

75. Ist die Eintragung einer Hypothek auf Grund einer vor der Eintragung des Eigentumes des Verpfänders notariell erklärten Verpfändung und Eintragungsbewilligung rechtlich wirksam?

V. Civilsenat. Ur. v. 28. Juni 1884 i. S. S. (Bekl.) w. Sp. (Nl.)
Rep. V. 21/84.

- I. Landgericht Essen.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheiles haben die Witwe K. und deren beiden Kinder dem Beklagten für zwei von demselben erhaltene Darlehen von 42 000 M und 18 000 M in notariellen Akten ihre durch Erbgang erworbene Parzelle verpfändet und die Eintragung der Verpfändung bewilligt. Die Urkunden sind dem Grundbuchamt am 24. März 1875 mit dem Antrage auf Eintragung eingereicht. Am 18. März 1876 ging dem Grundbuchamt eine Requisition des Prozessrichters zu, für den Kläger eine Vormerkung in Höhe von 5000 M im Wege des Arrestes gegen die Witwe K. einzutragen. Demnächst erst wurde auf den Antrag der Witwe K. und deren Kinder am 5. April 1876 deren Eigentum, und zwar das der Witwe zur Hälfte — und gleichzeitig wurden, ohne daß die Bewilligung der Eintragung der Hypotheken wiederholt war, Abtheilung III sub Nr. 2. 3 die beiden gedachten Forderungen des Beklagten und sub Nr. 4 die Arrestvormerkung für den Kläger auf die ideelle Hälfte der Witwe eingetragen und letztere im Jahre 1878 in eine Hypothek umgeschrieben. Im Jahre 1882 erstand Beklagter in der notwendigen Subhastation das verpfändete Grundstück und erklärte bei der Kaufgelderbelegung, daß er seine Kaufgelderschuld auf seine gedachten beiden Hypothekenforderungen kompensieren wolle. Dem widersprach Kläger, indem er den der Witwe K. gebührenden Teil der Kaufgelder zur Befriedigung wegen seiner Abtheilung III Nr. 4 eingetragenen, noch auf 3300 M validierenden Hypothek in Anspruch nahm. Es wurde in dieser Höhe aus dem Kaufgelderreste eine Streitmasse gebildet, und diese vom ersten Richter dem Beklagten zugesprochen, dieß Urteil aber auf die Berufung des Klägers abgeändert und nach dem Klagantrage erkannt. Der Berufungsrichter

nahm an, daß die Eintragungen Abtheilung III sub Nr. 2. 3 ungültig seien und Beklagter daher ein Realrecht nicht erworben habe, weil die Erklärung der Eintragungsbewilligung nicht gleichzeitig mit der Eintragung des Eigentums der Verpfänder wiederholt sei.

Die Revision rügt Verletzung der §§. 5. 19 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 und der Grundsätze über die Konvaleszenz der Hypotheken — §§. 16. 17. 406. 407 A.L.R. I. 20 —, da diese Bestimmungen durch §. 19 des Eigentumserwerbgesetzes, nicht berührt würden und dies Gesetz nur vorschreibe, daß eine Hypothek nicht ohne Bewilligung des Verpfänders und nicht eher eingetragen werden dürfe, als bis der Verpfänder als Eigentümer eingetragen sei oder gleichzeitig eingetragen werde. Es komme nur darauf an, daß dem Grundbuchrichter zur Zeit der Eintragung des Eigentums eine Erklärung des Verpfänders vorliege, welche beweise, daß er den Willen habe, die Hypothek solle eingetragen werden. Daß der Grundbuchrichter den Beweis dieser Willensmeinung des Verpfänders nicht aus einer vor der Eintragung des Eigentums abgegebenen, rechtsverbindlichen und nicht widerrufenen Erklärung entnehmen dürfe, sage das Gesetz nirgends. Nach Lage der Sache sei also der Grundbuchrichter zur Eintragung der Hypothek nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet gewesen und auch insofern richtig verfahren, als er nach Maßgabe der Zeit der Präsentationen der Eintragungsgefuche die Hypotheken des Beklagten vor der Arrestvormerkung für Kläger eingetragen habe, da das Gesetz nicht vorschreibe, daß der allgemeine Grundsatz des §. 17 desselben nur dann gelten solle, wenn die Eintragungsanträge nach Eintragung des Eigentümers des Verpfänders beim Grundbuchamt eingegangen seien. Beim Eingang der Requisition des Prozeßrichters um Eintragung der Arrestvormerkung habe daher Beklagter durch die frühere Präsentation seines Eintragungsgefuches gemäß §. 17 des Gesetzes bereits das Recht erworben gehabt, bei der künftigen Eintragung des Eigentums des Verpfänders vor den Hypotheken eingetragen zu werden, in betreff deren Anträge erst später eingegangen seien, und dies wohl erworbene Recht habe ihm durch die später eingegangene Arrestverfügung nicht mehr beeinträchtigt werden können. Der Arrest ersetze nur die Einwilligung des Eigentümers zur Eintragung, könne also nicht mehr Rechte gewähren, als der Arrestsucher erworben hätte, wenn der Arreststat die Einwilligung vertragsmäßig erklärt hätte, was nach rechtsverbindlicher

Verfügung über die Stellen Abtheilung III sub Nr. 2. 3 nur mit der Wirkung habe geschehen können, daß die Eintragung sub Nr. 4 erfolge.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Zunächst ist zu bemerken, daß von einer Konvaleszenz einer in nicht gesetzlicher Weise eingetragenen Hypothek nach Lage der Sache hier überhaupt keine Rede sein kann, und daß es daher nicht darauf ankommt, ob und inwieweit die Grundfähe des Allgem. Landrechts über die spätere Konvaleszenz ursprünglich ungültiger Eintragungen durch das Eigentums-erwerbsgesetz abgeändert sind.

Im vorliegenden Fall haben die Eigentümer eines Grundstücks in einer notariellen Urkunde erklärt, daß sie dies Grundstück für erhaltene Darlehen dem Beklagten verpfänden und die Eintragung bewilligen, womit, da solche Eintragung gesetzlich nicht eher erfolgen darf, als bis das Eigentum des Verpfänders eingetragen ist, nichts Anderes gesagt sein kann, als daß die Verpfänder damit einverstanden seien, daß die Hypotheken gleichzeitig mit ihrer eigenen Eintragung als Eigentümer eingetragen werden. Dieser Akt kann selbstverständlich kein Pfandrecht begründen, da solches nur durch Eintragung entsteht, aber er ist vollkommen rechtsverbindlich und begründet eine klagbare persönliche Verpflichtung der Verpfänder, alles zu thun, was zur Ermöglichung der Eintragung der Hypothek gesetzlich notwendig ist, also namentlich ihr eigenes Eigentum eintragen zu lassen und alles zu unterlassen, was die Eintragung der Hypothek mit dem zugesicherten Vorrecht verhindern könnte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 1020.

Wie dieser rechtsverbindliche Akt einer Konvaleszenz bedürfen sollte, ist nicht erfindlich. Es ist vielmehr nur fraglich, ob es genügt, wenn dieser notarielle Akt dem Grundbuchrichter zu der Zeit der Eintragung des Verpfänders vorliegt, um ihn zu berechtigen und zu verpflichten, die Hypothek einzutragen, oder ob er nur eintragen darf, wenn die Eintragungsbewilligung zu dieser Zeit nochmals erklärt ist. Das preuß. Obergericht hat sich in verschiedenen Erkenntnissen,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 76 S. 125, Bd. 79 S. 13; Gruchot, Beiträge Bd. 23 S. 455,

für die letztere Alternative entschieden, und das Reichsgericht hat in beiläufigen Ausführungen,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 1019 und Bd. 25 S. 453, diese Ansicht gebilligt. Die Richtigkeit derselben kann indes hier dahingestellt bleiben, da es im vorliegenden Falle nur auf die Entscheidung der wesentlich verschiedenen Frage ankommt, ob, wenn der Grundbuchrichter die Hypothek ohne Wiederholung der Eintragungsbewilligung gleichwohl eingetragen hat, diese Eintragung nichtig ist und ein Realrecht nicht begründet, und ob Kläger als naheingetragener Gläubiger diese Richtigkeit geltend machen kann. Diese Frage hat das preussische Obertribunal bejaht, aber das Reichsgericht hat sich bisher darüber noch nicht ausgesprochen. Sie muß indes verneint werden.

Nach §. 18 des Eigentumserwerbsgesetzes wird das Hypothekenrecht durch Eintragung begründet. Wenn nun auch aus §§. 5, 19 des Gesetzes hergeleitet werden könnte, daß der Grundbuchrichter eine Hypothek auf Grund einer vor der Eintragung des Eigentums des Verpfänders erklärten Eintragungsbewilligung nicht eintragen dürfe, so folgt doch daraus noch keineswegs die Nichtigkeit der dennoch erfolgten Eintragung, da das Gesetz die Nichtigkeit an ein solches Versehen des Grundbuchrichters nicht geknüpft hat, und sich dieselbe aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ebensowenig herleiten läßt, es vielmehr dem Geist und Zweck unserer Grundbuchverfassung widersprechen würde, an Versehen des Grundbuchrichters, die der Gläubiger aus dem ihm erteilten Hypothekenschein nicht ersehen kann, die Nichtigkeit der erfolgten Eintragung zu knüpfen. Daß der Verpfänder, selbst in einem Falle wie der vorliegende, der hypothekarischen Klage des Gläubigers den Einwand nicht entgegensetzen konnte, die Eintragung sei nichtig, weil er die Einwilligung zur Eintragung bei Erlangung seiner eigenen Eintragung nicht wiederholt erklärt habe, liegt auf der Hand, da er zur Bestellung einer gültigen Hypothek rechtlich verpflichtet war, er also bei Aufstellung eines solchen Einwandes dolos handeln würde. Es ist aber auch nicht erfindlich, aus welchem Grunde der naheingetragene Kläger für berechtigt erachtet werden sollte, das Realrecht oder die Priorität des voreingetragenen Beklagten auf Grund des §. 70 der Subhastationsordnung zu bestreiten. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ansicht der Revision begründet ist, daß der Grundbuchrichter gemäß §. 17 des Eigentumserwerbsgesetzes verpflichtet war, die Eintragungen nach der Reihenfolge der Präsentationen der Eintragungsgesuche einzutragen. Denn nach der klaren Vorschrift des §. 502 U. L. R. I. 20 würde es, auch

wenn der Grundbuchrichter in dieser Beziehung ein Versehen gemacht hätte, dennoch bei der einmal eingetragenen Reihenfolge bleiben müssen, und Kläger würde einen Anspruch auf die Streitmasse nur durch den Nachweis begründen können, daß Beklagter sich mit seinem Schaden widerrechtlich bereichern würde, wenn er die Streitmasse erhielte.

Vgl. §. 433 A.L.R. I. 20; §. 29 Abs. 1 der Grundbuchordnung; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 328.

Von einer solchen Bereicherung des Beklagten ohne Rechtsgrund auf Kosten des Klägers könnte nun zwar wohl die Rede sein, wenn der Beklagte auf Grund der Abmachung Kredit gegeben hätte, daß er hinter der Hypothek des Klägers eingetragen werden solle, und andererseits Kläger solchen Kredit in dem Vertrauen gewährt hätte, daß seine Forderung vor der des Beklagten werde logiert werden. Die Sache liegt aber gerade umgekehrt. Der Kläger hat gar keinen Kredit auf Grund einer ihm zugesagten bestimmten Sicherheit gegeben, sondern er hat wegen einer längst bestehenden Forderung im Wege des Arrestes eine Vormerkung eintragen lassen zu einer Zeit, wo die Verpfändungs-urkunde für Beklagten mit der Eintragungsbewilligung bereits beim Grundbuchamt eingereicht war. Dagegen hat der Beklagte Kredit gegeben gegen Ausstellung und Übergabe einer Verpfändungs-urkunde mit der Eintragungsbewilligung und in dem Vertrauen, daß ihm durch die Einreichung dieser Urkunde mit dem Antrage auf Eintragung die dem Grundbuch gemäß nächste offene Stelle gesichert sei. Von einer Bereicherung des Beklagten ohne Rechtsgrund, wenn er das unter solchen Umständen hingeebene Geld wiedererhält, kann also nicht die entfernteste Rede sein.

Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Sicherheit des Hypothekenverkehrs wesentlich erschüttert werden würde, wenn ein Gläubiger, der vorsichtig genug war, Kredit nur gegen Aushändigung eines, die bereits erfolgte Eintragung zu einer bestimmten Stelle bescheinigenden Hypothekendokumentes zu gewähren, in betreff dessen er voraussetzen durfte, daß der Grundbuchrichter gesetzlich verfahren sei, und aus dem das Gegenteil nicht zu entnehmen war, nach Jahren bei der Subhastation erfahren könnte, daß ihm ein naheingetragener Gläubiger vorgehe, der aus seinem Hypothekendokument sofort ersehen konnte, daß eine andere Forderung vor der seinigen eingetragen sei und der sich jahrelang bei der erfolgten Eintragung beruhigt hat. Es würde dem

Geist und Zweck der Grundbuchverfassung widersprechen, wenn man dem letzteren das Recht einräumt, die erfolgte Eintragung vorstehender Posten wegen eines Versehens des Grundbuchrichters in der Subhaftation anzufechten und ein Vorzugsrecht zu beanspruchen.

Vgl. Koch, Kommentar zu §. 502 A.L.R. I. 20 Note 34 und Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 S. 453.

Nach der Thatfeststellung des Berufungsrichters hat Kläger seinen Anspruch auf die Behauptung einer Bereicherung des Beklagten mit seinem Schaden überhaupt nicht gegründet, sondern lediglich auf die Behauptung, daß die Eintragung der Hypotheken des Beklagten nichtig sei, und eventuell, daß die Arrestvormerkung zuerst hätte eingetragen werden müssen. Der Berufungsrichter hat dem Kläger die Streitmasse lediglich deshalb zugesprochen, weil die Eintragung der Hypotheken des Beklagten nichtig sei und ein Realrecht nicht habe begründen können. Das Berufungsurteil mußte daher wegen Verletzung der §§. 5. 18. 19 des Eigentumserwerbsgef. aufgehoben und in der Sache die Berufung des Klägers gegen das Erkenntnis erster Instanz zurückgewiesen werden.“