

35. Ist die Bestellung einer Grundschuld oder die Abtretung einer Eigentümergrundschuld als Eingehung einer Schuldbverbindlichkeit im Sinne des § 817 Satz 2 BGB. anzusehen?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 5. März 1910 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w.
R. (Rl.). Rep. V. 212/09.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die Frage verneint aus folgenden
Gründen:

... „Nicht unzweifelhaft ist zunächst schon, ob die Abtretung einer Eigentümergrundschuld der Neubestellung einer Grundschuld gleichgesetzt werden, oder ob sie schon deshalb nicht als „Eingehung“

einer Verbindlichkeit gelten kann, weil die Verpflichtung zur Zahlung des Betrages aus dem Grundstücke schon mit der Bestellung und Eintragung der Hypothek oder Grundschuld begründet war und seitdem auf dem Grundstücke lastete, wenn sie auch dem Grundstückseigentümer als Grundschuldgläubiger gegenüber einstweilen ruhte. Aber diese Zweifel können auf sich beruhen, weil auch in der Neubestellung einer Grundschuld die Eingehung einer Verbindlichkeit im Sinne des § 817 Satz 2 BGB. nicht gefunden werden kann. Es ist daselbst zunächst bestimmt, daß bei beiderseitigem Verstoß gegen die guten Sitten die Zurückforderung der Leistung ausgeschlossen sein soll. Der gesetzgeberische Grund hierfür ist darin zu finden, daß der widerförmlich Leistende Rechtsschutz und Klagebefugnis nicht verdient. An diesem Grundsatz muß so lange festgehalten werden, als nicht gewiß ist, daß die zugelassene — nicht ausdehnend auszuliegende — Ausnahme davon, nämlich das Bestehen der Leistung in „Eingehung einer Verbindlichkeit“ vorliegt. Diese Ausnahme ist zu dem Zwecke angeordnet worden, um die Rückgängigmachung der zwar wider die guten Sitten verstoßenden, aber noch unfertigen Rechtsgeschäfte zu ermöglichen. Sie muß daher unzweifelhaft auf noch nicht erfüllte, sondern erst in der Zukunft zu erfüllende persönliche Zahlungsverprechen und Schulbeteiligungen Anwendung finden. Ein unfertiges Rechtsgeschäft liegt dagegen dann nicht vor, wenn der Leistende sofort Geld oder Geldeswert dem andern hingibt. Damit hat er sein Versprechen erfüllt, das Geschäft vollendet und erledigt. Das gleiche muß aber auch dann gelten, wenn der Leistende auf seinem Grundstücke dem andern ein rein dingliches Recht, wie es die Grundschuld ist, einräumt. Auch hier ist das Versprechen sofort erfüllt, und das dingliche Rechtsgeschäft fertig und vollendet. Die sofortige dingliche Belastung des Grundstückes zu Gunsten des andern ist dabei die Hauptsache, und die rein dingliche Verpflichtung des jeweiligen Grundeigentümers, den Grundschuldbetrag und die etwaigen Zinsen davon aus dem Grundstück zu zahlen, nur die — übrigens durch Veräußerung oder Aufgabe des Grundstückes nach §§ 1191, 1192, 928 BGB. jederzeit abwendbare — Folge.

Es kommt weiter in Betracht, daß das BGB. in seinen Abschnitten über Rechte an unbeweglichen Sachen stets nur von „Belastung des Grundstückes“ oder von „Einräumung eines Rechtes

daran“, niemals aber von „Eingehung einer dinglichen Schuld oder Verbindlichkeit“ spricht, daß dagegen an den zahlreichen Stellen, wo von „Verbindlichkeiten“ oder „Eingehung“ solcher die Rede ist, wenigstens zunächst nur an persönliche Schuldverhältnisse und deren Begründung gedacht ist (vgl. §§ 364, 821, 1412 flg., 1415, 1531 flg., 1298, 1660 BGB.).

Wenn man nun auch ein Hauptgewicht darauf nicht legen will, daß bei den Vorarbeiten zum BGB. — vgl. Motive Bd. 2 S. 693, 850 — als Beispiele für Eingehung von Verbindlichkeiten im Sinne des jetzigen § 817 Satz 2 nur die Begründung abstrakter persönlicher Verpflichtungen und die Wechselschulbeingehung genannt sind, von Grundschuldbestellung aber dort keine Rede ist, so kann doch die letztere schon aus obigen Gründen nicht unter den in Rede stehenden Begriff der angezogenen Gesetzesstelle fallen.

Der erkennende Senat hatte in seinem in Bd. 63 S. 179 der Entsch. in Zivils. abgedruckten Urteile nicht nur die Grundschuldbestellung, sondern sogar den dinglichen Akt der Hypothekbestellung nach § 817 Satz 2 für nicht kondizierbar erklärt, falls sie zu unsittlichen Zwecken geschehen sind, und wenn er diese Ansicht auch in seiner späteren Entscheidung Bd. 68 S. 97 für die Hypothekbestellung mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang der Hypothek mit der persönlichen Schuld nicht aufrecht erhalten hat, so hat er in dem lehterwähnten Urteile doch keineswegs auch die Grundschuldbestellung der Ausnahme des § 817 Satz 2 unterworfen, vielmehr diese Frage damals offen gelassen. Sie muß nunmehr im obigen Sinne entschieden werden.“ . . .