

49. 1. Ist es zulässig, eine Gesamthypothek auf dem einen Grundstück als Buch-, auf dem anderen als Briefhypothek einzutragen?
2. Muß die Bewilligung, daß eine bereits eingetragene Buchhypothek auf einem weiteren Grundstücke eingetragen werde, die Ausschließung der Erteilung des Hypothekenbriefes enthalten?

BGB. §§ 1132, 1117, 1154, 1116.

GBO. § 59.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 18. Oktober 1911 i. S. W. (Rl.) w. M. (Bekl.).
Rep. III 540/10.

I. Landgericht Saarbrücken.

II. Oberlandesgericht Köln.

Beide Fragen sind verneint worden aus folgenden
Gründen:

... 1. „Die Annahme des Berufungsgerichts, unzulässig sei die Bestellung einer Gesamthypothek in der Weise, daß das eine Grund-

stück mit einer Buchhypothek, das andere mit einer Briefhypothek belastet werde, welche der in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden Ansicht entspricht,

vgl. Planck, BGB. Anm. 4 Abs. 2 zu § 1132; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht Bd. 1 Anm. 2 zu § 1132; Güthe, Die Grundbuchordnung Vorbem. 38 zum 2. Abschnitt; Viermann, Recht 1905 S. 265, Kommentar der Reichsgerichtsräte Anm. 3 zu § 1132, Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 70 S. 245 ff.

ist nicht rechtsirrtümlich. Die Unzulässigkeit einer derartigen Belastung ergibt sich schon daraus, daß sonst innerhalb der einheitlichen Gesamthypothek durchaus verschiedene Gesetzesvorschriften hinsichtlich der einzelnen belasteten Grundstücke Platz greifen müßten. Während der Gläubiger die Buchhypothek sofort mit der Einigung und Eintragung im Grundbuch erwirbt, erwirbt er die Briefhypothek erst, wenn ihm der Hypothekenbrief vom Eigentümer des Grundstücks übergeben wird (§ 1117 BGB.). Während zur Abtretung der durch eine Buchhypothek gesicherten Forderung neben der Einigung zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger über den Übergang der Forderung die Eintragung im Grundbuch erforderlich ist, ist zur Abtretung einer Briefhypothek die Eintragung im Grundbuche nicht erforderlich und, auch wenn die Einigung hinzukommt, nicht genügend. Vielmehr bedarf es der Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und der Übergabe des Hypothekenbriefes (§ 1154 BGB.). Der Hypothekenbrief muß nach § 59 GBO. die sämtlichen belasteten Grundstücke bezeichnen, während doch, wenn die Beteiligten die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen haben, ein solcher nicht gebildet werden darf. Aus dieser Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung könnten sich Widersprüche und Schwierigkeiten ergeben, die dem Willen des Gesetzes nicht entsprechen.

2. Das Berufungsgericht nimmt weiter an, wenn bei einer Buchhypothek die Forderung durch ein weiteres Grundstück eines anderen Blattes gesichert werden solle, so könne das nicht durch eine neue selbständige Hypothek, sondern nur unter Mitverhaftung des weiteren Grundstücks durch Umwandlung der bisherigen einfachen Hypothek in eine Gesamthypothek (zutreffender: durch Erweiterung der bisherigen einfachen Hypothek zu einer Gesamthypothek) geschehen; diese Gesamthypothek bleibe, wie die bisher einfache Hypothek, Buch-

hypothek, sofern nicht gleichzeitig etwa der Eigentümer und der Gläubiger über die Umwandlung der Buchhypothek in eine Briefhypothek einig seien und dahingehende Anträge stellten. Hieraus folgert es, in einem solchen Falle, wenn also Einigung und Antrag auf Umwandlung der Buchhypothek nicht vorlägen, sei es gerade wegen der einheitlichen Natur der damit entstehenden Gesamthypothek und der Unselbständigkeit der eben nur eine Erweiterung der bisherigen Hypothek enthaltenden neuen Belastung, also ihrer Abhängigkeit von der alten Buchhypothek, mangels gegenteiliger Einigung von Eigentümer und Gläubiger als selbstverständlich anzusehen, daß die zu schaffende Gesamtbelastung auch nur als Buchhypothek gewollt und beantragt werde; deshalb bedürfe es in einem solchen Falle nicht einer besonderen Ausschließung der Erteilung des Hypothekenbriefes, wie solche bei selbständigen Hypotheken, aber auch nur bei solchen, durch § 1116 Abs. 2 BGB. zur Schaffung einer Buchhypothek vorgeschrieben sei. Diese Ansicht, die dem Wesen der Gesamthypothek durchaus gerecht wird, ist nicht rechtsirrtümlich.“ . . .