

13. 1. Darf der Hypothekengläubiger mit der Grundbuchberichtigungs-
klage die Beseitigung voreingetragener Rechte verlangen, die sein
Recht beeinträchtigen?

2. Begründet die Bindung durch dinglichen Vertrag nach
§§ 873, 875 BGB. eine Verfügungsbeschränkung im Sinne des
§ 892 Abs. 1 Satz 2 BGB., so daß sie nicht gutgläubigen Dritten
entgegengehalten werden kann?

V. Zivilsenat. Ur. v. 12. Februar 1910 i. S. Schm. (Rl.) w. L. (Wefl.).
Rep. V. 196/09.

I. Landgericht Cöln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Zu Gunsten des Klägers, für den auf dem Grundbesitz des
Architekten B. und dessen Ehefrau zwei Hypotheken von 5000 M
und 22000 M hafteten, hatten die Eheleute B. bei der vor-

eingetragenen Briefhypothek eines Gläubigers F. von 23400 M die Eintragung einer Löschungsvormerkung für den Fall beantragt, daß die Hypothek sich ganz oder teilweise mit dem Eigentum am Grundbesitz vereinigen sollte. Die Eintragung unterblieb, weil der Hypothekenbrief, der verloren gegangen war, nicht vorgelegt werden konnte. Später verkauften die Eheleute B. ihren Grundbesitz an den Beklagten. Aus diesem Anlaß bewilligten sie in einer Urkunde vom 6. April 1906, in der der Hypothekengläubiger F. über einen Teilbetrag von 10600 M löschungsreif quittiert hatte, ihrerseits zur Sicherung des Beklagten gegen die Verluste, die ihm möglicherweise dadurch entstehen könnten, „daß die Grundstücke durch die augenblicklich bestehende Mehrbelastung nicht aufgelassen werden könnten,“ die Eintragung einer Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 10600 M. Zugleich wandelten sie den ihnen angefallenen, gleich hohen Teilbetrag der F.'schen Hypothek in eine Sicherungshypothek dieses Inhalts um, indem sie ihn dem Vorstehenden entsprechend an den Beklagten abtraten. Auch beantragten sie die Eintragung eines Vermerks bei der F.'schen Hypothek dahin, daß über den zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teilbetrag von 10600 M zu Gunsten des Beklagten verfügt sei. Die beantragte Eintragung erfolgte demnächst in der Form einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Beklagten auf Abtretung einer Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 10600 M. Der Kläger erwirkte demgegenüber zunächst eine einstweilige Verfügung, wodurch dem Beklagten verboten wurde, über die letzterwähnte Vormerkung zu verfügen. Sodann klagte er auf deren Löschung, während der Beklagte im Wege der Widerklage Verurteilung des Klägers zur Bewilligung der Löschung der einstweiligen Verfügung verlangte. Im Laufe des Rechtsstreits sind die Grundstücke der Eheleute B. zur Zwangsversteigerung gekommen und vom Kläger erstanden worden. Letzterer fiel mit seinen Hypotheken aus. Das Recht aus dem Meistgebot hat er an Dritte abgetreten.

Der erste Richter wies die Klage ab und verurteilte den Kläger nach dem Antrage der Widerklage. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Auch seine Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„Der Kläger hat seinen Anspruch auf Beseitigung der Vormerkung des Beklagten zunächst darauf gestützt, daß die Vormerkung

ungültig sei, weil bei der Eintragung der Hypothekenbrief nicht vorgelegen habe und die zugrunde liegende Erklärung der Eheleute B. der Rechtswirksamkeit entbehre; denn diese sei simuliert gewesen. Auch könne eine Eigentümergrundschuld nicht in eine Sicherungshypothek für den Eigentümer und demnächstigen Bedenten umgewandelt werden; endlich hätten die Eheleute B. über die Eigentümergrundschuld nicht mehr verfügen können, nachdem sie dem Kläger gegenüber darauf verzichtet und sich unwiderruflich zur Löschung verpflichtet hätten.

Insofern die Klage die rechtliche Unwirksamkeit der Vormerkung behauptet, hat der Berufungsrichter sie als Berichtigungsklage im Sinne des § 894 BGB. aufgefaßt und dem Kläger zunächst die Aktivlegitimation abgesprochen, weil er an der Eigentümergrundschuld kein dingliches Recht erlangt habe, und auf Grund persönlicher Rechtsbeziehungen die Berichtigungsklage nicht erhoben werden könne (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 53 S. 375). Diese Ausführung greift die Revision nicht ohne Grund an. Sie macht mit Recht darauf aufmerksam, daß der Kläger seinen Anspruch auf seine Hypothekenrechte gegründet hatte, die durch voreingetragene Rechte beeinträchtigt würden. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts kann der nachstehende Hypothekengläubiger zwar nicht einen bloßen Legitimationsmangel bei vorgehenden Rechten geltend machen (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 15 S. 224 ff., Bd. 62 S. 170); wohl aber kann er nach den Grundsätzen des materiellen Rechts den völligen Wegfall verlangen, und zwar auch dann, wenn seine Hypothekenrechte durch den Zuschlag erloschen sind, sofern er nur, wie er behauptet, als ausgefallener Hypothekengläubiger ein Interesse daran hat (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 157). Das Recht der Eheleute B. kann hier nicht hindernd eintreten, weil diese bereits formgerechte Lösungs- und Eintragungsbewilligung erteilt haben (Urteil vom 6. Februar 1907 in Bentr.-Bl. f. freiw. Ger. Bd. 8 S. 249).

Indessen kann es hierauf nicht weiter ankommen, weil die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters, daß die Vormerkung des Beklagten für rechtswirksam zu erachten sei, nicht zu beanstanden sind. Die Eintragung ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes hätte allerdings nach § 42 BGB. nicht erfolgen dürfen; diese Vorschrift ist indessen, wie der Berufungsrichter zutreffend hervorhebt, nur eine Ordnungsvorschrift, die den Rechtswerb des Beklagten nicht ver-

hindern konnte, sofern nur die Eheleute B., die die Eintragung bewilligten, noch verfügungsberechtigt waren. Dies aber hat der Berufungsrichter ebenfalls mit Recht angenommen. Zwar ist es nicht richtig, wenn er ausführt, zwischen dem Kläger und den Eheleuten B. hätten nur persönliche Rechtsbeziehungen bestanden; vielmehr hatten die beiden B. durch Ausstellung der Lösungs- und Eintragungsbewilligung bereits dinglich verfügt, waren auch nach §§ 873 Abs. 2, 875 Abs. 2 BGB. daran gebunden; diese Bindung bestand aber nur dem Kläger gegenüber und begründete nicht, wie dies in der Literatur zum Teil angenommen wird, eine Verfügungsbeschränkung gegenüber Dritten.

Vgl. Prot. Bd. 8 S. 72; Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 55

S. 340 Bd. 66 S. 285; Zentr.-Bl. f. freim. Ger. Bd. 8 S. 546.

Da wegen Mangels der Eintragung die Rechtsänderung zu Gunsten des Klägers noch nicht eingetreten war, waren die Eheleute B. gegenüber Dritten noch verfügungsberechtigt. Der Rechtserwerb des Beklagten konnte auch nicht, wie dies zum Teil angenommen wird,

vgl. v. Staudinger, Komm. Bem. VIIa zu § 873, Bem. I. 17 zu § 875,

dadurch gehindert werden, daß der Beklagte von der Verfügung zu Gunsten des Klägers, wie der Berufungsrichter unterstellt, Kenntnis hatte und sonach des guten Glaubens entbehrte; denn der gute Glaube kann zwar einen Rechtserwerb vom Nichtberechtigten heilen, nicht aber kann beim Erwerb vom Berechtigten der schlechte Glaube den Rechtserwerb hindern.

Auch den Umstand, daß die Eheleute B. in der Urkunde vom 6. April 1906 die Eigentümergrundschuld zunächst in eine Sicherungshypothek umgewandelt und dann erst abgetreten haben, hat der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum für einflußlos erachtet. Er faßt den Vorgang als einen einheitlichen Akt auf, der nicht genau beurkundet worden, dessen Sinn aber nicht zweifelhaft sei. Man habe keineswegs für die Eheleute B., sondern für deren Zessionar, den Beklagten, die Sicherungshypothek begründen wollen. Hiergegen ist, da es sich um eine Auslegung handelt, die in der Urkunde genügenden Anhalt hat, nichts einzuwenden. . . .

hindern konnte, sofern nur die Eheleute B., die die Eintragung bewilligten, noch verfügungsberechtigt waren. Dies aber hat der Berufungsrichter ebenfalls mit Recht angenommen. Zwar ist es nicht richtig, wenn er ausführt, zwischen dem Kläger und den Eheleuten B. hätten nur persönliche Rechtsbeziehungen bestanden; vielmehr hatten die beiden B. durch Ausstellung der Lösungs- und Eintragungsbewilligung bereits dinglich verfügt, waren auch nach §§ 873 Abs. 2, 875 Abs. 2 BGB. daran gebunden; diese Bindung bestand aber nur dem Kläger gegenüber und begründete nicht, wie dies in der Literatur zum Teil angenommen wird, eine Verfügungsbeschränkung gegenüber Dritten.

Vgl. Prot. Bd. 8 S. 72; Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 55 S. 340 Bd. 66 S. 285; Zentr.-Bl. f. freiw. Ger. Bd. 8 S. 546.

Da wegen Mangels der Eintragung die Rechtsänderung zu Gunsten des Klägers noch nicht eingetreten war, waren die Eheleute B. gegenüber Dritten noch verfügungsberechtigt. Der Rechtserwerb des Beklagten konnte auch nicht, wie dies zum Teil angenommen wird, vgl. v. Staudinger, Komm. Dem. VIIa zu § 873, Dem. I. 17 zu § 875,

dadurch gehindert werden, daß der Beklagte von der Verfügung zu Gunsten des Klägers, wie der Berufungsrichter unterstellt, Kenntnis hatte und sonach des guten Glaubens entbehrte; denn der gute Glaube kann zwar einen Rechtserwerb vom Nichtberechtigten heilen, nicht aber kann beim Erwerb vom Berechtigten der schlechte Glaube den Rechtserwerb hindern.

Auch den Umstand, daß die Eheleute B. in der Urkunde vom 6. April 1906 die Eigentümergrundschuld zunächst in eine Sicherungshypothek umgewandelt und dann erst abgetreten haben, hat der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum für einflußlos erachtet. Er faßt den Vorgang als einen einheitlichen Akt auf, der nicht genau beurkundet worden, dessen Sinn aber nicht zweifelhaft sei. Man habe keineswegs für die Eheleute B., sondern für deren Zessionar, den Beklagten, die Sicherungshypothek begründen wollen. Hiergegen ist, da es sich um eine Auslegung handelt, die in der Urkunde genügenden Anhalt hat, nichts einzuwenden.“ . . .

14. Kann die Entscheidung über ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer erst in der Berufungsinstanz geltend gemachten Gegenforderung vorbehalten werden, wenn die auf dieselbe Gegenforderung gegründete Einwendung der Aufrechnung zurückgewiesen wird?

RPD. § 529.

II. Zivilsenat. Ur. v. 18. Februar 1910 i. S. W. (Bekl.) w. T. (Kl.).
Rep. II. 267/09.

I. Landgericht I München.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage wurde verneint aus folgenden
Gründen:

... „Die Revision des Beklagten ist insofern gerechtfertigt, als das Berufungsgericht mit Unrecht bezüglich der drei in der Berufungsinstanz neu geltend gemachten Gegenforderungen über das Zurückbehaltungsrecht nicht entschieden, sondern seine Geltendmachung dem Beklagten gemäß § 529 Abs. 3 RPD. vorbehalten hat. Nach § 529 Abs. 1 haben die Parteien das Recht, in der Berufungsinstanz neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen. Zu den Verteidigungsmitteln gehören die Aufrechnungseinrede und das Zurückbehaltungsrecht. Bezüglich der Aufrechnungseinrede ist in § 529 Abs. 3 eine Einschränkung gemacht, um Prozeßverschleppungen vorzubeugen. Eine gleiche Beschränkung ist aber nicht gemacht bezüglich des Zurückbehaltungsrechts. Sie hätte auch in dieser Beziehung keinen Sinn, da das Zurückbehaltungsrecht durch die Trennung seine Bedeutung verlieren würde, und eine Anwendung des § 541 RPD., auf den in § 529 Abs. 3 verwiesen ist, nicht stattfinden könnte. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß das Zurückbehaltungsrecht zugleich mit der Aufrechnungseinrede geltend gemacht ist und seine Geltendmachung den Erfolg herbeiführt, daß um seinerwillen die Gegenforderungen noch im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens gewürdigt werden müssen, obwohl sie, soweit die Aufrechnung in Betracht kommt, zurückgewiesen worden sind. Wenn der Kläger zur Bekämpfung des Revisionsangriffs geltend macht, daß die Aufrechnung die Gegen-

forderung tilge und daher als das stärkere Recht das Zurückbehaltungsrecht ausschliesse, so ist dies zwar materiellrechtlich richtig, liegt aber hier neben der Sache, weil die Frage, ob die Klageforderung durch Aufrechnung getilgt ist, die Entscheidung über die Gegenforderung voraussetzt, diese Entscheidung aber vom Berufungsgerichte als prozessual unzulässig abgelehnt worden ist." . . .