

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 880, 1163, 1179

Räumt ein Grundpfandgläubiger einer zu Baukreditzwecken zu bestellenden Hypothek ohne ausdrückliche Einschränkung den Vorrang ein, so erstreckt sich dieser mangels klarer gegenteiliger Verlautbarung auch auf die Eigentümergrundschild, die bis zur Valutierung durch den Hypothekengläubiger besteht und vom Eigentümer an einen Zwischenfinanzierer abgetreten wird.

Eine Löschungsvormerkung zugunsten der zurücktretenden bei der vortretenden Post, "wenn und soweit sie auf den Eigentümer übergeht (§§ 1179, 1163 BGB)", erstreckt sich jedoch auf jene Eigentümergrundschild in der Regel nicht.

BGH, Urt. v. 23. Februar 1973 - V ZR 10/71 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 10/71

URTEIL

Verkündet am
23. Februar 1973
H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Spar- und Darlehnskasse B [REDACTED] e.G.m.b.H., jetzt:
Volksbank e.G.m.b.H., B [REDACTED], P [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch
ihren Vorstand, Landwirt Otto R [REDACTED], R [REDACTED], Landwirt
Dr. Hermann W [REDACTED], B [REDACTED], Am F [REDACTED], Bankdirektor
Adolf K [REDACTED], B [REDACTED], P [REDACTED] str. [REDACTED] und Bankvorsteher Waldemar
B [REDACTED], B [REDACTED], M [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die D [REDACTED] T [REDACTED] GmbH in D [REDACTED], G [REDACTED]-
Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Pierre P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. November 1970 und der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 6. Februar 1969 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien waren Gläubiger von Grundpfandrechten an einem Tankstellengrundstück in G [REDACTED], das 1968 der Klägerin zugeschlagen wurde. Ausweislich des Teilungsplans verblieb nach Befriedigung vorgehender Gläubiger von dem Erlös (257 000 DM) ein Betrag von 18 137,86 DM (15 000 DM mit Zinsen und Kosten). Die Parteien streiten darüber, ob dieser - inzwischen hinterlegte - Betrag der



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Klägerin als Gläubigerin der unter sich gleichrangigen früheren Hypotheken Abt. III Nr. 1 und 2 zusteht oder der Beklagten als Zessionarin der Eigentümergrundschild von Post Abt. III Nr. 5, hinsichtlich deren seit ihrer Eintragung am 29. Juli 1965 einerseits ein Vorrang gegenüber den Grundpfandrechten Abt. III Nr. 1 und 2, andererseits eine Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB zugunsten dieser Rechte im Grundbuch eingetragen war.

Die Post Abt. III Nr. 5 war 1965 als Tilgungshypothek von 75 000 DM zugunsten der Deutschen Genossenschafts-Hypothekenbank H (Hypothekenbank) bestellt worden für ein der damaligen Eigentümerin Frau D zum Ausbau des Grundstücks zugesagtes Darlehen; vor dessen Auszahlung und vor Eintragung der Hypothek hatte die Eigentümerin ihren Anspruch auf Auszahlung gegen die Hypothekenbank und die bis zur Hypothekenvalutierung bestehende Eigentümergrundschild an die Beklagte abgetreten, die das Darlehen zwischenfinanzierte; die Hypothekenbank hat alsdann die Auszahlung des Darlehens nur in Höhe von 60 000 DM (an die Beklagte) vorgenommen und in Höhe von 15 000 DM abgelehnt.

Umstritten ist, ob hinsichtlich dieser 15 000 DM (mit Nebenforderungen) die Eigentümergrundschild wirksam an die Beklagte abgetreten wurde und ob sich einerseits die Vorrangseinräumung, andererseits die Löschungsvormerkung auch auf diesen Teilbetrag erstreckt.

Der Teilungsplan des Vollstreckungsgerichts hat die 18 137,86 DM der Beklagten zugewiesen.

Die Klägerin hat dagegen Widerspruch und Widerspruchsklage erhoben. Sie beantragt Abänderung des Teilungsplans dahin, daß die hinterlegten 18 137,86 DM an sie auf Post Abt. III Nr. 1 bevorrechtigt auszuzahlen sind.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Gemäß dem Zuschlagsbeschuß sind sämtliche eingetragenen Grundpfandrechte erloschen mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Grundstücks als Surrogat der Versteigerungserlös getreten ist und an diesem die erloschenen Rechte und früheren Rechtsbeziehungen fort dauern, soweit dies nicht durch den veränderten Gegenstand (Erlös statt Grundstück) ausgeschlossen ist (vgl. Senatsurteil vom 23. Oktober 1957, V ZR 235/56, BGHZ 25, 382, 384). Der Erfolg der Klage hängt deshalb davon ab, ob den Grundpfandrechten der Klägerin bis zum Zuschlag ein besserer Rang gehörte oder gebührte als dem der Beklagten (vgl. § 10 Nr. 4, §§ 11, 109 Abs. 2 ZVG, §§ 879 Abs. 3, 880 BGB).

I.

Die Klägerin hatte bis zum Zuschlag Forderungen in einer den umstrittenen Betrag übersteigenden Höhe, die durch die beiden Hypotheken Abt. III Nr. 1 und 2 gesichert waren. Sie war daher in dieser Höhe Hypothekengläubigerin.

Die Beklagte hatte bis zum Zuschlag in ebenfalls übersteigender Höhe Forderungen, zu deren Sicherung ihr die Eigentümergrundschild der Post Abt. III Nr. 5 abgetreten worden war. Diese Post von 75 000 DM wurde als Hypothek für die Hypothekenbank bestellt. Sie ist mit ihrer Eintragung im Grundbuch am 29. Juli 1965 entstanden. In diesem Zeitpunkt bestand noch keine Forderung der Hypothekenbank; denn mit der Auszahlung ihres Darlehens, dessen Rückzahlung als Gegenstand der Hypothekenforderung in Frage kam, wurde unstreitig erst später begonnen, und für die Annahme eines abstrakten Schuldanerkenntnisses (vgl. Winkler, NJW 1970, 414) fehlt es an einem tatsächlichen Anhaltspunkt. Sieht man vorerst von der Abtretung an die Beklagte ab, so stand das Grundpfandrecht also zunächst nach § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB der seinerzeitigen Grundstückseigentümerin als auflösend bedingte, sogenannte vorläufige Eigentümergrundschild zu und verwandelte sich insoweit, als die Auszahlung dieses Darlehens endgültig unterblieb, nämlich in Höhe von 15 000 DM (und Nebenforderungen), spätestens mit der Nichtvalutierungserklärung der Hypothekenbank vom 14. April 1967 in eine unbedingte, sogenannte endgültige Eigentümergrundschild (vgl. Senatsurteil vom 21. November

1969, V ZR 149/66, BGHZ 53, 60, 62/65). Bereits durch schriftliche Erklärung vom 5. Februar 1965 hatte die Eigentümerin diese zukünftige, damals noch nicht valutierte Post Abt. III Nr. 5 an die Beklagte abgetreten, wobei die Übergabe eines Briefs durch die Abtretung des einschlägigen Herausgabeanspruchs ersetzt wurde (vgl. §§ 1192 Abs. 1, 1154, 1117, 931 BGB). Diese Grundschuldabtretung war nach der zutreffenden Auffassung des angefochtenen Urteils wirksam. Daß sie noch vor der Eintragung des Grundpfandrechts und damit vor dessen Entstehung stattfand, steht ihrer Wirksamkeit nicht entgegen, hatte allerdings zur Folge, daß die Beklagte das abgetretene Recht erst mit der Hypothekeneintragung am 29. Juli 1965 erwarb (vgl. BGHZ 53 aaO). Durch die Abtretung ist die vorläufige Eigentümergrundschuld zur auflösend bedingten (vorläufigen) Fremdgrundschuld geworden; an ihrem Inhalt und ihrer rechtlichen Behandlung hat sich dadurch nichts geändert. Diese Grundschuld ist vor Zuschlagserteilung in Höhe von unstreitig 60 000 DM durch Eintritt der auflösenden Bedingung erloschen, dagegen in Höhe von 15 000 DM (mit Nebenforderungen) durch Bedingungsausfall zur unbedingten (endgültigen) Grundschuld erstarkt.

Ob dieser endgültigen Grundschuld der Beklagten oder jenen Hypotheken der Klägerin das bessere Recht am Erlös zusteht, hängt davon ab, welche Bedeutung einmal der Vorrangseinräumung der Klägerin für die Post Abt. III Nr. 5 und zum andern der Löschungsvormerkung für die Klägerin bei dieser Post zukommt.

II.

Die Vorrangseinräumung wurde unterm 2. April 1965 von der Klägerin erklärt zu Lasten ihrer Hypotheken Abt. III Nr. 1 und 2 und zu Gunsten "der noch einzutragenden Hypothek über DM 75 000 nebst ... für die" Hypothekenbank, die damit nach der ersichtlichen Annahme des Tatrichters einig ging; unterm 29. Juni 1965 stimmte die damalige Grundstückseigentümerin zu; am 29. Juli 1965, dem Tag der Eintragung dieser Post, wurde die Vorrangseinräumung gleichzeitig mit der Entstehung der Post wirksam (vgl. § 880 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB). Es fragt sich, ob sich die Vorrangseinräumung dem Umfang nach auf die Post auch insoweit bezog, als sie an die Beklagte abgetretene "Eigentümer"grundschuld sein würde, oder nur insoweit, als sie Hypothek der Hypothekenbank sein würde.

Wie das Oberlandesgericht zutreffend annimmt, ist eine rechtsgeschäftliche Beschränkung der Vorrangseinräumung im letzteren Sinn rechtlich möglich, indem nämlich auch hinsichtlich der Beschränkung der zurücktretende und der vortretende Grundpfandgläubiger sich einigen, der Eigentümer zustimmt und die Rangänderung mit dieser Beschränkung im Grundbuch eingetragen wird (§ 880 Abs. 1 BGB). Enthalten alle diese drei Akte jene Rangrücktrittsbeschränkung ausdrücklich, so bestehen gegen die Annahme einer so beschränkten Rangänderung keine Bedenken. Im vorliegenden Fall ist eine solche Beschränkung nicht ausdrücklich verlautbart. Es fragt sich, ob sie auch stillschweigend erfolgen kann und ob Einigung, Eigentümerzustimmung und Grundbucheintrag in diesem Sinne auszulegen sind.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, auf die sich das Oberlandesgericht beruft, hat bei Baugeldhypotheken die Annahme einer stillschweigenden Vorrangsbeschränkung auf den vom Hypothekar valuierten Teil der Hypothek erwogen und je nach Sachlage gebilligt. Dies wurde in einem Teil der Entscheidungen sogar als Regel angenommen (RGZ 76, 373, 375/6; 86, 221, 223; ebenso Soergel/Siebert/Baur, BGB 10. Aufl. § 880 Rdn. 3; vgl. dazu BGB - RGRK - 11. Aufl. § 880 Anm. 20); in einem andern Teil dagegen wurde ein Regel-Ausnahme-Verhältnis ausdrücklich verneint und auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls abgestellt (RG JW 1906, 353; Recht 1907 Nr. 3250; Recht 1911 Nr. 2895; WarnRspr 1909 Nr. 408; ebenso Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 880 Rdn. 15; Erman/Westermann, BGB 5. Aufl. § 880 Nr. 6).

Dabei ist jedoch nicht genügend berücksichtigt, daß im Grundbuchbereich im Hinblick auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und den Verkehrsschutz besondere Auslegungsgrundsätze gelten. Bei der Auslegung von Grundbucheintragungen und der etwa in Bezug genommenen Eintragungsbewilligungen ist auf ihren Wortlaut und Sinn abzustellen, wie er sich aus ihnen für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergibt; Umstände, die außerhalb dieser Urkunden liegen, dürfen nur insoweit mit herangezogen werden, als sie für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (Senatsurteil vom 2. Dezember 1964, V ZR 173/62, NJW 1965, 393 mit Nachweisen). Auch für die Auslegung materiellrechtlicher Willenserklärungen wie der Einigung (§ 873 BGB) hat es der Senat im Urteil vom 28. März 1969

(V ZR 49/68, WM 1969, 863, 865 mit Nachw.) für unzulässig erklärt, auf Umstände zurückzugreifen, die außerhalb der auszulegenden Urkunde liegen und nicht für jeden Leser ohne weiteres erkennbar sind, und eine Willensrichtung der Beteiligten zu berücksichtigen, die in der Urkunde keinen Niederschlag gefunden hat.

Geht man hiervon aus, so spricht der klare Wortlaut sowohl der Vorrangseinräumungsurkunde vom 2. April/29. Juni 1965 als auch des Grundbucheintrags entscheidend dafür, daß sich die Vorrangseinräumung auf die Post Abt. III Nr. 5 ohne jede Einschränkung bezieht, also auch insoweit, als sie wegen Nichtvalutierung durch den eingetragenen Hypothekar (noch oder wieder) Eigentümergrundschuld ist oder war. Daß die Post als "Hypothek" bezeichnet ist, entspricht dem Sprachgebrauch des Gesetzes auch für den Fall der Nichtvalutierung (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB) und läßt für einen unbefangenen Dritten keinerlei Schluß darauf zu, die Vorrangseinräumung gelte nur für den Fall und im Umfang der Valutierung durch den eingetragenen Hypothekar.

Aber auch wenn man bei der Auslegung der materiellrechtlichen Parteierklärungen, anders als bei der des Grundbucheintrags, nicht nur auf den Sinn abstellt, der sich jedem unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Erklärten ergibt, so ist das Ergebnis für Baukredite im allgemeinen und so auch im vorliegenden Fall nicht anders. Denn hier stellt sich angesichts der heute weitverbreiteten Zwischenfinanzierung die typische Interessenslage wie folgt dar: Das Interesse des zurücktretenden Grundpfandgläubigers geht dahin, daß die vortretende Post

zur Finanzierung des Bauens mit der Folge einer Werterhöhung des Grundstücks und damit auch einer Werterhöhung der darauf lastenden Grundpfandrechte verwendet wird. Dieses Interesse wird allerdings dann beeinträchtigt, wenn der Grundstückseigentümer den vom eingetragenen Hypothekar nicht valuierten Teil des vortretenden Rechts zu baulichen Zwecken verwendet, so daß der Grundstückswert nicht erhöht wird. Sein Interesse wird jedoch nicht beeinträchtigt, sondern möglicherweise noch gefördert, wenn der Eigentümer die Eigentümergrundschild zur Zwischenfinanzierung des Bauens verwendet, weil diese normalerweise in ähnlicher Art zur Erhöhung des Grundstückswerts führt, wie es die vom Hypothekar erwartete Endfinanzierung tun würde. Je nachdem, ob der im Rang Zurücktretende im Einzelfall jenes Risiko oder diese Chance höher bewertet, wird ihm an einem Ausschluß der Eigentümergrundschild vom Vorrang gelegen sein oder nicht. Daß typischerweise das erstere der Fall wäre, trifft nicht zu. Was das Interesse des Eigentümers und ebenso das des Zwischenfinanzierers als seines Zessionars anlangt, so geht es in aller Regel auf eine Erstreckung des Vorrangs auf die Eigentümergrundschild. Ein Interesse des eingetragenen Hypothekars an einer Nichterstreckung ist nicht erkennbar. Infolgedessen muß es bei Vorrangseinräumung zu Bebauungszwecken dabei verbleiben, daß mangels klarer gegenteiliger Verlautbarung die Vorrangseinräumung auch insoweit gilt, als die vortretende Post seitens des eingetragenen Hypothekars nicht valuiert und deshalb Eigentümergrundschild ist oder war.

III.

Was die Löschungsvormerkung anlangt, so erklärte die seinerzeitige Grundstückseigentümerin unterm 29. Juni 1965 in der die Vorrangseinräumung der Klägerin vom 2. April 1965 enthaltenden Urkunde außer der Zustimmung zur Vorrangseinräumung ihre Verpflichtung gegenüber der Klägerin, "als Berechtigte der zurücktretenden Posten die auf Grund dieser Urkunde im Range vortretende Hypothek ... löschen zu lassen, wenn und soweit sie auf den Eigentümer übergeht (§§ 1179, 1163 BGB)"; zugleich beantragte sie Eintragung einer entsprechenden Löschungsvormerkung. Diese Löschungsvormerkung wurde am 29. Juli 1965 gleichzeitig mit der Hypothek der Hypothekenbank (Abt. III Nr. 5) und dem Rangrücktritt der Hypotheken der Klägerin (Abt. III Nr. 1 und 2) im Grundbuch eingetragen. Es fragt sich, welchen Umfang Löschungspflicht und Löschungsvormerkung haben: ob sie sich auch auf den Fall beziehen, daß das Grundpfandrecht Abt. III Nr. 5 infolge Nichtvalutierung durch den eingetragenen Hypothekar niemals Fremdhypothek geworden, sondern stets "Eigentümer"grundschild geblieben ist (Satz 1 des § 1163 Abs. 1 BGB), oder ob sie nur insoweit gelten, als die Post zunächst (durch Valutierung seitens der Hypothekenbank) zur Fremdhypothek geworden war und nachträglich (durch Wegfall dieser Valutierung, insbesondere infolge Rückzahlung des Hypothekenbankdarlehens) zur endgültigen "Eigentümer"grundschild wurde.

Auch hier ist, wie bei der Vorrangseinräumung, das eine wie das andere rechtlich möglich; es kommt darauf an, welche rechtsgeschäftliche Bestimmung getroffen und

verlautbart wird. Dabei gelten für die Auslegung des Eintrags der Löschungsvormerkung und der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung dieselben Grundsätze wie für die der Vorrangseinräumung (oben II). Im vorliegenden Fall nimmt der Grundbucheintrag lediglich auf die Eintragungsbewilligung Bezug; daher ist deren Inhalt maßgebend. Ihr Wortlaut nennt eine Löschungspflicht nur, "wenn und soweit" die Post Abt. III Nr. 5 "auf den Eigentümer übergeht". Das weicht vom Gesetzeswortlaut des § 1179 BGB ("sich ... vereinigt") ab, setzt sprachlich das vorherige Bestehen eines Fremdrechts und damit Valutierung durch den eingetragenen Hypothekar voraus und spricht deshalb entscheidend gegen eine Erstreckung auf den Fall, daß die Post seitens des eingetragenen Hypothekars endgültig unvalutiert bleibt und deshalb niemals Fremdrecht in seiner Hand war. Demgegenüber kommt dem Umstand, daß die Eintragungsbewilligung anschließend den Klammerzusatz "(§§ 1179, 1163 BGB)" enthält, keine ausschlaggebende Bedeutung zu, weil sie für einen unbefangenen Dritten nicht erkennen läßt, ob die Bezugnahme auf § 1163 BGB den sämtlichen dort geregelten Fällen einschließlich des Falles von Abs. 1 Satz 1 gelten soll. Auch von der Interessenlage und der Verkehrssitte her ergibt sich nicht als nächstliegender Sinn die Erstreckung der Löschungsvormerkung auf den Fall der endgültigen Nichtvalutierung seitens des eingetragenen Hypothekars. Besondere Umstände, die für eine andere Beurteilung sprechen könnten, sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Nichts anderes gilt aber auch für die den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen unterliegende schuldrechtliche Lösungsverpflichtung. Gerade beim Rangrücktritt für Baukreditzwecke kann eine Nichterstreckung heutzutage ihren guten Sinn haben im Hinblick auf die Zwischenfinanzierung: das Sicherungsbedürfnis des Zwischenfinanzierers ist gerade dann besonders groß, wenn es aus irgendeinem Grund endgültig nicht zur Valutierung durch den einge-

tragenen Hypothekar kommt, und mit diesem Interesse kann ein Interesse des zurücktretenden Gläubigers an werterhöhender Bebauung durchaus parallel laufen (vgl. oben II). Soweit der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts teilweise eine andere Auffassung zu entnehmen sein sollte (vgl. einerseits WarnRspr 1911 Nr. 193, 1912 Nr. 393, andererseits Gruchot 59, 370, 371; dazu BGB - RGRK - 11. Aufl. § 1179 Anm. 12 und Haegele, Grundbuchrecht 4. Aufl. Rdn. 1235), könnte ihr angesichts der zwischenzeitlichen Entwicklung des Zwischenkreditwesens und seiner Bedeutung heute nicht mehr gefolgt werden. Auch Wörbelauer (NJW 1958, 1513, 1515/6) verneint die Erstreckung der Löschungsvormerkung auf die Eigentümergrundschild bei endgültiger Nichtvalutierung durch den eingetragenen Hypothekar für den hier gegebenen Fall, daß der Eigentümer zugunsten einer zwischenfinanzierenden Großbank verfügt. Ob ihm darin beizutreten ist, daß die Erstreckung bei Verfügungen des Eigentümers zugunsten anderer Gläubiger zu bejahen wäre, kann offen bleiben, da ein solcher Fall hier nicht vorliegt.

IV.

Hieraus ergibt sich für den festgestellten Sachverhalt: Der umstrittene Teil des Grundpfandrechts Abt. III Nr. 5 (15 000 DM mit Zinsen und Kosten) hatte von vornherein Vorrang vor dem Grundpfandrecht Abt. III Nr. 1. Daran hat sich bis zum Erlöschen beider Rechte durch den Zuschlag nichts geändert. Der Inhaber des Rechts Nr. 5 (Beklagte) war auch nicht verpflichtet, sein Recht zugunsten des Rechts Nr. 1 (der Klägerin) löschen zu lassen.

Der Teilungsplan weist daher den umstrittenen Betrag zu Recht der Beklagten zu; der Widerspruch und die Widerspruchsklage der Klägerin sind unbegründet. Die Sache ist reif zur abschließenden Entscheidung dahin, daß die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben werden und die Klage abgewiesen wird.

Die Klägerin hat nach § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Hill

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

von der Mühlen