

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Sammlung der noch wichtigen Entscheidungen
nach Fachgebieten geordnet

Herausgegeben

von

Professor Dr. **L. Auerbach**, Berlin

Präsident des Reichspatentamtes a. D. Dr. **Johannes Eylan**, München,
Rechtsanwältin **Charlotte Graf**, Berlin, Ministerialdirektor z. Wv. Senats-
präsident Dr. **Ernst Knoll**, Berlin, Rechtsanwalt **Erich Kummerow**, Berlin,
Rechtsanwalt **Hermann Reuß**, Berlin, Rechtsanwalt Dr. **Walter
Schmidt**, Düsseldorf, Landgerichtsdirektor **Alexander Swarzenski**, Berlin,
Rechtsanwalt Dr. **Werner Vahldiek**, Berlin

Gruppe I Bürgerliches Recht

Nebengesetze

Teil 3



Berlin 1952

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttenberg, Verlags-
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Grundbuchrecht

bearbeitet

von

Charlotte Graf

Rechtsanwältin in Berlin

Freiwillige Gerichtsbarkeit

bearbeitet

von

Erich Kummerow

Rechtsanwalt in Berlin



Berlin 1952

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Verzeichnis der aufgenommenen Entscheidungen	V

Nebengesetze

Teil 3

Grundbuchrecht	1
Freiwillige Gerichtsbarkeit	117
Allgemeines	119
Rechtshilfe	126
Gerichtliche und materielle Urkunden	145
Beschwerde und weitere Beschwerde	218
Sachregister	274

Verzeichnis

der aufgenommenen Entscheidungen aus der alten Sammlung

RGZ.	Seite	RGZ.	Seite
48, 27	218	102, 26	70
49, 127	145	106, 287	140
53, 150	149	109, 368	178
53, 298	1	110, 203	75
56, 124	223	110, 311	231
57, 277	9	113, 223	80
58, 94	126	115, 368	142
60, 392	17	121, 30	183
61, 145	153	122, 80	190
62, 1	157	124, 62	194
62, 140	22	124, 322	235
62, 375	27	126, 107	90
65, 98	30	132, 311	238
67, 416	130	133, 102	125
69, 271	133	133, 279	97
70, 234	35	134, 274	197
71, 312	38	137, 222	244
72, 412	163	144, 339	200
73, 154	41	146, 155	208
77, 423	44	148, 175	125
79, 366	165	150, 15	248
84, 317	135	151, 57	255
84, 326	49	151, 395	101
85, 276	228	155, 211	261
87, 284	52	155, 344	107
87, 426	138	156, 82	212
88, 83	57	157, 89	107
88, 147	170	159, 300	268
88, 345	65	164, 385	107
94, 172	119	169, 147	125
96, 181	175	169, 317	113

Die Entscheidungen sind grundsätzlich — von unwesentlichen Streichungen abgesehen — ungekürzt gebracht worden. Ausnahmsweis gekürzte Entscheidungen sind mit einem † gekennzeichnet.

Soweit eine Entscheidung mehrere Fachgebiete betrifft, ist sie nur in einem Fachgebiet aufgenommen worden. Die anderen Gebiete enthalten nur den Leitsatz der betreffenden Entscheidung mit einem Hinweis, wo der vollständige Abdruck erfolgt ist.

Um das Auffinden der Entscheidungen zu erleichtern, wird am Schluß der Sammlung ein Gesamt-Fundstellenregister erscheinen, in dem alle Entscheidungen der amtlichen Sammlung verzeichnet sind. Die in der Sammlung abgedruckten Entscheidungen sind nach der Fundstelle der alten und der neuen Sammlung zitiert; bei den nicht aufgenommenen findet sich ein Hinweis über den Grund des Ausscheidens.

Grundbuchrecht

bearbeitet von

Charlotte Graf

Rechtsanwältin

RGZ. 53, 298.

Bezieht sich die Ausnahme vom Eintragungszwange, die in § 41 Abs. 1 GBO. *) für den „Erben des eingetragenen Berechtigten“ gemacht wird, auch auf Erbeserben?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 17. Januar 1903.

I. Amtsgericht Mittweida. — II. Landgericht Chemnitz.

Gründe :

„Der als Eigentümer des Grundstücks Bl. 1097 des Grundbuchs für M. eingetragene C. G. M. in M. ist laut Erbschein des dortigen Amtsgerichts vom 3. Juli 1901 am 24. Juni 1901 verstorben und von seiner Witwe und drei Kindern beerbt worden. Nach demselben Erbschein ist die Witwe am 28. Juni 1901 ebenfalls verstorben und von den erwähnten drei Kindern beerbt worden. Diese ließen am 25. Juni 1902 ein Trennstück des Grundstückes Bl. 1097 an K. in M. auf und beantragten beim Grundbuchamte die Abschreibung des Trennstückes und dessen Übertragung auf ein für den Erwerber anzulegendes neues Grundbuchblatt. Das Grundbuchamt machte die Erledigung dieses Antrages u. a. von der vorherigen Eintragung der Antragsteller als Eigentümer abhängig. Darüber beschwerte sich einer derselben, C. E. M., die Beschwerde wurde jedoch vom Landgericht Ch., unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Kammergerichts in Berlin (I. Sen.) vom 21. Januar 1901,

abgedruckt in der Zusammenstellung des Reichsjustizamts von Entsch. in Ang. d. freiw. Gerichtsbk. Bd. 2 S. 46,

mit der Ausführung als unbegründet zurückgewiesen, daß die Ausnahmegesetzvorschrift des § 41 Abs. 1 GBO. *) sich nur auf den unmittelbaren Erben, nicht auf Erbeserben des eingetragenen Berechtigten beziehe. Der hiergegen eingelegten weiteren Beschwerde wollte das Oberlandesgericht Dresden stattgeben, fand sich aber daran im Hinblick auf die Vorschrift in § 79 Abs. 2 GBO. durch die erwähnte Entscheidung des Kammer-

*) § 40 der neuen Fassung der GBO. vom 5. August 1935.

*) Jetzt § 40.

gerichts gehindert. Es hat demgemäß die weitere Beschwerde dem Reichsgericht vorgelegt.

In dem vom Kammergericht entschiedenen Falle handelt es sich um die Umschreibung einer von dem dermaligen Gläubiger weiter abgetretenen Hypothekenforderung, die im Grundbuche noch auch auf den Namen von drei Schwestern eingetragen stand; von diesen war eine gestorben und von ihrer Mutter beerbt worden, die Mutter war dann auch gestorben und von den zwei noch lebenden eingetragenen Schwestern beerbt worden, bei der Erbteilung hatte eine dieser Schwestern die ganze Forderung erworben und sie dann an den Gläubiger abgetreten, der nun den Antrag auf Umschreibung gestellt hatte. Der Antrag war abgelehnt, die dagegen erhobene Beschwerde zurückgewiesen worden, und das Kammergericht hielt auf weitere Beschwerde die Ablehnung aufrecht mit der Begründung, daß der in Erbgang geratene Anteil der Forderung nicht von der unmittelbaren Erbin der eingetragenen Gläubigerin, nämlich deren Mutter, sondern erst von einer Erbin der Mutter, welche letztere nicht eingetragen sei, an den Antragsteller abgetreten worden sei, daß jedoch die Vorschrift des § 41 Abs. 1*) GBO. als Ausnahme von der Regel bloß auf den unmittelbaren Rechtsnachfolger des eingetragenen Berechtigten Anwendung finde, und eine analoge Auslegung oder eine ausdehnende Auslegung dieser Gesetzesbestimmung unzulässig sei.

Es handelte sich also damals um Auslegung derselben Vorschrift der GBO. wie bei der jetzt vorliegenden weiteren Beschwerde; demnach ist die Voraussetzung gegeben, unter welcher nach § 79 Abs. 2 u. 3 GBO. die Beschwerde dem Reichsgericht zur Entscheidung vorzulegen war.

Die in Betracht kommenden Bestimmungen der GBO. sind in den §§ 40 und 41**) enthalten. Die Regel lautet (§ 40 Abs. 1):

„Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist.“

Von den von dieser Regel gemachten Ausnahmen ist die hier interessierende in § 41 Abs. 1*) dahin gefaßt:

„Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschrift des § 40 Abs. 1 keine Anwendung, wenn die Übertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll.“

*) Jetzt § 40.

**) Jetzt §§ 39, 40.

Zur Frage steht, ob gemäß dieser Ausnahmebestimmung nur der unmittelbare Erbe des eingetragenen Berechtigten davon befreit sei, zunächst sich selbst nach § 40 Abs. 1^{*)} eintragen zu lassen, wenn er das Recht übertragen oder löschen lassen will, oder ob diese Befreiung auch einem Erbeserben des eingetragenen Berechtigten und überhaupt allen Personen zu statten komme, auf die das Recht durch weitere Erbgänge übergegangen ist.

Das Oberlandesgericht Dresden hat seine Rechtsauffassung in folgender Weise begründet:

Die vom Kammergericht zur Begründung seiner Ansicht angerufene Auslegungsregel bei Ausnahmenvorschriften bedeute bloß, daß die Anwendung einer Ausnahme auf das Gebiet der Regelvorschrift beschränkt bleiben müsse; aber die Grenze innerhalb dieses Gebietes sei nach den allgemeinen Auslegungsvorschriften festzustellen; dabei finde also auch der Satz Anwendung, daß nicht am Wortlaut gehaftet, sondern dem Grundgedanken des Gesetzes Geltung verschafft werden solle. Die Ausnahme reiche im Zweifel so weit wie die Gründe ihrer Zulassung. Die hier in Frage stehende Ausnahme sei nur ein bloßer Folgesatz des materiellrechtlichen Grundsatzes, daß der Erbe ohne weiteres in die Vermögensrechte des Erblassers eintrete, reiche also im Zweifel ebensoweit wie dieser Grundsatz selbst, bei welchem zwischen Erben und Erbeserben kein Unterschied bestehe.

Die Gründe, welche in der Denkschrift zum Entwurfe der Grundbuchordnung an den Reichstag einerseits für die Aufstellung der Regelvorschrift im jetzigen § 40 Abs. 1^{*)}, andererseits für die Zulassung der in Frage stehenden Ausnahme in § 41 Abs. 1^{*)} angeführt würden, träfen in demselben Grade zu, wenn der Erbeserbe, wie wenn der unmittelbare Erbe das Recht übertragen oder aufheben wolle. Auch in jenem Falle hätten Dritte kein Interesse an der vorherigen Eintragung der verfügenden Person, und werde die dem Grundbuchamte obliegende Legitimationsprüfung durch solche Eintragung nicht erleichtert, vielmehr die Arbeit des Grundbuchamtes durch Zwischeneintragungen nur erschwert.

Daher sei davon auszugehen, daß der Gesetzgeber mit dem Wort Erbe alle Personen treffen wollte, die sich dem Grundbuchamte darüber auswiesen, daß sie als Rechtsnachfolger des Eingetragenen kraft Erbrechts ohne weiteres befugt seien, über dessen Vermögensrechte wirksam zu verfügen, deren Eintragung also eine leere Form sein

^{*)} Jetzt §§ 39 u. 40.

würde. Es sei die Annahme gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber, wenn er an die Möglichkeit eines Mißverständnisses gedacht hätte, eine ausdrückliche Bestimmung in dem hier vertretenen Sinne getroffen haben würde.

Das Kammergericht hat sich schon wiederholt in entgegengesetztem Sinne ausgesprochen.

Vgl. außer dem schon angeführten Beschlusse noch die Beschlüsse des I. Senats vom 1. Oktober 1900 (Zusammenstellung des Reichsjustizamtes Bd. 1 S. 175), vom 15. April und 23. Dezember 1901 (Rechtspr. der OLG. Bd. 3 S. 307/8, Bd. 5 S. 191) und des Feriensenats vom 26. Juli 1901 (Rechtspr. der OLG. Bd. 3 S. 177).

In der Begründung dieser Beschlüsse wird einmal der Wortlaut des § 41 Abs. 1*) als unzweideutig für die Ansicht des Kammergerichts in Anspruch genommen, ein anderes Mal zur Rechtfertigung einer strengen Auslegung noch darauf Gewicht gelegt, daß es sich um Formvorschriften handle, und in dem Beschlusse des Feriensenats versucht, aus der Entstehungsgeschichte nachzuweisen, daß der Gesetzgeber selbst bei dem Erben des eingetragenen Berechtigten, nur an unmittelbare Erben gedacht habe. In dieser Beziehung wird hervorgehoben, daß die Bestimmung zunächst, im § 869 des 1. Entwurfs zum BGB., dahin gelautet habe: „Ist der eingetragene Eigentümer verstorben, so ist zur Auflassung die vorgängige Eintragung seines Erben als Eigentümer nicht erforderlich,“

daß sie dann zwar in der Grundbuchordnung, in die sie bei der zweiten Lesung verwiesen wurde, auf alle eingetragenen Rechte ausgedehnt worden sei, aber die Beschränkung auf den Fall der Übertragung oder Aufhebung des eingetragenen Rechtes beibehalten habe, und daß sich daraus, in Verbindung mit den Motiven zum § 869 des 1. Entwurfs zum BGB. (Bd. 3 S. 317), deutlich als der rechtspolitische Grund dieser Ausnahmebestimmung her ergebe: nur den unmittelbaren Erben eine Erleichterung bei der Nachlaßregulierung und Erbauseinandersetzung zu gewähren. Bei einer Ausdehnung dieser Erleichterung auf Erbeserben würde die Absicht der Reichsgesetzgebung, aus dem Grundbuch die wirklichen Berechtigten ersichtlich zu machen, bedenklich in Frage gestellt werden, da dann oft jeder Antrieb zur Berichtigung des Grundbuchs fehlen würde.

Dieser Ansicht und ihrer Begründung kann jedoch nicht beigetreten werden, es war vielmehr der vom Dresdener Oberlandesgericht vertretenen Ansicht der Vorzug zu geben.

*) Jetzt § 40.

Es kann zugestanden werden, daß der Wortlaut für die Ansicht des Kammergerichts zu sprechen scheint. Wenn der § 41 Abs. 1 GBO.^{*)} von den Erben „des eingetragenen Berechtigten“ spricht, und wenn, damit in der Wortbedeutung übereinstimmend, die ursprüngliche Fassung in § 869 des 1. Entwurfs zum BGB.,

vgl. auch den dortigen § 1087 Abs. 2, der dieselbe Ausnahme bei der Abtretung einer Hypothek ohne Brief machte, die vorgängige Eintragung „seines Erben“, nämlich des Erben des verstorbenen eingetragenen Eigentümers, für nicht erforderlich erklärte, so liegt es nahe, darunter den unmittelbaren Erben zu verstehen, denjenigen, auf den das Vermögen (die Erbschaft) des eingetragenen Berechtigten als Ganzes nach § 1922 BGB. übergegangen ist. Zwingend ist aber dieses Verständnis nicht. Der Erbesebe, der wieder der unmittelbare Erbe des Erben geworden ist, hat mit diesem Nachlaß auch die in demselben enthaltene Erbschaft nach dem eingetragenen Berechtigten überkommen, ist in das gesamte Rechtsverhältnis seines Erblassers zu dieser Erbschaft eingetreten und dadurch (mittelbar) Erbe des Erblassers seines Erblassers, des eingetragenen Berechtigten geworden. Es läßt sich daher nicht bestreiten, daß die Worte in § 41^{*)} GBO. „Erbe des eingetragenen Berechtigten“ auch in diesem weiteren Sinne verstanden werden können, und wenn das der Fall ist, läßt sich nicht mit dem Kammergericht sagen, daß der Wortlaut klar und unzweideutig für seine Ansicht spreche. Es kann sich daher nur fragen, welchen Sinn die Gesetzgebung mit dem gewählten Ausdruck verbunden hat; auch gegenüber einer Ausnahme — und Formvorschrift — ist dies das allein Entscheidende.

Ein ausdrücklicher Ausspruch der gesetzgebenden Gewalten darüber findet sich nicht. Die Frage, ob die hier in Rede stehende Ausnahme vom Eintragungszwange nur den unmittelbaren Erben, oder auch den Erbeseben zugute kommen solle, ist weder in den Vorarbeiten noch bei den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Grundbuchordnung erörtert worden. Dagegen ist der Grund dieser Ausnahmebestimmung, über den auch schon nach ihrem Inhalt kein Zweifel obwaltet, sowohl in den Motiven zum § 869 des 1. Entwurfs zum BGB. (Bd. 3 S. 317) als in der Denkschrift an den Reichstag zu § 39 des Entwurfs der GBO. dahin angegeben, daß die Eintragung eines Erben, der das eingetragene Recht nicht behalten, sondern veräußern wolle, weder zur Vereinfachung der Buchführung noch durch die Interessen

^{*)} Jetzt § 40.

Dritter geboten sei, dagegen den Erben mit unnötigen Kosten belaste und unter Umständen großen Raum im Grundbuch beanspruche.

Die als Regel in § 40 Abs. 1 GBO.^{*)} vorgeschriebene Eintragung des Berechtigten, der im Grundbuche eine Verfügung über das eingetragene Recht treffen will, verfolgt den Zweck, dem Grundbuchamte die Legitimationsprüfung zu erleichtern, und den eingetragenen Berechtigten dagegen zu sichern, daß ungeachtet der nach § 891 BGB. mit der Eintragung verbundenen Vermutung ein anderer unbefugterweise über das Recht verfüge.

Vgl. Denkschrift zu § 38 des Entwurfs der GBO. § 40 des Ges.).

Nach beiden Richtungen wäre in dem hier in Frage stehenden Fall eine vorherige Eintragung des Berechtigten völlig überflüssig. Es ist im Auge zu behalten, daß die Ausnahme hier nur zugelassen wird für solche Verfügungen des Erben, die eine Übertragung oder eine Aufhebung des eingetragenen Rechtes enthalten. Dürfte der Erbe zu solchen Verfügungen nur zugelassen werden, wenn er zuvor sich selbst als Berechtigten hätte eintragen lassen, so müßte er sich zunächst zu diesem letzteren Antrage durch den Nachweis seines Erbrechtes legitimieren (§ 36 GBO.)^{**}. Den Mühen dieser Prüfung müßte also der Grundbuchrichter sich in demselben Umfange unterziehen, als wenn der Erbe nicht erst eingetragen zu werden brauchte; die Eintragung des Erben gewährt ihm darin weiterhin keine Erleichterung und gibt auch keine größere Sicherheit für die Legitimation. Sie hat aber — anders als in dem Falle, wenn der Erbe das eingetragene Recht behalten und bloß beschweren will — im Falle einer Übertragung oder Aufhebung des Rechtes überhaupt keinen Wert. Der Erbe selbst hat an seiner Eintragung gewiß kein Interesse, da er ja das Recht ganz aufgibt; der neue Erwerber ist durch seine eigene Eintragung gesichert, und der Grundstückseigentümer im Falle der Aufhebung eines eingetragenen Rechtes durch dessen Löschung; dritte Personen aber interessiert nur der aus dem Grundbuch ersichtliche gegenwärtige Zustand. Die Eintragung des Erben würde also nur unnötige Schreiberei verursachen, den Raum im Grundbuch beengen, zumal wenn viele Miterben vorhanden sind, und obendrein den Erben mit Kosten belasten, die nicht gerechtfertigt werden könnten.

Alle diese Erwägungen sprechen nun aber nicht bloß für eine Befreiung des unmittelbaren Erben vom Eintragungszwange, sondern

*) Jetzt § 39.

**) Jetzt § 35.

treffen ebenso und sogar noch in höherem Grade auf den Erbeserben und noch weiter entfernte Erben zu. Es wäre bei einer Befolgung der Ansicht des Kammergerichts schon nicht recht klar, wen der Erbeserbe denn als Berechtigten eintragen lassen müßte: bloß sich selbst, oder bloß den unmittelbaren Erben? Jedenfalls ist nicht erfindlich, was mit einer Eintragung gewonnen werden soll, und wen eine Eintragung interessiert, die in dem nächsten Augenblicke durch Eintragung eines anderen Berechtigten oder durch Löschung des ganzen Rechtes jede Bedeutung verliert. Es wachsen ja allerdings die Schwierigkeiten der Legitimationsprüfung, wenn das eingetragene Recht mehrfach in Erbgang gekommen ist, das Grundbuchamt muß sie aber in jedem Falle überwinden, mag es nun auf Antrag des Erbeserben das Recht ohne weiteres, oder erst nach einer Eintragung des Erbeserben umschreiben oder löschen; für die Legitimationsprüfung ist die Eintragung in solchem Falle ohne allen Wert. Interessen des Erbeserben oder des neuen Berechtigten oder irgend welcher Dritter stehen auch hier nicht auf dem Spiele. Die vom Feriensenate des Kammergerichts hervorgehobene Möglichkeit, daß mehrere Generationen hindurch die nacheinander kraft Erbrechts eintretenden neuen Besitzer des Grundstückes oder neuen Gläubiger einer Hypothek uneingetragen bleiben, und auf diese Weise die von der Gesetzgebung erstrebte Übersichtlichkeit der Eigentums- und sonstigen Rechtsverhältnisse der Grundstücke aus dem Grundbuch in Frage gestellt wird, ist zuzugeben. Diesem Übelstande würde jedoch in keiner Weise durch einen Eintragungszwang für denjenigen Erbeserben gesteuert werden, der das Grundstück oder die Hypothek veräußern oder die Hypothek löschen lassen will. In diesem Augenblicke hat eine Berichtigung des Grundbuchs durch Nachholung der unterbliebenen Eintragungen, wie hervorgehoben ist, keinen praktischen Wert mehr: in solcher Vorschrift könnte demnach unmöglich ein Antrieb zu einer wünschenswerten rechtzeitigen Berichtigung des Grundbuchs gefunden werden. Die Nachholung dieser Eintragung wäre nur eine leere Formalität, die aber das Schreibwerk vermehrt, das Grundbuch mit Ballast beschwert und überflüssige Kosten macht.

Stehen sonach Umschreibungs- und Löschanträge der unmittelbaren wie der Erbeserben des eingetragenen Berechtigten sowohl rechtlich, was den außerhalb des Grundbuchs, durch Erbfolge, stattfindenden Erwerb des eingetragenen Rechtes anbelangt, als praktisch hinsichtlich ihrer zweckmäßigen Behandlung auf völlig gleicher Linie, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber sie auch gleichmäßig behandeln wollte. Für die Annahme einer entgegengesetzten Absicht

fehlt es an jedem Grunde, auch an einem Anhalt, da der Wortlaut keinen solchen liefert. Die Annahme des Feriensenats des Kammergerichts, daß diese Vorschrift des § 41 Abs. 1 GBO. *) eine Erleichterung nur der unmittelbaren Erben in der Nachlaßregulierung und Erbteilung bezwecke, ist ganz willkürlich; die Bestimmung bezieht sich auf den Fall des Einzelerben, wo es nichts zu regulieren und zu teilen gibt, es wäre aber auch kein Grund erfindlich, weshalb eine darin gewährte Erleichterung nicht auch, und sogar noch mit erhöhter Wirkung, den Erbeserben zgedacht sein sollte.

Eine Unterstützung der hier vertretenen Auslegung kann noch daraus entnommen werden, daß nach der früheren preußischen Praxis die Vorschrift des § 5 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872, wonach Miterben ein ererbtes Grundstück auflassen durften, auch wenn sie selbst nicht als Eigentümer eingetragen waren, auch auf den Fall bezogen wurde, wenn einer der Miterben verstorben und von den übrigen beerbt worden war.

Vgl. Turnau. GBO. Bd. 1 S. 197 Bem. 7 und die dortigen Nachweisungen.

Die Motive zum 1. Entwurf des BGB. (Bd. 3 S. 317) knüpfen den § 869 an diese Bestimmung des preußischen Rechtes an, und es hätte daher für den Gesetzgeber nahe gelegen, die Möglichkeit eines Verständnisses der neuen Bestimmung in dem gleichen Sinne auszuschließen, wenn er sie nicht genehmigen wollte.

Eine Probe der Richtigkeit dieser Auslegung muß schließlich noch durch eine Heranziehung der weiteren Bestimmungen des § 41 GBO. *) angestellt werden, worin noch zwei andere Ausnahmen vom Eintragungszwange für den Fall gemacht werden, daß derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, „Erbe des eingetragenen Berechtigten“ ist. Wenn diese anderen Ausnahmen nicht auf den Erbeserben paßten, dann würde jener Ausdruck auch nicht für die vorstehend erörterte Ausnahme der Umschreibungs- und Löschungsanträge in solchem Sinne verstanden werden dürfen. Die beiden weiteren Ausnahmen sollen eintreten:

1. wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des Erblassers oder eines Nachlaßpflegers oder durch einen gegen den Erblasser oder den Nachlaßpfleger vollstreckbaren Titel begründet wird;
2. wenn eine Eintragung auf Grund der Bewilligung eines Testamentsvollstreckers oder auf Grund eines gegen diesen vollstreck-

*) Jetzt § 40.

baren Titels beantragt wird, vorausgesetzt, daß die Bewilligung oder der Titel gegen den Erben wirksam ist.

In der mehrerwähnten Denkschrift werden diese Abweichungen von der Regel des Eintragungszwanges damit gerechtfertigt, daß dadurch die Lage des Eintragungsberechtigten in den Fällen erleichtert werde, in denen aus irgendeinem Grunde die Person des Erben noch nicht feststehe, und daß die Ausnahmen auch andererseits unbedenklich seien, weil jedenfalls der Erbe die Erklärung des Erblassers, Nachlaßpflegers, und in beschränkter Weise des Testamentsvollstreckers, sowie vollstreckbare Titel gegen sie auch gegen sich gelten lassen müsse.

Es bedarf nun wohl keiner weiteren Ausführung, daß vollends bei diesen Ausnahmen eine unterschiedliche Behandlung von unmittelbaren Erben und Erbeserben nicht am Platze wäre und geradezu unverständlich sein würde. Sie bestätigen also nicht bloß, sondern verstärken noch die Richtigkeit der Auslegung, die im Vorstehenden der in § 41 Abs. 1 ersterwähnten Ausnahme gegeben ist.

Aus diesen Gründen war der vorliegenden Beschwerde dahin stattzugeben, daß der angefochtene Beschluß des Landgerichts Ch. aufgehoben, und dem Amtsgericht M. aufgegeben werde, die beantragte Ab- und Umschreibung nicht weiter von der vorherigen Eintragung der Antragsteller als Eigentümer abhängig zu machen.“

RGZ. 57, 277.

1. Unter welchen Voraussetzungen ist der Staat verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, welcher dadurch entstanden ist, daß die Grundbuchbeamten die ihnen obliegende Amtspflicht bei Bestimmung der Reihenfolge der Eintragungen aus Fahrlässigkeit verletzt haben?

2. Bestimmt sich das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, die in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen ohne Rücksicht darauf, in welchem Zeitpunkt die Anträge auf Eintragung beim Grundbuchamte eingegangen sind?

3. Ist für den öffentlichen Glauben des Grundbuchs lediglich der Inhalt des Grundbuchs selbst, nicht auch das sog. Präsentationsregister maßgebend?

GBO. §§ 12, 17, 46*).

BGB. §§ 839, 879, 892.

*) Jetzt § 45 der Fassung der Grundbuchordnung vom 5. August 1935.

V. Zivilsenat. Urt. v. 13. April 1904.

I. Landgericht Hagen i. W. — II. Oberlandesgericht Hamm.

In der notariellen Schuldurkunde vom 1. Februar 1901 bewilligte und beantragte Sch. für eine Darlehnsforderung des Klägers von 6000 *M* die Eintragung einer Hypothek in gleicher Höhe auf seine Grundstücke Bd. 9 Art. 514 des Grundbuchs von H. Die Schuldurkunde wurde mit dem Antrage auf Eintragung der Hypothek gleichzeitig mit einem Löschantrage am 4. Februar 1901 beim Amtsgericht in J. zu den Grundakten eingereicht. Die Löschung erfolgte. Die Eintragung unterblieb zunächst und erfolgte erst auf Erinnerung des Klägers am 10. Mai 1901 unter Nr. 11 in der Abt. III, nachdem unter Nr. 8, 9, 10 auf drei Anträge eine Hypothek von 1545,55 *M*, eine Grundschuld von 2000 *M* und eine Hypothek von 1500 *M* für andere Gläubiger eingetragen worden waren. Bei Eintragung der Post Nr. 11 wurde vom Grundbuchrichter bei den Posten 8, 9, 10 von Amts wegen ein Widerspruch gegen den Vorrang dieser Posten vor der Hypothek Nr. 11 des Klägers vermerkt. Bei der Zwangsversteigerung erstand der Kläger die Pfandgrundstücke für 23 500 *M*, und er mußte die Gläubiger der seiner Hypothek Nr. 11 vorgehenden Posten Nr. 8, 9, 10 durch Zahlung von insgesamt 5121,54 *M* befriedigen, während er mit seiner Hypothek ausfiel. Gleichzeitig mit der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens wurde der Konkurs über das Vermögen des Sch. eröffnet, und der Kläger meldete darin seine Forderung an. In der von ihm erhobenen Klage nahm der Kläger gemäß § 12 GBO. *) den Justizfiskus auf Ersatz des ihm angeblich durch Verschulden des Grundbuchbeamten verursachten Schadens in Höhe von 5121,54 *M* in Anspruch. Nachdem durch Beweiserhebung festgestellt worden war, daß der Kläger im Konkurse etwa 230 *M* erhalten werde, und daß die Pfandgrundstücke mit Gebäuden höchstens einen Wert von 22 100 *M* hatten, wurde Beklagter durch Teilurteil zur Zahlung von 4500 *M* nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 26. April 1902 und in neun Zehntel der Kosten des Rechtsstreits verurteilt. Die Berufung und die Revision des Beklagten sind zurückgewiesen worden.

Gründe:

„Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß die Grundbuchbeamten ihre Amtspflichten vorsätzlich verletzt hätten, dagegen den Nachweis für erbracht, daß sowohl dem Grundbuchrichter wie dem Grundbuchführer Fahrlässigkeit zur Last falle, weil sie bei Erledigung

*) Alte Fassung.

des Antrags auf Eintragung der Hypothek des Klägers die Vorschriften der Grundbuchordnung (§ 17) nicht beobachtet hätten. Der Kläger hätte deshalb, so führt es aus, nachzuweisen, daß ihm hieraus ein Schaden erwachsen sei, dessen Ersatz er auf andere Weise nicht erlangen könne. Folge der verspäteten Eintragung sei, daß die in der Reihenfolge der Eintragungen der Hypothek des Klägers Nr. 11 vorgehenden Posten Nr. 8, 9, 10 dieser auch im Range vorgegangen, und daß dieses Rangverhältnis weder durch Beschwerde noch im Wege der Berichtigung des Grundbuchs habe geändert, noch durch Eintragung eines Widerspruchs habe beeinflußt werden können. Da dem Kläger ein obligatorischer Anspruch gegen die bevorzugten Gläubiger auf Berichtigung des Rangverhältnisses nicht zustehe, ihm auch ein Anspruch darauf aus einer unerlaubten Handlung derselben nicht erwachsen sei, seien die Gläubiger der Posten Nr. 8, 9, 10 der Hypothek Nr. 11 des Klägers vorgegangen, und habe der Kläger im Zwangsversteigerungsverfahren ihre vorrechtliche Befriedigung nicht hindern können. Der Ausfall, welchen der Kläger erlitten habe, betrage 5121,54 *M*. Diesen müsse der Beklagte ersetzen; Kläger müsse sich aber darauf anrechnen lassen, was er anderweit zu erlangen vermöge. In den erstandenen Grundstücken finde Kläger keinen Ersatz, da er diese, deren Wert höchstens 22 100 *M* betrage, für 23 500 *M* ersteigert habe. Dagegen müsse er sich anrechnen lassen, was er im Konkurse Sch. zu erwarten habe, nämlich höchstens 4½ Prozent der von ihm mit 5121,54 *M* angemeldeten Forderung, also ungefähr 230 *M*. Hiernach sei in dem ergangenen Teilurteile erster Instanz, welches nur in Höhe von 4500 *M* ergangen sei, die zu erwartende Verminderung der Schadensersatzforderung des Klägers genügend berücksichtigt.

Dem Berufungsgerichte ist darin beizutreten, daß die Grundbuchbeamten fahrlässig die ihnen nach § 17 GBO. obliegende Amtspflicht verletzt haben, indem sie die später beantragten drei Eintragungen unter Nr. 8, 9, 10 in der III. Abt. des Grundbuchs vorgenommen haben, bevor der früher gestellte Eintragungsantrag des Klägers erledigt war, und daß deshalb der verklagte Staat dem Kläger den hieraus entstandenen Schaden an Stelle der fahrlässigen Grundbuchbeamten zu ersetzen hat, wenn der Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag und nicht vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 12 GBO.), § 839 BGB.).

*) Alte Fassung.

Der Schaden des Klägers besteht darin, daß er infolge der Eintragung seiner Hypothek unter Nr. 11 bei der Zwangsversteigerung der Pfandgrundstücke die vorgängige Befriedigung der Posten Nr. 8, 9, 10 hat dulden müssen und mit seiner Hypothek ausgefallen ist. Der Beklagte stellt dies in Abrede, indem er die Ansicht vertritt, Kläger habe vor den Posten Nr. 8, 9, 10 Befriedigung beanspruchen können, weil sein Eintragungsantrag früher beim Grundbuchamte eingegangen sei als die Anträge der Gläubiger der Posten Nr. 8—10. Dies beruht jedoch auf Mißverstehen der Gesetze.

Der § 879 BGB. schreibt vor: „Das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen.“ Hiernach bestimmt sich auch das Rangverhältnis der Posten 8—11, die sämtlich in der III. Abt. desselben Grundbuchartikels eingetragen sind, und zwar ausschließlich, ohne Rücksicht darauf, ob bei Bestimmung der Reihenfolge die Vorschriften des § 46 GBO.) befolgt sind, ob namentlich die vier Posten die Reihenfolge erhalten haben, welche der Zeitfolge der Anträge (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GBO.) entspricht. Der bereits im § 502 ALR. I. 20 ausgesprochene Grundsatz, daß es bei der im Hypothekenbuche einmal angenommenen Folgeordnung bleibt, auch wenn der Richter bei Befolgung der Bestimmungen über die Folgeordnung gefehlt hat, ist auch nach § 879 BGB. maßgebend. Bei der Beratung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der zweiten Lesung ist zwar „die Frage angeregt, ob man nicht bestimmen solle, daß für die Reihenfolge der Eintragungen der Eingang der Eintragungsanträge entscheidend sei, und daß, wenn irrtümlich von dieser Reihenfolge abgewichen sei, ein Anspruch auf Berichtigung bestehe. Man erachtete jedoch diese Regelung nicht für zweckmäßig, weil dadurch der öffentliche Glaube des Grundbuchs in einer den Grundbuchverkehr gefährdenden Weise beeinträchtigt werden würde. Für den öffentlichen Glauben des Grundbuchs müsse lediglich der Inhalt des letzteren maßgebend sein, und es erscheine nicht zulässig, zur Ergänzung noch das Präsentationsregister zur Hilfe zu nehmen“ (Prot. Bd. 3 S. 91). Hierdurch ist außer Zweifel gestellt, daß, wie auch der § 879 BGB. wortdeutlich bestimmt, sich das Rangverhältnis unter mehreren Rechten derselben Abteilung des Grundbuchs ausschließlich nach der Reihenfolge bestimmt, in welcher die Rechte tatsächlich zur Eintragung gelangt sind, und nicht nach der Reihenfolge,

*) Jetzt § 45.

in welcher sie nach § 46 GBO.^{*)} hätten eingetragen werden müssen. Ist die Eintragung erfolgt, so kommt es für das Rangverhältnis der Rechte nicht mehr darauf an, in welchen Zeitpunkten die Anträge auf Eintragung beim Grundbuchamte eingegangen sind. Hierüber besteht auch bei allen Bearbeitern des Grundbuchrechts Einverständnis. Die Hypothek Nr. 11 des Klägers stand also den ihr voreingetragenen Posten Nr. 8—10 im Range nach. Vermöge ihres Vorranges konnten daher die Gläubiger der Posten Nr. 8—10 vorrechtliche Befriedigung aus dem Erlöse des zwangsversteigerten Pfandgrundstücks verlangen (Zwangsversteigerungsgesetz vom 20. Mai 1898 § 10 Ziff. 4, § 11 Abs. 1) und schlossen damit die Befriedigung des Klägers wegen der Hypothek Nr. 11 aus, da der Erlös hierzu nicht ausreichte. Ein Widerspruch des Klägers gegen diese Verteilung des Erlöses konnte deshalb keinen Erfolg haben. Auch der vom Grundbuchrichter von Amts wegen bei den Posten Nr. 8, 9, 10 eingetragene Widerspruch gegen den Vorrang dieser Posten vor der Post Nr. 11 war zwecklos, weil dadurch das durch die erfolgte Eintragung bewirkte Rangverhältnis nicht geändert oder beeinflußt werden konnte, nachdem im Zeitpunkte der Eintragung des Widerspruchs die Gläubiger der Posten Nr. 8—10 von der Eintragung und dem dadurch begründeten Rangverhältnisse der Posten Nr. 8—10 längst Kenntnis erhalten hatten. Durch den Widerspruch konnte nicht der Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs bei den Erwerbern von Rechten an den Posten Nr. 8—10 ausgeschlossen werden. Denn für den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ist lediglich der Inhalt des Grundbuchs selbst, nicht auch das Präsentationsregister maßgebend. Es „gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig“, heißt es im § 892 Abs. 1 BGB. „Die Kenntnis von dem Vorliegen eines früheren Antrags auf Eintragung begründet keine mala fides“ (Motive zum ersten Entwurf einer Grundbuchordnung S. 89). Dies ist bei der zweiten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs von einer Seite mit dem Satze wiederholt, die Kenntnis des eingetragenen Berechtigten von einem früheren Eintragungsantrage stehe seinem Rechts-erwerbe nicht entgegen, weil er nur solche Tatsachen, die aus dem Grundbuche, nicht aber solche, die nur aus dem Präsentationsregister sich ergeben, gegen sich gelten lassen müsse (Protokolle Bd. 3 S. 90). In der Literatur ist, soviel bekannt, hiergegen ein Widerspruch nicht hervorgetreten. Der Ansicht von R.Förster (Das Recht 1903 S. 351), wonach jede Eintragung als bereits in dem Augenblicke als ausgeführt

*) Jetzt § 45.

gelten soll, in welchem sie beim Grundbuchamte beantragt wurde, findet keinen Anhalt im Gesetze. Auch jetzt muß der von *Dernburg-Hinrichs* (Bd. 1 S. 117 Anm. 15) für das frühere Recht ausgesprochene Satz als richtig anerkannt werden, daß die Anmeldung eines Rechts beim Grundbuchamte der Eintragung kein dem Präsentatum entsprechendes Realrecht gibt. Stand aber dem Rechtserwerbe der Gläubiger der Posten Nr. 8—10 die Kenntnis von dem früheren Eingange des Eintragungsantrags des Klägers nicht entgegen, so war auch der zur Erhaltung der Wirkung dieser Kenntnis gegen ihre Rechtsnachfolger gerichtete Widerspruch zwecklos.

War hiernach das Rangverhältnis unter den Posten Nr. 8—11, wie es sich aus deren Eintragung im Grundbuch ergab, nicht anfechtbar, so fragt sich weiter, ob dem Kläger etwa ein Anspruch erwachsen war, von den Gläubigern der Posten Nr. 8—10 zu verlangen, daß sie seine vorrechtliche Befriedigung vor ihnen gestatteten. Dafür liegt nichts vor, daß zwischen dem Kläger und diesen Gläubigern ein Schuldverhältnis bestand, aus welchem sich eine solche Verpflichtung der Gläubiger herleiten ließe, oder daß den Gläubigern eine unerlaubte Handlung zur Last falle, aus der dem Kläger ein Anspruch auf Schadensersatz entstanden sei, welcher sie gemäß § 249 BGB. zur Herstellung oder zum Geltenlassen des Rangverhältnisses verpflichtete, das ohne ihr zum Ersatze verpflichtendes Verhalten begründet worden wäre. Daß der Kläger einen Berichtigungsanspruch nach Maßgabe des § 894 BGB. nicht erheben konnte, ist bereits angedeutet. Der Erwerb der drei vorgehenden Gläubiger steht mit der wirklichen Rechtslage nicht im Widerspruche, da durch den Eintragungsantrag des Klägers kein dingliches Recht außerhalb des Grundbuchs begründet ist, wodurch der Inhalt des Grundbuchs unrichtig geworden wäre. Da kein anderer Grund für einen Bereicherungsanspruch des Klägers vorgebracht ist, würde es sich nur fragen, ob der Kläger einen solchen Anspruch schon daraus allein für sich herleiten könnte, daß die Gläubiger der Posten Nr. 8—10 durch ihre Eintragung einen Vorteil auf Kosten des Klägers erlangt hätten, zu dem sie nach dem Gesetze nicht berechtigt waren, indem sie den Vorrang für ihre Eintragungen erlangt hätten, der nach der Zeitfolge des Eingangs der Eintragungsanträge nicht ihnen, sondern dem Kläger gebührt hätte. Unter der Herrschaft des bisherigen preußischen Rechts hat das vormalige Obertribunal (*Striethorst*, Archiv Bd. 37 S. 216, Bd. 62 S. 36, Bd. 79 S. 1) ungerechtfertigte Bereicherung ohne weiteres in der Erlangung der ungerechtfertigten Priorität gefunden (vgl. *Turna u.*, Grundbuchordnung von 1872 Bd. 1 S. 148 Bem. 6). Bei der

zweiten Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs ist diese Frage zwar zur Sprache gebracht; es wurde aber beschlossen, keine Antwort darauf zu geben, weil für die Aufstellung einer solchen Vorschrift das praktische Bedürfnis fehle (Protokolle Bd. 3 S. 89 flg.). Das Reichsgericht hält, in Übereinstimmung mit der Literatur, die Gründe für durchschlagend, welche in der zweiten Kommission für die Verneinung geltend gemacht sind. Auch wenn anzunehmen wäre, daß die Gläubiger der Posten Nr. 8—10 durch ihre unberechtigte, weil gegen das Gesetz (§§ 17, 46 GBO.)* verstoßende, Voreintragung einen Vorteil ohne rechtlichen Grund erlangt hätten, so ist doch das zweite Erfordernis, daß sie diesen Vorteil auf Kosten des Klägers erlangt haben müssen, nicht erfüllt; denn durch den früheren Eingang des Eintragungsantrags des Klägers beim Grundbuchamte wurde für diesen wohl der gesetzliche Anspruch auf Eintragung an der zunächst freien Stelle im Grundbuche gegenüber dem Grundbuchbeamten begründet, nicht aber ein Vermögensrecht zur Entstehung gebracht, an welchem er durch die Unterlassung der Eintragung Einbuße hätte erleiden können (§ 812 BGB.). Wie schon bemerkt, würde der Kläger nur durch die vollzogene Eintragung ein Vorrecht erworben haben, welches auch die Gläubiger der Posten Nr. 8—10 gegen sich gelten lassen müßten.

Von einer ungerechtfertigten Bereicherung der Gläubiger der Posten Nr. 8—10 kann auch schon um deswillen nicht die Rede sein, weil sie ihre Voreintragung nicht ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Sie haben nur das erlangt, was ihnen auf Grund der ihnen erteilten Eintragungsbewilligung und des Eintragungsantrags infolge ihrer Eintragung gebührte. Wenn sie selbst bei ihrer Eintragung Kenntnis von der dem Kläger früher erteilten und bei dem Grundbuchamte früher eingegangenen Eintragungsbewilligung gehabt hätten, so stand dem Kläger gegen sie ein Anspruch auf Vorrechtseinräumung nicht zu, da, wie nach dem bisherigen Rechte,

vgl. Entsch. des RG.s in Zivils. Bd. 43 S. 216,
die Kenntnis von dem bloß vertraglichen Anspruche des Klägers auf Eintragung an der bereitesten Stelle im Grundbuch den endgültigen Erwerb der dinglichen Hypothekenrechte nicht hinderte.

Daß der Kläger den Ersatz des durch die ungerechtfertigten Voreintragungen erlittenen Schadens in den erstandenen Pfandgrundstücken gefunden habe, ist durch die unangreifbare Feststellung ausgeschlossen.

*) Jetzt § 45.

daß er für die erstandenen Grundstücke, deren wirklicher Wert nur 22 100 *M* beträgt, 23 500 *M* hat entrichten müssen.

Dem Anspruche des Beklagten endlich, daß Kläger sich auf seinen Schadensersatzanspruch den im Konkurse des Eigentümers Sch. auf seine angemeldete Forderung fallenden Betrag müsse anrechnen lassen, ist durch die Vorderurteile dadurch ausreichend Rechnung getragen, daß der Beklagte nicht zur Bezahlung des vollen Betrags des von dem Kläger erlittenen Ausfalls verurteilt ist, sondern vorläufig nur zur Bezahlung desjenigen Betrags, welcher sich nach Abzug der vom Kläger zu erwartenden Konkursdividende günstigenfalls ergibt.

Der Versuch des Beklagten, das Vorrecht der Post Nr. 11 des Klägers vor den Posten Nr. 8—10 durch die folgenden Erwägungen zu begründen, kann keinen Erfolg haben.

Beklagter meint, der gegenteiligen Ansicht stehe entgegen, daß ihr zufolge der Richter auch dann sein Versehen nicht durch Herstellung des richtigen Rangverhältnisses hätte unschädlich machen dürfen, wenn er sein Versehen zwar nach Eintragung der Posten Nr. 8—10, aber bevor von ihrer Eintragung irgend jemand Kenntnis erlangt und Schaden erlitten habe, bemerkt hätte. Hieran ist nur richtig, daß nach der stets auch in Grundbuchsachen geübten Praxis, der keine gesetzliche Bestimmung entgegensteht, der Richter seine Verfügung, auch wenn dadurch eine Eintragung angeordnet ist, so lange ändern kann, als sie ein Internum des Gerichts geblieben, als sie den Beteiligten noch nicht bekannt geworden ist. Daraus folgt aber nicht, daß eine Änderung auch dann bewirkt werden könnte, nachdem, wie hier, die Beteiligten von der unrichtigen Eintragung Kenntnis erhalten haben.

Wenn der Beklagte weiter für seine Ansicht geltend macht, im Satz 2 des § 11 Abs. 1 GBO.^{*)} seien die noch nicht erledigten Eintragungsanträge den Urkunden gleichgestellt, auf die im Grundbuche zur Ergänzung einer Eintragung Bezug genommen sei, es müßten deshalb die ersteren ebenso als Teil des Grundbuchs gelten, als dies bezüglich der letzteren durch §§ 874, 1115 BGB. vorgeschrieben sei, so scheidet diese Folgerung daran, daß § 11 GBO.^{*)} ausschließlich darüber Bestimmung trifft, welche der bei dem Grundbuche befindlichen Urkunden den Interessenten auf ihr Verlangen zur Einsichtnahme vorzulegen sind, aber keineswegs von einer Gleichstellung der verschiedenen Arten dieser Urkunden in irgendwelcher Beziehung etwas enthält.“

^{*)} Jetzt § 12.

RGZ. 60, 392.

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

GBO. §§ 12^{*)}, 17, 18, 46^{**}).

BGB. §§ 879, 839.

V. Zivilsenat. Urt. v. 26. April 1905.

I. Landgericht Dortmund. — II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Müller H. bekannte in der seiner Unterschrift nach vom Notar B. beglaubigten Urkunde vom 1. Februar 1900, von der Firma C. H. H. ein Darlehn von 3000 *M* erhalten zu haben, versprach dessen Verzinsung und Rückzahlung und beantragte und bewilligte die Eintragung ins Grundbuch von L. Bd. 6 Bl. 286. Der Notar B. reichte diese Urkunde mit dem Antrage, die bewilligte Eintragung für die Firma C. H. H. zu bewirken, bei dem zuständigen Amtsgericht O. 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. H. H. 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. H. H. eine Handelsgesellschaft sei; anderenfalls könne dem Antrage 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 O. ein, auf den Grundstücken des Müllers H. Bd. 6 Bl. 286 des Grundbuchs von L. für K. ein Darlehn von 2500 *M* mit Zinsen und Rückzahlungsbedingungen einzutragen, und zwar gleichzeitig mit der Schuldverschreibung und dem gleichlautenden Antrage des Müllers H. Nach fruchtlosem Ablaufe der dem Notar B. gesetzten Frist wurde

*) Alte Fassung.

**) Jetzt § 45 der Fassung der GBO. vom 5. August 1935.

dieser durch Verfügung vom 9. April, die ihm am 12. April zuging, aufgefordert, die Schuldurkunde binnen einer Woche bei Vermeidung kostenpflichtiger Abweisung des Antrags wieder einzureichen. Hierauf reichte der Notar B. am 17. April die Schuldurkunde, in der er mit Genehmigung des Klägers und nach Benachrichtigung des Schuldners H. das Wort „Firma“ in „Kaufmann“ geändert hatte, dem Amtsgerichte mit der Erklärung ein, daß es in B. eine offene Handelsgesellschaft C. H. H. nicht gebe, daß in der Urkunde vom 1. Februar 1900 vielmehr der Kaufmann C. H. H. 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 K. 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 Amtsgericht abgewiesen; die dagegen eingelegte Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen. Im Kaufgelderbelegungsstermine vom 17. September 1901 kam die Hypothek des K. mit Kapital und Zinsen voll zur Hebung und wurde ausbezahlt, während das unangefochtene Liquidat des Klägers von 3302,70 *M* nur mit 751,35 *M* zur Hebung gelangte und mit 2551,35 *M* ausfiel. Wäre der Kläger mit seiner Hypothek an der Stelle des K. 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 K. unpfändbar seien. Er nahm auf Grund des § 12 GBO.^{*)} und des § 839 BGB. 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 K. zum Ersatz des Schadens festgestellt hatte, erkannte er nach diesem Antrage. Die Berufung des Beklagten wurde 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 GBO.). Ein Eintragungsantrag gilt, abgesehen von seiner Zurücknahme, für erledigt:

^{*)} Alte Fassung.

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 BGB.) eine Vormerkung eingetragen wird (§ 18 GBO.). Sind in einer Abteilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen zu bewirken, so erhalten sie die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht (§ 46 Abs. 1 GBO.). Diese Vorschriften hat der Grundbuchrichter beim Amtsgericht O. 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 Abs. 1. 3 BGB.). Seinen Schadensersatzanspruch macht der Kläger nach § 12 GBO.** 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 H. die Eintragung der Darlehnshypothek für die Firma C. H. H. bewilligt und beantragt hatte, dem Amtsgerichte mit dem Antrage überreichte, die Hypothek für den Kaufmann C. H. H. 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. H. H., wenn sonst kein Hindernis entgegenstand, bewirken; denn der Notar gilt nach § 15 GBO. 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 H. 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 Beibringung eines neuesten Auszugs aus dem Handelsregister nachzuweisen, daß die Firma C. H. H. eine Handelsgesellschaft sei, und gab damit zu erkennen, daß er die Eintragung einer Hypothek für die Firma

*) Jetzt § 45.

**) Alte Fassung.

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, GBO. Bd. 2 S. 202; Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 599), auf die Seite des Kammergerichts (Jahrb. Bd. 4 S. 133, Bd. 9 S. 3; Samml. des Reichsjustizamts Bd. 3 S. 146. 196) und derjenigen Autoren (Staub, Planck, Biermann, Turnau u. Förster, Kober, 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 GBO.*), 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 erinnert, 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 GBO. eine Nachfristbestimmung nicht vorsieht (vgl. Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 2 S. 111 Nr. 1). Als nun am 11. April der Antrag des Notars L. 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.

*) Jetzt § 31.

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 GBO. 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 GBO. zurückgewiesen, sondern ihn durch Verfügung vom 9. April aufgefordert, die Schuldurkunde 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 Schuldurkunde vom 1. Februar dem Amtsgerichte mit der Erklärung einreichte, daß er darin mit Genehmigung des Klägers und nach Benachrichtigung des Müllers H. das Wort „Firma“ in „Kaufmann“ geändert habe, da es in Bünde eine offene Handelsgesellschaft C. H. H. 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 BGB.; § 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 GBO. 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 BGB.). In der bloßen Wiedereinreichung der