

43. Welche Rechtsfolge tritt ein, wenn die Eintragung einer Verlehrsypothek bewilligt, aber versehentlich eine Sicherungshypothek eingetragen worden ist?

BGB. §§ 1113, 1184.

**V. Zivilsenat. Beschl. v. 24. Januar 1929 i. S. P. (Antragsteller)
w. F. (Schuldnerin). V B 41/28.**

- I. Aufwertungsstelle beim AG. Michelstadt.
- II. Landgericht Darmstadt.

Der Antragsteller ist seit 1907 eingetragener Gläubiger einer „Sicherungshypothek für eine Kaufgeldforderung“ von ursprünglich 110 000 M. und betreibt ihre Aufwertung in Höhe von noch 100 000 M. Er hat für die persönliche Forderung rechtzeitig Abweichung vom normalen Höchstfuß beantragt und unter Berufung auf § 10 Abs. 1 Nr. 6 AufwG. ihre Aufwertung auf 100% verlangt. Das Landgericht hat erkannt, daß ein näher bezeichneter Teilbetrag der Forderung auf nur 25%, der Rest aber frei und ohne gesetzliche Höchstgrenze aufzuwerten sei. Dagegen hat die Schuldnerin weitere sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, den Beschluß der Aufwertungsstelle wiederherzustellen, d. h. die Aufwertung der ganzen Forderung

auf nur 25% festzusetzen. Das Oberlandesgericht hat die weitere Beschwerde unter Hinweis auf die Beschlüsse des Kammergerichts JW. 1926 S. 2691, 1928 S. 1401 Nr. 3 gemäß § 28 Abs. 2 FGG. in Verbindung mit § 74 AufwG. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Bei der Entscheidung wurde u. a. erwoogen:

In dem an sich möglichen Fall, daß die Forderung überhaupt nicht als durch Hypothek gesichert anzusehen und dann gemäß §§ 62, 63 Abs. 3 AufwG. ohne gesetzliche Höchstgrenze aufzuwerten sei, wäre die Aufwertungsstelle nicht zuständig. Die in der Sache bisher ergangenen Beschlüsse der Vorinstanzen gehen sämtlich davon aus, daß entsprechend der Eintragung im Grundbuch eine Sicherungshypothek bestehe. Diese Annahme des Landgerichts kann das Gericht der weiteren Beschwerde aber dann nicht binden, wenn sie auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Dem Landgericht haben die Grundakten vorgelegen. Daraus ergibt sich, daß die Vertragsparteien sich am 14. März 1907 auf eine Briefhypothek geeinigt und auch dementsprechende Grundbucheinträge gestellt haben. Dem hat das Grundbuchamt auch insofern Rechnung getragen, als es einen Brief ausgefertigt und ihn dem Gläubiger im Einvernehmen mit dem Eigentümer ausgehändigt hat. Im Widerspruch dazu hat es die Hypothek im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet.

Über die Rechtsfolgen eines derartigen Zwiespaltes zwischen Einigung und Anträgen einerseits und Eintragung im Grundbuch andererseits herrscht in der Rechtslehre Streit. Auszugehen ist davon, daß die gewöhnliche Hypothek und die Sicherungshypothek nicht zwei von Grund aus verschiedene Rechtsgebilde (*aliud*) sind. In beiden Fällen besteht eine Hypothek, d. h. eine Belastung des Grundstücks, wonach an den Gläubiger eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen ist. Der Unterschied besteht nur darin, daß bei der Sicherungshypothek sich das Recht des Gläubigers aus der Hypothek unter allen Umständen nur nach der Forderung bestimmt, während bei der gewöhnlichen Hypothek der öffentliche Glaube des Grundbuchs auch für die Forderung gilt. Während der Gläubiger einer gewöhnlichen Hypothek sich nach § 1138 BGB. auch in Ansehung der Forderung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen und dem Eigentümer den Beweis des Nichtbestehens der Forderung überlassen kann, trifft den Gläubiger einer Sicherungs-

hypothek die Beweislast, wenn der Eigentümer das Bestehen der Forderung bestreitet. Die Sicherungshypothek ist also ein minderes Recht gegenüber dem Vollrecht der gewöhnlichen Hypothek. Ist dieses Vollrecht mangels Verlautbarung im Grundbuch nicht zustande gekommen, so besteht doch das Hypothekenrecht wenigstens in der eingetragenen schwächeren Gestalt der Sicherungshypothek. Man kann nicht sagen, daß das Grundbuch „unrichtig“ sei und daß entgegen der Eintragung außerhalb des Grundbuchs eine gewöhnliche Hypothek bestehe. Denn zur Entstehung einer Hypothek gehören eben Einigung und Eintragung. Ist kein Vollrecht eingetragen, so kann auch kein Vollrecht entstanden sein, wohl aber kann das — trotz einer auf Vollrecht gerichteten Einigung — eingetragene mindere Recht entstanden sein, weil auf alle Fälle die Parteien dahin einig waren, daß der Gläubiger aus dem Grundstück eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung solle verlangen dürfen.