. 248 ffg. (RZAmtEntsch. Bd. 12 S. 146 ffg.) anscheinend RGRKomm. 2. Aufl. Anm. 2 zu § 1159.