

104. 1. Welche Rechtsfolgen treten ein, wenn bei einer Kautionshypothek des bisherigen preussischen Rechts zu der Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, Forderungen, für welche die Hypothek haftet, zu einem bestimmten Betrage entstanden sind, Forderungen aber in Höhe des überschießenden Betrags der Hypothek nicht mehr entstehen können?

2. Findet auf die Erklärungen, welche die Beteiligten in Angelegenheiten des Liegenschaftsrechts abzugeben haben, insbesondere auf die gemäß § 1183 B.G.B. zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft erforderliche Zustimmung des Eigentümers, die Vorschrift des § 133 B.G.B. Anwendung?

3. Ist der § 878 B.G.B. anwendbar auf die unabwehrlichen Zustimmungserklärungen anderer Personen (§§ 876, 880 Absf. 2 und 3, § 1183 B.G.B.) zu den von den Beteiligten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 B.G.B. abzugebenden Erklärungen?

V. Zivilsenat. Ur. v. 5. November 1902 i. S. Konkurs L. (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. V. 400/02.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Im Grundbuch von E. Bd. 42 Bl. 7 waren auf den Grundstücken des L. für den Kläger unter Nr. 2 und 9 eine Hypothek von 158000 M und unter Nr. 11 eine Hypothek von 50000 M eingetragen, denen auf Grund einer Vorrechtseinräumung eine Kautionshypothek des D. von 60000 M im Range vorging. Die Kautionshypothek war bestellt für alle entstandenen und noch entstehenden Forderungen des D. aus einem von ihm mit L. über die Bewahrung der drei Grundstücke desselben geschlossenen Vertrage. Der Bau wurde vor dem 1. Januar 1900 fertiggestellt. In diesem Zeitpunkt schuldete L. dem D. an Bauforderungen 10000 M, die jedoch nach dem 1. Januar 1900 durch Bezahlung der darüber ausgestellten, am

3. Januar 1900 fällig gewordenen Wechsel getilgt wurden, und, wie die am 8. Mai 1900 erfolgte Abrechnung ergab, 14000 *M.* Über diese 14000 *M.* verhielt sich die notarielle Verhandlung vom 8. Mai 1900, bei der sich D., T. und der Kläger beteiligten. D. und T. erklärten zunächst, sie seien darüber einig, daß aus dem Geschäftsverkehre zwischen ihnen, für welchen die Kaution bestellt worden, nur eine Forderung von 14000 *M.* erwachsen sei. Dann bewilligten und beantragten sie, „die Kautionshypothek umzuschreiben in eine definitive Hypothek folgenden Inhalts: 14000 *M.* Darlehen mit 5 Prozent vom 1. Januar 1900 ab in vierteljährlichen Raten verzinslich und nach dreimonatlicher Kündigung zahlbar für D.“ Dann trat D. diese Hypothek mit Zinsen dem Kläger ab und beantragte die Eintragung der Abtretung und die Umschreibung der Post auf den Erwerber. Kläger acceptierte die Abtretung. Alle Anwesenden beantragten die Zustellung des über die Post zu bildenden Hypothekendokuments an den Kläger, welcher die sämtlichen Kosten einschließlich der beim Grundbuchamt entstehenden übernahm. Noch im Mai 1900, nachdem die Urkunde vom 8. Mai 1900 dem Grundbuchamt eingereicht, aber bevor die Eintragung im Grundbuche erfolgt war, wurde über das Vermögen des T. der Konkurs eröffnet. Bald darauf wurden die Grundstücke des T. zwangsversteigert und dem Kläger zugeschlagen. Bei der Kaufgelberbelegung wurden zu der Kautionshypothek der 60000 *M.* vom Kläger die ihm abgetretenen 14000 *M.* liquidiert und von Amts wegen für den unbekanntem Berechtigten, da die Entstehung der Forderung nicht nachgewiesen war, 46000 *M.* mit dem Bemerkten angesetzt, im Falle die Forderung nicht existiere, bestehe für den bisherigen Eigentümer bezw. für die Konkursmasse T. der Restbetrag der Kaution. Die 14000 *M.* und die 46000 *M.* gelangten zur Hebung. Dagegen fielen die nachstehenden Hypotheken des Klägers, und zwar die Hypothek der 158000 *M.* mit 180472,80 *M.* und die Hypothek von 50000 *M.* ganz aus. Kläger widersprach dem vorrechtlichen Ansätze der 46000 *M.* für den unbekanntem Berechtigten bezw. für die Konkursmasse T. und beanspruchte diesen Betrag zur Verrechnung auf seine ausgefallenen Hypotheken. Der Betrag von 46000 *M.* nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 30. November 1900 wurde insolgedessen dem unbekanntem Berechtigten mit der Maßgabe überwiesen, daß im Falle der Nichtexistenz der Forderung der Anspruch

dem früheren Eigentümer T., jetzt der Konkursmasse T. zustehe, daß jedoch die Übertragung mit dem Vorbehalte der Rechte des Klägers, die er mit dem Widerspruche geltend gemacht habe, erfolge. Zugleich wurde eine Sicherungshypothek in Höhe von 46 000 M auf den vom Kläger ersteigerten Grundstücken eingetragen. Kläger machte die ihm vorbehaltenen Rechte im Wege der Klage mit den Anträgen geltend, die Konkursmasse zu verurteilen: a) anzuerkennen, daß er berechtigt sei, sich wegen seiner Hypotheken von 208 000 M nebst Zinsen vor der Beklagten aus dem von dieser beanspruchten Betrage von 46 000 M der Kautionshypothek von 60 000 M zu befriedigen; b) dazuein zu willigen, daß ihm der Betrag von 46 000 M zur Aufrechnung gegen seine Hypothekensforderung von 158 000 M nebst Zinsen zugewiesen werde; c) in die Löschung der für die 46 000 M eingetragenen Sicherungshypothek zu willigen. Er begründete seinen Anspruch damit, daß eine Eigentümerhypothek bezüglich der 46 000 M nicht entstanden sei, daß D. befriedigt sei und die Löschung der 46 000 M bewilligt habe, und daß, wenn die Entstehung einer Eigentümerhypothek angenommen werde, diese ihm gegenüber nicht geltend gemacht werden könne, weil T. in einer auch die Beklagte bindenden Weise auf die Eigentümerhypothek verzichtet habe. Die Beklagte beantragte neben Abweisung der Klage widerklagend: den Kläger zu verurteilen, anzuerkennen, daß die Post von 46 000 M, die nach dem Teilungsplane für den unbekannteten Berechtigten eingetragen sei, der beklagten Konkursmasse zustehe. Der erste Richter wies die Klage ab und verurteilte den Kläger widerklagegemäß. Auf die Berufung des Klägers wurde unter Abänderung des ersten Urteils erkannt, daß der streitige Betrag von 46 000 M nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 30. November 1900 dem Kläger zur Anrechnung auf seine Hypotheken von 158 000 M nebst Zinsen zugewiesen werde, soweit diese Hypotheken nicht bereits aus dem Versteigerungserlöse zur Hebung gelangt seien; daß die Beklagte verurteilt werde, in die Löschung der für die 46 000 M nebst Zinsen auf den dem Kläger zugeschlagenen T.'schen Grundstücken eingetragenen Sicherungshypothek zu willigen, und daß die Widerklage abgewiesen werde.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

„Daß Berufungsgericht geht davon aus, daß die für D. eingetragene Kautionshypothek von 60 000 M auf Grund der Bestim-

mungen des neuen Rechts am 1. Januar 1900 in eine Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch dann umgewandelt sei, wenn für D. in diesem Zeitpunkte eine Forderung gegen X. nicht bestanden habe. Es zieht nicht in Erwägung, ob aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Kautionshypothek gesichert ist, in der Zeit vom 1. Januar 1900 an noch Forderungen für D. entstehen konnten. Es scheint vielmehr anzunehmen, daß auch ohne Rücksicht hierauf die Umwandlung der Kautionshypothek zu dem Betrage, in welchen Forderungen des D. damals nicht entstanden waren, also in Höhe der streitigen 46 000 M., sich vollzogen habe. Hierin kann dem Berufungsgerichte nicht beigetreten werden. Wenn dieses sich auf das Urteil des Reichsgerichts (Entsch. desselben in Civild. Bd. 49 S. 162) beruft, so berücksichtigt es nicht, daß in dem dort entschiedenen Falle Forderungen, die durch die Kautionshypothek gesichert waren, dem Berechtigten zu einem höheren Betrage, als dem eingetragenen Höchstbetrage erwachsen waren, und daß keine Veranlassung vorlag, eine Entscheidung darüber zu treffen, wie sich die Rechtslage gestalten würde, wenn aus dem durch Kautionshypothek geschützten Rechtsverhältnisse Forderungen nicht entstanden sind oder nicht mehr entstehen konnten. Über diese Frage hat sich das Reichsgericht in dem Urteile vom 21. Juni 1902 in Sachen S. w. S., Rep. V. 132/02, dahin ausgesprochen, daß eine Kautionshypothek des bisherigen preussischen Rechts nicht als ein bestehendes Pfandrecht im Sinne des Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. gilt, demnach nicht in eine Sicherungshypothek umgewandelt, sondern erloschen ist, wenn vor dem 1. Januar 1900 Ansprüche des Kautionsgläubigers nicht entstanden sind, und das Rechtsverhältnis, welches durch die Kautionshypothek gesichert werden sollte, beendet ist, so daß Forderungen, für welche die Hypothek haften würde, nicht mehr entstehen konnten. Die Begründung braucht nicht wiederholt zu werden, da das Urteil in dem 52. Bande der Entsch. des R.G.'s in Civild. veröffentlicht werden wird.<sup>1</sup> Aus den beiden erwähnten Entscheidungen, an denen festgehalten wird, ergibt sich ohne weiteres der Rechtsatz: Eine Kautionshypothek des bisherigen preussischen Rechts gilt zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, in Höhe des Betrags der

<sup>1</sup> Inzwischen veröffentlicht in diesem Bande S. 59 flg.

bis dahin entstandenen Forderungen als Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in Höhe des überschießenden Betrags erlischt sie, wenn das Rechtsverhältnis, welches durch die Hypothek gesichert werden soll, beendet ist, so daß neue Forderungen aus ihm nicht mehr entstehen können. So scheint die Sache hier zu liegen. Bestimmte Folgerungen lassen sich jedoch für die Entscheidung nicht ziehen, da es noch an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlt. Es kann zwar kaum einem Zweifel unterliegen, daß, nachdem schon vor dem 1. Januar 1900 der Bau, welchen D. auf den Grundstücken des L. zu errichten hatte, fertiggestellt war, neue Forderungen des D. nicht mehr entstehen konnten. Ungewißheit besteht aber namentlich über das rechtliche Schicksal der Bauforderungen von 10000 M., über welche vor dem 1. Januar 1900 zwei Wechsel ausgestellt sind, die erst nach diesem Zeitpunkte zahlbar waren, da nicht ermittelt ist, ob die Wechsel an Zahlungsstatt oder nur zahlungshalber gegeben sind. Denn erstensfalls würde durch Hingabe der Wechsel die Bauforderung von 10000 M. getilgt, die Kautionshypothek also zu diesem Betrage erlöschen sein, während im anderen Falle die Bauforderung über den 1. Januar 1900 hinaus fortbestand und am 1. Januar 1900 die Kautionshypothek sich zum Betrage von 10000 M. in eine Sicherungshypothek umgewandelt hätte; die infolge der Einlösung der Wechsel von dem Eigentümer L. als Grundschuld erworben wäre (§§ 1163 Abs. 1 Satz 2. 1177 Abs. 1 B.G.B.). Weiterer Ermittlungen in dieser Hinsicht bedarf es jedoch nicht, weil die Entscheidung des Vorberichts durch einen anderen Grund selbständig getragen wird.

Wird mit dem Berufungsgerichte davon ausgegangen, daß sich die Kautionshypothek der 60000 M. am 1. Januar 1900 zum Betrage von 46000 M. in eine Grundschuld des L. umgewandelt habe, so erscheinen die Ausführungen, mit welchen nachgewiesen wird, daß die Grundschuld durch Rechtsgeschäft unter Zustimmung des damaligen Eigentümers L. wenigstens insoweit aufgehoben sei, als L. und an dessen Stelle der beklagte Konkursverwalter der völligen Aufhebung der Grundschuld durch Löschung nicht entgegenreten dürfen, keineswegs abwegig. Aus den vorgelegten Urkunden und der gesamten Sachlage stellt das Berufungsgericht zunächst tatsächlich fest, daß es sich nach Absicht der Beteiligten bei der Bestellung der Kautions-

hypothek für D. nur um eine provisorische Eintragung gehandelt hat, die demnächst wieder zur Löschung gelangen sollte, und daß Z. am 1. Februar 1900 erklärt hat, er müsse die für D. eingetragene Kautionshypothek von 60000 *M* innerhalb dreier Monate löschen lassen und die verpfändeten Grundstücke von dieser Last befreien. Nach diesen Vorgängen findet das Berufungsgericht in den Erklärungen der bei der notariellen Verhandlung vom 8. Mai 1900 Beteiligten, welche im Tatbestande mitgeteilt sind: daß D. mit der Löschung der streitigen 46000 *M* der Kautionshypothek einverstanden gewesen sei, und daß Z. die Hypothek zum Betrage von 46000 *M* habe aufheben und zur Löschung bringen wollen. Wenn es in der Erklärung des Z. die nach § 1183 B.G.B. zur Aufhebung der Hypothek erforderliche Zustimmung des Eigentümers erblickt, so ist das weder unzulässig noch mit der Revision anfechtbar. Nicht unzulässig, weil für die Erklärungen, welche die Beteiligten in Angelegenheiten des Liegenschaftsrechts abzugeben haben, eine bestimmte Wortfassung nicht vorgeschrieben ist, insbesondere nicht verlangt wird, daß sie sich gerade den im Gesetze gebrauchten Worten anschließen, daher auch hinsichtlich dieser Erklärungen die allgemeine Vorschrift des § 133 B.G.B. Anwendung findet: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.“ Nicht anfechtbar, weil eine durch Auslegung gewonnene tatsächliche Feststellung in Frage steht, der weder die erforderliche Begründung fehlt noch ein Rechtsirrtum anhaftet. Auch die weiter vom Berufungsgerichte aufgestellte Ansicht, der beklagte Konkursverwalter sei an die vom Gemeinschuldner vor Eröffnung des Konkurses erklärte Zustimmung zur Aufhebung der Grundschuld der 46000 *M* gebunden, ist nicht zu beanstanden, da die dem Gläubiger (D.) gegenüber erklärte Zustimmung des Eigentümers Z. nach § 1183 Satz 2 B.G.B. unwiderruflich ist. Die Vorschrift des § 878 B.G.B. kommt nicht zur Anwendung, da sie sich nur auf „eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung“, nicht aber auf die zu solcher Erklärung erforderlichen Zustimmungen anderer Personen (§§ 876, 880 Absf. 2, 3, § 1183 B.G.B.; § 27 G.B.D.) bezieht.

Vgl. die Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuche von Planck Bd. 3 S. 81 Nr. 4 Absf. 2. S. 601 lit. e; von Fuchs S. 80 Nr. 3.

§. 85 Nr. 3 Abs. 2. S. 590 Nr. 9; von Biermann S. 30 Nr. 1 a. E. S. 239 zu § 1183; von Turnau-Förster S. 124 Nr. 1. S. 125 Nr. 3 Abs. 3. S. 804 Nr. 3.

Aber wenn auch der § 878 B.G.B. hier zur Anwendung kommen müßte, würde das Ergebnis das gleiche sein, da die notarielle Urkunde vom 8. Mai 1900, in welcher der Gläubiger D. die Aufhebungserklärung und der Eigentümer L. seine Zustimmung zur Aufhebung nach der Feststellung des Berufungsgerichts erklärt haben, unstreitig dem Grundbuchamt mit den entsprechenden Anträgen eingereicht ist, die Voraussetzungen also, an welche die Einflußlosigkeit der später durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigentümers L. eingetretenen Verfügungsbeschränkung desselben gebunden ist, vorliegen.“