

75. 1. Inwiefern steht dem aus einem unbedingten Veräußerungs- und Verpfändungsverbote berechtigten Nacherben die Klage auf Beseitigung der diesem Verbote zuwider erworbenen Hypothek gegen den Gläubiger schon vor Eintritt des Substitutionsfalles zu?

R. N. §. 534 I. 12, §§. 15—17 I. 4.

2. Ist der Erwerb des Hypothekenrechtes in Ansehung des Glaubens an den Inhalt des Grundbuchs nach dem Zeitpunkte der Präsentation oder nach dem der Eintragung zu beurteilen?
Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 §§. 11. 18.

V. Civilsenat. Ur. v. 25. November 1885 i. S. P. (R.) w. F. (Befl.)
Rep. V. 120/85.

- I. Landgericht Königsberg i. Pr.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der zu Königsberg i. Pr. verstorbene B. hat seinen vier zu Erben eingesetzten Kindern testamentarisch den Verkauf seiner Nachlassgrundstücke, mit Ausnahme dreier Parzellen, „solange auch nur eines der Kinder am Leben sein würde“ untersagt und die Veräußerung erst ihren Descendenten nach eingetretener Großjährigkeit gestattet. Ebenso hat er seinen Erben die Verschuldung dieser Grundstücke ausdrücklich verboten. Der den Descendenten des Miterben Robert B. bestellte Pfleger verlangte klagend unter Nebenintervention zweier Miterben und ihrer Descendenten die Löschung von Hypothekensforderungen, welche für die Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung auf den Grundstücksanteilen des Robert B. entgegen jenem Verbote eingetragen sind, und die Festsetzung, daß Beklagte die von ihnen bereits nachgesuchte Zwangsversteigerung dieser Anteile oder der ganzen Grundstücke, mit Ausnahme der von dem Verbote nicht betroffenen Parzellen, zum Zwecke der Auseinandersetzung herbeizuführen nicht berechtigt seien. Nach diesem Antrage ist die Verurteilung der Beklagten in erster Instanz erfolgt und ihre Berufung zurückgewiesen. Auch die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Zwischen den Parteien ist streitig, ob überhaupt ein wirksames Veräußerungsverbot vorliegt, und ob dasselbe gegen die Beklagten Rechtswirkung erlangt hat.

Was zunächst den ersten Streitpunkt anlangt, so hat der Vorder-richter das Verbot als ein unbedingtes aufgefaßt, welches unter die Bestimmung des §. 534 A.L.R. I. 12 falle und deshalb, sowie nach dem Inhalte der letztwilligen Verfügung eine fideikommissarische Substitution enthalte. Darin ist ihm beizustimmen. Der unter dem Marginale „Auslegungsregeln“ stehende §. 534 a. a. O. ergänzte die Vorschriften des römischen Rechtes, welches ein nicht zu Gunsten bestimmter Personen erlassenes Veräußerungsverbot für ungültig erklärt. Selbst wenn also die in Rede stehende letztwillige Verfügung die Person des Begünstigten nicht bezeichnete, würde der Umstand, daß darin den Erben der Verkauf und die Verschuldung der Grundstücke auf ihre Lebenszeit unbedingt untersagt ist, ein fideikommissarisches Vermächtnis zu Gunsten der Familie der Erben konstituieren.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 8 S. 64.

Diese gesetzliche Folge, welche sich nach dem §. 55 a. a. O. bis auf den zweiten Substituten erstrecken würde, ist im vorliegenden Falle nur dahin eingeschränkt, daß schon den Enkeln des Testators bei ihrer Großjährigkeit die Veräußerung gestattet sein soll. Aber — und dies übersieht der Berufsrichter — eine ohne weitere Beschränkung angeordnete fideikommissarische Substitution entzieht dem Fideuziar Dritten gegenüber nicht die Befugnis, während der Dauer seines Rechtes über die Substanz der mit der Substitution beschwerten Sache unter Lebenden zu verfügen. Er wird als Eigentümer der mit dem Fideikommiß belasteten Grundstücke eingetragen, ist dadurch zu deren Veräußerung und Verpfändung legitimiert und seine Gläubiger können Zwangshypotheken darauf erwerben. Diese an sich gültigen Verfügungen werden erst bei dem Eintritte des Substitutionsfalles für den Fideikommissar anfechtbar, falls er sich die Anfechtung durch Eintragung seines Rechtes gesichert oder die dritten Erwerber das letztere gekannt haben.

Vgl. §§. 53, 259, 472, 480 A.L.R. I. 12; Förster-Eccius, Bd. 4 §. 275; Dernburg, Bd. 3 §. 158.

Wäre daher in der vorliegenden letztwilligen Verfügung nur eine gewöhnliche, d. h. mit weiteren als den gesetzlichen Schutzmaßregeln nicht versehene, fideikommissarische Substitution zu finden, so müßte der Angriff der Revisionskläger Erfolg haben, soweit er dahin geht, daß sie, da der Substitutionsfall noch nicht eingetreten, zur Zeit weder zur Einwilligung in die Löschung der Hypothek verurteilt werden durften,

noch ihnen das Recht zur Betreibung der Auseinandersetzung abzusprechen war. Aber wie schon das Gesetz selbst in den Vorschriften über das Fideikommiß des Überrestes (§§. 468. 469 a. a. O.) eine Erweiterung der Befugnisse des Vorerben ausdrücklich vorsieht, so vermehrt es andererseits auch eine Einschränkung derselben und eine dementsprechende Verstärkung der Rechte des Nacherben nicht (§§. 61 flg. a. a. O.). Auch die Befugnisse des Fiduziars sind zunächst nach dem Inhalte der letztwilligen Verfügung zu beurteilen. Der Testator P. hat nun in Beziehung auf die Nachlaßgrundstücke die Auseinandersetzung, die Veräußerung und Verschuldung seinen Erben auf deren Lebenszeit ausdrücklich untersagt. Dieses Verbot ist nach A.L.R. I. 4 §§. 15—17, I. 17 §. 119 unzweifelhaft zulässig, bindet jeden damit bekannt gewordenen Dritten und hindert den Erwerb entgegenstehender Rechte von vornherein.

Vgl. §. 582 A.L.R. I. 9, §. 102 I. 4; Dernburg, Privatrecht Bd. 1 §. 80, Bd. 3 §. 163.

Der mit dem Veräußerungsverbote beschwerte Erbe ist von Anfang an in der Verfügung über den unter das Verbot fallenden Teil der Erbschaft beschränkt, und diese insoweit dem Verkehre entzogen, sodas ein Dritter Rechte daran nicht erwerben kann. Der von einem solchen erlangte Pfandtitel kann daher während des bestehenden Verbotes zum Erwerbe des Pfandrechtes nicht führen. Und da, wie unstreitig, das Veräußerungs- und Verpfändungsverbot den Nacherben die Nachlaßgrundstücke unbelastet erhalten soll, so folgt für jene aus diesem Inhalte ihres Anrechtes die Befugnis, zur Sicherung desselben die Beseitigung der gleichwohl erfolgten widerrechtlichen Verpfändung auch vor dem Eintritte des Substitutionsfalles nicht nur gegen den Fiduziar, sondern unter Umständen auch gegen den Pfandnehmer klagend durchzuführen. Es fragt sich, ob solche Umstände gegen die Beklagten vorliegen.

Nach dem §. 11 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 erlangen Beschränkungen des Eigentumsrechtes an Grundstücken, und als solche stellt sich das Veräußerungsverbot zweifellos dar,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 7 S. 249,

Rechtswirkung gegen Dritte nur, wenn dieselben die Beschränkungen gekannt haben, oder letztere im Grundbuche eingetragen sind. Nun war zwar zur Zeit, als die Beklagten die Eintragung ihrer Forderungen

nachsuchten, die in Rede stehende Beschränkung im Grundbuche nicht vermerkt. Unstreitig ist aber das Bestehen des Verbotes den Beklagten, deren Eintragungsgesuch am 23. Oktober 1883 beim Gerichte präsentiert wurde, am Tage nachher bei Gelegenheit einer Versammlung der Robert P.'schen Gläubiger bekannt geworden und die Eintragung der Hypothek erst am 30. desselben Monats erfolgt. Die Beklagten und Revisionskläger halten für ihre Gutgläubigkeit den Tag der Präsentation, der Verurtheilung dagegen hält mit Recht den Zeitpunkt der Eintragung für entscheidend. Es besteht kein Streit darüber, daß die Kenntnis der Eigentumsrechtsbeschränkung den Erwerb des Hypothekenrechtes nur dann ausschließt, wenn sie (die Kenntnis) vor diesem Erwerbe bestand. Unleugbar wird das Hypothekenrecht erst durch die Eintragung der Hypothek erworben, denn erst durch die Eintragung kommt letztere zur Entstehung. Daraus folgt, daß die vor der Eintragung gewonnene Kenntnis dem Erwerbe des Hypothekenrechtes entgegensteht.

Vgl. §. 18 des Eigentumserwerbsgesetzes; Entsch. des Obertrib. Bd. 22 S. 229; Striethorst, Bd. 4 S. 315, Bd. 11 S. 149; ferner Förster-Eccius, 4. Ausg. Bd. 1 S. 145 Nr. 38; Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht §. 34 Nr. 17.

Gleichwohl ist die Ansicht vertreten, daß es für die Unanfechtbarkeit der Hypothek genüge, wenn zur Zeit der Einreichung des Antrages auf Eintragung der Mangel der in dem §. 11 a. a. O. erwähnten Kenntnis obgewaltet habe, möge auch diese Kenntnis demnächst bis zu der Eintragung der Hypothek gewonnen sein. Gestützt ist diese Ansicht auf die Unterstellung, daß der Antragsteller mit der Einreichung seines Antrages bei dem Grundbuchrichter das Seinige gethan habe, daß ihm auf den Zeitpunkt der Eintragung selbst eine Einwirkung nicht freistehe, daß ihm dieser Zeitpunkt meist unbekannt bleibe, daß also der Erwerb des Hypothekenrechtes in Ansehung des Glaubens an den Inhalt des Grundbuches nach dem Momente der Antragstellung beurteilt werden müsse, zumal anderenfalls der Erwerb von Zögerungen im Grundbuchamte abhängig werde.

Vgl. Dernburg und Henrichs, Hypothekenrecht S. 131; Dernburg, Privatrecht §. 202 Nr. 12.

Unverkennbar hat diese Ansicht Billigkeitsgründe für sich; aber rechtlich kann sie nicht bestehen. Denn entscheidend bleibt, daß, wie das Faust-

pfind durch die Übergabe, so die Hypothek erst durch die Eintragung entsteht, und daß die Zurückziehung der letzteren auf die Zeit der Präsentation nur in Ansehung der vom Gesetze vorgeschriebenen Wirkungen anerkannt werden darf.

Vgl. §§. 17. 36 des Eigentumserwerbgesetzes, §. 45 der Grundbuchordnung.

Freilich hat das vormalige preussische Obertribunal die Zeit der Präsentation für maßgebend erachtet auch bei der Frage, ob die Konkursöffnung der Eintragung vorher angemeldeter Hypotheken entgegenstehe.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 47 S. 183, Bd. 58 S. 196; Striethorst, Archiv Bd. 66 S. 164.

Indes diese Entscheidungen stützen sich im wesentlichen auf die Gründe des Plenarbeschlusses vom 21. Januar 1850 (Entsch. des Obertrib. Bd. 19 S. 18), in welchen es sich darum handelt, ob der Gläubiger sein durch die Anmeldung erworbenes Recht durch die nachher eingetretene Veräußerung des Pfandgrundstückes verlieren sollte. Hier aber liegt der Fall so, daß die Eintragung erlangt ist, obwohl vor der Präsentation schon ein derselben entgegenstehendes Recht vorhanden war. Auch ist die Wichtigkeit jener Entscheidungen keineswegs unangefochten.

Vgl. die Motive zur preussischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 bei Wenzel und Klose, Die preussische Konkursordnung, zu §. 10.

Die vorstehenden Erwägungen ergeben, daß das streitige Veräußerungsverbot an sich geeignet war, den Zugriff der Gläubiger zu verhindern, sowie daß es den Beklagten gegenüber Rechtswirkung erlangt hat. Deshalb ist die Eintragung ihrer Hypothek zu Unrecht erfolgt und der Antrag der Kläger auf deren Löschung, sowie auf Untersagung der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Auseinandersetzung gerechtfertigt.

Es erübrigt daher nur noch die Prüfung, ob die Revisionskläger mit Unrecht zur Aufgabe ihrer Hypothek auf den drei von dem Veräußerungsverbote nicht betroffenen Parzellen der Nachlaßgrundstücke verurteilt sind. Der Inhalt der letztwilligen Bestimmungen spricht zwar nicht für die Absicht des Erblassers, diese Parzellen auch von dem Verbote der Verschuldung auszuschließen. Dies mag jedoch dahingestellt bleiben, da es an einer bezüglichen Feststellung im zweiten Urteile fehlt. Jedenfalls sind die gedachten Trennstücke aus dem Hypothekenverbande des Hauptgutes bisher nicht ausgeschieden; auch ist nicht

behauptet, daß eine Abschreibung derselben unter Übertragung der Hypotheken ohne weiteres erfolgen könnte (§. 58 der Grundbuchordnung). Deshalb wäre eine gesonderte Verpfändung der Parzellen nach §. 23 des Eigentumserwerbgesetzes nicht zulässig gewesen. Ebensovienig konnten sie daher bei der Löschung der auf den ungetheilten Grundstücken haftenden Hypothek ausgeschlossen werden.“