

3. 1. Wird die Gültigkeit einer Hypothek durch eine persönliche Pfandbrieflieferungspflicht des Schuldner-Eigentümers beeinträchtigt?

2. Kann der Schuldner-Eigentümer dem Gläubiger die Befugnis zugestehen, ihm die Löschung der Hypothek bis zur Lieferung von Pfandbriefen zu verweigern?

BGB. §§ 262 flg., 273, 1113, 1144.

V. Zivilsenat. Ur. v. 21. März 1931 i. S. H. (Rl.) w.
H. Hypothekenverein (Bekl.). V 256/30.

I. Landgericht II Berlin.

Die Klägerin, die im Jahre 1925 vom Beklagten ein Hypothekendarlehen von 8000 Feingoldmark in zehnpromzentigen Goldpfandbriefen erhielt, kündigte es ihm für Ende 1930. Der Beklagte verlangte darauf, daß das Kapital, soweit es nicht schon durch Beiträge getilgt sei, in Goldpfandbriefen erstattet werde. Die Klägerin lehnte das ab und will im vorliegenden Rechtsstreit die Hypothek überhaupt nicht mehr gelten lassen. Sie fordert deshalb in erster Linie Verurteilung des Beklagten zur Berichtigung des Grundbuchs

durch Löschung der Hypothek und zur Herausgabe des Briefs, hilfsweise die gleiche Beurteilung gegen Zahlung von 7297,75 GM . ab 31. Dezember 1930 und zugleich die Feststellung, daß dem Beklagten keine weiteren Ansprüche gegen sie zustehen, andernfalls die Feststellung, daß der Beklagte durch Zahlung von 7297,75 GM . ab 31. Dezember 1930 zur Ausstellung der löschungsfähigen Quittung verpflichtet werde und danach keine weiteren Ansprüche mehr gegen sie habe; in letzter Linie verlangt sie die Feststellung, daß dem Beklagten kein dinglich gesicherter Anspruch auf die Ablösung der auf ihrem Grundstück eingetragenen Darlehenshypothek in Pfandbriefen zustehen.

Der Streit der Parteien geht um den Inhalt und die rechtlichen Wirkungen der nach dem Vordruck des verklagten Hypothekervereins in die Urkunde vom 22. Juli 1925 aufgenommenen Vereinbarungen. Die Klägerin bekennt darin, vom Beklagten ein Darlehen in Höhe des Preises von 2867,30 g Feingold = 8000 GM ., ausgezahlt in zehnzehntigen Berliner Gold-Stadtschaftspfandbriefen des Beklagten, unter den nachfolgenden Bedingungen erhalten zu haben. Unter I ist (neben anderem, was hier nicht in Betracht kommt) die Verpflichtung vermerkt, zur Tilgung des Darlehens jährlich 1%, unter Umständen mehr zu zahlen. Unter II heißt es: „Wegen aller Ansprüche der Gläubigerin aus dieser Urkunde, insbesondere auch auf Rückzahlung, unterwirft sich die Schuldnerin den Bestimmungen der durch Erlass vom . . . genehmigten Satzung und des . . . Nachtrags.“ Nach V sind alle Zahlungen auf Grund der Urkunde an der Kasse der Gläubigerin zu leisten; die Geldbeträge sind in Feingold zu berechnen und in Reichswährung zu zahlen. Im Anschluß hieran erklärt die Klägerin, daß sie für alle Ansprüche aus der Urkunde . . . auf Zinsen, Kosten, Nebenleistungen sowie auf Zahlung eines Betrags in Höhe der angegebenen Feingoldmenge an ihrem Grundstück Hypothek bestelle; sie bewillige und beantrage die Eintragung der obigen Hypothek. Zum Schluß heißt es:

Abgesehen von den vorstehenden durch die Hypothekbestellung gesicherten Bestimmungen sollen noch folgende, nicht im Grundbuch einzutragende Bestimmungen gelten:

A. Bei Fälligkeit des Darlehens, gleichgültig, ob sie auf Grund der Kündigung der Gläubigerin oder der Schuldnerin eintritt, ist die Schuldnerin berechtigt und auf Verlangen der

Gläubigerin verpflichtet, das Darlehenskapital in nicht ausgelosten Gold-Stadtschaftspfandbriefen von derselben Gattung, wie sie der Schuldnerin gegeben sind, nach deren Nennwert . . . zurückzuerstatten. . . Werden die Goldpfandbriefe trotz wirksamer Erklärung, sei es der Schuldnerin, sei es der Gläubigerin, nicht zurückgewährt, so hat die Gläubigerin das Recht, an Stelle der . . . briefe einen Betrag in Höhe des Preises des oben angegebenen Quantums Feingold sowie Schadenersatz wegen unterlassener Rückgewähr zu verlangen. In jedem Fall bleibt aber bis zur tatsächlichen Rückgewähr der . . . briefe bzw. anderweitigen Tilgung dieses Anspruches der Gläubigerin die Geldforderung der Gläubigerin, auf Grund deren die Hypothek bestellt ist, sowie die Hypothek selbst bestehen.

Unter B bis D folgen Bestimmungen über Schadenersatz wegen Verzugs oder vertragswidrigen Verkaufs der Pfandbriefe sowie über den Beitritt zur Stadtschaft. Im Satzungsantrag, auf den zu II verwiesen wird, findet sich der Satz: „freiwillige wie notwendige Darlehensrückzahlungen sind bei Goldhypotheken nur in nicht ausgelosten Gold-Stadtschaftspfandbriefen . . . zulässig.“

Die Klägerin führt aus, die Forderung des Beklagten sei, wie durch die Kündigung zutage getreten, nicht oder nicht mehr eine Geldforderung, sondern gehe auf Lieferung von Pfandbriefen. Sie folgert daraus die Nichtigkeit der Hypothek. Unerwartet glaubt sie wenigstens nur zur Zahlung der Darlehenssumme in Geld verpflichtet zu sein oder, wenn sie Pfandbriefe liefern müsse, gegen solche Zahlung immerhin die Löschung der Hypothek verlangen zu dürfen. Der letzte Antrag bezweckt angeblich die Klärung des Umfangs der dinglichen Belastung. Ihm hat sich der erste Richter verweigert, weil der Beklagte selbst die Hypothek nicht auf die Forderung nach Lieferung der Pfandbriefe beziehe und deshalb kein rechtliches Interesse an der verlangten Feststellung bestehe. Im übrigen hat er die Klage als sachlich unbegründet abgewiesen.

Die unmittelbar eingelegte Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Die Hypothek ist für eine Geldforderung eingetragen. Die Eintragung nimmt aber auf die Bewilligung, die Satzung und den Satzungsantrag Bezug. Sie will also von diesen Urkunden nicht

abweichen und konnte jedenfalls nur in Verbindung mit einer gültigen Einigung die Hypothek zur Entstehung bringen. Die Klage läßt aber gerade die Einigung nicht gelten. Sie beruht auf der Annahme, die Einigung sei nicht, wie § 1113 BGB. voraussetze, auf die Sicherung einer Geldforderung gerichtet oder, weil sie einen Widerspruch herbe, nichtig. In der Revisionsinstanz ist auch geltend gemacht worden, man könne die Begründung einer Geldforderung als Scheingeschäft auffassen. Das Berufungsgericht hat die Ernstlichkeit der in der Schulurkunde enthaltenen Erklärungen nicht in Zweifel gezogen und darin die Bestellung einer Hypothek für eine bestimmte Geldforderung gefunden. Die Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Mit klaren Worten sagt die Urkunde in ihrem ersten Teil, daß die Eigentümerin ein Darlehen im Preise einer gewissen Menge Feingold erhalten, es mit 1% jährlich abzutragen und den Geldbetrag der Tilgungsbeiträge in Reichswährung zu zahlen habe. Das Bedenken der Klage geht in erster Linie darauf zurück, daß im Satzungsnachtrag des Beklagten, dessen Bestimmungen sich die Klägerin in der Schulurkunde unterworfen hat, freiwillige wie notwendige Darlehenrückzahlungen nur in nicht ausgelosten Gold-Stadtschafspfandbriefen für zulässig erklärt werden. Der Zweifel entfällt aber, wenn man den weiteren Inhalt der Schulurkunde würdigt. Sie beschränkt sich nicht darauf, allgemein auf die Satzung und ihren Nachtrag zu verweisen, sondern sie bestimmt in der Folge gerade die Pflicht zur Lieferung von Pfandbriefen näher und ordnet ihr Verhältnis zur Hypothekenforderung und zur Hypothek. Einleitend wird hervorgehoben, daß die Vereinbarungen über die Lieferung von Pfandbriefen nicht zu denen gehören, welche den Inhalt der hypothekarisch gesicherten Forderung bestimmen. Soweit eine Verpflichtung zur Lieferung von Pfandbriefen entsteht, soll vielmehr nach ausdrücklicher Vorschrift die Geldforderung, wofür die Hypothek bestellt ist, daneben fortbestehen, bis die Pfandbriefe zurückgewährt werden. Pfandbriefe zu liefern, soll eine Befugnis der Schuldnerin und ihre Pflicht sein, falls der Gläubiger die Lieferung in bestimmter Form und Frist verlangt. Die erklärte Absicht der Parteien ging also dahin, zunächst eine hypothekarisch gesicherte Forderung auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme zu begründen, daneben unter Umständen einen Anspruch auf Liefe-

zung von Pfandbriefen entstehen zu lassen und in diesem Falle mit der Erfüllung des Anspruchs auch die Geldforderung zum Erlöschen zu bringen. Eine Unklarheit oder ein Widerspruch liegt hierin nicht. Es besteht insbesondere nicht etwa deshalb ein unlöslicher Widerspruch, weil die Urkunde auf die Satzung samt dem Nachtrag Bezug nimmt und dann die Pfandbrieflieferung selbst regelt. Sieht man darin eine Abweichung von dem erwähnten Grundsatz des Satzungsnachtrags, so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß insoweit nur der Inhalt der Urkunde gelten sollte. Daß es den Parteien mit dem erklärten Willen ernst war, dafür spricht die Sach- und Rechtslage. Kann man die Pfandbriefe im Rückzahlungstermin zum Nennwert anschaffen, so sind die Interessen beider Parteien durch die Rückzahlung in Geld gewahrt. Sind die Pfandbriefe billiger, so hat nur der Schuldner einen Vorteil, wenn er Briefe zurückgeben darf. Für diesen Fall genügt die ihm in der Urkunde vorbehaltenen Befugnis, statt des Geldes Briefe zu erstatten. Übersteigen aber die Anschaffungskosten den Nennbetrag, so wird der Gläubiger von dem ihm zugestandenen Rechte Gebrauch machen. Im Fall der normalen Tilgung durch vieljährige Beiträge, wie sie auch die Klägerin seit 6 Jahren geleistet hat, wird nur Geld gezahlt. Damit sind alle Bestimmungen der Urkunde über den Inhalt der Forderung erklärt. Wenn aber der Anspruch auf Lieferung der Pfandbriefe selbständig gestaltet und die Hypothek allein für die Geldforderung bestellt worden ist, so beruht das ersichtlich darauf, daß § 1113 BGB. die Hypothek nur für die Geldforderung zuläßt und die Sicherung der Pflicht zur Lieferung von Pfandbriefen auf diesem Wege, wie schon beim Abschluß mit der Klägerin bekannt war, in der Rechtsprechung des Kammergerichts abgelehnt wurde (Beschluß des I. Zivilsenats vom 24. April 1924, ZZG. Bd. 2 S. 366). Auch insoweit war demnach, was erklärt worden ist, ernsthaft gewollt. Es bleibt nur zu prüfen, ob etwa bei dem dargelegten Zusammenhang zwischen der Geldforderung und der Forderung auf Lieferung von Pfandbriefen die Hypothek dennoch an zwingenden Rechtsvorschriften scheitert.

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß die dem Schuldner eingeräumte Befugnis, seine Geldschuld durch Pfandbriefe zu tilgen, und seine Erklärung, davon Gebrauch machen zu wollen, den Gegenstand der Forderung nicht ändern und den Bestand der Hypothek

nicht in Frage stellen (JW. 1929 S. 750 Nr. 21, S. 1390 Nr. 23). Hier kommt daneben die dem Gläubiger eingeräumte Befugnis in Betracht, die Lieferung von Pfandbriefen zu fordern. Die Klägerin nimmt deshalb eine Wahlschuld an und folgert aus § 263 Abs. 2 BGB., daß mit dem Verlangen des Beklagten nach Lieferung von Briefen die Geldforderung rückwirkend erlöschen sei. Aber diese Vorschrift gilt nur, soweit nichts anderes vereinbart ist (RG. VI. Zivilf. vom 17. Mai 1923 WarnRspr. 1923/24 Nr. 63; RG. I. Zivilf. vom 2. Februar 1928 Recht Nr. 1034), und hier bestimmt die Schuldburkunde, daß die Geldforderung bis zur tatsächlichen Rückgewähr der Pfandbriefe fortbestehen solle. Bei dieser rechtlichen Beurteilung würde allerdings die Frage auftauchen, ob eine Wahlschuld hypothekarisch gesichert werden kann, insoweit daraus eine Geldforderung entspringt. Der I. Zivilsenat des Kammergerichts hat die Frage gegen die im Schrifttum herrschende Lehrmeinung, deren Belegstellen sein Beschluß zusammenstellt, bejaht (JZG. Bd. 1 S. 456). Einer Entscheidung bedarf sie hier aber nicht. Denn nach dem Inhalt des vorliegenden Vertrags sollte zunächst nur eine Geldforderung entstehen und allein bestehen bleiben, wenn sich die Rechtslage nicht änderte. Sie zu ändern, hat aber der Gläubiger durch den Vertrag die Befugnis erhalten. Er darf danach statt der geschuldeten Geldleistung eine andere — Lieferung von Pfandbriefen — verlangen, und zwar so, daß erit mit deren Bewirkung die insoweit auflösend bedingte Geldschuld erlischt. Diese in der Wissenschaft als Ersetzungsbefugnis, als Gestaltungsrecht, als facultas alternativa des Gläubigers und mit anderen Namen bezeichnete Rechtsform kann nach der Rechtsprechung auch durch Vertrag begründet werden (vgl. RGUrt. vom 17. Mai 1923 f. o., vom 25. Oktober 1923 VI 662/22, vom 17. September 1928 Recht Nr. 2249). Selbst für den Fall, wo die Befugnis des Gläubigers, an Stelle der zunächst geschuldeten Leistung eine andere zu verlangen, auf dem Gesetz beruht, die Wirkung des Verlangens aber nicht geregelt ist, wird gelehrt, es hänge von der Interessentlage ab, ob schon die Bestimmung einer anderen Leistung durch den Gläubiger sein Recht auf die ursprüngliche Leistung beseitige (Planck BGB. Bd. II 1 S. 126 2b). Die Rechtsgültigkeit der hier ausdrücklich getroffenen Vereinbarung, daß die Geldforderung bis zur Rückgewähr der Pfandbriefe fortbestehen solle, ist bei der

geltenden Vertragsfreiheit und den schutzwürdigen Interessen, denen ihr Gebrauch dient, nicht zu beanspruchen. Die Hypothek des Beklagten besteht mithin für diese Geldforderung noch zu recht. Der Hauptanspruch ist daher hinfällig.

Auch die Hilfsanträge sind mit Recht abgewiesen worden. Die Klägerin hat die Verpflichtung, Pfandbriefe zu liefern, für den eingetretenen Fall übernommen und, wie sie selbst nicht verkennet, persönlich übernehmen können. Der erste Grundgedanke der Hilfsanträge, der Beklagte habe nichts als den Gelbbetrag zu fordern, geht also fehl. Zu entscheiden bleibt, ob jene persönliche Verpflichtung die Voraussetzungen berührt, unter denen die Klägerin die Löschung der Hypothek fordern darf. Nach § 1144 BGB. kann der Eigentümer gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind. Diese Vorschrift unterscheidet nicht, ob der Eigentümer der persönliche Schuldner ist oder nicht. Die Rechtsprechung hat sie daher auch auf den ersten Fall angewandt und gefolgert, daß der Gläubiger wegen persönlicher Ansprüche aus demselben Rechtsverhältnis, die nicht durch die Hypothek gesichert sind, das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. nicht ausüben könne (WarnRspr. 1911 Nr. 392). Man hat insbesondere bei der verschiedenen Regelung des persönlichen und des dinglichen Aufwertungsbetrags als gesetzmäßig anerkannt, daß der Gläubiger schon gegen die Zahlung des Aufwertungsbetrags der (Verkehrs-) Hypothek deren Löschung bewilligen müsse (RGZ. Bd. 116 S. 241). Es ist aber, wie der erkennende Senat im Urteil vom 3. Dezember 1924 (WarnRspr. 1925 Nr. 36) ausgeführt hat, durch die erwähnte Vorschrift des Sachenrechts dem Schuldner nicht verwehrt, sich weiter zu binden, also die Verpflichtung des Gläubigers zur Aushändigung der im § 1144 BGB. bezeichneten Urkunden bis zur Befriedigung anderer Ansprüche aus demselben Rechtsverhältnis hinauszuschieben. Auch hier ist eine solche Vereinbarung in der Schuldburkunde getroffen, indem sie sagt, daß bis zur tatsächlichen Rückgewähr der Pfandbriefe sowohl die Geldforderung wie auch die dafür bestellte Hypothek fortbestehen solle. Bei der nach den §§ 133, 157 BGB. gebotenen Auslegung ist dem Beklagten damit die Befugnis eingeräumt, bis zur Gewährung der Pfandbriefe oder bis zur sonstigen Erledigung dieser Verpflichtung

nicht nur die Annahme des Geldes, sondern auch die Aushändigung der Lösungsurkunden zu verweigern. Es ist nicht richtig, daß so die persönliche Verpflichtung der Klägerin dinglich gesichert wird. Denn der Beklagte kann ihrerwegen nicht ins Grundstück vollstrecken, er kann nicht mehr daraus erhalten als die eingetragene Geldsumme. Eben-
sowenig können Dritte, etwa nachstehende Gläubiger, dadurch einen Schaden erleiden, weil ihnen die persönlichen Verpflichtungen des Eigentümers, die nicht durch die Hypothek gesichert sind, nicht entgegengehalten werden können. Dagegen steht dem Verlangen des Schuldners nach Annahme des Geldbetrags die Vereinbarung entgegen, und es wäre bei deren feststehender Gültigkeit kein annehmbares Ergebnis, wenn der Gläubiger zunächst das Geld annehmen und die Lösungsurkunde erteilen müßte, um dann auf Rücknahme des Geldes und auf Lieferung der Pfandbriefe zu klagen. Deshalb kann auch nicht anerkannt werden, daß die Ausübung des vereinbarten Zurückbehaltungsrechts arglistig sei, wie die Klägerin meint.

Für den letzten Antrag hat das Landgericht die Voraussetzungen des § 256 BPD. mit Recht verneint.