

39. 1. Zwangsvollstreckung aus einem gemäß § 599 C.F.O. unter Vorbehalt ergangenen Urteile.  
2. Umwandlung der Rationshypothek des bisherigen preussischen Rechtes in eine Maximalhypothek des § 1190 B.G.B. gemäß Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B.

V. Zivilsenat. Ur. v. 6. November 1901 i. S. St. (Rl.) w. A. (Bekl.).  
Rep. V. 236/01.

- I. Landgericht Beuthen O. S.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Auf dem Grundstücke des Beklagten ist für den Kläger im April 1899 eine Kautionshypothek von 15000 *M* zur Sicherung der Ansprüche des Klägers aus dem Wechselverkehre mit dem Beklagten im Grundbuche eingetragen. Kläger hat gegen den Beklagten im Jahre 1900 im Wechselprozeß vollstreckbare Schuldtitel über 17000 *M* nebst Zinsen und Kosten erlangt. Er hält sich auf Grund dieser Schuldtitel für berechtigt, vom Beklagten die Einwilligung zur Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek von 13000 *M* zu verlangen, und hat, da Beklagter seine Einwilligung zu erteilen verweigert, beantragt, ihn hierzu zu verurteilen. Auf Grund der in den Wechselprozeßurteilen gemachten Vorbehalte sind diese Prozesse im ordentlichen Verfahren anhängig geblieben. Die Klage wurde ab-, die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

„Der Kläger gründet seinen Anspruch ausschließlich auf die in Wechselprozessen im Jahre 1900 ergangenen rechtskräftigen Urteile, durch welche der Beklagte zur Zahlung der eingeklagten Wechselbeträge unter Vorbehalt seiner Rechte verurteilt ist. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß sich hieraus die Verpflichtung des Beklagten, als Eigentümer der für die zur Sicherung des Klägers eingetragene Kautionshypothek verhafteten Grundstücke seine Einwilligung in die Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek zu erteilen, nicht herzuleiten ist.

Dem Berufungsgerichte kann allerdings darin nicht beigepllichtet werden, daß die gegen den Beklagten ergangenen Urteile, weil sie in Wechselprozessen unter Vorbehalt erlassen sind, materiell nur die Bedeutung von Zwischenurteilen hätten, und daß deshalb durch sie die Forderungen des Klägers gegen den Beklagten nicht endgültig festgestellt seien, aus ihnen also die Verpflichtung des Beklagten, die Umschreibung der Kautionshypothek in eine unbedingte endgültige Hypothek zu bewilligen, nicht hergeleitet werden könne. Denn auch unter Vor-

behalt erlassene Urteile sind in betreff der Zwangsvollstreckung als Endurteile anzusehen (§ 540 Abs. 3. § 599 Abs. 3 C.P.O.), wenn- gleich sie in einem weiteren Verfahren aufgehoben werden können. Wie unter Vorbehalt ergangene Urteile bisher (Gesetz vom 13. Juli 1883 § 6) zur Eintragung einer Zwangshypothek führen konnten,

vgl. Turnau, Grundbuchordnung Bb. 1 S. 321 Nr. 1a, so waren sie auch geeignet, daß auf Grund ihrer die Umschreibungs- bewilligung einer Kautionshypothek in eine endgültige Hypothek vom verklagten Schuldner gefordert werden konnte.

Es kann davon abgesehen werden, daß die Wechselurteile erst nach dem Inkrafttreten der neuen Reichsgesetze (im September 1900) er- lassen sind, und ob die Forderungen, über welche sich diese Urteile verhalten, was nicht festgestellt ist, in der Zeit vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind. Denn auch aus Urteilen, die vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig geworden, würde sich der Anspruch des Klägers nach diesem Zeitpunkte nicht mehr begründen lassen.

Die Kautionshypothek des Klägers gilt nach Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. seit dem 1. Januar 1900 als Sicherheitshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches, und zwar als sog. Maximalhypothek im Sinne des § 1190 B.G.B. Hiermit hat sie Änderungen erlitten, die sich daraus ergeben, daß sich die bisherige Kautionshypothek von der Maximalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches ihrem Inhalte und ihrer Wirkung nach wesentlich unterscheidet.

Die Kautionshypothek des preussischen Rechtes (§ 24 Eig.-Erw.-Ges.) war eine bedingte Hypothek, bedingt dadurch, daß für den Gläubiger Forderungen aus dem durch die Kautions gesicherten Ge- schäftskreise entstanden. Sie war auch ihrer Höhe nach unbestimmt, da der Betrag der entstehenden Forderungen sich bei der Eintragung nicht übersehen ließ. Die Kautionshypothek war nicht eine unbedingte Hypothek für bedingte oder künftige Forderungen, sondern das Hypo- thekenrecht selbst hing vom Bestehen von Forderungen ab. Soweit Forderungen nicht entstanden oder entstandene Forderungen getilgt wurden, erlosch die Hypothek. Der eingetragene Eigentümer wurde nicht gemäß § 64 Eig.-Erw.-Ges. berechtigt, sie auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen, da die Vorschriften der §§ 63 bis 66 Eig.-Erw.-Ges. auf Kautionshypotheken nach § 67 daselbst keine Anwendung fanden. Der Eigentümer konnte die erledigte

Kautionshypothek nur löschen lassen, und die noch eingetragenen Berechtigten rücken im Range vor. Durch die Entstehung von Forderungen wurde die Kautionshypothek in Höhe der Forderungen unbedingt, wurde sie zur endgültigen Hypothek. Wurden die Forderungen gegenüber dem Kautionsschuldner, sei es durch Anerkenntnis oder durch Urteil, festgestellt, so entstand für den Eigentümer, einerlei ob er der persönliche Schuldner war, oder nicht, in Folge der dinglichen Haftung des Pfandgrundstückes die Verpflichtung, die Kautionshypothek als endgültige Hypothek gelten zu lassen und deren Umschreibung in eine endgültige Hypothek zu bewilligen, damit die außerhalb des Grundbuchs bewirkte Änderung des Inhaltes der Hypothek auch im Grundbuche kundgegeben werden konnte. Wurde die Bewilligung verweigert, so konnte sie im Prozeßwege erzwungen werden; das ergehende Urteil ersetzte dann gemäß § 779 C.P.D. a. F. die Bewilligung.

Mit der Maximalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches dagegen wird das Grundstück sogleich durch Eintragung zum vollen eingetragenen Höchstbetrage unbedingt belastet. In Folge davon, daß die Feststellung der Forderung vorbehalten wird (§ 1190 Abs. 1), bleibt nur unbestimmt, wem die Maximalhypothek zusteht. Denn da die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Eigentümerhypothek nicht zu denjenigen gehören, welche durch § 1185 Abs. 2 von der Anwendung auf die Maximalhypothek als Sicherungshypothek (§ 1190 Abs. 3) ausgeschlossen sind, so steht die Hypothek, soweit Forderungen nicht entstehen, dem Eigentümer als Grundschuld zu (§§ 1163, 1177 Abs. 1). Bei der Maximalhypothek besteht also Ungewißheit nur darüber, ob sie oder zu welchem Betrage sie dem Gläubiger oder dem Eigentümer gebührt. Durch die Feststellung der Forderungen des Gläubigers wird die Maximalhypothek nicht zum Betrage der Forderungen zu einer unbedingten gewöhnlichen Hypothek; ihr Inhalt bleibt unverändert; sie bleibt, was sie war: eine Sicherungshypothek. Sie kann allerdings in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt werden (§ 1186), aber nicht auf Grund der bloßen Feststellung der Forderungen, sondern nur dadurch, daß gemäß §§ 877, 873 der Gläubiger sich mit dem Eigentümer über die Umwandlung einigt, und daß die Umwandlung in das Grundbuch eingetragen wird. Die Einigung kann zwar durch ein rechtskräftiges Urteil gemäß § 894 C.P.D. ersetzt werden; aber eine Verpflichtung des Eigentümers, die

Umwandelung der Hypothek nach Feststellung der Forderungen zu bewilligen, ist im Gesetz nicht festgesetzt und läßt sich aus ihm nicht entnehmen. Der Kautionsgläubiger hat, wenn nicht in dem obligatorischen Vertrage, durch welchen die Verbindlichkeit des Eigentümers zur Bestellung der Maximalhypothek begründet, und welcher durch die Bestellung der Maximalhypothek erfüllt wird (sog. Kausalgeschäft), ein anderes bestimmt ist, in der Maximalhypothek erhalten, was er zu fordern hatte. Nur wenn die Verbindlichkeit des Eigentümers im Kausalvertrage in der Weise gesteigert ist, daß der Eigentümer für den Fall der Feststellung der Forderung zur Bewilligung der Umwandlung der Maximalhypothek in eine gewöhnliche Hypothek verpflichtet sein soll, kann die Einigungserklärung des sie verweigernden Eigentümers durch Klage erzwungen und ihr Ersatz durch Urteil erlangt werden. Aus einem Berichtigungsanspruche des Gläubigers läßt sich solche Verpflichtung des Eigentümers nicht herleiten; denn der Gläubiger kann unmöglich dadurch beeinträchtigt sein, daß er als Gläubiger der Maximalhypothek eingetragen bleibt (§ 894 B.G.B.). Ein Berichtigungsanspruch könnte lediglich beim Eigentümer dann in Frage kommen, wenn die Hypothek dem Gläubiger nur zu einem Teilbetrage gebührt, da sie dann zu dem überschießenden Betrage dem Eigentümer als Grundschuld zustehen würde. Auch aus der Bestimmung des § 866 E.B.D. läßt sich die Verpflichtung nicht entnehmen; denn danach kann der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung für seine vollstreckbare Forderung nur eine Sicherungshypothek, nicht (wie nach § 6 des preussischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883) eine gewöhnliche Hypothek erlangen, und für die weitere Befugnis des Gläubigers, im Wege der Zwangsvollstreckung die erlangte Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek umschreiben zu lassen, fehlt es an jedem gesetzlichen Anhalte.

Durch die Umwandlung der bisherigen Kautionshypothek in eine Maximalhypothek kraft des Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. wird also nicht nur den nacheingetragenen Berechtigten die Hoffnung auf Vorrücken in eine bessere Stelle, worauf sie bisher rechnen durften, genommen, sondern auch, was hier allein in Betracht kommt, die Stellung des Kautionsgläubigers hat sich insofern verschlechtert, als er die Umschreibung der zur Maximalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches gewordenen Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek nur

dann erreichen kann, wenn ihm der Eigentümer seine Bewilligung zugesagt hat.

In dieser verschlechterten Lage befindet sich auch der Kläger mit seiner Kautionshypothek, weil diese jetzt als Maximalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches gilt. Da er nicht behauptet hat, daß der Beklagte sich verpflichtet habe, die Umschreibung der Kautionshypothek in eine endgültige Hypothek für den Fall der Feststellung seiner Forderungen zu bewilligen, kann er diese Bewilligung seit dem 1. Januar 1890 im Prozeßwege nicht mehr erzwingen; denn seitdem hat er nur diejenigen Rechte, welche dem Gläubiger einer Maximalhypothek vom Gesetze beigelegt werden.“