

92. Besteht eine Hypothek, die der Grundstückseigentümer für einen anderen ohne eine Einigung mit diesem lediglich in der Absicht hat eintragen lassen, sich einen Vermögenserwerb zu sichern, als eine Eigentümergrundschuld?

B.G.B. §§ 873, 1163, 1177, 1196, 140.

V. Zivilsenat. Urt. v. 3. März 1909 I. S. P. (Rl.) w. P. u. Gen.
(Befl.) Rep. V. 227/08.

I. Landgericht Görlitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Im Grundbuche des früher dem Kläger gehörenden Grundstückes in M. stand eine Hypothek von 3000 M für die drei Beklagten eingetragen. Die Parteien stritten darüber, ob die Hypothek als Grundschuld dem Kläger zustehe, oder ob die Beklagten, die Kinder des Klägers, wirkliche Gläubiger der Hypothek seien. Der 1. Richter machte die Entscheidung von einem richterlichen Eide des Klägers darüber abhängig, daß der Hypothek Forderungen nicht zugrunde lägen. Die Hypothek war, als der Kläger Eigentümer des Grundstückes war, auf Grund seiner Eintragungsbewilligung vom 21. November 1901 für ein angeblich von den Beklagten erhaltenes Darlehn eingetragen worden. Am 1. Juni 1904 hatte der Kläger auf Grund Schenkungsvertrages das Grundstück seiner Ehefrau aufgelassen, die es demnächst weiterveräußert hatte. Zur Begründung seiner Klage behauptete der Kläger, er habe die Hypothek, für die er von den Beklagten keine Valuta erhalten habe, nicht mit der Absicht eintragen lassen, daß die noch jetzt minderjährigen Beklagten, mit denen eine Einigung über die Hypothekbestellung nicht erfolgt sei, Rechte daraus erwerben sollten; vielmehr sei seine Absicht dahin gegangen, sich dem Andrängen seiner Gläubiger gegenüber durch Schaffung der zunächst unanfechtbaren Hypothek einen Vermögensvorteil für sich selbst zu erhalten. Er beantragte in 1. Instanz, die Beklagten zur Abtretung der Hypothek zu verurteilen. In 2. Instanz stellte er hilfsweise den Antrag, die Beklagten zu verurteilen, die in eine Eigentümergrundschild umgewandelte Hypothek an ihn zurückzugewähren und zu diesem Behufe die grundbuchmäßig erforderlichen Erklärungen abzugeben. Die Beklagten widersprachen der Zulassung dieses Antrages, als einer Klageänderung. Der 2. Richter erachtete eine Klageänderung nicht für vorliegend, erklärte jedoch sowohl den Hauptantrag als auch den hilfsweise gestellten Antrag für unbegründet und wies die Klage ab. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter geht auf die vom 1. Richter erhobenen Beweise nicht ein, die den einzigen Streitpunkt unter den Parteien betreffen, ob der Kläger die fragliche Hypothek nur zum Schein für

die Beklagten hat eintragen lassen, oder ob der Hypothek Forderungen an den Kläger, die den Beklagten von ihrem Großvater K. überwiesen worden sein sollen, zugrunde liegen. Auch bei Unterstellung der Richtigkeit der Behauptungen des Klägers erachtet der Berufungsrichter die Klage für nicht begründet. Er führt aus, der Kläger wolle die Hypothek ohne jede Akzeptation der Beklagten und ohne eine sei es auch von dritter Seite geschehene Salutzahlung lediglich im eigenen Interesse behufs Verschaffung einer Vermögensreserve und zur Täuschung seiner Gläubiger bestellt haben, behaupte also den Mangel einer dinglichen Einigung. Sei dies aber richtig, dann sei eine Hypothek überhaupt nicht, und auch eine Eigentümergrundschuld nicht aus der Hypothek entstanden. Ebenso wenig sei eine Eigentümergrundschuld gemäß § 1196 B.G.B. begründet worden, da der Kläger als Eigentümer bei der ursprünglichen Belastung sich nicht selbst als Gläubiger gegenüber dem Grundbuchamte bekannt habe. Danach könne der Kläger von den Beklagten nicht Abtretung der nicht bestehenden Hypothek gemäß seinem Hauptantrage verlangen, und zur Geltendmachung des Anspruchs auf Berichtigung des Grundbuches, der dem Kläger bei Stellung des Eventualantrages vorgeschwebt zu haben scheine, sei er nicht legitimiert, da er nicht mehr Eigentümer des Grundstückes sei und auch sonst kein rechtliches Interesse an Wegschaffung der Hypothek habe.

Die Revision macht zunächst geltend, der Berufungsrichter übersehe, daß nach dem seiner Entscheidung zugrunde gelegten Vortrage des Klägers zwar eine besondere Einigung mit den Beklagten nicht der Bestellung vorausgegangen sei, daß aber aus dem Vortrage des Klägers jedenfalls nicht entnommen werden könne, daß nicht die Beklagten ihr Einverständnis mit der dinglichen Rechtsänderung zum mindesten nachträglich durch schlüssige Handlungen, insbesondere durch das Verhalten des ihnen bestellten Pflegers, erklärt hätten. Jedoch scheidet dieser Angriff daran, daß der Kläger keineswegs behauptet hat, die Beklagten hätten ihre Einwilligung in die Hypothekbestellung, sei es auch nur nachträglich, erklärt. Vielmehr gehen seine Behauptungen dahin, das eingetragene Hypothekenrecht beruhe ausschließlich auf seiner einseitigen Eintragungserklärung; er habe die Hypothek nur zum Scheine für die Beklagten, in Wirklichkeit für sich selbst eintragen lassen. Er stützt auch seinen prinzipialen Klageantrag

auf Verurteilung der Beklagten zur Abtretung der Hypothek gerade darauf, daß zufolge seiner nur einseitigen, zum Schein auf Begründung eines Hypothekenrechtes für die Beklagten gerichteten Eintragungserklärung die für die Beklagten eingetragene Hypothek ihm als Grundschuld zustehe. Es fragt sich daher, ob nach diesen, bei Prüfung der Schlüssigkeit der prinzipalen Klage als richtig zu unterstellenden, Behauptungen der Berufungsrichter die Entstehung einer Eigentümergrundschuld für den Kläger mit Recht verneint. Die Revision bekämpft diese Ansicht; sie meint, eine rechtsgültige Einigung über die Entstehung des dinglichen Rechtes sei nicht Voraussetzung für die Eigentümergrundschuld. Es ist jedoch dem Berufungsrichter beizutreten.

Zur Belastung eines Grundstückes mit einem hypothekarischen Rechte, sei es einer Hypothek, sei es einer Grundschuld, bedarf es, soweit nicht das Gesetz für besondere Fälle etwas anderes bestimmt, gemäß § 873 B.G.B., außer der Eintragung, der rechtswirksamen Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erwerber des Rechtes. Ist die Eintragung ohne eine solche Einigung erfolgt, und kommt auch nachher eine Einigung nicht zustande, so entsteht ein hypothekarisches Recht nicht; vielmehr ist die Eintragung nichtig. Das Gleiche muß auch dann gelten, wenn die Willenserklärung auch nur eines Beteiligten, insbesondere die Eintragungsbewilligung des Eigentümers, nichtig ist, beispielsweise weil der Erklärende geschäftsunfähig, oder seine Erklärung wegen Irrtums oder Betruges angefochten ist; denn die erklärte Einigung ist dann nicht rechtswirksam. Ist aber in derartigen Fällen ein hypothekarisches Recht überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, so kann nicht deshalb, weil für die Entstehung oder das Bestehenbleiben des hypothekarischen Rechtes in der Art, wie es eingetragen ist, eine weitere Voraussetzung fehlt, ein anderes hypothekarisches Recht an seine Stelle treten. Daher ist in den Fällen, in denen an die Stelle einer Hypothek des Gläubigers nach Gesetzesvorschrift eine Grundschuld des Eigentümers treten soll, insbesondere auch in dem vorliegend in Frage stehenden Falle des Nichtbestehens der Forderung, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt worden ist (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.), Erfordernis dafür, daß gemäß § 1177 Abs. 1 B.G.B. die Hypothek sich in eine Eigentümergrundschuld verwandelt oder, wie in dem zuletzt genannten Falle,

von vornherein rechtlich nur als Eigentümergrundschuld besteht, eine rechtswirksam erfolgte Bestellung der Hypothek, also eine Einigung über die Belastung des Grundstückes im vorgenannten Sinne. Denn die Eigentümergrundschuld ist ebenso wie die gewöhnliche Grundschuld eine Belastung des Grundstückes, nur mit dem Unterschiede, daß sie nicht einem Dritten, sondern dem Eigentümer selbst zusteht, und daß gemäß § 1177 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. für sie in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die Bestimmungen, die für die durch die Hypothek gesicherte Forderung getroffen wurden, maßgebend sind. Deshalb, und weil die Eigentümergrundschuld ihren Entstehungsgrund in einer Hypothek hat, kann eine Eigentümergrundschuld nicht entstehen, wenn die Hypothekseintragung nichtig ist.

Dies ist auch in der Rechtslehre die herrschende Ansicht und in einem Urteile des erkennenden Senats (Entsch. in Zivils. Bd. 68 S. 101) im wesentlichen bereits ausgesprochen worden. Die Nichtigkeit dieser Auffassung wird auch dadurch bestätigt, daß in der II. Kommission ein Antrag, dem Eigentümer das Recht zu geben, anstatt einer unwirksamen Hypothek eine andere Hypothek eintragen zu lassen, abgelehnt worden ist, weil eine solche Bestimmung eine Überspannung des Prinzipes der Eigentümerhypothek enthalten und beispielsweise zu der Annahme führen würde, daß auch bei rein zufälliger, etwa auf einem Versehen des Grundbuchbeamten beruhender Hypothekseintragung eine wirksame Eigentümerhypothek entstehe (Prot. Bd. 3 S. 603).

Daraus folgt, daß, wenn der Eigentümer für einen bestimmten Gläubiger eine Hypothek eintragen läßt, der Gläubiger aber nicht seine Einwilligung zur Bestellung der Hypothek für ihn gibt, weder eine Hypothek noch eine Eigentümergrundschuld entsteht, sei es auch daß die Eintragungsbewilligung des Eigentümers an sich rechtswirksam ist.

Allerdings ist, wie im § 1188 B.G.B. zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldschreibung auf den Inhaber, ausnahmsweise im § 1196 B.G.B. zur Bestellung einer Grundschuld für den Eigentümer selbst die Eintragungsbewilligung des Eigentümers allein für genügend erklärt. Hieraufhin wird in der Rechtslehre die Ansicht vertreten, daß aus einer wegen mangelnder Einigung zwischen Gläubiger und Eigentümer nichtigen Hypothek eine

Eigentümergrundschuld entstehe, sofern nur die Eintragungsbewilligung des Eigentümers an sich rechtswirksam sei. Die Vertreter dieser Ansicht meinen, die Bewilligung der Eintragung einer Hypothek für einen anderen von Seiten des Eigentümers enthalte stillschweigend die Bewilligung der Eintragung zu eigenen Gunsten, und ferner, es sei § 140 B.G.B. zur Anwendung zu bringen, wonach, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspreche, das letztere gelte, sofern anzunehmen sei, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Allein wenn Wille und Erklärung des Eigentümers darauf gerichtet sind, für einen anderen eine Hypothek zu bestellen, so kann eine Belastung des Grundstückes überhaupt nur dann rechtswirksam begründet werden, wenn die für die Entstehung eines hypothekarischen Rechtes dieser Art vom Gesetze bestimmten Voraussetzungen gegeben sind, wenn also zu der Eintragungsbewilligung des Eigentümers die Einwilligung des anderen in die Bestellung der Hypothek für ihn hinzugetreten ist. Ferner kann der dem wahren Willen entsprechenden Erklärung des Eigentümers, ein hypothekarisches Recht dieser Art für einen anderen zu begründen, nicht eine dem wahren Willen zumiderlaufende Erklärung, ein hypothekarisches Recht anderer Art für sich selbst an eigener Sache zu begründen, unterstellt werden. Letzteres kann auch auf dem in § 140 B.G.B. vorgeschriebenen Wege der Umdeutung nicht geschehen; denn diese Gesetzesvorschrift ist nicht dahin auszudehnen, daß einer Willenserklärung die Richtung der Begründung eines anderen Rechtes und für eine andere Person, als worauf die Erklärung tatsächlich gerichtet ist, gegeben werden könnte.

Im gegebenen Falle allerdings hat der Kläger nach seiner als richtig zu unterstellenden Behauptung die fragliche Hypothek unter dem Namen seiner Kinder für sich selbst zur Entstehung bringen wollen. Allein dieser wahre Wille ist nach außen nicht kundgegeben worden. Die Eintragungserklärung des Klägers hatte nicht die Eintragung einer Grundschuld für ihn, sondern die Bestellung einer Hypothek für seine Kinder, die Beklagten, zum Inhalte, und eine Erklärung des Inhaltes wollte der Kläger auch abgeben, da er zur Täuschung seiner Gläubiger die Eintragung einer scheinbar für die Beklagten bestehenden Hypothek bezweckte. Deshalb kann auch bei dieser Sachlage eine Grundschuld des Eigentümers nicht nach Maß-

gabe des § 1196 B.G.B. als entstanden erachtet werden. Denn nach dieser Vorschrift ist zur Bestellung einer solchen Grundschuld die dem Grundbuchamte gegenüber abgegebene Erklärung des Eigentümers erforderlich, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden solle. Diesem Erfordernis wird nicht dadurch genügt, daß der Eigentümer die Eintragung einer Hypothek für einen anderen bewilligt, mag er auch den Willen haben, es solle eine Grundschuld für ihn entstehen. Nur eine Erklärung des Willens, die den in § 1196 B.G.B. vorgeschriebenen Inhalt hat, führt zur Begründung einer Grundschuld des Eigentümers. Auf Erfüllung dieses Erfordernisses muß um so mehr mit Strenge gehalten werden, als § 1196 eine Ausnahme bildet von der Regel, daß die einseitige Eintragungsbewilligung des Eigentümers zur Entstehung eines dinglichen Rechtes am Grundstücke nicht genügt. Eine Umdeutung nach § 140 B.G.B. kann in einem solchen Falle, wie dem vorliegenden, ebenfalls nicht in Betracht kommen. Denn die wegen fehlender Einigung zwischen den Parteien nichtige Hypothekbestellung kann, wiewohl der Kläger die Erlangung eines hypothekarischen Rechtes für sich gewollt hat, in die Bestellung einer Grundschuld für ihn deshalb nicht umgedeutet werden, weil es für die Bestellung einer Grundschuld des Eigentümers eben an dem vorgenannten Erfordernisse fehlt, daß vom Eigentümer dem Grundbuchamte gegenüber die Erklärung abgegeben ist, es solle eine Grundschuld für ihn eingetragen werden.

Danach ist, wenn man den eigenen Behauptungen des Klägers folgt, durch die Eintragung der streitigen Hypothek allerdings nicht ein Hypothekenrecht für die Beklagten entstanden, aber auch nicht eine Grundschuld für den Kläger; vielmehr ist die Hypothekeneintragung gänzlich nichtig.

Dieses Ergebnis ist auch nicht unbefriedigend. Könnte durch eine einseitige Erklärung des Eigentümers, daß eine Hypothek für einen anderen eingetragen werden solle, eine Grundschuld für den Eigentümer rechtswirksam begründet werden, so würde dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben sein, diese Art der Begründung eines hypothekarischen Rechtes zu unlauteren Zwecken auszunutzen, insbesondere durch Eintragung einer Hypothek unter falschem Namen seinen Gläubigern gegenüber die Tatsache zu verschleiern, daß er unter dem Scheine der Eintragung einer Hypothek für einen anderen

ein hypothekarisches Recht für sich selbst begründet habe. Will der Eigentümer eine Grundschuld für sich selbst eintragen lassen, so muß er dies der Wahrheit entsprechend und in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form erklären, also die Eintragung einer Grundschuld „für ihn“ bewilligen und beantragen. Hiernach hat der Berufungsrichter den prinzipalen Klagenanspruch nach den eigenen Behauptungen des Klägers mit Recht für unbegründet erachtet.

Sinsichtlich des eventuellen, in 2. Instanz geltend gemachten Anspruchs, den der Berufungsrichter zutreffend als einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs aus § 894 B.G.B. auffaßt, rügt die Revision weiter, es habe der Berufungsrichter nicht berücksichtigt, daß der dem Kläger als Eigentümer zur Zeit der Hypothekeneintragung gegen die Beklagten entstandene Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs infolge der Auflassung des Grundstückes im Jahre 1904 auf seine Ehefrau übergegangen sei, und daß der Kläger diesen auf seine Ehefrau übergegangenen Anspruch als zum eingebrachten Gute gehörig im eigenen Namen geltend machen könne. Allein die Klage ist lediglich auf ein eigenes Recht des Klägers an der streitigen Hypothek gestützt; aus dem Rechte der Ehefrau des Klägers ist eine Klage nicht erhoben worden. Außerdem ist auch die Ehefrau nicht mehr Eigentümerin des Grundstückes; sie wäre daher auch ihrerseits zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruches nicht legitimiert, da ihr Eigentumsrecht durch die Eintragung der nicht bestehenden Hypothek nicht beeinträchtigt ist (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 53 S. 410 flg., Bd. 62 S. 326 flg.).“ . . .