

33. Darf ein Hypothetgläubiger, welcher eine ihm an sich vertragsmäßig obliegende Prioritätseinräumung wegen inzwischen eingetretener Wertsminderung des Pfandgrundstückes zu verweigern berechtigt ist, nach richterlichem Ermessen dennoch zum Aufgeben seiner Priorität für den nach einem entsprechenden Abzuge verbleibenden Restbetrag seiner Hypothekensforderung angehalten werden?

VI. Civilsenat. Urth. v. 22. September 1892 i. S. W. (Bekl.) m.  
B. (Rl.) Rep. VI. 114/92.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hatte sich dem Kläger vertragsmäßig verpflichtet, mit einem ihm in einem Grundstücke des letzteren zugeschrieben stehenden Hypothekposten von 19 000 *M* um 15 000 *M* in der Priorität zu rücken, sobald das auf dem Grundstücke zu erbauende Haus puf-fertig, die Fenster eingesetzt und die Treppen gestellt sein würden. Das weitere ergibt sich aus den folgenden

Gründen:

... „Der Beklagte hat sich... darauf berufen, daß das Ge-bäude so erhebliche Schäden und Mängel aufweise, daß es ihm nicht denjenigen Grad von hypothekarischer Sicherheit gewähren könne, der bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage vorausgesetzt sei, weswegen ihm das Zurücktreten in der Priorität trotz an sich ein-getretener Bedingung nicht zugemutet werden dürfe. Mit Recht hat das Berufungsgericht grundsätzlich diese Einwendung als dem wahren Sinne eines Vertrages über pfandrechtliche Sicherung entsprechend zugelassen und ferner auch darin, daß jene Schäden und Mängel größtenteils erst entstanden sein mögen, nachdem der Beklagte trotz Puf-fertigkeit des Gebäudes, eingesetzter Fenster und gestellter Treppen mit seinem Hypothekposten zu rücken sich geweigert hatte, keinen Gegen-grund gefunden. Denn was den letzteren Punkt betrifft, so hat das Ober-landesgericht mit Recht angenommen, daß der Beklagte damals nicht im Verzuge sich befunden habe, und zwar deshalb, weil das Gebäude auf das Nachbargrundstück übergebaut gewesen sei und übergegangen habe, sodaß die Giebelmauer erst noch habe abgerissen und neu er-richtet werden müssen. Das Oberlandesgericht hat aber trotzdem so-weit zu Gunsten des Klägers erkannt, daß es den Beklagten mit dem größten Teile des fraglichen Postens, nämlich mit den letzten 15 800 *M* von den 19 000 *M*, um die ganzen 15 000 *M* zurückzutreten ver-urteilt und nur in Ansehung der ersten 3200 *M* die Klage, übrigens unter Einverständnis des Klägers, abgewiesen hat, indem es in that-sächlicher Beziehung annahm, daß mit Aufwendung von 3200 *M* jedenfalls alle in Rede stehenden Schäden und Mängel beseitigt werden könnten. Für diese Verurteilung hat das Berufungsgericht zunächst den Grund angegeben, daß in den fraglichen Schäden und Mängeln bei ihrer verhältnismäßig geringen Bedeutung eine wesentliche Ge-fährdung der vom Beklagten zu beanspruchenden hypothekarischen Sicherheit nicht gefunden werden könne, dann aber hinzugefügt, keines-

falls könne man dem Beklagten ein weitergehendes Recht einräumen, als daß ihm gestattet werde, bei der vorzunehmenden Änderung in der Priorität seines Postens die 3200 *M* in Abzug zu bringen und demnach nur mit den verbleibenden 15 800 *M* in die ungünstigere Stelle zu rücken. Könnte man in dem, was hier als prinzipialer Grund aufzutreten scheint, eine bestimmte, thatächliche Feststellung erblicken, daß die fragliche hypothekarische Sicherheit durch jene Schäden und Mängel nicht in irgend einem in Betracht kommenden Grade beeinträchtigt werde, so müßte die Revision hieran scheitern. Dies ist jedoch nicht der Fall: wenn schon der Ausdruck „wesentlich“ an sich in dieser Beziehung Bedenken zu erregen geeignet ist, so erhalten diese durchaus das Übergewicht durch die Art, wie sofort der eventuelle Grund als der unter allen Umständen durchschlagende daran geschlossen wird. Es wird dadurch mindestens zweifelhaft, ob das Oberlandesgericht wirklich die Gefährdung der hypothekarischen Sicherheit bestimmt hat verneinen und nicht vielmehr seine Entscheidung eigentlich auf den äußerlich nur als eventuellen hingestellten Grund hat stützen wollen. Dieser zweite Grund ist nun aber nicht geeignet, die Entscheidung zu halten. Eine solche Behandlung der Rechtsfolgen eines Vertrages über pfandrechtliche Sicherung verstößt gegen den gemeinrechtlichen Grundsatz der Unteilbarkeit der Pfandhaftung (l. 19 Dig. de pign. 20, 1; l. 85 §. 6 Dig. de V. O. 45, 1; l. 6 Cod. de distr. pign. 8, 28). So lange auch nur für einen Teil der zu sichernden Forderung der Fall der Verpflichtung zum Aufgeben der bisherigen Pfandsicherheit nicht gegeben ist, darf, abgesehen natürlich von etwaiger abweichender Vertragsberebung, der Gläubiger überhaupt nicht zu einem solchen Aufgeben genötigt werden. Auch das wäre kaum zulässig gewesen, den Beklagten, die Zustimmung des Klägers vorausgesetzt, etwa zum Zurücktreten mit dem ganzen Posten, statt um 15 000 *M*, nur um 11 800 *M* zu verurteilen. Keinesfalls durfte der Beklagte, wenn die Voraussetzungen für seine Verpflichtung, mit dem ganzen Posten um die 15 000 *M* zu rücken, nicht vorlagen, gezwungen werden, seinen Posten zu teilen und nun wenigstens mit einem Teile desselben um diese 15 000 *M* in der Priorität zurückzutreten.“ ...