

76. Unter welchen Voraussetzungen wirkt ein Vertrag, durch welchen sich der Gläubiger verpflichtet, eine ihm zu bewilligende urteilsmäßige Generalhypothek auf gewisse Grundstücke des Schuldners nicht geltend zu machen, zu Gunsten des dritten Besitzers?

II. Civilsenat. Urth. v. 26. Februar 1886 i. S. S. u. R. (Bekl.) w.
S. (Rl.) Rep. II. 461/85.

- I. Landgericht Bonn.
- II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„Durch das von dem Berufungsgerichte festgestellte Übereinkommen vom 6. Oktober 1875 hatten die Eheleute D. eine Forderung der

Firma S. & N. zum Betrage von 14 000 *M* anerkannt und deren Sicherstellung versprochen. Für die eine Hälfte der Forderung sollten die zu Geroldstein belegenen Liegenschaften in der Weise zum Pfande bestellt werden, daß die Gläubigerin ein freiwilliges Urteil erwirke und bei dem Hypothekenamte zu Prüm eintragen lasse, dagegen verpflichtete sich dieselbe ausdrücklich, an den der Ehefrau D. in ungeteilter Gemeinschaft mit ihren Miterben zugehörigen, zu Siegburg gelegenen Grundstücken keine Sicherheit zu suchen. Das Berufungsgericht faßt diese Erklärung als Verzichtleistung auf eine Hypothek im Sinne des Art. 2180 Ziff. 2 Code civil auf und folgert daraus, daß das am 30. November 1876 ergangene freiwillige Urteil ein Pfandrecht auf die am 16. Oktober 1876 von der Ehefrau D. bei der Nachlaßversteigerung erworbenen Grundstücke nicht habe begründen können, daß daher die am 7. Oktober 1878 bei dem Hypothekenamte zu Siegburg bewirkte Eintragung eines Rechtsgrundes entbehre, und Kläger als Drittbefitzer gemäß Art. 2160 a. a. D. die Löschung fordern könne. Diese Ausführung kann nicht als zutreffend anerkannt werden.

Nach Art. 2123 a. a. D. entsteht aus gerichtlichen Erkenntnissen eine gerichtliche Hypothek, durch welche alle gegenwärtigen und später erworbenen Liegenschaften des Schuldners betroffen werden. Diese Vorschrift beruht auf der Autorität, welche das Gesetz der richterlichen Entscheidung beilegt, sie gehört der öffentlichen Ordnung an, und eine vorherige Verabredung, nach welcher die gerichtliche Entscheidung der ihr vom Gesetze beigelegten Wirkung entkleidet werden soll, würde nach Art. 1133 wirkungslos sein. Die Verzichtleistung im Sinne des Art. 2180 Nr. 2 setzt eine bestehende Hypothek voraus; denn sie hat nach dem Gesetze deren Erlöschung zur Folge. Wenn daher auch die Eintragung des freiwilligen Urtheiles als eine Vertragsverletzung gegenüber den Eheleuten D. sich darstellt, so beruhte sie doch auf einem vom Gesetze anerkannten Rechtsgrunde, und der Antrag auf Löschung wird durch den Art. 2160 nicht gerechtfertigt. Das Versprechen, an den Siegburger Liegenschaften keine Sicherheit zu suchen, konnte die Entstehung der gerichtlichen Hypothek nicht verhindern, es begründete vielmehr nur ein obligatorisches Verhältnis, welches der Ehefrau D. das Recht gewährte, die Löschung der vertragswidrigen Eintragung und geeigneten Falles nach Art. 1145 a. a. D. Schadensersatz zu begehren.

Wenn hiernach die Begründung des Berufungsurtheiles nicht zu

billigen ist, so erscheint doch die Entscheidung selbst aus anderen Gründen als gerechtfertigt.

Die Ehefrau D. hat in gültiger Weise für sich stipuliert, daß die Gläubigerin das ihr aus dem freiwilligen Urtheile entspringende Pfandrecht an den Siegburger Liegenschaften nicht geltend machen dürfe, falls die Schuldnerin dieselben bei der Versteigerung erwerben sollte. Sie hat dadurch nicht nur sich selbst gegen eine etwaige Pfandklage gesichert, sondern auch das Recht erworben, die Grundstücke als pfandfrei veräußern und ihrem Rechtsnachfolger die Freiheit von Hypotheken gewährleisten zu können. Die Verabredung würde ihre wesentliche Bedeutung verlieren, wenn sie auf die Zeit beschränkt würde, während welcher das Eigentum der Schuldnerin zustand, dieselbe kann daher nur dahin verstanden werden, daß weder die Schuldnerin selbst, noch im Falle der Veräußerung deren Rechtsnachfolger durch Eintragung der Hypothek entwährt werden dürfe. Es ist also gemäß Art. 1121 a. a. D. eine Stipulation auch zu Gunsten des künftigen Erwerbers abgeschlossen worden, und Kläger kann in der angegebenen Eigenschaft den vertraglichen Anspruch gegenüber dem Kontrahenten geltend machen.

Die Legitimation des Klägers zu dem Antrage auf Löschung ergibt sich aber auch aus Art. 1166 Code civil. Nach dessen nicht widersprochener Behauptung hat ihm nämlich die Ehefrau D. in dem Kaufvertrage vom 19. Oktober 1878 die Pfandfreiheit der Liegenschaften ausdrücklich zugesagt, und wenn auch eine ausdrückliche Zusage nicht erteilt worden wäre, so würde sich — da eine Übernahme der Pfandlast durch den Käufer von der Gegenseite nicht behauptet ist — die Gewährleistungspflicht für die Pfandfreiheit schon aus Art. 1626 a. a. D. ergeben. Durch die Eintragung des freiwilligen Urtheiles entstand für den Ankäufer ein klagbares Recht wider die Verkäuferin auf Beseitigung der Pfandlast, derselbe wurde hierfür Gläubiger der Ehefrau D. und konnte in Ausübung der seiner Schuldnerin zustehenden vertraglichen Rechte deren Kontrahenten zur Löschung der vertragswidrigen Eintragung anhalten.

Mit Unrecht war der Geltendmachung dieses Anspruches in der Berufungsinstanz der Einwand einer unzulässigen Klagenänderung entgegengesetzt worden. Die Thatfache, daß Ehefrau D. die Siegburger Grundstücke, für welche die Pfandfreiheit ausbedungen worden war, dem Kläger verkauft habe, war nach dem Thatbestande des land-

gerichtlichen Urtheiles bereits in erster Instanz behauptet worden. Die Geltendmachung des dem Gläubiger nach Art. 1166 a. a. D. zustehenden Rechtes stellt daher kein nach §. 235 Nr. 3. 489 C.P.D. unzulässiges neues Vorbringen dar, sondern erscheint nur als eine durch §. 240 Nr. 1 gestattete rechtliche Ausführung, welche dem Bestreiten der Beklagten gegenüber die Legitimation des Klägers begründet.

Zur Rechtfertigung der Revision ist noch geltend gemacht worden, die Eintragung der Hypothek habe bereits bestanden, als Kläger die Liegenschaften gekauft habe, derselbe könne sich daher auf seine Unbekanntschaft mit der Eintragung nicht berufen und die Löschung nicht verlangen, da er die Förmlichkeiten des Art. 2167 a. a. D. nicht erfüllt habe. Dieser Einwand steht jedoch der Klage nicht entgegen, da dieselbe auf einem vertragmäßigen Ansprüche beruht.

Ebenso ungerechtfertigt erscheint der fernere Angriff, daß den Eheleuten D., also auch dem Rechtsnachfolger derselben, der Anspruch auf Löschung nicht zustehe, weil die von den Eheleuten D. in dem Vertrage vom 15. Oktober 1876 übernommene Verpflichtung, die Schuld bis zum 1. Februar 1878 abzutragen, auch jetzt noch nicht erfüllt sei. — Es ist in den Vorinstanzen gar nicht behauptet worden, daß die Beschränkung des Pfandrechtes von der Bedingung der Zahlung innerhalb bestimmter Frist abhängig gemacht worden sei. Auch wird der klägerische Anspruch nicht aus dem angeführten Vertrage, sondern aus dem Übereinkommen vom 6. Oktober 1876 abgeleitet, durch welches die Eheleute D. nicht die Zahlung binnen einer gewissen Frist, sondern die Sicherstellung der Forderung durch Bürgschaft und Unterpfind versprochen haben. Dieser Verbindlichkeit haben sie nach den tatsächlichen Feststellungen genügt.“