

24. Kann der Arrestgegner auf die Einhaltung der Einwochenfrist des § 929 Absatz 3 Satz 2 ZPO. mit Wirkung gegen Dritte verzichten?

V. Zivilsenat. Urt. v. 22. April 1936 i. S. Witwe Sch. (Kl.)
w. E. (Bekl.). V 220/35.

- I. Landgericht Greifswald.
- II. Oberlandesgericht Stettin.

Den Sachverhalt ergibt das in RGZ. Bd. 148 S. 105 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats vom 29. Mai 1935. Im neuen Berufungsverfahren hat die Klägerin wiederum ihren Klageantrag gestellt. Der Beklagte hat, Widerklage erhebend, beantragt, die Klägerin zur Einwilligung in die Löschung der für sie am 30. Dezember 1932 eingetragenen Vormerkung zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage erneut abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos.

Gründe:

Das Berufungsgericht ist nunmehr zu dem Ergebnis gelangt, daß zwar der am 30. Dezember 1932 vorgemerkte Auflassungsanspruch der Klägerin gegen K. zu Recht bestehe, daß aber die Vormerkung selbst hinfällig sei. Es stellt fest, daß die Klägerin bereits am 23. Dezember 1932 den Antrag auf Eintragung der Vormerkung

nach Maßgabe der einstweiligen Verfügung beim Grundbuchamt eingereicht, aber erst am 9. Januar 1933 die einstweilige Verfügung an den Antragsgegner R. zugestellt hat. Daraus folgert es, daß die Vollziehung der Verfügung am 23. Dezember 1932 nach §§ 936, 929 Abs. 3 ZPO. ohne Wirkung sei, selbst wenn R. der Klägerin gegenüber nachträglich auf die Einhaltung der dort vorgesehenen Frist von einer Woche zwischen Vollziehung und nachfolgender Zustellung verzichtet haben sollte. Da eine erneute wirksame Vollziehung innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. nicht stattgefunden habe, müsse die unwirksame Vormerkung der Klägerin vom 30. Dezember 1932 dem Grundstückseigentum des Beklagten weichen.

Die Revision greift diese Begründung mit folgenden Ausführungen an: R. habe am 1. März 1933 der Klägerin urkundlich versprochen, alles zu unterlassen, was der Rechtsbeständigkeit ihres vorgemerkten Vorkaufsrechts abträglich sein könnte. Damit habe er auch auf die Einwendungen verzichtet, die sich sonst für ihn aus der Nichtbeachtung des § 929 Abs. 3 ZPO. ergeben hätten. Ein solcher Verzicht sei nach RGZ. Bd. 37 S. 378 zulässig und binde auch den Beklagten, zumal dieser erst später (am 6. März 1933) Grundstückseigentümer geworden sei und bis dahin nur einen schuldrechtlichen Auflassungsanspruch gegen R. gehabt habe.

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Die einstweilige Verfügung vom 23. Dezember 1932 bedurfte einer Vollziehung durch Eintragung der Vormerkung im Grundbuch. Nach der entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 932 Abs. 3 ZPO. wurde die Verfügung bereits durch die Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt am 23. Dezember 1932 vollzogen. Diese Vollziehung war nach §§ 936, 929 Abs. 3 Satz 1 ZPO. zulässig, obwohl die Verfügung dem Antragsgegner R. noch nicht zugestellt war. Sie war aber nach §§ 936, 929 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ohne Wirkung, wenn die Zustellung der Verfügung an R. nicht bis zum 30. Dezember 1932 nachgeholt wurde. Da die Klägerin diese gesetzliche Frist versäumte, verlor die Eintragung der Vormerkung vom 30. Dezember 1932 bereits am nächsten Tage jede rechtliche Wirkung. Zwar blieb die einstweilige Verfügung selbst zunächst noch bis zum 23. Januar 1933 (§ 929 Abs. 2 ZPO.) bei Bestand und war bis zu diesem Tage einer neuen wirksamen Vollziehung zugänglich. Da aber eine solche

Vollziehung nicht stattgefunden hat, wurde am 24. Januar 1933 die einstweilige Verfügung endgültig unbollziehbar und damit gegenstandslos; die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch vom 30. Dezember 1932 war als von vornherein nichtig zu behandeln (RG. Bd. 67 S. 165, Bd. 81 S. 289; RG. 1. BS. in JW. 1925 S. 2265 Nr. 1). Diese Nichtigkeit der noch im Grundbuch stehenden Eintragung geltend zu machen, war zunächst der Antragsgegner der einstweiligen Verfügung und frühere Grundstücks Eigentümer R. berechtigt. Er hatte dazu verschiedene Wege, z. B. den Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung und die Klage auf Löschung der nichtigen Eintragung, unter Umständen auch den einfachen Grundbuchberichtigungsantrag nach § 22 GBD. Ob er mit Wirkung gegen sich selbst auf den einen oder anderen Rechtsbehelf der Klägerin gegenüber wirksam verzichten konnte, mag zweifelhaft sein. In RG. Bd. 37 S. 378 ist für die damals geltende Fassung der Zivilprozessordnung (§§ 202, 267, 809) ausgesprochen, daß der Antragsgegner im Widerspruchsverfahren auf die Einhaltung der Frist des § 809 (jetzt 929) Abs. 2 durch Nichtträge verzichten könne, da keine Notfrist vorliege. Das Erläuterungsbuch von Seuffert-Walshmann (ZPD. 12. Aufl. Bd. 2 § 929 Anm. 3c) scheint auch für die heute geltende Fassung des Gesetzes (§§ 224, 295, 929) einen Rückverzicht des Schuldners bei der Einwochenfrist des § 929 Abs. 3 Satz 2 zulassen zu wollen. Dagegen vertritt Baumbach (ZPD. 11. Aufl. § 929 Anm. 2 A, 3) die Ansicht, daß die Vorschriften über den Arrestvollzug im Absatz 2 wie im Absatz 3 des § 929 ZPD. die Wirkung eines Staatshoheitsakts begrenzten, zwingendes öffentliches Recht enthielten und darum unverzichtbar seien. Diese Rechtsauffassung berührt sich im Ergebnis und in der Begründung mit der Meinung, die das Reichsgericht in RG. Bd. 83 S. 339 (vgl. auch Bd. 125 S. 289) für die Frist des § 798 ZPD. vertreten hat, und zwar unter Betonung der inneren Verwandtschaft dieser Vorschrift mit den Fristbestimmungen beim Arrestvollzug. Zu ihrer Begründung ließe sich ferner sagen, daß die Gegenansicht, die einen Verzicht des Antragsgegners auf die Einhaltung der Fristen im § 929 Abs. 2, 3 ZPD., zulassen möchte, kaum vereinbar erscheint mit § 224 Abs. 1, 2 ZPD., wonach das jetzt geltende Prozessrecht gesetzliche Fristen einer Verlängerung durch Parteivillfür grundsätzlich entzieht (vgl. RG. Bd. 109 S. 344). Wie aber auch die Rechtslage in der Ver-

zichtsfrage für R. selbst zu beurteilen sein mag, keinesfalls konnte er durch einen am 1. März 1933 der Klägerin gegenüber erklärten Fristverzicht eingreifen in Rechte Dritter, insbesondere des Beklagten, dem er das Grundstück am 30. November/8. Dezember 1932 notariell verkauft und am 20. Dezember 1932 aufgelassen hatte. Die Ansicht der Revision, die Fristvorschriften des § 929 Abs. 2, 3 ZPO. gingen lediglich die Klägerin und R. etwas an und der Beklagte müsse sich deshalb deren Maßnahmen in Ansehung der Nichtwahrung der Fristen beugen, ist nicht zu billigen. In Rechtsprechung (RGZ. Bd. 81 S. 290) und Schrifttum (Stein-Jonas ZPO. 15. Aufl. Bd. 2 § 929 Anm. II 3 und III 3; Seuffert-Walshmann a. a. O. § 929 Bem. 3c) ist anerkannt, daß auch ein Dritter, der am Verfahren der einstweiligen Verfügung nicht beteiligt ist, dessen Rechtskreis aber durch eine nach § 929 Abs. 2, 3 ZPO. unwirksame Vollziehungsmaßnahme berührt wird, die Unwirksamkeit der Vollziehung geltend machen kann. Diese dem Dritten aus eigenem Recht zustehende Befugnis kann der Antragsgegner keinesfalls durch einen von ihm ausgesprochenen Fristverzicht hinfällig machen. Ein solcher Verzicht würde vielmehr, wenn man ihn überhaupt zulassen wollte, bestenfalls nur den Verzichtenden selbst binden, aber nicht zur Folge haben, daß ein Vollziehungssakt, den das Prozeßgesetz ausdrücklich und allgemein für wirkungslos erklärt, sogar einem Dritten gegenüber, der an dem ganzen Verfahren unbeteiligt war, eine Rechtswirkung erlangen könnte. Within steht es dem Beklagten als dem jetzigen Eigentümer des mit der nichtigen Vormerkung belasteten Grundstücks frei, der Klägerin diese Nichtigkeit entgegenzuhalten. Daran hindert ihn auch nicht die Rechtswirksamkeit des vorgemerkten Anspruchs der Klägerin gegen R. (RGZ. Bd. 81 S. 290). Ebenso wenig steht ihm ein Einwand deshalb entgegen, weil sein Eigentumserwerb (am 6. März 1933) sich erst nach einem (als wirksam unterstellten) Fristverzicht des R. gegenüber der Klägerin (am 1. März 1933) vollendet hat. Denn einmal irrt die Revision, wenn sie glaubt, der Beklagte habe bis zum 6. März 1933 nur einen schuldrechtlichen Auflassungsanspruch gegen R. gehabt. Durch die Auflassung vom 20. Dezember 1932 und den am 4. Januar 1933 beim Grundbuchamt gestellten Umschreibungsantrag hatte der Beklagte bereits eine sachlich-rechtlich (§ 873 Abs. 2 BGB.) wie grundbuchmäßig (§ 17 GBO.) auch dinglich gesicherte Rechtsstellung erlangt,

die seine Anwartschaft auf das Grundstückseigentum insbesondere gegen spätere wirksame Vollziehungsmaßnahmen der Klägerin sicherte. Im übrigen genügt aber auch das Grundstückseigentum des Beklagten als solches ohne Rücksicht auf das zeitliche Verhältnis zwischen seinem Erwerb und einem (etwa wirksamen) Fristverzicht des K. gegenüber der Klägerin, um den Beklagten rechtlich in den Stand zu setzen, der Klägerin die Nichtigkeit ihrer Vormerkung entgegenzuhalten. Hiernach muß nicht, wie die Revision meint, das Grundstückseigentum des Beklagten der Vormerkung der Klägerin, sondern umgekehrt die nichtige Vormerkung der Klägerin dem Grundstückseigentum des Beklagten weichen. Daher ist die Klage, die eine gültige Vormerkung voraussetzt, hinfällig, die Widerklage aber begründet, ohne daß es einer näheren Erörterung bedürfte, ob der Lösungsanspruch des Beklagten aus § 894 oder aus § 1004 BGB. herzuleiten ist (RGZ. Bd. 81 S. 288; vgl. RGKomm.-z. BGB. 8. Aufl. Bd. 3 § 886 Bem. 2, 3 und § 894 Bem. 1 d Abs. 2).