

67. Hat der Grundeigentümer im Kündigungsfalle einer Hypothek, deren Vorrecht ohne seine Zustimmung einem anderen Hypothekengläubiger abgetreten worden ist, ein Recht, zu verlangen, daß der kündigende Gläubiger ihm gegen Zahlung der gekündigten Hypothek deren frühere Priorität wieder verschaffe?

Gesetz über den Eigentumserwerb *ic* vom 5. Mai 1872 §§. 35. 36.

V. Civilsenat. Urt. v. 21. März 1883 i. S. W. (Bekl.) w. W. (Gl.)
Rep. V. 669/82.

- I. Landgericht Magdeburg.
- II. Oberlandesgericht Naumburg.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte ist Eigentümer eines Grundstückes, auf welchem für den Kläger eine Hypothek eingetragen ist, deren Zahlung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das verpfändete Grundstück mit der Klage gefordert wird. Der Beklagte wendet ein, es habe diese Hypothek zur Zeit, als er das Eigentum des Grundstückes erworben, die erste Stelle gehabt. Demnächst habe Kläger sein Vorrecht der an letzter Stelle eingetragenen Hypothek eingeräumt, die erst nach einer Reihe noch nicht verflossener Jahre gekündigt werden dürfe. Es leuchte ein, daß er durch die Veränderung wirtschaftlich geschädigt worden sei, wenn er die Einräumung des Vorrechtes wider sich gelten lassen müsse. Für die letzte Hypothek, wenn sie, wie im vorliegenden Falle, pupillarisches Sicherheit nicht gewähre, sei ein anderer Gläubiger nur mit Schwierigkeit zu finden. Bei Einhaltung der früheren Rangordnung habe diese Schwierigkeit auf die Dauer der Unkündbarkeit der betreffenden Hypothek nicht eintreten können, jetzt aber sei sie vorhanden, wenn ihm die gekündigte Hypothek nicht mit ihrem früheren Vorrechte abgetreten werde. Deshalb, und weil er zu der Vorrechtseinräumung seine Zustimmung nicht erteilt habe, verlangt Beklagter, daß Kläger ihm gegen Zahlung der Hypothek das frühere Vorrecht derselben wieder verschaffe und beantragt, bis dahin, daß solches geschehen, Abweisung, eventuell im Wege der Widerklage, entsprechende Verurteilung.

Auf Grund des vorstehend mitgetheilten Thatbestandes hat der Berufungsrichter das erste Urteil bestätigt, welches zur Klage verurteilt, zur Widerklage abweist.

Die eingelegte Revision mußte zurückgewiesen werden.

Nach §. 35 des Eigentumsgesetzes vom 5. Mai 1872 steht dem voreingetragenen Gläubiger das Recht zu, sein Vorrecht einem nacheingetragenen einzuräumen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der nicht zugezogene Grundeigentümer eine solche Rechts-handlung auch ohne seine Zustimmung wider sich gelten lassen muß oder nicht. Denn wenn man auch sich für die letztere Alternative entscheiden wollte, so würde damit noch nicht der Anspruch des Beklagten sich rechtfertigen, welcher von dem Kläger eine auf die Wiederherstellung der früheren Rangordnung der eingetragenen Hypotheken unmittelbar gerichtete positive Leistung, ein Wiederverschaffen der früheren Priorität verlangt. Die Klage betrifft nur das dingliche Recht des Klägers, der bei Verfolgung desselben

in keinerlei obligatorischem Verhältnisse zum Beklagten steht. Die für den Fall der Tilgung der Hypothek in §. 63 a. a. D. dem Gläubiger auferlegte Verpflichtung, die Post auf Verlangen des Eigentümers diesem abzutreten, beruht lediglich auf dieser besonderen, nicht der Natur des gegebenen Rechtsverhältnisses, sondern der allgemeinen Rücksicht auf die Erleichterung des Realkredites entspringenden, gesetzlichen Bestimmung und ist in dieser erschöpft, Ein mehreres als diese Abtretung kann nicht beansprucht werden. Es fehlt deshalb an einem Rechtsgrunde, aus welchem eine Verpflichtung für den Kläger hergeleitet werden könnte, die Rechtshandlung, welche er unter Beifall des im angezogenen §. 35 enthaltenen Gesetzes vorgenommen hat, durch eine besondere andere Rechtshandlung wieder zu beseitigen. Es würde aber auch einer solchen neben den im §. 63 a. a. D. vorgesehenen Leistungen überhaupt nicht bedürfen, wenn die Ansicht des Beklagten von der Unverbindlichkeit der Prioritätseinräumung für den Grundeigentümer richtig wäre. Denn diese Ansicht wurzelt in der Rechtsanschauung, es sei das im §. 35 a. a. D. anerkannte Recht gebunden an die Dauer des Pfandrechtes und erlösche von selbst zugleich mit diesem nach dem Grundsatz, daß niemand mehr Rechte verleihen könne, als er selbst habe.. Wollte man diesen Grundsatz hier anwenden, indem man weiter zugäbe, daß auch im Falle der Cession der getilgten Hypothek an den Eigentümer dieser nicht als Rechtsnachfolger des früheren Gläubigers, sondern aus eigenem Rechte über das erworbene Recht verfüge, so würde daraus folgen, daß die Prioritätseinräumung zugleich mit der Tilgung der zurückgetretenen Hypothek und durch diese von selbst ihre Wirkung verlieren und auf den einseitigen Antrag des Eigentümers gelöscht werden müßte, sobald dieser die Tilgung nachweist.

Danach muß Beklagter sich auf jeden Fall mit der Cession der ausgeklagten Hypothek begnügen, welche Kläger zu erteilen bereit ist, wenn die Zahlung erfolgt.“