

42. 1. Kann eine Hypothek, wenn die bei ihrer Bestellung vereinbarte Kursgarantioklausel nicht wirksam zur Eintragung gelangt ist, gleichwohl abgesehen von der Klausel für gültig erachtet werden, sei es infolge nachträglicher dinglicher Einigung in diesem beschränkten Umfange, sei es im Wege der Konversion?

2. Hat die Nichtigkeit der Bestellung einer Darlehenshypothek (mangels Einigung der Beteiligten) auch die Nichtigkeit des durch die Darlehenshingabe vollzogenen Darlehensrealvertrags zur Folge?

3. Zum Begriff der Goldhypothek im Sinne des deutsch-schweizerischen Abkommens vom 6. Dezember 1920 (RGBl. S. 2024).

V. Zivilsenat. Ur. v. 5. April 1924 i. S. Schm. Bodenkreditanstalt A.-G. (RL) w. G. u. Gen. (Bekl.). V 267/23.

I. Landgericht Karlsruhe. — II. Oberlandesgericht Baselstf.

Auf dem Grundbesitz des G. steht für die Klägerin seit 1906 eine Darlehenshypothek von 300 000 M nebst Zinsen eingetragen unter Hinweis auf die Eintragungsbewilligung vom 8. Januar 1906. In dieser hatte ein Bevollmächtigter des G. erklärt, diesem sei ein Darlehn von 300 000 M zugesagt, für welches gewisse Bedingungen gelten sollten, darunter als Nr. 5:

„Die Auszahlung des Darlehns erfolgt zum Umrechnungskurse von $123\frac{1}{2}$ Schweizer Franken für 100 Reichsmark, also zu 370 000 Frs. für 300 000 M. Alle Zins- und Kapitalrückzahlungen haben zum gleichen Umrechnungskurse zu erfolgen;“

zur Sicherung dieses Darlehns von 300 000 M mit den aufgeführten Bedingungen bestellte er die oben erwähnte Hypothek. In dem über diese erteilten Hypothekenbriefe ist unter dem Inhalt der Eintragung auch die Bedingung Nr. 5 wiedergegeben.

Die Klägerin verlangt jetzt mit der persönlichen Klage die Rückzahlung des Darlehns unter Zugrundelegung des vorbezeichneten Umrechnungskurses nebst Zinsen und Kosten, ferner mit der dinglichen Klage die Duldung der Zwangsvollstreckung wegen einer Briefhypothek von 300 000 M nebst Zinsen.

Das Landgericht gab der Klage statt. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

Das Oberlandesgericht hat angenommen, daß nach dem Willen der Beteiligten für den schuldrechtlichen und den dinglichen Vertrag die gleichen Abmachungen, insbesondere der Inhalt der Bedingung Nr. 5 gelten, namentlich der dort bezeichnete Umrechnungskurs auch für die Hypothek maßgebend sein, daß demgemäß der Darlehnsschuldner und später seine Erben so viel zu zahlen haben sollten, daß die Klägerin für je 100 M, die sie zu fordern hatte, $123\frac{1}{2}$ Schweizer Franken erhielt (Kursgarantieklausel). Es hat daraus den Schluß gezogen, daß die vereinbarte Hypothek, weil sie nicht auf eine fest bestimmte Geldsumme gerichtet war, dem Gesetze (§ 1115 BGB) widersprach, somit die Hypothekenvereinbarung auf etwas unmögliches gerichtet und deshalb nichtig war. Die Nichtigkeit dieser Schlußfolgerung (vgl. dazu Bay. Oberstes Landesgericht in Rechtspr. OLG. Bd. 42 S. 167; RGRKomm. Ann. 8 zu § 1115 BGB; Güthe-Triebel GB. Ann. 13 zu § 28 und Ann. 32 zu § 45) bedarf hier keiner Nachprüfung. Denn tatsächlich ist die Eintragung eines bestimmten Geldbetrages der Hypothekenforderung von 300 000 M in deutscher Währung erfolgt und auf die Kursgarantieklausel nur durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung verwiesen worden. Das Oberlandesgericht hat eine solche Bezugnahme mit Recht für unzulässig und unwirksam

erklärt, weil die Kursgarantieklausel den Hypothekenbetrag unmittelbar beeinflusse, daher selbst in der eigentlichen Grundbucheintragung enthalten sein müsse. Dieser Auffassung ist um so mehr zuzustimmen, als nach § 1115 BGB. bei der Eintragung der Gelbbetrag der Forderung angegeben werden muß, d. h. derjenige Betrag, mit dessen Liquidation im Zwangsversteigerungsverfahren Dritte rechnen müssen, und der deshalb aus dem Grundbuch zahlenmäßig bestimmt erkennbar sein muß, um den Umfang der Belastung des Grundstücks ersichtlich zu machen (RGZ. Bd. 21 S. A 323, Bd. 36 S. A 231; Kammergericht in RZM. Bd. 3 S. 198). Ihr steht auch nicht entgegen, daß hinsichtlich der eigentlichen Gold(münz)klausel die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung bei der Eintragung genügt (RGZ. Bd. 50 S. 145); denn von der Eintragung einer solchen Goldklausel wird der in Mark angegebene Gelbbetrag der Forderung nicht betroffen.

Aber wenn auch demgemäß davon auszugehen ist, daß die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung hinsichtlich der Kursgarantieklausel unwirksam war, und daraus zu entnehmen ist, daß im Grundbuch lediglich eine Hypothek von 300 000 M nebst Zinsen für die Klägerin eingetragen ist, so ist doch die weitere Annahme des angefochtenen Urteils, daß diese Hypothek mangels einer Einigung über sie nicht rechtswirksam begründet sei, rechtlich zu beanstanden, mindestens unzulänglich begründet. Das Fehlen einer nach § 873 BGB. neben der Eintragung erforderlichen dinglichen Einigung leitet das Berufungsgericht daraus her, daß die Beteiligten keine Hypothek von 300 000 M begründen wollten, sondern eine Hypothek in Höhe desjenigen Reichsmarkbetrags, der jeweils zur Anschaffung von 370 000 Schweizer Franken erforderlich war. Als Rechtfertigung dieser Auffassung hat das Berufungsgericht, soweit seine Gründe ersehen lassen, für die Frage der dinglichen Einigung entscheidendes Gewicht lediglich auf den Schriftwechsel vor der Eintragung der Hypothek gelegt, nicht aber auch das spätere Verhalten der Beteiligten berücksichtigt. Das Gesetz erfordert indessen nicht, daß die Einigung zeitlich der Eintragung, der Belastung des Grundstücks mit dem Rechte, vorausgehe oder (abgesehen von besonderen Vorschriften, wie in § 925 BGB. hinsichtlich der Auflassung) in bestimmter Form erfolge; die Einigung kann vielmehr auch aus späteren Handlungen und Erklärungen der Beteiligten entnommen werden, aus denen sich ihr übereinstimmender Wille über den Eintritt der Rechtsänderung ergibt (RMKomm. Anm. 7c und d zu § 873 und Vorbemerkung 2 vor § 1113 BGB.; Gütth-Exriebel Anm. 10 zu § 19 GBD.). Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob nicht aus dem der Eintragung nachfolgenden Verhalten der Beteiligten auf ihre dingliche Einigung darüber zu schließen war, daß die Hypothek, so wie sie tatsächlich eingetragen war — mögen sie selbst

über die rechtliche Tragweite der Eintragung sich nicht völlig klar gewesen sein —, Bestand haben und für ihre rechtlichen Beziehungen maßgebend sein sollte. (Es folgen tatsächliche Ausführungen über dieses Verhalten.) Diese Umstände legen die Annahme mindestens nahe, daß die Beteiligten (mögen sie ursprünglich auch eine Eintragung weitergehenden Inhalts im Sinne gehabt haben) schließlich darüber sich einig geworden sind, daß die Hypothek so, wie sie eingetragen ist, rechtsbeständig sein sollte, die Einigung wie die Eintragung also übereinstimmen; und die Revision beschwert sich mit Recht darüber, daß das Oberlandesgericht diesen Gesichtspunkt bei der Verneinung der dinglichen Einigung außer Acht gelassen hat.

Auch wenn aber eine solche Einigung dahin, daß die Hypothek mit dem eingetragenen Inhalte für ihre Rechtsbeziehungen maßgebend sein sollte, nicht, auch nicht nachträglich zustande gekommen sein sollte (etwa weil die Beteiligten aus dem Hypothekenbriebe nicht ersehen haben, daß der Inhalt der Bedingung Nr. 5 nicht in das Grundbuch selbst aufgenommen, hinsichtlich ihrer vielmehr nur auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen war), so wäre zwar die Eintragung, da das ursprünglich vorgesehene hypothekarische Recht nicht entstanden ist, an sich nichtig (RGZ. Bd. 70 S. 356); dann würde aber nach dem in § 140 BGB. ausgesprochenen Grundsatz der Umgestaltung (Konversion) der Rechtsgeschäfte zu prüfen gewesen sein, ob anzunehmen war, daß die Beteiligten bei Kenntnis dieser Nichtigkeit (mangels Einigung) nicht wenigstens gewollt haben würden, daß jedenfalls die im Grundbuch eingetragene Hypothek mit einem Gelbbetrage von 300 000 M in deutscher Währung nebst Zinsen, auch ohne die einer dinglichen Wirksamkeit entbehrende Kursgarantieklausel, Bestand haben sollte. Zu dieser Prüfung lag um so mehr Anlaß vor, als das Berufungsgericht selbst an einer späteren Stelle seiner Gründe ausspricht, daß die Klägerin „gewiß sich vielleicht auch mit einer Hypothek über 300 000 M begnügt“ hätte. Daß etwa G. mit der Geltung einer Hypothek lediglich des eingetragenen Inhalts, durch welche die dingliche Belastung der Grundstücke nur in einem ermäßigten Umfange erfolgte, nicht einverstanden gewesen wäre, ist den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen.

Selbst wenn aber auch die Anwendbarkeit des § 140 BGB. zu verneinen wäre, so würde daraus nur die Unbegründetheit der erhobenen dinglichen Klage, nicht dagegen auch diejenige des weiter verfolgten Anspruchs aus dem Darlehnsvertrage folgen. Die Ausführungen des Oberlandesgerichts, daß die Klägerin sich nicht an den Darlehnsvertrag binden wollte, wenn sie nicht zugleich eine Hypothek bekam, und daß die Nichtigkeit des Hypothekenbegründungsvertrags auch die Nichtigkeit des Darlehnsvertrags zur Folge habe, unterscheiden nicht scharf

genug zwischen dem Darlehensvorvertrage bzw. dem Darlehensversprechen (§ 610 BGB.) und andererseits dem durch die Hingabe sowie die Annahme des Geldes sich vollziehenden Darlehn selbst, dem Realvertrage (RGKomm. Bem. 2 vor § 607 BGB.). Es mag sein, daß die Klägerin, wenn ihr die ausbedungene Hypothek nicht verschafft wurde, an den Darlehensvorvertrag nicht weiter gebunden war. Durch die Hingabe des Darlehensbetrags und seine Annahme (und zwar, wie im gegenwärtigen Rechtszuge zu unterstellen ist, zeitlich nach der Eintragung im Grundbuche) wurde dann aber ein Darlehensrealvertrag abgeschlossen, dessen Gültigkeit (wie bereits in RGZ. Bd. 86 S. 323 für einen ähnlich gelagerten Fall entschieden ist) durch die zur Sicherung der Darlehensgeberin daneben getroffene Vereinbarung einer dinglichen Sicherstellung durch eine Hypothek nicht mehr in Frage gestellt werden konnte. Insofern entbehren das Darlehensgeschäft und die Vereinbarung über die Hypothekbestellung der Einheitlichkeit, welche der vom Berufungsgericht zur Anwendung gebrachte § 139 BGB. voraussetzt. Die Rückzahlungspflicht desjenigen, der Geld als Darlehen empfangen hat, beruht gemäß § 607 BGB. auf dem Darlehensrealvertrage, nicht aber, wie das Oberlandesgericht irrigerweise angenommen hat, auf der ungerechtfertigten Bereicherung, bei welcher der Darlehensgeber den besonderen gegen die Bereicherung zulässigen Einwendungen (vgl. § 818 Abs. 3 BGB.) ausgesetzt wäre.

Eine endgültige Entscheidung des Reichsgerichts kann jedoch auch hinsichtlich des persönlichen Anspruchs aus dem Darlehen nicht ergehen, weil eine Reihe weiterer (näher aufgeführter) Schutzbehauptungen der Beklagten vom Berufungsgericht noch nicht erörtert sind. Vielmehr war die Vorentscheidung aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieser Entscheidung steht auch die 3. Steuernotverordnung vom 14. Februar 1924 (RGBl. Teil I S. 74), deren Bestimmungen über Hypothekenaufwertung vom erkennenden Senate bereits in dem Urteile vom 1. März 1924 V 129/23, RGZ. Bd. 107 S. 370 grundsätzlich für rechtmäßig erklärt sind, nicht entgegen. Die Anwendbarkeit dieser Verordnung entfällt nicht etwa gemäß § 15 das wegen der Sonderbestimmungen des deutsch-schweizerischen Abkommens betr. schweizerische Goldhypotheken vom 6. Dezember 1920 (RGBl. S. 2024). Denn vorliegendenfalls handelt es sich überhaupt nicht um eine Goldhypothek im Sinne des Art. 1 a. a. D., weil keine Verpflichtung zur Erfüllung „in Gold“ übernommen ist. Die hier in Rede stehende Kursdifferenzklausel sichert die Gläubigerin vielmehr in anderer Weise gegen die Folgen der Geldentwertung, als die Goldklausel. Demgemäß spricht auch § 14 des Gesetzes vom 23. Juni 1923 über das Zusatzabkommen betr. schweizerische Goldhypotheken in Deutschland (RGBl. Teil II

§. 284) von Hypotheken, die „keine Goldhypothek“ sind, bei denen aber eine „Kursdifferenzklausel“ vereinbart ist; auch § 4 des Zusatzabkommens (a. a. O. §. 286) behandelt eine Kursdifferenzklausel, die „neben der Goldklausel“ vereinbart ist; vgl. Reichardt, Die schweizerischen Goldhypotheken in Deutschland S. 57 bis 60.

Der persönliche Anspruch der Klägerin aus dem Darlehnsvertrage wird durch die 3. Steuernotverordnung überhaupt nicht betroffen. Diese regelt nach § 1 Ansprüche aus Rechtsverhältnissen, welche die Zahlung einer bestimmten, in Reichswährung ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstand haben. Nach der Sachwürdigung des Oberlandesgerichts war aber im vorliegenden Falle nicht die Verpflichtung zur Zahlung einer solchen bestimmten Geldsumme übernommen; sie ging vielmehr auf die Entrichtung eines derartigen Betrages, daß die Klägerin für je 100 *M.*, die ihr aus dem Darlehnsvertrage zustanden, $123\frac{1}{3}$ schweizerische Franken erhielt.

Wohl aber berührt die 3. Steuernotverordnung die hier streitige Hypothek (§ 1 Abs. 2 Nr. 1), diese ist daher (ihre Rechtsbeständigkeit unterstellt) nach § 2 das. aufzuwerten. . . .