

30. Geht eine unter der Herrschaft des bisherigen Rechts eingetragene Kautionshypothek mit dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts auch insoweit auf den Eigentümer des Grundstücks über, als sie über einen Betrag bestellt worden ist, den die ihrer Höhe nach begrenzte sicherzustellende Forderung überhaupt nicht erreichen konnte?

B.G.B. §§ 1163, 1177, 1190.

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 192 Abs. 1.

V. Zivilsenat. Urf. v. 2. Juli 1902 i. S. Th. (Bell.) u. der Firma K. & B. (Nebeninterv.) w. B. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 158/02.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Auf einem früher dem Beklagten gehörigen Grundstücke stand aus der notariellen Schuldburkunde vom 27. September 1898 in Abt. III. unter Nr. 6 für den Frankfurter Hypotheken-Kreditverein eine Dar-

lehnshypothek von 165 000 *M* eingetragen. Das Darlehn sollte 10 Jahre unkündbar sein, die Gläubigerin hatte sich aber für gewisse — in der Urkunde näher bezeichnete — Fälle das Recht vorbehalten, die vorzeitige sofortige Rückzahlung des Darlehns fordern zu dürfen. Für den Fall, daß sie von diesem Rechte Gebrauch machen sollte, hatte sich der Beklagte ihr gegenüber zur Zahlung einer Konventionalstrafe von 1 Prozent des Darlehnskapitals, also zur Zahlung von 1650 *M* verpflichtet und zugleich für diese Konventionalstrafe mit demselben Grundstück Sicherheit bestellt. Infolgedessen wurde auf letzterem in Abt. III unter Nr. 7 eine Kautionshypothek für den Kreditverein eingetragen, aber in Höhe von 3300 *M*, also um 1650 *M* zu viel. Beide Hypotheken gelangten am 3. Oktober 1898 zur Eintragung. In der Rangordnung nach ihnen hafteten Posten für die Kläger, und zwar für den Kläger B. 17 500 *M* und ihm wieder in der Rangordnung nachstehend für den Kläger F. 4500 *M*.

Das Grundstück kam im Jahre 1901 zur Zwangsversteigerung. Bei der Verteilung des Erlöses fiel der Kläger B. mit 276,52 *M* und der Kläger F. mit seiner ganzen Forderung aus, während der Frankfurter Hypotheken-Kreditverein die Darlehnshypothek von 165 000 *M* voll und auf die Sicherheitshypothek nur die Konventionalstrafe in Höhe von 1650 *M* liquidierte, mit beiden Liquidaten auch zum Zuge gelangte. Die von dem Kreditverein nicht liquidierten 1650 *M*, welche somit von der Kautionshypothek frei wurden, liquidierte nun der Beklagte mit der Begründung, daß sie in dieser Höhe zur Eigentümerhypothek geworden sei. Hiergegen erhoben die Kläger Widerspruch und nahmen das Liquidat für sich in Anspruch. Es wurde infolge dessen als Streitmasse hinterlegt, und mittels der erhobenen Klage verfolgten die Kläger ihren Widerspruch vor dem Prozeßrichter. Der erste Richter wies die Klage ab; dagegen erklärte der Berufungsrichter den Widerspruch der Kläger für begründet und sprach die Streitmasse ihnen zu. Die hiergegen von der Nebenintervenientin eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter geht in Übereinstimmung mit der Sublatur des Reichsgerichts (Entsch. dess. in Civils. Bd. 49 S. 163) davon aus, daß auch die unter der Herrschaft des frühern Rechts entstandenen Kautionshypotheken mit dem Zeitpunkte, an welchem das neue

Ziengenschaftsrecht für das mit ihnen belastete Grundstück in Kraft trat, zu Sicherungs- (Maximal-) Hypotheken im Sinne des § 1190 B.G.B. geworden sind. Daraus würde an sich folgen, daß sie von diesem Zeitpunkt ab die Fähigkeit erlangt haben, sich in eine Eigentümergrundschuld in Höhe desjenigen Betrages zu verwandeln, zu welchem auf sie für den Gläubiger eine Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist (§§ 1163, 1177 B.G.B.). Der Berufungsrichter leugnet dies aber für die hier in Frage stehende Kautionshypothek, soweit sie den Betrag von 1650 *M* übersteigt, weil er annimmt, daß sie überhaupt nur in Höhe von 1650 *M* rechtlich existent geworden sei. Er spricht es zwar nicht direkt aus, aber seine Ausführungen lassen sich nur dahin verstehen, daß er die Kautionshypothek, soweit sie den Betrag von 1650 *M* übersteigt, für nichtig erachtet. Denn der Berufungsrichter führt aus, daß es rechtlich unmöglich sei, „für eine in ihrer Höhe limitierte Forderung eine über deren Betrag hinausreichende Kautionshypothek zu bestellen“, und er stellt fest, daß dies der Beklagte auch nicht gewollt habe, daß vielmehr die Kautionshypothek insoweit „auch nach dem erklärten Willen des Konstituenten nicht entstehen sollte“. In beiden Beziehungen tritt ihm die Revision entgegen. Die erstere Erwägung bezeichnet sie als rechtsirrtümlich, und sie behauptet, daß von diesem Rechtsirrtum auch die letztgedachte Feststellung des Berufungsrichters beeinflusst sei. Dieser Angriff der Revision ist verfehlt.

Als richtig wird man anerkennen müssen, daß die Feststellung des Berufungsrichters, wonach die Kautionshypothek „auch nach dem erklärten Willen des Konstituenten“ über den Betrag von 1650 *M* hinaus nicht entstehen sollte, im Zusammenhange steht mit seiner Annahme, daß es rechtlich unmöglich oder — wie er vorher sagt — sinnwidrig sei, eine Kautionshypothek zu einem höheren Betrage zu bestellen, als auf welchen die sicherzustellende Forderung von vornherein limitiert ist. Zwar wird diese Feststellung an einer anderen Stelle der Entscheidungsgründe auch auf „den in der Eintragungsfornel beurkundeten und daher entscheidenden Willen des Eigentümers“ gegründet; aber dadurch ändert sich nichts. Denn auch die Eintragungsfornel, die nach dem Tatbestande des Berufungsurteils in der bei den Akten befindlichen Abschrift des Grundbuchsblattes vorgelegen hat, ergibt, daß eine Hypothek von „3300 *M* Kautions wegen der

Konventionalstrafe von einem Prozent des vorstehend zu 6 angegebenen Darlehnskaptals" bewilligt worden ist. Wenn also die Eintragungsbewilligung, wie man hiernach annehmen muß, der Eintragungsformel entsprochen hat, so muß sie dahin gegangen sein, daß der Beklagte die Eintragung einer Kautionshypothek zum Betrage von 3300 *M* wegen der Konventionalstrafe von einem Prozent des Darlehnskaptals von 165 000 *M* bewilligt hat, und es bleibt also immer noch die Frage zu entscheiden, ob mit der dieser Bewilligung entsprechenden Eintragung eine Kautionshypothek von 3300 *M*, oder eine solche von nur 1650 *M* zur Entstehung gelangt ist. Wäre diese Frage nach dem jetzt geltenden Rechte zu entscheiden, wie die Revision anzunehmen scheint, so würde es darauf ankommen, wohin „die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils“ (§ 873 B.G.B.) gegangen ist; denn das jetzige Recht hat die Entstehung des dinglichen Rechts von dem zu Grunde liegenden Kaufgeschäft dadurch losgelöst, daß es auf die „Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung“ — wozu zu ihr die Eintragung tritt — das entscheidende Gewicht legt, mag diese Einigung mit dem Kaufgeschäft übereinstimmen oder nicht.

Vgl. Turnau-Förster, Bd. 1 zu § 873 S. 86. 87 unter Nr. 5. S. 95 unter Nr. 6.

Aber für die Entstehung der Hypothek kann nicht das heute geltende, sondern nur dasjenige Recht entscheidend sein, unter dessen Herrschaft die Hypothek durch Eintragung zur Entstehung gelangt sein soll. Ist diese Eintragung aus irgend einem Grunde nichtig und hat sie daher nicht die Wirkung gehabt, eine Hypothek entstehen zu lassen, so handelt es sich nicht um ein „bestehendes Pfandrecht“ im Sinne des Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B.

Nach früherem Recht entstand nun zwar die Hypothek „durch die Eintragung im Grundbuch“ (§ 18 Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872), aber es war anerkanntes Rechtens, daß damit eine Eintragung gemeint war, die — sofern ihr eine Eintragungsbewilligung des eingetragenen Eigentümers zu Grunde lag (§ 19 Nr. 1 das.) — eine gültige Eintragungsbewilligung voraussetzte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 23 S. 271; Turnau, Preussische Grundbuchordnung S. 705.

War die Eintragungsbewilligung ungültig, so entstand auch ein Hypothekenrecht trotz der erfolgten Eintragung nicht. Damit rückt nun die Frage daraufhin, die Eintragungsbewilligung des Beklagten ins Auge zu fassen und bezüglich ihrer zu entscheiden, in welcher Höhe sie gültig ist. Dabei darf das zu Grunde liegende Kaufgeschäft nicht gänzlich außer Betracht bleiben. Denn nach früherem Rechte kommt die Eintragungsbewilligung und ihre Annahme von der anderen Seite nicht als selbständige Einigung in Betracht, sondern sie steht im Zusammenhange mit dem Kaufgeschäft und findet in ihm ihre Begrenzung. Geht sie über das Kaufgeschäft hinaus, so ist sie perplex: der Grundstückseigentümer, der für ein Darlehn von 500 *M* die Eintragung einer Hypothek in Höhe von 1000 *M* bewilligt, handelt insoweit perplex oder — wie der Berufungsrichter sagt — „zweck- und sachwidrig und deshalb sinnwidrig“, als seine Bewilligung in dem zu Grunde liegenden Kaufgeschäft keine Erklärung findet. Wenn der Berufungsrichter eine solche Bewilligung, soweit sie perplex ist, für ungültig erachtet, so ist dies nicht rechtsirrtümlich; das Allgemeine Landrecht hat zwar die Hinfalligkeit einer Willenserklärung „welche ganz unverständlich ist“ (§ 132 I. 4), nur hinsichtlich der „Bedingungen“ ausgesprochen (vgl. auch § 64 A.L.R. I. 12), es unterliegt aber keinem Zweifel, daß damit ein allgemeingültiger und für alle Willenserklärungen zutreffender Rechtsatz gerade nur in spezieller Beziehung auf die „Bedingungen“ hat zur Anwendung gebracht werden sollen (vgl. auch Mot. zum B.G.B. Bd. 1 S. 267). Ist aber die Eintragungsbewilligung ungültig, so ist — soweit diese Ungültigkeit reicht — auch die auf Grund derselben eingetragene Hypothek nicht entstanden. Es ist daher nicht — wie die Revision meint — rechtsirrtümlich, sondern richtig, wenn der Berufungsrichter sagt, daß die Hypothek mit dem überschießenden Betrage von 1650 *M* das Grundstück „nie belastet“ hat. Daß es in dieser Beziehung keinen Unterschied macht, ob es sich um eine gewöhnliche oder um eine Kautionshypothek handelt, bedarf keiner besonderen Begründung, wofern nur — wie dies hier der Fall ist — die durch die Kautionshypothek sicherzustellende Forderung einen bestimmten Betrag nicht übersteigen konnte.

Nun meint allerdings die Revision, es sei eine durch nichts begründete Annahme, daß die Hypothek in Höhe der hier fraglichen —

also der überschießenden — 1650 *M* nie habe valuiert werden können. Sie wirft die Frage auf, wie es denn stände, wenn die Kontrahenten davon ausgingen, daß die Konventionalstrafe zweimal verfallen konnte, oder daß auch Verzugszinsen derselben seit Verfall zu sichern waren; sie hält es auch nicht für ausgeschlossen, daß die für gewisse Fälle vereinbarte Zinserhöhung um ein Prozent bei der Wahl des Höchstbetrages mitgewirkt hat. Aber mit dem Hinweis auf diese Möglichkeiten verrückt die Revision zugleich die vom Berufungsrichter festgestellte tatsächliche Grundlage. Nach ihr steht es fest, daß die Kaution in Höhe von 3300 *M* bewilligt worden ist „wegen der Konventionalstrafe von einem Prozent des vorstehend zu 6 angegebenen Darlehenskapitals“. Hierin findet der Berufungsrichter eine Limitierung auf 1650 *M* in dem Sinne, daß mehr der Beklagte nicht habe bewilligen wollen, und dies muß die Revision gelten lassen. Sie muß es umso mehr, als die Parteien schon in erster Instanz, wie das Landgericht in seinen Entscheidungsgründen konstatiert, darüber einig waren, daß „im Rahmen der streitigen Kautionshypothek von 3300 *M* eine Forderung auf Grund des ihr zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses in Höhe von 1650 *M* nicht zur Entstehung gelangen konnte“.

Hiernach ist die Annahme des Berufungsrichters, daß die Kautionshypothek überhaupt nur in Höhe von 1650 *M* rechtl. zur Entstehung gelangt ist, zutreffend. Ist dies aber der Fall, so bleibt für die Umwandlung in eine Eigentümerhypothek kein Substrat übrig, weil ein Recht, welches sich umwandeln könnte, nicht vorhanden ist. Der Fall liegt dann ähnlich dem von dem erkennenden Senat durch Urteil vom 21. Juni 1902 (i. S. Z. w. Z. Konkurs, Rep. V. 132/02) entschiedenen, in welchem dargelegt worden ist, daß eine bei dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts zwar noch nicht gelöschte Kautionshypothek, bezüglich deren es aber feststeht, daß aus ihr bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts eine Forderung nicht entstanden ist und auch nachher nicht mehr entstehen konnte, sich nicht in eine Eigentümergrundschuld verwandelt, weil sie nur ein Scheinrecht, nicht aber ein bestehendes Pfandrecht im Sinne des Art. 192 Abs. 1 Einf. Ges. zum B.G.B. ist, und daß bezüglich ihrer der Eigentümer nur die Löschung verlangen kann. Dasselbe gilt auch hier; der Beklagte war nicht befugt, den überschießenden Betrag von

---

1650 *M* als eine ihm zuständig gewordene Eigentümerhypothek zu liquidieren, und daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Berufungsrichter die Streitmasse mit Recht den Klägern zugesprochen hat.“ . . .