

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2356 028

Gesetz: BGB §§ 1163 Abs 1 Satz 1, 1179, 1192

Rechtssatz: Eine Vereinigung (der Grundschuld mit dem Eigentum in einer Person), die den bei einer Grundschuld nach § 1179 BGB vorgemerkten Lösungsanspruch auslöst, tritt nicht dadurch ein, daß die Forderung, zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt ist, nicht besteht. Dies gilt auch hinsichtlich des nach dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung an die Stelle der Grundschuld tretenden Erlöses.

Aktenzeichen: V ZR 191/55

Urteil des BGH vom 26. Juni 1957

OLG München

V ZR 191/55

Verkündet
am 26. Juni 1957
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

der K [REDACTED] M [REDACTED] in M [REDACTED] S [REDACTED]
vertreten durch den Vorsitzenden des Verwaltungsrats
Landrat Dr. Peter H [REDACTED] in M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Franz V [REDACTED] in F [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Freitag
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom 25. Mai 1955
(der Klägerin am 31. Mai 1955 und dem Beklagten
am 1. Juni 1955 an Verkündungs Statt zugestellt)
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 12. Juli 1952 wurde die Zwangsversteigerung des im Grundbuch des Amtsgerichts München - Steuergemeinde T [REDACTED] - Bd [REDACTED] Bl [REDACTED] eingetragenen Grundstücks des Schlossermeisters St [REDACTED] in M [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED], angeordnet.

Auf dem Grundstück waren in diesem Zeitpunkt u.a. mit folgendem Rang eingetragen:

- a) für die D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank AG, Zweigniederlassung M [REDACTED] eine Briefgrundschuld über 5 000 DM nebst Zinsen,
- b) für die Klägerin eine Buchgrundschuld über 8 000 DM nebst Zinsen und eine Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB.

Die Forderung der D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank, zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt war, bestand nur in Höhe von 172,11 DM.

Mit Beschluß vom 28. Januar 1953 hat das Amtsgericht München auf Antrag des Beklagten wegen einer diesem gegenüber dem Grundstückseigentümer zustehenden Forderung in Höhe von 4 368,50 DM nebst Zinsen und Kosten gepfändet und dem Beklagten zur Einziehung überwiesen:

- a) die angeblichen Ansprüche des Grundstückseigentümers gegenüber der D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank auf teilweise Abtretung der für diese eingetragenen Grundschuld, auf Einräumung des Mitbesitzes an dem für die Grundschuld gebildeten Brief bzw. auf dessen Vorlage an das Grundbuchamt M [REDACTED] zwecks Bildung von Teilbriefen, auf Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der entstehenden Teilgrundschulden sowie aus schuldrechtlichem Verhältnis oder



gemäß §§ 812 ff, 1169, 1157 BGB auf Aufhebung, Übertragung oder den Verzicht auf die Grundschild,

b) die nach der Rückübertragung (Verzichtsleistung) angeblich dem Grundstückseigentümer zustehende Grundschild.

Am 5. März 1953 wurde das Grundstück dem Metallgroßhändler Pr [REDACTED] in M [REDACTED] zugeschlagen. Bei der Verteilung des Erlöses kam nur noch die für die D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank eingetragene Grundschild mit 4 086,45 DM zum Zuge. Hiervon bezahlte Pr [REDACTED] an die D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank entsprechend ihrer Anmeldung den Betrag von 183 DM. Die restlichen 3 903,45 DM hinterlegte er am 30. Mai 1953 unter Verzicht auf Rücknahme zugunsten der D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank, des früheren Grundstückseigentümers St [REDACTED], der Klägerin und des Beklagten.

Die D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank erklärte gegenüber der Hinterlegungsstelle mit Schreiben vom 29. Juli 1953 ihr Einverständnis mit der Auszahlung des Betrages an die Klägerin. Der zunächst mitverklagte frühere Grundstückseigentümer ist durch das gegen ihn in der ersten Instanz ergangene Versäumnisurteil vom 11. Dezember 1953 rechtskräftig zur Einwilligung in die Auszahlung an die Klägerin verurteilt worden.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Betrag stehe ihr auf Grund ihrer Löschungsvormerkung zu.

Sie hat deshalb beantragt zu erkennen:

Der Beklagte wird verurteilt einzuwilligen, daß der unter Aktenzeichen HL 480/53 bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts München hinterlegte Betrag von 3 903,45 DM nebst 1 % Zinsen hieraus seit 30.5.1953 an die Klägerin ausbezahlt wird.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, die Klägerin habe auf Grund ihrer Löschungsvormerkung deshalb keinen Anspruch auf den hinterlegten Betrag erworben, weil die Grundschuld der D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank niemals ganz oder teilweise Eigentümergrundschuld geworden sei.

Die Klage blieb in den beiden Vorinstanzen ohne Erfolg.

Mit der durch das Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin stützt ihre Klage auf den für sie bei der Grundschuld der D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank vorge- merkt gewesenen Lösungsanspruch. Dieser Anspruch hätte nur dann wirksam werden können, wenn die Grundschuld der D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank sich ganz oder teilweise mit dem Eigentum in einer Person vereinigt hätte (§ 1179 BGB), die Grundschuld also Eigentümergrundschuld des früheren Grundstückseigentümers St [REDACTED] geworden wäre. Dies war jedoch, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausge- führt hat, nicht der Fall.

a) Bei der Hypothek hat allerdings die Nichtentste- hung der Forderung, für die sie bestellt ist, nach § 1163 Abs 1 Satz 1 BGB die Wirkung, daß die Hypothek dem Eigen-

tümer und zwar nach § 1177 Abs 1 BGB als Grundschuld zusteht. Dies beruht auf der engen Verbindung zwischen Forderung und Hypothek derart, daß die Hypothek eine Forderung voraussetzt und ohne Forderung nicht entstehen oder Fortbestehen kann. Demgegenüber hat die Grundschuld rein dinglichen Charakter. Sie entsteht durch Einigung und Eintragung und ist von einer etwa bestehenden persönlichen Forderung völlig unabhängig. Dies schließt nicht aus, daß sie, wie die Hypothek, in der Regel zur Sicherung einer Forderung bestellt wird. Aber auch in diesem Fall bleibt sie selbständig und wird von dem Bestehen der zu sichernden Forderung nicht berührt. Dies hat zur Folge, daß sie dem Grundschuldgläubiger auch dann zusteht, wenn die zu sichernde Forderung nicht besteht, und daher die Vorschrift des § 1163 Abs 1 Satz 1 BGB bei Grundschulden keine Anwendung findet. Der Grundstückseigentümer kann in diesem Falle, da die Bestellung der Grundschuld ohne rechtlichen Grund erfolgt ist, nur auf Grund des der Grundschuldbestellung zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses oder gemäß § 812 BGB die Übertragung der an sich rechtsbeständigen Grundschuld auf sich verlangen (RGZ 78, 60 [66]; 85, 89 [91]; 124, 91 [93]; 145, 155 [157]; RG JW 1931, 2733 und 1932, 1550; BGB RGRK 10. Aufl § 1191 Anm 1 und § 1192 Anm 1; Palandt BGB 16. Aufl § 1192 Anm 2; Wolff-Raiser, Sachenrecht § 132 I 2 S 534; Westermann, Sachenrecht 3. Aufl § 114 II 1 b S 548 und § 116 II 1 a S 552).

Von dieser vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung und von der Rechtslehre überwiegend vertretenen Auffassung, um deren Überprüfung die Revision bittet, abzuweichen, bestand für den Senat kein Anlaß. Die im Gegensatz hierzu von Staudinger (BGB 10. Aufl § 1192 Anm 9 a) vertretene Auffassung, auf die sich die Revision beruft,

es sei in der Vorschrift des § 1163 Abs 1 Satz 1 BGB das allgemeine Rechtsprinzip mitenthalten, daß im Falle des Wegfalls des Gläubigerrechts das Rangrecht zugunsten des Eigentümers aufrecht zu erhalten sei, und es sei unbillig, dem Gläubiger den Grundstückswert zuzuweisen, solange dieser den Gegenwert nicht erbracht habe, widerspricht dem Wesensunterschied zwischen Hypothek und Grundschuld. Entgegen der Meinung der Revision ist auch der in WohnRechtspr. 1913 Nr 353 veröffentlichten Entscheidung des Reichsgerichts nicht zu entnehmen, daß die Vorschrift des § 1163 Abs 1 Satz 1 BGB bei Grundschulden anwendbar sei. In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatte der Gläubiger einer bereits eingetragenen Hypothek einer nachträglich bestellten Grundschuld, welche die für ein auf dem belasteten Grundstück zu errichtendes Gebäude gegebenen Gelder sichern sollte, gegen Eintragung einer Löschungsvormerkung den Vorrang eingeräumt. Das Reichsgericht hat diesen Sachverhalt, soweit er für einen Vergleich mit dem vorliegenden Fall überhaupt in Betracht kommt, lediglich dahin beurteilt, es sei nach § 133 BGB anzunehmen, daß nach der Willensmeinung der Beteiligten der Hypothekengläubiger der Grundschuld den Vorrang nur insoweit habe einräumen wollen und eingeräumt habe, als von dem Grundschuldgläubiger Geld für den Bau gegeben worden sei. Das Reichsgericht hat damit nur angenommen, daß der Grundschuld, soweit sie den Betrag der hingegebenen Baugelder überstieg, nicht der Vorrang eingeräumt wurde und nicht etwa die Auffassung vertreten, daß die Grundschuld insoweit nach § 1163 Abs 1 Satz 1 BGB dem Grundstückseigentümer zustehe.

Die D [REDACTED] B [REDACTED] - und B [REDACTED] bank war daher bis zum Zuschlag des Grundstücks an Pr [REDACTED] nicht nur in Höhe ihrer Forderung an den früheren Grundstückseigentümer,

sondern in vollem Umfang Gläubigerin der zu ihren Gunsten eingetragen gewesenen Grundschuld geblieben.

b) Mit der Erteilung des Zuschlags sind zwar, da sie nicht in das geringste Gebot aufgenommen wurden, sowohl die Grundschuld der D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank als auch die Löschungsvormerkung (Jaeckel-Güthe, Zwangsversteigerungsgesetz 7. Aufl §§ 130, 131 Bem 11; BayObLG OLG 22, 413) erloschen, jedoch nur mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Grundstücks als Surrogat der Versteigerungserlös getreten ist und an diesem die erloschenen Rechte und die früheren Rechtsbeziehungen fort dauerten (RGZ 75, 313 [316]; 88, 300 [303/304]; 101, 117 [120]; 123, 338 [339]; 127, 350 [354/355]; Lind-Möhr Nr 2 zu § 3 a LASG; Jaeckel-Güthe aaO § 92 Bem 1; BGB RGRK aaO § 1181 Anm 1 b), soweit dies nicht deshalb ausgeschlossen war, daß nicht mehr ein Grundstück den Gegenstand dieser Rechte und Rechtsbeziehungen bildete (RGZ 88, 300 [304]). Es ist deshalb die Löschungsvormerkung auch nur mit der Maßgabe erloschen, daß an dem Versteigerungserlös die durch sie begründeten Rechtsbeziehungen fort dauerten (Jaeckel-Güthe aaO §§ 130, 131 Bem 11), so daß der durch sie gesicherte Lösungsanspruch der Klägerin auch dann noch hätte verwirklicht werden können, wenn hinsichtlich des Versteigerungserlöses ein Ereignis eingetreten wäre, das vor dem Zuschlag die den vorgemerkten Lösungsanspruch der Klägerin auslösende Vereinigung der Grundschuld der D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank mit dem Eigentum in einer Person herbeigeführt hätte.

Dies war jedoch nach den keinen Rechtsirrtum enthaltenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Der auf den Teil der früheren Grundschuld der D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank entfallene Versteigerungserlös, der den

31

Betrag der durch die Grundschuld gesicherten Forderung überstieg, stand daher der bisherigen Grundschuldgläubigerin zu, während der frühere Grundstückseigentümer gegen diese auf Grund des der Grundschuldbestellung zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses oder gemäß § 812 BGB nur einen Anspruch auf Überlassung dieses Erlöses hatte (RGZ 78, 60 [70/71]; RG JW 1931, 2733; Palandt aaO § 1191 BGB Anm 3 d).

Das Berufungsgericht hat insbesondere einen Verzicht der D■■■■■■ B■■■■■ und B■■■■■bank nach § 1168 BGB auf den den Betrag der gesicherten Forderung übersteigenden Versteigerungserlös verneint, da darin, daß die D■■■■■■ B■■■■■ und B■■■■■bank eine Barzahlung des Erlöses nur in Höhe ihrer Forderung verlangt und wegen des weiteren Teils der Grundschuld erklärt habe, eine Valuta nicht gewährt zu haben, keine rechtsgeschäftliche Erklärung zu erblicken sei, die auf eine Änderung ihrer Rechte an dem weiteren auf die Grundschuld entfallenen Teil des Versteigerungserlöses gerichtet gewesen sei.

Auch diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum. Sie entsprechen der in Rechtsprechung und Rechtslehre einhellig vertretenen Ansicht (RGZ 78, 60 [70]; RG JW 1931, 2733 und 1932, 1550; BGB RGRK aaO § 1192 Anm 1; Palandt aaO § 1191 BGB Anm 3 a). Das Berufungsgericht hat es daher zutreffend dahingestellt sein lassen, ob im Falle des Verzichts der davon betroffene Teil des Versteigerungserlöses den nachfolgenden Grundpfandrechtsgläubigern zugefallen (RGZ 55, 260 [264]; 60, 251 [253]; in seinen späteren Entscheidungen RGZ 78, 60 [70]; 88, 300 [306] und JW 1931, 2733 hat das Reichsgericht diese Frage offen gelassen; BGB RGRK aaO § 1168 Anm 1 b und § 1192 Anm 1) oder auf den Grundstückseigentümer übergegangen wäre (Palandt aaO § 1168 BGB

Anm 4 c und § 1191 BGB Anm 3 d; Jaeckel-Güthe aaO § 92 Bem 8; vgl auch Lind-Möhr Nr 2 zu § 3 a LASG hinsichtlich des Verzichts auf Umstellungsgrundschulden).

Die Revision greift in diesem Zusammenhang in mehrfacher Hinsicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der §§ 139, 286 ZPO die Ausführungen des Berufungsgerichts an, mit denen dieses einen Verzicht der D [REDACTED] B- und B [REDACTED] bank auf den ihre Forderung übersteigenden Teil des Versteigerungserlöses verneint hat.

1. Die Revision meint zunächst, das Berufungsgericht habe hierbei nahezu wörtlich die Ausführungen des Reichsgerichts in RGZ 78, 60 [70] übernommen. Dies sei unzulässig gewesen, weil die Bedeutung der Erklärung, es werde eine Barzahlung des Erlöses nur in Höhe der gesicherten Forderung verlangt, und es sei hinsichtlich des weiteren Teils der Grundschuld eine Valuta nicht gewährt worden, nur für den Einzelfall und abgestellt auf den Einzelfall und dessen Umstände habe festgestellt werden können. Das Berufungsgericht habe daher den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen. Die Klägerin hätte in diesem Falle vorgetragen, daß die Grundschuldgläubigerin mit dieser Erklärung sehr wohl zum Ausdruck habe bringen wollen, daß sie auf ihr Recht an dem fraglichen Teil des Versteigerungserlöses verzichte, und für diese Behauptung das mit der Sache betraute Vorstandsmitglied und den sonstigen Sachbearbeiter der D [REDACTED] B- und B [REDACTED] bank als Zeugen benannt.

Das Berufungsgericht hatte jedoch schon deshalb keinen Anlaß, die Erklärung der D [REDACTED] B- und B [REDACTED] bank, in der es keinen Verzicht auf den Versteigerungserlös nach § 1168 BGB gesehen hat, gemäß § 139 ZPO mit den Parteien

zu erörtern, weil bereits das Landgericht mit einer im wesentlichen gleichen Begründung einen Verzicht verneint hatte und die Berufungsbegründung der Klägerin diesen Teil des landgerichtlichen Urteils weder angegriffen hat, noch auf ihn überhaupt eingegangen ist.

2. Die Revision rügt sodann, das Berufungsgericht habe das Schreiben der D■■■■■■ B■■- und B■■■■bank an die Hinterlegungsstelle vom 29. Juli 1953 (Bl 2 HL 480/53) übersehen.

Dies ist jedoch nicht der Fall, wie sich daraus ergibt, daß das Schreiben mit seinem wesentlichen Inhalt im Tatbestand des angefochtenen Urteils (S 4 BU) erwähnt ist. Wenn daher das Berufungsgericht auf das Schreiben in den Gründen seines Urteils nicht mehr ausdrücklich eingegangen ist, so hat dies offenbar seinen Grund nur darin, daß es dem Schreiben für die Entscheidung der Frage, ob die D■■■■■■ B■■- und B■■■■bank auf den die gesicherte Forderung übersteigenden Teil des Versteigerungserlöses verzichtet hat, keine Bedeutung beigemessen hat. Dieser Meinung war bisher offenbar auch die Klägerin, da das Schreiben in ihrer Berufungsbegründung ebenfalls nicht erwähnt ist.

Im übrigen wäre ein in dem Schreiben enthaltener Verzicht auf den Versteigerungserlös auch gegenstandslos gewesen, weil die D■■■■■■ B■■- und B■■■■bank, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle seines Urteils ohne Rechtsverstoß ausgeführt hat, mit der bereits am 30. Mai 1953 unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme erfolgten Hinterlegung des die gesicherte Forderung übersteigenden Teils des Versteigerungserlöses wegen ihrer Grundschild

aus dem Grundstück befriedigt wurde (BGB RGRK aaO § 1181 Anm 1 a; Jaeckel-Güthe aaO § 117 Bem 5) und damit auch ihr an die Stelle der durch den Zuschlag erloschenen Grundschuld getretenes Recht an dem Versteigerungserlös erloschen war mit der Folge, daß von dem Zeitpunkt der Hinterlegung ab eine den Lösungsanspruch der Klägerin auslösende Vereinigung mit dem Eigentum auch hinsichtlich dieses Rechts an dem Versteigerungserlös nicht mehr eintreten konnte.

c) Die Revision macht sodann geltend, der Beklagte habe, worauf die Klägerin schon in ihrer Berufungsbegründung hingewiesen habe, als Folge und Auswirkung des Pfändungsbeschlusses des Amtsgerichts München vom 28. Januar 1953 in entsprechender Anwendung des § 1287 BGB lediglich ein Pfandrecht an der Grundschuld erwerben können. Der Vollzug des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses hätte daher in der Weise erfolgen müssen, daß der frühere Grundstückseigentümer an Stelle der D [REDACTED] B [REDACTED] und B [REDACTED] bank als Gläubiger der Grundschuld, welche dadurch zur Eigentümergrundschuld geworden wäre, und gleichzeitig das Pfandrecht des Beklagten an dieser Eigentümergrundschuld einzutragen gewesen wären. Begrifflich gehe jedoch die Entstehung der Eigentümergrundschuld zeitlich vor. Auf jeden Fall sei aber dann, wenn die Eigentümergrundschuld entstanden sei, der Anwendungsfall des § 1179 BGB gegeben. Durch den Zuschlag sei zwar die Grundschuld, ob sie nun eine Fremd- oder eine Eigentümergrundschuld gewesen sei, erloschen. An ihre Stelle sei der Erlös getreten mit der Folge, daß an diesem genau die gleichen Rechte bestünden wie vorher an der Grundschuld. Die konsequente Durchführung dieses Grundsatzes müsse aber dazu führen, daß die Klägerin in ihrer Eigenschaft als nachstehende Grundschuldgläubigerin in Verbindung mit ihren Rechten aus § 1179 BGB

genau so zum Zuge kommen müsse, wie wenn die Grundschuld durch den Zuschlag nicht erloschen wäre.

Wie das Berufungsgericht schon ausgeführt hat, übersieht die Revision mit diesem Vortrag jedoch, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts München in dem von der Revision gemeinten Sinne nicht vollzogen war und daher die Grundschuld und das an ihre Stelle getretene Recht an dem Versteigerungserlös bis zu ihrem Erlöschen der D■■■■■■ B■■- und B■■■■■■bank zustanden und damit eine den Löschungsanspruch der Klägerin auslösende Vereinigung mit dem Eigentum in einer Person niemals eingetreten war.

d) Die Revision greift ferner die Auslegung der Vereinbarung der Klägerin mit dem früheren Grundstückeigentümer über dessen Löschungsverpflichtung an, in der das Berufungsgericht keine Verpflichtung des früheren Grundstückseigentümer gesehen hat, einen etwaigen Anspruch auf Übertragung des nicht in Anspruch genommenen Teils der Grundschuld nicht geltend zu machen, und aus der es auch nicht entnommen hat, daß entgegenstehende, den Löschungsanspruch der Klägerin vereitelnde oder beeinträchtigende Verfügungen über einen solchen Anspruch der Klägerin gegenüber unwirksam seien. Eine dahingehende stillschweigende Einigung der Parteien sei, so führt das Berufungsgericht aus, den Umständen nicht zu entnehmen.

Die Revision sieht in dieser Auslegung eine Verletzung der Vorschrift des § 242 BGB. Sie ist der Meinung, es ergebe sich schon aus der bloßen Vereinbarung und Eintragung einer Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB, ohne daß es einer dahingehenden besonderen Vereinbarung oder auch nur einer besonderen Willensrichtung und Vorstellung

der Parteien bedürfe, daß nach dem Grundsatz von Treu und Glauben der Grundstückseigentümer keine Rechte auf eine mit einem Löschananspruch belastete Grundschild geltend machen und ausüben dürfe, welche geeignet seien, den Sinn und Zweck der Löschanvormerkung illusorisch zu machen.

Die Revision übersieht hierbei jedoch, daß die bei einer Grundschild eingetragene Löschanvormerkung nach § 1179 BGB gerade mit Rücksicht auf den Wesensunterschied zwischen Grundschild und Hypothek, der darin besteht, daß die Grundschild im Gegensatz zur Hypothek keine Forderung voraussetzt, eine wesentlich beschränkere Wirksamkeit hat als die bei einer Hypothek eingetragene Löschanvormerkung. Für eine Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben wäre daher nur dann Raum, wenn hierfür besondere über die bloße Vereinbarung und Eintragung der Löschanvormerkung hinausgehenden Umstände vorliegen würden. Dies war jedoch, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß ausgeführt hat, hier nicht der Fall.

Die Klägerin konnte sich deshalb auch nicht mit Erfolg auf die Entscheidung RGZ 85, 89 berufen. In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatte, ebenso wie bei der unter a) erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts in WarnRechtspr. 1913 Nr. 553, der Gläubiger einer bereits eingetragenen Hypothek einer nachträglich bestellten Grundschild gegen Eintragung einer Löschanvormerkung bei dieser den Vorrang eingeräumt. Darüber hinaus hatte der Hypothekengläubiger für die Grundschild die Bürgschaft übernommen, und es war außerdem vereinbart worden, daß alle Barerhebungen des Grundstückseigentümers bei dem Grundschildgläubiger, zu deren Sicherung die Grundschild bestellt war, der Genehmigung und Anweisung

des Hypothekengläubigers bedurften. Es lagen deshalb in diesem Falle besondere Umstände vor, aus denen das Reichsgericht nach § 133 BGB entnommen hat, daß nach dem Willen der Beteiligten auf jeden Fall verhindert werden sollte, daß der Grundstückseigentümer zum Nachteil des Hypothekengläubigers ohne dessen Genehmigung die Verfügungsmacht über den die gesicherte Forderung übersteigenden Teil der Grundschuld erlangte (RGZ 85, 89 [93]).

Für eine solche oder ähnliche Vereinbarung sind jedoch im vorliegenden Fall nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder bei der, im Gegensatz zu dem der Entscheidung des Reichsgerichts zu Grunde liegenden Fall, zuerst erfolgten Bestellung der Grundschuld der D. [REDACTED] B. [REDACTED] und B. [REDACTED] bank noch bei der später bewilligten Löschungsvormerkung irgendwelche Anhaltspunkte gegeben. Sie wurden auch weder von der Klägerin in den Vorinstanzen behauptet, noch werden sie jetzt von der Revision geltend gemacht. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob eine solche erst bei der Bewilligung der Löschungsvormerkung getroffene Vereinbarung der Zuziehung der D. [REDACTED] B. [REDACTED] und B. [REDACTED] bank, wie das Berufungsgericht meint, bedurft hätte, so daß der insoweit erhobene Angriff der Revision, mit dem sie das Erfordernis der Zuziehung der D. [REDACTED] B. [REDACTED] und B. [REDACTED] bank verneint, gegenstandslos ist.

Die Revision greift schließlich das angefochtene Urteil insoweit an, als das Berufungsgericht ausführt, der Beklagte hätte auch dann den Anspruch des früheren Grundstückseigentümers auf Abtretung oder den Verzicht des die gesicherte Forderung übersteigenden Teils der Grundschuld mit Wirkung gegenüber der Klägerin pfänden können, wenn der frühere Grundstückseigentümer auf Grund der zwi-

schen ihm und der Klägerin getroffenen Vereinbarung etwa in der Verfügung über diesen Anspruch beschränkt gewesen wäre. Auf diese Ausführungen des Berufungsgerichts und die Angriffe der Revision hiergegen kommt es jedoch deshalb nicht an, weil, wie ausgeführt, eine über die bloße Bewilligung und Eintragung der Löschungsvormerkung hinausgehende Vereinbarung zwischen dem früheren Grundstückseigentümer und der Klägerin, aus der sich eine solche Beschränkung der Verfügungsbefugnis des früheren Grundstückseigentümers hätte ergeben können, überhaupt nicht getroffen wurde.

Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum enthalten, war daher die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Freitag