



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 182/21

Verkündet am:  
17. März 2022  
Kirchgeßner  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EGBGB Art. 233 §§ 3, 6; DDR:ZGB § 454 Abs. 2

- a) Eine nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuchs der DDR bestellte Aufbauhypothek erlischt auch dann mit der Erfüllung der gesicherten Forderung, wenn diese erst nach dem 3. Oktober 1990 beglichen worden ist; es entsteht keine Eigentümergrundschild.
- b) Eine vor dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs der DDR auf dem Gebiet der DDR bestellte Aufbaugrundschild erlischt auch dann mit der Erfüllung der gesicherten Forderung, wenn diese erst nach dem 3. Oktober 1990 beglichen worden ist; es entsteht keine Eigentümergrundschild.

BGH, Urteil vom 17. März 2022 - IX ZR 182/21 - KG Berlin  
LG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2022 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterin Lohmann, den Richter Röhl, die Richterin Dr. Selbmann und den Richter Dr. Harms

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. Januar 2021 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen. Der Beklagte hat auch die notwendigen Auslagen des Streithelfers der Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin war Eigentümerin des Grundstücks P.  
in B. . Das Grundstück war mit Grundpfandrechten belastet. In Abteilung III des Grundbuchs waren unter den laufenden Nummern 17, 20 bis 35 Aufbaugrundschulden und Aufbauhypotheken aus der Zeit vor dem 3. Oktober 1990 eingetragen.
- 2 Der Beklagte erwarb das Grundstück mit Zuschlagsbeschluss vom 3. März 2015 im Wege der Teilungsversteigerung. In den Versteigerungsbedingungen hieß es:

"Die folgenden bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Rechte bleiben als Teil des geringsten Gebots bestehen: Abt. III lfd. Nrn. 17, 20-35 mit einem den Eintragungen entsprechenden Gesamtnominalwert in Höhe von 113.588,62 €. Der Wert der als Teil des geringsten Gebots bestehenbleibenden Rechte beträgt hiernach insgesamt 113.588,62 €."

3 Im Zeitpunkt des Zuschlags waren die durch die genannten Grundpfandrechte gesicherten Darlehensforderungen bereits durch Zahlung erloschen. Die L. AG als Gläubigerin hatte der Klägerin am 10. Januar 2002 eine Löschungsbewilligung erteilt. Der Beklagte ließ sich am 5. November 2015 eine Ersatzlöschungsbewilligung erteilen und erwirkte die Löschung der Grundpfandrechte.

4 Nunmehr verlangt die Klägerin die Zahlung des Wertes dieser Grundpfandrechte von insgesamt 113.588,62 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

6

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Anspruch der Klägerin folge aus § 50 Abs. 1 Satz 1 ZVG. Die bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Rechte hätten im Zeitpunkt des Zuschlags nicht mehr bestanden. Die unter den Nummern 20 bis 22 eingetragenen Aufbaugrundsschulden seien gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 GBBerG kraft Gesetzes durch Zahlung erloschen. An sich setze § 10 Abs. 1 Satz 1 GBBerG zwar eine Hinterlegung zugunsten des Gläubigers voraus; für den Fall der Zahlung könne jedoch nichts anderes gelten. Die unter den Nummern 23 bis 35 eingetragenen Aufbauhypotheken seien gemäß § 454 Abs. 2 Satz 1, § 456 Abs. 2 ZGB mit der Begleichung der gesicherten Forderung erloschen. Gemäß Art. 233 § 6 EGBGB seien die genannten Vorschriften des Zivilgesetzbuchs auch dann anwendbar, wenn die Forderung nach dem 3. Oktober 1990 beglichen worden sei. Schließlich sei auch die unter der Nr. 17 eingetragene Aufbaugrundsschuld infolge der Ablösung der gesicherten Forderung erloschen. Die vor dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs am 1. Januar 1976 bestellten Aufbaugrundsschulden seien faktisch wie Aufbauhypotheken gemäß §§ 456, 457 ZGB zu behandeln. Gemäß § 7 Abs. 7 der Baufinanzierungsverordnung vom 28. April 1960 sei durch die Rückzahlung einer Aufbaugrundsschuld keine Eigentümergrundsschuld entstanden. Dies gelte auch für die aufgrund der Verordnung des Magistrats von Groß-Berlin vom 28. Oktober 1949 eingetragenen Aufbaugrundsschulden. Gemäß § 6 Abs. 2 EGZGB seien für die Ausübung der vor dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs eingetragenen Lasten vom 1. Januar 1976 an die Vorschriften des Zivilgesetzbuchs anwendbar gewesen. Dies umfasse auch die Rückzahlung der Grundschild, die zu deren Erlöschen führe. Eine Eigentümergrundschild sei nicht entstanden.

II.

7            Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung im wesentlichen  
stand.

8            1. Grundlage des Begehrens der Klägerin ist § 50 Abs. 1 Satz 1 ZVG.  
Nach dieser Bestimmung hat der Ersteher außer dem Bargebot auch den Betrag  
des bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Kapitals einer  
Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zu zahlen, wenn das Grundpfand-  
recht im Zeitpunkt des Zuschlags nicht besteht.

9            a) Für den Ersteher eines Grundstücks im Zwangs- oder Teilungsverstei-  
gerungsverfahren wird der Ersterungspreis nicht nur durch das Bargebot be-  
stimmt. Hinzuzurechnen ist noch der Wert der Grundstücksbelastungen, die als  
Teil des geringsten Gebots nach den Versteigerungsbedingungen beim Zuschlag  
bestehen bleiben. Diese Belastungen übernimmt der Ersteher. Soweit es sich um  
Grundpfandrechte handelt, muss er deren Gläubiger befriedigen. Ob ein Grund-  
pfandrecht im Zeitpunkt des Zuschlags valuiert ist oder nicht, ist nicht von Be-  
deutung. Die rechtliche und wirtschaftliche Belastung des Erstehers ist hiervon  
unabhängig. Im Fall eines valuierten Grundpfandrechts hat der Ersteher den im  
Grundbuch ausgewiesenen Grundpfandgläubiger zu befriedigen, im Fall eines  
nicht valuierten Grundpfandrechts den früheren Grundstückseigentümer (vgl.  
BGH, Urteil vom 17. Mai 1988 - IX ZR 5/87, WM 1988, 1137, 1139 f). Auf Grund-  
schulden und andere Grundpfandrechte, die im geringsten Gebot berücksichtigt  
sind und bestehen bleiben, ist die Vorschrift des § 50 Abs. 1 ZVG folgerichtig  
nicht anwendbar (BGH, Urteil vom 23. März 1993 - XI ZR 167/92, WM 1993, 887,  
888).

10           b) Besteht das im geringsten Gebot berücksichtigte Grundpfandrecht im Zeitpunkt des Zuschlags nicht, braucht der Ersteher den Gläubiger nicht zu befriedigen. Dieser Vorteil gebührt ihm nicht, wenn das Grundpfandrecht, obwohl es nicht bestand, in das geringste Gebot aufgenommen worden war und so das Bargebot entsprechend minderte. Die Zuzahlungspflicht des § 50 ZVG sichert die in der Erlösverteilung ausgefallenen Berechtigten und dann, wenn es solche nicht gibt, den (früheren) Eigentümer (Kindl/Meller-Hannich/Stumpe/Simon, *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, 4. Aufl., § 50 ZVG Rn. 1; Hintzen in *Dassler/Schiffhauer/Hintzen/Engels/Rellermeyer*, ZVG, 16. Aufl., § 50 Rn. 1; Stöber/Gojowczyk, ZVG, 22. Aufl., § 50 Rn. 4). Der Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet, dass es nachrangige Grundpfandgläubiger gegeben habe, die ausgefallen seien. Entsprechenden Sachvortrag hat die Revision nicht nachgewiesen.

11           c) Stellt sich erst nach der Verteilung des Erlöses heraus, dass ein in das geringste Gebot aufgenommenes Grundpfandrecht nicht besteht, kann der Ersatzbetrag vom Berechtigten unmittelbar beansprucht und im Prozessweg geltend gemacht werden (vgl. BGH, Urteil vom 2. November 1965 - V ZR 82/63, NJW 1966, 154; OLG Düsseldorf RPfl 1996, 298; Stöber/Gojowczyk, aaO Rn. 17). Grundsätzlich ist zwar gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 ZVG im Teilungsplan festzustellen, wem ein etwa nach § 50 ZVG zu zahlender weiterer Betrag zuzuteilen ist. Wenn aber, wie hier, erst nach dem Verteilungstermin geltend gemacht wird, dass eine Zuzahlung in Frage kommt, so ist ein etwaiger Ersatzbetrag im Prozessweg geltend zu machen. Eine Nachtragsverteilung findet nicht statt (BGH, Urteil vom 2. November 1965, aaO; OLG Düsseldorf, aaO).

- 12            2. Im Zeitpunkt des Zuschlags waren die unter den laufenden Nummern 17, 20 bis 35 eingetragenen Grundpfandrechte durch Zahlung der jeweils gesicherten Forderung erloschen.
- 13            a) Das gilt zunächst für die unter den laufenden Nummern 23 bis 35 eingetragenen Grundpfandrechte. Bei diesen Grundpfandrechten handelt es sich jeweils um Aufbauhypotheken, die nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs für die Deutsche Demokratische Republik vom 19. Juni 1975 (GBl. I, S. 465) am 1. Januar 1976 (vgl. § 1 EGZGB) eingetragen worden sind.
- 14            aa) Die Aufbauhypothek war in den §§ 456, 457 ZGB geregelt. Nach diesen Bestimmungen konnte ein Grundstück zur Sicherung von Krediten, die von Kreditinstituten für Baumaßnahmen gegeben wurden, mit einer Aufbauhypothek belastet werden. Die Aufbauhypothek diente der Sicherung von staatlichen Krediten, die Eigentümern von Grundstücken (und Gebäuden) zur Finanzierung von Baumaßnahmen gegeben wurden (Rohde, Bodenrecht, 1976, S. 664). Gemäß § 456 Abs. 2 ZGB galten für sie die Bestimmungen über die Hypothek entsprechend, soweit nichts anderes bestimmt war. Die Aufbauhypothek hatte Vorrang vor anderen Hypotheken; mehrere Aufbauhypotheken hatten den gleichen Rang (§ 456 Abs. 3 ZGB in der Fassung vom 19. Juni 1975). Für staatlich angeordnete Baumaßnahmen konnte die Aufnahme eines Kredits und die Belastung des Grundstücks mit einer Aufbauhypothek auf Antrag des zuständigen staatlichen Organs veranlasst werden (§ 457 Satz 1 ZGB); des für einfache Hypotheken gemäß § 453 Abs. 1 Satz 1 ZGB erforderlichen schriftlichen Vertrags zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Gläubiger bedurfte es dann nicht. Für die Aufbauhypothek galten besondere Vorschriften, insbesondere die Verordnung über die Finanzierung von Baumaßnahmen zur Schaffung und Erhaltung von privatem

Wohnraum vom 28. April 1960 (GBl. I, S. 351). Auf diese Verordnung nehmen die Eintragungen Nr. 23 und 24 Bezug. Nach § 16 Satz 2 der Verordnung konnte der örtlich zuständige Rat die Aufnahme des zu sichernden Kredits, die Eintragung des Grundpfandrechts und die Regelung der Kreditrückzahlung veranlassen.

15            Soweit § 456 Abs. 2 ZGB hinsichtlich der Aufbauhypothek auf die Bestimmungen über die Hypothek verwies, die entsprechend anwendbar waren, ist insbesondere die Vorschrift des § 454 ZGB von Interesse. Danach war die Hypothek untrennbar mit der gesicherten Forderung verbunden (§ 454 Abs. 1 Satz 1 ZGB; vgl. hierzu BGH, Urteil vom 15. November 1994 - XI ZR 64/94, WM 1995, 150, 151). Sie bestand nur in der jeweiligen Höhe der Forderung einschließlich Zinsen und Nebenforderungen (§ 454 Abs. 1 Satz 2 ZGB). Erlösch die Forderung, erlosch auch die Hypothek (§ 454 Abs. 2 ZGB). Eine nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuchs bestellte Hypothek war also streng akzessorisch und erlosch mit der Forderung (Staudinger/Rauscher, BGB, 2016, Art. 233 § 3 EGBGB Rn. 28). Das galt auch für die kraft Gesetzes vorrangige Aufbauhypothek (vgl. § 456 Abs. 3 ZGB). War sie infolge Rückzahlung des gesicherten Kredits erloschen (§ 454 Abs. 2 ZGB), rückten die anderen Grundpfandgläubiger wieder in ihre vorherige Rangstelle auf (Rohde, Bodenrecht, 1989, S. 281).

16            bb) Unstreitig waren die von den Aufbauhypotheken gesicherten Forderungen im Zeitpunkt des Zuschlags bereits erfüllt worden. Nach § 454 Abs. 2 ZGB waren damit auch die Hypotheken erloschen, welche diese Forderungen sicherten. Das galt jedenfalls dann, wenn die Forderungen noch unter der Geltung des Zivilgesetzbuchs, also vor dem 3. Oktober 1990, erfüllt worden waren.

17            Dazu, wann die betreffenden Forderungen beglichen worden sind, haben die Vorinstanzen allerdings keine Feststellungen getroffen. Revisionsrechtlich



kann also nicht ausgeschlossen werden, dass die Zahlungen erst nach dem Beitritt erfolgt sind. Im Ergebnis ändert sich dadurch jedoch nichts. Hinsichtlich der Rechtswirkungen der Tilgung der gesicherten Forderung galten auch nach dem 3. Oktober 1990 weiterhin die Vorschriften des Zivilgesetzbuchs.

- 18 (1) Das auf Hypotheken, die nach dem Zivilgesetzbuch bestellt worden sind, anwendbare intertemporale Recht ist insbesondere in Art. 233 § 3 Abs. 1 Satz 1 und § 6 Abs. 1 EGBGB geregelt. Gemäß Art. 233 § 3 Abs. 1 Satz 1 EGBGB bleiben Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht am Ende des Tages vor dem Wirksamwerden des Beitritts belastet ist, mit dem sich aus dem bisherigen Recht ergebenden Inhalt und Rang bestehen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Gemäß Art. 233 § 6 Abs. 1 EGBGB gelten für die Übertragung und die Aufhebung solcher Hypotheken im Grundsatz die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Sicherungshypothek mit der Maßgabe, dass die Vorschriften des § 1183 BGB und des § 27 GBO nicht anwendbar sind. Im Umkehrschluss heißt das, dass im Übrigen das Zivilgesetzbuch weiter gilt. Rang (vgl. Art. 233 § 9 Abs. 1 und 3 EGBGB, dazu Welter, WM 1991, 1189, 1194) und Inhalt einer am 3. Oktober 1990 bestehenden Hypothek beurteilen sich weiter nach dem Recht der DDR (Staudinger/Rauscher, BGB, 2016, Art. 233 § 6 EGBGB Rn. 1; Beckers, WM 1991, 1701, 1705; Janke, NJ 1991, 29). Das folgt auch aus dem Wortlaut der Vorschrift selbst. Die Bestimmungen der §§ 1183 BGB, 27 GBO, nach welchen eine Hypothek oder eine Grundschuld nur mit Zustimmung des Eigentümers des Grundstücks gelöscht werden darf, sind gerade deshalb für unanwendbar erklärt worden, weil eine Eigentümergrundschuld nach Begleichung der gesicherten Forderung nicht entsteht. Weil eine Eigentümergrundschuld nicht entsteht, sind gemäß Art. 233 § 6 Abs. 1 Satz 3 EGBGB auch die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Verzicht auf eine Hypothek nicht anzuwenden. Der Eigentümer bedarf insoweit keines Schutzes (BT-Drucks. 11/7817, S. 42 zu Artikel 233 § 6 EGBGB).

19 (2) Die Gesetzgebungsgeschichte bestätigt diesen Befund. In den Erläuterungen zum Einigungsvertrag vom 31. August 1990 heißt es zu Art. 233 § 6 EGBGB (BT-Drucks. 11/7817, S. 42):

"Abweichend von dem Vorgehen bei Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Art. 192 EGBGB) sollen die nach dem Zivilgesetzbuch entstandenen Hypotheken grundsätzlich nicht in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs übergeführt werden. Diese Hypotheken unterscheiden sich von denen des Bürgerlichen Gesetzbuchs erheblich, und zwar insbesondere dadurch, daß keine Eigentümergrundsschulden entstehen. Es ist daher zweckmäßig, sie weiterhin grundsätzlich nach dem bisherigen Recht zu behandeln, was sich aus der Vorschrift des Art. 233 § 3 ergibt."

20 Insgesamt sind nur diejenigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs anwendbar, welche den nach dem Zivilgesetzbuch allein möglichen Rechtszustand herbeiführen. Würde die Anwendung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu einer Erweiterung der Rechtsmacht über das hinausführen, was das Zivilgesetzbuch zuließ, ist die Anwendung dieser Vorschriften insoweit ausgeschlossen (Beckers, WM 1991, 1701, 1709).

21 (3) Die Rechtsfolgen einer Begleichung der gesicherten Forderung richten sich also auch nach dem 3. Oktober 1990 nach den Vorschriften des Zivilgesetzbuchs. Die Vorschrift des § 454 Abs. 2 ZGB ist weiterhin anwendbar (Staudinger/Rauscher, BGB, 2016, Art. 233 § 6 EGBGB Rn. 10). Gemäß § 456 Abs. 2, § 454 Abs. 2 ZGB erlöschen die Hypotheken mit der jeweils gesicherten Forderung. Es entsteht keine Eigentümergrundsschuld (Grüneberg/Bassenge, Palandt-Archiv Teil II, Stand 1. September 2021, Art. 233 § 6 EGBGB Rn. 5). Das gilt auch hier.

22            b) Die unter den laufenden Nummern 17, 20 bis 22 eingetragenen Grundpfandrechte sind vor dem 1. Januar 1976, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zivilgesetzbuchs, eingetragen worden. Es handelt sich jeweils um Aufbaugrundsschulden. Die Grundsschuld Nr. 17 ist unter Bezugnahme auf die Verordnung des Magistrats von Groß-Berlin zur Förderung der Instandsetzung beschädigter oder des Wiederaufbaues zerstörter Wohn- und Arbeitsstätten vom 28. Oktober 1949 (VOBl. I, S. 385) und diverse Durchführungsbestimmungen mit dem sich aus der genannten Verordnung ergebenden Range brieflos am 10. August 1960 eingetragen worden. Die Grundsschulden mit den Nummern 20 bis 22 sind am 21. Dezember 1965, am 17. Mai 1966 und am 12. Dezember 1970 eingetragen worden. Sie nehmen auf eine Verordnung vom 30. September 1960 (GBl. I, S. 691) Bezug und enthalten den ausdrücklichen Vermerk, dass eine Eigentümergrundsschuld nicht zur Entstehung kommt.

23            Auch diese Grundsschulden sind mit der Erfüllung der durch sie gesicherten Forderungen erloschen, unabhängig davon, ob diese vor oder nach dem 3. Oktober 1990 erfolgte.

24            aa) Bis zum Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs am 1. Januar 1976 galten auf dem Gebiet der ehemaligen DDR im Grundsatz die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere die Vorschriften der §§ 1191 ff BGB über die Grundsschuld. Die Grundsschuld wird als solche bestellt. Sie setzt keine Forderung voraus (§ 1192 Abs. 1 BGB). Selbst dann, wenn sie zur Sicherung einer Forderung bestellt wird, ist sie vom Bestand dieser Forderung unabhängig. Wird die Forderung beglichen, hat dies keinen Einfluss auf den Bestand der Grundsschuld.

25            Für die Aufbaugrundsschuld galt dies jedoch nicht. Die Aufbaugrundsschuld war ein gegenüber den Grundpfandrechten des Bürgerlichen Gesetzbuchs

neues Rechtsinstitut, welches zunächst vor allem für die Sicherung von Krediten zur Wiederinstandsetzung durch den Krieg beschädigter oder zerstörter Gebäude bestimmt war. Sie wurde außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs entwickelt und wurde später zum Vorbild für die Aufbauhypothek des Zivilgesetzbuchs (Arlt/Rohde, Bodenrecht, 1967, S. 514; Rohde, Bodenrecht, 1976, S. 656). In der Verordnung über die Finanzierung von Baumaßnahmen zur Schaffung und Erhaltung von privatem Wohnraum vom 28. April 1960 (GBl. I, S. 351; fortan: FinanzierungsVO) wurde sie bereits vorausgesetzt. Dort hieß es in § 7 Abs. 5, 6 und 7, dass ein Kredit zur Finanzierung von Baumaßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen durch die Eintragung einer Aufbaugrundschild gesichert werden konnte. Weigerte sich der Eigentümer, einen Kredit aufzunehmen, konnte der örtlich zuständige Rat die Aufnahme des Kredits, die Eintragung des Grundpfandrechts und die Regelung der Kreditrückzahlung veranlassen (§ 16 Satz 3 FinanzierungsVO). Die Aufbaugrundschild hatte den Vorrang vor allen anderen im Grundbuch eingetragenen Belastungen, was im Grundbuch einzutragen war. Gemäß § 7 Abs. 7 FinanzierungsVO entstand durch die Rückzahlung einer Aufbaugrundschild keine Eigentümergrundschild (vgl. hierzu auch Rohde, Bodenrecht, 1989, S. 289 zu 11.2.2.3). Mit der Tilgung der gesicherten Forderung erlosch auch die Aufbaugrundschild. Diese war also, anders als die Grundschild des Bürgerlichen Gesetzbuchs, streng akzessorisch. Nach der Tilgung der Forderung und dem damit verbundenen Erlöschen der Aufbaugrundschild rückten die nachfolgenden Hypotheken und sonstigen dinglichen Rechte, die bei der Eintragung der Aufbaugrundschild kraft Gesetzes zurücktreten mussten, wieder auf (Arlt/Rohde, Bodenrecht, 1967, S. 514 f).

26

bb) Bei dieser Rechtslage blieb es auch nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs am 1. Januar 1976. Das Zivilgesetzbuch war zwar grundsätzlich auf alle bei seinem Inkrafttreten bestehenden Zivilrechtsverhältnisse anzuwenden, soweit nichts anderes bestimmt war (§ 2 Abs. 2 Satz 1 EGZGB). Auf Rechte, die

als Grundstücksbelastungen vor dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs begründet worden waren, war jedoch das zuvor geltende Recht anzuwenden (§ 6 Abs. 1 EGZGB). Nur für die Ausübung dieser Rechte galten die allgemeinen Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs. Wurde nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs durch Vertrag ein solches Recht übertragen oder wurde darüber in anderer Weise durch Rechtsgeschäft verfügt, war das Zivilgesetzbuch anzuwenden (§ 6 Abs. 2 EGZGB). Die Rechtsfolgen der Begleichung einer durch eine Aufbaugrundschuld gesicherten Forderung richteten sich also nach den bis zum Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs geltenden Regeln. Nach wie vor erlosch die Aufbaugrundschuld mit dem Erlöschen der gesicherten Forderung.

27 cc) Der Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland änderte an dieser Rechtslage im Ergebnis ebenfalls nichts. Seit dem 3. Oktober 1990 gelten für Grundpfandrechte, die aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs stammen, die Übergangsvorschriften des Art. 233 EGBGB. Gemäß Art. 233 § 3 Abs. 1 EGBGB bleiben Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht am Ende des Tages vor dem Wirksamwerden des Beitritts belastet ist, grundsätzlich mit dem sich aus dem bisherigen Recht ergebenden Inhalt und Rang bestehen. Zum Rechtsinhalt gehören auch die für die einzelnen Rechte vorgesehenen Erlöschenstatbestände (vgl. Grüneberg/Bassenge, Palandt-Archiv Teil II, Stand 1. September 2021, Art. 233 § 3 EGBGB Rn. 4).

28 Art. 233 § 3 Satz 1 EGBGB gilt zwar nur, soweit sich aus den weiteren Bestimmungen des Art. 233 EGBGB nichts anderes ergibt. Die Vorschrift des Art. 233 § 6 Abs. 2 EGBGB, auf welche die Revision verweist, ist hier jedoch nicht einschlägig. Sie unterstellt (nur) die Übertragung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hier geht es nicht um die Übertragung eines Grundpfandrechts. Vorschriften wie diejenige des § 7 Abs. 7

FinanzierungsVO, welche anordnete, dass durch die Rückzahlung einer Aufbaugrundschuld keine Eigentümergrundschuld entstand, bestimmten den Inhalt einer Aufbaugrundschuld und fallen deshalb unter Art. 233 § 3 Satz 1 EGBGB. Sie gelten nach wie vor.

29            dd) Jedes andere Ergebnis würde auch zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung des Eigentümers eines mit einer Aufbaugrundschuld belasteten Grundstücks vor etwaigen nachrangigen Grundpfandgläubigern führen und eine ebenfalls nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung mit solchen Grundstückseigentümern führen, deren Grundstück mit einer Aufbauhypothek belastet worden ist.

30            (1) Die Aufbaugrundschuld berechtigte ebenso wie die Grundschuld des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter bestimmten Voraussetzungen zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Mit der Grundschuld des Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte sie ansonsten aber wenig mehr als die Bezeichnung "Grundschuld" gemein. Anders als diese konnte sie nicht nur aufgrund einer Einigung der Beteiligten (§ 873 BGB), sondern auch aufgrund staatlicher Anordnung eingetragen werden. Entgegen § 879 Abs. 1 BGB war sie an erster Rangstelle, also vor bereits bestehenden Rechten einzutragen. Das Entstehen einer Eigentümergrundschuld war ausdrücklich ausgeschlossen, was sich im vorliegenden Fall bei den Rechten mit den Nummern 20 bis 22 sogar aus dem Grundbuch selbst ergibt. Die Rückzahlung des Kredits führte zu einem Erlöschen der Aufbaugrundschuld und zu einem Aufrücken der zuvor zurückgesetzten Grundpfandrechtsgläubiger, ohne dass insoweit zwischen einer Zahlung auf die gesicherte Forderung und einer Zahlung auf die Grundschuld unterschieden wurde.

31            Der Vorrang der Aufbaugrundschuld vor älteren, zuvor eingetragenen Rechten besteht in entsprechender Anwendung von Art. 233 § 9 Abs. 3 Satz 1 EGBGB nach dem 3. Oktober 1990 fort. Nähme man, wie das Bürgerliche Recht

es vorsieht, nach der Erfüllung der gesicherten Forderung einen Anspruch des Eigentümers als Sicherungsgebers auf Abtretung der Grundschuld an (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 1989 - IX ZR 145/87, BGHZ 106, 375, 378), käme dieser auf Kosten der zurückgesetzten Gläubiger in den Genuss einer erstrangigen Eigentümergrundschuld. Eine derartige Bevorzugung des Eigentümers, die das Recht der DDR durch den Ausschluss einer Eigentümergrundschuld gerade zu verhindern suchte, wäre durch nichts gerechtfertigt. Sie bedürfte einer besonderen rechtlichen Grundlage, die es nicht gibt.

32           (2) Die Aufbaugrundschuld diene als Vorbild für die Aufbauhypothek gemäß §§ 456 bis 458 ZGB (Rohde, Bodenrecht, 1976, S. 656; vgl. auch Arlt/Rohde, Bodenrecht, 1967, S. 516), hinsichtlich derer auch nach dem 3. Oktober 1990 das Entstehen einer Eigentümergrundschuld ausgeschlossen ist. Die in jeder Hinsicht vergleichbare Interessenlage gebietet auch hinsichtlich der Übergangsregelungen eine Gleichbehandlung der Aufbaugrundschuld alten Rechts mit der Aufbauhypothek des Zivilgesetzbuchs (vgl. BeckOK-GBO/Krauß, Stand 1. November 2021, Sonderbereiche, Neue Länder Rn. 115; vgl. zur entsprechenden Anwendung der den Vorrang der Aufbauhypothek betreffenden Vorschrift des Art. 233 § 9 Abs. 3 EGBGB auch Bamberger/Roth/Kühnholz, BGB, 1. Aufl., Art. 233 § 9 EGBGB Rn. 7 mit Fn. 8; zur Entbehrlichkeit einer Zustimmung des Eigentümers zur Löschung einer Aufbaugrundschuld vgl. Böhringer,

NJ 1992, 289, 292). Gemäß Art. 233 § 3 Abs. 1 Satz 1 EGBGB gilt die alte Rechtslage fort. Mit der Rückzahlung des gesicherten Kredits erlischt die Aufbaugrundschuld.

Grupp

Lohmann

Röhl

Selbmann

Harms

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 06.12.2017 - 6 O 137/17 -

KG Berlin, Entscheidung vom 13.01.2021 - 26 U 2/18 -