

103. 1. Dürfen auf den Inhaber ausgestellte Grundschuldbriefe ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gebracht werden?

B.G.B. §§ 1195, 795.

2. Darf der Grundbuchrichter bei ordnungsmäßigem Verfahren Grundschulden auf den Inhaber eintragen und die auf den Inhaber ausgestellten Grundschuldbriefe aushändigen, bevor ihm die staatliche Genehmigung nachgewiesen ist?

3. Verleßt der Grundbuchrichter seine Amtspflicht fahrlässig, wenn er bei Auslegung unklarer oder lückenhafter Gesetzesvorschriften nicht die vom höchsten Gericht erst hinterher ausgesprochene Meinung trifft?

B.G.B. § 839 Abs. 1.

G.B.D. § 12.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 18. Januar 1905 i. S. D. (Rl.) w. preuß. Justizfiskus (Bekl.). Rep. V. 317/04.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Auf Antrag des Kaufmanns L. wurden am 30. Januar 1900 auf zwei ihm gehörige Grundstücke drei Grundschulden von je 10 000 *M.*, auf den Inhaber lautend, eingetragen. Die auf den Inhaber ausgestellten Grundschuldbriefe wurden vom Grundbuchrichter dem L. ausgehändigt, der sie an die Handlung M. & Co. begab, von der sie die Klägerin erwarb. L. geriet in Konkurs; seine Grundstücke wurden zwangsversteigert, und dabei kamen auf die drei Grundschulden nur 7083,70 *M.* zur Hebung. Eine staatliche Genehmigung zum Inverkehrbringen der Grundschuldbriefe war nicht erteilt worden. Dies machte der Konkursverwalter im Kaufgelberbelegungsstermine geltend und nahm die 7083,70 *M.* für die Konkursmasse in Anspruch. Auf seine Klage wurde die jetzige Klägerin verurteilt, in die Auszahlung jenes Betrags an die Konkursmasse zu willigen.

Die Klägerin war nunmehr der Ansicht, daß der Grundbuchrichter die drei Grundschulden nicht habe eintragen und jedenfalls die Grundschuldbriefe an den L. nicht habe herausgeben dürfen, bevor die staatliche Genehmigung zum Inverkehrbringen erteilt gewesen sei. Sie erblickte in dem Verfahren des Grundbuchrichters eine fahrlässige Verletzung der Amtspflicht im Sinne des § 839 B.G.B., für die der preussische Staat nach § 12 G.B.D. aufzukommen habe, und forderte klagend Zahlung der vollen 30 000 *M.* nebst Zinsen, weil die Grundstücke zur Zeit der Schadenszufügung einen die Grundschuld bedeckenden Wert gehabt hätten.

Der erste Richter wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Auch ihre Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob die Vorschrift des § 795 B.G.B., wonach Schuldverschreibungen auf den Inhaber über bestimmte Geldsummen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden dürfen, auf den auf den Inhaber ausgestellten Grundschuldbrief Anwendung finden. Er nimmt an, daß der Grundbuchrichter auch dann seine Amtspflicht nicht fahrlässig verletzt haben würde, wenn die Frage zu bejahen sein sollte; denn 1. sei die Frage in der Literatur streitig, und 2. habe der Grundbuchrichter die Grundschuldbriefe durch Aushändigung an den L. nicht in Verkehr gesetzt, sondern dies sei erst durch die Weiterbegebung von seiten des L. geschehen.

Die Revision hebt hervor, daß dem Grundbuchrichter nicht der Vorwurf gemacht werde, er habe die Grundschuldbriefe in Verkehr gesetzt, sondern er habe durch Eintragung der Inhabergrundschulden und Aushändigung der erteilten Briefe an U. die Möglichkeit zur Inverkehrsetzung geschaffen. Damit habe er gegen die klaren Bestimmungen der §§ 1195. 795 B.G.B. verstoßen, also fahrlässig gehandelt.

Die Klage ist auf § 12 G.B.D. gegründet, der zur Voraussetzung hat, daß ein Grundbuchbeamter die ihm obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat. Der Fall der Vorsätzlichkeit liegt unstreitig nicht vor. Jede Fahrlässigkeit reicht aus, um den Staat dem Beteiligten gegenüber haftbar zu machen. Im vorliegenden Falle soll die Fahrlässigkeit in der unrichtigen Anwendung oder in der Nichtanwendung klarer Gesetzesbestimmungen liegen. Darüber, auf Grund welcher Bestimmungen der Grundbuchrichter sich zur Eintragung der Grundschuld und zur Aushändigung der Grundschuldbriefe an den Grundstückseigentümer für befugt und verpflichtet gehalten hat, sind Feststellungen nicht getroffen worden. Nach Ansicht der Revision ist der § 795 B.G.B. durch Nichtanwendung verletzt, nach dem im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden dürfen, und eine ohne solche Genehmigung in den Verkehr gelangte Schuldverschreibung nichtig ist. Aus diesen Bestimmungen in Verbindung mit dem § 1195 B.G.B. folgert die Revision die Pflicht des Grundbuchrichters, die Eintragung der Grundschuld und die Erteilung von Grundschuldbriefen auf den Inhaber vom Nachweise der erteilten Genehmigung abhängig zu machen.

Für die Entscheidung kommt in erster Reihe die Frage in Betracht, ob der § 795 auf Grundschuldbriefe auf den Inhaber überhaupt Anwendung findet. Wäre sie zu verneinen, so würde damit die Annahme einer Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters ausgeschlossen sein. Der § 1195 B.G.B. schreibt im zweiten Satze entsprechende Anwendung der Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber auf den Grundschuldbrief vor, der auf den Inhaber ausgestellt wird. Damit scheint die Anwendung auch des § 795 geboten zu sein.

Trotzdem ist in der Rechtslehre, wenn auch vereinzelt, die verneinende Ansicht vertreten, im wesentlichen mit der Begründung, daß sonst die Verstattung von Grundschuldbriefen auf den Inhaber, von seltenen Fällen abgesehen, illusorisch sein, es sich also um ein totgeborenes Gesetz handeln würde.¹ Diese Erwägung kann jedoch dem gegebenen Gesetze gegenüber nicht in Betracht kommen. Überdies ist die Bestimmung des § 1195 im wesentlichen nur für die großen Anleihen von Gemeinden, Korporationen und sonstigen Großgrundbesitzern, also für Ausnahmefälle, getroffen (Dentschr. z. B.G.B. S. 227. 228 Nr. 2), und für diese trifft jene Erwägung nicht zu. In der Tat führen überwiegende Gründe zur Bejahung der aufgeworfenen Frage. Zutreffend wird in einem Urteile des Kammergerichts (mitgeteilt in Sohow-Ring, Jahrb. Bd. 20 S. A 105 flg.) dargelegt, daß derselbe gesetzgeberische Grund, der nach den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 2 S. 718 zur Vorschrift des § 795 Abs. 1 geführt hat, nämlich der Schutz des Publikums gegen Ausbeutung durch schwindelhafte Unternehmungen, auch auf den auf den Inhaber gestellten Grundschuldbrief paßt, da es ohne das Erfordernis staatlicher Genehmigung möglich sein würde, minderwertige Grundstücke als Unterlage für das Ausgeben solcher Briefe zu benutzen und das unerfahrene Publikum durch das Ausgeben von Papieren, die mit dem Scheine dinglicher Sicherheit umkleidet sind, zu täuschen. Beachtenswerter als jenes in der Rechtslehre erhobene Bedenken ist das vom Vertreter des Revisionsbeklagten vorgebrachte, das dahin geht, daß der § 795 die staatliche Genehmigung nur für solche Schuldverschreibungen fordere, in denen der Aussteller dem Inhaber die Zahlung einer bestimmten Geldsumme verspricht, daß aber der Anspruch aus einer Grundschuld nur auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück, also auf Dulden der Zwangsvollstreckung in das Grundstück gerichtet sei (§ 1191 Abs. 1 B.G.B.). Aber auch dieser Einwurf verjagt. Es ist in der Rechtslehre streitig, ob die Verpflichtung des Eigentümers eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstücks sich im Dulden der Zwangsvollstreckung erschöpft, oder ob er für die

¹ Vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 (3. Aufl.) § 246 Nr. I 3 b; Ed., Vorträge über das B.G.B. Bd. 2 S. 319; Altsmann, Recht des B.G.B.'s S. 270.

Zahlung aus den Einkünften des Grundstücks zu sorgen hat.² Der Entscheidung dieser Streitfrage bedarf es jedoch im vorliegenden Falle nicht, weil auch bei Entscheidung für die erste Alternative die Anwendbarkeit des § 795 angenommen werden müßte. Denn der § 1195 schreibt die entsprechende Anwendung der Bestimmungen über Schuldverschreibungen auf den Inhaber ganz allgemein vor, und weder das Gesetz noch die Vorarbeiten zu ihm geben den geringsten Anhalt dafür, daß die wichtige Bestimmung des § 795 Abs. 1 von der Anwendung ausgeschlossen sein solle. Ist sonach anzunehmen, daß § 1195 auch auf den § 795 verweist, so liegt in dieser Verweisung zugleich, daß der Anspruch aus dem auf den Inhaber ausgestellten Grundschuldbrief, ebenso wie in den Fällen der §§ 592 Sages 2. 688 Abs. 1 Sages 2 R.P.D., als ein Anspruch gilt, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstande hat. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß der § 795 B.G.B., wenn er das Versprechen der Zahlung einer bestimmten Geldsumme verlangt, damit nur Schuldverschreibungen, in denen andere bestimmte Leistungen (z. B. die Lieferungen bestimmter Warenmengen) oder zwar die Zahlung einer Geldsumme, aber von unbestimmtem Betrage versprochen werden, von seinem Anwendungsgebiet ausschließt, und daß nichts dafür spricht, daß er auch die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, wenn diese Zahlung aus einem Grundstücke zu leisten ist, nicht habe mitbegreifen wollen. Besonders wichtig ist endlich, daß auch die Gesetzgebung eines Bundesstaats auf dem hier vertretenen Standpunkte steht. Es bestimmt nämlich § 43 der für Mecklenburg-Schwerin erlassenen Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 9. April 1899:

„Die nach § 795 B.G.B. für die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber erforderliche staatliche Genehmigung steht, wenn es sich um Grundschuldbriefe oder Rentenschuldbriefe handelt, dem Großherzoglichen Justizministerium zu.“

Aus allen diesen Gründen entscheidet sich der erkennende Senat für die in der Rechtslehre überwiegend vertretene Meinung, daß auf

² Für die erste Alternative Bland, Comment. Bd. 3 S. 520 Bem. 2a; Biermann, Sachenr. 2. Aufl. S. 347 Bem. 2; für die zweite Turnau u. Förster, Liegenschaftsr. 2. Aufl. Bd. 1 S. 571; Fuchs, Grundbuchs. S. 391 Num. 6; Hellwig, Anspruch S. 361; Eccius, in Gruchot's Beitr. Bd. 44 S. 529; Jager, Komm. zur R.D. 2. Aufl. S. 404 Fußnote. D. E.

den Inhaber gestellte Grundschuldbriefe nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden dürfen.³

Damit ist die Sache aber noch nicht entschieden, sondern es ist die Frage aufzuwerfen, ob der Grundbuchrichter bei Anwendung des § 795 B.G.B. die Eintragung der Grundschuld und die Aushändigung der auf den Inhaber ausgestellten Grundschuldbriefe vom Nachweise der staatlichen Genehmigung hätte abhängig machen müssen. Auch diese in der Rechtslehre ebenfalls streitige Frage muß mit der Revision bejaht werden.

Nach § 795 Abs. 1 ist das Inverkehrbringen ohne staatliche Genehmigung unstatthaft, und nach § 145 a St.G.B. (vgl. Einf.-Ges. z. B.G.B. Art. 34 Nr. IV) wird bestraft, wer Schuldverschreibungen auf den Inhaber ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausstellt und in den Verkehr bringt. Aus dem Wortlaute dieser Bestimmungen glaubt ein Kommentator des Grundbuchrechts⁴ herleiten zu müssen, daß auch der Grundbuchrichter nur dann gegen das Gesetz verstoße, wenn er den Brief an den ersten Nehmer aushändige, daß er dagegen gesetzlich verfare, wenn er die Grundschuld eintrage und den Brief dem Eigentümer des Grundstücks aushändige. Die hier gemachte Unterscheidung danach, ob der Brief an diesen, oder an jenen ausgehändigt wird, ist nicht begründet. Der Grundbuchrichter, der den Brief auf Antrag des Eigentümers des Grundstücks an den ersten Nehmer aushändigt, bringt den Brief nicht in den Verkehr, macht sich insbesondere nicht strafbar. In den Verkehr wird der Brief auch in diesem Falle durch den Grundstückseigentümer gebracht. Abgesehen hiervon kommt es bei der Gesetzesauslegung nicht lediglich auf den Wortlaut der einzelnen Vorschrift, die angewendet werden soll, sondern sehr wesentlich auf ihre innere Bedeutung an, die im Einzelfalle aus dem Zusammenhange mit anderen Gesetzesbestimmungen und mit all-

³ So auch Biermann, Sachenr. 2. Aufl. Dem. 2b; Pfand, Komm. Bd. 3 Dem. 2; Fuchs, Grundbchr. Anm. 8; Lurnau u. Förster, Liegenschaftsr. 2. Aufl. Bd. 1 Dem. 3a zu § 1195; Predari, G.B.D. S. 298; Kregschmar, Einführ. in das Grundbchr. Bd. 1 S. 425; Obernek, Reichsgrundbchr. 3. Aufl. Bd. 1 S. 1018 fg.; Brand, Grundbuchsachen S. 230; Brachvogel-Frydrychowicz, Handb. des Grundbchr. S. 75; Achilles-Strecker, G.B.D. S. 63; Willenbücher, Liegenschaftsr. (Ausg. f. Preußen) S. 260. D. E.

⁴ Fuchs, a. a. O.

D. E.

gemeinen Rechtsgrundsätzen sich klar ergeben kann. Nach einem ganz allgemein anerkannten Grundsätze des Liegenschaftsrechts hat der Grundbuchrichter, bevor er eine Eintragung vornimmt, die Verfügungsbefugnis dessen zu prüfen, der die Eintragung bewilligt hat. Trägt er eine Inhabergrundschuld ein, so folgt daraus mit rechtlicher Notwendigkeit, daß er einen auf den Inhaber ausgestellten Brief erteilen und diesen dem Grundstückseigentümer oder auf dessen Bestimmung einem Dritten aushändigen muß (B.G.B. § 1195; G.B.D. §§ 60 u. 70). Der ganze Zweck des Eintragungsbegehrens ist, den auf den Inhaber ausgestellten Brief zu erlangen, um ihn in den Verkehr zu setzen; denn rechtliche Bedeutung erlangt der Brief erst durch die Begebung, und diese wiederum kann ihm die Bedeutung nur verleihen, wenn sie mit staatlicher Genehmigung erfolgt ist (§ 795 B.G.B. Abs. 3). Ohne staatliche Genehmigung ist der unbegebene Brief ohne jede rechtliche Bedeutung, und der begebene nichtig; ebenso aber auch die Eintragung. Unwirksame oder nichtige Eintragungen darf der Grundbuchrichter nicht vornehmen, und unwirksam bleibende oder nichtige Grundschuldbriefe darf er nach dem Geiste der Grundbuchordnung und nach der Bedeutung des Grundbuchs nicht erteilen, wenn er ordnungsmäßig verfahren will. Daher muß er, wenn er mit dem Antrag auf Eintragung einer Inhabergrundschuld und auf Erteilung eines auf den Inhaber ausgestellten Grundschuldbriefes befaßt wird, prüfen, ob der Grundstückseigentümer zur Schaffung eines solchen gefährlichen Verkehrswertes befugt ist, d. h. ob er die staatliche Genehmigung erhalten hat. Es ist freilich möglich, daß nach der Eintragung und nach der Erteilung des Briefes beide durch nachfolgende staatliche Genehmigung volle Wirksamkeit erlangen; aber dann wird eben nur eine Ordnungswidrigkeit geheilt. Der Grundbuchrichter muß in erster Reihe mit der Möglichkeit rechnen, daß der Brief ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gelangt, und der Nehmer des Briefes zu Schaden kommt. Dazu darf er durch die (ordnungswidrige) Eintragung und Brieferteilung nicht die Gelegenheit bieten. Er muß um so mehr auf vorheriger Beibringung der staatlichen Genehmigung bestehen, als es keine Vorschrift gibt, nach der der Staat die Genehmigung auf den Briefen zu beurkunden hat, und der Nehmer mit Grund davon ausgehen kann, daß der Grundbuchrichter, der die Briefe herstellt, eine Prüfung in der angegebenen

Richtung angestellt habe. Die im § 795 Abs. 2 Satz 2 enthaltene Ordnungsvorschrift, daß die Erteilung der staatlichen Genehmigung durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht werden solle, reicht zum Schutze des Publikums nicht aus und entbindet den Grundbuchrichter von der ihm obliegenden Prüfungspflicht nicht. Auch in dieser Frage befindet sich der erkennende Senat im Einklange mit der in der Rechtslehre herrschenden Meinung.⁵

Aber die endlich aufzuwerfende Frage, ob eine Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters vorliege, und damit der ganze Rechtsstreit müssen zuungunsten der Revisionsklägerin entschieden werden. Die Gesetze, die der Grundbuchrichter anzuwenden hatte, sind nicht völlig klar und nicht lückenlos. Wenn selbst jetzt, wo die Meinungen sich zu klären beginnen, namhafte Rechtslehrer noch auf dem Standpunkte stehen, auf dem der Grundbuchrichter bei der Eintragung und der Briefaushändigung nach der Behauptung der Revisionsklägerin gestanden haben soll, so kann dem Grundbuchrichter, der sich fast unmittelbar nach dem Inkrafttreten des neuen Rechtes vor die erwähnten Fragen gestellt sah, der Vorwurf der Verletzung einer Amtspflicht überhaupt nicht gemacht werden. Damit entfällt dann aber die Voraussetzung, unter der der Staat nach § 12 G.B.D. haftbar ist. Die Behauptung der Klägerin, daß der Grundbuchrichter selbst später erklärt habe, er habe bei Auslegung der Gesetze gefehlt, hat der Berufsungsrichter mit Recht für unerheblich erklärt; denn die Frage, ob ein Beamter seine Amtspflicht verletzt habe, hat nicht dieser Beamte, sondern der Prozeßrichter zu entscheiden.“

⁵ Bgl. die in Anm. 3 aufgeführten Schriftsteller mit Ausnahme von Fuchs. D. E.