

58. Unterliegt eine Hypothek wegen formeller Ungültigkeit der ihr zu Grunde liegenden Eintragungsbewilligung der Anfechtung?
 Eigentümerverserbgesetz vom 5. Mai 1872 §§. 78, 19, 38.
 Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 §. 34.
 A. Q. R. I. 5 §§. 179, 172.

V. Civilsenat. Ur. v. 10. April 1889 i. S. P. (Rl.) w. R. (Bekl.)
 Rep. V. 4/89.

- I. Landgericht Kottbus.
- II. Kammergericht Berlin.

Auf Grund zweier, nur der Unterschrift nach notariell beglaubigten Schuldurkunden und Eintragungsbewilligungen der Klägerin vom 2. und 23. März 1882 ist auf dem Grundstücke derselben eine Darlehnshypothek zur Mithaft eingetragen, welche der Beklagte durch Cession erworben hat. Die Klägerin sict die Eintragung unter anderem um deswillen an, weil die Eintragungsbewilligungen von ihr, obwohl sie nur der wendischen, nicht auch der deutschen Sprache mächtig sei, nicht unter Beobachtung der Vorschriften des §. 34 der

Grundbuchordnung, der §§. 179. 172 A.L.R. 1. 5 und der §§. 24 flg. der Notariatsordnung vom 11. Juli 1845 erklärt sind. Das Berufungsgericht hat diesen Anfechtungsgrund nicht zugelassen. Die Revision ist für begründet erachtet.

Aus den Gründen:

„Die Klägerin hat zunächst geltend gemacht, sie sei der deutschen Sprache nicht mächtig, sie verstehe und spreche nur wendisch; da bei der Aufnahme der Urkunden vom 2. und 23. März 1882 nicht nach den Vorschriften der §§. 24 flg. der Notariatsordnung verfahren worden, sei der in derselben enthaltene Vertrag ungültig. Das Berufungsgericht hält diese Behauptungen für unerheblich, weil, wenn sie richtig sein sollten, die Urkunden vom 2. und 23. März 1882 zwar nicht als öffentliche gelten, aber nicht ungültig sein würden. „Diese Frage — heißt es in den Gründen weiter — bleibt hier außer Betracht, weil über das Rechtsgeschäft selbst in diesem Prozesse Beweis erhoben und das Rechtsgeschäft klargestellt ist.“

Durch diese Begründung kann die Entscheidung nicht gehalten werden.

Nach §. 18 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 entsteht das Recht der Hypothek durch die Eintragung im Grundbuche. Die Eintragung — so bestimmt §. 19 weiter — erfolgt, wenn der Eigentümer sie bewilligt. Unzweifelhaft ist mit dem letzten Satze die Bewilligung zur notwendigen Voraussetzung der Eintragung gemacht. Nicht so deutlich ist ausgedrückt, daß die Entstehung der Hypothek nicht allein von der Eintragung abhängen soll, sondern auch davon, daß die Eintragung auf Grund einer Bewilligung erfolgt ist. Ist aber schon von vornherein nicht anzunehmen, daß Gesetz habe von dem daselbe überall beherrschenden und im §. 1 am bestimmtesten hervortretenden Konsensprinzip,

vgl. Turnau, Grundbuchordnung 4. Aufl. Bd. 1 S. 101. 153. 294. 305,

abweichen wollen, so ergibt der Umstand, daß der dem §. 18 des Gesetzes entsprechende §. 15 des Regierungsentwurfes folgenden Wortlaut hatte: „Das Hypothekenrecht entsteht durch die auf Grund der Bewilligung des eingetragenen Eigentümers erfolgte Eintragung im Grundbuche“, und daß, nicht um diese Bestimmung inhaltlich zu

ändern, sondern lediglich aus dem rein äußerlichen Grunde der besseren Fassung des Gesetzes die Notwendigkeit der Bewilligung aus dem §. 18 in den §. 19 verwiesen ist.

vgl. Werner, Materialien Bd. 1 S. 15, Bd. 2 S. 54, aufs unzweideutigste, daß die Hypothek nur dann entsteht, wenn sie unter einer der Voraussetzungen des §. 19, in welchem die Eintragungsabewilligung des Eigentümers an erster Stelle ausgeführt wird, erfolgt.

Vgl. Erf. des Obertrib. vom 19. Juni 1878, Striethorst, Archiv Bd. 100 S. 59; Gruchot, Beiträge Bd. 23 S. 130 flg.

Ein Hypothekenrecht entsteht demnach ungeachtet der erfolgten Eintragung einer rechtsbeständigen Forderung nicht, wenn die Eintragung überhaupt nicht auf einer Bewilligung des Eigentümers beruht, oder, was dem gleichsteht, wenn die Bewilligung, welche der Eintragung zu Grunde liegt, ungültig ist. Wie eine Bewilligung beschaffen sein muß, damit sie zu einer Eintragung führen kann, bestimmen die §§. 31—35 der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. Im §. 33 wird für die schriftlichen, zu einer Eintragung erforderlichen Anträge und Urkunden die notarielle oder gerichtliche Aufnahme oder Beglaubigung gefordert, und im §. 34 wird hinzugefügt: „Die für die Gültigkeit der Verträge der Taubstummen, Blinden und Schreibunkundigen und der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen vorgeschriebenen besonderen Formen gelten auch für ihre Anträge bei dem Grundbuchamte.“ Hiermit ist ausgesprochen, daß die im §. 33 zugelassene Beglaubigung für Anträge nur dann ausreicht, wenn sie von Personen ausgeht, deren Verträge zu ihrer Gültigkeit nicht der Beachtung besonderer Formen bedürfen, daß dagegen, sofern für die Gültigkeit der Verträge der im §. 34 bezeichneten hilfsbedürftigen Personen in den neben der Grundbuchordnung geltenden Gesetzen besondere Formen vorgeschrieben sind, die Anträge solcher Personen nur dann zugelassen werden dürfen und eine wirksame Eintragung zur Folge haben können, wenn sie in jener besonderen Form erklärt sind. Nach den §§. 179. 172 A.L.R. I. 5 müssen nun Personen, welche der Sprache, worin das Instrument abgefaßt werden soll, unkuadig sind, in Fällen, wo es eines schriftlichen Kontraktes bedarf, solchen gerichtlich oder vor einem Justizkommissar (jetzt Notar) errichten. Dieser Form entsprechen die Urkunden vom 2. und 23. März 1882, auf Grund deren

die Eintragung der streitigen Hypothek stattgefunden hat, nicht, da sie weder gerichtlich noch notariell errichtet, sondern nur der Unterschrift — nicht dem Inhalte — nach in der durch §. 33 der Grundbuchordnung und §. 5 des Gesetzes über das Notariat vom 8. März 1880 (G. S. S. 177) vereinfachten Weise notariell beglaubigt sind. Auf Grund dieser, lediglich in deutscher Sprache abgefaßten Urkunden konnte daher ein wirksames Hypothekenrecht auf dem Grundstücke der Klägerin auch durch Eintragung nicht entstehen, wenn sie bezüglich der darin enthaltenen Eintragungsbewilligung der Klägerin, weil diese nur der wendischen, nicht aber der deutschen Sprache mächtig ist, wegen Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form ungünstig sind. Durch die Eintragung gelangte eine Hypothek nur scheinbar zur Existenz. Daraus würde folgen, daß Rechte aus der Hypothek nicht hergeleitet werden könnten, daß vielmehr der Hinweis auf den der Hypothek anhaftenden Mangel zur Löschung derselben, bezw. zur Abweisung der daraus erhobenen Ansprüche führen mußte, und zwar ohne Unterschied, ob der Mangel dem ursprünglichen Gläubiger oder einem dritten Erwerber der Hypothek entgegengestellt wurde. Das vormalige preussische Obertribunal hat einmal diese äußerste Konsequenz gezogen und angenommen, daß die Einrede der Minderjährigkeit des Schuldners auch dem gutgläubigen Cessionar entgegenstehe.

Vgl. Ulrich, Archiv Bd. 16 S. 320.

Wollte man jedoch die unbedingte Wirkung eines ihren Bestand beeinträchtigenden Mangels der Hypothek auch über den ursprünglichen Gläubiger hinaus erstrecken, so würde dadurch der Hypothekenverkehr sehr erschwert, wenn nicht ganz aufgehoben werden. Die Sicherheit des Verkehrs erfordert vielmehr, daß eine Hypothek, welche sich nach ihrer Eintragung und den darüber ausgefertigten Urkunden als eine fehlerfreie und deshalb vollgültige darstellt, in der Hand eines dritten Erwerbers auch als eine solche rechtlich gilt, und daß deshalb Mängel der Hypothek, welche nicht erkennbar hervortreten, gegenüber dem dritten Erwerber nicht gerügt werden dürfen. Selbstverständlich hat nur der redliche Verkehr Anspruch auf solchen Schutz. Wer beim Erwerb einer Hypothek von den Mängeln, an welchen dieselbe leidet, Kenntnis hat, muß sie sich entgegenhalten lassen, ohne Unterschied, ob sie erkennbar sind oder nicht; denn die tatsächliche Kenntnis ist der Erkennbarkeit zum mindesten gleichzustellen. Das Obertribunal hat sich denn

auch diesen Gründen nicht verschlossen, es hat seine frühere Ansicht aufgegeben.

Vgl. Entsch. desselben Bd. 59 S. 139.

In den Grundbuchgesetzen vom 5. Mai 1872 sucht man vergebens nach einer besonderen Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen Einreden, welche den dinglichen Bestand der Hypothek betreffen, zulässig sind. Es unterliegt aber keinem Bedenken, den Grundsatz des §. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes zur Anwendung zu bringen, da derselbe sich als einen allgemeinen, auch in den §§. 9 Abs. 2. 49 wiederkehrenden darstellt, welcher seine Entstehung der Rücksichtnahme auf den Verkehr verdankt. Danach können Einreden der bezeichneten Art einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, nur dann mit Erfolg entgegengesetzt werden, wenn sie ihm vorher bekannt geworden sind oder sich aus dem Grundbuche ergeben.

Vgl. Achilles, 3. Aufl. S. 243 Anmerkung II. 2.

Da der Mangel der Hypothek, auf welchen die Klägerin ihren Angriff stützt, aus dem Grundbuche nicht zu ersehen ist, so hat dieselbe nachzuweisen: 1. daß sie der deutschen Sprache unkundig war, als sie die in den Urkunden vom 2. und 23. März 1882 fixierten Erklärungen abgab; 2. daß dies dem Beklagten beim Erwerbe der Hypothek am 31. Mai 1887 bekannt war; 3. daß er wußte, die bezeichneten Urkunden seien, soweit sie Erklärungen der Klägerin enthalten, nicht unter Beobachtung des in den §§. 24 flg. der Notariatsordnung vom 11. Juli 1845 für die Aufnahme von Notariatsurkunden der Sprachunkundigen vorgeschriebenen Verfahrens aufgenommen. Letzteres ergab sich für den Beklagten ohne weiteres aus den die Eintragungsbewilligung der Klägerin enthaltenden Urkunden vom 2. und 23. März 1882, welche den über die ihm cedierte Hypothek ausgefertigten Hypothekenbriefen angeheftet sind. Eines Beweisantrittes bedurfte es in dieser Beziehung daher nicht. Im übrigen hat die Klägerin über die ihr nach 1. und 2. obliegenden Behauptungen ausreichend Beweis angetreten. Dadurch, daß das Berufungsgericht den angetretenen Beweis nicht aufgenommen und keine Feststellung über die Behauptungen der Klägerin getroffen, hat es die Bestimmungen der §§. 18. 19. 38 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes, des §. 34 der Grundbuchordnung in Verbindung mit den §§. 179. 172 N.O.R. I. 5 und der §§. 24 flg. der Notariatsordnung verletzt. Die Frage, ob die der

Hypothek zu Grunde liegende persönliche Forderung rechtlich bestand, bleibt bei diesem Angriffe der Klägerin, welcher nur die dingliche Seite, die Entstehung des Hypothekenrechtes betrifft, außer Betracht." ...