

61. 1. Steht dem Mandanten die Kenntnis des Mandatars von einer die Rechtswirkung eines Vertrages hindernden Thatsache entgegen?

2. Muß der Cessionar einer Hypothekenforderung, welcher weiß, daß einer später eingetragenen Forderung das Vorrecht eingeräumt ist, diese nicht im Grundbuche eingetragene Vorrechtseinräumung gegen sich gelten lassen?

V. Civilsenat. Urt. v. 7. April 1886 i. S. J. (Kl.) w. preuß. Hypothekenaktienbank (Bekl.). Rep. V. 338/85.

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

Die Revision des Klägers ist als unbegründet zurückgewiesen.
Gründe:

„Auf dem zu Berlin Auguststraße 37/38 belegenen, früher dem Maurer Mt. gehörigen Grundstücke standen Anfang November 1883 für die Beklagte eingetragen: Nr. 27: 75 000 *M* nebst $4\frac{1}{2}\%$ Zinsen, Nr. 28: 3000 *M* nebst 6% Zinsen.

Am 3. November 1883 trat die Beklagte mittels notariell beglaubigter Cession von den 75 000 *M* einen Teilbetrag von 25 000 *M* an die Frau v. d. M. zu Händen ihres Generalbevollmächtigten ab. Vor der Cession hatte die Beklagte in derselben Urkunde für die ihr verbleibenden 50 000 *M* das Vorzugsrecht vor den abgetretenen 25 000 *M* reserviert, und außerdem der für sie unter Nr. 28 eingetragenen Forderung von 3 000 *M* ebenfalls das Vorrecht vor den 25 000 *M* eingeräumt. Noch an demselben Tage (3. November), bevor die Eintragung der Cession und der Vorrechtseinräumung im Grundbuche bewirkt war, trat der Bevollmächtigte der Frau v. d. M. die gedachten 25 000 *M* an den Kläger zu Händen seines Bevollmächtigten, Rentiers Ferdinand J. sen., mittels notariell beglaubigter Cession ab. Der Berufsungsrichter stellt auf Grund der von ihm veranlaßten Beweisaufnahme fest, daß J. sen. die Prioritätseinräumung kannte, und keinen Grund hatte, anzunehmen, daß die Beklagte von ihrem Vorrechte keinen Gebrauch machen würde.

Im Jahre 1884 ist das Mt.'sche Grundstück zur Zwangsversteigerung gelangt. In der Kaufgelderbelegungsverhandlung hat sich ergeben, daß, sofern Beklagte wegen der Forderung von 3 000 *M* Nr. 28 vor dem Kläger befriedigt wird, zur Deckung der Forderung des letzteren von 25 000 *M* nur 17 000,07 *M* verbleiben. Da Kläger das Vorrecht der 3 000 *M* bestritt, ist der auf diese Post fallende Betrag zu einer Spezialmasse genommen. Im vorliegenden Prozesse nimmt jede der Parteien die hinterlegte Streitmasse für sich in Anspruch.

Beide Instanzrichter haben zu Gunsten der Beklagten erkannt. Der Berufsungsrichter geht davon aus, daß die Kenntnis des klägerischen Bevollmächtigten von der Vorrechtseinräumung dem Kläger selbst entgegensteht. Er giebt dann einen zwiefachen Grund für seine Entscheidung. Er nimmt zunächst an, daß die Prioritätscession zwischen der Beklagten und der Frau v. d. M. schon mit Abschluß des Vertrages vom 3. November 1883 Rechtswirksamkeit erlangte, und daß die unterlassene Eintragung derselben gemäß §. 498 A.L.R. I. 20 nur dem redlichen dritten Erwerber, als welcher der Kläger nicht gelten könne, entgegenstand. Der zweite Entscheidungsgrund stützt sich auf §. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes.

Die gegen dieses Urteil vom Kläger eingelegte Revision konnte keinen Erfolg haben.

Beide Entscheidungsgründe des Berufungsrichters würden ihre Stütze verlieren, wenn dem Kläger darin beizutreten wäre, daß es nur auf seine eigene Kenntnis von der Vorrechtseinräumung ankomme, und daß die Kenntnis seines Bevollmächtigten ihm nicht schade. Das ist jedoch nicht anzunehmen. Das Reichsgericht hat vielmehr die entgegenstehende, vom Berufungsrichter gebilligte Ansicht bereits in früheren Entscheidungen als für das preußische Recht geltend unter Hinweis auf die Subitatur des früheren Obertribunales und des früheren Reichsoberhandelsgerichtes näher begründet, so daß auf diese Ausführung verwiesen werden kann.

Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 964, 703; Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 9 S. 143, 348.

In betreff des ersten Entscheidungsgrundes geht ferner der Berufungsrichter mit Recht davon aus, daß vor der Cession der 25 000 *M* ein Vertrag zwischen der Beklagten und der Frau v. d. M. dahin zustande gekommen ist, daß den Nr. 28 eingetragenen 3 000 *M* das Vorrecht vor den abgetretenen 25 000 *M* zustehen sollte. Ob man diesen Vertrag als Prioritätscession bezeichnen will, wogegen ein Angriff des Klägers gerichtet ist, erscheint ohne Belang. Jedenfalls liegt ein Übereinkommen der beteiligten Personen über die Rangordnung der drei Forderungen von 50 000, 25 000 und 3 000 *M* vor. Dieses Übereinkommen wurde, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, zwischen den Kontrahenten durch den formgemäß ausgesprochenen Willen perfekt und also rechtswirksam. Aus der Vorschrift des §. 498 A.L.R. I. 20, wonach die nicht eingetragene Vorrechtseinräumung zwar dem Einräumenden und seinen Erben, nicht aber einem dritten Inhaber der Forderung entgegensteht, läßt sich nicht folgern, daß der Vermerk im Hypothekenbuche ein notwendiges Requisite für ihre Rechtsgültigkeit ist. Im Gegenteile bezeugt die vom Gesetzgeber statuierte Verpflichtung der Erben, daß die Willenserklärung als Entstehungsgrund des Vorrechtes gedacht, und nur deren Wirksamkeit für Dritte an die Eintragung im Grundbuche geknüpft ist.

Ein ernstliches Bedenken gegen die Entscheidung des Berufungsrichters kann insofern erhoben werden, als in derselben angenommen ist, daß die Vorschrift des §. 498 a. a. O. sich nur auf den redlichen Dritten bezieht, daß dagegen derjenige, welcher beim Erwerbe einer hypothekarischen Forderung die nicht eingetragene Prioritätscession kennt,

sich nicht auf den Glauben des Grundbuches berufen darf. Das Reichsgericht ist jedoch auch in dieser Beziehung der Entscheidung des Berufungsrichters beigetreten.

Das Eigentumserwerbsgesetz bestimmt im §. 4, daß die Kenntnis des Erwerbers eines Grundstückes von einem älteren Rechtsgeschäfte, welches für einen anderen ein Recht auf die Auflassung eines Grundstückes begründet, dem Eigentumserwerbe nicht entgegensteht, und ferner im §. 15, daß der Erwerb des eingetragenen dinglichen Rechtes dadurch nicht gehindert wird, daß der Erwerber das ältere Recht eines anderen auf Eintragung eines widerstreitenden dinglichen Rechtes gekannt hat. Es läßt sich, namentlich im Hinblick auf die Vorschriften der §§. 38, 49 des Eigentumserwerbsgesetzes nicht annehmen, daß durch die §§. 4, 15 a. a. O. die landrechtlichen Vorschriften über die Wirkung des bösen Glaubens beim Erwerbe von Eigentum oder dinglichen Rechten (§. 10 A.L.R. I. 10, §§. 4 flg. I. 19, §§. 5 flg. I. 21) vollständig beseitigt werden sollten. Man darf vielmehr, in Übereinstimmung mit der Judikatur des früheren Obertribunales, davon ausgehen, daß die §§. 4, 15 a. a. O. nur Ausnahmen von der in Kraft gebliebenen Regel des Allgemeinen Landrechtes bilden.

Vgl. Förster-Eccius, Theorie 2c Bd. 3 S. 7 Note 25 und die dortigen Citate über die Litteratur und Judikatur.

Es fragt sich jedoch, ob der vorliegende Rechtsfall unter die Regel fällt, oder zu den Ausnahmen gehört. Das Reichsgericht hat ersteres angenommen.

In dem Urteile des dritten Civilsenates des Reichsgerichtes vom 6. Februar 1880 (Justiz-Ministerialblatt von 1880 S. 136) wird ausgesprochen, den preussischen Grundbuchgesetzen liege überhaupt der Gedanke zu Grunde, die Immobilienrechte dergestalt an einen bestimmten formalen Ausdruck zu knüpfen, daß sich aus dieser Grundlage der Verkehr mit Sicherheit bewegen kann, und daß gegen Rechtsgeschäfte, welche eines solchen formalen Ausdruckes entbehren, mindestens der gutgläubige Erwerber von Rechten geschützt wird. Man darf annehmen, daß dieser Grundsatz bei allen Rechten an Grundstücken, für welche die Eintragung als Erwerbssakt ein notwendiges Requisite ist, Anwendung findet, daß also insbesondere derjenige, welcher eine eingetragene Hypothek erwirbt, durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches gesichert wird, daß in betreff derselben keine anderen, als die aus dem Grund-

buche erkennbaren Rechtsverhältnisse obwalten. Dagegen läßt sich der gedachte Grundsatz nicht auf solche Rechtsakte ausdehnen, welche Verfügungen über bereits existent gewordene dingliche Rechte enthalten, sofern deren Eintragung durch die Grundbuchgesetze nicht unbedingt vorgeschrieben ist. Dies gilt zunächst hinsichtlich der Cession oder der Verpfändung von Hypotheken und Grundschulden (§. 54. des Eigentums-erwerbsgesetzes). Wie die Motive zu dem Gesetze ausdrücklich hervorheben, ist ein Zwang zur Eintragung von Cessionen nicht vorgeschrieben, weil das praktische Bedürfnis des Verkehrs denselben unabweisbar verbietet.

Vgl. Werner, Die preußischen Grundbuchgesetze Bd. 2 S. 28.

Ist aber das Grundbuch nicht dazu bestimmt, sichere Auskunft über die Person des jeweiligen Gläubigers zu geben, bedarf vielmehr der Übergang einer hypothekarischen Forderung auf einen anderen als den im Grundbuche angegebenen Gläubiger zu seiner Rechtswirksamkeit nicht der Eintragung, so folgt daraus, daß derjenige, welcher diese Veränderung in der Person des Gläubigers kennt, durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht geschützt wird, wenn er sie unberücksichtigt läßt.

Was aber von Cessionen, also einer Übertragung des gesamten Gläubigerrechtes, oder von Verpfändungen, also einer Disposition über den Wert der Forderung zu Gunsten einer anderen Verpflichtung, gilt, das muß auch bei solchen Rechtsakten, welche die Disposition über den ökonomischen Wert nur eines Teiles der Forderung enthalten, Rechtens sein. Zu letzteren gehört, wie das frühere preussische Obertribunal in dem Erkenntnisse vom 11. November 1878

vgl. Wallmann, Deutsche juristische Zeitung 3. Jahrg. S. 205 zutreffend ausführt, die Prioritätscession. Die Rechtswirksamkeit derselben hängt an sich nicht von ihrer Eintragung ab. Ist diese erfolgt, so kann sich allerdings der Erwerber der zurücktretenden Forderung mit seiner Unkenntnis nicht schützen. Das folgt notwendig aus der Vorschrift des §. 498 A.L.R. I. 20. Dagegen bestimmt dieses Gesetz nicht, daß dem dritten Erwerber die Vorrechtseinräumung nur durch die Eintragung derselben zur Kenntnis gebracht werden kann. Weiß er, daß sein Rechtsvorgänger eine Änderung in der Rangordnung rechtsgültig vorgenommen hat, so bleibt in betreff dieses Rechtsaktes die obengedachte allgemeine Regel des Landrechtes in Kraft. (Von ähnlichen Grundsätzen geht das Urteil des R.O.'s I. Hilfssenat —

vgl. Entsch. in Civilf. Bd. 3 S. 261 aus.) Der Berufungsrichter hat deshalb mit Recht angenommen, daß der Kläger die Prioritätscession hinsichtlich der 3 000 *M*, da sie sein Bevollmächtigter beim Erwerbe der 25 000 *M* kannte, gegen sich gelten lassen muß.“