

18. Bedarf die unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches getroffene Vereinbarung, wonach eine nach preußischem Rechte eingetragene Darlehnshypothek von nun an anderweitige Forderungen sichern soll, zu ihrer obligatorischen Gültigkeit der Einhaltung der Formvorschriften des § 873 B.G.B.?

V. Civilsenat. Ur. v. 8. Januar 1902 i. S. E. M. (Rl.) w. Königshütter Diskontobank (Bekl.). Rep. V. 315/01.

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

Auf dem Grundbuchblatte 112 Königshütte des Klägers ist seit dem 23. November 1899 in Abteilung III unter Nr. 20 für die Beklagte eine Darlehnshypothek von 20000 M (als zu 5 Prozent verzinslich und am 31. Oktober 1900 zahlbar) eingetragen. Es ist nunmehr unbestritten, daß bei Bestellung dieser Hypothek der Kläger 9000 M bar als Darlehn auf Wechsel erhalten, und daß er diese Schuld im November 1900 durch Einlösung des Wechsels bezahlt hat. Gleichwohl beantragt die Beklagte Abweisung der auf Löschung der Hypothek und Herausgabe des Hypothekenbriefes gerichteten Klage, indem sie sich unter anderem auf eine Urkunde vom 15. August 1900 folgenden Wortlautes stützt:

„An die Königshütter Diskontobank.

Ich stehe mit Ihnen seit etwa 2 $\frac{1}{2}$ Jahren im Kontokorrent-Verkehr, aus welchem z. Bt. ein Debet-Saldo von M 77320,¹⁵ außer den laufenden Wechseln resultiert.

Diesen Saldo begleiche ich wie folgt:

Ich übergebe Ihnen hiermit sieben Wechsel per 15./11.00
à 10000 \mathcal{M} = \mathcal{M} 70000
Einen Wechsel per 17./11 über " 7320,15
in Summa wie oben 77320,15

die ich mit Abschlagszahlungen von jährlich \mathcal{M} 10000 zu prolongieren berechtigt bin. — Ich habe Ihnen \mathcal{M} 20000 — eine Hypothek eingetragen auf Bl. 112 R. Für den Fall, daß diese Hypothek bezahlt wird, sollen diese \mathcal{M} 20000 auf die laufenden Wechsel in Anrechnung gebracht werden.

Hochachtend! E. M. . . . "

Vom ersten Richter ist die Klage mit der Begründung abgewiesen worden, daß der Kläger nicht nachgewiesen habe, daß sämtliche Forderungen, wofür die Hypothek noch anderweitig haften sollte, getilgt seien.

Der Kläger hat Berufung eingelegt, dabei seinen Klageantrag auf Löschung und Herausgabe des Hypothekenbriefes wiederholt, aber den eventuellen Antrag beigefügt, die Beklagte zu verurteilen, die Umschreibung der Darlehnshypothek von 20000 \mathcal{M} nebst Zinsen auf ihn zu bewilligen und zu beantragen und zu diesem Behufe ihm den Hypothekenbrief herauszugeben. Er behauptet nun, nur für Wechselschulden sei die Hypothek bestellt worden, der Wechsel über 9000 \mathcal{M} sei aber bezahlt, und für die obigen 77320,15 \mathcal{M} seien in Wirklichkeit Wechsel nicht gegeben worden. Übrigens beruhten diese im Schriftstück vom 15. August 1900 anerkannten 77320,15 \mathcal{M} lediglich auf klaglosen Differenzgeschäften.

Durch Urteil des V. Zivilsenates des Oberlandesgerichtes zu Breslau vom 13. Juli 1901 ist die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden, weil nach dem mehrerwähnten Verpflichtungsschein die Hypothek auch für die 77320,15 \mathcal{M} hafte, und der Differenzeinwand einer genügenden tatsächlichen Begründung entbehre.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Die bestrittene Hypothek von 20000 \mathcal{M} ist unterm 23. November 1899 als Darlehnshypothek eingetragen worden; der Thatbestand des angefochtenen Urteiles enthält jedoch darüber wörtlich folgende Feststellung:

„Parteien sind nunmehr darüber einig geworden, daß die streitige Hypothek von 20000 *M* in Höhe von 9000 *M* Darlehnshypothek ist, indem Kläger diese Summe gegen Konstituierung der Hypothek und Wechsel von der Beklagten bar als Darlehn erhalten hat.“

Dagegen herrschte Streit über den weiteren Zweck des in Rede stehenden Eintrages und darüber, ob und welche Änderungen in diesen Beziehungen durch die Vereinbarungen vom 15. August 1900 eingetreten sind. In seinen Entscheidungsgründen spricht sich der Berufungsrichter über diese Fragen wie folgt aus:

„Die Streitfrage, welche Forderungen es sind, für welche die Streithypothek der Beklagten Sicherheit bieten sollte, läßt sich aus dem klägerischen Revers vom 15. August 1900 entscheiden.“ . . .

„Das (nämlich der Schlußsatz dieser Urkunde vom 15. August 1900) kann nur dahin verstanden werden: wenn die der Haftung der Hypothek bis dahin allein unterworfenen Wechsel- und Darlehnschuld von 9000 *M* vom Kläger bezahlt werden würde, dann solle diese Hypothek auch für die Schuld von 77320,15 *M* haften, über welche die . . . 8 Wechsel gegeben werden sollten, die in Zukunft „laufende Wechsel“ sein würden.

Da unstreitig die 9000 *M* im November 1900 bezahlt wurden, so trat die Haftung der nunmehr frei gewordenen Sicherheitshypothek für die Restschuld von 77320,15 *M* ein, über welche allerdings die verheißenen (bezw. schon als gegeben bezeichneten) Wechsel thatsächlich nicht gegeben worden sind.“

Wenn diese Ausführungen auch das ursprüngliche Wesen und den ursprünglichen Zweck des Hypothekeneintrages nicht ganz bestimmt und ausdrücklich bezeichnen, so sind sie doch dahin zu deuten, daß der Vorderrichter die 20000 *M* als eine unter der äußerlichen Form der Darlehnshypothek eingetragene, in Wirklichkeit aber nach gültiger Vereinbarung als Sicherheitshypothek dienende Grundbucheinschreibung betrachtet, die Forderungsarten, wofür die Sicherheitshypothek zuerst haften sollte, abgesehen von den 9000 *M*, zwar dahingestellt gelassen, aber entschieden hat, daß jedenfalls auf Grund der Vereinbarung vom 15. August 1900 die 20000 *M* nach Tilgung der 9000 *M* für den Abrechnungsbetrag von 77320,15 *M* weiter haften sollten. Soweit in dieser Darlegung eine Auslegung der Urkunde vom 15. August 1900

mitenthalten ist, ist sie von der Revision nicht besonders angegriffen, auch sonst unbedenklich, und zwar auch insofern, als der Berufungsrichter dem Umstande, daß die ursprünglich beabsichtigte Wechselausstellung für die 77 320,15 *M* nicht ausgeführt wurde, kein Gewicht beigelegt hat. Aber auch die wirklich erhobenen, einerseits ungenügende Feststellung des ursprünglichen Zweckes des Hypothekeneintrages, anderseits Nichtanwendung der Formvorschriften in §§ 877. 1180. 873. 894 B.G.B. auf das Übereinkommen vom 15. August 1900 rügenden Revisionsangriffe konnten keinen Erfolg haben. Denn es kommt einzig und allein, ohne Rücksicht auf frühere Zwecke und ursprüngliches Wesen des Hypothekeneintrages, auf die Frage der Gültigkeit der darüber getroffenen Vereinbarung vom 15. August 1900 an, und diese Frage ist zu bejahen.

Der Hypothekeneintrag von 20 000 *M*, ausdrücklich für ein verzinsliches Darlehen erfolgt, hat sich mit dem 1. Januar 1900 gemäß Artt. 192. 193 Einf.-Ges. zum B.G.B., Art. 33 § 1 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. wenigstens äußerlich in eine Briefhypothek des neuen Rechtes für ein Darlehen zu 20 000 *M* umgewandelt. Der Umstand, daß sie nur bis zu 9000 *M* ausgefüllt (valutiert) und in Wirklichkeit allenfalls nur als Sicherungshypothek ganz oder teilweise gedacht war, stand dem nicht im Wege.

Denn selbst wenn man eine vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Heilung des Valutamangels durch gültige anderweite Vereinbarung nicht annehmen und die ursprüngliche Hypothek wenigstens zu ihrem Überschusse über 9000 *M* als nach preußischem Rechte nicht vollständig betrachten wollte, so konnte sie doch immerhin noch nachträglich durch Unterlegung einer Forderung zu ihrem Überschusse Bestand gewinnen.

Vgl. §§ 12. 13 R.L.R. I. 20; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 44 S. 294; Art. des V. Civilsenats des Reichsgerichts, Rep. V. 176/01, vom 25. September 1901.

Deshalb hat das Reichsgericht angenommen, daß auch eine nicht valutirte Hypothek, wenn sie nur zu ihrem ganzen Betrage formell gültig im Grundbuche eingetragen war und sich deshalb äußerlich als endgültige Hypothek darstellte, als bestehendes Pfandrecht im Sinne des Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. und als bestehende Hypothek im Sinne des Art. 33 § 1 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. anzusehen

ist und deshalb seit dem 1. Januar 1900 gemäß §§ 1163. 1177 B.G.B. infolge kraft Gesetzes eingetretener Verwandlung als Grundschuld dem Eigentümer zusteht, der sie dann wieder durch Unterlegung einer Forderung in eine Hypothek umwandeln kann. Es stand daher nichts entgegen, daß der Kläger durch den Revers vom 15. August 1900 sich obligatorisch verpflichtete, die Grundschuld für die Forderung der 77320,15 *M* haften zu lassen und sie dadurch zu einer Hypothek zu machen.

Vgl. Ur. des V. Civilf. des R.G.'s vom 2. März 1901, Rep. V. 352/00 (Jurist. Wochenschr. 1901 S. 239).

Der Kläger konnte allerdings, wenn ihn nicht die schon ursprünglich getroffenen Abmachungen über Wesen und Zweck des Eintrages hinderten, das Berichtigungs- oder Widerspruchsverfahren nach §§ 894. 899 B.G.B. anwenden; er hat dies aber nicht gethan, vielmehr freiwillig mit der Beklagten am 15. August 1900 die fernere Haftung der 20 000 *M* für den Abrechnungsbetrag von 77320,15 *M* vereinbart und Urkunde hierüber ausgestellt. Auf deren angebliche Formbedürftigkeit gründet sich der Hauptrevisionsangriff. Zwar giebt der Revisionskläger selbst zu, daß unter Umständen aus den in Rede stehenden Abmachungen eine Einrede der Arglist gegenüber der jetzigen Löschungsfrage hätte abgeleitet werden können; er meint jedoch, weil in dieser Beziehung nichts behauptet und festgestellt worden sei, müsse nach den zwingenden Formvorschriften der §§ 1180. 873 B.G.B. jene ganze Vereinbarung wegen nicht erfolgter Eintragung im Grundbuche als ungültig erklärt, und dem Kläger jetzt, da inzwischen auch die mehrerwähnten 9000 *M* längst bezahlt seien, das Löschungs- oder Berichtigungsverlangen hinsichtlich der ganzen 20 000 *M* zugestanden werden.

Diesen Ausführungen vermag nicht beigespflichtet zu werden.

Allerdings bestimmt § 873 B.G.B. allgemein, daß zur Änderung an dinglichen Rechten neben der Einigung der Beteiligten die Eintragung im Grundbuche erforderlich ist, und daß vor solcher Eintragung die Beteiligten nur gebunden sein sollen, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamte abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat. Der § 1180

B.G.B. aber will ausdrücklich letztere Bestimmungen dann angewendet wissen, wenn an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden soll.

Indes würden diese Bestimmungen in keinem Falle dann Anwendung finden können, wenn der Hypothek schon unter der Herrschaft des alten Rechtes durch gültige, ursprüngliche oder nachfolgende Vereinbarung bestimmter Zweck und Inhalt gegeben worden wäre. Es kann jedoch, wie schon oben erwähnt, dahingestellt bleiben, ob dies in Wirklichkeit geschehen ist, weil, wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteile vom 24. April 1901, Rep. V 58/01, (abgedruckt Juristische Wochenschrift S. 382) ausgesprochen hat, der zu Grunde liegende § 873 nur das unmittelbar auf Eintritt der dinglichen Wirkung, insbesondere auch gegenüber Dritten, gerichtete Abkommen, den sogenannten dinglichen Vertrag, nicht aber den obligatorischen Vorvertrag zum sogenannten dinglichen Vertrag treffen will. Auch den Vorvertrag so strengen Formvorschriften ganz allgemein zu unterwerfen, dafür lag ein gesetzgeberischer Grund nicht vor. Soweit man dies, um Übereilungen bei Vertragsschlüssen zu vermeiden und die Sicherheit des Grundeigentums zu wahren, für nötig hielt, nämlich in Bezug auf die Grundstückveräußerung und Erbbaurechtsbestellung, ist es durch die §§ 313. 1017 B.G.B. geschehen, und es muß gerade aus diesen ausdrücklichen Bestimmungen gefolgert werden, daß man für andere, weniger wichtige Fälle von obligatorischen auf Rechte an Grundstücken bezüglichen Verträgen ähnlich strenge Formvorschriften nicht aufstellen wollte. Solche würden dem Verkehre kaum erträgliche Fesseln auferlegt und sich in unerklärlichen Widerspruch mit der vom Gesetze angenommenen, nur, wo dringend nötig, durchbrochenen Regel des formfreien Vertragsschlusses gesetzt haben. Wie sollte es sich z. B. rechtfertigen lassen, daß zwar über die größten Werte und Beträge beweglichen Vermögens formfreie Verträge geschlossen werden können, daß aber eine dabei mit beabsichtigte Vereinbarung deshalb formbedürftig ist, weil sie als Rangrücktritt, Löschungsversprechen etc. Immobilien berührt?

So wurden denn auch bei Beratung des Gesetzes verschiedene auf Ausdehnung der in Rede stehenden Formvorschriften gestellte Anträge abgelehnt.

Vgl. Motive zum Entw. des B.G.B. Bd. 1 S. 190, Bd. 3 S. 158 fig.

§. 170 flg.; Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 2 S. 620 flg. 623.

Es kann nicht eingewendet werden, daß der Absatz 2 des § 873 B.G.B., der, wie oben angegeben, eine Bindung der Beteiligten vor der Erfüllung der vorgeschriebenen Formen verneint, dem Ausgeführten entgegensteht. Denn diese Bestimmung bezieht sich unzweifelhaft nur auf den dinglichen Vertrag und hat eine zum sofortigen Vollzuge im Grundbuche nach §§ 13. 19. 20 der Grundbuchordnung geeignete Bindung im Auge. Daß eine solche der formlose obligatorische Vorvertrag nicht begründen, daß dieser vielmehr nur die Verpflichtung zur Herbeiführung eintragungsfähiger Bindung bewirken soll und kann, versteht sich von selbst.

Vgl. Das Recht 1901 S. 579.

Nach alledem war das Abkommen vom 15. August 1900 auch ohne Wahrung bestimmter Formen gültig und klagbar, mag man es als bloße Berechnung und Feststellung der schon von allem Anfange an durch die Hypothek gesicherten Forderungen, oder als Vereinbarung der Abtretung der Eigentümer-Grundschild, oder als Abänderung des Sicherungszweckes der Hypothek auffassen. Es kann daher darauf auch eine die Lösungsklage und den Berichtigungsanspruch zerstörende Einrede gegründet werden.“ . . .