

des Begriffs der Unentgeltlichkeit seien allerdings möglich. Aber daß dieselben unüberwindlich oder nur sehr erheblich seien, müsse bezweifelt werden. In der bisherigen Praxis hätten sich, soweit ersichtlich, Mißstände nicht herausgestellt. Bei einer offensichtlich reinen Schenkung könne überhaupt gar keine Schwierigkeit entstehen; hier liege auch nicht der geringste Grund vor, von der Billigkeit abzuweichen. Bei den gemischten Geschäften aber werde die Sachlage entweder so sein, daß das Äquivalent gleich Null sei, dann liege ein unentgeltliches Geschäft vor, oder so, daß das Äquivalent zwar objektiv gering sei, aber von den Parteien wirklich als Äquivalent behandelt werde, dann liege ein entgeltliches Geschäft vor, oder endlich so, daß theilweise entgeltliches Geschäft, theilweise Schenkung festzustellen sei, dann trete eben theilweise eine Rechtsänderung ein, theilweise nicht. Die Gründe, welche man für eine Erstreckung des §. 837 auf die unentgeltlichen Geschäfte anführen könne, seien nicht so wesentlich, daß man entgegen der Billigkeit das materielle Recht ohne ein dringendes Verkehrsbedürfniß dem formalen Rechte nachsetzen dürfe. Der Vorschlag, dem Geschädigten einen Bereicherungsanspruch gegen den Erwerber zu geben, sei eine halbe Maßregel, die keine Billigung verdiene.

Vom Standpunkte der Mehrheit wurde endlich geltend gemacht: Zu Unrecht stelle man den unentgeltlichen Erwerb als einen solchen hin, der keinen Schutz verdiene. Der unentgeltliche Erwerber könne in durchaus anständiger und rechtlicher Weise erworben haben. Der gute Glaube verdiene hier ebenso wohl Schutz wie bei den entgeltlichen Geschäften. Daß ferner die Bestimmung eines Rechtsgeschäfts als eines unentgeltlichen die größten Schwierigkeiten machen könne, sei nicht wohl zu bezweifeln. Die subjektive Anschauung der Parteien oder gar nur einer derselben, daß ein Äquivalent für eine Leistung ein genügendes sei, könne unmöglich entscheidend sein. Ferner müsse es jedenfalls als ein sehr unerwünschtes Ergebnis bezeichnet werden, wenn ein Geschäft theilweise gültig und theilweise ungültig sein soll; man werde damit zu sehr unerquicklichen Fällen der Gemeinschaft an einem Grundstücke kommen. Jedenfalls müsse man sich dafür entscheiden, den Anspruch des Geschädigten auf die Herausgabe der Bereicherung zu beschränken. Der Erwerber müsse wenigstens Dritten gegenüber als Berechtigter auftreten können; es sei weder durch die Billigkeit noch durch ein Verkehrsbedürfniß gerechtfertigt, jedem Dritten die Bezugnahme auf das Rechtsgeschäft, welches zwischen dem Beschenkten und dem Schenker abgeschlossen sei, zu gestatten.

187. (C. 3449 bis 3468.)

I. Zu §. 837 wurden noch zwei Fragen erörtert:

a) Von einer Seite wurde hervorgehoben, weder der Entw. noch die Fassung des zu §. 837 angenommenen Antrags ließen mit Deutlichkeit erkennen, ob es für die Bestimmung der mala fides des Erwerbers auf die Kenntniß desselben auch bezüglich solcher Thatfachen ankomme, die dem Rechtserwerbe des Vormanns des gegenwärtigen Erwerbers entgegengestanden haben würden, wenn der Vormann sie bei seinem Erwerbe gekannt hätte. Da der Entw. nicht ausspreche, daß der gutgläubige Erwerb des Eigenthums oder eines sonstigen Rechtes an einem Grundstücke den Verlust aller zur Zeit des Erwerbes aus dem Grund-

Verfügung
des Schutzes
bei Kenntniß
des Erwerbers

buche nicht ersichtlichen dem Rechtserwerb entgegenstehenden Rechte bezw. die Unwirksamkeit aller aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Veräußerungsverbote zur Folge habe, so könne möglicherweise das Mißverständniß entstehen, als ob der Erwerber auch eine solche Verschiedenheit zwischen dem Grundbuch und der wirklichen Rechtslage, die bereits vor oder zur Zeit des Erwerbes des bisher Berechtigten entstanden sei, gegen sich gelten lassen müsse, wenn er seinerseits bei seinem Erwerbe die Thatfachen, aus denen diese Verschiedenheit sich ergibt, gekannt habe. Diese Auffassung würde die Vortheile, welche die Anerkennung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs für das Verkehrsleben biete, wesentlich beeinträchtigen; solle der mit diesem Rechtsinstitut angestrebte Zweck in seinem vollen Umfang erreicht werden, so müsse man davon ausgehen, daß der gutgläubige Erwerber seinen Erwerb, wie er sich auf Grund seines guten Glaubens gestaltet hat, auf jeden Rechtsnachfolger übertrage. Aus diesem Grunde sei in dem zu §. 837 angenommenen Antrag auf S. 79

- a) die Beschränkung „zu Gunsten des Erwerbers“ zu streichen;
- b) der Eingang des Abs. 2 des §. 837 zu fassen:

Auf Verschiedenheiten zwischen dem Grundbuch und der wirklichen Rechtslage, die erst nach dem Erwerbe des Rechtes durch den bisher Berechtigten entstanden sind, finden diese Vorschriften keine Anwendung, wenn 2c.

Zu a erklärte sich die Mehrheit gegen die Streichung der Worte „zu Gunsten des Erwerbers“, weil nach dem Sinne des §. 837 der Inhalt des Grundbuchs nur zu Gunsten, nicht aber zu Lasten des Erwerbers für richtig gelten solle. Im Uebrigen erklärte sich die Mehrheit in sachlicher Hinsicht mit den Ausführungen des Antragstellers einverstanden. Der Red.Komm. könne die Prüfung der Frage vorbehalten bleiben, ob sich eine Verdeutlichung des §. 837 im Sinne des Antragstellers ermöglichen lasse und empfehle; auch ohne eine solche Verdeutlichung würde man jedoch bei richtiger Gesetzesauslegung, insbesondere unter Berücksichtigung der Fassung des Einganges zu §. 839, zu der von dem Antragsteller vertretenen Auffassung gelangen.

b) Nach dem Entw. soll ein Rechtserwerb im Sinne des §. 837 Abs. 1 nicht stattfinden, wenn der Erwerber zu der daselbst angegebenen Zeit die Thatfachen gekannt hat, aus welchen sich die Nichtübereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage oder das Veräußerungsverbot ergibt. Der auf S. 79 angenommene Antrag schließt nach seiner prinzipialen Fassung den Rechtserwerb auch dann aus, wenn der Erwerber, ohne gerade die Thatfachen zu kennen, aus denen sich die Unrichtigkeit des Grundbuchs ergibt, die Unrichtigkeit des Grundbuchs als solche kannte. Der Antragsteller erblickte hierin eine sachliche Abweichung vom Entw.; er führte in dieser Beziehung aus, dem Rechtserwerbe solle es nach dem Antrag auch hinderlich sein, wenn durch Schlußfolgerungen aus den dem Erwerber bekannten Thatfachen sich die Unrichtigkeit des Grundbuchs ergebe; ob das Gleiche auch gelte, wenn dem Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs von einem Dritten angezeigt worden ist, ohne daß ihm die Thatfachen näher angegeben wurden, auf welchen die Mittheilung beruht, müsse der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen bleiben. Gehe die Mittheilung von einer durchaus

von der
Unrichtigkeit
des Grund-
buchinhalts.

glaubwürdigen Person aus, so werde die Kenntniß des Erwerbers anzunehmen sein, während nach dem Entw. die Bösgläubigkeit des Erwerbers nur durch die Kenntniß der konkreten Thatfachen begründet werde, auf denen die Unrichtigkeit des Grundbuchs unmittelbar beruht.

Die Mehrheit glaubte, daß in der erwähnten Richtung keine sachliche Abweichung vom Entw. in dem Antrage zu finden sei. Der Abs. 2 sei seinem Sinne nach dahin zu verstehen, daß die zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers getroffene Vorschrift des Abs. 1 nicht Platz greifen solle, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs bei dem Erwerbe gekannt hat. Das „Kennen“ bedeute hier wie an anderen Stellen des Entw. soviel wie „für wahr halten“. In der Regel werde die Ueberzeugung von der Unrichtigkeit des Grundbuchs durch die Kenntniß gewisser Thatfachen begründet werden. Andererseits sei die Kenntniß der Thatfachen, auf welchen die Unrichtigkeit des Grundbuchs beruhe, kein unbedingtes Erforderniß; es könne unter Umständen auch die bloße Mittheilung der Unrichtigkeit des Grundbuchs genügen, wenn sie mit Rücksicht auf ihre besondere Art oder die Person ihres Urhebers geeignet gewesen sei, bei dem Erwerber die Ueberzeugung von der Richtigkeit der Mittheilung zu erwecken. Ob in dieser Beziehung der Entw. in der von dem Antragsteller angedeuteten Richtung seiner Fassung nach zu ändern sei, könne der Würdigung der Red.Komm. überlassen bleiben. (Vergl. Prot. 234 unter IB, 256 unter VI und 419 unter XII.)

§. 838.
Ausdehnung
des Schutzes
über den
Erwerb
von Rechten
hinaus.

II. Zu §. 838 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Die Vorschriften des §. 837 finden entsprechende Anwendung, wenn derjenige, für welchen ein Recht eingetragen ist, auf Grund der Eintragung eine Leistung empfängt oder eine Willenserklärung zum Zwecke einer Rechtsänderung außerhalb der Fälle des §. 828 abgibt oder eine solche ihm gegenüber abgegeben wird.

2. folgenden Zusatz zu beschließen:

Eine vor oder gegenüber dem Grundbuchamt abgegebene Erklärung, durch die ein Recht an dem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte aufgegeben wird, steht einer dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks oder demjenigen gegenüber, welchem das belastete Recht zusteht, abgegebenen Erklärung gleich.

Der Antrag 2 wurde abgelehnt.

Die Komm. erklärte sich mit der Vorschrift des §. 838 aus den in den Mot. III S. 223 angegebenen Gründen sachlich einverstanden und überwies den Antrag 1 der Red.Komm. Hervorgehoben wurde insbesondere, daß der §. 837 sich auf Kapitalzahlungen bei Briefhypotheken und Grundschulden nicht beziehe, weil der eingetragene Gläubiger als solcher nicht zur Einziehung der Forderung legitimirt sei, er vielmehr die Urkunde vorlegen müsse.

Zur Begründung des Antrags 2 wurde geltend gemacht: Die Vorschriften über den guten Glauben des Grundbuchs fänden nach dem Wortlaute des §. 838 für den Fall des einseitigen Verzichts auf ein Recht an einem Grundstück oder auf ein Recht an einem solchen Rechte nur Anwendung, wenn die

Verzichtserklärung unmittelbar dem Berechtigten gegenüber, nicht aber dann Anwendung, wenn sie vor oder gegenüber dem Grundbuchamt abgegeben werde. Da nach den zu §. 834 gefaßten Beschlüssen der eingetragene Berechtigte die Wahl habe, seine Verzichtserklärung dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt, so würde das eigenthümliche Ergebniß eintreten, daß nur in dem letzteren Falle die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens auf die Verzichtserklärung Anwendung fänden. Habe z. B. der eingetragene, aber nicht wirklich Berechtigte dem Eigenthümer gegenüber auf eine Reallast verzichtet, so könne nach dem Entw. der wirklich Berechtigte nach Löschung der Reallast die Ungültigkeit des Verzichts nicht für sich geltend machen. Habe dagegen der eingetragene, aber nicht wirklich Berechtigte mit dem Eigenthümer einen obligatorischen Ablösungsvertrag über die Reallast geschlossen und demnächst einseitig die Löschung der Reallast vor dem Grundbuchamt bewilligt, so könne der wirklich Berechtigte sich auf die Ungültigkeit des Verzichts berufen; der Eigenthümer müßte mithin, um sicher zu gehen, sich stets noch eine ihm gegenüber abgegebene Verzichtserklärung aushändigen lassen. Zu den gleichen Unzuträglichkeiten führe der Entw. in den Fällen, in welchen kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift zur Wirksamkeit des Verzichts eine Erklärung vor oder gegenüber dem Grundbuchamt erfordert werde; es bestehe kein Grund, in diesen Fällen den guten Glauben desjenigen, zu dessen Gunsten der Verzicht erklärt werde, nicht zu berücksichtigen.

Erwogen war:

Der §. 838 schütze denjenigen, zu dessen Gunsten der eingetragene Berechtigte auf sein Recht verzichtet hat, vor der Gefahr, von dem wirklichen, aber nicht eingetragenen Berechtigten in Anspruch genommen zu werden; dem Verpflichteten solle in diesem Falle der Schutz des guten Glaubens auf die Richtigkeit des Grundbuchs zur Seite stehen. Der Grund für diese Ausdehnung des Schutzes des guten Glaubens liege darin, daß derjenige, zu dessen Gunsten der Verzicht erklärt sei, in seinem nach Lage des Grundbuchs begründeten Vertrauen auf die Wirksamkeit des Verzichts nicht getäuscht werden solle. In seinem Vertrauen getäuscht sei nun aber der Empfänger der Verzichtserklärung stets nur dann, wenn der Verzicht ihm gegenüber erklärt worden sei; für den Fall, daß der Verzicht vor oder gegenüber dem Grundbuchamt erklärt worden sei, müsse allerdings das Gleiche gelten, wenn man das Grundbuchamt gewissermaßen als empfangsberechtigten Vertreter des Begünstigten auffasse. Diese Auffassung sei jedoch nicht schlechthin zulässig; vielmehr werde die Rechtsprechung im einzelnen Falle zu untersuchen haben, ob diese Auffassung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles gerechtfertigt erscheine.

III. Zu §. 839 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Erleidet der Berechtigte in Gemäßheit des §. 837 oder des §. 838 einen Rechtsverlust, so kann er von dem Nichtberechtigten, so weit dieser durch die unberechtigte Verfügung bereichert ist, die Herausgabe der Bereicherung nach Maßgabe der §§. 742, 743 des Entw. II fordern.

§. 839.
Schutz des
durch den
Inhalt des
Grundbuchs
Verletzten.

Auf Nutzungen, zu deren Herausgabe nach §. 930 eine Verpflichtung nicht besteht, erstreckt sich der Bereicherungsanspruch nicht.

2. hierzu der Unterantrag:

den Abs. 2 zu streichen;

3. der Antrag auf E. 82.

Die Komm. nahm den Antrag 1 unter Streichung des Abs. 2 an.

Erwogen war:

Der Antrag 1 stimme in sachlicher Beziehung mit dem Entw. überein. Es empfehle sich jedoch, in Uebereinstimmung mit der früheren Redaktionsweise ohne Zitirung besonderer Paragraphen im Allgemeinen auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verweisen. Einigkeit bestand darüber, daß hinsichtlich der Bereicherungsansprüche der Zeitpunkt der Vornahme der ungerechtfertigten Verfügung entscheiden müsse. Die Streichung des Abs. 2 des Antrags 1 rechtfertige sich durch die Erwägung, daß nach den zur Konditionienlehre gefaßten Beschlüssen (§. 742 des Entw. II) die Verpflichtung zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung sich auf alle Nutzungen erstrecken soll und die im §. 740 Abs. 2 in dieser Hinsicht getroffene Beschränkung nach II E. 708 aufgegeben worden ist. Der Antrag 3 erledige sich durch die zu §. 837 gefaßten Beschlüsse. Der Red. Komm. könne es überlassen bleiben, den zu §. 837 angenommenen Satz des Antrags 3 in den §. 839 zu versetzen.

Endlich wurde angeregt, der Deutlichkeit wegen redaktionell zum Ausdruck zu bringen, daß der Verletzte unter Umständen auch die Klage aus der unerlaubten Handlung habe.

§. 840.
Rang-
ordnung.

IV. Die Komm. ging zur Berathung der das Rangverhältniß unter mehreren dasselbe Grundstück belastenden Rechten regelnden §§. 840 bis 843 über.

Zu §. 840 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift dahin zu fassen:

Das Rangverhältniß unter mehreren dasselbe Grundstück belastenden Rechten bestimmt sich, soweit es nicht im Grundbuche vermerkt ist, nach der Reihenfolge der Eintragungen.

Kann die Reihenfolge nicht entscheiden, weil die Eintragungen in verschiedenen Abtheilungen des Grundbuchs stehen, so hat das unter einem früheren Datum eingetragene Recht den Vorrang; sind die Rechte unter demselben Datum eingetragen, so haben sie gleichen Rang.

2. als Abs. 3 hinzuzufügen:

Das Rangverhältniß bestimmt sich nach den Vorschriften der Abs. 1 und 2 auch dann, wenn ein Recht als ein bedingtes eingetragen wird oder wenn die nach §. 828 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Willenseinigung erst nach der Eintragung erfolgt.

Der Antrag 1 wurde angenommen, ebenso mit Ausschluß der Eintragung bedingter Rechte der Antrag 2.

Der §. 840 behandelt die Frage der Rangordnung mehrerer Rechte an einem Grundstücke, zu deren Entstehung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich war. Der Entw. läßt prinzipiell die Priorität des Datums entscheiden

und modifizirt dieses Prinzip nur insofern, als das Rangverhältniß zwischen mehreren Rechten, die in derselben Abtheilung eingetragen sind, sich nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimmen soll. Der Antrag 1 stellt sich prinzipiell auf den entgegengesetzten Standpunkt; er läßt der Regel nach die Reihenfolge der Eintragungen entscheiden und legt auf die Priorität des Datums nur Gewicht, sofern es sich um mehrere Eintragungen handelt, die in verschiedenen Abtheilungen des Grundbuchs gebucht sind. Einigkeit bestand darüber, daß bei richtigem Verfahren dem praktischen Ergebnisse nach ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Entw. und dem Antrag 1 nicht bestehe. Die Mehrheit entschloß sich jedoch aus folgenden Gründen dafür, der Fassung des Antrags 1 den Vortzug zu geben.

Es sei vom juristisch-technischen Standpunkt aus richtiger, prinzipiell die Reihenfolge der Eintragungen entscheiden zu lassen; denn es sei mißlich, auf das Datum der Eintragung entscheidendes Gewicht zu legen, weil nach den Vorschriften der G.B.O. die Angabe des Datums nicht zu den wesentlichen Erfordernissen der Eintragung gehöre. Auch sei die Möglichkeit eines Irrthums des Grundbuchbeamten in Beziehung auf die Angabe des Datums vielleicht näher liegend als in Beziehung auf die Beobachtung der Reihenfolge der Eintragungen. Das Prinzip des Antrags 1 passe auch besser für den Fall mehrerer Eintragungen von demselben Tage, welche nach dem Entw. grundsätzlich zu gleichen Rechten gehen, während nach dem Antrag 1 die Reihenfolge entscheidet. Letzteres sei das Richtige, da eine völlig gleichzeitige Eintragung mehrerer Posten begrifflich nicht möglich sei. Endlich löse sich nach dem Antrag 1 auch mit Leichtigkeit der Zweifel, wie es zu halten sei, wenn zwischen zwei datirten Eintragungen eine undatirte stehe.

Anlangend die Frage, welche materiellrechtlichen Folgen es für die Berechtigten habe, wenn der Grundbuchbeamte die ihm nach §. 49 des Entw. d. G.B.O. vorgeschriebene Reihenfolge bei der Vornahme der Eintragungen außer Acht lasse, so bestand Einigkeit darüber, daß eine Bestimmung in dieser Beziehung nicht zu treffen sei. Von einer Seite wurde betont, es fehle für die Aufstellung einer solchen Vorschrift an einem praktischen Bedürfnisse. Nach allgemeinen Grundsätzen entstehe das dingliche Recht erst mit der Eintragung; derjenige, welcher sich ein dingliches Recht, z. B. eine Hypothek, bestellen lasse, dürfe mithin vorsichtiger Weise die Gegenleistung erst gegen Aushändigung des Hypothekenbriefs gewähren und sei in der Lage, die Gegenleistung zu verweigern, falls der Hypothekenbrief ergiebt, daß die Post an einer späteren als der ausbedungenen Stelle im Grundbuch eingetragen worden ist. Zahle er die Valuta vor der Aushändigung des Hypothekenbriefs, so handle er auf seine Gefahr, er müsse alsdann mit dem Umstande rechnen, daß andere Gläubiger ihm möglicherweise zuvorkommen. Beruhe die spätere Eintragung der ihm bewilligten Post auf einem Versehen des Grundbuchbeamten, so genüge der Regreß diesem bezw. dem Staate gegenüber, um den Berechtigten schadlos zu halten; zweifelhaft könne es aber sein, ob nicht in diesem Falle der Regreß wegen konkurrirenden Verschuldens des Benachtheiligten ausgeschlossen sei. Von anderer Seite wurde ausgeführt, es entspreche einer wenigstens in Berlin verbreiteten Uebung, daß der Gläubiger die Valuta für eine bewilligte Hypothek

Wirkung
unrichtiger
Eintragung.

zahle, bevor er den Hypothekenbrief in seinen Händen habe. Der Gläubiger müsse dann allerdings mit der Gefahr rechnen, daß ihm andere Gläubiger in Folge einer früheren Einreichung von Eintragungsanträgen zuvorkommen; die Möglichkeit eines Versehens des Grundbuchbeamten brauche er jedoch nicht in Betracht zu ziehen, dem Gläubiger stehe deswegen unter allen Umständen ein Regreßanspruch gegen den Grundbuchrichter zu. Zweifelhaft sei es nur, ob er auch einen Anspruch gegen den in Folge dieses Versehens vor ihm Eingetragenen erheben könne. In dieser Beziehung wurde von einer Seite betont, es könne der Benachtheiligte mit Rücksicht darauf, daß der Inhalt des §. 49 des Entw. d. G.B.D. nicht in das B.G.B. übernommen sei, keinesfalls einen materiell-rechtlichen Berichtigungsanspruch nach Maßgabe des §. 843 erheben. Ebenso wenig könne er die Priorität seines Vormanns als solche anfechten; die Kenntniß des eingetragenen Berechtigten von einem früheren Eintragungsantrage stehe seinem Rechtserwerbe nicht entgegen, weil er nur solche Thatfachen, die aus dem Grundbuche, nicht aber auch solche, die nur aus dem Präsentationsregister sich ergeben, gegen sich gelten lassen müsse. Abgesehen hiervon könne er sich auch darauf verlassen, daß ein Eintragungsantrag, der trotz seines früheren Einganges nicht zur Eintragung geführt habe, von dem Grundbuchamt endgültig zurückgewiesen worden sei. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu dem mit der Sicherheit des Verkehrs nicht vereinbaren Ergebnisse führen, daß ein Gläubiger, der seine Eintragung erst im Beschwerdeweg erlangt habe, gegen die Gläubiger, welche während der Dauer des Beschwerdeverfahrens ihre Eintragung erwirkt haben, einen Anspruch auf die Einräumung der Priorität erheben könnte. Dagegen werde der benachtheiligte Gläubiger einen Bereicherungsanspruch dem Voreingetragenen gegenüber erheben können; der Gläubiger, dessen Forderung an einer früheren als derjenigen Stelle eingetragen worden sei, an welcher sie bei der Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften hätte eingetragen werden müssen, habe einen Vortheil erlangt, und zwar auf Kosten des Gläubigers der zurücktretenden Post, weil der gesetzliche Anspruch auf die Eintragung an einer früheren Stelle ein schon existirendes Vermögensrecht bilde.

Von anderer Seite wurde hiergegen eingewendet, es sei gleichgültig, ob die Vorschrift, daß die Eintragungen nach der Zeitfolge der Präsentation der Eintragungsanträge zu bewirken seien, in der G.B.D. oder in dem B.G.B. gegeben werde. In keinem Falle könne der Benachtheiligte gegen den Gläubiger der vortretenden Post irgendwelche Ansprüche erheben. Der materiellrechtliche Berichtigungsanspruch aus §. 843 habe zur Voraussetzung, daß „der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage in Widerspruch steht“. Der Erwerb des früher Eingetragenen stehe aber mit der wirklichen Rechtslage selbst dann in Einklang, wenn ein Anderer auf Grund eines früher präsentirten Antrags nach §. 49 des Entw. d. G.B.D. hätte früher eingetragen werden müssen. Denn die Anmeldung eines Rechtes beim Grundbuchamt gebe kein dem Präsentatum der Eintragung entsprechendes Realrecht (vergl. Dernburg u. Hinrichs, preuß. Hypoth.-Recht I S. 117 Anm. 15). Aus den gleichen Gründen sei auch im Gegensatz zur Praxis des preuß. Ober-Tribunals (vergl. Strieth, Arch. 37 S. 217, 62 S. 31) die Zulässigkeit eines Anspruchs auf Einräumung der Priorität ausgeschlossen. Ebenso wenig bestche ein Bereicherungsanspruch gegenüber dem voreingetragenen

Gläubiger; denn der Vortheil, welchen dieser erlangt habe, sei nicht auf Kosten des zurücktretenden Gläubigers erlangt.

Zm Anschluß an diese Erörterungen wurde 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.

Anlangend den Zusatzantrag 2, so hielt die Mehrheit eine Vorschrift des Inhalts, daß die Bestimmungen des §. 840 Abs. 1, 2 auch dann Anwendung finden sollen, wenn ein Recht als ein bedingtes eingetragen sei, zwar für richtig, aber für überflüssig und für nicht unbedenklich. Die Anwendung der Abs. 1, 2 folge für bedingte Rechte unmittelbar aus der Vorschrift des §. 153 des Entw. II. Spreche man an dieser Stelle einen Anwendungsfall des §. 153 besonders aus, so liege die Gefahr einer Verdunkelung dieser Vorschrift nahe; auch müßte alsdann eine gleiche Bestimmung hinsichtlich der befristeten Rechte getroffen werden. Dagegen sei im Uebrigen die Aufnahme einer dem Zusatzantrag entsprechenden Vorschrift zweckmäßig, um klarzustellen, daß die Reihenfolge der Eintragungen hinsichtlich der Rangordnung mehrerer Eintragungen auch dann entscheidend sei, wenn die Willenseinigung der Parteien über ein voreingetragenes Recht erst nach der Eintragung der nachstehenden Post erfolgt. (Vergl. Prot. 419 unter IX.)

V. Die Anm. zu §. 840 wurde beibehalten. Man war der Meinung, der Hinweis auf die in der Anm. bezeichneten, in die G.B.D. aufzunehmenden Vorschriften sei erforderlich, weil der Erlaß solcher Vorschriften die nothwendige Voraussetzung für die materiellrechtliche Vorschrift des §. 840 bilde. Aus dem gleichen Grunde wurde nachträglich die Nr. I der Anm. zu §. 837 gebilligt, jedoch in dem Sinne, daß der Frage, ob nicht etwa bei der zweiten Lesung der G.B.D. der Kreis der zur Einsicht des Grundbuchs berechtigten Personen zu erweitern sei, in keiner Weise vorgegriffen werden solle. Die Nr. II der Anm. zu §. 837 wurde entsprechend der bisherigen Redaktionsweise gestrichen, weil es nicht erforderlich sei, auf den Erlaß besonderer Vorschriften des E.G. im B.G.B. zu verweisen.

VI. Zu §. 841 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Das bestehende Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

Die Aenderung unterliegt den Vorschriften des §. 828 mit der Maßgabe, daß sie als Aenderung desjenigen Rechtes gilt, welches zu Gunsten eines ihm im Range gleich- oder nachstehenden Rechtes zurücktritt. Die Eintragung kann nur erfolgen, wenn der Eigenthümer seine Zustimmung erteilt hat. Die Vorschriften der §§. 837 bis 839 finden entsprechende Anwendung.

§. 841.
Rang-
änderung.

Für und gegen Rechte, welche den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, wirkt die Rangänderung nur insoweit, als ihr von den Zwischenberechtigten zugestimmt ist. Die Zustimmung ist in das Grundbuch einzutragen.

2. hierzu der Unterantrag:

statt der Abs. 1 und 2 zu bestimmen:

Die Rangänderung kann sowohl zwischen dem Eigenthümer und dem zurücktretenden Berechtigten als zwischen diesem und dem vortretenden Berechtigten vereinbart werden. Wird das Zurücktreten einer Hypothek oder Grundschuld zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Berechtigten vereinbart, so ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich.

3. den §. 841 zu fassen:

Das bestehende Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

Zur Aenderung ist die Erklärung des zurücktretenden Berechtigten, daß und zu wessen Gunsten er zurücktrete und die Eintragung der Rangänderung in das Grundbuch erforderlich. Auf die Erklärung des zurücktretenden Berechtigten finden die Vorschriften des §. 834 Abs. 1 Satz 2, 3 der Vorl. Zus.¹⁾ Anwendung. Ist das zurücktretende Recht eine Hypothek oder eine Grundschuld, so ist zu der Rangänderung auch die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks erforderlich. Sie ist dem Grundbuchamt oder einem der Betheiligten gegenüber abzugeben. Sie ist unwiderruflich, wenn sie dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben oder in der durch die Grundbuchordnung vorgeschriebenen Form einem der Betheiligten ausgehändigt ist.

Für und gegen Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, ist die Rangänderung ohne Einfluß, sofern nicht auch für sie eine Rangänderung nach Maßgabe der Abs. 1, 2 erfolgt ist.

4. für den Fall der Annahme des Antrags 1 oder des Antrags 2 zum Ausdruck zu bringen,

daß die Zustimmung des Eigenthümers dem Grundbuchamt oder einem der Betheiligten gegenüber erfolgen müsse.

5. dem Antrag 1 folgenden Zusatz zu geben:

Hat der Eigenthümer das zurücktretende Recht erworben, so kann er es nicht ohne Zustimmung des vortretenden Berechtigten löschen lassen.

Die Komm. schied die Frage hinsichtlich des Verhältnisses der Zwischenberechtigten und den in dem Antrage 5 vorgeschlagenen Zusatz vorläufig aus der Erörterung aus. Einigkeit bestand darüber, daß der Prioritätseinräumung aus den von den Mot. und von Dernburg, das preuß. Hypoth.-Recht II S. 282 ff.,

Wirkung.

¹⁾ Dem Abs. 1 Satz 2, 3 des §. 834 entspricht C. II §. 796 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, R.R. §. 859 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2, B.G.B. §. 875 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2.

entwickelten Gründen nicht nur obligatorische, sondern dingliche Wirkung beizulegen sei. Einverstanden war man auch darüber, daß die Vorrechtseinträumung außer der Eintragung im Grundbuch einen auf die Einräumung des Vorrechts gerichteten dinglichen Vertrag erfordere. Meinungsverschiedenheit bestand jedoch darüber, ob der Vertrag sich zwischen dem Gläubiger der zurücktretenden und dem Gläubiger der vortretenden Post oder zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger der zurücktretenden Post vollziehen solle. Für die letztere Meinung wurde seitens der Minderheit Folgendes geltend gemacht:

Erfordernisse.

Mithwirkung
des Eigen-
thümers.

Die Zustimmung des Gläubigers der vortretenden Post zu der Vorrechtseinträumung sei keinesfalls erforderlich, weil der Gläubiger der vortretenden Post durch die Vorrechtseinträumung lediglich Vortheile erwerbe. Man könne hiergegen nicht einwenden, daß dem vortretenden Gläubiger ein Vortheil wider seinen Willen nicht aufgedrungen werden dürfe; denn wenn der Eigenthümer einen vorstehenden Gläubiger befriedige und diese Post im Grundbuche löschen lasse, so rücke der nachstehende Gläubiger ohne sein Zuthun gleichfalls vor. Die Initiative zum Abschluß einer Prioritätszession gehe ferner in der Regel nicht von einem der Realgläubiger, sondern von dem Eigenthümer aus. Der Eigenthümer sehe sich häufig genöthigt, den an erster Stelle eingetragenen Gläubiger zu bewegen, einer demnächst einzutragenden Post das Vorrecht einzuräumen, weil gewisse Kreditinstitute die Beleihung eines Grundstücks an anderer als an erster Stelle auf Grund ihrer Statuten ablehnten. In den seltenen Fällen, in welchen die Initiative nicht von dem Eigenthümer ausgehe, sei jedenfalls dessen Einwilligung in die Prioritätseinträumung mit Rücksicht darauf erforderlich, daß seine wirtschaftliche Lage durch eine Prioritätseinträumung möglicherweise erheblich beeinträchtigt werde. Sei mithin unter allen Umständen die Mithwirkung des Eigenthümers erforderlich, so erscheine es im Hinblick auf die überwiegende Mehrzahl der praktischen Fälle, in denen auch die Initiative von ihm ausgehe, gerechtfertigt und der natürlichen Auffassung des Lebens entsprechend, den Eigenthümer als Kontrahenten unmittelbar bei dem Vertragsschlusse zu betheiligen.

Die Mehrheit nahm den Antrag 2 mit denjenigen Modifikationen an, welche sich aus dem Antrage 4 und aus den nachstehenden Ausführungen ergeben. Erwogen war:

Stelle man sich in Konsequenz des zu §. 828 angenommenen Prinzips auf den Standpunkt, für die mit dinglicher Wirkung ausgestattete Vorrechtseinträumung neben der Eintragung den Abschluß eines dinglichen Vertrags zu verlangen, so entspreche es der natürlichen Auffassung des Lebens am Meisten, wenn man den dinglichen Vertrag sich zwischen dem Gläubiger der vortretenden und dem Gläubiger der zurücktretenden Post vollziehen lasse. Die Rechtslage dieser Personen werde zunächst und unmittelbar durch die Vorrechtseinträumung berührt, während der Eigenthümer durch dieselbe nur mittelbar und nur unter besonderen Umständen benachtheiligt werde. Dem mittelbaren Interesse des Eigenthümers könne dadurch Rechnung getragen werden, daß man die Wirksamkeit der Vorrechtseinträumung an seine Zustimmung knüpfe. In Ergänzung der allgemeinen Vorschrift des §. 150 Abf. 1 des Entw. II erscheine es aus praktischen Gründen geboten, nicht nur die gegenüber den Betheiligten, sondern

auch die gegenüber dem Grundbuchamt abgegebene Zustimmungserklärung als wirksam anzusehen. Eine Benachtheiligung des Eigenthümers sei jedoch nur dann zu befürchten, wenn das Zurücktreten einer Hypothek oder einer Grundschuld zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Berechtigten vereinbart werde. In diesen Fällen könne der Eigenthümer allerdings, wie die von Dernburg angeführten Beispiele bewiesen, durch die zwischen den Betheiligten vereinbarte und durch die Eintragung im Grundbuche mit dinglicher Wirkung ausgestattete Vorrechtseinräumung empfindlich geschädigt werden. Die Gefahr einer Benachtheiligung des Eigenthümers bestehe indessen in den übrigen Fällen nicht; es rechtfertige sich deswegen, die Zustimmung des Eigenthümers nur in den Fällen der ersteren Art zu verlangen, weil es im Interesse der praktischen Ausgestaltung des Instituts der Vorrechtseinräumung liege, zur Wirksamkeit derselben nur die Mitwirkung derjenigen Personen zu verlangen, welche durch die Vorrechtseinräumung in ihrer Rechtslage berührt würden.

188. (C. 3469 bis 3488.)

I. Zu §. 841 wurden noch folgende Anträge gestellt:

1. als Zusatz zu beschließen:

Der Zustimmung des Grundstückseigenthümers bedarf es nicht, wenn bei der Theilung eines dasselbe Grundstück belastenden Rechtes in gleichartige Theile zwischen den Theilenden ein besonderes Rangverhältniß für die einzelnen Theile vereinbart wird.

2. den auf C. 92 im Antrag 1 vorgeschlagenen Abf. 3 zu fassen:

Rechte, welche den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, bleiben unberührt.

Dem Antrag 1 war folgende Begründung beigelegt:

Die so häufig vorkommenden Theilabtretungen, bei denen selten die Theile gleichen Rang behalten, sondern in der Regel dem abgetretenen Theile der Vorrang vor dem Ueberrest eingeräumt wird oder umgekehrt, würden durch die Nothwendigkeit der Zuziehung des Grundstückseigenthümers ohne Noth wesentlich erschwert werden. Letzterer sei in allen Fällen, in denen das Recht, von welchem ein Theil abgetreten wird, erst in späterer Zeit fällig wird, bei dem ganzen Geschäft ohne Interesse, es liege daher kein Anlaß zu seiner Zuziehung vor. Er könnte nur benachtheiligt werden, wenn die Theile nicht gleichartig wären, z. B. wenn die Theile zu verschiedenen Zeiten kündbar oder fällig sind oder verschiedenen Zinsfüßen unterliegen. Deshalb beschränke sich der Antrag auf den Fall der Gleichartigkeit der Theile.

Dem Antrage 2 war die Begründung beigelegt:

Die Rangabtretung sei dem Inhalte nach etwas Anderes als die Rangänderung des Entw.; die einseitige Erklärung der Zwischenberechtigten könne sie deshalb nicht in eine Rangänderung umwandeln. Zum Zurücktreten einer einem Zwischenberechtigten zustehenden Hypothek oder Grundschuld müßte die Zustimmung des Eigenthümers erfordert werden.

Der Antrag 1 wurde zurückgestellt, der Antrag 2 angenommen, womit sich die Anträge 1 und 3 auf C. 91, 92 erledigten.