

16. Was ist aus der Kautionshypothek des bisherigen preussischen Rechts beim Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts geworden?

Fig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 §§ 24, 63—67.

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 192.

Preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. Art. 31 § 1.

V. Zivilsenat. Urt. v. 21. Juni 1902 i. S. J. (Bell.) w. J. (Kl).
Rep. V. 132/02.

I. Landgericht Beuthen i. S.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Auf Grund der Eintragungsbewilligung der Witwe J., der Vormünderin der Beklagten, war am 25. Mai 1893 auf deren Miteigentumsanteil an dem Grundstücke Blatt 11 Haus L. in Abteilung III. unter Nr. 24 eine Kautionshypothek für das von ihr verwaltete, vom Vater ererbte Vermögen der Beklagten eingetragen worden. Die Witwe J. starb am 1. Juli 1895. Nachher wurde die Beklagte von zwei anderen Personen bevormundet. Sie erhob bei Beendigung der Vormundschaft keine Einwendungen gegen die Schlußrechnung. Alleineigentümer des Grundstückes Blatt 11 Haus L. wurde Joseph J. Nachdem über dessen Vermögen am 18. Dezember 1900 der Konkurs eröffnet worden war, erhob der Konkursverwalter mit der Behauptung, es seien der Beklagten Ansprüche aus der vormundschaftlichen Verwaltung der

Witwe S. nicht entstanden, Klage gegen die Beklagte mit dem Antrage, zum Zwecke der Grundbuchberichtigung in die Löschung der Kautionshypothek von Nr. 24 von 20000 *M* zu willigen. Die Beklagte wurde demgemäß verurteilt, und deren Berufung zurückgewiesen. Die von ihr eingelegte Revision ist gleichfalls zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hält es nach dem Wortlaute des Eintragungsvermerks und der Erklärungen der Witwe S. vor dem Vormundschaftsgericht und dem Grundbuchrichter für zweifellos, daß die streitige Kautionshypothek ausschließlich zu dem Zwecke begründet ist, die Ansprüche der Beklagten gegen ihre Mutter und Vormünderin aus der Vormundschaftsverwaltung sicherzustellen (Preussische Vormundschaftsordnung § 58).

Es nimmt auch auf Grund der Verhandlung vom 2. Januar 1901, nach welcher die Beklagte ihrem späteren Vormunde für die gelegte Rechnung ohne Vorbehalt Quittung und Entlastung erteilt hat, in Verbindung damit, daß die Beklagte auch jetzt nicht einmal behauptet habe, daß ihr Ansprüche gegen ihre Mutter und Vormünderin aus der geführten Vermögensverwaltung zustehen, als feststehend an, daß der Beklagten solche Ansprüche gegen ihre Mutter nicht entstanden sind. Wenn das Berufungsgericht aus diesem, von der Beklagten nicht bestrittenen, Sachverhalte unter Anwendung des Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. folgert, die Kautionshypothek sei am 1. Januar 1900 mit dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts eine Maximalhypothek des § 1190 B.G.B. geworden, die der Gemeinschuldner Joseph S. nach § 1163 B.G.B. als Eigentümerhypothek erworben habe, weil er im Zeitpunkte des Todes der Witwe S. und der Beendigung der Vormundschaft Eigentümer des Pfandgrundstückes gewesen sei, so kann dem nicht beigetreten werden. Die Meinung der Beklagten, die Kautionshypothek sei als Eigentümerhypothek der Witwe S. als Grundstückeigentümerin zur Zeit der Hypothekbestellung zur Entstehung gelangt, ist vom Berufungsgerichte mit Recht abgewiesen; denn nach dem bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen preussischen Rechte fanden die Vorschriften der §§ 63—66 Eig.-Erw.-Ges. auf Kautionshypotheken überhaupt keine Anwendung (§ 67 das.). Erst dadurch, daß die bisherige Kautionshypothek gemäß

Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. und Art. 33 § 1 des preußischen Ausf.-Ges. zum B.G.B. sich in eine Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches umgewandelt hat, ist es möglich geworden, daß der Eigentümer des Pfandgrundstückes die bisherige Kautionshypothek erworben hat. Zweifellos ist diese Umwandlung bei denjenigen Hypotheken eingetreten, welche zur Sicherung eines Rechtsverhältnisses bestellt sind, das am 1. Januar 1900 noch fortbestand, aus dem also Forderungen für den Kautionsgläubiger noch entstehen konnten. Eine andere Entscheidung ist dagegen geboten, wenn während der Herrschaft des bisherigen Rechtes Ansprüche des Kautionsgläubigers nicht entstanden sind, und das Rechtsverhältnis beendet ist, so daß Forderungen, für welche die Kautionshypothek haften würde, auch nicht mehr entstehen konnten. 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 Geschäftskreise entstanden. Das Hypothekenrecht selbst hing vom Bestehen von Forderungen ab. Soweit Forderungen entstanden oder, wenn entstanden, getilgt wurden, erlosch die Hypothek. Der Eigentümer konnte über die Kautionshypothek nicht in anderer Weise (z. B. durch Umschreibung auf seinen oder eines Cessionars Namen) verfügen, als daß er sie löschen ließ. Die nacheingetragenen Berechtigten rückten im Range vor.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivil. Bd. 49 S. 164 fig.

Blieb die Kautionshypothek, obwohl erloschen, eingetragen, so war sie nur ein Scheinrecht, materiell war sie völlig unwirksam. Sie war kein bestehendes Pfandrecht im Sinne des Art. 192 Abs. 1 Satz 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. und gilt daher nicht nach Abs. 1 Satz 2 daselbst seit dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts als Sicherungshypothek. Sie bleibt, was sie bis dahin war, ein erloschenes Pfandrecht, und ist, wie vordem, nur zur Löschung geeignet. Dies entspricht auch der Auffassung, welche bei den Gerichten und in der Literatur vorherrscht.

Vgl. Entsch. des Kammergerichtes Bd. 21 S. 154; Seuffert's Archiv Bd. 56 S. 274; Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 6 S. 339; Dernburg, Sachenrecht S. 616 Anm. 3; Oberneck, Reichsgrundbuchordnung S. 696; Stegemann in Rassow-Künzler, Beiträge Bd. 46 S. 322.

Die Anwendung dieser Sätze auf die hier fragliche Kautionshypothek Nr. 24 führt zu folgendem Ergebnis. Die Hypothek ist bestellt für Ansprüche, welche aus der vormundschaftlichen Vermögensverwaltung der Vormünderin Witwe J. gegen diese entstehen möchten. Aus dieser Verwaltung sind Ansprüche gegen die Witwe J. nicht entstanden, und sie konnten auch nicht mehr entstehen, nachdem mit dem am 1. Juli 1895 erfolgten Tode der Witwe J. deren Amt als Vormünderin und die damit verbundene Verwaltung des Vermögens ihrer Mündel, der Beklagten, ihr Ende erreicht hatten. Die Kautionshypothek war und blieb löschungsreif. Darin hat sich mit dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts nichts geändert. Sie ist nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, in eine Höchstbetragshypothek des § 1190 B.G.B. umgewandelt und nicht von dem Gemeinschuldner Joseph J., dem Eigentümer des Pfandgrundstückes, als Eigentümerhypothek erworben, sondern sie kann als erloschene Hypothek nur gelöscht werden. Daraus folgt aber nicht, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts, wodurch die Beklagte als Kautionsgläubigerin zur Bewilligung der Löschung der Kautionshypothek verurteilt ist, der Aufhebung unterliegt. Denn diese Entscheidung ist richtig, mag der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners die Löschungsbevolligung verlangen, weil der Gemeinschuldner als Eigentümer des Pfandgrundstückes die Hypothek erworben habe, oder weil die Hypothek erloschen sei. Denn nach dem bisherigen Rechte konnte der Eigentümer aus dem letzteren Grunde mit der Eigentumsfreiheitsklage von dem Kautionsgläubiger die Erteilung der Löschungsbevolligung verlangen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 18 S. 265, Bd. 38 S. 246; Preuß. Just.-Min.-Bl. 1887, S. 182; Jurist. Wochenschr. 1897 S. 236 Nr. 42.

Und diese Befugnis ist ihm durch die neue Gesetzgebung nicht genommen, vielmehr im § 894 B.G.B., wenn auch aus anderem Gesichtspunkte, ausdrücklich anerkannt.

Der getroffenen Entscheidung kann nicht entgeggestellt werden, daß das Reichsgericht wiederholt (Entsch. dess. in Civilf. Bd. 48 S. 48, Urteil vom 31. Mai 1902 in Sachen P. g. S. Rep. V. 98/02) ausgesprochen hat, eine nicht valutierte Hypothek gehöre zu den bestehenden Pfandrechten im Sinne des Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. und sei deshalb beim Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts zu einer

Eigentümergrundschild geworden. Denn bei diesen Entscheidungen handelte es sich um eine gewöhnliche Hypothek, während hier eine Pautionshypothek in Frage steht, und deshalb trat insofern ein anderer Erfolg ein, als die mangels einer Forderung unwirksame Hypothek durch nachträgliche Valutierung oder Unterlegung einer anderen Forderung vollwirksam werden konnte, während dies bei der Pautionshypothek Nr. 24 ausgeschlossen ist und daher ein Vorrücken der nach-
eingetragenen Berechtigten stattfindet.“ . . .