

71. Kann für eine durch Verkehrshypothek gesicherte Forderung an einem andern Grundstück eine Sicherungshypothek unter der Bedingung bestellt werden, daß der Gläubiger aus der Verkehrshypothek nicht volle Befriedigung findet (Ausfall-Sicherungshypothek)?

BGB. § 1132.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 28. November 1928 in einer Grundbuchsache. V B 47/28.

I. Amtsgericht Berlin-Schöneberg.

II. Landgericht II Berlin.

Die Frage wurde bejaht aus folgenden

Gründen:

Der Beschwerdeführer ist im Grundbuch von Berlin-Schöneberg als Eigentümer mehrerer Grundstücke eingetragen. In der notariellen Verhandlung vom 11. Januar 1928 erklärte er: Auf diesen Grundstücken seien in Abteilung III unter Nr. 7 und 9 Hypotheken von 71684 und 107526 g Feingold für die offene Handelsgesellschaft in Firma St. Br. in New-York eingetragen. Für den Fall, daß die Gläubigerin wegen dieser Hypothekenforderungen aus den belasteten Grundstücken keine Befriedigung finden sollte, bestelle er ihr eine unverzinsliche Gesamtsicherungs-Hypothek von 150000 G.M. an einigen anderen Grundstücken. Zugleich unterwerfe er sich für diese Forderung der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen des jedesmaligen Rückstands in der Weise, daß die Vollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein solle. Der Beschwerdeführer hat die Eintragung dieser Hypothek in das Grundbuch bewilligt und beantragt. Der Rechtspfleger des Grundbuchamts beanstandete durch Zwischenverfügung, daß die Forderung, für welche die Hypothek bestellt werde, ihrem Betrag nach nicht bestimmt sei, es könne deshalb nur eine Höchstbetragshypothek eingetragen werden, bei der aber die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nicht möglich sei. Auf die Gegenvorstellung des Notars trat das Amtsgericht dem Rechtspfleger bei. Durch den angefochtenen Beschluß hat das Landgericht die Beschwerde gegen diese Verfügung zurückgewiesen. Der Antrag auf Eintragung wurde sodann vom Grundbuchamt nach nochmaliger Fristsetzung abgelehnt.

Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde des Antragstellers dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt und dabei folgendes ausgeführt:

Die Urkunde vom 11. Januar 1928 sei dahin aufzufassen, daß die neue Hypothek als bedingte Hypothek einzutragen, aber zur Sicherung derselben Forderungen bestimmt sei, die den bereits eingetragenen wertbeständigen Verkehrshypotheken zugrundeliegen, so daß durch die Eintragung der Sicherungshypothek mit den Verkehrshypotheken eine Gesamthypothek in Höhe von 150000 G.M. entstehe. Dieses Ergebnis lasse sich nicht dadurch vermeiden, daß die Eintragungsbewilligung anscheinend nur an den neu zu belastenden Grund-

stücken eine Gesamthypothek begründen wolle. Denn die Gleichheit der zugrundeliegenden Forderungen schließe die mehreren Hypotheken mit einer der Parteibestimmung entzogenen Notwendigkeit zum einheitlichen Recht der Gesamthypothek zusammen, sodaß eine solche immer vorliege, wenn und soweit für dieselbe Forderung gleichzeitig oder nachträglich an verschiedenen Grundstücken Hypothek bestellt werde. Unzulässig sei aber eine Gesamthypothek, die auf dem einen Grundstück Verkehrshypothek und auf dem andern Sicherungshypothek sei, möge sie von vornherein als einheitliche Gesamthypothek bestellt oder die Eintragung der zweiten ungleichartigen Hypothek erst nachträglich für dieselbe Forderung bewilligt werden. Das Reichsgericht habe jedoch in RGZ. Bd. 70 S. 248 bei ähnlicher Sachlage eine Ausnahme zugelassen und ausgesprochen, die Bestellung und Eintragung einer bedingten Sicherungshypothek (Höchstbetrags-hypothek) sei für den Fall möglich, daß eine auf einem andern Grundstück eingetragene Verkehrshypothek einen Ausfall erleide. Anscheinend sei angenommen worden, daß hierbei keine Gesamthypothek begründet werde. Das Kammergericht könne sich dem nicht anschließen und halte an seiner im Beschluß vom 29. Januar 1908 (RZL. Bd. 9 S. 137) für einen ganz gleichliegenden Fall entwickelten Ansicht fest, daß bei solcher Sachlage wie hier weder eine Gesamthypothek mit einem von § 1132 BGB. abweichenden Inhalt, noch eine zweite selbständige Einzelhypothek für die nämliche Forderung rechtlich zulässig sei. Es könne nicht anerkannt werden, daß die Gründe, die der Eintragung einer Gesamthypothek auf dem einen Grundbuchblatt als Verkehrshypothek, auf dem andern als unbedingte Sicherungshypothek entgegenständen, nicht auch durchgreifen sollten, wenn die Sicherungshypothek als bedingte eingetragen werde. Die verschiedene Gestaltung der Einzelhypotheken müsse im letzteren Falle nicht weniger als im ersteren zu den in RGZ. Bd. 70 S. 248 dargelegten, dem Willen des Gesetztes widersprechenden und für den Rechtsverkehr höchst bedenklichen Folgen führen.

Die Zuständigkeit des Reichsgerichts ist gemäß § 79 Abs. 2, 3 GBD. gegeben, namentlich mit Rücksicht darauf, daß der erkennende Senat im Urteil vom 6. Mai 1914 V 4/14 (teilweise abgedruckt im Recht 1914 Nr. 2465) die Entscheidung auf die in RGZ. Bd. 70 S. 248 nur beiläufig ausgesprochene Ansicht über die streitige Rechtsfrage gegründet hat.

Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde unterliegt keinem Bedenken. Zutreffend hebt das Kammergericht hervor, sie sei nicht dadurch gegenstandslos geworden, daß das Grundbuchamt nach Erlaß des landgerichtlichen Beschlusses den Eintragungsantrag endgültig zurückgewiesen habe (RGZ. Bd. 43 S. 141).

Sachlich ist an der in den beiden genannten Entscheidungen des Senats zum Ausdruck gelangten Rechtsansicht festzuhalten. Die weitere Beschwerde erscheint daher als begründet. Unzutreffend ist zunächst, wie auch das Kammergericht annimmt, der Grund, aus dem das Grundbuchamt und das Landgericht die Eintragung beanstandet haben. Nach der Eintragungsbewilligung vom 11. Januar 1928 sollen, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, nicht unbestimmte künftige Ausfallforderungen gesichert werden, sondern die gleichen der Höhe nach bestimmten Forderungen, die den alten Eintragungen zugrundeliegen, nur mit der Maßgabe, daß die neu belasteten Grundstücke zwar für jeden Teil der Forderung haften, ihre Haftung aber auf den Betrag von 150000 RM. beschränkt ist. Dagegen soll die Gesamtsicherungshypothek auf den neu zu belastenden Grundstücken nicht unbedingt bestellt werden, sondern aufschiebend bedingt dadurch, daß die Gläubigerin wegen ihrer wertbeständigen Verkehrshypotheken einen Ausfall erleide. Die Bestellung einer aufschiebend bedingten Hypothek ist unbedenklich zulässig; in dieser Beziehung wird auf die Ausführungen in RGZ. Bd. 70 S. 248 verwiesen. Auch daraus können keine Bedenken hergeleitet werden, daß mit der einen, neu einzutragenden Gesamtsicherungshypothek zwei verschiedene Forderungen gesichert werden sollen; denn es handelt sich dabei um Forderungen desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner (RGZ. Bd. 75 S. 247; RGKomm. Anm. 5 zu § 1113 BGB.).

Das Kammergericht meint, es müsse, da es sich um die Sicherung derselben Forderungen handle, durch die Eintragung der neu beantragten Hypothek notwendig eine Gesamthypothek in Höhe von 150000 RM. mit den früheren Hypotheken entstehen; dies sei jedoch im vorliegenden Falle nicht zulässig, weil nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Gesamthypothek nicht auf dem einen Grundstück als Verkehrshypothek, auf dem andern als Sicherungshypothek eingetragen werden könne (RGZ. Bd. 70 S. 248, Bd. 98 S. 110). Dieser Schluß ist nicht gerechtfertigt. Aus der Fassung des § 1132 Abs. 1 BGB. entnehmen allerdings Schrifttum

und Rechtspredung nahezu übereinstimmend, daß die hypothekarische Haftung mehrerer Grundstücke für dieselbe Forderung nur in der Form einer Gesamthypothek begründet werden kann, und daß daher für die eine Forderung nicht mehrere Einzelhypotheken an verschiedenen Grundstücken bestellt werden können. Eine Ausnahme ist in RUG. Bd. 98 S. 110 nur insofern zugelassen, als eine Zwangssicherungshypothek auch dann eingetragen werden darf, wenn für dieselbe Forderung schon eine Verkehrshypothek eingetragen ist, ohne daß in diesem Falle eine Gesamthypothek entsteht. Durch Zulassung der hier in Rede stehenden aufschiebend bedingten Ausfall-Sicherungshypothek neben Verkehrshypotheken wird aber dieser Grundsatz keineswegs durchbrochen, da eine gleichzeitige Haftung mehrerer Grundstücke für dieselben Forderungen gar nicht in Frage kommt, soweit man einerseits die früher bestellten Hypotheken, andererseits die bedingte Hypothek ins Auge faßt. Die aufschiebend bedingte Ausfall-Sicherungshypothek stellt zwar bereits ein Vermögensrecht, keine bloße Anwartschaft dar (RGRKomm. Vorbem. 4 vor § 158 BGB.); sie kommt aber als Hypothek erst zur Entstehung, wenn die aufschiebende Bedingung eintritt (§ 158 Abs. 1 BGB.; RGRKomm. Anm. 2 zu § 158 und Anm. 2 zu § 1113 BGB.), wenn also der Gläubiger bei Verwirklichung seines Rechts aus den Verkehrshypotheken einen Ausfall erlitten hat. Dieser Ausfall kann sich nur bei der Zwangsversteigerung der Grundstücke ergeben, und zwar frühestens nach Eintritt der Rechtskraft des Zuschlags. Da ein Ausfall nur dann in Frage kommen kann, wenn die Hypothek nicht in das geringste Gebot fällt, so sind die Verkehrshypotheken nach §§ 52, 91 BZG. in dem Augenblick erloschen, wo der Ausfall festgestellt wird. Die bedingte Ausfall-Sicherungshypothek kann hiernach erst entstehen, wenn die Verkehrshypotheken schon untergegangen sind. Die Verkehrshypotheken und die bedingte Ausfall-Sicherungshypothek sichern somit zwar dieselbe Forderung, aber nicht gemeinsam und gleichzeitig, sondern die Haftung des mit der Ausfall-Sicherungshypothek belasteten Grundstücks tritt erst dann ein, wenn die Haftung der mit den Verkehrshypotheken belasteten Grundstücke endgültig erloschen ist. Eine Gesamthypothek, die sowohl die zuerst unbedingt als auch die später ausfallweise belasteten Grundstücke zu derselben Zeit erfasst, kommt insolgedessen nicht zur Entstehung (RGRKomm. Anm. 2 zu § 1113 BGB.). Ungerechtfertigt sind daher die Ein-

wendungen, die das Kammergericht im Vorlegungsbeschluß und in der Entscheidung RZM. Bd. 9 S. 137 gegen die Zulässigkeit der Begründung einer aufschiebend bedingten Ausfall-Sicherungshypothek (neben einer Verkehrshypothek für dieselbe Forderung) aus den Vorschriften über die Gesamthypothek herleitet.

Auch die übrigen vom Kammergericht in der letztgenannten Entscheidung geäußerten Bedenken greifen nicht durch. Die Begründung einer bedingten Hypothek steht, wie schon erwähnt und wie auch das Kammergericht nicht bezweifelt, an sich mit dem Wesen der Hypothek nicht im Widerspruch. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch unter die Vorschriften über die Hypothek keine solche aufgenommen hat, die den Rechtsgedanken der Verweisung des Gläubigers auf andere, ihm für dieselbe Forderung verhaftete Pfänder verwirklicht, so ist damit nicht gesagt, daß es den Parteien verwehrt sei, diesen wirtschaftlichen Erfolg auf einem Wege zu erreichen, der dem Zweck und Sinn der Hypothek nicht widerspricht. Auch die Sicherstellung einer Forderung durch Sicherungsübereignung und die Ausfallbürgschaft sind im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt, und doch kann die Zulässigkeit ihrer Vereinbarung nicht bestritten werden (RGRKomm. Anm. 6 zu § 930 BGB. und Vorbem. 5b vor § 765). Grundbuch- und hypothekenrechtliche Bedenken, unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, bestehen gegen die Zulassung der fraglichen Eintragung auch nicht. Insbesondere ist eine Gefährdung des Schuldners durch eine Vervielfältigung der Hypothek in der Hand gutgläubiger Erwerber bei der Zulassung der bedingten Ausfall-Sicherungshypothek nicht zu befürchten, da sich ihre Bedingtheit aus der Eintragung im Grundbuch ergeben muß. Zudem kann diesem Bedenken durch sinn-gemäße Anwendung des § 49 GBD. begegnet werden, wie dies der Senat auch im Fall der nachträglichen Eintragung einer Zwangs-Sicherungshypothek für eine schon durch Verkehrshypothek gesicherte Forderung in RZ. Bd. 98 S. 111 als angemessen erachtet hat.