

84. Entscheidet bei Kollision zweier Hypotheken das frühere Präsentatum über das Vorrecht bei Verteilung der Kaufgelber, oder ist die durch die Reihenfolge der wirklichen Eintragungen sich ergebende Rangordnung allein maßgebend?

Gesetz über den Eigentumserwerb v. 5. Mai 1872 §§. 17. 34.

Grundbuch-Ordn. §§. 45. 118. 29.

R.G.R. I. 20. §§. 433. 434; II. 10. §. 91.

II. Hilfssenat. Ur. v. 21. März 1881 i. S. C. (Bekl.) w. D. u. M.
(Rl.) Rep. Va. 614/80.

I. Landgericht Schneidemühl.

II. Oberlandesgericht Posen.

Auf dem subhaftierten Grundstück L. Nr. 52 standen in Abt. 3 des Grundbuchs eingetragen:

unter Nr. 8: eine Vormerkung in Höhe von 800 M. und 40 M., eingetragen am 22. August 1878 und in definitive Hypothek in Höhe von 800 M. nebst Zinsen umgeschrieben am 6. November 1878 für den Beklagten;

unter Nr. 9: 23 M. Kosten, eingetragen am 6. November 1878 für denselben;

unter Nr. 10: 1500 M. nebst Zinsen für den Kläger D.,

unter Nr. 11: 900 M. nebst Zinsen für den Kläger M.,

beide letzte am 13. Dezember 1878 eingetragen zu gleichen Rechten.

Bei allen vier Posten ist am 13. Dezember 1878 vermerkt, daß die Posten Nr. 10 und 11 das Vorrecht vor den Posten Nr. 8 und 9 haben. Die Eintragung derselben war nämlich am 29. Juli 1877 beantragt, aus Versehen aber unterblieben. Die Posten Nr. 8 und 9 betreffen eine Wechseljudikatforderung des Beklagten, und sind auf Ersuchen des Prozeßrichters, präsentiert am 1. August, 3. und 24. Oktober, bezw. 6. November 1878, eingetragen. Der Grundbuchrichter hat den Vermerk vom 13. Dezember 1878 von Amts wegen eingetragen. Bei der Kaufgelberbelegung blieben für diese Posten nur M. 553,82 disponibel. Da beide Parteien Anspruch auf dieselben machten, ist mit dem Betrage eine Streitmasse angelegt. Beide Vorderrichter haben diese den Klägern zugesprochen. Die eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„In der Theorie ist streitig, ob bei der Kollision verschiedener Eintragungen im Grundbuch die Reihenfolge der Eintragungen für die Priorität allein maßgebend sei, oder ob derjenigen Eintragung der Vorrang zukomme, welche bei ordnungsmäßigem Verfahren des Grundbuchrichters zuerst hätte eingetragen werden müssen, mit anderen Worten, ob für den gebührenden Vorrang die Zeit entscheide, zu welcher der Antrag auf Eintragung, welcher ein sachliches Hindernis nicht entgegensteht, dem Grundbuchrichter vorgelegt (präsentiert) ist. Das ehemalige preussische Obertribunal hat in einer Reihe von Entscheidungen für die zweite Alternative sich entschieden, sowohl in den nach dem früheren, wie in den nach dem gegenwärtigen Hypothekenrecht zu entscheidenden Fällen. In Bezug auf das frühere Recht wird für den Fall der Kollision zweier Hypothekengläubiger u. a. in der Entscheidung vom 10. November 1865 (Striethorst, Arch. Bd. 62 S. 30) ausgeführt, daß unrichtige Eintragungen an sich, und so lange die Personen der Beteiligten dieselben bleiben, das wahre Rechtsverhältnis für dieselben nicht ändern dürfen. Dieser allgemeine Grundsatz ist aus dem A.R.N. I. 20. §§. 422 flg. 433. 450. 451. 503 hergeleitet. In Bezug auf das gegenwärtige Recht ist für den Fall der Kollision eines Hypothekengläubigers mit der Konkurs-Gläubigerschaft in dem Erkenntniß vom 10. November 1876 (Entsch. Bd. 78 S. 299) angenommen, daß, wenn die Schuld- und Pfandverschreibung vor der Konkursöffnung auf dem Grundbuchamte zur Eintragung präsentiert, aber erst nach derselben eingetragen ist, das durch die wirkliche Eintragung entstandene Hypothekenrecht so angesehen werden müsse, als sei es bereits zur Zeit der Präsentation entstanden. Es wird davon ausgegangen, daß die neuere Gesetzgebung insoweit an den Grundsätzen des älteren Hypothekenrechts nichts geändert habe.

Der Ansicht des Obertribunals mußte im wesentlichen beigetreten werden.

Zunächst ist davon auszugehen, daß, abgesehen von einzelnen, hier nicht interessierenden Bestimmungen durch das vorliegend allein maßgebende Gesetz vom 5. Mai 1872 über den Eigentumserwerb u. nur die dingliche Seite der von ihm geordneten Rechtsmaterien betroffen ist, während die mit denselben in Verbindung stehenden obligatorischen Rechtsverhältnisse von ihm unberührt geblieben sind. Die vor-

liegende Streitfrage betrifft aber sowohl die dinglichen, als auch die obligatorischen Rechtsverhältnisse der Beteiligten. Was insbesondere die Hypotheken betrifft, um welche allein es hier sich handelt, so bestimmen die §§. 18. 19 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 nur, wie das Recht der Hypothek entsteht und unter welchen Voraussetzungen die Eintragung erfolgen soll. Die §§. 37 flg. bestimmen, welche Rechte der Hypothekengläubiger als solcher und in Bezug auf die verpfändete Sache hat. Die §§. 34. 17 a. a. D. enthalten die Vorschriften über die Rangordnung mehrerer auf demselben Grundstück eingetragener Hypotheken. Nach §. 17 a. a. D. in Verbindung mit §. 45 der Grundbuchordnung sollen die Hypotheken in der Reihenfolge eingetragen werden, wie dieselbe nach der Zeit sich bestimmt, in welcher der Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamte vorgelegt ist. Die Rangordnung der auf demselben Grundstück eingetragenen Hypotheken bestimmt sich aber nach der Reihenfolge der (erfolgten) Eintragungen. Diese Rangordnung kann indessen schon vorher durch die Vormerkung des Rechts auf Eintragung gesichert werden. §. 22 Ges. — §. 16 Ges. bezieht sich nicht auf diesen Fall, sondern auf die Vormerkung eines dinglichen Rechts außer den Hypotheken. — Alles dieses betrifft nur die dingliche Seite. Der voreingetragene Gläubiger hat durch die Eintragung an oberer Stelle ein Hypotheken-Recht und zwar in Bezug auf das Grundstück das Vorrecht vor dem nacheingetragenen Gläubiger erlangt. Jeder, welcher von ihm die Hypothek erwirbt, erwirbt dieselbe mit dem Vorrecht vor dem nacheingetragenen Gläubiger. Der Grundstücksbesitzer muß sich gefallen lassen, daß der voreingetragene Gläubiger aus dem Grundstücke vor dem nacheingetragenen befriedigt werde. Ob aber und unter welchen Umständen der nacheingetragene Gläubiger oder der Grundstücksbesitzer auf Grund persönlicher Rechtsverhältnisse dem Vorrecht bzw. der Befriedigung des voreingetragenen Gläubigers vor den nacheingetragenen widersprechen können, darüber enthalten die allegierten oder sonstige Vorschriften des Gesetzes vom 5. Mai 1872 keine entscheidenden Bestimmungen. Zwar ist daran zu erinnern, daß nach §. 118 der Grundbuchordnung selbst das Grundbuchamt aus Versehen gelöschte oder bei Ab- und Umschreibungen nicht übertragene Posten auf einseitiges Verlangen des Gläubigers oder selbst von Amts wegen mit dem frühern Vorrecht wieder eintragen kann, nur nicht zum Nachteil derjenigen, welche nach der Löschung Rechte an dem Grundstück oder

auf eine der gelöschten gleich- oder nachstehenden Post in redlichem Glauben erworben haben. Hierin ist das Prinzip ausgedrückt, daß durch unrichtige Vermerke im Grundbuch, so lange noch res integra vorhanden ist, ein Recht nicht unbedingt verloren, bezw. erworben ist. Ferner muß aus dem Umstand, daß die Vorschrift über die Reihenfolge der Eintragungen nach dem Zeitpunkt des Eingangs der Eintragungsanträge außer in der Grundbuchordnung auch in §. 17 des Eigentumserwerbs-Gesetzes enthalten ist, hergeleitet werden, daß sie durchaus nicht nur von bloß instruktioneller, sondern wesentlich von materiellrechtlicher Bedeutung ist. Diese besteht darin, daß das ältere Präsentatum ein erworbenes Recht auf Eintragung vor derjenigen Post gewährt, deren Eintragung später beantragt ist, und daß dieses Recht nicht schon dadurch vereitelt werden kann, daß die Eintragung in unrichtiger Reihenfolge stattgefunden hat.

Die eigentliche Streitfrage ist vielmehr nach den die persönlichen Rechtsverhältnisse betreffenden sonstigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu entscheiden.

Nun enthält das A.L.R. I. 20 eine Reihe von Bestimmungen, welche die persönlichen Rechtsverhältnisse betreffen. Diese Bestimmungen sind soweit in Kraft geblieben, als sie nicht mit den Bestimmungen des Gesetzes vom 5. Mai 1872 in Widerspruch stehen.

Auch das A.L.R. I. 20. §. 502 schrieb vor, daß die Vorzugsrechte mehrerer Hypotheken, auch wenn sie in einer dem Gesetz nicht entsprechenden Reihenfolge eingetragen waren, lediglich nach der einmal angenommenen Folgeordnung sich bestimmen. Hatte der Richter die unrichtige Folgeordnung durch ein Versehen herbeigeführt, so konnte derjenige, welcher hierdurch gefährdet war, von ihm Schadloshaltung fordern (§. 503 a. a. D.). Dieses betrifft nicht das dingliche Recht, sondern ein rein persönliches, durch Beschädigung herbeigeführtes Rechtsverhältnis. Der Schadensanspruch an den Richter war aber kein unbedingter. Wenn nämlich der Gläubiger den Fehler aus dem Recognitionsschein ersehen konnte, denselben aber nicht binnen sechs Wochen dem Richter anzeigte, so mußte er den aus späteren Eintragungen für ihn entstehenden Nachteil sich selbst beimesseu, d. h. er hatte dann, wegen seiner Nachlässigkeit, keinen Regressanspruch gegen den Richter (§§. 503. 451. 452 a. a. D.). Unberührt hiervon geblieben ist das persönliche Rechtsverhältnis demjenigen gegenüber, welcher durch das Versehen des Richters ein ding-

liches Vorrecht vor dem Beschädigten erhalten hat. Der Regreßanspruch gegen den Richter ist (abgesehen von der vorgebauten Einschränkung) auch davon abhängig, daß nicht ein Dritter vorhanden ist, welcher mit dem Schaden des Gläubigers widerrechtlich sich bereichern würde (§. 433 a. a. O.). Wenn diese Vorschrift ihrer Stellung nach anscheinend nur für den Fall der Nichtbeobachtung der Form der Eintragung, für den Fall der Eintragung aus einer an sich zur Eintragung nicht geeigneten Urkunde und für den Fall der Nichtübereinstimmung des Hypothekenscheines mit dem Inhalt des Hypothekenbuchs gegeben ist, so hat sie doch allgemeine Bedeutung. Zunächst deutet hierauf das Marginale zu §§. 428—435 hin. Dasselbe lautet: „Vertretung der das Hypothekenbuch führenden Behörden.“ Sodann aber ist die Bestimmung keine singuläre, sondern soweit nur die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des A.L.R. II. 10. §. 91, wonach die Regreßpflicht der Beamten stets nur eine subsidiäre ist. Wie er daher nach §. 531 a. a. O. auch auf den Fall der ungebührlichen Löschung Anwendung findet, obwohl er dort nicht in Bezug genommen ist, so ist er auch für den hier in Betracht kommenden Fall der Eintragung der Hypotheken in ungehöriger Folgeordnung maßgebend. Der §. 433 a. a. O. geht aber weiter als der §. 91 A.L.R. II. 10. Während der letztere nur bestimmt, daß der Beamte lediglich subsidiarisch haftet, entscheidet der erstere zugleich positiv, wer vor dem Richter haftbar ist, indem er sagt:

Ehe der Richter wegen eines von ihm begangenen Fehlers in Anspruch genommen werden kann, muß zuvorberst derjenige haften, welcher mit dem Schaden des Gläubigers widerrechtlich sich bereichern würde.

Daß §. 433 in diesem Sinne aufzufassen ist, ergibt sich aus dem folgenden §. 434:

Gleich diesem haftet derjenige, welcher durch seinen Betrug die fehlerhafte Handlung des Richters veranlaßt hat.

Bei dem §. 433 ist nicht an den Fall zu denken, daß ein Dritter den Schaden durch eine sonstige widerrechtliche Handlung herbeigeführt hätte. Für solchen Fall bedurfte es keiner Vorschrift, da die Folgen der widerrechtlichen Beschädigungen im A.L.R. I. 6 bestimmt sind. Das Wort „widerrechtlich“ kann daher nur die Bedeutung der Bereicherung ohne Rechtsgrund haben. Es haftet also an erster Stelle für den

Nachteil des Gläubigers derjenige, welcher durch das Versehen des Richters einen Vorteil erlangt hat, zu welchem er kein Recht hatte.

Die Haftung besteht darin, daß er darauf belangt werden kann, der nacheingetragenen Post das Vorrecht einzuräumen, bezw. daß er im Fall der Veräußerung des Grundstückes zum Zweck der Befriedigung der Hypothekengläubiger von seinem bestehenden dinglichen Vorrecht zum Nachteil des nacheingetragenen Gläubigers keinen Gebrauch machen kann.

Die, die dingliche Seite des Rechtsverhältnisses gar nicht berührenden Vorschriften der §§. 433. 434 sind durch die neuere Gesetzgebung nicht beseitigt, sondern, was die Subsidiarität der Haftpflicht des Richters betrifft, in §. 29 Abs. 1 der Grundbuch-Ordnung bestätigt, indem es dort heißt:

Die Beamten des Grundbuchamts haften für jedes Versehen bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten, soweit für den Beschädigten von anderer Seite her Ersatz nicht zu erlangen ist.

Wer die „andere Seite“ ist, darüber enthält die Grundbuch-Ordnung keine Bestimmung. Hierüber entscheiden die §§. 433. 434 A.L.R. I. 20. Ersatzpflichtig ist der Gläubiger derjenigen Post, deren Eintragung später beantragt war, sofern er sie nicht erst nach der Eintragung in gutem Glauben und gegen Entgelt erworben hat. . . .

Wenn der Appellationsrichter die Entscheidungsgründe des ersten Richters ausdrücklich zu den seinigen macht, und der erste Richter ausführt, daß Beklagter in Folge des durch den Grundbuchrichter begangenen Versehens bei vorzugsweiser Befriedigung gemäß der Folgeordnung der Hypotheken mit dem Schaden der Kläger widerrechtlich sich bereichern würde, da auch das Hypothekenrecht desselben ohne Hingabe einer Valuta und lediglich für eine ältere schon bestehende Forderung konstituiert sei, und daß er deshalb bei der Kaufgelderbelegung den Klägern nachstehen müßte, so verstößt er nicht gegen die als verletzt bezeichneten §§. 16. 22. 17. 34 des Gesetzes vom 5. Mai 1872, die §§. 433. 502. 503. 451. 452. 528 A.L.R. I. 20. und den §. 91 A.L.R. II. 10.“