

95. 1. Wer ist Berechtigter im Sinne des § 873 B.G.B.?  
2. Anwendung des § 185 Abs. 1 B.G.B. auf die Abtretung einer Buchhypothek durch den Nichtberechtigten.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 9. Mai 1903 i. S. F. (Kl.) w. M. Ehel. (Bekl.).  
Rep. V. 493/02.

- I. Landgericht Oppeln.  
II. Oberlandesgericht Breslau.

Auf dem Grundstück der Beklagten Bd. I Bl. 27 K. waren in Abteilung III unter Nr. 1 und 4 zwei Darlehns Hypotheken von

600 und 1200 *M* nebst 5 bezw. 4 Prozent Zinsen für den Kläger eingetragen. Die Hypotheken waren unter der Herrschaft des bisherigen preussischen Rechts ohne Bildung eines Hypothekenbriefs für die Ehefrau *A. M.* eingetragen worden. Die Beklagten hatten sie beim Erwerbe des Pfandgrundstücks in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Die Gläubigerin *A. M.* trat die Hypotheken am 4. Februar 1901 an den Einlieger *A. C.* ab, und die Abtretung wurde von dem Ehemanne der *A. M.* genehmigt. *A. C.* wurde nicht als neuer Gläubiger in das Grundbuch eingetragen. Der Sohn des *A. C.* trat, von seinem Vater mit Generalvollmacht versehen, die beiden Hypotheken nebst den Zinsen vom 15. Mai 1901 an den Kläger ab, und dieser wurde als neuer Gläubiger in das Grundbuch eingetragen. Kläger kündigte die Hypotheken und erhob Klage mit dem Antrage, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihm 1800 *M* nebst 5 Prozent Zinsen von 600 *M* und 4 Prozent Zinsen von 1200 *M* seit dem 13. Mai 1901 bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück und ihr sonstiges Vermögen zu zahlen, und den beklagten Ehemann zu verurteilen, sich die Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau gefallen zu lassen. Der erste Richter verurteilte die Beklagten nach diesen Anträgen. In der Berufungsinstanz wendeten die Beklagten in erster Linie ein, der Cedent des Klägers, *A. C.*, habe die Hypotheken nicht erworben, weil er nicht als deren Gläubiger in das Grundbuch eingetragen worden sei, und er habe sie deshalb auch nicht mit Wirkung auf den Kläger übertragen können. Kläger machte dagegen geltend, wenn *A. C.* als Nichtberechtigter über die Hypotheken verfügt habe, so sei diese Verfügung wirksam gewesen, weil die Gläubigerin *A. M.* als die Berechtigte mit nachfolgender ehemännlicher Genehmigung dadurch ihre Einwilligung zu der Verfügung des *A. C.* erteilt habe, daß sie in der Cession vom 4. Februar 1901 ausdrücklich erklärt habe, der Cessionar solle über die Hypotheken frei verfügen. Das Berufungsgericht erachtete den Einwand der Beklagten für begründet, verwarf die Replik des Klägers und wies die Klage ab. Der Revision des Klägers ist stattgegeben aus folgenden

#### Gründen:

... „Die streitigen Hypotheken, welche unter der Herrschaft des bisherigen preussischen Rechts ohne Bildung eines Hypothekenbriefs

eingetragen sind, gelten seit dem 1. Januar 1900 als Hypotheken des Bürgerlichen Gesetzbuchs, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist (Einf.-G. zum B.G.B. Artt. 192, 193, preuß. Ausf.-G. zum B.G.B. Art. 33 § 1). Auf die nach diesem Zeitpunkt erfolgten Abtretungen finden daher die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

1. Der vom Kläger versuchte Nachweis, daß die Annahme des Berufungsgerichts, eine Buchhypothek könne rechtswirksam nur von einem im Grundbuch als Gläubiger Eingetragenen abgetreten werden, nicht den gesetzlichen Vorschriften entspreche, erscheint verfehlt. Allerdings wird im Abs. 1 des § 873 B.G.B. nicht mehr wie im § 828 des I. Entwurfs, die Einigung des eingetragenen Berechtigten und des anderen Teils, sondern nur die Einigung des Berechtigten ohne Rücksicht darauf, ob er als solcher eingetragen ist oder nicht, gefordert, und die Vorschrift des § 40 Abs. 1 O.B.D., wonach eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist, stellt sich nur als eine Ordnungsvorschrift dar, deren Verletzung materiellrechtliche Nachteile nicht zur Folge hat. Aber daraus ergibt sich nicht, daß auch ein Nichtberechtigter eine Einigung wirksam vornehmen kann. Berechtigter im Sinne des § 873 B.G.B. ist nur, wer die dingliche Verfügungsmacht über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstücke hat. Berechtigter kann auch sein, wer nicht im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist, wie der Erbe (§ 1922) und der Eigentümer oder der persönliche Schuldner, auf den kraft Gesetzes eine Hypothek übergegangen ist (§§ 1143, 1163, 1164, 1168 u. f. w.). Auch die dingliche Verfügung eines solchen Berechtigten ist wirksam, und dies ist durch die Beglassung des Wortes „eingetragenen“ vor „Berechtigten“ im § 873 Abs. 1 zum Ausdruck gebracht. Wird der Berechtigte als solcher in das Grundbuch eingetragen, weil seine Verfügung — außer den Fällen des § 40 Abs. 2, § 41 O.B.D. — sonst nicht zu einer Eintragung führen kann, so wird dadurch nicht eine Rechtsänderung bewirkt, sondern nur das unrichtige Grundbuch gemäß der wirklichen, außerhalb des Grundbuchs bestehenden Rechtslage berichtigt (§ 894). In den Regelfällen dagegen, wo nach § 873 eine Berechtigung nur durch Eintragung in das Grundbuch erlangt werden kann, muß der Berechtigte im Grundbuch als solcher ein-

getragen sein, um die Einigung wirksam vornehmen zu können, weil er ohnedies überhaupt kein Recht erworben hat, also nicht der Berechtigte sein kann. Die auf Grund der Verfügung eines Nichtberechtigten erfolgte Eintragung einer Rechtsänderung ist zwar nicht nichtig, wenn bei ihr im übrigen die gesetzlichen Vorschriften beobachtet sind, weil die Verfügung und mit ihr die Eintragung unter den Voraussetzungen des § 185 wirksam werden kann; aber solange Konvaleszenz nicht eingetreten ist, bleiben Verfügung und Eintragung unwirksam und der Anfechtung ausgesetzt. Die Abtretung einer Forderung, für welche Hypothek unter Ausschließung der Erteilung eines Hypothekenbriefs bestellt ist, kann nach § 1154 Abs. 3 in Verbindung mit § 873 nur durch die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch auf Grund der Einigung des bisherigen Gläubigers mit dem neuen Gläubiger, welche dem Grundbuchamt durch eine formgerechte Umschreibungsbewilligung des bisherigen Gläubigers nachgewiesen wird (§§ 19. 26. 29 G.B.D.), wirksam erfolgen. Solange die Eintragung unterbleibt, tritt keine Rechtsänderung ein: die Forderung geht nicht auf den neuen Gläubiger über, sondern verbleibt dem bisherigen Gläubiger. Als A. C. die streitigen Hypotheken, die ihm die eingetragene Gläubigerin M. abgetreten hatte, an den Kläger abtrat, war er nicht als neuer Gläubiger im Grundbuche eingetragen. Nicht er, sondern die Frau M. war daher nach wie vor der dinglich Berechtigte. Die Abtretungserklärung des A. C. war an sich als Verfügung eines Nichtberechtigten unwirksam. Der Kläger konnte die ihm abgetretene Hypothek auch nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs erwerben, da er aus dem Grundbuche, welches die M. als Gläubigerin auswies, ersehen mußte, daß sein Cedent A. C., weil er nicht als der neue Gläubiger eingetragen war, nicht der zur Abtretung Berechtigte sei (§ 892). Aus demselben Grunde steht dem Kläger auch nicht die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs (§ 891) zur Seite.

2. War hiernach die Abtretungserklärung des A. C. an sich nicht geeignet, die streitigen Buchhypotheken auf den Kläger zu übertragen, so fragt sich, ob sie und die auf ihr beruhende Eintragung des Klägers als neuen Gläubigers nach der Vorschrift des § 185 Abs. 1 B.G.B. von Anfang an wirksam gewesen ist. Das Berufungsgericht verneint dies aus zwei Gründen, nämlich weil der § 185 gegenüber den

zwingenden Vorschriften der §§ 873. 1154 auf Fälle der vorliegenden Art überhaupt keine Anwendung finde, und weil auch eine Einwilligung der Frau M. im Sinne des § 185 in deren Erklärung vom 4. Februar 1901 nicht enthalten sei. Beide Gründe sind nicht als richtig anzuerkennen.

a) Die Vorschriften im Allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden nach ihrem Inhalt und ihrer Stellung im System auch im Sachenrecht Anwendung, soweit nicht ihre Unanwendbarkeit sich aus den Vorschriften des Sachenrechts ergibt. Dies gilt insbesondere auch von dem § 185. Das ihm zu grunde liegende Prinzip, welches in dem I. Entwurfe nur für einzelne Fälle in den §§ 310. 830. 876 zum Ausdruck gebracht war, ist bei der zweiten Lesung durch die allgemeine Vorschrift des § 185 B.G.B. ausgesprochen, um der Ansicht vorzubeugen, als handle es sich in den §§ 310. 830. 876 des I. Entwurfs nur um Spezialvorschriften, welche eine allgemeine Anwendung nicht zuließen. Für einzelne besondere Fälle, meinte man, in denen eine Konvaleszenz nicht angezeigt sei, könne diese durch Spezialbestimmungen ausgeschlossen werden.

Vgl. Protokolle Bd. 1 S. 179.

Solche Ausnahmebestimmung findet sich im Sachenrechte nicht. Der § 185 stellt sich nicht gegen, sondern ergänzend neben den § 892. Nach § 892 ist die Verfügung eines im Grundbuch als Berechtigter eingetragenen Nichtberechtigten wirksam, wenn derjenige, zu dessen Gunsten sie getroffen ist, nicht wußte, daß der als der Berechtigte Eingetragene nach der wirklichen Rechtslage nicht der Berechtigte sei. Nach § 185 ist die Verfügung eines Nichtberechtigten, einerlei, ob dem durch sie Begünstigten die Nichtberechtigung des Verfügenden bekannt war oder nicht, wirksam, wenn der Berechtigte ihr vorher zugestimmt hat oder sie nachträglich genehmigt. Was nach § 892 der redliche Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs, bewirkt nach § 185 die Einwilligung der Genehmigung des Berechtigten. Nach seiner allgemeinen Fassung ist der § 185 für alle Fälle bestimmt, in denen ein Nichtberechtigter mit Einwilligung oder mit Genehmigung des Berechtigten eine Verfügung vorgenommen hat. Insbesondere kann er auch dazu dienen, die Eintragung des durch die Verfügung Begünstigten als des Berechtigten in das Grundbuch dann zu erübrigen, wenn zu dem Erwerbe der Berechtigung nach § 873 Abs. 1 die Ein-

tragung in das Grundbuch erforderlich ist. Daß die Verfügung eines Nichtberechtigten, der bis dahin zu dem Berechtigten nicht, z. B. durch eine ihm vom Berechtigten erteilte Auflassung eines Grundstücks oder durch eine vom Berechtigten erklärte Abtretung einer Buchhypothek, in eine dingliche Beziehung getreten war, wirksam wird, wenn der Berechtigte der Verfügung zustimmt oder sie genehmigt, kann keinem Zweifel unterliegen. Daraus folgt aber notwendig, daß dasjelbe gelten muß, wenn der Berechtigte bei Erklärung der Auflassung oder Abtretung zugleich dem noch nicht berechtigten Erwerber seine Zustimmung zu einer weiteren Veräußerung erteilt. Denn es ist nicht einzusehen, wie die rechtliche Lage des Verfügenden dadurch verschlechtert sein könnte, daß ihn der Berechtigte durch Erteilung der Auflassung oder durch Bewilligung der Umschreibung in den Stand gesetzt hat, das Eigentum des Grundstücks oder die Buchhypothek zu erwerben. In dem einen wie in dem anderen Falle wird die Konvaleszenz lediglich durch die Zustimmung des Berechtigten bewirkt, und diese kann nicht dadurch weniger wirksam werden, wenn zu ihr ein anderer Rechtsakt hinzutritt, der nicht mit der Zustimmung im Widerspruche steht. Letzteres trifft aber gewiß nicht zu, wenn sich der Rechtsakt, die Auflassung oder die Umschreibungsbewilligung, geradezu als eine Bestätigung der Zustimmung darstellt. Erteilt also der eingetragene Berechtigte einem anderen die Auflassung oder Umschreibungsbewilligung, so steht nichts entgegen, daß er zugleich seine Zustimmung zu einer weiteren Verfügung des anderen erklärt und dadurch diesem ermöglicht, die weitere Verfügung wirksam vorzunehmen, ohne sich vorher durch seine Eintragung als Eigentümer bzw. Gläubiger zum Berechtigten zu machen. Ob man sich dessen bei der Beratung und Aufnahme der allgemeinen Bestimmung des § 185 in der zweiten Lesung bewußt gewesen ist, ergeben die Materialien nicht; andererseits liegt aber auch nichts dafür vor, daß man die Anwendung des § 185 auf den in den Motiven zu § 830 des I. Entwurfs (Wd. 3 S. 188) hervorgehobenen Fall hat beschränken wollen, wo ein nicht eingetragener Berechtigter in die Eintragungsbewilligung des eingetragenen Nichtberechtigten eingewilligt hat. Es ist allein entscheidend, daß die Vorschrift im § 185 so gefaßt ist, daß sie ihre Anwendung im weitesten Umfange gestattet. Die Praxis hat sich denn auch schon des § 185 bemächtigt, um den sich aus § 873 ergebenden Eintragungszwang zu

mildern. In zwei Fällen, wo der eingetragene Eigentümer (bzw. dessen Erbe) das Grundstück aufgelassen, darauf bei seiner Anwesenheit in demselben Akte der Erwerber das Grundstück weiter aufgelassen hatte, und die Eintragung des zweiten Erwerbers von diesem beantragt war, hat das Beschwerdegericht die Eintragung des zweiten Erwerbers ohne vorangegangene Eintragung des ersten Erwerbers angeordnet, weil der eingetragene Eigentümer, also der Berechtigte, in die weitere Auffassung des nichtberechtigten Erwerbers eingewilligt habe.

Vgl. Lohes Centralbl. 1901 S. 41 und Seufferts Arch. Bd. 57 S. 10 flg. Nr. 7.

Wegen der gleichen Rechtslage muß dieses Verfahren auch bei zwei aufeinanderfolgenden Abtretungserklärungen, die eine Buchhypothek betreffen, zugelassen werden.

b) Bei der weiteren Frage, ob in der Erklärung der eingetragenen Gläubigerin M. vom 4. Februar 1901 zugleich eine Einwilligung im Sinne des § 185 enthalten sei, kommt zunächst der Wortlaut dieser Erklärung in Betracht: „Diese beiden Posten im Gesamtbetrage von 3000 M“ — darunter befinden sich die beiden streitigen Hypotheken — „trete ich mit den Zinsen von heute ab an den Einlieger A. C. in D.-Gl. zum freien Eigentum ab, bekenne, Cessionsvaluta gezahlt erhalten zu haben, und bewillige und beantrage die Umschreibung der abgetretenen Posten auf den neuen Gläubiger im Grundbuche.“ Diese notariell beurkundete Erklärung der M. ist dem A. C. ausgehändigt und dadurch diesem gegenüber nach § 873 Abs. 2 unwiderruflich geworden. Enthält sie zugleich die Einwilligung der M. in die weitere Verfügung des A. C., so wurde auch diese Einwilligung, welche gegenüber dem A. C. als einem bei dem zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte Beteiligten erklärt war, durch die von A. C. dem Kläger erteilte Abtretungserklärung und Umschreibungsbewilligung unwiderruflich, da sie von der M. bis zur Vornahme dieses Rechtsgeschäfts, soviel bekannt, nicht widerrufen ist und der Widerruf durch das der Einwilligung zu grunde liegende Rechtsverhältnis, die Abtretung, ausgeschlossen war (§ 183). Nun enthält die Cession der M. freilich ihrem Wortlaute nach eine ausdrückliche Einwilligung im Sinne des § 185 Abs. 1 nicht; aber dessen bedarf es auch nicht. Denn wird erwogen, daß die M. durch die Abtretung zum freien Eigentum, verbunden mit der Bewilligung der Umschreibung und dem Antrag auf

Umschreibung, sich aller Rechte auf die streitigen Hypotheken begeben und ihr Gläubigerrecht ohne Einschränkung auf A. C. übertragen hat, so daß kein Interesse denkbar ist, welches die M. daran haben konnte, welche Verfügungen A. C. über die ihm abgetretenen Hypotheken treffen, und ob er die weiteren Verfügungen vor oder nach erfolgter Eintragung seines Gläubigerrechts im Grundbuche, ob er sie als Nichtberechtigter oder Berechtigter vornehmen werde, so ist doch, wenigstens bis zum Beweise des Gegenteils, anzunehmen, die M. habe mit der Abtretung zugleich ihre Einwilligung dazu erteilen wollen, daß A. C., solange er nicht aus eigenem Rechte über die Hypotheken verfügen könne oder wolle, aus ihrem Rechte die Verfügungen vornehme. Das Reichsgericht trägt kein Bedenken auszusprechen: Wird eine Hypothek, bei welcher die Erteilung des Hypothekenbriefs abgeschlossen ist, in der erforderlichen Form von dem eingetragenen Gläubiger einem anderen zum freien Eigentum abgetreten und ihre Umschreibung im Grundbuch auf den neuen Gläubiger bewilligt, so ist, wenn nicht etwas anderes erhellt oder nachgewiesen wird, in diesen Erklärungen auch die Einwilligung zu Verfügungen des neuen Gläubigers enthalten, die er vor der Umschreibung der Hypothek vornehmen wird. Unter Anwendung dieses Satzes erweist sich die von A. C. als Nichtberechtigtem zu gunsten des Klägers erklärte Abtretung der streitigen Hypotheken infolge der dazu von der M. als der Berechtigten erklärten Einwilligung als wirksam. Durch seine Eintragung als neuer Gläubiger hat der Kläger die Hypotheken erworben und ist zu deren Geltendmachung gegen die Beklagten als Pfandschuldner berechtigt.“