

36. Zur Frage, ob die Bestellung einer zweiten Höchstbetragshypothek den Gläubiger nur wegen des Mehrbetrags seiner Gesamtforderung oder zugleich bedingt auch wegen des Ausfalls sichert, den er bei der älteren Höchstbetragshypothek erleidet.

BGB. § 1190.

V. Zivilsenat. Ur. v. 21. November 1931 i. S. Allg. Deutsche Creditanstalt (Nl.) w. Ech. als Verwalter im Konkurse G. u. Gen. (Bekl.). V 187/31.

I. Landgericht Plauen.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Für die Klägerin haftete auf mehreren Grundstücken des Grundbuchs von P. eine Höchstbetragshypothek von 60000 RM. als Gesamthypothek zur Sicherung ihrer Forderung aus der Geschäftsverbindung mit der offenen Handelsgesellschaft Aug. G., deren Gesellschafter die Kaufleute Georg G. und Lothar G. waren. Als Eigentümer des einen Grundstücks sind die offene Handelsgesellschaft zur Hälfte, die beiden Gesellschafter zu je $\frac{1}{4}$, als Eigentümerin der übrigen Grundstücke ist die offene Handelsgesellschaft eingetragen.

Die beiden Gesellschafter sind ferner zu je $\frac{1}{6}$ Miteigentümer anderer Grundstücke der Grundbücher von P. und G. Am 8. November 1928 wurde der Klägerin die Eintragung einer weiteren Höchstbetrags-Gesamthypothek von 110000 GM. bewilligt, und zwar sowohl auf den schon mit der Vorhypothek von 60000 RM. belasteten Grundstücken wie auch auf dem Bruchteilseigentum der beiden Gesellschafter an den erwähnten weiteren Grundstücken. In der Eintragungsbewilligung für diese Nachhypothek heißt es, daß die Hypothek zur Sicherung der Ansprüche der Klägerin dienen solle, soweit „sie nicht bereits durch die Gesamtsicherungs-Höchsthypothek von 60000 RM. gesichert“ seien. Im Eintragungsvermerk des Grundbuchamts lautete die Fassung auf 110000 GM. Höchstbetragshypothek für die Klägerin „wegen ihrer in der Eintragungsbewilligung bezeichneten Ansprüche, soweit diese die durch die Gesamtsicherungshypothek zum Höchstbetrage von 60000 RM. gesicherten Ansprüche übersteigen.“

Über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft und das der beiden Gesellschafter ist Konkurs eröffnet. Zwischen dem verlagten Konkursverwalter und der Klägerin ist streitig geworden, ob

die Nachhypothek von 110000 *GM.* auch den Ausfall sichere, den die Klägerin etwa bei der Vorhypothek erleide. Die Klägerin klagte deshalb auf Feststellung, daß die Sicherungshöchstbetragshypothek von 110000 *GM.* zum Zuge komme mit demjenigen Betrag der Gesamtforderung der Klägerin, der nach Befriedigung aus den der Hypothek von 60000 *RM.* verhafteten Grundstücken verbleibe. Ihre Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Gründe:

Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob die zweite Höchstbetragsgesamthypothek von 110000 *GM.* nur für einen über die 60000 *RM.* der Vorhypothek hinausgehenden Mehrbetrag der Gesamtforderung der Klägerin bestellt ist (*RGZ.* Bb. 118 S. 162) oder ob sie die Klägerin zugleich bedingt auch wegen des Ausfalls sichert, den diese im Fall einer Zwangsversteigerung der für die Vorhypothek haftenden Grundstücke bei der letzteren erleidet (*RGZ.* Bb. 70 S. 245 [248], Bb. 122 S. 327). Die Vorinstanzen haben gegen die Klägerin im Sinn einer reinen Mehrbetragsicherung entschieden. Dem ist beizutreten.

Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage ergibt sich kein Bedenken. Für die Klägerin hängt die Entschließung darüber, wie weit sie im Falle der Zwangsversteigerung bei Ausbietung der Vorhypothek zu gehen habe, von der Frage ab, ob sie wegen eines etwaigen Ausfalls die auf weiteren Grundstücken haftende Nachhypothek in Anspruch nehmen kann. Ihr rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses ist damit dargetan.

Nach § 1190 *BGB.* kann eine Hypothek in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Es besteht Einigkeit darüber, daß auf diese Weise nicht nur eine einzelne bestimmte Forderung, sondern auch eine zunächst unbestimmte Mehrheit von solchen, ein ganzer Forderungskreis dinglich gesichert werden kann. Wird streitig, welche Forderungen unter die Sicherung fallen, so muß die Entscheidung dem Eintragungsvermerk in Verbindung mit der ihm zugrunde liegenden Eintragungsbewilligung entnommen werden. Im vorliegenden Falle stimmen nun, wie aus der Wiedergabe im Tatbestand ersichtlich ist, die Eintragungsbewilligung und der Eintragungsvermerk in ihrem den Umfang der

Fassung betreffenden Wortlaut nicht genau überein. Von der Fassung der Eintragungsbewilligung ist das Grundbuchamt bei der Eintragung im Anschluß an die Rechtsprechung (RG. im JFG. Bd. 1 S. 490; OLG. Dresden das. Bd. 4 S. 422; OLG. München ebendort Bd. 5 S. 370) dahin abgewichen, daß es an Stelle von

„soweit sie (die Ansprüche) nicht bereits gesichert sind“
gesagt hat:

„soweit sie die (durch die Vorhypothek) gesicherten Ansprüche übersteigen.“

Diese Abweichung ist indessen nur gering und äußerlich, nicht von sachlicher Bedeutung, und so ist sie offenbar auch vom Grundbuchrichter, der sonst nicht ohne Rückfrage abgewichen wäre, und von den Beteiligten angesehen worden, die sie hingenommen haben. Denn in beiden Fassungen wird von den schon „gesicherten“ Ansprüchen gesprochen und durch Bezugnahme auf sie der Umfang der neuen Belastung bestimmt. Über die Bedeutung des Wortes „gesichert“ werden nunmehr von den Parteien gegensätzliche Auffassungen vertreten, deren Unterschied die Klägerin zutreffend dahin gekennzeichnet hat, daß es darauf ankomme, ob man das Wort Sichern „intentional“, d. h. im Sinne „beabsichtigter“ Sicherung, oder „effektiv“, nämlich im Sinne „erreichter“ Sicherung verstehe. Es läßt aber nicht nur keinen Rechtsirrtum erkennen, sondern entspricht auch der Auffassung des Revisionsgerichts, wenn die Instanzgerichte unter den gegebenen Umständen das Wort „gesichert“ in jenem ersten Sinne, im Absichts- und nicht im Erfolgssinne, ausgelegt haben, wie in dem Ausdruck „sicherstellen“ deutlicher hervortritt. Stünde hier der Gebrauch des Wortes bei Bestellung der ersten Hypothek (Vorhypothek von 60000 RM.) in Frage, so könnte seine Anwendung im Hinblick auf den Sicherungszweck, also im vorstehenden Sinne, im Sinne der erst erstrebten und erhofften Sicherung (Absichts- oder Zwecksinne), kaum einem Zweifel unterliegen (vgl. auch den Gebrauch in den Wörtern „Sicherungsübereignung, Sicherungsabtretung“). Im vorliegenden Falle handelt es sich freilich um die Anwendung des Wortes im Hinblick auf eine durch die Bestellung der ersten Hypothek schon gegebene Sicherung („soweit nicht bereits gesichert“, „soweit sie die gesicherten Ansprüche übersteigen“). Dies zwingt aber keineswegs dazu, das Wort in einem anderen als dem Absichtsinne, nämlich im Erfolgssinne der verwirk-

lichten Sicherung zu verstehen, wie ihn das Wort „beden“ wiedergibt. In der Rechtsprache ist vielmehr der Gebrauch des Wortes „sichern“ im Sinne der durch das Mittel der Sicherung (Pfand, Bürge usw.) zur Verfügung gestellten, aber noch nicht bis zur Befriedigung durchgeführten Forderungsverstärkung überwiegend und vorherrschend.

Die Klägerin beansprucht die Nachhypothek in einer doppelten Bedeutung: zunächst als bedingte Ausfallsicherungshypothek wegen der Forderungen, für die in erster Linie die Vorhypothek haften soll, und zweitens als unbedingte Mehrbetragshypothek für den über 60000 M. hinausgehenden Betrag ihrer Forderung aus dem Kreditverhältnis. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Zusammenfassung einer bedingten und einer unbedingten Sicherung in einer einheitlichen Eintragung als mit dem Erfordernis der Klarheit des Grundbuchs und mit dem das Grundbuchrecht beherrschenden Spezialitätsgrundsatz noch vereinbar und daher als zulässig überhaupt anerkannt werden könnte. Keinesfalls kann den Vorinstanzen entgegengetreten werden, wenn sie in der Eintragungsbewilligung und im Eintragungsvermerk, wie sie hier vorliegen, keine bedingte Ausfallsicherung mit Beziehung auf die Vorhypothek ausgedrückt finden, beide vielmehr nur im Sinne einer bloßen Mehrbetragsicherung auslegen. In der Fassung des Eintragungsvermerks hat diese Bedeutung durch den Gebrauch des Wortes „übersteigen“ höchstens noch eine schärfere Ausprägung erhalten. Wenn die Revision demgegenüber erneut den von der Klägerin verfolgten wirtschaftlichen Zweck in den Vordergrund rückt, so ist ihr entgegenzuhalten, daß der einseitige Zweck eines Vertragsbeteiligten, falls er wirklich als schon bei Vertragsschluß verfolgt festzustellen wäre, doch nur dann Berücksichtigung verlangen könnte, wenn er auch zum Vertragswillen beider Teile erhoben worden wäre und in den rechtsbegründenden Urkunden Ausdruck gefunden hätte. Das haben aber beide Vorinstanzen ohne Rechtsverstoß verneint. Dabei ist zweierlei nicht ohne Gewicht. Als Ausfallsicherung konnte die Nachhypothek für die Klägerin nur auf den für die Vorhypothek noch nicht haftenden Grundstücken in Frage kommen. Unstreitig ist ferner in der Urkunde über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung diese Unterwerfung in Ansehung der Nachhypothek und der für sie verpfändeten Grundstücke nur wegen des (über 60000 M. hinausgehenden) „Restbetrags“ der Gesamtschuld bis zum Höchstbetrag von

110000 RM. bewilligt, also auch hier zwischen den beiden Teilbeträgen oder Teilkreisen des Schuldverhältnisses streng geschieden worden. Wenn die Revision schließlich für ihren Standpunkt das Urteil des erkennenden Senats vom 29. November 1930 (RGZ. Bd. 131 S. 16) heranziehen zu können glaubt und ausführt, es bestehe nach dieser Entscheidung für die Klägerin die Möglichkeit, eine Forderung, die sie zunächst der Vorhypothek unterstellt habe, nachdem sie bei dieser keine Deckung gefunden, in die Sicherung durch die Nachhypothek einzubeziehen und hier erneut geltend zu machen, so hat sie jenes Erkenntnis mißverstanden. Denn dort wurde zwar für den — auch tatsächlich anders gestalteten — Fall der Bestellung mehrerer Höchstbetragshypotheken auf verschiedenen Grundstücken für denselben Forderungsgesamtkreis dem Gläubiger ein gewisses Verfügungsrecht darüber eingeräumt, für welche der einzelnen, an sich unter die Sicherung fallenden Forderungen er die Haftung des einzelnen Grundstücks in Anspruch nehmen wolle. Es wurde jedoch (§. 23 a. a. O.) ausdrücklich die Folgerung abgelehnt, daß etwa eine der zu sichernden Einzelforderungen durch mehrere Einzelhypotheken habe gesichert sein sollen; vielmehr wurde als Wille der Beteiligten angenommen, daß jede einzelne Forderung nur durch eine einzige Hypothek gesichert werde, und zwar durch die vom Gläubiger seinerzeit zu bestimmende. Im Streitfall aber will die Klägerin Teilbeträge ihrer Gesamtforderung nacheinander durch mehrere Einzelhypotheken gesichert erhalten, ohne daß die hierfür notwendige, im Falle des Urteils RGZ. Bd. 131 S. 16 gar nicht zur Erörterung gelangte Voraussetzung einer Ausfallsicherung gegeben wäre (vgl. auch Gütthe-Triebel GBD. Vorbem. vor § 13 Anm. 54 Abj. 2, Bd. 1 S. 238).