

V ZR 1/58

2388 022

Verkündet
am 15. April 1959
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

1. der B f G Aktiengesellschaft in D , Br Straße , vertreten durch die Vorstandsmitglieder Curt P , Friedrich S , Kurt F.W. Sc und Dipl.-Kaufmann Max W , sämtlich in D , Br Straße ,
 2. der N AG in E , T platz , vertreten durch die Vorstandsmitglieder Bankdirektor Albert Br , Bankdirektor Dr. Fritz De und Bankdirektor Dr. Hilmar M , sämtlich in E , T platz ,
- Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. -
gegen

die S - und Da eGmbH in Ne -H ,
vertreten durch ihre Geschäftsführer,
Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 25. Oktober 1957 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Essen vom 11. April 1957 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Bauunternehmer Sch[REDACTED] wollte sein im Grundbuch von S[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 6 des Amtsgerichts Essen-Borbeck eingetragenes Grundstück bebauen. Die P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt der R[REDACTED] in D[REDACTED] sagte ihm ein Baudarlehen zu, das jedoch erst nach Vollendung der geplanten Bebauung ausgezahlt werden sollte. Zur Sicherung der künftigen Darlehensforderung in Höhe von 25 000 DM nebst Zinsen bis zu 7 1/2 % und Nebenkosten ließ Sch[REDACTED] am 28. Juni 1955 für die P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt eine Briefhypothek auf seinem Grundstück eintragen.

Zur Finanzierung des Bauvorhabens gewährte die Beklagte zu 1 einen Zwischenkredit, zu dessen Sicherung sie sich am 4. Juli 1955 von Sch[REDACTED] die diesem bis zur Zahlung des Darlehens durch die P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt zustehende auflösend bedingte Eigentümergrundschuld mit Zustimmung der P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt unter Übergabe des Hypothekenbriefes abtreten ließ.

Der Zwischenkredit erreichte einen Endbetrag von 23 878,50 DM. Er sollte nach Beendigung der Bauarbeiten aus dem von der P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt zu gewährenden Darlehen von dieser der Beklagten zu 1 unmittelbar zurückgezahlt werden.

Zu einer Auszahlung des Darlehens durch die P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt kam es nicht. Die P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt übergab Sch[REDACTED] eine "Nichtvalutierungserklärung" vom 27. April 1956, in der es u.a. heißt, daß die eingetragene Darlehenshypothek nicht valutiert sei und nicht mehr valutiert werde, daß die Hypothek somit dem Grundstückseigentümer als Eigentümergrund-

- 3 -

schuld zustehen und daß die Umschreibung auf den Eigentümer bewilligt werde.

Am 7. September 1955 ließ Sch. eine Eigentümergrundschuld in Höhe von 20 000 DM nebst 10 % Zinsen unmittelbar hinter der für die P.-Lebensversicherungsanstalt eingetragenen Hypothek und bei dieser eine Löschungsvormerkung gemäß § 1179 BGB zugunsten des jeweiligen Gläubigers der Eigentümergrundschuld eintragen. Die Eigentümergrundschuld wurde am 30. September 1955 von S. abgetreten und nach einer weiteren Zwischenabtretung von der Klägerin erworben. Diese wurde am 19. November 1956 als Gläubigerin im Grundbuch eingetragen.

Das belastete Grundstück kam zur Zwangsversteigerung und wurde am 24. November 1956 an einen Dritten zugeschlagen.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts Essen-Borbeck vom 28. November 1956 wurde für die Beklagte zu 2 der Anspruch S. auf Auszahlung des auf die Darlehenshypothek entfallenden, zur Tilgung des Darlehens der Beklagten zu 1 aber nicht erforderlichen Teils des Versteigerungserlöses gepfändet und der Beklagten zu 2 zur Einziehung überwiesen.

Im Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses vom 16. Februar 1957 wurden nach dem Teilungsplan u. a. zugeteilt:

28 125,13 DM an die Beklagte zu 1,
18 235,03 DM an die Klägerin.



Die Klägerin, die aus Kapital und Zinsen ihrer Grundschuld 21 638,86 DM angemeldet hatte und somit mit einem Betrag von 3 403,83 DM ausgefallen war, erhob gegen die Zuteilung an die Beklagte zu 1 hinsichtlich des 25 000 DM übersteigenden Betrags Widerspruch. Das Vollstreckungsgericht ordnete deshalb die Hinterlegung des streitigen Betrags von 3 125,13 DM und die Auszahlung des Betrags an die Klägerin im Falle des Erfolgs ihres Widerspruchs an. Als hiergegen die Beklagte zu 2 Widerspruch erhob, ordnete das Vollstreckungsgericht weiterhin an, daß im Falle des Erfolges dieses Widerspruchs der streitige Betrag an die Beklagte zu 2 ausbezahlt sei.

Die Klägerin nimmt auf Grund der Löschungsvormerkung, die zu ihren Gunsten eingetragen war, den hinterlegten Betrag für sich in Anspruch, weil die für die P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt eingetragen gewesene Hypothek der Beklagten zu 1 nicht als Grundschuld, sondern als Hypothek zugestanden und die durch die Hypothek gesicherte Forderung der Beklagten zu 1 25 000 DM nicht überstiegen habe.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen: Der Widerspruch der Klägerin gegen den Teilungsplan vom 16. Februar 1951 in dem Zwangsversteigerungsverfahren des Amtsgerichts Essen-Borbeck - 8 K 6/56 - ist begründet,
2. zu bestimmen, daß von der zu verteilenden, bei der Hinterlegungsstelle des AG Essen-Borbeck unter dem Aktenzeichen 8 HL 41/56 hinterlegten Sch[REDACTED]'schen Streitmasse der

Betrag von 3 125,13 DM an die Klägerin ausgezahlt wird.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie sind der Meinung, die Beklagte zu 1 habe die Hypothek der P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt als Grundschuld erworben. Die Beklagte zu 1 habe daher im Verteilungsverfahren den gesamten Betrag aus der Grundschuld zuzüglich Zinsen und Nebenkosten geltend machen können. Der frühere Grundstückseigentümer S[REDACTED] habe gegen die Beklagte zu 1 nur einen obligatorischen Bereicherungsanspruch. Diesen Anspruch habe die Beklagte zu 2 aber pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts wie folgt abgeändert:

Die Beklagten werden verurteilt, darin einzuwilligen, daß der bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Essen-Borbeck unter dem Aktenzeichen 8 HL 41/56 hinterlegte Betrag von 3 125,13 DM an die Klägerin ausgezahlt wird.

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Der Rechtsstreit betrifft die Frage der dinglichen Sicherung eines Zwischenkredits durch Abtretung einer sogenannten vorläufigen Eigentümergrundschild (vgl. hierzu Lent, ZAkDR 1937, 37; Boehmer, ZAkDR 1940, 173 und 241; Walberer, DNotZ 1956, 229 jeweils mit weiteren Nachweisen).

2. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt zunächst davon ab, ob die Beklagte zu 1 die für die Provinzial-Lebensversicherungsanstalt eingetragen gewesene Hypothek als Hypothek oder als Grundschild erworben hatte. Wäre nämlich, wie die Klägerin meint, für die Beklagte zu 1 eine Hypothek entstanden, so hätte diese, soweit sie die vom Berufungsgericht festgestellte Forderung der Beklagten zu 1 überstieg, nach § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB dem früheren Grundstückseigentümer S. als Eigentümergrundschild zugestanden. Es wäre daher insoweit bereits im Zeitpunkt des Zuschlags eine Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person eingetreten gewesen, die den für die Grundschild der Klägerin vorgemerkten Lösungsanspruch ausgelöst hätte. Nach der Erteilung des Zuschlags wäre dieser Lösungsanspruch dahin gegangen, daß der frühere Grundstückseigentümer S. den auf die Eigentümergrundschild entfallenden und damit an sich ihm zustehenden Erlösanteil der Klägerin als Gläubigerin der im Rang unmittelbar folgenden Grundschild überließ (Urteil des Senats vom 23. Oktober 1957 - V ZR 235/56 = BGHZ 25,382,384). Die erst später erfolgte Pfändung und Überweisung dieses Erlösanteils zugunsten der Beklagten zu 2 hätte hierauf keinen Einfluß mehr gehabt, sodaß die Klage ohne weiteres begründet wäre.

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die zugunsten der P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt eingetragene gewesene Hypothek sei von der Beklagten zu 1 als Grundschuld erworben worden, ist jedoch frei von Rechtsirrtum.

Durch die Eintragung der Hypothek für die P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt war, da das von dieser dem früheren Grundstückseigentümer S[REDACTED] zugesagte Darlehen nicht ausgezahlt wurde, vielmehr erst nach Vollendung der geplanten Bebauung ausgezahlt werden sollte, zunächst gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 1177 Abs. 1 BGB für S[REDACTED] eine Eigentümergrundsuld unter der auflösenden Bedingung, daß die Hingabe des Darlehens erfolge, und damit eine sogenannte vorläufige Eigentümergrundsuld entstanden (RGZ 153, 167, 169). Es bestand deshalb zunächst ein Schwebezustand, der dadurch beendet werden konnte, daß die vorläufige Eigentümergrundsuld entweder durch die Auszahlung des von der P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt zugesagten Darlehens an S[REDACTED] automatisch zur Fremdhypothek für die P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt wurde (Erman, BGB 2. Aufl. § 1163 Anm. 6) oder sich, wenn die auflösende Bedingung ausfiel, wenn also die Nichtauszahlung des Darlehens endgültig feststand, in eine endgültige Eigentümergrundsuld verwandelte (RGZ 153, 167, 170).

Die Frage, ob eine vorläufige Eigentümergrundsuld abgetreten werden kann, ist verschieden zu beantworten je nach dem, ob es sich um eine Bucheigentümergrundsuld oder um eine Briefeigentümergrundsuld handelt. Im ersteren Fall scheitert die Abtretung daran, daß sie nach § 1154 Abs. 3 BGB der Eintragung im Grundbuch bedarf, Verfügungen über vorläufige Eigentümergrundsulden jedoch nicht eintragungsfähig sind (RGZ 97, 223, 227). Dieser Grund trifft jedoch dann nicht zu, wenn eine vorläufige Briefeigentümergrundsuld, wie es hier geschehen ist, nach § 1154 Abs. 1 BGB,

also außerhalb des Grundbuchs, abgetreten wird. In diesem Fall wird die Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld deshalb mit Recht als zulässig erachtet (Palandt, BGB 17. Aufl. § 1163 Anm. 4 d; Erman aaO; Soergel, BGB 8. Aufl. § 1163 Anm. 3 c).

Durch die Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld an die Beklagte zu 1 hat sich an dem bisherigen Schwebezustand im übrigen nichts geändert. Die Eigentümergrundschuld hat insbesondere ihre vorläufige Art nicht dadurch verloren, daß sie durch die Abtretung zu einer Fremgrundschuld wurde (RGZ 153, 167, 170). Sie hat als vorläufige Fremgrundschuld für die Beklagte zu 1 fortbestanden, bis sie durch die Erklärung der P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt vom 27. April 1956, daß die zu deren Gunsten eingetragene Hypothek nicht mehr valutiert werde, zur endgültigen Fremgrundschuld wurde.

Eine Umwandlung dieser Grundschuld in eine Hypothek nach §§ 1198, 877 BGB ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erfolgt. Die Klägerin hat hierzu auch nichts vorgetragen.

4. Stand aber der Beklagten zu 1 eine Grundschuld und nicht eine Hypothek zu, so war, da die Grundschuld von der durch diese gesicherten Forderung unabhängig war, die Beklagte zu 1 bis zur Erteilung des Zuschlags nicht nur in Höhe ihrer Forderung an den früheren Grundstückseigentümer S[REDACTED], sondern im vollem Umfang Gläubigerin der Grundschuld geblieben. Sie kann deshalb, nachdem mit dem Zuschlag ihre Grundschuld erloschen ist, auch den vollen auf ihre Grundschuld entfallenden Versteigerungserlös beanspruchen. Hinsichtlich des Teils der Grundschuld der Beklagten zu 1, welche deren Forderung an den früheren

Grundstückseigentümer überstieg, stand diesem bis zur Erteilung des Zuschlags auf Grund des zwischen ihm und der Beklagten zu 1 bestehenden Schuldverhältnisses oder gemäß § 812 BGB lediglich ein Anspruch auf Übertragung der an sich rechtsbeständigen Grundschuld zu. Dieser Anspruch hat sich mit der Erteilung des Zuschlags in einen Anspruch auf einen entsprechenden Teil des Versteigerungserlöses, also auf die Differenz zwischen dem in dem Teilungsplan der Beklagten zu 1 zugeteilten Betrag von 28 125,13 DM und ihrer durch die abgetretene Grundschuld gesicherten Forderung in Höhe von 23 878,50 DM umgewandelt (Urteil des Senats vom 26. Juni 1957 - V ZR 191/55 = IM § 1163 BGB Nr. 2 = MDR 1958, 24 = JZ 1957, 623).

5. Das Berufungsgericht ist allerdings der Auffassung, mit der Abtretung der später eingetragenen Eigentümergrundschuld über 20 000 DM sei auch der bis zur Erteilung des Zuschlags bestehende schuldrechtliche Anspruch des früheren Grundstückseigentümers auf Übertragung der Grundschuld der Beklagten zu 1, soweit die Grundschuld deren Forderung überstiegen habe, auf den Erwerber der Grundschuld über 20 000 DM und schließlich auf die Klägerin als jetzige Gläubigerin dieser Grundschuld übergegangen. Zur Begründung führt das Berufungsgericht aus, es müsse davon ausgegangen werden, daß eine solche Übertragung des Anspruchs des früheren Grundstückseigentümers dem Willen der Beteiligten entsprochen habe, und es ergebe sich weiterhin aus der Eintragung der Löschungsvormerkung bei der für die P[REDACTED]-Lebensversicherungsgesellschaft bestimmten Hypothek, daß der frühere Grundstückseigentümer gewissermaßen zugunsten der späteren Inhaber der Grundschuld über 20 000 DM auf die Geltendmachung von Ansprüchen in Ansehung der "nicht valutierten" Grundschuld der Beklagten zu 1 verzichtet habe.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts wird jedoch von der Revision mit Recht angegriffen.

Es stand zwar nichts im Wege, daß der frühere Grundstückseigentümer bei der Abtretung der Eigentümergrundsschuld über 20 000 DM gleichzeitig seinen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung der Grundsuld der Beklagten zu 1, soweit diese deren Forderung an den früheren Grundstückseigentümer überstieg, mit abtrat und entsprechende Vereinbarungen auch zwischen den späteren Erwerbern der Grundsuld und damit auch mit der Klägerin als der jetzigen Gläubigerin der Grundsuld getroffen wurden. Daß dies geschehen ist, ergibt sich aber weder aus den Feststellungen des Berufungsgerichts noch aus dem eigenen Vortrag der Klägerin.

Auch aus der bei der Grundsuld der Beklagten zu 1 eingetragen gewesenen Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB ergibt sich nicht, daß die Klägerin als Gläubigerin der Grundsuld, zu deren Gunsten die Löschungsvormerkung eingetragen war, bis zur Erteilung des Zuschlags den schuldrechtlichen Anspruch des früheren Grundstückseigentümers auf teilweise Übertragung der Grundsuld der Beklagten zu 1 erworben hatte und deshalb nach der Erteilung des Zuschlags einen entsprechenden Teil des Versteigerungserlöses beanspruchen kann. Der durch eine Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB gesicherte Anspruch geht dahin, daß der Grundstückseigentümer das mit der Löschungsvormerkung belastete Grundpfandrecht zu löschen hat, wenn und soweit es sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Von diesem Anspruch ist jedoch der schuldrechtliche Anspruch des Grundstückseigentümers auf Übertragung einer Grundsuld, wenn und soweit die durch sie gesicherte Forderung nicht besteht, zu unterscheiden. Er ist mit

Löschungsanspruch nicht identisch, in ihm auch nicht enthalten, sondern geht neben ihm einher. Die Vereinbarung eines durch eine Vormerkung nach § 1179 BGB zu sichernden Löschungsanspruchs kann deshalb die Abtretung des schuldrechtlichen Anspruchs des Grundstückseigentümers auf Übertragung der Grundschuld, wenn und soweit die durch sie gesicherte Forderung nicht besteht, nur dann mitumfassen, wenn insoweit zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Vormerkungsberechtigten eine besondere schuldrechtliche Abrede getroffen wurde (vgl. BGHZ 25,382, 388/389 für den Fall einer anderen über den vereinbarten Löschungsanspruch hinausgehenden Wirkung). Konkrete Anhaltspunkte hierfür ergeben sich aber auch insoweit weder aus den Feststellungen des Berufungsgerichts noch aus dem eigenen Vortrag der Klägerin.

6. Soweit demgegenüber die Klägerin in der Revisionserwiderung meint, die von der Beklagten zu 1 erworbene Grundschuld sei von vornherein mit der Löschungsvormerkung belastet gewesen und sie habe deshalb von der Beklagten zu 1 die Löschung der Grundschuld verlangen können, übersieht sie, daß der frühere Grundstückseigentümer die vorläufige Eigentümergrundschuld, die für ihn aus der für die P[REDACTED]-Lebensversicherungsanstalt eingetragen gewesenen Hypothek entstanden war, schon am 4. Juli 1955 an die Beklagte zu 1 abgetreten hat, die Eintragung der Löschungsvormerkung bei diesem Grundpfandrecht aber erst am 7. September 1955 und damit in einem Zeitpunkt erfolgt ist, in dem die vorläufige Eigentümergrundschuld bereits zu einer wenn auch nur vorläufigen Fremdgrundschuld für die Beklagte zu 1 geworden war. Nach diesem Zeitpunkt ist aber eine Vereinigung dieser Grundschuld mit dem Eigentum in einer Person, die den durch die Vormerkung gesicherten

Löschungsanspruch ausgelöst hätte, nicht mehr eingetreten.

7. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. Da die Voraussetzungen des § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO gegeben sind, war im Sinne der Revision auch in der Sache selbst zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern