

63. Können bei einer Hypothek, in welche eine Kautionshypothek nach Feststellung der Forderung umgeschrieben ist, Zinsen bis fünf Prozent mit der Rangordnung des Kapitals eingetragen werden?

Gef. v. 5. Mai 1872 über den Eigentumserwerb u. f. w. §§. 24. 25.

II. Hilfssenat. Urt. v. 16. Mai 1881 i. G. G. (Rl.) w. J. (Befl.)
Rep. Va. 489/80.

- I. Kreisgericht Dortmund.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Eine auf den Grundstücken des Bäckers H. für den Schreinermeister B. eingetragene Kautionshypothek von *M* 4500 wurde nach Feststellung der Forderung zufolge Urkunde vom 14. Juli 1877 in eine mit fünf Prozent verzinsliche Hypothekenforderung von gleichem Betrage umgeschrieben.

Nachdem darauf die verpfändeten Grundstücke in notwendiger Subhastation versteigert worden waren, liquidierte der Beklagte, als Cessionar des B., bei der Kaufgelberbelegung nicht nur *M* 4500 Kapital, sondern auch *M* 343,13 Zinsen davon. Diese Zinsforderung wurde von dem Kläger, welcher mit einer der Kautionshypothek nachstehenden, aber vor der Umwandlung der letzteren in eine definitive, verzinsliche Hypothek eingetragenen Darlehnsforderung von *M* 3000 zum größeren Teile nicht zur Hebung gelangte, auf Grund des §. 24 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 bestritten, und demzufolge wurde mit dem folchergestalt streitig gewordenen Betrage der Kaufgelder eine Spezialmasse angelegt.

Der Appellationsrichter hat den Kläger mit seinen Ansprüchen an

die letztere auf Grund des §. 25 a. a. D. abgewiesen. Die dagegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Reichsgericht verworfen aus folgenden

Gründen:

„Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt Verletzung der §§. 24 und 25 des Gesetzes über den Eigentumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872 und der von dem Appellationsrichter in Bezug genommenen §§. 12 und 13 A. L. R. I. 2, weil der Umstand, daß die eingetragene Höhe der Kautionshypothek den höchsten Betrag beziffere, bis zu welchem das Grundstück haften solle, es unzulässig mache, daß dieser Betrag durch die hinterherige Eintragung von Zinsen zum Nachtheile inzwischener eingetragener Gläubiger erhöht werde.

Die Rüge ist unbegründet. Der §. 24 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 verordnet:

„Wenn die Größe eines Anspruches zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (Kautionshypotheken), so muß der höchste Betrag eingetragen werden, bis zu welchem das Grundstück haften soll.“

Diese Vorschrift, welche, abweichend von dem bisherigen Rechte, die Eintragung von Kautionen nur zu einem bestimmten Geldebetrage zuläßt, soll zur Hebung des Realcredits den nachfolgenden Gläubigern eine genauere Prüfung dessen ermöglichen, was ihnen vorgeht. Sie gewährt ihnen die Sicherheit, daß, wenn der noch zu bestimmende Anspruch an Kapital, Zinsen und sonstigen Nebenforderungen sich auf einen höheren Betrag, als den eingetragenen, herausstellen sollte, dennoch das Grundstück nur für den eingetragenen Betrag verhaftet ist und ihnen somit zunächst nur der eingetragene Betrag und nicht die ganze festgestellte Forderung in der Priorität vorgeht. Daraus folgt aber keineswegs, daß die Bestimmungen des §. 25 a. a. D. ihnen gegenüber für alle Zukunft außer Anwendung bleiben müssen. Ist die Höhe des unbestimmten Anspruches zwischen dem Kautionsberechtigten und dem Schuldner festgestellt, so ist das Grundstück, soweit der festgestellte Anspruch den eingetragenen Betrag nicht übersteigt, für denselben in gleicher Weise verhaftet, wie für jedes andere eingetragene Kapital. Wie die nacheingetragenen Gläubiger nicht verhindern können, daß der Kautionsberechtigte wegen seiner festgestellten Forderung auf Höhe des eingetragenen Maximalbetrages aus dem Grundstücke seine Befriedigung nimmt, ebensowenig steht ihnen ein Widerspruchsrecht dagegen zu, daß

die Kautionshypothek, wenn die festgestellte Forderung die Höhe derselben erreicht, für den Kautionsberechtigten in eine definitive Hypothek umgeschrieben wird. Geschieht dies aber, so verliert die Kautionshypothek ihren bedingten Charakter und wird eine unbedingte Hypothek mit denselben Eigenschaften und Wirkungen, welche eine Hypothek hat, die von vornherein als eine unbedingte eingetragen ist. Daß sich hierüber die gesetzgebenden Faktoren bei dem Erlasse des Gesetzes vom 5. Mai 1872 vollkommen klar gewesen sind, ergiebt die Entstehungsgeschichte des §. 67 a. a. D., welcher bestimmt, daß die Vorschriften der §§. 63 bis 66, betreffend die Hypothek des Eigentümers, auf Kautionshypotheken keine Anwendung finden. Der §. 67 fehlte in dem Regierungsentwurf und ist erst durch einen Beschluß des Herrenhauses in das Gesetz gekommen. Bei der Beratung desselben wurde das Amendement eingebracht, die Unanwendbarkeit der §§. 63 bis 66 auf Kautionshypotheken nur insofern auszusprechen, als sie nicht bei Beendigung desjenigen Rechtsverhältnisses, für welches sie bestellt sind, in eine Hypothek für eine in einer bestimmten Geldsumme ausgedrückte Restschuld übergegangen sind. Und dieses Amendement wurde nur infolge der Ausführung des Regierungskommissars abgelehnt, daß sich die Zulässigkeit der Eigentümerhypothek an einer umgeschriebenen Kautionshypothek von selbst verstehe, weil diese in die Kategorie einer bestimmten Hypothek trete (vgl. Werner, I. 2 S. 63).

Hat aber der nach §. 24 a. a. D. als Kautionshypothek eingetragene Betrag, wenn er in eine bestimmte Hypothek umgeschrieben ist, die Natur der letzteren, so steht er den zinslos eingetragenen Kapitalien, von welchen der §. 25 a. a. D. handelt, vollkommen gleich, und wenn die nach dem 1. Oktober 1872 gleich oder nachstehend eingetragenen Gläubiger, obwohl bei derartigen, zinslos eingetragenen Kapitalien das Grundstück für Zinsen nicht haftet, dennoch der Eintragung eines Zinsfußes bis zu fünf Prozent mit der Rangordnung des Kapitals nicht widersprechen können, so steht ihnen auch ein solches Widerspruchrecht hinsichtlich der umgeschriebenen Kautionshypothek auf Grund des §. 24 a. a. D. nicht zu. Die Vorschrift des §. 25 a. a. D. ist eine allgemeine und macht das Recht des Eigentümers, fünf Prozent Zinsen mit der Rangordnung des Kapitals einzutragen zu lassen, nicht von dem Entstehungsgrunde des zinslos eingetragenen Kapitals abhängig. Es fehlt auch an einem Rechtsgrunde, welcher den nachstehenden Gläubigern

hinsichtlich der aus einer Kautionshypothek herrührenden Hypothek ein Widerspruchsrecht geben könnte, welches ihnen hinsichtlich jeder anderen Hypothek durch den §. 25 entzogen ist. Danach verstößt die Annahme des Appellationsrichters, daß der Kläger die Ungültigkeit des von dem Beklagten geltend gemachten Zinsanspruches aus dem §. 24 a. a. D. nicht herleiten könne, gegen die als verletzt bezeichneten Bestimmungen nicht.

Das frühere Obertribunal hat allerdings in dem Erkenntniße vom 23. Oktober 1876 (Gruchot, Beiträge Bd. 21 S. 860) eine entgegenstehende Ansicht vertreten. Diese wird aber durch die dafür angeführten Gründe nicht gerechtfertigt. Mag immerhin aus den Vorschriften des A.L.R.'s I. 20. §. 482 zu folgern sein, daß bei Kautionshypotheken für Zinsansprüche die Hypothek nur bis zu dem konsentierten Betrage erworben wird, und mag auch derselbe Rechtsatz aus dem §. 24 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 abzuleiten sein, so ist doch der daraus gezogene Schluß, daß der §. 25 a. a. D. auf die in eine bestimmte Hypothek umgewandelte Kautionshypothek keine Anwendung findet, ein unbegründeter. Es wird dabei nicht nur übersehen, daß es sich nach erfolgter Umwandlung überhaupt nicht mehr um eine bedingte Kautionshypothek handelt, sondern auch, daß die Vorschriften des A.L.R.'s nicht weniger, als der §. 30 des Gesetzes vom 24. Mai 1853 insofern durch den §. 25 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 modifiziert sind, als nach diesem auch dem Realgläubiger, welcher eine Hypothek für Zinsen nicht erworben hatte, nachträglich eine solche bis zu fünf Prozent mit der Rangordnung des Kapitals bestellt werden kann, ohne daß den inzwischen nach dem 1. Oktober 1872 eingetragenen Gläubigern ein Widerspruch dagegen zusteht. Wenn aber in jenem Erkenntniße weiter auf den Glauben des Hypothekenbuches hingewiesen wird, so liegt es auf der Hand, daß die nachstehenden Gläubiger durch die Berufung auf den Glauben des Hypothekenbuches nicht ein Recht für sich in Anspruch nehmen können, welches ihnen nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes nicht zusteht.

Das Obertribunal hat denn auch in dem von dem Imploraten in Bezug genommenen späteren Erkenntniße vom 24. März 1879 in Sachen der Kreissparkasse in C. wider den Ökonomen Sch. jene Ansicht nicht weiter aufrecht erhalten, sondern, indem es zutreffend darauf hinweist, daß der §. 25 a. a. D. durch Kautions gesicherte Kapitalien nicht ausnehme, die streitige Rechtsfrage in demselben Sinne entschieden,