

69. 1. Wie ist im Zwangsversteigerungs-Verteilungsverfahren eine durch Vormerkung gesicherte, nicht im geringsten Gebot berücksichtigte Verpflichtung zur Abtretung einer Eigentümergrundschuld zu behandeln?

2. Kann der Anspruch auf Abtretung einer künftigen Eigentümergrundschuld durch Vormerkung gesichert werden?

BZG. §§ 119, 120. BGB. §§ 883, 1179.

V. Zivilsenat. Urf. v. 28. November 1934 i. S. D. Bank (Kl.)
w. L. als Verwalter im Konkurse der W. B. AG. (Bekl.). V 216/34.

I. Landgericht Hagen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Auf dem Grundbesitz der W. B. AG. haftete unter Abt. III Nr. 6 für die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte eine Darlehenshypothek in Höhe des Preises von 71 600 g Feingold (= etwa 200 000 RM.). Diese Hypothek war von der Grundstückseigentümerin teilweise zurückgezahlt. Zu einem weiteren Teil im Werte von 60 000 RM. hatte die Schuldnerin und Eigentümerin Rückzahlung in Aussicht genommen. Auf Antrag der Klägerin erließ das Landgericht in S. eine einstweilige Verfügung dahin, daß zu ihren Gunsten bei der erwähnten Hypothek vorgemerkt werde,

die Grundstückseigentümerin sei verpflichtet, die infolge ihrer Abzahlung auf die Post entstandene und durch die Abzahlung noch entstehende Eigentümergrundschuld in Höhe von 60 000 RM. = 21 505,4 g Feingold an die Antragstellerin abzutreten im Range nach verbleibenden rund 77 000 RM. = 27 596,5 g Feingold.

Die einstweilige Verfügung war ergangen auf Grund der für glaubhaft gemacht erachteten Behauptungen der Klägerin, daß ihr gegen die Grundeigentümerin eine Forderung von rund 51 000 RM. aus Kreditgewährung zustehe und daß jene sich verpflichtet habe, als Sicherheit dafür die demnächst aus der in Aussicht genommenen Abzahlung in Höhe von 60 000 RM. zu erwartende Eigentümergrundschuld abzutreten. Am 19. Juli 1930 wurde die Vormerkung, wie vom Landgericht angeordnet, eingetragen. Über das Vermögen der Grundstückseigentümerin wurde am 31. Juli 1930 das Konkursverfahren eröffnet. Der Grundbesitz gelangte zur Zwangsversteigerung.

Im Verteilungstermin vom 6. Mai 1931 kam die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte mit dem aus ihrer Hypothek geforderten Betrage im Werte von 26 902,456 g Feingold (= 74 895,90 RM.) nebst Zinsen und Kosten voll zur Hebung. Der aus dem Barerlös weiter auf diese Hypothek entfallende Betrag von 37 636,13 RM. wurde im Teilungsplan der Klägerin zugeteilt, und zwar

auf Grund der in Abt. III Nr. 6 eingetragenen Vormerkung, nach welcher die Grundstückseigentümerin verpflichtet ist, die infolge

ihrer Abzahlungen auf die Post entstehende Eigentümergrundschuld in Höhe von 60000 RM. an die genannte Gesellschaft abzutreten. Die Reichsversicherungsanstalt erhob auf diesen Teil der Hypothek keinen Anspruch, weil inzwischen die vorgesehene Abzahlung von rund 60000 RM. erfolgt war. In der Niederschrift über den Verteilungstermin heißt es dann weiter:

Der Konkursverwalter L. erklärte:

Ich erhebe gegen den Teilungsplan bezüglich des der D. Bank zugeteilten Beitrags Widerspruch und zwar richtet sich der Widerspruch sowohl gegen die Forderung dieser Gläubigerin als auch gegen den Rang der Forderung.

Der Widerspruch wurde nicht anerkannt. Es wurde beschlossen und verkündet:

Das Liquidat 6 wird hinterlegt. Der D. Bank wird eine Frist von 6 Wochen gestellt, innerhalb welcher Zeit sie die Erhebung der Klage wegen des Bestehens ihrer Forderung nachzuweisen hat. Dem Konkursverwalter wird eine Frist von 6 Wochen gestellt, innerhalb welcher Zeit er die Erhebung der Klage wegen der Feststellung des Ranges nachzuweisen hat.

Es wurde weiter festgestellt:

Sofern durch Urteil festgestellt wird, daß der D. Bank die Forderung mit dem ihr zugewiesenen Rang nicht zusteht, fällt das Liquidat 6 dem Ingenieur U. auf Grund der für ihn eingetragenen Löschtungsvormerkung und dem Ingenieur B. aus dem gleichen Grunde zu, und zwar im Verhältnis der für diese Gläubiger zu gleichem Range eingetragenen Grundschulden von 150000 RM. bzw. 50000 RM.

Diese letzte Hilfszuteilung beruhte darauf, daß für U. und für B. hinter der Hypothek Nr. 6 Grundschulden von 150000 RM. und 50000 RM. zu gleichem Range eingetragen standen und daß bei der Hypothek Nr. 6 am 26. Juli 1930 eine Löschtungsvormerkung gemäß § 1179 BGB. zu Gunsten dieser Grundschulden eingetragen worden war.

Der Betrag von 37636,13 RM. wurde als Streitmasse hinterlegt. Nachträglich kamen noch 1806,26 RM. hinzu, nachdem die städtische Steuerkasse ihre Forderung um diesen Betrag ermäßigt hatte. Im Konkursverfahren meldete die Klägerin am 27. September 1932 eine Forderung von 52010,55 RM mit dem Bemerken

an, daß abgeordnete Befriedigung gefordert werde aus der Vormerkung auf Abtretung eines Teils der Hypothek Nr. 6. Im Prüfungstermin bestritt der Beklagte diese Forderung.

Die klagende Bank begehrte in erster Reihe die Feststellung, daß ihr gegen die Gemeinschuldnerin eine Forderung von 52010,66 RM. zustehe, in zweiter Reihe die Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung der Hinterlegungsmaße an sie. Das Landgericht wies die Klage ab. Im Berufungsverfahren beantragte die Klägerin

in erster Reihe: festzustellen, daß ihr eine Forderung von 52010,66 RM. gegen die Gemeinschuldnerin zustehe;

in zweiter Reihe: ihre im Konkursverfahren angemeldete Forderung von 52010,66 RM. als Ausfallsforderung zur Konkurstabelle festzustellen;

an dritter Stelle: den Beklagten zu verurteilen, darin zu willigen, daß der in der Zwangsversteigerungssache hinterlegte Versteigerungserlös von 39442,39 RM. nebst aufgelaufenen Zinsen an sie ausgezahlt werde.

Zur Begründung machte sie geltend: Ausweislich der vorgelegten Buchauszüge beliefen sich ihre Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin auf den angegebenen Betrag. Sie habe ein Interesse an der begehrten Feststellung, weil nach der im Verteilungstermin getroffenen Anordnung die Auszahlung der Hinterlegungsmaße an sie nur von dieser Feststellung, nicht aber vom Nachweis dinglich wirksamer Sicherung abhängen. Die Vereinbarung, daß sie eine Sicherung für ihre Forderungen aus der durch Abzahlung von 60000 RM. zu erwartenden Eigentümergrundschuld bekommen solle, sei schon im November 1929 getroffen worden. Die Vormerkung sei zum mindesten insoweit wirksam, wie durch frühere Abzahlungen bereits zur Zeit ihrer Eintragung eine Eigentümergrundschuld entstanden gewesen sei. Die für das Konkursverfahren begehrte Feststellung rechtfertige sich aus der Anmeldung und dem Bestreiten der Forderung. Der Beklagte bestritt die Richtigkeit der von der Klägerin aufgestellten Forderungsberechnung. Er meinte weiter, aus der Vormerkung und auch aus einer vor deren Eintragung geschlossenen Abrede mit B. könne die Klägerin keine Rechte herleiten.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Klägerin zurück.

Die Klägerin hat Revision unter Erneuerung ihrer Berufungsanträge eingelegt. Sie blieb aber im wesentlichen ohne Erfolg.

Gründe:

1. Nach den Verhandlungen im Verteilungstermin bestand folgende Lage: Die Klägerin beanspruchte einen Teil des auf die Hypothek Nr. 6 entfallenden Erlöses auf Grund eines für sie vorgemerkten Anspruchs auf Abtretung eines Teils dieser Hypothek, nachdem dieser durch eine zur Zeit der Eintragung der Vormerkung für die Zukunft beabsichtigte und später auch erfolgte Abzahlung von 60000 RM. zur Eigentümergrundschuld geworden sei. Dieser noch nicht durch Eintragung der Abtretung verwirklichte, sondern nur durch Vormerkung gesicherte Anspruch war bei der Erlösverteilung als unter aufschiebender Bedingung stehend nach §§ 119, 120 BGB. zu behandeln. Deswegen mußte der Verteilungsrichter — von selbst und unabhängig von der Erhebung eines Widerspruchs — von Auszahlung an die Klägerin absehen, den auf diesen Anspruch entfallenden Erlösanteil nur bedingt zuteilen, eine Eventualzuteilung vornehmen und das Geld hinterlegen.

Ohne Zwangsversteigerung und ohne Konkurs wäre der Verlauf der Sache nach Eintragung einer gültigen Vormerkung auf Abtretung so gewesen, daß zunächst die Abtretung zu vollziehen gewesen wäre und daß alsdann ein Anspruch auf dingliche Befriedigung für die Klägerin bestanden hätte. Nach dem Erlöschen der Hypothek in der Zwangsversteigerung aber kann die Abtretung nicht mehr vollzogen werden. Deswegen steht dann die Feststellung der Verpflichtung zur Abtretung in ihrer Wirkung dem Vollzug der Abtretung gleich. Der Konkurs bringt keine Änderung dieser Lage. Denn nach § 24 KO. muß der Konkursverwalter den durch Vormerkung gesicherten, wirklich bestehenden Anspruch befriedigen wie der Gemeinschuldner es müßte. Danach würde dann aus der abgetretenen Hypothek ein Absonderungsrecht der Klägerin bestehen. An Stelle des Hypothekenanspruchs, der nach der Zwangsversteigerung nicht mehr herzustellen ist, tritt der Anspruch auf den an die Stelle der Hypothek getretenen Erlösanteil. Der Nachweis eines Rechts auf ihn ist im Streitfalle durch ein Urteil auf Feststellung der Berechtigung oder auf Einwilligung in die Auszahlung zu erbringen.

Das Recht der Klägerin auf den Erlös hängt aber hier, wie das Berufungsgericht richtig angenommen hat, nicht nur von dem Nachweis ab, daß ihr eine durch die abzutretende Eigentümergrundschuld zu sichernde Forderung zusteht, sondern auch davon, daß sie einen Anspruch auf die Abtretung hat und daß dieser durch die Vormerkung rechtsgültig gesichert ist. Denn nur unter diesen Voraussetzungen kann das Recht auf dingliche Befriedigung aus der Hypothek im Range des abzutretenden Hypothekenteils bestehen. Ein zur Feststellung alles dieses dienender Rechtsstreit ist gegen den zu führen, der die Berechtigung streitig macht. Das gilt, auch wenn kein Widerspruch von irgendeiner Seite gegen den Teilungsplan erhoben worden wäre, schon auf Grund der vom Richter anzuordnenden bedingten Zuteilung und Hinterlegung.

Nun hat der Beklagte als Verwalter des Vermögens der Grundeigentümerin Widerspruch erhoben. Dazu war er berechtigt, weil der Schuldner „Beteiligter“ ist und er ein Interesse daran hat, daß der Erlös nur an wirklich Berechtigte gezahlt werde. Der Widerspruch des Konkursverwalters bewirkte, daß die Frage der Berechtigung der Klägerin am hinterlegten Erlöse ihm gegenüber ausgetragen werden muß. Welche Partei dabei die Rolle des Angreifenden übernimmt, ist ohne sachliche Bedeutung. Hieraus erhellt, daß es sich alles in allem um einen Streit über die Berechtigung an der Hinterlegungsmasse handelt, in welchem das richtigerweise in erster Reihe zu stellende Klagbegehren das auf Einwilligung in Auszahlung der Hinterlegungsmasse gewesen wäre.

Die im Verteilungstermin getroffenen richterlichen Anordnungen haben diese Sachlage nicht anders gestaltet als eben dargelegt. Nach diesen sollen Prozesse geführt werden über das „Bestehen der Forderung“ und die „Feststellung des Rangs“. Das bedeutet bei richtiger Auslegung, wie auch das Oberlandesgericht annimmt, insgesamt solle geklärt werden, ob die Klägerin eine Forderung gegen die Schuldnerin in Höhe der Streitmasse hat und ob ihr auf Grund der Vormerkung vom 19. Juli 1930 ein Recht auf Befriedigung für die Forderung aus dem auf die Hypothek Nr. 6 ausgewiesenen streitigen Erlösanteil zusteht. Übrigens würde es an dieser Sachlage nichts ändern, wenn die Anordnungen des Verteilungsrichters anders aufzufassen wären. Denn der Teilungsplan hat nicht, wie der Zuschlagsbeschluß, die Kraft eines Urteilspruchs

und wirkt nicht rechtsbegründend, wie etwa eine Forderungsübertragung auf Grund des § 118 BZG. Nach ständiger Rechtsprechung hindert sogar die Unterlassung eines Widerspruchs nicht daran, ein sachlich begründetes Recht auf den Versteigerungserlös entgegen dem Teilungsplan zur Geltung zu bringen (RGZ. Bd. 58 S. 156, Bd. 64 S. 196). Daraus ergibt sich ohne weiteres die Unerheblichkeit der aus § 286 ZPO. erhobenen Rüge, ein von der Klägerin für die Auslegung des Verteilungsprotokolls angebotener Zeugenbeweis sei übergangen worden.

Unrichtig ist nach alledem die von der Klägerin und auch von der Revision vertretene Meinung, der von jener zu erbringende Nachweis ihrer Forderung genüge, um ihr die Streitmasse zu verschaffen. Vielmehr muß ein dinglich gesichertes Recht auf den Hypothekenteil, an dessen Stelle der hinterlegte Erlös getreten ist, hinzukommen. Dessen Darlegung ist gleichfalls Sache der Klägerin. Andererseits ist auch die Feststellung der Forderung mindestens in Höhe der Hinterlegungsmasse notwendig, weil die Klägerin selbst kein Recht auf Abtretung der Hypothek an Zahlungsstatt, sondern nur ein solches auf treuhänderisch eingeschränkte Abtretung der Hypothek „zur Sicherung für ihre Forderung“ beansprucht.

2. Aus der geschilderten Sach- und Rechtslage ergibt sich, daß die Feststellung der Forderung der Klägerin keine selbständige Bedeutung hat, daß vielmehr das Bestehen der Forderung nur eine der mehreren Voraussetzungen ist, die erfüllt sein müssen, damit die Klägerin ihr Ziel — die Herausgabe der Hinterlegungsmasse — erreiche. Eine solche Feststellung würde also für die Entscheidung des wirklichen Streits der Parteien, ob die Klägerin ein Anrecht am Versteigerungserlöse hat, nur ein vorweggenommener Teil der Gesamtentscheidung sein. Unter diesen Umständen hat das Oberlandesgericht ein rechtliches Interesse der Klägerin an alsbaldiger Feststellung ihrer Forderung im Sinn des § 256 ZPO. mit Recht verneint. Denn die Klägerin kann sogleich auf Einwilligung in Auszahlung der Streitmasse klagen. Auch die Anordnung des Verteilungsrichters begründet kein schutzwürdiges Interesse an besonderer Forderungsfeststellung. Wie oben dargelegt, hat sich die Klarstellung im Prozeß auf das Bestehen der Forderung und des Rechts auf dingliche Befriedigung für sie zu erstrecken. Dabei muß die Klägerin sämtliche Voraussetzungen des Bestehens des ihr in der Zwangs-

versteigerung aufschiebend bedingt zugefallenen Rechts auf den streitigen Erlbsteil dartun.

So ergibt sich die Zurückweisung der Revision, soweit sie sich gegen die Abweisung des Hauptantrags auf Forderungsfeststellung richtet.

3. Die Klägerin hat die Hilfsanträge für den Fall gestellt, daß sie mit ihrer Meinung, schon die Feststellung ihrer persönlichen Forderung allein werde ihr den Zugang zur Hinterlegungsmafse verschaffen, nicht durchbringen sollte. In den Hilfsanträgen kommt der Standpunkt zum Ausdruck, ihr stehe ein Recht auf abgefonderte Befriedigung für ihre Forderung aus dem Versteigerungserlös in dessen Höhe und weiter eine nichtbevorrechtigte Konkursforderung im Betrage des überfließenden Restes zu. Obwohl die Klägerin den auf die Streitmafse bezüglichen Antrag erst hinter dem Antrag auf Feststellung der Forderung zur Konkursstabelle gestellt hat, müssen doch sinngemäß die beiden Anträge als einheitlich angesehen werden. Die dahin gehende Absicht der Klägerin kommt auch bei dem zuerst gestellten Hilfsantrag im Verlangen der Feststellung einer „Ausfallsforderung“ zum Ausdruck. Selbstverständlich legt die Klägerin in erster Reihe Wert auf die dingliche Befriedigung. Deswegen muß zur Bescheidung des sich aus zwei Anträgen zusammensetzenden Hilfsbegehrens zunächst die Frage geprüft werden, ob der Klägerin für ihre Forderung das auf Grund der Vormerkung beanspruchte Absonderungsrecht am Versteigerungserlöse zusteht. Erst danach ist das Verlangen auf Feststellung zur Konkursstabelle zu behandeln.

Zu dem ersten Anspruch führt das Berufungsgericht aus: Eine bloß schuldrechtliche Verpflichtung der W. P. UG. auf Abtretung der in Zukunft entstehenden Eigentümergrundschuld könnte der Klägerin kein Recht auf die Hinterlegungsmafse geben, weil daraus nur eine gewöhnliche Konkursforderung herzuleiten sein würde. Was die Vormerkung anlangt, so habe sich nach der Behauptung der Klägerin die W. P. UG. verpflichtet gehabt, ihr zur Sicherung ihrer Forderung die Grundschuld abzutreten, welche durch die Rückzahlung des aus dem Verkaufe von Grundstücken hereinkommenden Betrags von 60000 RM. entstehen würde. Diese Rückzahlung sei zur Zeit der Eintragung der Vormerkung noch nicht erfolgt gewesen. Daher richte sich diese ausschließlich auf die Abtretung einer erst zukünftig entstehenden Eigentümergrundschuld. Eine solche Vormerkung stelle jedoch, wie vom Reichsgericht in RGZ.

Bd. 72 S. 275 und Bd. 84 S. 80, sowie vom Kammergericht in RGZ. Bd. 45 S. 268 entschieden sei, eine jeder Wirksamkeit entbehrende inhaltlich unzulässige Eintragung dar, da — von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall des § 1179 BGB. abgesehen — nur bestehende Grundstücksrechte Gegenstand einer Vormerkung sein könnten.

Demgegenüber meint die Revision zunächst: Die persönliche Verpflichtung zur Abtretung der Eigentümergrundschuld enthalte schon einen endgültig zu Gunsten der Klägerin ausgesprochenen Verzicht auf die Geltendmachung der zukünftigen Eigentümergrundschuld. Wie in den in RGZ. Bd. 19 S. 59, JW. 1906 S. 424 und 1908 S. 200 entschiedenen Fällen ergebe sich daraus ein Recht auf abgeforderte Befriedigung. Die Revision beruft sich weiter darauf, daß das Reichsgericht im Urteil vom 17. Juni 1933 (V 76/33 in JW. 1933 S. 2764 Nr. 6) eine Vormerkung auf Abtretung einer zur Zeit der Vormerkungseintragung noch nicht entstandenen Eigentümergrundschuld für wirksam erklärt habe.

Die Revision konnte jedoch auch mit diesen Angriffen keinen Erfolg haben. Ein persönlicher Anspruch auf Abtretung der Eigentümergrundschuld gab der Klägerin kein Aussonderungs- oder Absonderungsrecht. Mehr als eine persönliche Verpflichtung liegt aber — abgesehen von der Vormerkung — nach der eigenen Behauptung der Klägerin nicht vor. Die dingliche Ausführung der Abtretung, die Übertragung seitens der Schuldnerin, war noch nicht erfolgt. In den von der Revision angeführten Entscheidungen handelte es sich um Fälle eines schon wirksam gewordenen Verzichts zu Gunsten eines Gläubigers auf ihm vorgehende Eigentümergrundschulden. Da ergab sich aus der bereits eingetretenen dinglichen Verzichtswirkung ein Aussonderungsrecht des nachstehenden Gläubigers an dem sonst auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Erlöse. Hier jedoch kommt für eine dingliche Wirkung des noch nicht ausgeführten Abtretungsversprechens nur die Vormerkung in Betracht. Für deren Wirkung aber vermag der erkennende Senat an dem der Klägerin günstigen Standpunkt der in JW. 1933 S. 2764 und Seuff-Arch. Bd. 87 Nr. 166 abgedruckten Entscheidung nicht festzuhalten.

Im gegenwärtigen Fall geht die Vormerkung auf Abtretung der „infolge ihrer (der Grundstückseigentümerin) Abzahlung auf die Post entstandenen und durch Abzahlung noch entstehenden Eigen-

tlümergrundschuld in Höhe von 60000 RM.“ Zur Zeit der Eintragung hatte die Schuldnerin und Eigentümerin schon Abzahlungen bewirkt und war dadurch bereits vor Eintragung der Vormerkung eine Eigentümergrundschuld entstanden. Aber das Oberlandesgericht hat doch die Frage richtig auf die Wirksamkeit einer Vormerkung auf Abtretung einer zur Zeit der Eintragung noch nicht entstandenen Eigentümergrundschuld abgestellt. Denn nach dem Vortrag der Klägerin ging ihr Anspruch auf Abtretung des Teils der Eigentümergrundschuld, der erst nach der Eintragung der Vormerkung durch eine damals geplante Abzahlung von weiteren 60000 RMt. entstehen würde. Das ist insofern verständlich, als dieser damals noch in Hand der Hypothekengläubigerin befindliche Teil der Post den Vortrang vor dem bereits zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teil hatte (§ 1176 BGB.). Es kommt also hier nur der Teil der Vormerkung in Betracht, welcher die Abtretung der zur Zeit der Vormerkungseintragung noch nicht entstandenen Eigentümergrundschuld betrifft.

Die zu entscheidende Rechtsfrage ist die, ob eine Vormerkung auf zukünftige Abtretung einer durch Abzahlung einer Fremdhypothek erwarteten, zur Zeit der Eintragung der Vormerkung aber noch nicht entstandenen Eigentümergrundschuld rechtswirksam sein kann. Unbedenklich ist zunächst die Wirksamkeit einer schuldrechtlichen Verpflichtung auf zukünftige Abtretung einer noch nicht entstandenen Eigentümergrundschuld. Fraglich ist nur die Möglichkeit, dem auf solcher Verpflichtung beruhenden Anspruch vor Entstehung des abgetretenen Rechts durch eine Vormerkung dingliche Sicherung zu verschaffen. Die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts stand durchaus auf dem Standpunkt, eine solche Vormerkungseintragung sei nach ihrem Inhalt unzulässig; sie könne weder auf § 883 BGB., noch auf § 1179 BGB. gestützt werden, weil die zukünftige Eigentümergrundschuld kein gegenwärtiges Recht und weil die im Gesetz angeordnete Zulässigkeit einer Löschungsvormerkung hinsichtlich zukünftiger Eigentümergrundschuld eine Ausnahme sei; auch die Bestimmung des § 40 GBD. stehe der Eintragung entgegen; denn der Grundstückseigentümer, bei dessen zukünftigem Recht die Vormerkung eingetragen werden solle, stehe noch nicht als Inhaber dieses Rechts im Grundbuch eingetragen (RGZ. Bd. 72 S. 274, Bd. 84 S. 78). Dagegen wurde im Urteil des erkennenden Senats

vom 17. Juni 1933 (JWB. 1933 S. 2764 Nr. 6 = SeuffArch. Bd. 87 Nr. 166) ausgeführt: Wie im Urteil V 75/29 vom 28. Juni 1929 (WarnRspr. 1929 Nr. 151 = SeuffArch. Bd. 83 Nr. 192) für die Eintragung der Pfändung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld angenommen worden sei, daß der Grundstückseigentümer über das Recht künftigen Erwerbs einer Eigentümergrundschuld verfügen könne und daß die — entgegen der Ordnungsvorschrift des § 40 GBD. — bewirkte Eintragung einer solchen Verfügung nicht inhaltlich unzulässig sei, so müsse auch hinsichtlich der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Verfügung über eine zukünftige Eigentümergrundschuld inhaltliche Unzulässigkeit verneint und trotz des darin liegenden Verstoßes gegen § 40 GBD. die Rechtswirklichkeit des Eintrags bejaht werden.

Der Senat vermag bei erneuter Prüfung an dieser Auffassung nicht festzuhalten, lehrt vielmehr zurück zu seiner früheren Meinung, daß die Eintragung einer solchen Vormerkung keine Stütze im Gesetz finde, daher nach ihrem Inhalt unzulässig sei. Ihn leiten dabei die folgenden Erwägungen: Als gesetzliche Grundlage für die Eintragung einer solchen Vormerkung kann allein § 883 BGB. in Betracht kommen, und hier die Bestimmung, daß eine Vormerkung eingetragen werden kann „zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung . . . eines Rechts . . . an einem das Grundstück belastenden Rechte“. Dieses ist bei einer Fremdhypothek, um die es sich hier handelt, eben das dem Gläubiger zustehende hypothekarische Recht, und nur dieses. Hierauf bezieht sich aber die Vormerkung nicht. Bei Ablauf weiterer Ereignisse kann sich aus der Fremdhypothek eine Eigentümergrundschuld entwickeln; die Hypothek trägt den Keim dazu in sich. Aber solange die Fremdhypothek besteht, ist das Grundstück nur mit dieser und nicht mit der anders gearteten Eigentümergrundschuld belastet. Schon in RGZ. Bd. 72 S. 277 wurde mit Recht die Meinung abgelehnt, daß jede Hypothekenbestellung zugleich die Bestellung einer Eigentümerhypothek enthalte, die als solche mit der Hypothek belastet sei und bei deren Wegfall von selbst frei werde. Für den Eigentümer besteht kraft der gesetzlichen Regelung des Hypothekenrechts die Möglichkeit, in Zukunft aus dem Fremdgäubigerrecht ein eigenes Recht zu erwerben. Vor Eintritt des dazu führenden Ereignisses aber hat er dieses Recht nicht. So ist es auch nicht möglich, vorher von einem das Grundstück belastenden Recht

des Eigentümers im Sinn des § 883 BGB. zu sprechen. Mit der Eintragung einer bestehenden Fremdhypothek ist nur dies Recht eingetragen; zwar kann es sich nach dem Gesetz zukünftig zur Eigentümergrundschuld entwickeln, aber es enthält doch noch nicht die Eintragung eines noch gar nicht bestehenden, daher zur Zeit noch nicht das Grundstück belastenden Rechts. Mag man in der für den Eigentümer bestehenden Möglichkeit, zukünftig aus der Hypothek eine Eigentümergrundschuld zu erlangen, ein künftiges Recht oder auch eine schon gegenwärtige Rechtsstellung sehen, so liegt doch darin keinesfalls ein vor Entstehung der Eigentümergrundschuld gegenwärtiges und im Grundbuch eingetragenes Recht am Grundstück.

Nun läßt zwar § 1179 BGB. die Eintragung einer Vormerkung auf Löschung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld bei der zur Zeit der Eintragung noch bestehenden und allein vorhandenen Fremdhypothek zu. Aber wie bereits die Entscheidungen des Senats in RGZ. Bd. 72 S. 274 und Bd. 84 S. 78 eingehend darlegen, enthält diese Vorschrift eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 883 BGB., daß von der einzutragenden Vormerkung ein gegenwärtiges eingetragenes Recht betroffen sein müsse; und diese Ausnahmevorschrift darf nicht ausdehnend auf Verpflichtungen zu anderen Verfügungen über die zukünftige Eigentümergrundschuld als zur Löschung angewandt werden. Auf die dort enthaltenen Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

Der Senat hat geprüft, ob ihn etwa wirtschaftliche Gründe mit einer sich daraus ergebenden Notwendigkeit der Rechtsfortbildung veranlassen müßten, entgegen diesen aus den erörterten Gesetzesbestimmungen gezogenen Folgerungen einen Weg zu suchen, solchen Vormerkungseintragungen doch Geltung zu verschaffen. Das ist jedoch zu verneinen: Wie schon in RGZ. Bd. 61 S. 377 ausgeführt worden ist, bildet den Hauptzweck der Grundbucheinrichtung, auf sicherer Grundlage bestimmte und sichere Rechtsverhältnisse für unbewegliche Sachen zu schaffen und zu erhalten. Übersichtlichkeit und Klarheit des Grundbuchs aber können gefährdet werden, wenn man mit ausdehnender Auslegung des § 883 BGB. oder durch Ausbau des in § 1179 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens die bei jeder Fremdhypothek gesetzlich bestehende Aussicht, die Eventualberechtigung des Eigentümers, daß er in Zukunft vielleicht eine Eigentümergrundschuld an jener Rangstelle erwerben werde, als ein schon gegenwärtig

das Grundstück belastendes Recht behandeln, es als mit jeder Fremdhypothek oder Grundschuld im Grundbuch eingetragen ansehen und es so allgemein dem liegenschaftlichen Rechtsverkehr zugänglich machen würde. Allerdings ist es von der jetzigen Auffassung des Reichsgerichts aus dem Eigentümersicht nicht möglich, die Aussicht, daß er aus den auf seinem Grundstück ruhenden Fremdhypotheken zukünftig Eigentümergrundschulden erlangen könnte, schon jetzt mit dinglicher Wirkung zu verwerten. Dafür ist aber auch kein Bedürfnis ersichtlich. Denn die Beseitigung bestehender Gläubigerrechte und ihre Umwandlung in Eigentümergrundschulden erfordern regelmäßig die Aufwendung von Geldmitteln in Höhe der zu beseitigenden Grundstückspfandrechte, also ein diesen gleichwertiges Opfer. So kann die Möglichkeit, zukünftig eine Eigentümergrundschuld zu erlangen, nicht wohl als gegenwärtig vorhandener wirtschaftlicher Wert, als Vermögensstück angesehen werden. Jedenfalls muß auch im Hinblick auf die Bedürfnisse des wirtschaftlichen Verkehrs dem allgemeinen Erfordernis, für den Grundstückscredit klare Rechtsverhältnisse und eine übersichtliche Grundbuchlage zu sichern, mehr Gewicht beigemessen werden als dem Wunsch eines Grundeigentümers, seine Aussicht auf eine zukünftige Eigentümergrundschuld mit dinglicher Wirkung in den Verkehr zu bringen.

Ergibt sich so die inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung für den Anspruch auf Abtretung einer durch Abzahlung einer Fremdhypothek erwarteten, zur Zeit der Eintragung aber noch nicht entstandenen Eigentümergrundschuld, so bedarf der Umstand keiner Erörterung mehr, daß die Eintragung unter Nichtbeachtung der Ordnungsvorschrift des § 40 G. B. D. vorgenommen wurde, und kann es dahingestellt bleiben, welche Rechtsfolgen daraus zu ziehen sein möchten.

Hiernach ist dem Berufungsgericht beizutreten, wenn es verneint, daß die Klägerin aus der Eintragung der Vormerkung ein Recht herleiten könne, für ihre aus dem Geschäftsverkehr mit der W. P. U. G. herrührende persönliche Forderung aus dem Versteigerungserlöse befriedigt zu werden. Daraus hat der Berufungsrichter mit Recht die Abweisung des auf Einwilligung in Auszahlung der Hinterlegungsmaße gerichteten Hilfsbegehrens gefolgert, soweit dieses auf den angeblichen Anspruch der Klägerin gegen die W. P. U. G. auf Abtretung der aus der Hypothek der Reichsversicherungsanstalt

erwachsenen Eigentümergrundschuld und auf die zur Sicherung dieses Anspruches eingetragene Vormerkung gestützt ist.

4. Das Begehren der Klägerin in den beiden Hilfsanträgen, die, wie bereits ausgeführt wurde, als einheitliches Ganzes beurteilt werden müssen, geht dahin, daß ihr zunächst zur Deckung ihrer persönlichen Forderung auf Grund eines Absonderungsrechts, gegründet auf die Vormerkung, die Streitmasse zugesprochen und daß sie für den Rest der Forderung — den Ausfall — im Konkurse anteilmäßig befriedigt werde. Die Ansicht des Berufungsgerichts, das Klagebegehren auf Feststellung der Forderung für das Konkursverfahren sei abzuweisen, weil die Klägerin — mangels Absonderungsrechts — nicht nur für einen Ausfall, sondern für ihre ganze Forderung Befriedigung aus der Masse suchen müsse, wird von der Revision mit Recht angegriffen. Im Konkursverfahren hatte die Klägerin ihre Forderung zum vollen Betrag angemeldet, mit dem Zusatz, sie beanspruche zunächst abgesonderte Befriedigung. In dieser Bemerkung lag aber keine Beschränkung der Anmeldung auf den zukünftigen Ausfall. Nachdem der Konkursverwalter die Forderung im ganzen bestritten hatte, war die Klägerin veranlaßt, die Forderungsfeststellung im vollen Umfange zu betreiben. Das tut sie mit dem Hilfsbegehren. Sie hat sich mit der Anmeldung auf den Standpunkt gestellt und hat das auch im Prozeß vorgebracht, daß sie, soweit sie nicht abgesonderte Befriedigung erlange, konkursmäßig berücksichtigt werden wolle. Dementsprechend ist der Hilfsantrag dahin zu verstehen, daß die Forderung zur Konkursstabelle dem Betrage nach in voller Höhe festgestellt werden möge. Der Antrag kann aber nicht dahin aufgefaßt werden, daß die Klägerin, wenn sie kein Absonderungsrecht haben sollte, überhaupt nichts festgestellt haben wolle. Denkbar ist, daß beim Fehlen eines Absonderungsrechts die Forderungsfeststellung für die Klägerin — mangels Masse — wertlos ist und daß sie die Feststellung bei solcher Sachlage nicht weiter verfolgen wird. Bisher hat sie das aber nicht erklärt. Deswegen ist es geboten, auf das Verlangen der Feststellung zur Konkursstabelle einzugehen, obwohl feststeht, daß der Klägerin aus der Vormerkung des Abtretungsanspruchs kein Absonderungsrecht zusteht. Insoweit mußte der Revision stattgegeben werden, damit das Berufungsgericht das auf § 146 RD gestützte Feststellungsverlangen für die persönliche Forderung der Klägerin in ihrem vollen Umfange prüfe.