

64. Ist es zulässig, die Gesamthypothek auf dem einen Grundbuchblatte als Verkehrs-, auf dem anderen als unbedingte Sicherungshypothek einzutragen?

B.G.B. §§ 1132, 1172—1175, 1182, 1113, 1115, 874, 158.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 3. Februar 1909 in der W.'schen Grundbuchsache. Beschw.-Rep. V. 8/09.

I. Amtsgericht Hamburg.

II. Landgericht daselbst.

Die Frage ist verneint worden.

Gründe:

„Am 13. Oktober 1908 wurde dem Grundbuchamte II des Amtsgerichts Hamburg eine mit notarieller Unterschriftsbeglaubigung versehene Erklärung des Rentners J. vom 10. desselben Monats vorgelegt, worin es heißt:

„Ich . . . bekenne, dem Herrn F. W. . . . für die demselben in meinem Grundstücke D. Bd. 2 Blatt 54 eingetragene Hypothek von *M* 15000 eine Sicherungshypothek in nachbezeichnetem Grundstücke einzutragen verpflichtet zu sein.

Diese Sicherungshypothek ist gleichzeitig bei Zahlung der Valuta für die dem F. W. in meinem Grundstücke D. Bd. 2 Bl. 54 eingetragene Hypothek von *M* 15000 zu löschen oder nach meiner Aufgabe abzutreten.

Bei etwaiger Nichtzahlung des Kapitals nach Fälligkeit hat der Gläubiger seine Befriedigung zunächst aus dem belasteten Grundstücke zu suchen.

Ich bewillige und beantrage die Eintragung der vorgenannten Sicherungshypothek in das Grundbuch für N.-Nord Bd. 20 Bl. Nr. 983.

Die Erteilung eines Hypothekenbriefes ist ausgeschlossen.“

Auf Grund dieser Erklärung erfolgte die Eintragung dieser Sicherungshypothek auf letztgenanntem Grundbuchblatte in Abt. III Nr. 11. Wegen Zweifels über die Zulässigkeit dieser Eintragung schrieb aber das Grundbuchamt unterm 26. Oktober 1908 in Spalte 2 einen Widerspruch dagegen von Amts wegen ein, und es wies durch Be-

schluß vom 28. desselben Monats den Antrag des Gläubigers B. auf Löschung des Widerspruchs kostenpflichtig zurück. Auch B.'s Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 22. November 1908 zurückgewiesen worden.

Der hiergegen vom bevollmächtigten Hausmakler B.'s, B., eingelegten weiteren Beschwerde möchte der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichtes zu Hamburg stattgeben, wenn er sich nicht durch die Entscheidung des Kammergerichtes vom 4. Januar 1905, Rechtspr. d. D.R.G. Bd. 10 S. 100, daran gehindert sähe. Er hat daher mittels ausführlich begründeten Berichtes vom 4. Januar 1909 die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte zur Beschlußfassung vorgelegt. . . .

Die weitere Beschwerde ist zulässig, und ein Fall des § 79 Abs. 2 G.B.O. ist gegeben; allein begründet ist die Beschwerde nicht. Es besteht nahezu Einigkeit darüber, daß, wenn für dieselbe Forderung auf mehreren Grundstücken Hypothek bestellt wird, eine Gesamthypothek im Sinne des § 1132 B.G.B. entsteht und entstehen muß, und daß deren Eintragung auf sämtlichen haftenden Grundstücken — abgesehen etwa von Rang- und Zinsverschiedenheiten — im wesentlichen gleichartig zu gestalten ist, daß die Hypothek daher in der Regel nicht auf dem einen Grundstücke als Verkehrs-, auf dem anderen als Sicherungshypothek, nicht auf dem einen als Briefhypothek, auf dem anderen als brieflose Hypothek eingetragen werden kann. Der Grund hierfür wird von einigen in der Notwendigkeit „der Einheitlichkeit“ der Hypothek gesucht; er ist aber wohl besser, mit Viermann (im Recht 1905 S. 265), in der Erwägung zu finden, daß eine verschiedene Gestaltung der Einzelhypotheken für die nämliche Forderung zu den verschiedensten, dem Willen des Gesetzes nicht entsprechenden und für den Rechtsverkehr höchst bedenklichen Folgen führen könnte und würde. Während z. B. auf dem Grundbuchblatte, wo eine Verkehrshypothek eingetragen ist, dieser Eintrag nach §§ 1138, 891 B.G.B. eine gesetzliche Vermutung für das Bestehen der Forderung begründen würde, wäre dies dort, wo nur eine Sicherungshypothek eingetragen ist, nicht der Fall (§ 1185 Abs. 2 das.). Die Übertragung der Sicherungshypothek könnte nur mittels Eintragung im Grundbuche, die der Verkehrshypothek, wenn ein Brief darüber gebildet ist, an sich auch durch Vermerk auf dem Hypothekenbrief nach § 1155

B.G.B. geschehen, und es könnten sich daraus die Möglichkeit der Abtretung an verschiedene Personen, und bei Geltendmachung der Gutgläubigkeit mancherlei Verwickelungen ergeben. Ähnliche Widersprüche und Schwierigkeiten wären in dem Falle denkbar, daß auf dem einen Grundstücke eine Briefhypothek, auf dem anderen eine brieflose Hypothek für die nämliche Forderung eingetragen wäre. Nach § 1132 Abs. 2 darf der Gläubiger den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke verteilen, und der erkennende Senat hat erst jüngst in seinem Beschlusse vom 5. Dezember 1908¹ ausgesprochen, daß zu solcher Teilung die Zustimmung des Grundstückeigentümers nicht erforderlich ist. Dies wäre aber rechtlich nicht möglich, wenn auf dem einen Grundstücke nur eine Sicherungshypothek, also keine Vermutung dafür bestände, daß überhaupt eine Forderung gegeben sei.

Aus diesen Gründen, und weil die von Gesamthypotheken handelnden §§ 1132, 1172—1175, 1182 B.G.B. von der Möglichkeit verschiedener Gestaltung der Gesamthypothek auf den einzelnen Grundbuchblättern nichts erwähnen, unzweifelhaft von ihrer gleichmäßigen Eintragung auf allen Grundbuchblättern ausgehen und einer Vervielfältigung der Hypothekengläubiger bei der Gesamthypothek entgegenstehen, muß an dem vom Kammergericht bereits in verschiedenen Beschlüssen,

vgl. Jahrb. des Kammerger. Bd. 22 A S. 164, Bd. 25 A S. 298, Bd. 27 A S. 142, Bd. 33 A S. 297, Bd. 35 A S. 310,

und von der ihm folgenden Rechtswissenschaft zutreffend ausgesprochenen Grundsätze festgehalten werden, daß für eine und dieselbe Forderung nicht auf dem einen Grundstücke eine Verkehrshypothek, auf dem anderen eine Sicherungshypothek eingetragen werden kann (vgl. auch Entsch. des R.O.'s in Zivils. Bd. 63 S. 74). Ob von diesem Grundsätze, mit dem Kammergericht und vielen Schriftstellern, eine Ausnahme für den Fall nachträglicher im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgender Eintragung einer Sicherungshypothek nach § 867 B.P.D. anzuerkennen sei, steht hier nicht zur Entscheidung, und ebensowenig die Frage, ob für die nämliche Forderung hier eine Hypothek, dort eine Grundschuld eingetragen werden dürfe, was der

¹ Abgedruckt unter Nr. 27 S. 91 dieses Bandes.

erkennende Senat in seinem Urteile, Rep. V. 369/00, vom 9. März 1901 nach preussischem Grundbuchrechte nicht mißbilligt hat, und was auch zum Teil von Rechtslehrern zugelassen wird (vgl. Turnau u. Förster Bd. 1 S. 818).

Nach dem oben Ausgeführten sind somit die in vorliegender Sache vom Grundbuchamte und vom Landgerichte Hamburg gefaßten Beschlüsse zu billigen. Freilich suchen die dagegen erhobenen Beschwerden — augenscheinlich unter Zustimmung des Oberlandesgerichts — auszuführen, daß im gegebenen Falle gar keine Gesamthypothek begründet werden sollte, sondern auf dem Grundstücke N.-Nord Bd. 20 Bl. 983 in einer zu Hamburg vielleicht seit früherer Zeit hergebrachten Weise nur eine „additionelle“ (bedingte?) Sicherungshypothek für den Fall, daß die Verkehrshypothek auf dem D.'er Grundstücke einen Ausfall erleiden würde. Es ist zuzugeben, daß ein solches Verfahren rechtlich denkbar ist, und daß es vielleicht gegenüber den Nachteilen einer Gesamthypothek, die sich bei Anwendung obiger Gesetzesstellen und insbesondere auch nach §§ 50, 63, 64, 112, 122, 123 Rm.B.G. aus oft kaum lösbaren Schwierigkeiten möglicherweise ergeben, sogar als empfehlenswert erscheinen könnte, sofern es in gesetzmäßiger, einfacher und deutlicher Weise — z. B. nicht wieder mittels Bestellung mehrerer Sicherungshypotheken für den Ausfall — eingeschlagen wird. Allerdings läßt es sich nicht auf § 1113 Abs. 2 B.G.B. stützen, wonach eine Hypothek auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden kann. Denn die Forderung des Gläubigers gegen den nämlichen Schuldner ist eine einheitliche; sie läßt sich nicht in eine unbedingte und in eine bedingte Ausfallforderung zerlegen, und ebensowenig umgekehrt die Schuld des Schuldners.

Aber wie gewöhnlich jedes Recht, so kann auch eine Hypothek nur bedingt eingeräumt werden. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Bestimmung über bedingte Rechtsgeschäfte in § 158 B.G.B., sowie daraus, daß die Bestellung und die Eintragung bedingter Hypotheken nirgends — auch nicht in § 16 G.B.O. — verboten ist, und daß das Gesetz, wo es die Begründung eines bedingten dinglichen Rechtes ausschließen wollte, nämlich bei der Auflassung, dies ausdrücklich gesagt hat (vgl. Turnau u. Förster Bd. 1 zu § 1113 Bem. 7 S. 730). Somit ist die Bestellung und Eintragung einer bedingten Sicherungs-

Hypothek (Höchstbetragshypothek) für den Fall möglich, daß eine auf einem anderen Grundstück eingetragene Hypothek einen Ausfall erleidet. Auf derartiges scheint die Absicht der Beteiligten bei der oben wörtlich angeführten Hypothekbestellung vom 10. Oktober gerichtet gewesen zu sein; aber den in Grundbuchsachen notwendigen bestimmten, deutlichen, einer Auslegung nicht bedürftigen Ausdruck hat diese Absicht nicht gefunden. Der Grundbucheintrag enthält die notwendige Bezeichnung der Sicherungshypothek als einer bedingten nicht (vgl. Motive z. B.G.B. Bd. 3 S. 640). Durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung kann er in dieser Richtung nach § 1115 B.G.B. nicht ergänzt werden. Der § 874 B.G.B. kommt hier überhaupt nicht in Betracht.

Jene Eintragungsbewilligung sagt aber auch nichts Genügendes über die Bedingtheit der Sicherungshypothek. Vielmehr will die — unter Benutzung eines nur teilweise durchstrichenen Formulars zustande gekommene — Urkunde nach ihrem Gesamtinhalt und dem Wortlaut ihrer einzelnen Sätze doch nichts anderes begründen, als eine unbedingte Sicherungshypothek für eine auf dem anderen Grundstück durch Verkehrshypothek geschützte Forderung. Eine solche Eintragung war aber unzulässig; mit Recht ist dagegen Widerspruch gemäß § 54 G.B.D. eingetragen worden, und das Begehren der Löschung dieses Widerspruchs war ungerechtfertigt.

Die weitere Beschwerde mußte daher als unbegründet und als kostenpflichtig nach § 97 B.P.D., § 45 G.R.G. zurückgewiesen werden.“