

66. Ist eine Vorrechtseinräumung, welche eine Ehefrau ohne Genehmigung ihres Ehemannes bezüglich einer zu ihrem eingebrachten Vermögen gehörigen Hypothek erklärt hat, anfechtbar?

Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 §. 38 Abs. 3. §. 49.

R.R.N. II. 1 §. 320.

V. Civilsenat. Urf. v.  $\frac{8. \text{Oktober}}{9. \text{November}}$  1887 i. S. Sch. (Kl.) w. L. (Bekl.)  
Rep. V. 156, 87.

I. Landgericht Halle.

II. Oberlandesgericht Naumburg a./E.

Im Grundbuche von Halle Bd. 53 Bl. 1941. 1942 sind in Abt. III unter Nr. 11. 12 zwei Darlehen von zusammen 12 000 *M* nebst Zinsen für die Ehefrau Sch., die Mutter und Erblasserin der Kläger, daselbst unter Nr. 15 für den Beklagten ein Darlehn von 12 000 *M* mit dem Vorrechte vor den Posten Nr. 11. 12 eingetragen. Daß Vorrecht dieser Post beruht auf einer von der Ehefrau Sch. erklärten Vorrechtseinräumung, welche die Kläger als ungültig anfechteten. Das Berufungsgericht hat gemäß dem Antrage der Kläger, den Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Vorrechtsvermerke bei den Posten Nr. 11. 12. 15 zu verurteilen, erkannt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Ehefrau Sch. hat in stehender Ehe ohne Genehmigung ihres Ehemannes in der Urkunde vom 12. Januar 1885 einer vom Eigentümer der ihr verhafteten Grundstücke aufzunehmenden Hypothek von 12 000 *M* nebst 5% Zinsen das Vorrecht vor ihren Hypotheken Nr. 11. 12 eingeräumt. Der Grundeigentümer hat die Eintragung einer Darlehnshypothek von 12 000 *M* für den Beklagten mit dem Vorrechte vor den Hypotheken Nr. 11. 12 bewilligt. Auf Grund dieser Eintragungsbewilligung und der erwähnten Vorrechtseinräumung ist für den Beklagten die Hypothek der 12 000 *M* unter Vermerkung des Vorrechtes derselben bei dieser neuen Post sowie bei den Posten Nr. 11. 12 eingetragen. Unstreitig ist der Beklagte der Gläubiger der für ihn als solchen eingetragenen Hypothek geworden, indem er dem Grundstückseigentümer, sei es vor sei es nach Eintragung der Hypothek, die verabredete Darlehnsvaluta gezahlt hat.

1. Der Beklagte ist der erste Gläubiger, für welchen durch Eintragung seiner Forderung eine Hypothek mit einem bestimmten Vorrechte, mit dem Vorrechte vor den Hypotheken der Kläger entstanden ist. Daraus folgt, daß er sich nicht auf den Glauben des Grundbuche, wenigstens nicht in dem Sinne, wie der Revisionskläger ver meint, berufen kann.

Der Glaube des Grundbuche hat seine Bedeutung darin, daß der in §. 101 A.L.R. Einl. ausgesprochene allgemeine Rechtsatz: „Niemand kann dem Andern mehrere Rechte übertragen, als er selbst besitzt“, demjenigen gegenüber nicht zur Anwendung gelangt, welcher ein im Grundbuche eingetragenes Recht redlicherweise gegen Entgelt erwirbt. Was im Grundbuche eingetragen ist, gilt im Interesse des Verkehrs zu Gunsten desjenigen, welcher daran glaubt, für wahr. Der im Grundbuche eingetragene Eigentümer gilt für den wirklichen Eigentümer, er kann deshalb Rechte an dem Grundstücke mit rechtlicher Wirkung einräumen, auch wenn er nach materiellem Rechte nicht Eigentümer des Grundstückes ist (§. 9 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes). Die im Grundbuche eingetragene Hypothek gilt für rechtlich bestehend, und es können auf dieselbe als solche Rechte erworben werden, auch wenn sie wegen mangelnden Schuldgrundes, sei es, daß ein Schuldverhältnis überhaupt nicht besteht, oder daß das bestandene gelöst worden, nicht wirksam ist (§. 38 Abs. 2 a. a. D.). Der eingetragene Gläubiger einer Hypothek gilt als verfügungsberechtigt, auch wenn ihm das Verfügungsrecht in Wirklichkeit nicht zusteht (§. 38 Abs. 3 a. a. D.). Der Glaube des Grundbuche erstreckt sich aber nicht weiter, als der Inhalt desselben; es kann daher für dasjenige, was aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist, auch der öffentliche Glaube des Grundbuche nicht in Anspruch genommen werden. Solange ein Recht nicht zur Eintragung gelangt ist, solange also das Grundbuch über das Recht nichts ergiebt, kann von einem Glauben an das Grundbuch nicht die Rede sein; denn es giebt noch nichts, woran geglaubt werden könnte. Eine Durchbrechung des Grundsatzes des §. 101 A.L.R. Einl. tritt erst mit der Eintragung des betreffenden Rechtes im Grundbuche ein; erst mit diesem Zeitpunkte erlangen die Sätze über die Wirkung des Glaubens des Grundbuche in bezug auf das eingetragene Recht ihre Bedeutung. Ein Dritter im Sinne dieser Sätze ist deshalb auch nicht ein jeder, welcher dem Konstituenten des Rechtes nicht als der unmittel-

bar berechnete Vertragsgenosse gegenübersteht, sondern nur derjenige, welcher ein Recht auf ein für einen Anderen bereits eingetragenes Recht erwirbt. Macht z. B. derjenige, welcher dem eingetragenen Eigentümer ein Darlehn gegeben und von diesem die Bewilligung der Eintragung des Darlehns im Grundbuche erhalten hat, von der ihm erteilten Befugnis zur Eintragung keinen Gebrauch, tritt er vielmehr sein Gläubigerrecht mit dem durch die Eintragungsbewilligung erhaltenen Titel zum Pfandrechte ab, so ist der Erwerber, welcher das Darlehn demnächst zur Eintragung bringt, nicht ein Dritter im Sinne des §. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes; denn er erwirbt durch die Cession ein Recht nicht auf eine bereits bestehende Hypothek. Auf ihn findet daher auch nicht die Bestimmung des §. 38 Abs. 2 Anwendung, sondern er unterliegt den außerhalb der Grundbuchgesetze geltenden allgemeinen Bestimmungen: er muß sich nach §. 407 A.L.R. I. 11 alle Einwendungen und Gegenforderungen entgegensetzen lassen, welche der Schuldner gegen den Cedenten rügen konnte. Ebenso wenig kann derselbe von der Bestimmung des §. 38 Abs. 3 a. a. O. Gebrauch machen; denn einen eingetragenen Rechtsurheber im Sinne dieser Bestimmung hat er nicht, da vor ihm ein Gläubiger, von dem er die Hypothek hätte erwerben können, überhaupt noch nicht eingetragen war.

Nicht anders verhält es sich mit der Vorrechtseinräumung. Wenn der eingetragene Gläubiger einer Hypothek dem Grundeigentümer das Vorrecht für eine von ihm noch zu bestellende Hypothek einräumt, so besteht die sich hieraus ergebende Befugnis des Grundeigentümers vorläufig nur außerhalb des Grundbuches und entbehrt der besonderen Wirkungen, welche die Eintragung im Grundbuche gewährt. Solange das Vorrecht im Grundbuche nicht eingetragen, also aus demselben nicht ersichtlich ist, fehlt es an einem Gegenstande, auf welchen sich der Glaube des Grundbuches, wenigstens soweit das Vorrecht in Frage kommt, erstrecken könnte. Erst mit der Eintragung des Vorrechtes beginnt der Glaube des Grundbuches bezüglich desselben seine Wirkung zu äußern, und erst von diesem Zeitpunkte an existiert eine Person, welche als ein eingetragener Rechtsurheber in Betracht kommen kann. An und für sich ist es nun zwar von keinem Einflusse, in welcher Weise die Eintragung des Vorrechtes erfolgt: ob zu der nachgestellten Post die von dem Inhaber derselben dem Grundeigentümer eingeräumte Befugnis zur Bestellung einer benorrechteten Hypothek vermerkt, oder

ob das Vorrecht erst gleichzeitig mit der Hypothek, welche der Grundeigentümer in Ausübung seiner Befugnis als die bevorrechtete bestellt, eingetragen wird. Von Bedeutung ist aber der Umstand, ob die Eintragung in der einen oder anderen Weise bewirkt worden, wenn es sich darum handelt, ob der Gläubiger der mit dem Vorrechte ausgestatteten Hypothek bezüglich des Vorrechtes einen eingetragenen Rechtsurheber hat. Denn derjenige, welchem die vorbehaltenene Hypothek nachträglich vom Grundeigentümer mit dem bereits eingetragenen Vorrechte bestellt wird, findet in dem Eigentümer in bezug auf das ihm bewilligte Vorrecht bereits einen eingetragenen Rechtsurheber vor, während demjenigen, welchem die Hypothek mit dem bis dahin noch nicht eingetragenen Vorrechte bestellt wird, ein solcher fehlt.

Der Beklagte ist der ursprüngliche Gläubiger der Hypothek Nr. 15 und zugleich bezüglich des Vorrechtes der erste eingetragene Berechtigte. Ihm fehlt also ein eingetragener Rechtsurheber. Daraus folgt, daß erst mit der Eintragung des Beklagten der Glaube des Grundbuchs beginnt und die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des angezogenen §. 38 Abs. 3 gegeben ist, sodaß erst sein Rechtsnachfolger den aus dem Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Schutz der bezeichneten Vorschrift in Anspruch nehmen darf. Der Beklagte unterliegt daher den Vorschriften des gleichfalls schon angezogenen §. 101 A. L. R. Einl. und der §§. 31 flg. I. 5. Danach konnte der Eigentümer der Pfandgrundstücke dem Beklagten das Vorrecht nicht wirksam abtreten, wenn die Ehefrau Sch., welche ihm dasselbe eingeräumt hatte, dazu nicht befugt war.

Der Angriff des Revisionsklägers, welcher darauf hinausläuft, daß das Berufungsgericht die Grundsätze über den Glauben des Grundbuchs durch Nichtanwendung des §. 38 Abs. 3 a. a. O. verleßt habe, ist hiernach nicht berechtigt.

2. Zu dem gleichen Ergebnisse gelangt man von dem positiven Inhalte des Grundbuchs aus. Konstituent des Vorrechtes, der Post Nr. 15 des Beklagten, war die Ehefrau Sch., welche als Gläubigerin derjenigen Posten im Grundbuche eingetragen war, deren Vorrecht der Post Nr. 15 eingeräumt ist. Wenn auch Gegenstand der Einräumung der Priorität nach der konstanten Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 6 S. 359, Bd. 63 S. 187; Striethorst, Archiv Bd. 89 S. 191; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 244,

weder die Forderung, noch ein Bestandteil der Forderung des zurücktretenden Gläubigers, noch die mit der Forderung verbundene Stelle im Grundbuche, sondern nur die obligatorische, durch die Eintragung der Prioritätscession auch für den dritten Inhaber der zurücktretenden Post bindend werdende Berechtigung ist, Befriedigung der vortretenden Forderung aus dem Kaufgelde des Pfandes an der dem Prioritätscedenten gebührenden Stelle der hypothekarischen Gläubigerordnung zu fordern: so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß die Prioritätscession sich als eine Verfügung über die Hypothek charakterisiert, indem sie für den Cedenten den Verzicht auf das wesentlichste Recht der Hypothek, an der durch die Eintragung gegebenen Stelle Befriedigung zu verlangen, in sich schließt. Ist der die Priorität einräumende eingetragene Gläubiger in der Verfügung über die zurückzustellende Hypothek beschränkt, so findet daher auch die Bestimmung des §. 49 des Eigentumserwerbsgesetzes Anwendung, nach welcher die Beschränkung gegen Dritte, welche ein Recht auf die Hypothek erwerben, nur dann Rechtswirkung erlangt, wenn sie im Grundbuche eingetragen oder dem Dritten bei Erwerb des Rechtes bekannt war. Das Verfassungsgericht schränkt die Anwendbarkeit des §. 49 dadurch ein, daß es unter den Beschränkungen im Sinne des §. 49 nur solche versteht, die den Gläubiger gerade in der Verfügung über das einzelne Vermögensstück hindern, wie Arreste, Pfändungen, Veräußerungsverbote aus Testament und Vertrag, aber nicht diejenigen, welche sich aus natürlichen oder rechtlichen Zuständen des Gläubigers ergeben und ihn in der Verfügung über sein ganzes Vermögen beschränken. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Unterscheidung begründet ist; denn, man mag die Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes oder den §. 49 des Eigentumserwerbsgesetzes zur Anwendung bringen, das Resultat ist nach der Sachlage in gegenwärtigem Rechtsstreite das gleiche. Vorausgesetzt, daß die Beschränkung der Prioritätscedentin, die Eigenschaft derselben als Ehefrau, die Unwirksamkeit der Prioritätscession zur Folge hat — was später zu erörtern sein wird —, so führt die Anwendung der Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes und des §. 49 a. a. O. ebenmäßig dahin, daß diese Beschränkung Wirkung gegen den Beklagten als Dritten

hat. Die Eintragung einer Beschränkung im Grundbuche kann entweder in der Weise erfolgen, daß sich die Wirkung der Beschränkung unmittelbar aus dem Vermerke im Grundbuche ergibt, oder daß ein Rechtsverhältnis zur Eintragung gelangt, aus welchem notwendig eine Einschränkung des eingetragenen Berechtigten in seiner Verfügung folgt. Die Wirkung beider Eintragungsarten ist gleich. Aus der eingetragenen Thatsache, daß ein bestimmtes Rechtsverhältnis besteht, ergeben sich von selbst die nach den Gesetzen aus diesem Rechtsverhältnisse fließenden Folgen. Da diese ein jeder kennen muß (§. 12 A.L.R. Einl.), so ist rechtlich in der Kenntnis des Bestehens des Rechtsverhältnisses auch das Bekanntsein mit den daraus folgenden Verfügungsbeschränkungen enthalten.

Vgl. Urteil des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom <sup>22. Januar</sup> 1887, <sup>16. Februar</sup> Juristische Wochenschrift 1887 S. 126, und die dort angezogenen Urteile des Obertribunales und des Reichsgerichtes.

Ist also eine Ehefrau als Gläubigerin eingetragen, so gelten damit auch die Beschränkungen als eingetragen, welchen die Gläubigerin in ihrer Eigenschaft als Ehefrau unterliegt; und die Rechte, welche einem Dritten von der Ehefrau allein auf ihre Hypothek eingeräumt werden, haben Wirkung nur soweit, als diese Beschränkungen nicht entgegenstehen. Unbestritten ist die Ehefrau Sch. als Gläubigerin der Hypothek Nr. 12, deren Vorrecht dem Beklagten eingeräumt worden, eingetragen. Der Beklagte hat demnach das Vorrecht der Post Nr. 12 für seine nachstehenden Hypotheken mit den Beschränkungen erworben, welchen die Ehefrau Sch. als solche unterlag. Zu demselben Ergebnisse gelangt man, wenn der §. 49 des Eigentumserwerbsgesetzes außer Anwendung gelassen wird, nach den Bestimmungen der §§. 9 flg. A.L.R. I. 5. Danach ist der mit einem Unfähigen geschlossene Vertrag, ohne daß die Voraussetzungen des §. 49 des Eigentumserwerbsgesetzes zur Berücksichtigung gelangen, unverbindlich. Ein solcher Vertrag wird auch nicht dadurch verbindlich, daß der Unfähige seinen Vertragsgenossen zur Schließung des Vertrages verleitet hat; vielmehr erwächst dem Vertragsgenossen, welcher seinerseits Erkundigung über die Fähigkeit bezw. Unfähigkeit seines Mitkontrahenten gehörig angestellt hat, aus der Arglist des letzteren nur ein besonderer und als solcher geltend zu machender Anspruch auf Schadloshaltung aus dem Vermögen des Unfähigen (§§. 31—33 A.L.R. I. 5).

3. Hiernach hängt die Entscheidung lediglich davon ab, ob die Vorrechtseinräumung der Ehefrau Sch. dergestalt unwirksam ist, daß sie auch für letzteren, aus deren Rechte allein die Anfechtungsbefugnis der Kläger hergeleitet wird, keine Verbindlichkeiten erzeugt hat, und ob die Vorrechtseinräumung auch nachträglich nicht wirksam geworden ist.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Eheleute Sch. in getrennten Gütern (§§. 205 flg. A.L.R. II. 1) gelebt und daß die Hypotheken Nr. 11, 12 zu dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau Sch. gehören haben. Diese Unterlagen der Vorentscheidung sind vom Revisionskläger nicht angefochten und lassen eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes, daß die Vorrechtseinräumung der Ehefrau Sch. wegen fehlender Genehmigung ihres Ehemannes nichtig sei, entspricht der Judikatur des Reichsgerichtes, von welcher abzuweichen keine Veranlassung vorliegt. In dem Urteile des IV. Civilsenates vom 18. Juni 1883 (Gruchot's Beiträge Bd. 27 S. 953), in welchem die Gültigkeit einer von der Ehefrau einseitig durch Übergabe vollzogenen Schenkung von Sparkassenbüchern, die zu dem eingebrachten Vermögen gehörten, erörtert wird, in welchem es sich also auch nicht um Schulden der Ehefrau im eigentlichen Verstande handelte, heißt es: „Das dem Ehemanne an dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau zustehende Recht der Verwaltung und des Nießbrauches schließt das Recht der Ehefrau, über ihr eingebrachtes Vermögen ohne Einwilligung des Ehemannes zu dessen Nachtheile zu verfügen, aus. Dergleichen Verfügungen der Ehefrau sind dergestalt nichtig, daß sie die beabsichtigte rechtliche Wirkung überhaupt nicht haben, und sowenig eine Schuldverbindlichkeit der Ehefrau (§. 320 A.L.R. II. 1) wie ein dingliches Recht an den von der Ehefrau an einen Anderen mit dem Willen, daß derselbe Eigentümer der Sachen werde, fortgegebenen Sachen auf Seite des Empfängers begründen können.“ Und im weiteren Verlaufe wird die in Frage stehende Schenkung als ein Rechtsgeschäft bezeichnet, „welchem die Nichtigkeit dergestalt anklebt, daß es gegen den Verfügenden selbst Rechtswirkung nicht zu erzeugen vermag“. Ist hiernach eine Verbindlichkeit der Ehefrau Sch. und ein Recht des Beklagten durch die Vorrechtseinräumung überhaupt nicht entstanden, so folgt, daß, wie während stehender Ehe der Ehemann dazu befugt war, nach aufgelöster Ehe die Ehefrau bezw. deren Erben die rechtlich nicht existierende Vorrechtsein-

räumung nicht gelten zu lassen brauchen und die Wiederherstellung des Grundbuches in Übereinstimmung mit dem materiellen Rechte durch Löschung des Vorrechtes beanspruchen können. Daß die Ehefrau Sch. nach rechtskräftig getrennter Ehe die Vorrechtseinräumung in der durch §. 37 A. L. R. I. 5 vorgeschriebenen Weise anerkannt und dadurch die bis dahin nichtige Vorrechtseinräumung zu einer rechtsgültigen gemacht habe, ist nicht behauptet. Der Ansicht des Revisionsklägers, lediglich dadurch sei diese Wirkung eingetreten, daß die Ehefrau Sch. vom Zeitpunkte des Eintrittes der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles (26. März 1885) bis zu ihrem am 27. März 1885 erfolgten Tode die Vorrechtseinräumung in den Händen des Justizrates D. belassen habe, ohne dieselbe zurückzufordern, kann nicht beigetreten werden. Sieht man auch von formellen Erfordernissen ganz ab, so fehlt es doch an jeder thatsächlichen Unterlage dafür, daß dieses lediglich passive Verhalten der Ehefrau Sch. eine Genehmigung oder ein Anerkenntnis derselben enthalte.“