

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 2166

- a) § 2166 BGB ist entsprechend anzuwenden auf Grundschulden, die der Sicherung einer persönlichen Forderung dienen (Ergänzung zu BGHZ 37, 233).
- b) Eine einer Höchstbetragshypothek im Sinne von § 2166 Abs. 3 BGB vergleichbare Lage ist bei einer Grundschuld jedenfalls dann nicht gegeben, wenn es sich um einen typischen Realkredit und um die Sicherung einer einzigen, ihrer Natur und Höhe nach von vornherein grundsätzlich festliegenden Forderung handelt, deren Wertveränderungen ausschließlich auf ihrem Fremdwährungscharakter und dem Schwanken des Währungskurses beruhen.

BGH, Urt. v. 22. Mai 1963 - V ZR 112/61 - Kammergericht
LG Berlin

V_ZR_112/61

Verkündet
am 22. Mai 1963
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

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter zu 1 und 2:
zu 3 bis 5:

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 23. Februar 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist der Sohn und testamentarische Alleinerbe des am 6. Juli 1934 verstorbenen Kaufmanns Johannes M. (Erblasser). Die Beklagten 1 und 2 sowie der nach dem Erbfall verstorbene Ernst R. sind die Enkel (Kinder einer vorverstorbenen Tochter) des Erblassers; die Beklagten 3 bis 5 sind die Erben (Witwe und Kinder) von Ernst R.

Die Beklagten sind auf Grund Vermächtnisses des Erblassers Eigentümer des im Sowjetsektor von Berlin gelegenen Hausgrundstücks K.allee geworden (jeder Erbstamm zu 1/3-Miteigentum). Das Grundstück ist seit etwa 1931 belastet mit einer Briefgrundschuld von 77 800 GM zugunsten der N.V. N. B. H. zur Sicherung eines damals von der Bank an den Erblasser gegebenen Darlehens von 41 600 hfl. Über Verzinsung und Tilgung der Darlehensschuld hat der Kläger als Erbe des persönlichen Schuldners mit der Bank 1939 sowie nach dem Inkrafttreten des Londoner Schuldenabkommens Vereinbarungen getroffen; die Vereinbarung von 1939 ist von den Testamentsvollstreckern und Ernst R. mit unterzeichnet.

Die Parteien streiten darüber, ob wegen der Grundschuld auf dem vermachten Grundstück die Beklagten dem Kläger dessen Zahlungen an die Bank auf das Darlehen zu erstatten haben.

Mit der Klage begehrt der Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldnern Zahlung von 6 100 DM nebst Zinsen



als Teilerstattung eines Zinsrückstands von über 8 000 DM, den er 1959 an die Bank gezahlt hat.

Landgericht und Oberlandesgericht (= NJW 1961, 1680) haben die Klage als unbegründet abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter; die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

In rechtlicher Hinsicht gilt:

a) Ist ein vermachtes Grundstück mit einem Grundpfandrecht zur Sicherung einer schuldrechtlichen Verpflichtung des Erblassers belastet, so haftet im Außenverhältnis zum Gläubiger kraft Gesetzes der Erbe für die persönliche Schuld als Nachlaßverbindlichkeit (§ 1967 BGB) und der Vermächtnisnehmer (vom Eigentumserwerb an) dinglich aus dem Grundpfandrecht (§§ 1113, 1147, 1191 BGB). Eine Haftung des Vermächtnisnehmers im Außenverhältnis auch für die persönliche Schuld besteht kraft Gesetzes nicht; sie kann aber durch Rechtsgeschäft begründet werden, und zwar sowohl durch Verfügung von Todes wegen seitens des Erblassers (Untervermächtnis, §§ 2147, 2174 BGB) als auch durch Vertrag des Vermächtnisnehmers (mit dem Gläubiger oder unter Zustimmung des Gläubigers mit dem Erben, §§ 305, 414, 415 BGB).

b) Wer im Innenverhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmer die Belastung endgültig zu tragen hat, hängt in erster Linie von rechtsgeschäftlicher Bestimmung ab, die wiederum sowohl durch Verfügung von Todes wegen seitens des Erblassers als auch durch Vertrag (zwischen Erben und Vermächtnisnehmer) getroffen werden kann. Fehlt eine rechtsgeschäftliche Bestimmung, so trifft den Vermächtnisnehmer in der Regel die Belastung sowohl mit dem Grundpfandrecht (§ 2165 Abs. 1 BGB) als auch mit der persönlichen Schuld, soweit sie durch den Grundstückswert im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs gedeckt ist (§ 2166 Abs. 1 BGB).

Das Letztere ist im Gesetz zwar nur für die Hypothek ausgesprochen, gilt aber nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts für die zur Sicherung einer Forderung dienende Grundschuld entsprechend. Die Gesetzesmaterialien enthalten hierzu nur in den Motiven zum Entwurf I (Mot. V S. 167) die Bemerkung: bei einer etwaigen Einstandspflicht des Vermächtnisnehmers gegenüber dem Erben (deren gesetzliche Regelung damals entgegen dem späteren § 2166 BGB noch nicht für ratsam gehalten wurde) ergebe sich eine verschiedene Behandlung der Hypotheken und Grundschulden, die sich aus dem wirtschaftlich wie in der juristischen Konstruktion bestehenden erheblichen Unterschied zwischen beiden Instituten rechtfertige; sei neben der Grundschuld eine persönliche Verbindlichkeit des Erblassers vorhanden, so habe der Erbe auch für letztere einzustehen. (Bei den weiteren Beratungen, die zu der jetzigen Regelung führten - Protokolle V S. 181 ff, 189 bis 192 -, wurde die Behandlung von Grundschulden, abgesehen vom Fall des § 2168 BGB, nicht mehr erörtert.) Das Senatsurteil BGHZ 37, 233, 245/46 hat die Frage der entsprechenden

Anwendung des § 2166 BGB auf Grundschulden offengelassen. In der Rechtslehre wird sie bejaht (Staudinger/Seybold, BGB 11. Aufl. § 2165 Rdn. 7; Lange, Erbrecht S. 275 Fußn. 8; sowie unter Berufung auf das hier angefochtene Urteil Erman/Hense, BGB 3. Aufl. § 2166 Anm. 1 und Palandt/Keidel, BGB 22. Aufl. § 2166 Anm. 1; s. aber auch Kipp/Coing, Erbrecht 11. Bearb. § 58 III). Der Senat stimmt dem zu. Die Gleichbehandlung der Grundschuld mit der Hypothek in der durch § 2166 BGB geregelten Frage ist deshalb gerechtfertigt, weil sich die Grundschuld wirtschaftlich zu einem der Hypothek stark angenäherten Mittel der Sicherung persönlicher Forderungen entwickelt hat (vgl. über Fragen der sogenannten Sicherungsgrundschuld auch die Senatsurteile vom 2. Oktober 1957, V ZR 212/55, LM BGB § 313 Nr. 14 = WM 1957, 1458, und vom 15. April 1959, V ZR 1/58; Hoche, DNotZ 1958, 386 und NJW 1959, 413; Wöbelauer, NJW 1958, 1705 und 1721). Durch diese Entwicklung sind die genannten Ausführungen in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch überholt, die auf der Annahme einer auch wirtschaftlichen Wesensverschiedenheit zwischen beiden Instituten beruhen. Daß die Grundschuld im Gegensatz zur Hypothek eine persönliche Forderung begrifflich nicht voraussetzt und auch in ihrem dinglich-rechtlichen Schicksal von einer persönlichen Forderung unabhängig ist (§§ 1191, 1192 BGB), steht der schuldrechtlichen Verknüpfung zwischen Grundschuld und zu sichernder Forderung nicht entgegen (was von Kipp/Coing aaO anscheinend übersehen wird), ebenso nicht ihrer Gleichbehandlung mit der Hypothek in der vorliegenden Frage; denn hier steht nur ein schuldrechtlicher Interessenausgleich (entsprechend dem typischen Erblasserwillen) in Rede, und dieser Ausgleich betrifft vor allem nicht das Außenverhältnis zum Gläubiger, wo sich allein die Frage der Akzessorietät auswirkt, sondern das Innen-

verhältnis zwischen den mehreren nach außen Haftenden. Daß das Gesetz nur den Fall der Hypothek ausdrücklich regelt, erklärt sich zwanglos daraus, daß hier (wegen der Akzessorietät dieses Grundpfandrechts) in jedem Fall neben der dinglichen Haftung eine persönliche vorhanden ist, während bei der Grundschuld das Bestehen auch einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger nicht begriffsnotwendig ist; hieraus ergibt sich also kein Argument gegen die entsprechende Behandlung der Grundschuld in denjenigen Fällen, wo auch eine persönliche Schuld besteht.

Die genannte dispositivgesetzliche Befriedigungspflicht des Grundstückseigentümers gegenüber dem Erben gilt nach § 2166 Abs. 3 BGB nicht bei Höchstbetrags-hypotheken. Ebenso wie die Regelvorschrift des Abs. 1 ist auch diese Ausnahmenvorschrift auf Grundschulden entsprechend anzuwenden (so hypothetisch schon BGHZ 37 aaO); auch hierin ist dem Berufungsgericht beizutreten (vgl. hierzu unten II b).

II.

a) In tatsächlicher Hinsicht hat das Berufungsgericht eine rechtsgeschäftliche Regelung der Haftung im Innenverhältnis zwischen den Parteien als nicht erwiesen erachtet: eine solche Haftung sei weder durch einseitige Anordnung des Erblassers noch durch Vereinbarungen nach dem Erbfall zwischen dem Erben einerseits und den Vermächtnisnehmern oder Testamentsvollstreckern andererseits begründet worden. Dadurch, daß der Tatrichter - infolge seiner rechtsirrigen Verneinung einer gesetzlichen Haftung (unten b) - die Frage nur nach einer Begründung und

nicht auch nach einem Ausschluß der Haftung durch Rechtsgeschäft stellt, ist der Revisionskläger nicht beschwert; im übrigen ergeben die Ausführungen des angefochtenen Urteils, daß es im Ergebnis doch nach beiden Richtungen eine rechtsgeschäftliche Bestimmung als nicht erwiesen ansieht.

Ohne Erfolg rügt die Revision Nichterschöpfung des Parteivorbringens. Der Umstand, daß die laufenden Zinsen bis zum Jahre 1949 von den Vermächtnisnehmern an die Bank bezahlt wurden, ist vom Berufungsgericht ausdrücklich gewürdigt worden, nämlich dahin, es habe sich um Zahlungen auf die Grundsuld gehandelt und die Beklagten hätten sie so lange geleistet, als sie noch über Erträgnisse aus dem Grundstück hätten verfügen können. Daraus war aber entgegen der Meinung der Revision noch keineswegs zwingend auf eine letztwillige Verfügung des Erblassers zu schließen, daß die Darlehenslast im Innenverhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmern von diesen getragen werden solle. Daß die Beteiligten übereinstimmend an eine solche Rechtslage glaubten, genügt nicht. Der von der Revision angezogene Schriftsatz des Klägers vom 21. Februar 1961 (GA 104) und die daran geknüpften Erwägungen der Revision unterscheiden nicht hinreichend zwischen der Haftung im Außenverhältnis zur Bank und im Innenverhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmern sowie auch zwischen Tatsachen und Rechtsmeinung.

b) Was die hiernach in Betracht kommende gesetzliche Haftungsregelung betrifft, so hat das Berufungsgericht nicht die Regelvorschrift des Abs. 1, sondern die für Höchstbetragshypotheken geltende Ausnahmegesetzvorschrift des Abs. 3 von § 2166 BGB entsprechend angewendet. Die Begründung dafür, daß ein dem Abs. 3 aaO vergleichbarer

Fall vorliege, wird von der Revision mit Recht beanstandet.

Der Grund für die Ausnahmenvorschrift des § 2166 Abs. 3 BGB wurde bei ihrer Schaffung (Prot. z. BGB V S. 191 zu Nr. 4) darin gesehen, daß die Höchstbetragshypothek der in den sonstigen Fällen der Sicherungshypothek meist vorhandenen festen Grundlage entbehre und dem Inhalt nach ganz von der wechselnden Gestalt der persönlichen Forderung abhängige. Die Höchstbetragshypothek dient typischerweise der Sicherung von Ansprüchen aus laufender Geschäftsverbindung, wo die Forderungshöhe und meist auch die Forderung selbst ihrer Natur nach häufig wechseln; die Höchstbetragshypothek gilt nicht in dem Maße wie die gewöhnliche Hypothek als ein in erster Linie aus dem Wert des Grundstücks zu deckender Debetposten, sondern mehr als eine sekundäre Sicherheit für die anderweit zu deckende Forderung (Kipp/Coing aaO § 58 III zu Fußn. 7). Dieser Schwerpunktverlagerung trägt § 2166 Abs. 3 BGB Rechnung. Die Gleichbehandlung einer Grundschild mit einer Höchstbetragshypothek ist deshalb hier dann gerechtfertigt, wenn sie zur Sicherung eines Kreditverhältnisses in laufender Rechnung mit wechselndem Bestand der Schulden dient (Staudinger/Seybold aaO § 2165 Rdn. 7; BGHZ 37 aaO). Zu Unrecht hält das Berufungsgericht den vorliegenden Sachverhalt schon deshalb für vergleichbar, weil die gesicherte Forderung eine Fremdwährungsschild (ursprünglich 41 600 hfl.) sei, so daß die Höhe der jeweiligen Haftungssumme der auf Goldmark lautenden Grundschild von dem zum Teil recht schwankenden Fremdwährungskurs unter Berücksichtigung der laufenden Rückzahlungen abhängige. Indessen scheiden laufende Rückzahlungen für die Begründung eines der Höchstbetragshypothek vergleichbaren Sachverhalts von vornherein aus. Aber auch der Umstand, daß es sich um eine Darlehensforderung in fremder

Währung handelt, genügt hierzu noch nicht, sonst müßte Entsprechendes auch für alle auf wertbeständiger Grundlage (Roggen, Weizen, Feingold usw.) beruhenden Grundpfandrechte (vgl. § 1 des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken vom 23. Juni 1923 RGBI I 407) gelten; dabei kann offen bleiben, ob die verwandte währungsrechtliche Frage im Rahmen des § 2 Nr. 2 der 40. Durchführungsverordnung zum Umstellungsgesetz anders zu entscheiden wäre (vgl. Harmening/Duden, Währungsgesetze Hauptband 1949 S. 170 und Ergänzungsband 1950 S. 61). Eine entsprechende Anwendung des § 2166 Abs. 3 BGB ist vielmehr jedenfalls dann zu verneinen, wenn es sich, wie die Revision im vorliegenden Falle geltend macht, um einen typischen Realcredit (vgl. hierüber in anderer Hinsicht die Senatsurteile vom 14. Januar 1959, V ZR 38/58, LM EGBGB Art. 7 ff - Enteignung - Nr. 23 = MDR 1959, 288 = WM 1959, 199 und vom 14. Februar 1962, V ZR 80/60, WM 1962, 625) und um die Sicherung einer einzigen, ihrer Natur und Höhe nach von vornherein grundsätzlich festliegenden Forderung handelt, deren Wertveränderungen ausschließlich auf ihrem Fremdwährungscharakter und dem Schwanken des Währungskurses beruhen. Nichts anderes würde dann gelten, wenn die Grundschuld einen der Höchstbetragshypothek vergleichbaren Charakter zwar ursprünglich gehabt, aber vor dem Zeitpunkt, zu welchem das Grundstückseigentum auf die Vermächtnisnehmer überging, wieder verloren hätte (das könnte etwa der Fall sein, wenn es sich um Sicherung eines wechselnden Kredits des Erblassers aus laufender Geschäftsverbindung handelte und die Geschäftsverbindung mit dem Tode des Erblassers aufhörte; vgl. dazu für die insoweit vergleichbare Rechtslage bei § 2 Nr. 2 der 40. DVO zum UmstG: BayObLGZ 1948/51, S. 403 und 544); der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs, den das Gesetz in § 2166 Abs. 1 Satz 2 BGB für die Wertberechnung ausdrücklich als maßgebend erklärt, muß nach Sinn und Zweck des Gesetzes auch für die Anwendung von Abs. 3 aaO entscheidend sein.

In diesen Richtungen hat das Berufungsgericht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Um Gelegenheit zu ihrer Nachholung zu geben, war die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils wie geschehen an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

III.

Sollte der Tatrichter bei erneuter Prüfung wiederum zur Bejahung eines der Höchstbetragshypothek vergleichbaren Sachverhalts kommen, so wäre die Klagabweisung gerechtfertigt. Einen Ausgleichsanspruch des Klägers nach § 242 BGB dafür, daß er infolge der Spaltung Berlins die Bank nicht auf die Befriedigung aus der Grundschuld verweisen könne, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint; die Revision greift dies nicht an.

Sollte das Berufungsgericht zur Bejahung der gesetzlichen Haftung entsprechend § 2166 Abs. 1 BGB kommen, so wäre gegebenenfalls zu prüfen, ob die von den Beklagten behauptete Unmöglichkeit einer Nutzung des im Sowjetsektor gelegenen Grundstücks im Weg der Vertragshilfe oder äußerstenfalls auf Grund des § 242 BGB an der Freistellungspflicht der Beklagten zu ihren Gunsten etwas ändert (vgl. über die Statthaftigkeit von Vertragshilfe auch bei Ausgleichsansprüchen im Innenverhältnis mehrerer Haftender den Senatsbeschluß vom 1.12.1961, V ZB 26/61, NJW 1962, 636 = MDR 1962, 390 = LM VHG § 1 Nr. 26, und über den Vorrang der Vertragshilfe gegenüber § 242 BGB die Entscheidungen BGHZ 2, 150; 5, 302; 8, 344).

Wird auch dies verneint, so kommt schließlich noch ein Leistungsweigerungsrecht der Beklagten nach § 2187 BGB

in Betracht, soweit dessen Voraussetzungen vorliegen sollten. Die Regelung, daß der mit einem Vermächtnis beschwerte Erbe (§ 1992 BGB) oder Vermächtnisnehmer (§ 2187 BGB) stets nur mit dem ihm Zugewendeten zu haften braucht und die Erfüllung aus dem eigenen Vermögen verweigern kann, ist so grundlegend, daß sie nicht als durch § 2166 Abs. 1 Satz 2 BGB verdrängt angesehen werden kann. Aus § 2187 und § 2166 Abs. 1 Satz 2 BGB zusammen ergibt sich vielmehr für Fälle wie den vorliegenden: Durch eine nach dem Eigentumserwerb des Hauptvermachtnisnehmers eintretende Werterhöhung des Grundstücks wird seine Haftung nicht erweitert (§ 2166 aaO); durch eine spätere Wertminderung wird seine Haftung ebenfalls nicht automatisch vermindert (§ 2166 aaO), der Vermächtnisnehmer kann jedoch die Erschöpfungseinrede erheben (§ 2187 BGB; § 786 ZPO).

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern