

95. Verletzung der Amtspflicht bei Bestimmung der Reihenfolge von Eintragungen in das Grundbuch.

B. G. B. §§ 12. 17. 18. 46.

B. G. B. §§ 879. 880.

V. Zivilsenat. Ur. v. 26. April 1905 i. S. S. (N.) w. preuß. Justizministerium (Befl.). Rep. V. 484/04.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Müller S. bekannte in der seiner Unterschrift nach vom Notar B. beglaubigten Urkunde vom 1. Februar 1900, von der Firma C. S. S. ein Darlehn von 3000 M erhalten zu haben, versprach dessen Verzinsung und Rückzahlung und beantragte und bewilligte die Eintragung ins Grundbuch von B. Bd. 6 Bl. 286. Der Notar B. reichte diese Urkunde mit dem Antrage, die bewilligte Eintragung für die Firma C. S. S. zu bewirken, bei dem zuständigen Amtsgericht D. am 8. Februar 1900 ein. Zunächst mit seinem Antrage zurückgewiesen, beantragte er in einem am 12. März 1900 beim Amtsgericht eingegangenen Schreiben vom 7. März 1900, unter Beilegung der Urkunde vom 1. Februar 1900, für den Kaufmann C. S. S. eine Hypothek von 3000 M einzutragen. Durch Verfügung

vom 15. März 1900 ersuchte der Grundbuchrichter den Notar B., durch Vorlegung des neuesten Auszugs aus dem Handelsregister nachzuweisen, daß die Firma C. S. S. eine Handelsgesellschaft sei; anderenfalls dem Antrage könne nicht stattgegeben werden. Eine Frist wurde nicht gestellt. Durch Schreiben vom 20. März 1900 ersuchte der Notar B. das Amtsgericht um Rückgabe seines Antragschreibens vom 7. März und der Urkunde vom 1. Februar 1900 mit der Begründung, daß der Stand des Gläubigers nicht richtig angegeben sei. Dem Notar wurde am 24. März die Urkunde vom 1. Februar 1900 zurückgeschickt. Auch jetzt wurde eine Frist nicht gestellt. Erst am 2. April wurde der Notar B. vom Grundbuchrichter an die Erledigung der Verfügung vom 15. März mit Frist von einer Woche erinnert. Am 11. April 1900 ging ein Antrag des Notars L. beim Amtsgericht D. ein, auf den Grundstücken des Müllers S. Bd. 6 Bl. 286 des Grundbuchs von L. für R. ein Darlehn von 2500 M mit Zinsen und Rückzahlungsbedingungen einzutragen, und zwar gleichzeitig mit der Schuldverschreibung und dem gleichlautenden Antrage des Müllers S. Nach fruchtlosem Ablaufe der dem Notar B. gesetzten Frist wurde dieser durch Verfügung vom 9. April, die ihm am 12. April zuging, aufgefordert, die Schuldburkunde binnen einer Woche bei Vermeidung kostenpflichtiger Abweisung des Antrags wieder einzureichen. Hierauf reichte der Notar B. am 17. April die Schuldburkunde, in der er mit Genehmigung des Klägers und nach Benachrichtigung des Schuldners S. das Wort „Firma“ in „Kaufmann“ geändert hatte, dem Amtsgerichte mit der Erklärung ein, daß es in B. eine offene Handelsgesellschaft C. S. S. nicht gebe, daß in der Urkunde vom 1. Februar 1900 vielmehr der Kaufmann C. S. S. gemeint sei, und die Bezeichnung „Firma“ auf einem Schreibfehler beruhe. Nunmehr trug der Grundbuchrichter am 17. April 1900 in das Grundbuch von L. Bd. 6 S. 286 in Abt. III unter Nr. 6 die Hypothek des R. und unter Nr. 7 die Hypothek des Klägers ein. Nachdem am 5. Juni 1901 die Zwangsversteigerung der Grundstücke Bd. 6 Bl. 286 beschlossen war, beantragte der Kläger die Eintragung eines Widerspruchs bei der Post Nr. 6. Dieser Antrag wurde vom Amtsgerichte abgewiesen; die dagegen eingelegte Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen. Im Kaufgelderbelegungsstermine vom 17. September 1901 kam die Hypothek des R. mit Kapital und

Zinsen voll zur Hebung und wurde ausbezahlt, während das unangefochtene Liquidat des Klägers von 9302,70 *M* nur mit 751,85 *M* zur Hebung gelangte und mit 2551,85 *M* ausfiel. Wäre der Kläger mit seiner Hypothek an der Stelle des *R.* unter Nr. 6 eingetragen gewesen, so würde er nur mit 51,73 *M* ausgefallen sein. Der Kläger war der Ansicht, er habe den Ausfall dadurch erlitten, daß der Grundbuchrichter bei Erledigung der beiden Eintragungsanträge seine Amtspflichten fahrlässig verletzt habe; deshalb sei der Grundbuchrichter schadensersatzpflichtig, da *H.* und *R.* unpfändbar seien. Er nahm auf Grund des § 12 G.B.D. und des § 839 B.G.B. den beklagten Fiskus mit dem Antrag in Anspruch, denselben zur Zahlung von 2492,92 *M* nebst Zinsen zu verurteilen. Nachdem der erste Richter das Unvermögen des Schuldners *H.* und des *R.* zum Ersatz des Schadens festgestellt hatte, erkannte er nach diesem Antrage. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Seine Revision wurde ebenfalls zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Werden mehrere Eintragungen beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so darf die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrags erfolgen (§ 17 G.B.D.). Ein Eintragungsantrag gilt, abgesehen von seiner Zurücknahme, für erledigt: 1. wenn er, sei es sofort, oder nach erfolglosem Ablauf der dem Antragsteller zur Hebung eines der Eintragung entgegenstehenden Hindernisses gestellten Frist, zurückgewiesen wird; 2. wenn die beantragte Eintragung endgültig erfolgt oder, falls ihr ein Hindernis entgegensteht, zur Sicherung ihres Vorranges (§ 883 Abs. 3 B.G.B.) eine Vormerkung eingetragen wird (§ 18 G.B.D.). Sind in einer Abteilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen zu bewirken, so erhalten sie die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht (§ 46 Abs. 1 G.B.D.). Diese Vorschriften hat der Grundbuchrichter beim Amtsgericht D. unter fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflichten nicht beachtet. Er hat deshalb dem Kläger den ihm daraus entstandenen Schaden, dessen in den Vorinstanzen festgestellte Höhe nicht beanstandet ist, zu ersetzen; da Kläger, wie erwiesen, auf andere Weise Ersatz nicht zu erlangen vermag und weder vorsätzlich noch fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Absf. 1. 3 B.G.B.).

Seinen Schadensersatzanspruch macht der Kläger nach § 12 G.B.D. gegen den preußischen Staat, den preußischen Justizfiskus geltend.

Im einzelnen kommt folgendes in Betracht.

Als der Notar B. am 12. März 1900 die von ihm beglaubigte Urkunde vom 1. Februar 1900, worin der Schuldner S. die Eintragung der Darlehnshypothek für die Firma C. S. S. bewilligt und beantragt hatte, dem Amtsgerichte mit dem Antrage überreichte, die Hypothek für den Kaufmann C. S. S. einzutragen, durfte der Richter den Widerspruch, den die Urkunde und der Antrag bezüglich der Bezeichnung des Gläubigers aufwiesen, übersehen und die Eintragung für die in der Urkunde als Gläubiger bezeichnete Firma C. S. S., wenn sonst kein Hindernis entgegenstand, bewirken; denn der Notar gilt nach § 15 G.B.D. nicht als ermächtigt, Eintragungsanträge, die mit dem wesentlichen Inhalte der von ihm beglaubigten Urkunde im Widerspruche stehen, im Namen eines Antragsberechtigten zu stellen. Demnach war nur der in der Urkunde enthaltene Antrag des Schuldners S. für den Richter maßgebend. Ohne die Nichtübereinstimmung von Urkunde und Antrag in bezug auf die Person des Gläubigers zu rügen, forderte der Richter durch die Verfügung vom 15. März den Notar B. auf, durch Vorbringung eines neuesten Auszugs aus dem Handelsregister nachzuweisen, daß die Firma C. S. S. eine Handelsgesellschaft sei, und gab damit zu erkennen, daß er die Eintragung einer Hypothek für die Firma eines Einzelkaufmanns nicht für zulässig erachte. Er stellte sich also bei der von jeher streitigen Frage, ob eine Hypothek für die Firma eines Einzelkaufmanns eingetragen werden darf (vgl. Turnau, G.B.D. Bd. 2 S. 202; Turnau u. Förster, Diegenenschaftsrecht Bd. 1 S. 599), auf die Seite des Kammergerichts (Jahrb. Bd. 4 S. 183, Bd. 9 S. 3; Samml. des Reichsjustizamts Bd. 3 S. 156. 196) und derjenigen Autoren (Staub, Pland, Biermann, Turnau u. Förster, Rober, Oberneck), welche die Ansicht vertreten, daß ein Einzelkaufmann nur unter seinem bürgerlichen Namen, nicht unter seiner Firma als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen werden darf. Hieraus kann ihm ein Vorwurf nicht gemacht werden, weil jene Frage bisher vom Reichsgericht, als der für die Praxis maßgebenden höchsten Instanz, noch nicht entschieden ist. Die Verfügung vom 15. März war für das Verfahren aber bedeutungslos, weil darin keine Frist für die

hebung des Hindernisses bestimmt war. Auch in der Verfügung vom 24. März, mit der dem Notar B. auf sein Verlangen die Urkunde vom 1. Februar zurückgegeben wurde, ist keine Frist gestellt. Mit Unrecht sieht der Beklagte in dem Ersuchen des Notars um Rückgabe der Urkunde und seines Antrags eine Zurücknahme des Eintragungsantrags. Denn weder hat der Notar den Antrag zurückgenommen, noch durfte der Richter die Erklärung des Notars als Zurücknahme gelten lassen, da sie der Beglaubigung bedurfte, dieser aber ermangelte (§ 32 G.B.D.; Entsch. des Kammergerichts Jahrb. Bd. 28 S. A 89), noch hat sie der Richter, wie sich aus seinem weiteren Verfahren ergibt, als Zurücknahme angesehen. Erst als der Richter am 2. April den Notar B. an die Erledigung der Verfügung vom 15. März erinnerte, hat er ihm eine Frist von einer Woche bestimmt. Als auch diese Frist ergebnislos verstrichen war, hat der Richter nicht den Eintragungsantrag für den Kläger zurückgewiesen, sondern er ließ, obwohl dazu ersichtlich keine Veranlassung vorlag, die Sache in der Schwebe und stellte dem Notar B. eine zweite Frist von einer Woche, ohne zu bedenken, daß der § 18 G.B.D. eine Nachfristbestimmung nicht vorsieht (vgl. Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 2 S. 111 Nr. 1). Als nun am 11. April der Antrag des Notars B. auf Eintragung der Hypothek für K. auf die auch dem Kläger verpfändeten Grundstücke Bd. 6 Bl. 286 des Müllers H., dessen Erledigung ein Hindernis nicht mehr entgegenstand, beim Grundbuchamt einging, war der Eintragungsantrag des Notars B. zugunsten des Klägers noch nicht erledigt; es war weder seine Zurückweisung, noch eine Eintragung erfolgt. Daß nicht schon durch den ergebnislosen Ablauf der Frist, sondern erst durch die ausdrückliche Zurückweisung des Antrags dessen Erledigung herbeigeführt wird, ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaute des § 18 G.B.D. Nachdem die zweite dem Notar B. gestellte Frist verlaufen war, ohne daß dieser den von ihm mit der Verfügung vom 15. März geforderten Auszug aus dem Handelsregister eingereicht hatte, hat der Richter seinen Eintragungsantrag wieder nicht gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 G.B.D. zurückgewiesen, sondern ihn durch Verfügung vom 9. April aufgefordert, die Schuldukkunde vom 1. Februar 1900 bei Vermeidung kostenpflichtiger Abweisung seines Eintragungsantrags einzureichen. Als dann der Notar B. zur Erledigung der ihm am 12. April zugegangenen Verfügung

vom 9. April am 17. April die Schulburtunde vom 1. Februar dem Amtsgerichte mit der Erklärung einreichte, daß er darin mit Genehmigung des Klägers und nach Benachrichtigung des Müllers S. das Wort „Firma“ in „Kaufmann“ geändert habe, da es in Bünde eine offene Handelsgesellschaft C. S. S. nicht gebe, und in der Urkunde vom 1. Februar die Bezeichnung „Firma“ auf einem Schreibfehler beruhe, wurde der Grundbuchrichter vor die Frage gestellt, ob er den Eintragungsantrag zurückweisen solle, weil die in der Urkunde vom 1. Februar 1900 bei der Bezeichnung des Gläubigers vorgenommene Änderung nicht beglaubigt sei,

vgl. § 129 B.G.B.; § 183 Ges. über Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit; Beschl. des Kammergerichts im preuß. Just.-Min.-Bl. 1903 S. 65 und im Jahrb. Bd. 22 A 125,

oder ob es angezeigt sei, dem Notar zur Hebung dieses Hindernisses unter gleichzeitiger Eintragung einer Vormerkung nach § 18 Abs. 2 B.G.B. eine Frist zu bestimmen, oder ob er die Urkunde trotz der unbeglaubigten Änderung als ausreichende Unterlage für die beantragte Eintragung ansehen und behandeln solle. Er hat der letzten Alternative den Vorzug gegeben, offenbar weil er, was der Sachlage hier auch wohl entsprach, die Änderung von „Firma“ in „Kaufmann“ für unwesentlich und einer Beglaubigung nicht bedürftig hielt. Nachdem der Richter sich nun hierfür entschieden hatte, lagen ihm zwei Eintragungsanträge vor, deren sofortiger Erledigung kein Hindernis mehr entgegenstand. Die endgültige Eintragung konnte auf beide Anträge erfolgen, und es lag daher keine Veranlassung zur Eintragung einer Vormerkung behufs Sicherung des Vorrangs der einen Hypothek vor der anderen mehr vor; der Vorrang mußte vielmehr durch die Reihenfolge beider Eintragungen bestimmt werden (§ 879 B.G.B.). In der bloßen Wiedereinreichung der geänderten Urkunde vom 1. Februar kann nicht eine Stellung eines neuen, von dem ursprünglich angebrachten Antrage verschiedenen Antrags erblickt werden. Denn sie erfolgte in dem Verfahren, das zur Hebung des in der Urkunde vom 1. Februar vom Richter gefundenen Hindernisses diente, und bezweckte lediglich die Hebung dieses Hindernisses, um den ursprünglichen Eintragungsantrag vom 7. März nunmehr bedenkenfrei zu gestalten und die am 12. März beim Grundbuchamte beantragte Eintragung möglich zu machen. Als der Richter am 17. April die endgültigen Ein-

tragungen der beiden Hypotheken, der des Klägers und der des K., bewirkte, mußte er sie in der Reihenfolge vornehmen, welche der Zeitfolge des Eingangs der Anträge beim Amtsgericht entsprach (G.B.D. § 46 Abs. 1. § 18 Abs. 1 Satz 2). Der Eintragungsantrag für die Hypothek des Klägers war am 12. März 1900, der Eintragungsantrag für die Hypothek des K. am 11. April 1900 beim Amtsgericht D. eingegangen. Bei dieser Sachlage konnte gegenüber dem klaren und bestimmten Wortlaute des Gesetzes kaum ein Zweifel darüber aufkommen, daß die Hypothek des Klägers an der zunächst freien Stelle (Nr. 6), und die Hypothek des K. hinter dieser (unter Nr. 7) zur Eintragung gelangen müsse. Indem der Richter die Eintragungen in der umgekehrten Reihenfolge bewirkte, hat er fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht verletzt. Von seinen vielfachen Verfehlungen hat nur die zuletzt erwähnte den Schaden verursacht, da nur durch sie dem Kläger der Schaden, den er durch den Ausfall seiner Hypothek erlitten hat, entstanden ist." . . .