

2. 1. Kann der Hypothekenschuldner sich dem eingetragenen Gläubiger gegenüber verpflichten, die Hypothek löschen zu lassen, sobald und soweit sie Eigentümergrundschuld werden sollte?

B.G.B. §§ 1163, 1179.

2. Unterschied zwischen Rücktritt vom Darlehnsvertrage und vorbehaltenener vorzeitiger Zurückforderung des Darlehns.

B.G.B. §§ 346 ff.

V. Civilsenat. Urt. v. 7. Juni 1902 i. S. B. Konkursm. (Bekl.)  
w. R. (R.L.). Rep. V. 138/02.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Gemeinschuldner B. hatte am 16. August 1900 auf seinem Grundstücke in E. eine Darlehenshypothek von 35000  $\mathcal{M}$  zu gunsten der Rheinischen Hypothekenbank zu M. eintragen lassen und nicht bloß der Gläubigerin den Vorrang ihrer Resthypothek vor etwaigen dem Eigentümer oder einem Dritten zufallenden Teilen derselben eingeräumt, sondern sich ihr gegenüber auch verpflichtet, die Hypothek löschen zu lassen, wenn und soweit sie sich mit dem Eigentum in Einer Person vereinigen würde. Diese Verpflichtung sollte durch Vormerkung sichergestellt werden; es ist aber zweifelhaft geblieben, ob dies in anderer Form als durch eine Verweisung auf die Eintragungsbewilligung geschehen ist. Die Hypothek sollte bis zum 1. Juli 1910 unkündbar sein; jedoch sollte die Gläubigerin die sofortige Rückzahlung ohne Kündigung u. a. dann verlangen können, wenn der Schuldner oder Eigentümer in Konkurs versalle. Am 9. Oktober 1900 geriet der Schuldner B. in Konkurs, und am 20. Oktober 1900 wurde ihm darauf von der Bank mitgeteilt, daß sie von ihrem im Darlehensvertrage vorbehaltenen Rechte Gebrauch mache, vom Vertrage zurücktrete, die Auszahlung der noch nicht abgehobenen 20000  $\mathcal{M}$  verweigere und sofortige Rückzahlung der schon ausgezahlten 15000  $\mathcal{M}$  nebst Zinsen und Kosten verlange. Sodann bewilligte sie in einer notariellen Urkunde vom 31. Oktober/2. November 1900 Löschung von 20000  $\mathcal{M}$  und trat zugleich die Forderung von 15000  $\mathcal{M}$  nebst sämtlichen Rechten und Ansprüchen an den Bäckermeister Wilhelm R. ab, der eine nachstehende Hypothek von 10000  $\mathcal{M}$  auf dem Grundstücke besaß. Dieser verlangte nun, auf Grund der von B. übernommenen Verpflichtung zur Löschung des mit dem Eigentume sich vereinigenden Teiles der Hypothek, die Löschung der für die Bank nicht zur Entstehung gelangten und daher zur Eigentümerhypothek gewordenen 20000  $\mathcal{M}$  und klagte mit diesem Antrage gegen die B.'sche Konkursmasse.

Die Beklagte bestritt die Eintragung der zur Sicherung dieser Vertragsbestimmung versprochenen Vormerkung und hielt dazu die Bezugnahme der Eintragung auf die Eintragungsbewilligung nicht für genügend. Sie bestritt aber auch die Gültigkeit jener Vereinbarung überhaupt, weil nach § 1179 B.G.B. und Art. 194 Einf.-Ges. eine Vormerkung dieses Inhaltes nur zu gunsten anderer Hypothekengläubiger möglich sei, nicht zu gunsten des Hypothekengläubigers,

der sich — sinn- und zwecklos — eine Löschung seiner eigenen Hypothek, soweit sie nicht zur Entstehung gelange, ausbedingen wollte. Die Rheinische Hypothekbank sei schon genügend gesichert gewesen durch den Vorbehalt des Vorranges ihrer Resthypothek vor dem Teile derselben, der dem Eigentümer oder sonst jemandem zufallen möchte. Der Schuldner habe die Löschung auch nur zugestanden in der Voraussetzung, daß eine Darlehensforderung wirklich entstanden sei; anderenfalls würde er sein eigenes Kreditbedürfnis geschädigt, nämlich das Vorrücken schon naheingetragener Gläubiger gefördert haben. Ferner berief die Beklagte sich darauf, daß die Bank am 20. Oktober 1900 ihren Rücktritt vom Vertrage erklärt hat; damit hielt die Beklagte nach § 346 B.G.B. das ganze Darlehensschulverhältnis für ex tunc erloschen, so daß nur Wiederherstellung des früheren Zustandes, vom Kläger also als Nachfolger der Bank nichts weiter als Rückzahlung der 15000 *M* verlangt werden könnte.

Der Kläger widersprach den Ausführungen der Beklagten und behauptete noch, daß die Bank in der Tat ein Interesse daran gehabt habe, bei dieser unsicheren Baugelderhypothek die Übernahme derselben durch naheingetragene Gläubiger zu erleichtern.

Die Beklagte wurde zu der beantragten Löschung verurteilt, und ihre Berufung zurückgewiesen. Auch ihre Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

„Der Berufsrichter ist auf die Fragen nicht eingegangen, ob der Anspruch auf Löschung der Eigentümerhypothek, sei es durch Eintragung einer besonderen Vormerkung, sei es durch Verweisung auf die Eintragungsbewilligung, mit dinglicher Wirkung ausgestattet worden sei, und ob dies nach § 1179 B.G.B. hier überhaupt zulässig gewesen sein würde, wo die Gläubigerin des bezüglichen Hypothekpostens selbst, nicht ein gleich- oder nachstehender Hypothekengläubiger, die Löschung ausbedungen hat. Er hält nämlich den Grundstückseigentümer und Hypothekenschuldner B., jetzt dessen Konkursmasse, aus dem Grunde zu der verlangten Löschung für verpflichtet, weil B. der Hypothekengläubigerin, der Rheinischen Hypothekbank, gegenüber diese Verpflichtung durch Vertrag übernommen habe, und das daraus entstandene Vertragsrecht von der genannten Bank an den Kläger R. abgetreten worden sei, ein Rücktritt der Bank von dem Darlehns-

vertrage aber, in dem Sinne und mit den Wirkungen der §§ 346 flg. B.G.B., nicht stattgefunden habe. Die hiergegen erhobenen Revisionsangriffe konnten nicht für begründet erachtet werden.

Die Zulässigkeit einer Vereinbarung des in Frage stehenden Inhaltes zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner einer Hypothek unterliegt keinem begründeten Bedenken. Wie jedem Hypothekengläubiger, so steht auch dem Inhaber einer Eigentümerhypothek die Entschliebung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen er die Hypothek löschen lassen wolle, völlig frei; er ist also auch nicht gehindert, darüber im voraus Verpflichtungen einzugehen, sowohl gegen den dormaligen Inhaber der Hypothek wie gegen andere Personen. Eine entgegenstehende Vorschrift, insbesondere für den — hier vorliegenden — Fall, daß eine solche Verpflichtung dem dormaligen Hypothekengläubiger gegenüber übernommen wird, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht, und eine solche läßt sich namentlich nicht daraus ableiten, daß besondere Vorsorge dafür getroffen ist, solchen Verpflichtungen eine dingliche Wirkung zu sichern, selbst wenn die darauf abzielende Bestimmung in § 1179 mit der Beklagten nur auf Verpflichtungen gegenüber gleich- oder nachstehenden Hypothekengläubigern bezogen werden dürfte, was hier dahingestellt bleiben kann. Daraus würde immer noch nicht folgen, daß das Gesetz einer entsprechenden Vereinbarung mit dem dormaligen Inhaber der späteren Eigentümerhypothek den Schutz entzogen habe, den es sonst den Verträgen gewährt. Eine solche Ansicht ließe sich höchstens auf die Behauptung stützen, daß Verträgen dieses Inhaltes überhaupt kein schutzwürdiges Interesse der Vertragsteile, insbesondere dessen, der daraus Rechte herleiten möchte, zu Grunde liege. Diese, von der Beklagten in der Tat aufgestellte Behauptung läßt sich jedoch nicht begründen. Es kann nicht bestritten werden, daß die mehrgenannte Bank, um bei dem vorliegenden Falle zu bleiben, sehr wohl ein Interesse daran hatte, bei einem teilweisen Übergange der für sie eingetragenen (noch dazu Baugelder-) Hypothek auf den Grundstückseigentümer die Abtretbarkeit ihrer Resthypothek an einen nacheingetragenen Hypothekengläubiger dadurch zu erleichtern, daß sie diesem zugleich das Aufrüden seiner eigenen Hypothek besorgte. So ist die Sache auch wirklich verlaufen. Der Kläger K., der die Resthypothek der Bank von 15000 M erworben hat, hatte eine Hypothek hinter den für die Bank eingetragenen

35 000 *M.*, die nach der im Streit befangenen Löschung um 20 000 *M.* vorrückt. Daß dieses klar vorliegende Interesse der Bank an der Löschung des Hypothekenteiles, der auf den Eigentümer selbst übergehen würde, nicht schon gesichert war durch den ferner ausbedungenen Vorrang ihres Hypothekenrestes vor den übrigen Teilen der Hypothek, ist bereits vom ersten Richter zutreffend ausgeführt worden.

Die Revision bestreitet nun freilich, daß die in Rede stehende Vereinbarung zwischen der Bank und B. den ihr vom Berufungsrichter beigelegten Sinn habe, sie will derselben vielmehr die Bedeutung beigelegt wissen, daß B. sich nur verpflichtet habe, die zur Eigentümerhypothek werdenden Teile einer bereits entstandenen Hypothek löschen zu lassen, nicht auch die Hypothek in dem Betrage, der wegen Nichtauszahlung des zu grunde liegenden Darlehns niemals zu einer der Bank zustehenden Hypothek erwachsen, sondern Eigentümergrundschuld geblieben sei (§ 1163 Abs. 1 B.G.B.). Sie glaubt dafür erstens den Gebrauch des Wortes „Hypothek“ anführen zu können, zu deren Löschung sich B. in der Schuld- und Pfandverschreibung vom 11. Juni 1900 verpflichtet habe, während die zwar als Hypothek eingetragenen 35 000 *M.*, soweit die Bank darauf kein Geld bezahlt habe, Eigentümer- (nicht Hypothek, sondern) Grundschuld geblieben seien. Zweitens wiederholt sie den Hinweis darauf, daß der Schuldner B. durch eine weitergehende Lösungsverpflichtung seinem offensichtlichen Interesse zuwidergehandelt haben würde: soweit die Bank nicht zahlen werde, mit Hilfe seiner Eigentümergrundschuld andere Geldgeber zu gewinnen; sie rügt auch, daß der Berufungsrichter diesen Gesichtspunkt in seinen Entscheidungsgründen gar nicht erörtert habe, obwohl derselbe nach dem Tatbestande des Berufungsurteiles in der Berufungsinstanz geltend gemacht worden sei. Allein diese Ausführungen erschienen nicht geeignet, die gegenteilige Auslegung des Berufungsrichters zu erschüttern, da sich dieser eine Verletzung von Rechtsnormen nicht zur Last legen läßt. Aus dem Gebrauch des Wortes „Hypothek“ läßt sich der von der Revision gewollte Schluß selbst dann nicht ziehen, wenn vorausgesetzt werden dürfte, daß den Vertragsschließenden oder doch dem Notar, der den Vertrag aufgenommen hat, damals gegenwärtig gewesen sei, daß eine eingetragene Hypothek, soweit die ihr zu grunde liegende Forderung nicht zur Entstehung gelangt, nach richtigem Sprachgebrauch dem Eigentümer nicht als Hypothek, sondern

als Grundschuld zusteht. Diese Folgerung ist deshalb nicht gerechtfertigt, weil die in Frage stehende Belastung nun einmal als Hypothek eingetragen war, und auch das Gesetz selbst (§ 1163 Abs. 1) den Ausdruck „Hypothek“ für den Teil der Eintragung gebraucht, der wegen Nichtentstehens einer Forderung zur Verfügung des Eigentümers bleibt, Mißverständnisse aus dieser Redeweise auch nicht zu befürchten standen. Zuzugeben ist, daß bei der in Frage stehenden Vereinbarung Gläubigerin und Schuldner entgegenstehende Interessen hatten; aber dies kann auch dem Berufungsrichter nicht entgangen sein, der den darauf gestützten Einwand der Beklagten im Tatbestande wiedergegeben hat. Wenn er darauf in den Gründen nicht wieder zurückgekommen ist, so erklärt sich das daraus, daß er jenen Einwand durch den klaren Wortlaut der Vereinbarung und die bekannte, auch in den sonstigen Abmachungen dieser Schuld- und Pfandverschreibung bestätigte Tatsache, daß der Geldgeber seine Interessen denen des Geldsuchenden voranzustellen weiß, für widerlegt angesehen haben wird und ansehen durfte.

Vergebens bekämpft die Revision ferner die Annahme des Berufungsgerichts, daß das so von der Bank gewonnene Vertragsrecht auf Löschung der Eigentümergrundschuld von 20000 *M* nicht, wie die Beklagte meint, wieder verloren gegangen sei durch einen mit den Wirkungen der §§ 346 fig. B.G.B. erklärten Rücktritt der Bank von dem Darlehns- und Hypothekenvertrage. Mit Recht führt der Berufungsrichter ebenso wie der erste Richter aus, daß ein solcher Rücktritt gar nicht vorliege. In dem Vertrage hatte sich die Bank nicht ein Rücktrittsrecht, sondern nur das Recht vorbehalten, in gewissen Fällen, u. a. beim Konkurse des Schuldners, die sofortige Rückzahlung des Darlehns, das sonst bis zum 1. Juli 1910 unkündbar sein sollte, verlangen zu dürfen. Wenn sie nun am 20. Oktober 1900, nachdem der Konkursfall eingetreten war, an den Gemeinschuldner B. schrieb, daß sie von dem im Darlehnsvertrage vorbehaltenem Recht Gebrauch mache und sofortige Rückzahlung der ausgezahlten 15000 *M* verlange, so kann darin mit den Vorderrichtern nur eine Ausübung des vorbehaltenen Rückforderungsrechts gefunden werden, und daran kann auch der Umstand nicht irre machen, daß in dem Schreiben weiter gesagt wird: die Bank trete hiermit von dem erwähnten Vertrage zurück und verweigere die Auszahlung des noch nicht abgehobenen

Teiles des Darlehns. Zu dieser Verweigerung war die Bank nach § 610 B.G.B. bei der, wie der Konkurs bewies, eingetretenen wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des B. gesetzlich, nicht auf Grund eines gar nicht vorbehaltenen Rücktrittsrechts, berechtigt, und wenn sie dabei gleichwohl von einem Rücktritt vom Vertrage sprach, so war dies nur ein Fehlgreifen im Ausdruck, insofern damit nicht gemeint sein konnte, daß das Vertragsverhältnis rückwärts wieder aufgelöst werden sollte so, wie es das Bürgerliche Gesetzbuch für den Fall des vorbehaltenen Rücktritts anordnet.

Endlich bestreitet die Revision auch zu Unrecht, daß das vertragsmäßige Lösungsrecht der Bank übertragbar gewesen und tatsächlich auf den Kläger K. übertragen worden sei. Für die Annahme, daß die Bank sich das Recht auf Lösung nur als ein höchst persönliches, nicht übertragbares Recht ausbehalten haben sollte, während dasselbe doch, wie vorher erörtert ist, einem Interesse des ursprünglich aus der Eintragung Berechtigten entsprach und folgeweise auch für dessen Rechtsnachfolger von Nutzen sein, also die Veräußerung der Hypothek erleichtern mußte, fehlt es an jedem Anhalt. Daß aber dieses Recht in der Tat von der Bank an den Kläger K. abgetreten worden ist, ergibt die vorliegende Abtretungsurkunde vom 31. Oktober/2. November 1900, worin die in Frage stehende Forderung von 15000 M mit sämtlichen der Bank zustehenden Rechten und Ansprüchen an K. abgetreten worden ist. Wenn die Revision geltend macht, daß über die Abtretung dieses Nebenrechts in den Instanzen nicht verhandelt worden sei, so erklärt sich dies daraus, daß darüber kein Zweifel obwalten konnte.“ . . .