

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 1163, 117

Eine für eine Scheinforderung bestellte Hypothek entsteht als Eigentümergrundschild, wenn die Bestellung ernstlich gewollt ist.

BGB §§ 1163, 1180, 1198

Hat der Grundstückseigentümer mit dem eingetragenen Hypothekar vereinbart, es solle die Hypothek erst nachträglich valutiert werden oder es solle der Hypothekar die Hypothek an einen Dritten abtreten und die Valutierung erst in dessen Person erfolgen, dann geht, wenn die Valutierung erfolgt, die zunächst entstandene Eigentümergrundschild ohne rechtsgeschäftliche Umwandlung schon kraft Gesetzes in eine Hypothek, im Falle der Abtretung in eine solche des Zessionars über. Das gleiche gilt, wenn die Vereinbarung erst nach der Eintragung der Hypothek erfolgt oder nach diesem Zeitpunkt eine frühere Vereinbarung abgeändert wird.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 1961 - V ZR 103/60 - OLG Koblenz
LG Mainz

119
V ZR 103/60

Verkündet

am 25. Oktober 1961

Symalla, Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter der

Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Franz B [REDACTED] KG, Sägewerk, Holzhandlung
und Wagnerei in M [REDACTED]-G [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch die persönlich haftenden Gesellschafter Josef He [REDACTED],
Anna Maria He [REDACTED] geb. B [REDACTED], Hugo Sch [REDACTED] und Franz
Josef He [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Philipp H o [REDACTED] AG. in F [REDACTED],
T [REDACTED]anlage [REDACTED], vertreten durch die Direktoren Dr. Ing. Walter
K [REDACTED], Regierungsbaumeister a.D. Franz Ru [REDACTED] und
Dipl.-Ing. Hans Kn [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 25. Oktober 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Offterdinger
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Koblenz vom 22. April 1960 auf-
gehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil
der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Mainz
vom 4. Dezember 1958 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des
Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Prokurist i.R. Adam Beismann, der am 13. Oktober 1957 verstorben ist und von seinem Sohn Georg Johannes Beismann als Alleinerben beerbt wurde, bewilligte am 15. August 1951 seinem Sohn für geleistete Arbeiten die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von 25 000 DM nebst Zinsen auf seinem im Grundbuch von M. Band Blatt 69 eingetragenen Grundstück. Die Hypothek wurde am 23. August 1951 unter Nr. 15 in Abteilung III des Grundbuchs eingetragen.

Am 16. September 1951 bewilligte Adam Beismann der Klägerin für geleistete Bauarbeiten die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von 24 924,25 DM nebst Zinsen auf demselben Grundstück. Die Hypothek wurde am 24. September 1951 unter Nr. 16 in Abteilung III des Grundbuchs eingetragen.

Von der zu seinen Gunsten eingetragenen Sicherungshypothek nahm Georg Johannes Beismann mit Zustimmung seines Vaters mehrere Teilabtretungen zugunsten der Baugläubiger seines Vaters vor. So trat er am 18. Februar 1952 einen Teilbetrag von 2 756,67 DM an die Beklagte ab. Die Abtretung wurde am 6. März 1952 in Abteilung III Nr. 26 im Grundbuch eingetragen.

Auf Antrag der Klägerin wurde wegen ihres Anspruchs von 24 924,25 DM die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks angeordnet. Der Versteigerungsvermerk wurde am 24. März 1954 im Grundbuch eingetragen.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts in Mainz vom 7. Mai 1954 (M 1488/54) wurden zugunsten der Klägerin wegen ihrer Forderung gepfändet:

1. die angebliche Eigentümergrundschild des Schuldners Adam Beismann, die aus der nicht valuierten Sicherungshypothek entstanden ist, die zu Gunsten des



Georg Johannes Be[REDACTED] auf dem Grundstück des Adam Be[REDACTED] in Höhe von 25 000 DM nebst 5 % Zinsen eingetragen war,

2. der Anspruch des Schuldners Adam Be[REDACTED] gegen Georg Johannes Be[REDACTED] auf Erteilung der Zustimmung zur Umschreibung der genannten Hypothek auf den Namen des Schuldners Adam Be[REDACTED],
3. der Anspruch des Schuldners Adam Be[REDACTED] auf Berichtigung des Grundbuchs durch Umschreibung der Hypothek auf den Eigentümer in Höhe der Forderung der Klägerin.

Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß wurde dem Schuldner und dem Drittschuldner zugestellt. Die Eintragung der Pfändung im Grundbuch unterblieb.

In dem Zwangsversteigerungsverfahren fiel die Klägerin, der das Grundstück am 15. November 1955 zugeschlagen wurde, mit ihrer Hypothek in Höhe von 24 924,25 DM (Abteilung III Nr. 14) und Zinsen in Höhe von 9 823,91 DM aus. Die für die Beklagte eingetragene Sicherungshypothek in Höhe von 2 756,67 DM (Abt. III Nr. 15, 26) blieb dagegen nach dem Teilungsplan vom 17. Dezember 1955 bestehen. Hiergegen erhob die Klägerin im Verteilungstermin vom 20. Dezember 1955 in ihrer Eigenschaft als Gläubigerin Widerspruch, über den das Vollstreckungsgericht dahin entschied, daß, soweit der Widerspruch begründet sei, der Anspruch in Höhe von 2 756,67 DM gegen die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Ersteherin ihr in ihrer Eigenschaft als Gläubigerin als Erstattung für ihre ausgefallene Forderung übertragen werde, diese Übertragung jedoch entfalle, soweit der Widerspruch unbegründet sei.

In notarieller Urkunde vom 7. Mai 1956 erklärte Adam Be[REDACTED], daß er die von seinem Sohne aus der Sicherungshypothek vorgenommenen Abtretungen bereits zur Zeit ihrer Vornahme genehmigt habe, wobei er selbst der treibende Teil gewesen sei.

In einem Rechtsstreit der Klägerin gegen Georg Johannes Be [REDACTED] (1 O 20/56 LG Mainz) erklärte dieser bei seiner Vernehmung vor dem Oberlandesgericht in Koblenz folgendes:

"Es trifft zu, daß zwischen mir und meinem Vater bei der Bestellung der Sicherungshypothek in Höhe von 25 000 DM vereinbart worden ist, daß die Bestellung nur erfolgen sollte, um das erwartete Bauspardarlehen zu sichern. Weder mein Vater noch ich haben zu diesem Zeitpunkt den Willen gehabt, meine Bauleistungen durch die Sicherungshypothek zu sichern. Wir haben auch nicht daran gedacht, daß die Hypothekenbestellung zu Gunsten der Bauhandwerker erfolgen sollte; denn im Zeitpunkt der Bestellung sind wir fest davon überzeugt gewesen, daß die Bausparhypothek gewährt würde."

Die Klägerin ist der Meinung, daß die Beklagte bei dem gegebenen Sachverhalt kein Grundpfandrecht erworben habe, und hat deshalb beantragt:

1. Es wird für Recht erkannt, daß der Widerspruch der Klägerin gegen den Teilungsplan des Amtsgerichts Mainz vom 20. Dezember 1955 in der Zwangsversteigerungssache Ho [REDACTED] AG gegen Be [REDACTED] - 12 K 18/54 - begründet ist.
2. Die Beklagte wird weiterhin verurteilt, in die Löschung der in Abt. III unter der Nummer 15 bzw. 26 des Grundbuchs von M [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 69 zu ihren Gunsten eingetragenen bzw. an sie abgetretenen Teil-sicherungshypothek in Höhe von 2 756,67 DM zu willigen.
3. Hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, von dem anfechtbar erworbenen Grundpfandrecht, eingetragen in Abt. III unter Nr. 15 bzw. 26 des Grundbuchs von Mainz Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 69 der Klägerin gegenüber keinen Gebrauch zu machen.
4. Hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, Wertersatz an die Klägerin zu leisten in Höhe von 2 756,67 DM.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie steht auf dem Standpunkt, daß sie trotz der Nichtvaluierung der zugunsten des Georg Johannes Be[REDACTED] eingetragenen Sicherungshypothek durch die von diesem mit Einwilligung seines Vaters vorgenommene Abtretung ein Grundpfandrecht erworben habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klage (in etwas anderer Formulierung der Klageanträge) stattgegeben.

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt in tatsächlicher Hinsicht fest: Die Sicherungshypothek in Höhe von 25 000 DM sei nicht für eine Forderung des Georg Johannes Be[REDACTED] bestellt worden. Vater und Sohn Be[REDACTED] seien sich bei der Bestellung der Hypothek darüber im klaren gewesen, daß eine Forderung nicht bestanden habe und auch in Zukunft nicht entstehen würde. Es habe vielmehr zwischen beiden Übereinstimmung dahin geherrscht, daß die Hypothek dazu dienen sollte, der von einer Bausparkasse erwarteten Hypothek den Rang zu sichern.

Auf Grund dieser Feststellungen stimmt das Berufungsgericht mit dem Landgericht dahin überein, daß wegen des Fehlens einer zu sichernden Forderung die für Georg Johannes Be[REDACTED] eingetragene Sicherungshypothek nicht entstanden sei. Im Gegensatz zum Landgericht, das die Entstehung einer Eigentümergrundschuld angenommen hat, weil die Eintragung der Sicherungshypothek auf einer rechtswirksamen Einigung des Vaters mit seinem Sohn beruhe, ist das Berufungsgericht jedoch der Auffassung, daß eine solche nicht vorgelegen habe, weil Vater und Sohn die Erklärung

daß die Sicherungshypothek für geleistete Arbeiten des Sohnes bei dem Wiederaufbau des väterlichen Hauses bestellt werde, nur zum Schein abgegeben hätten und die Erklärung deshalb nach § 117 BGB nichtig sei. Fehle aber eine rechtsgültige Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Gläubiger, dann sei, so führt das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 70, 353, 356 ff; 106, 136, 139; ebenso Palandt BGB 20. Aufl. § 1163 Anm. 3; BGB RGRK 10. Aufl. § 1163 Anm. 2 a; Staudinger BGB 10. Aufl. § 1163 Anm. 12; Soergel/Baur BGB 9. Aufl. § 1163 Anm. 4) weiter aus, die Eintragung nichtig und es bestehe ein dingliches Recht überhaupt nicht. Die im Schrifttum (Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 145 I 3 S. 601/602; Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 117 I 4 S. 579/580; Erman, BGB 2. Aufl. § 1163 Anm. I 3) vertretene gegenteilige Meinung, daß auch bei nichtiger Einigung eine Eigentümergrundschild entstehe, wird vom Berufungsgericht abgelehnt.

Bei diesem Ergebnis brauchte sich das Berufungsgericht nicht mehr mit der Auffassung des Landgerichts zu befassen, die unwirksame Abtretung eines Teils der eingetragenen Sicherungshypothek durch Georg Johannes Be[REDACTED] an die Beklagte sei nach § 140 BGB in eine mit Einwilligung des Vaters erfolgte Abtretung eines Teils der Eigentümergrundschild umzudeuten.

2. Vor dem Eingehen auf die vom Berufungsgericht als entscheidungserheblich angesehene Frage, ob bei Nichtigkeit der Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Gläubiger, für den er eine Hypothek bestellt hat, nicht nur keine Hypothek, sondern auch keine Eigentümergrundschild entsteht, ist es angebracht, die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts zu behandeln, es habe hier an einer rechtswirksamen Einigung zwischen Vater und Sohn gefehlt, weil ihre Erklärung, daß die Sicherungshypothek für geleistete Arbeiten des Sohnes bestellt werde, nur zum Schein abgegeben worden und daher

nach § 117 BGB nichtig sei. Denn wenn diese Angriffe begründet sind und damit die Einwilligung zwischen Vater und Sohn nicht unwirksam war, kommt es darauf nicht mehr an, welche Folgen die Unwirksamkeit der Einigung gehabt hätte.

Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, die Einigung zwischen Vater und Sohn Be [REDACTED] über die Bestellung der Hypothek sei aus den von ihm aufgeführten Gründen nichtig, meint die Revision, diese rechtfertigten nicht die Annahme eines Scheingeschäfts, weil Vater und Sohn sich darüber nicht im unklaren gewesen seien, daß das von ihnen verfolgte Ziel der Bereitstellung eines Ranges für die Hypothek der Bausparkasse durch einen Scheinvertrag nicht hätte erreicht werden können und sie deshalb eine ernstgemeinte Grundpfandrechtsbestellung für notwendig erachtet hätten.

Dem ist der Erfolg nicht zu versagen.

Ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB liegt vor, wenn die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, dagegen die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundene Rechtswirkung nicht eintreten lassen wollen. Es setzt deshalb voraus, daß den Parteien der Geschäftswille fehlt (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 117 Anm. 1). Das unterscheidende Kriterium liegt also darin, ob die Parteien zur Erreichung des mit dem Rechtsgeschäft erstrebten Erfolgs ein Scheingeschäft für genügend oder ein ernstgemeintes Rechtsgeschäft für notwendig erachtet haben (BGHZ 21, 378, 382 unter Bezugnahme auf OGHZ 4. 105, 107; Soergel/Hefermehl, BGB 9. Aufl. § 117 Anm. 4). Hieraus wird gefolgert, daß es gegen den Scheincharakter eines Rechtsgeschäfts spricht, wenn der mit ihm erstrebte Zweck nur bei Gültigkeit des Rechtsgeschäfts erreicht werden kann (OLG Kiel, SchlHA 1947, 89; Soergel/Hefermehl aaO) und daß ein Rechtsgeschäft nicht deshalb ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB

ist, weil der mit ihm bezweckte Erfolg nicht in der gewählten Rechtsform verwirklicht werden kann (RG JW 1930, 2655; Staudinger aaO § 117 Anm. 7 a).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den hier festgestellten Sachverhalt ergibt, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, die Einigung von Vater und Sohn sei wegen der von diesen abgegebenen Scheinerklärung nichtig, nicht haltbar ist. Das Berufungsgericht hat nämlich ausdrücklich festgestellt, daß nach dem übereinstimmenden Willen von Vater und Sohn die bestellte Sicherungshypothek dazu dienen sollte, der von der Bausparkasse erwarteten Hypothek den Rang zu sichern. Diese Feststellung ist in doppelter Hinsicht von Bedeutung. Da die beabsichtigte Rangsicherung für die erwartete Hypothek der Bausparkasse nur bei Vorliegen einer rechtswirksamen Einigung über die Bestellung der Hypothek erreicht werden konnte, spricht sie an sich schon gegen den Scheincharakter der Einigung. Sie schließt darüber hinaus die weitere Feststellung ein, daß Vater und Sohn die bezweckte Rangsicherung auch wirklich wollten. War dies aber der Fall, dann haben Vater und Sohn auch die Bestellung der Sicherungshypothek als das zur Erreichung des von ihnen erstrebten Erfolgs vorgesehene Rechtsgeschäft ernsthaft gewollt. Daß dieser Erfolg in der gewählten Rechtsform der Sicherungshypothek nicht zu erreichen war, weil dieser keine Forderung zu Grunde lag (und deshalb nur eine Eigentümergrundschild in Betracht kam), war ohne Belang. Bei diesem Ergebnis ist es auch ohne Bedeutung, daß die Erklärung, die Sicherungshypothek werde für geleistete Arbeiten des Sohnes bestellt, nicht der Wahrheit entsprach. Denn wenn eine als gewollt bezeichnete Rechtswirkung wirklich gewollt ist, sind unwahre Angaben, die im Zusammenhang mit dem in Betracht kommenden Rechtsgeschäft erfolgten, nicht geeignet, dieses zum Scheingeschäft zu machen (RG WarnRspr 1914 Nr. 245;

vgl. auch RGZ 60, 21, 23). Die Unwahrheit der Erklärung, die Sicherungshypothek werde für geleistete Arbeiten des Sohnes bestellt, betraf deshalb nur die durch die Hypothek zu sichernde Forderung. Eine für eine Scheinforderung bestellte Hypothek hat aber, wenn die Bestellung ernstlich gewollt ist, nur zur Folge, daß sie als Eigentümergrundsuld entsteht (Planck, BGB 5. Aufl. § 1163 Anm. 2 S. 1216).

Da somit die Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen dessen Auffassung die Rechtswirksamkeit der Einigung zwischen Vater und Sohn über die Bestellung der Hypothek ergeben, kommt es auf die vom Berufungsgericht als entscheidungserheblich angesehene Frage, ob im Falle einer rechtsunwirksamen Einigung eine Eigentümergrundsuld entsteht oder nicht, nicht mehr an.

3. Liegt aber eine rechtswirksame Einigung zwischen Vater und Sohn über die Bestellung der Hypothek vor und ist diese zwar nicht als Hypothek sondern wegen Fehlens einer zu sichernden Forderung als Eigentümergrundsuld entstanden, ist nunmehr zu prüfen, welchen Einfluß auf diese die am 18. Februar 1952 erfolgte Teilabtretung der Hypothek an die Beklagte gehabt hat. Bei der Beantwortung dieser Frage folgt der Senat der Rechtsprechung des Reichsgerichts, nach der, ausgehend von dem Grundsatz, daß hinsichtlich der Zeit und Art der Valutierung einer Hypothek der Privatwillkür keine Schranken gesetzt sind, der Grundstückseigentümer mit dem eingetragenen Hypothekar nicht nur vereinbaren kann, es solle die Hypothek erst nachträglich valutiert werden, sondern sich mit dem Hypothekar auch dahin einigen kann, dieser solle die Hypothek an einen Dritten abtreten und es solle die Valutierung erst in dessen Person erfolgen, und in diesen Fällen, wenn die Valutierung erfolgt, die zunächst entstandene Eigentümergrundsuld ohne rechtsgeschäftliche Umwandlung (§§ 1180, 1198 BGB) schon kraft Gesetzes in eine Hypothek, im Falle der Abtretung in eine solche des Zessionars, übergeht (RG WarnRspr 1908 Nr. 321; 1911 Nr. 184; Recht 1912

Nr. 1804; HRR 1930 Nr. 613; 1932 Nr. 235; ebenso BGB RGRK 10. Aufl. § 1163 Anm. 2 c; Staudinger, BGB 10. Aufl. § 1163 Anm. 13; Planck aaO § 1163 Anm. 3 b; Soergel/Baur BGB 9. Aufl. § 1163 Anm. 8). Nach dieser Rechtsprechung, die auch dann gilt, wenn es sich wie hier um eine Sicherungshypothek handelt (OLG Karlsruhe BadRpr 1910, 263; Soergel/Baur aaO), können also die Beteiligten nach freiem Belieben vereinbaren, welche Verbindung sie zwischen der Hypothek und der zu sichernden Forderung herstellen wollen, um das Hypothekenrecht voll wirksam zu machen (RG ZBlFG 1909/1910, 33). Aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die von dem Vater bestellte Hypothek in Übereinstimmung mit seinem Sohn dazu dienen sollte, der von der Bausparkasse erwarteten Hypothek den Rang zu sichern, ergibt sich, daß eine solche Verbindung dahin vereinbart war, daß die Hypothek an die Bausparkasse abgetreten und erst durch diese valutiert werden sollte. Es wäre deshalb, falls dies geschehen wäre, die zunächst entstandene Eigentümergrundschild kraft Gesetzes als Hypothek auf die Bausparkasse übergegangen.

Hier lag jedoch der Fall so, daß die Teilabtretung nicht an die Bausparkasse sondern an einen anderen Gläubiger, nämlich die Beklagte, erfolgte und deshalb die Abtretung durch die Vereinbarung zwischen Vater und Sohn nicht gedeckt war. Da aber die dingliche Einigung über die Bestellung einer Hypothek deren Eintragung nachfolgen kann (RGZ 89, 29, 32; 106, 136, 139), kann auch die Vereinbarung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem eingetragenen Hypothekar darüber, wann und wie die Valutierung erfolgen und damit die Hypothek voll wirksam werden soll, auch noch nachträglich (nach der Eintragung der Hypothek) getroffen oder die frühere Vereinbarung noch nachträglich abgeändert werden. Da nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils die Teilabtretung an die Beklagte mit Zustimmung des Vaters erfolgte, lag eine solche nachträgliche Abänderung

hier vor. Sie hat deshalb bewirkt, daß die Sicherungshypothek entsprechend dem übereinstimmenden Willen von Vater und Sohn für die Beklagte entstanden ist. Damit ist der Widerspruch der Klägerin gegen den Teilungsplan unbegründet und die Klage deshalb hinsichtlich der Anträge zu 1 und 2 schon jetzt abweisungsreif. Auf die Pfändung der angeblichen Eigentümergrundschuld des Vaters Beismann durch die Klägerin kommt es, da sie erst nach der Teilabtretung an die Beklagte erfolgte, bei diesem Ergebnis nicht mehr an. Aber auch mit ihren Hilfsanträgen zu 3 und 4 kann die Klägerin keinen Erfolg haben, da es insoweit an einem die Anträge begründenden Sachvortrag fehlt.

4. Auf die Revision der Beklagten war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Offterdinger