

59. 1. Kann die Übertragung einer Hypothek, wenn sie von dem Bevollmächtigten des wegen Geisteskrankheit geschäftsunfähigen Gläubigers erklärt worden ist, durch Genehmigung des für den Gläubiger demnächst bestellten Vormundes rechtswirksam werden?

2. Steht dem Zessionar, falls die Bestellung der Hypothek nichtig ist, gegenüber dem Grundstückseigentümer Schutz des Grundbuchgläubigers nicht zur Seite, wenn er zwar nicht zur Zeit der Übertragungserklärung, wohl aber in der Zwischenzeit bis zur Genehmigung des Vormundes Kenntnis von der Nichtigkeit erlangt hat,

oder wenn in der Zwischenzeit bei der Hypothek wegen ihrer Nichtigkeit ein Widerspruch zugunsten des Eigentümers eingetragen worden ist?  
B.G.B. §§ 177, 178, 184, 892, 894.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 14. Oktober 1908 i. S. T. (Bekl.) w. B. (Kl.).  
Rep. V. 546/07.

I. Landgericht Stade.

II. Oberlandesgericht Celle.

Auf dem Grundstücke des Klägers in B. steht eine Hypothek von 15000 M. eingetragen. Diese Hypothek ist ursprünglich für die unverehelichte F. auf Grund der vom Kläger ausgestellten Schulurkunde und Eintragungsbewilligung vom 29. November 1901 eingetragen worden. Am 25. Juni 1903 trat Sp. im Namen der F. auf Grund der ihm von dieser am 30. Mai 1902 erteilten Generalvollmacht die Hypothek an den Beklagten ab, der im Grundbuch als Gläubiger eingetragen wurde. Der Kläger behauptet, sowohl die Hypothekbestellung als auch die Abtretung der Hypothek sei nichtig. Die am 18. November 1904 wegen Geisteschwäche entmündigte F. habe sich zur Zeit des Erwerbes der Hypothek, der ebenfalls durch den damals schon von ihr bevollmächtigten Sp. erfolgt sei, sowie zur Zeit der Übertragung der Hypothek in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesfähigkeit befunden. Ferner sei das der Hypothekbestellung zugrunde liegende Rechtsgeschäft wegen Buchers nichtig, sowie wegen arglistiger Täuschung anfechtbar und angefochten worden. Dies sei dem Beklagten bei dem Erwerbe der Hypothek bekannt gewesen. Der Kläger beantragte, festzustellen, daß die Hypothek nicht zu Recht bestche, und den Beklagten zu verurteilen, die Löschung der Hypothek zu bewilligen.

Am 11. Mai 1906 wurde auf Grund einer auf Antrag des Klägers gegen den Beklagten erlassenen einstweiligen Verfügung bei der Hypothek ein Widerspruch gegen die Nichtigkeit des Grundbuchs zugunsten des Klägers eingetragen. Der erste Richter verurteilte demnach den Beklagten nach dem Klagantrage. In zweiter Instanz wurde unstreitig, daß der für die F. inzwischen bestellte Vormund den zwischen Sp. als Bevollmächtigten der F. und dem Beklagten geschlossenen Vertrag vom 25. Juni 1903, durch den

die F. vom Beklagten dessen Grundstücke in L. gekauft hatte, und in dem zur teilweisen Berichtigung des Kaufpreises die Zession der Hypothek an den Beklagten erfolgt war, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in notarieller Urkunde vom 6./7. August 1906 genehmigt und diese Genehmigung auch dem Beklagten gegenüber erklärt hatte. Der zweite Richter wies die Berufung des Beklagten zurück. Auf die Revision des Beklagten wurde dieses Urteil aufgehoben.

**Aus den Gründen:**

„Der Berufungsrichter erachtet . . . für erwiesen, daß die F. bei Bestellung der streitigen Hypothek für sie, sowie bei der Ausstellung der Generalvollmacht für Sp. und bei dem mit dem Beklagten durch Sp. geschlossenen Kaufvertrage vom 25. Juni 1903, bei dem die Einigung über den Übergang der Hypothek auf den Beklagten erfolgte, wegen Geisteskrankheit geschäftsunfähig im Sinne des § 104 Nr. 2 B.G.B. gewesen sei. Ferner führt der Berufungsrichter aus, der Beklagte müsse die aus dieser Geschäftsunfähigkeit für seinen Rechtserwerb sich ergebenden Mängel unmittelbar, und ohne daß es auf seine Kenntnis hierüber ankomme gegen sich gelten lassen; die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs verjage in dieser Beziehung. Sodann erklärt der Berufungsrichter den Vertrag vom 25. Juni 1903, weil Sp. wegen der Geschäftsunfähigkeit der F. durch die ihm erteilte Generalvollmacht keine Vertretungsmacht erlangt habe, und der Vertrag für eine geschäftsunfähige Person geschlossen sei, in erster Linie für überhaupt nichtig, und ferner daß § 177 B.G.B. auf den Vertrag keine Anwendung finde, da die Vertretene überhaupt gar nicht in der Lage und fähig sei, eine Genehmigung zu erklären. Deshalb könne die nachträgliche Genehmigung des inzwischen bestellten Vormundes der F. höchstens als eine Bestätigung des nichtigen Vertrages angesehen werden, und daher habe der Beklagte die Hypothek erst im Zeitpunkte der Genehmigung erworben. Zu dieser Zeit aber habe der Beklagte, da die Genehmigung erst nach Beendigung des Rechtsstreites in erster Instanz erfolgt sei, von der Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich der F.'schen Hypothek Kenntnis gehabt, und außerdem sei inzwischen der Widerspruch in das Grundbuch eingetragen gewesen, so daß der Beklagte die Unrichtigkeit gegen sich gelten lassen müsse. Aber auch

wenn anzunehmen wäre, daß § 177 B.G.B. auf den gegebenen Fall Anwendung finde, könne sich der Beklagte auf die Genehmigung des Vormundes nicht mit Erfolg berufen. Allerdings würde dann gemäß § 184 Abs. 1 B.G.B. die Genehmigung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages und der Fession zurückwirken, so daß der gute Glaube des Beklagten zur Zeit des Vertragschlusses als allein maßgebend, und seine in der Zwischenzeit eingetretene Kenntnis der Nichtigkeit der Hypothek für unerheblich zu erachten wäre. Jedoch infolge des in Vollziehung einer einstweiligen Verfügung vor der Genehmigung des Vormundes eingetragenen Widerspruchs gegen die Hypothek werde dieser die sonst durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gewährleistete Fiktion, daß sie zu Recht bestehe, genommen, und der neue Erwerber erlange nur ein mit Einwendungen, die gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger bestanden, belastetes Recht. Gegenüber der ursprünglichen Gläubigerin F. aber habe der Einwand bestanden, daß die Hypothekbestellung wegen der Geisteskrankheit der F., sowie wegen des durch ihren Bevollmächtigten Sp. verübten Betruges und Wuchers nichtig sei. . . . Der Revision war stattzugeben.

Zunächst ist, wie die Revision zutreffend geltend macht, die Ansicht des Berufungsrichters rechtsirrtümlich, daß die durch Sp. erklärte Übertragung der Hypothek der F. auf den Beklagten wegen der Geschäftsunfähigkeit der F. nichtig sei, und § 177 B.G.B. darauf keine Anwendung finde. Ist die F., wie der Berufungsrichter annimmt, zur Zeit der von ihr dem Sp. im Mai 1902 erteilten Generalvollmacht wegen Geisteskrankheit gemäß § 104 Nr. 2 B.G.B. geschäftsunfähig gewesen, so war nach § 105 B.G.B. die Willenserklärung der Vollmachtserteilung allerdings nichtig. Jedoch hatte das von dem geschäftsfähigen Sp. im Namen der F. vorgenommene Rechtsgeschäft der Hypothekenübertragung hinsichtlich der Rechtswirksamkeit selbständige Bedeutung. Durch die Nichtigkeit der Vollmacht wurde die Hypothekenübertragung nicht derart nichtig, wie wenn sie gar nicht geschehen wäre; vielmehr hatte die Nichtigkeit der Vollmacht auf die von Sp. erklärte Übertragung nur insofern Einfluß, als die beabsichtigte Wirkung gegenüber der F. nicht eintrat. Die von seiten der F. ausgestellte Vollmachtsurkunde hatte dem Sp. wegen der Geschäftsunfähigkeit der Vollmachtgeberin tatsächlich keine Befugnis

zur Vertretung der F. gegeben. Demnach hatte Sp. trotz der formell erteilten Generalvollmacht rechtlich keine Vertretungsmacht bei der Übertragung der Hypothek der F. an den Beklagten. Daraus aber folgt, daß § 177 Abs. 1 B.G.B. hier Anwendung findet, wonach die Wirksamkeit eines von jemanden ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen geschlossenen Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung abhängt. Die F. selbst konnte allerdings wegen ihrer Geschäftsunfähigkeit diese Genehmigung nicht erteilen. Auch konnte an sie, solange sie nicht einen gesetzlichen Vertreter hatte, von seiten des Beklagten eine Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung gemäß § 177 Abs. 2 B.G.B. nicht ergehen. Deshalb ist aber nicht, wie der Kläger auszuführen versucht hat, die Anwendung des § 177 Abs. 1 B.G.B. auf den gegebenen Fall ausgeschlossen. Der Beklagte war nach § 178 B.G.B. zum Widerruf des Übertragungsgeschäftes berechtigt. Nur dann, wenn ihm der Mangel der Vertretungsmacht des Sp., also die Geschäftsunfähigkeit der F., beim Abschlusse des Übertragungsgeschäftes bekannt war, stand ihm das Recht zum Widerruf nicht zu. Er mußte dann aber als Folge dessen, daß er sich wissentlich mit einem Bevollmächtigten eingelassen hatte, dessen Vollmacht wegen Geschäftsunfähigkeit der Vollmachtgeberin nichtig war, es hinnehmen, daß die Wirksamkeit des Übertragungsgeschäftes von der Genehmigung des etwa demnächst für die Geschäftsunfähige bestellten gesetzlichen Vertreters abhängig blieb. Nachdem nun die F. am 18. November 1904 wegen Geisteschwäche entmündigt, und ihr am 6. März 1905 R. zum Vormunde bestellt worden war, hat dieser den Kaufvertrag vom 25. Juni 1903, worin Sp. zur teilweisen Deckung des Kaufpreises für die vom Beklagten an die F. verkauften Grundstücke in L. die fragliche Hypothek an den Beklagten abgetreten hat, am 6./7. August 1906 unstreitig in vormundschaftsgerichtlich genehmigter notarieller Urkunde und auch dem Beklagten gegenüber genehmigt. Dadurch wurde die Abtretung gemäß § 184 Abs. 1 B.G.B. rückwirkend bereits mit dem Zeitpunkte der Vornahme der Abtretung der F. gegenüber rechtswirksam. Auch der Kläger muß nun die Abtretung als von diesem Zeitpunkte ab rechtswirksam erfolgt gegen sich gelten lassen.

Ferner galt gemäß § 892 B.G.B. zugunsten des Beklagten die für die F. eingetragene, durch die Abtretung erworbene Hypothek als zu

Recht bestehend im Zeitpunkte der Übertragung der Hypothek, es sei denn, daß der Beklagte damals von den nach der Behauptung des Klägers die Richtigkeit der Hypothekbestellung begründenden Tatsachen, insbesondere der Geisteskrankheit der F. oder der arglistigen Täuschung oder der Bewucherung des Klägers durch Sp., Kenntnis hatte. Zwar konnte der Beklagte sich, solange die vormundschaftliche Genehmigung nicht erfolgt war, für die Rechtsgültigkeit der Übertragung der Hypothek nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen. Denn der Schutz des Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuchs erstreckt sich nicht auf die Mängel des zum Erwerbe der Hypothek erforderlichen Übertragungsgeschäftes, insbesondere nicht auf die Geschäftsunfähigkeit der eingetragenen Hypothekengläubigerin. Wohl aber umfaßt der öffentliche Glaube die Rechtsbeständigkeit der Hypothekeneintragung, so daß der gutgläubige Erwerber die Hypothek auch dann als eine rechtsgültig begründete erwirbt, wenn die Hypothek auch von vornherein nicht rechtswirksam bestellt worden ist. Der Berufungsrichter erachtet jedoch diese Wirkung der nachträglichen Genehmigung des Vormundes vorliegend gemäß § 184 Abs. 2 B.G.B. bezweigen für ausgeschlossen, weil vor der Genehmigung zugunsten des Klägers in Vollziehung einer einstweiligen Verfügung ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs in bezug auf die Hypothek vom 11. Mai 1906 eingetragen worden ist. Das ist, wie die Revision zutreffend ausführt, rechtsirrtümlich.

Wenn § 184 Abs. 2 B.G.B. vorschreibt, daß durch die Rückwirkung der Genehmigung Verfügungen nicht unwirksam werden sollen, die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäftes von dem Genehmigenden getroffen worden, oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung, oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind, so sind nach dem allgemeinen Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter den genannten Verfügungen nur solche Rechtsakte zu verstehen, die entweder von dem Genehmigenden selbst oder mit seinem, im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung, oder durch den Konkursverwalter nach Gesetzesvorschrift, erfolgten Willen in der Zwischenzeit vorgenommen worden sind, und wodurch zugunsten eines Dritten an dem Gegenstande des der Genehmigung bedürftenden Rechtsgeschäftes unmittelbar eine Rechtsänderung, wie beispielsweise eine Belastung, eine Über-

tragung auf einen anderen, herbeigeführt worden ist. Eine solche Verfügung ist die in der Zwischenzeit erfolgte Eintragung des Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuches nicht. Der gesetzgeberische Grund für die bezeichnete Einschränkung der Genehmigungsrückwirkung ist, daß es unbillig und ungerecht wäre, dem Genehmigenden die Macht einzuräumen, den von ihm selbst oder im Wege der Zwangsvollstreckung usw. gegen ihn in der Zwischenzeit gültig getroffenen Verfügungen hinsichtlich des betreffenden Gegenstandes die Wirksamkeit wieder zu entziehen (Motive Bd. 1 S. 247, Prot. Bd. 1 S. 176, 178). Die vorliegend erfolgte Eintragung des Widerspruchs gegen die Hypothekeneintragung hat aber eine Rechtsänderung an der Hypothek zugunsten eines Dritten gegen den Genehmigenden nicht bewirkt. Abgesehen davon, daß die vom Kläger beantragte, die Eintragung des Widerspruchs anordnende einstweilige Verfügung nicht gegen die durch ihren Vormund genehmigende F., sondern gegen den Beklagten, also gegen den Vertragsgegner bei dem der Genehmigung bedürftigen Übertragungsrechtsgeschäfte, erlassen worden ist, hat der Kläger durch die Widerspruchseintragung kein neues Recht an der Hypothek erlangt. Vielmehr hatte der Widerspruch nach § 892 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. nur die Wirkung, daß sich derjenige, der nach Eintragung desselben die Hypothek oder ein Recht an ihr durch Rechtsgeschäft, sei es von der ursprünglichen Gläubigerin F., falls diese noch Gläubigerin wäre, sei es von dem Beklagten, als dem gegenwärtig eingetragenen Gläubiger, neu erwarb, auf seinen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches, also an die Rechtsbeständigkeit der Hypothekeneintragung, nicht berufen konnte, sondern, wenn ihm von dem aus dem Widerspruche Berechtigten die Unrichtigkeit des Grundbuches nachgewiesen wurde, diese Unrichtigkeit, also das Nichtbestehen der Hypothek, gegen sich ebenso gelten lassen mußte, als ob er die betreffenden Tatsachen beim Erwerbe gekannt hätte. Eine Verfügung über die den Gegenstand des (der Genehmigung bedürftigen) Übertragungsaktes bildende Hypothek im Sinne des § 184 Abs. 2 B.G.B. ist also durch die in der Zwischenzeit erfolgte Widerspruchseintragung nicht vorgenommen worden. Auch hat der Beklagte durch die vormundtschaftliche Genehmigung nicht ein neues Recht an der Hypothek mit dem Zeitpunkte der Genehmigung erworben, so daß der vorher eingetragene Widerspruch die Berufung

auf den Grundbuchglauben ausschließen würde. Vielmehr ist der Mangel der Vertretungsmacht (des im Namen der ursprünglichen Gläubigerin F. handelnden Sp.) der ursprünglich der vor der Widerspruchseintragung erklärten Hypothekübertragung anhaftete, gemäß § 184 Abs. 1 B.G.B. mit der Wirkung geheilt worden, daß die Übertragung der Hypothek als von vornherein rechtsgültig bewirkt zu gelten hat.

Demnach kann der Kläger mit seinem Ansprüche auf Feststellung des Nichtbestehens der hier streitigen Hypothek und auf Verurteilung des Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Hypothek nur durchbringen, wenn er nicht nur beweist, daß die Tatsachen, die von ihm für die Nichtigkeit der ursprünglich zugunsten der F. erfolgten Hypothekbestellung geltend gemacht sind, auf Wahrheit beruhen, sondern ferner auch, daß dem Beklagten die betreffenden Tatsachen zur Zeit der am 25. Juni 1903 bewirkten Übertragung der Hypothek an ihn bekannt gewesen sind.

Der Kläger hat allerdings noch geltend gemacht, die im § 184 Abs. 1 B.G.B. vom Gesetze aufgestellte Fiktion, daß die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurückwirke, könne nicht die Bedeutung haben, daß nach der in § 892 B.G.B. vom Gesetze aufgestellten anderen Fiktion der Inhalt des Grundbuches zugunsten des Beklagten auch dann noch als richtig zu gelten habe, wenn dem Beklagten die Unrichtigkeit des Grundbuches in der Zwischenzeit bekannt geworden sei; tatsächlich habe der Beklagte die fragliche Hypothek erst in dem Zeitpunkte der Genehmigung rechtswirksam erworben, und daher könne er sich auf den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches nicht berufen, wenn er in diesem Zeitpunkte von den die Nichtigkeit der Hypothek ergebenden Tatsachen Kenntnis gehabt habe. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Das Übertragungsrechtsgeschäft war zur Zeit seiner Vornahme durch Sp. einerseits und den Beklagten andererseits an sich bereits völlig abgeschlossen; insbesondere hatte der Beklagte alles von seiner Seite Erforderliche damals schon getan, um die Hypothek zu erwerben. Dem Rechtsgeschäfte haftete nur der Mangel an, daß dem die Übertragung der Hypothek im Namen der Hypothekengläubigerin erklärenden Sp. eine rechtswirksame Vollmacht nicht erteilt war. Dieser Mangel ist durch die Genehmigung des der Hypothekengläubigerin

bestellten Vormundes gemäß § 184 Abs. 1 B.G.B. mit der Rechtsfolge behoben, daß er als zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes überhaupt nicht vorhanden gewesen anzusehen ist. Dem Beklagten ist also nach dem Gesetze in allen rechtlichen Beziehungen die Rechtsstellung zuzuweisen, die er eingenommen hätte, wenn der Übertragungsakt von vornherein rechtswirksam gewesen wäre. Daraus aber folgt, daß es auch hinsichtlich der Frage, ob der Erwerb der Hypothek im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches von seiten des Beklagten erfolgt ist, auf den Zeitpunkt der Vornahme des Übertragungsaktes ankommt. Aus der vom Kläger in bezug genommenen Entscheidung des erkennenden Senates in den Entsch. Bd. 65 S. 245 ergibt sich eine abweichende Rechtsauffassung nicht. Vielmehr ist auch dort ausgesprochen, daß zufolge der Rückwirkung der Genehmigung das Rechtsgeschäft so zu behandeln sei, als wenn es schon zur Zeit seiner Vornahme rechtswirksam abgeschlossen wäre. Es ist dort lediglich die Erstreckung der Rückwirkung auf den Beginn der Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche aus dem Grunde abgelehnt, weil eine rechtliche Fiktion nicht die Kraft habe, tatsächliche Unmöglichkeiten zu überwinden und die Zeitrechnung umzustößen.

Hiernach war unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“ ...