

62. 1. Kann der Grundstückseigentümer gegen den eingetragenen Hypothekengläubiger auf Löschungsbewilligung klagen, wenn die Hypothek zur Eigentümergrundschuld geworden ist?
2. Ist zu solcher Klage der Gläubiger des Eigentümers berechtigt, falls ihm nur dessen Löschungsanspruch gepfändet und überwiesen ist?

V. Zivilsenat. Urt. v. 22. Januar 1921 i. S. F. (Rl.) w. Sch. (Bekl.).
V 420/20.

I. Landgericht III Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Im Jahre 1912 geriet die offene Handelsgesellschaft S. & Co. in Zahlungsschwierigkeiten. Gläubiger der Gesellschaft traten deshalb zur Beratung über die Geschäftslage der Gesellschaft zusammen und erklärten die Bewilligung eines Moratoriums bis zum 1. Oktober 1915 in einem von ihnen unterzeichneten Schriftstück vom 31. Oktober 1912, das unter anderem die Bedingungen enthielt, daß bis zum 7. November 1912 sämtliche Gläubiger dem Moratorium beiträten und die Gesellschaft eine Sicherungshypothek von 20000 M auf den Namen des Beklagten als Treuhänders auf sämtliche Grundstücke einschließlich der Privatgrundstücke der Gesellschafter eintragen lasse. Demnachst wurde

auf die den drei Gesellschaftern S., H. und F. gehörenden Grundstücke eine Gesamtsicherungshypothek von 20 000 M für den Beklagten als Treuhänder der Gesellschaftsgläubiger eingetragen. Am 3. Juli 1914 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Der Kläger erwirkte sodann wegen einer gegen die drei Gesellschafter rechtskräftig erstrittenen Forderung von 8382,21 M einen Beschluß vom 11. Juli 1917, wodurch der angebliche Anspruch der Schuldner als Eigentümer der drei Grundstücke auf Löschung der für den Beklagten eingetragenen Sicherungshypothek in Höhe des genannten Betrags für ihn gespändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurde.

Mit der im Januar 1919 erhobenen Klage beantragte der Kläger, den Beklagten zur Bewilligung der Löschung der vorbezeichneten Sicherungshypothek von 20 000 M zu verurteilen. Der Kläger machte geltend, das Moratorium sei nicht zustande gekommen, weil ihm nicht sämtliche Gläubiger der Gesellschaft beigetreten seien, oder sei andernfalls durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft unwirksam geworden. Daher sei die Sicherungshypothek von 20 000 M den Grundstückeigentümern verblieben oder an diese zurückgelangt, und deshalb könne er auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ebenso wie die Eigentümer Bewilligung der Löschung der Hypothek verlangen.

Der erste Richter wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Auch seine Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Berufsungsrichter läßt dahingestellt, ob das Moratorium, weil ihm nach der Behauptung des Beklagten nicht alle Gläubiger der offenen Handelsgesellschaft S. & Co. beigetreten seien, von Anfang an nicht zustande gekommen sei, oder ob es, wenn es am 31. Oktober 1912 wirksam zustande gekommen wäre, durch die am 3. Juli 1914 erfolgte Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft seine Wirksamkeit verloren habe. Er erklärt, in dem einen wie in dem andern Falle sei der dingliche Vertrag über die Bestellung der Sicherungshypothek von 20 000 M für den Beklagten an den drei Grundstücken der drei Gesellschafter S., H. und F. in seinem rechtlichen Bestande nicht berührt. Die dingliche Bindung sei weder durch das Zustandekommen oder Nichtzustandekommen des Moratoriums aufschließend oder auflösend bedingt noch durch das Unwirksamwerden des Moratoriums auflösend bedingt, da eine entsprechende Bedingung in den Wortlaut der Hypothek selbst nicht aufgenommen worden sei. Dagegen nimmt der Berufsungsrichter an, daß die der Sicherungshypothek zugrunde gelegte, dem Beklagten als Treuhänder der gesamten Gläubiger eingeräumte schulrechtliche Forderung — möge die

Hypothek, wie der Kläger behauptet, nur zur Sicherung der Gläubiger gegen Benachteiligungen durch die Gesellschafter, oder, wie der Beklagte behauptet, zur gleichmäßigen Befriedigung sämtlicher Gläubiger sowie zur Haftung für etwaige Ausfälle der Gläubiger im Konkursverfahren bestellt worden sein — durch ein etwaiges Nichtzustandekommen oder durch ein Unwirksamwerden des Moratoriums in ihrem Bestande beeinflusst worden sei. Die Forderung sei nämlich im Falle des Nichtzustandekommens des Moratoriums entweder überhaupt nicht zur Entstehung gelangt oder erloschen, je nachdem man sie durch das Zustandekommen oder Nichtzustandekommen des Moratoriums als aufschiebend oder auflösend bedingt ansehe, und sie sei im Falle des Unwirksamwerdens des Moratoriums durch Eintritt der auflösenden Bedingung dieses Unwirksamwerdens, an die sie als geknüpft anzusehen sei, erloschen. Daraus folgert der Berufungsrichter, daß in dem einen wie in dem anderen Falle die Hypothek gemäß § 1163 Abs. 1 BGB. zu einer den genannten drei Grundstückeigentümern zustehenden Eigentümergrundschuld geworden sei, und daß daher die Grundstückeigentümer von dem Beklagten gemäß § 894 BGB. Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß die Sicherungshypothek als Eigentümergrundschuld auf sie umgeschrieben werde, verlangen könnten. Der Berufungsrichter meint jedoch, eine Lösungsbewilligung des Gläubigers wäre für die Eigentümer zur Umschreibung der Hypothek in eine Eigentümergrundschuld nicht genügend, weil damit der gemäß § 22 BGB. erforderliche Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht als erbracht anzusehen sein würde. Er erachtet aber auch einen solchen Anspruch gegen den Beklagten auf Erteilung einer Lösungsbewilligung als den Grundstückeigentümern gar nicht zustehend, weil der Beklagte materiellrechtlich zur Verfügung über die zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek nicht befugt und daher zur Erteilung einer Lösungsbewilligung darüber nicht berechtigt sei. Deshalb erklärt der Berufungsrichter, es fehle dem Kläger, soweit er seinen Anspruch aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss herleite, für seine Klage an einer rechtswirksamen Unterlage, da für ihn ein Anspruch gepfändet und überwiesen sei, der den Grundstückeigentümern selbst nicht zustehe.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Meinung des Berufungsrichters, es könnten die Grundstückeigentümer, wiewohl die Sicherungshypothek zur Eigentümergrundschuld geworden sei, nicht Bewilligung der Lösung der Hypothek vom Beklagten verlangen, unzutreffend ist. Wichtig ist allerdings, daß der Grundstückeigentümer, wenn eine auf seinem Grundstück eingetragene Hypothek wegen Nichtentstehung der durch diese gesicherten Forderung ihm gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 1, § 1177 Abs. 1 BGB. von vornherein als Grundschuld zusteht oder

wegen Erlöschens der Forderung gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 Abs. 1 zur Grundschuld für ihn geworden ist, nach § 894 gegen den als Gläubiger der Hypothek Eingetragenen einen Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs dahin hat, daß die Hypothek als Grundschuld auf seinen Namen umgeschrieben werde. Richtig ist auch, daß der als Gläubiger Eingetragene in solchem Falle materiellrechtlich an sich nicht berechtigt ist, über die Hypothek zu verfügen, da nicht er, sondern der Grundstückseigentümer wahrer Gläubiger des hypothekarischen Rechtes ist. Es mag auch zutreffen, daß eine vom Hypothekengläubiger freiwillig erklärte Löschungsbewilligung nicht genügend ist, um einen vor dem Grundbuchamt, sei es auch vom Grundstückseigentümer, gestellten Antrag (nicht auf Löschung der Hypothek, sondern) auf Umschreibung der Hypothek als Grundschuld für den Eigentümer zu rechtfertigen, weil dadurch dem Grundbuchamt die Umwandlung der Hypothek in eine Eigentümergrundschuld nicht in gehöriger Form und zweifelsfrei nachgewiesen werden möchte. Aber abgesehen davon, daß, wenn ein Grundstückseigentümer mit der Behauptung, eine Hypothek sei auf ihn als Grundschuld wegen Nichtentstehung oder Erlöschens der gesicherten Forderung übergegangen, in einem Rechtsstreit gegen den als Hypothekengläubiger Eingetragenen auf Bewilligung der Löschung der Hypothek klagend und der Beklagte demgemäß verurteilt würde, durch das Urteil der Klagegrund der Umwandlung der Hypothek in eine Eigentümergrundschuld festgestellt würde, könnte in einem solchen Rechtsstreit der Klageanspruch auf Verurteilung des als Hypothekengläubiger Eingetragenen zur Bewilligung der Löschung der Hypothek nicht deshalb für ungerechtfertigt erachtet werden, weil ein Urteil auf Löschungsbewilligung nicht genüge, um bei dem Grundbuchamt die Umschreibung der Hypothek als Grundschuld auf den Eigentümer herbeizuführen. Es ist aber auch überhaupt der Grundstückseigentümer, auf den eine Hypothek als Grundschuld übergegangen ist, berechtigt, gegen den als Hypothekengläubiger Eingetragenen einen Anspruch auf Löschung der Hypothek im Klagewege geltend zu machen. Denn er ist materiellrechtlich zur Verfügung über die zur Grundschuld gewordene Hypothek befugt und gibt dadurch, daß er Bewilligung der Löschung der Hypothek vom Beklagten verlangt, seine Einwilligung im Sinne des § 185 Abs. 1 BGB. zu dieser dem Beklagten an sich nicht zustehenden Verfügung über die Hypothek. Andererseits ist der Beklagte, weil er als Hypothekengläubiger eingetragener steht, in der Lage, die Löschungsbewilligung zu erklären, auch wird er dadurch, daß er zur Bewilligung der Löschung statt zur Bewilligung der Umschreibung der Hypothek als Grundschuld auf den Eigentümer verurteilt wird, nicht beschwert (RG. in Gruchot Bd. 58 S. 670).

Daraus folgt jedoch nicht, daß auch derjenige, der lediglich die Pfändung und Überweisung des dem Eigentümer zustehenden Lösungsanspruchs erwirkt hat, gegen den als Hypothekengläubiger Eingetragenen auf Bewilligung der Löschung der Hypothek klagen könnte. Da der Grundstückseigentümer einen solchen Anspruch auf Lösungsbewilligung nur deshalb im Klagewege geltend machen könnte, weil ihm als wahren Gläubiger der zur Grundschuld gewordenen Hypothek das Verfügungsrecht über das hypothekarische Recht zusteht, so könnte auch der Gläubiger des Grundstückseigentümers, für den der Lösungsanspruch seines Schuldners gepfändet und überwiesen worden ist, von dem als Hypothekengläubiger Eingetragenen, der nicht mehr Gläubiger und daher zur Verfügung über die Hypothek auch nicht mehr berechtigt ist, Bewilligung der Löschung der Hypothek nur unter der Voraussetzung im Klagewege verlangen, wenn er selbst zur Verfügung über das hypothekarische Recht befugt wäre. Eine solche Verfügungsbefugnis steht ihm aber nicht zu; die Pfändung nur des Lösungsanspruchs des Grundstückseigentümers gewährt ihm nicht auch zugleich das Recht zur Verfügung über die Eigentümergrundschuld, zu der die Hypothek geworden ist. Demnach ist von diesem anderen rechtlichen Gesichtspunkt aus doch zu dem Ergebnis des Berufungsrichters zu gelangen, daß, wenn die in Rede stehende für den Beklagten eingetragene Sicherungshypothek wegen Nichtentziehung oder Erlöschens der durch sie gesicherten Forderung eine den drei Grundstückseigentümern zustehende Grundschuld geworden ist, der allein auf die Pfändung und Überweisung des Lösungsanspruchs der Grundstückseigentümer gestützte Klageanspruch auf Bewilligung der Löschung der Hypothek ungerechtfertigt ist. . . .