

56. Kann der Eigentümer eines mit einer Kautionshypothek belasteten Grundstückes gegen den eingetragenen Kautionsberechtigten, welcher die Hypothek als eine für ihn noch zu Recht bestehende in Anspruch nimmt, mit der Eigentumsfreiheitsklage auf Erteilung der Löschungsbewilligung klagen, wenn er nachweist, daß eine Forderung, für welche die Kautionshypothek haftet, nicht oder nicht mehr besteht, insbesondere wenn die durch die Kautionshypothek gesicherten Forderungen durch einen Dritten bezahlt sind?

V. Civilsenat. Urtr. v. 13. April 1887 i. S. S. (Rl.) w. B. (Bekl.)
Rep. V. 27/87.

I. Landgericht Graubenz.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„Auf den Grundstücken des Klägers ist eine von einem seiner Vorbesitzer, Karl Sch., bestellte Kautionshypothek für den Beklagten eingetragen. Unter der Behauptung, daß Forderungen des Beklagten an Karl Sch., für welche die Hypothek hafte, nicht mehr bestehen, verlangt der Kläger vom Beklagten die Einwilligung in deren Löschung. Der Beklagte hat zwar Forderungen zum Gesamtbetrage von mehr als 12 600 *M* als fortbestehend bezeichnet, für welche die Hypothek noch verhaftet sei, und deshalb Abweisung der Klage beantragt. Der Berufungsrichter stellt indessen fest, daß die Kautionshypothek nur bestellt sei für Forderungen des Beklagten, aus von Karl Sch. acceptierten Wechseln, und daß dem Beklagten auch eine Forderung aus zwei von Sch. acceptierten Wechseln zugestanden habe, er erachtet indessen diese Forderung für getilgt, weil eine Zahlung von 9 600 *M*, welche ein Zwischenbesitzer des Pfandgrundstückes geleistet hat, auf dieselbe angerechnet werden müsse. Er hat den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt, indem er insbesondere den Einwand verworfen hat, daß dem Kläger aus der von einem Dritten geleisteten Zahlung nicht ein Anspruch auf Löschungsbewilligung gegen den Beklagten, sondern nur ein Anspruch auf Herbeiführung der Löschung gegen seinen vertragsmäßig hierzu verpflichteten Vorbesitzer zustehe. Letzterer Entscheidungsgrund wird vom Revisionskläger als rechtsirrtümlich angefochten: dem Kläger sei er zur Erteilung der löschungsfähigen Quittung oder der Löschungsbewilligung

nicht verpflichtet, da der Kläger weder in einem obligatorischen Verhältnisse zu ihm stehe noch die Zahlung geleistet habe. Den Streit darüber, wofür die Kautionshypothek hafte und worauf die von Anderen geleisteten Zahlungen anzurechnen seien, brauche er nicht mit dem Kläger auszumachen; dadurch würde er in seinen Rechten beeinträchtigt werden.

Der Ansicht des Revisionsklägers kann indessen nicht beigetreten werden. Die Klage des Eigentümers auf Bewilligung der Löschung einer durch den Fortfall der dadurch gesicherten Verbindlichkeit erledigten Hypothek ist, sofern sie nicht auf die Behauptung der von dem Kläger selbst bewirkten Tilgung der Verbindlichkeit gestützt werden kann, als negatorische Eigentumsklage für statthaft zu erachten. Das Bestehen der hypothekarischen Eintragung bildet eine Behinderung des Eigentümers in der freien Verfügung über sein Grundstück; wer da behauptet, daß ihm aus solcher Eintragung Rechte gegen den Grundeigentümer zustehen, hindert diesen in der Verfügung über sein Eigentum. Wie der aus einer Hypothek in Anspruch genommene Grundeigentümer zweifellos befugt ist, im Wege der Einrede die Rechtsbeständigkeit der Hypothek, sei es überhaupt, sei es in dem Sinne anzufechten, daß dem Kläger Rechte aus dieser Hypothek nicht oder nicht mehr zustehen,

vgl. z. B. Entsch. des preußischen Obertrib. bei Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 204,

so ist nicht abzusehen, weshalb ihm die gleiche Anfechtung im Wege der Klage versagt sein sollte. Die Zulässigkeit der negatorischen Klage in dieser Richtung wird denn auch von Rechtslehrern anerkannt.

Vgl. Förster-Eccius, Bd. 3 §. 181; Dernburg, Bd. 1 §. 250 letzter Satz.

Allerdings hat, da an sich die Eintragung der Hypothek das bestehende Recht beweist, der Eigentümer zum Zwecke einer solchen Anfechtung, möge sie durch Einrede oder durch Klage erfolgen, seinerseits die Ungültigkeit darzutun; es steht aber nichts entgegen, daß er zu diesem Zwecke auf das der Hypothekbestellung zu Grunde liegende obligatorische Verhältnisse zurückgreift. Die Kautionshypothek nun kann erst geltend gemacht werden mittels des Nachweises, daß eine Forderung, zu deren Sicherung sie bestellt war, entstanden sei; ist dies der Fall, so fällt sie nicht, wie die Hypothek für eine nach Grund und Betrag bestimmte Forderung, durch Zahlung seitens des Grundeigentümers an diesen zur anderweitigen Verfügung anheim (§. 67 des Eigentumsgesetzes vom

5. Mai 1872), sondern sie verliert ihre Rechtsbeständigkeit, sobald die Forderung, zu deren Sicherheit sie bestellt war, getilgt ist, und sobald außerdem feststeht, daß neue Forderungen, auf welche die Kautionsbestellung sich erstreckt, nicht entstehen können; von diesem Zeitpunkte ab bis zur Löschung im Grundbuche ist der Fortbestand der Kautionshypothek nur ein formaler. Demnach ist der Anspruch auf Löschung einer Kautionshypothek, sofern sie nicht von vornherein gegenstandslos geblieben ist, durch den Nachweis gerechtfertigt, daß eine Forderung, für welche sie haftbar wäre, nicht mehr besteht und nicht mehr entstehen kann, ohne Rücksicht darauf, welches der Erledigungsgrund ist, und, soweit die Tilgung durch Zahlung erfolgt ist, wer der Zahlende war; und der Anspruch auf Bewilligung der Löschung gegen den, welcher gleichwohl Rechte aus der Kautionshypothek für sich in Anspruch nimmt, erscheint dann lediglich als die Abwehr des in diesem unbegründeten Ansprüche liegenden Eingriffes in das Verfügungsrecht des Grundeigentümers. Daß der Eigentümer unter Umständen, wenn ihm nämlich Hypothekenfreiheit zugesichert ist, auch den Vorbesitzer auf Erfüllung dieser Zusicherung durch Herbeiführung der Löschung in Anspruch nehmen kann, ist ohne Einfluß auf sein Recht, jenen Eingriff unmittelbar gegen denjenigen, von welchem er ausgeht, abzuwehren. Dieses zweite Mittel, zur Befreiung des Eigentümers von nicht zu Recht bestehenden hypothekarischen Eintragungen zu gelangen, wird zudem, selbst wenn es besteht, nicht immer mit Erfolg angewandt werden können.

Die vom Revisionskläger in Bezug genommene Entscheidung des II. Hilfssenates des Reichsgerichtes vom 17. Februar 1881,

vgl. Gruchot, Bd. 26 S. 112,

welche in ihren Grundgedanken mit der Entscheidung des preussischen Obergerichtes vom 24. März 1871,

vgl. Striethorst, Bd. 82 S. 5,

übereinstimmt, ist, soweit sie dem Nachbesitzer des zahlenden Eigentümers bei einer, für eine bestimmte Forderung bestellten Hypothek die Klage auf Löschungsbevolligung gegen den eingetragenen Gläubiger abspricht, insofern richtig, als mit Rücksicht auf das Verfügungsrecht des zahlenden Eigentümers über die Hypothek (§. 64 des Eigentumsgesetzes) der befriedigte Gläubiger zur Erteilung einer wirksamen Löschungsbevolligung

dem Besitznachfolger des Zahlenden gegenüber nicht befugt ist, weil aus der vom Vorbesitzer des eingetragenen Eigentümers geleisteten Zahlung nicht der Untergang der Hypothek, sondern nur deren Übergang an den Zahlenden folgt. Dieser Grund trifft aber bei der Kautionshypothek nicht zu. Hinsichtlich dieser ist zwar der gedachten Entscheidung gleichfalls insoweit beizutreten, als es zum Anspruche auf Löschung nicht genügt, wenn die einzelnen bereits entstandenen Forderungen getilgt sind, es vielmehr darauf ankommt, ob nach Inhalt des Verpfändungsvertrages auch keine neue Forderung mehr entstehen kann, für welche die Hypothek haftbar wäre. Nicht ersichtlich aber ist, weshalb diese Frage nur mit dem Besteller der Hypothek, nicht mit seinem Besitznachfolger sollte ausgemacht werden können. Die Notwendigkeit, derartige obligatorische Verhältnisse mit einem Anderen, als dem, zu welchen sie ursprünglich entstanden sind, zur gerichtlichen Erörterung zu bringen, kommt auch sonst, besonders bei allen Fällen der Singularsuccession in Obligationen vor, und es ist dem Revisionskläger nicht zuzugeben, daß seine Rechtslage dadurch erschwert werde. Ebenso wenig kann dem in jener Entscheidung gegen das Klagerecht des Grundeigentümers als solchen auf Löschungsbewilligung, sowohl bei bestimmten, als bei Kautionshypotheken geltend gemachten Grunde beigetreten werden, daß die Löschungsbe willigung von der Quittung nicht zu trennen sei. Eine solche Trennung findet immer statt, wenn nur die Hypothek, nicht aber die persönliche Forderung untergehen soll. Und wenn in jener Entscheidung zum Nachweise der Unzulässigkeit der negatorischen Eigentumsklage behufs Erzwingung der Löschung einer Hypothek gesagt wird, der Umstand, daß die Hypothek in dem Grundbuche für den Beklagten noch eingetragen stehe, sei noch kein Eingriff des Beklagten in das Eigentum des Klägers, so mag das danach richtig sein, wenn der Beklagte aus der auf seinen Namen noch lautenden Eintragung keine Rechte für sich herleitet; ein Eingriff liegt aber vor, wenn der Beklagte die eingetragene Hypothek als eine für ihn noch zu Recht bestehende in Anspruch nimmt und deren Löschung widerspricht, und um diesen Fall handelt es sich hier.“
