

57. Ist die Umwandlung einer Höchstbetragshypothek in eine fünfprozentige gewöhnliche Hypothek von gleicher Höhe den nach eingetragenen Berechtigten gegenüber wirksam, wenn sie mit der Abrede erfolgt, daß die fünfprozentige Hypothek in Höhe von Kapital und Zinsen für die bisher durch die Höchstbetragshypothek gesichert gewesenen Ansprüche in derselben Weise haften solle, in der die bisherige Höchstbetragshypothek für diese Ansprüche haftete?

B.G.B. §§ 1119. 1186. 1190.

V. Zivilsenat. Urt. v. 8. März 1905 i. S. Maschinenfabrik B. (Rl.) v. Kommanditgesellschaft auf Aktien Fr. K. (Bekl.). Rep. V. 407/04.

- I. Landgericht Halberstadt.
 II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Auf einem zur Zwangsversteigerung gekommenen Grundstücke des früheren Grundbesitzers A. stand für die Beklagte eine Hypothek von 700 000 *M* eingetragen, die ursprünglich (vor dem 1. Januar 1900) als Kautionshypothek bestellt, später (nach dem 1. Januar 1900) formgerecht in eine fünfprozentige Darlehnshypothek von gleicher Höhe umgewandelt worden war. Die Beklagte liquidierte im Kaufgelbverteilungstermine an Kapital und Zinsen insgesamt 787 888,89 *M* und erhielt daraufhin außer dem Kapital an Zinsen 33 500 *M* ausgezahlt. Auf Herausgabe dieser letzteren Summe klagte die Klägerin, die als nacheingetragene Gläubigerin mit dem größten Teil ihrer Hypothek von 900 000 *M* ausgefallen war, indem sie geltend machte, die Umwandlung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek sei ein rein formaler Akt ohne jede materielle Bedeutung gewesen und nur zu dem Zwecke vorgenommen, durch Einführung der Verzinslichkeit den die Haftung begrenzenden Höchstbetrag der Hypothek zu erhöhen. Dies sei nach § 1190 Abs. 2 B.G.B. unzulässig. Der erste Richter wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Auch ihre Revision ist zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Unbedenklich und auch von der Revision nicht beanstandet ist die Annahme der Vorinstanzen, daß zufolge der Vorschrift des § 1119 B.G.B., wonach für eine unverzinsliche Hypothek nachträglich ohne Zustimmung der nacheingetragenen Gläubiger Zinsen bis zur Höhe von fünf Prozent eingetragen werden können, es auch nicht als unstatthaft gelten kann, eine Höchstbetragshypothek mit Wirkung gegen die Nachgläubiger dahin in eine gewöhnliche Hypothek umzuwandeln, daß der Höchstbetrag als Kapital festgesetzt, und außerdem eine Verzinsung dieses Betrags mit fünf Prozent vereinbart wird (vgl. Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 816 Bem. 6 zu § 1186). Ebensowenig kann es einem Bedenken unterliegen, daß wenn die Beteiligten bei Bewilligung der Eintragung einer gewöhnlichen Hypothek, die in der Eintragungsbewilligung als eine zu fünf Prozent verzinsliche Darlehnshypothek bezeichnet ist, vereinbaren, es solle auf die Hypothek keine bare Darlehnsvaluta gegeben

werden, sondern die Hypothek solle nach Art einer Höchstbetragshypothek bis zum Höchstbetrage des Kapitals und der fünfprozentigen Zinsen für Ansprüche aus ihrem Kontokorrentverkehr haften, eine solche Vereinbarung sowohl zwischen ihnen untereinander wie auch gegenüber den nacheingetragenen Gläubigern wirksam ist. Endlich müssen diese Gläubiger es sich zweifellos gefallen lassen, daß eine ihnen vorgehende Höchstbetragshypothek in eine dem Höchstbetrage gleichkommende und außerdem mit fünf Prozent verzinsliche Grundschuld zu dem Zwecke verwandelt wird, damit fortan an Stelle der Höchstbetragshypothek die neu geschaffene Grundschuld bis zum Höchstbetrage des Kapitals und der Zinsen für Kontokorrentansprüche hafte. Ist aber alles dieses richtig, so ergibt sich daraus als unabweißbare Konsequenz, daß es den Beteiligten auch nicht verwehrt werden kann, eine Abrede, wie sie der Berufungsrichter für den vorliegenden Fall feststellt, mit Wirksamkeit unter sich und gegenüber den Nachgläubigern zu treffen. Die Beklagte und der Grundstückseigentümer R. haben die seit dem 1. Januar 1900 als Höchstbetragshypothek fortbestehende frühere preussischrechtliche Kautionshypothek von 700 000 M in eine gewöhnliche (Darlehns-) Hypothek umgewandelt, dabei aber nicht zugleich auch das unterliegende Kontokorrent-Schuldverhältnis, das seiner Höhe nach ungewiß war, durch Anerkenntnis (Abrechnung) in ein festes (Darlehns-) Schuldverhältnis von bestimmter Höhe verwandelt, sondern es bei der bisherigen Ungewißheit der Höhe der Forderung belassen und vereinbart, daß die neu begründete gewöhnliche Hypothek, soweit sich ihr Realrecht auf das Kapital und auf die fünfprozentigen Zinsen erstreckt, zur Sicherung für die aus dem bisherigen und aus dem fortzusetzenden Kontokorrentverkehr erwachsenen oder künftig erwachsenden Ansprüche dienen solle. Gegenüber dem früheren Zustande trat also durch diese Vereinbarung eine Rechtsänderung nach zwei Richtungen hin ein: die Realsicherheit, die bis dahin durch die Höchstbetragshypothek auf die Summe von 700 000 M limitiert gewesen war (vgl. § 1190 Abs. 2 B.G.B.), wurde um den Betrag der laufenden und der zweijährigen rückständigen Zinsen dieses Kapitals (vgl. § 10 Ziff. 4 Zw.B.G.) erhöht, und außerdem gewann die Beklagte als Sicherungsmittel statt der bisherigen rein akzessorischen und daher für den Verkehr nicht geeigneten Sicherungshypothek eine umsatzfähige Verkehrshypothek. Was der Berufungs-

richter anführt, um die auch von ihm angenommene Gültigkeit der Vereinbarung zu rechtfertigen, ist freilich, wie die Revision mit Recht rügt, durchweg rechtsirrig. Weber kann die Gültigkeit aus § 1113 Abs. 2 B.G.B. hergeleitet werden, der nur befristete oder bedingte Forderungen von festbestimmter Höhe im Auge hat, noch ist es richtig, wenn der Berufungsrichter weiterhin meint, es könne dahingestellt bleiben, ob nicht in der Individualisierung der neugeschaffenen Verkehrshypothek als Darlehenshypothek eine bloße falsche Bezeichnung des Schuldgrundes der Forderung liege, da die Wirksamkeit einer Belastung gegenüber den nachstehenden Berechtigten nicht von der zutreffenden Bezeichnung des durch sie zu sichernden persönlichen Anspruchs abhängt, und außerdem die Vorschrift des § 607 Abs. 2 B.G.B. eingreife. Letzteres ist sicherlich nicht der Fall; denn eine Schuldbumwandlung hat nach dem oben Bemerkten eben nicht stattgefunden; vielmehr ist, wie der Berufungsrichter an einer anderen Stelle selbst hervorhebt, die zu sichernde Forderung unverändert dieselbe geblieben, und daher insbesondere eine Heranziehung des § 1180 B.G.B. ausgeschlossen. Endlich verkennt der Berufungsrichter völlig den Kernpunkt der im vorliegenden Prozesse zu entscheidenden Streitfrage, wenn er darauf hinweist, daß, soweit der Beklagten ein Recht aus der neuen Hypothek nicht zustünde, diese gemäß § 1163 B.G.B. dem Grundstückseigentümer gebühren, die Klägerin als nacheingetragene Gläubigerin also in keinem Falle aufzurücken würde. Die Frage, um die sich der Streit dreht, ist die, ob der Grundstückseigentümer R. überhaupt befugt war, für fünfprozentige Zinsen desjenigen Betrags, durch den bis dahin die Höchstbetragshypothek nach oben hin begrenzt wurde, eine besondere hypothekarische Sicherheit zu bestellen und dadurch die Vorschrift des § 1190 Abs. 2 B.G.B., wonach bei der Höchstbetragshypothek die Zinsen der zu sichernden Kapitalsforderung in den Höchstbetrag einzurechnen sind, außer Anwendung zu setzen. Hat er diese Befugnis nicht, so ist die insoweit erfolgte Hypothekbestellung nichtig, und es findet daher die Umwandlung in eine Eigentümergrundschuld nicht statt, ganz abgesehen davon, daß letztere auch schon mit Rücksicht auf den Charakter der Forderung als bloßer Zinsforderung nach § 1178 Abs. 1 B.G.B. ausgeschlossen erscheint. Es kommt indessen auf alle vom Berufungsrichter unrichtig herangezogenen Ge-

sichtspunkte nicht an. Die Anerkennung der Rechtswirksamkeit eines Abkommens, wie es im vorliegenden Falle von der Beklagten mit ihrem Hypothekenschuldner geschlossen worden ist, rechtfertigt sich schon dadurch, daß die Schaffung einer gewöhnlichen (Verkehrs-) Hypothek zu dem Zwecke, damit sie für das innere Verhältnis der Kontrahenten zueinander lediglich die Funktion einer Höchstbetragshypothek versehe, dem Wesen der gewöhnlichen Hypothek nicht zuwiderläuft, daß der Gläubiger an der Gewinnung eines solchen umlauffähigen Sicherungsmittels ein berechtigtes Interesse haben kann (man denke nur an die Möglichkeit der Verpfändung der Hypothek!), und daß daher eine Vereinbarung des erwähnten Inhalts als wirksam zu behandeln ist, sie müßte denn etwa lediglich in der Absicht, die nachstehenden Gläubiger zu benachteiligen, getroffen sein und insofern eine im Sinne des Anfechtungsgesetzes anfechtbare Rechtshandlung darstellen. Dieser Fall liegt gegenwärtig unstreitig nicht vor.“ . . .