

55. 1. Danert das dingliche Recht einer aus Versehen des Grundbuchamtes gelöschten Hypothek fort? Bedeutung der Wiedereintragung.

2. Rechtliche Natur und Wirkung des im Zwangsversteigerungsverfahren dem betreibenden Gläubiger aus der Beschlagnahme des Grundstückes erwachsenden Rechtes.

3. Kollision der Rechte zu 1 und 2, wenn die Wiedereintragung der Hypothek nach der Beschlagnahme und Eintragung des Versteigerungsantrages erfolgt ist.

Grundbuchordnung §. 118.

Gesetz vom 13. Juli 1883 §§. 17. 30.

V. Civilsenat. Ur. v. 26. Oktober 1887 i. S. N. (Bekl.) w. v. d. L. (Kl.)  
Rep. V. 178/87.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Auf vier dem Obermeister L. gehörigen Parzellen stand für die Klägerin eine Hypothek von 25 000 *M* eingetragen. Drei dieser Parzellen waren im Jahre 1881 subhastiert worden, die Hypothek der Klägerin war aber dabei nur mit 724,66 *M* zur Hebung gekommen. Auf das Löschungsersuchen des Subhastationsrichters wurde die Hypothek auf den subhastierten, irrtümlich aber auch auf der von der damaligen Subhastation nicht betroffenen vierten Parzelle gelöscht, demnächst indes auf der letzteren von Amts wegen, und zwar am 13. Mai 1885, in Höhe des Ausfalles wiedereingetragen. Inzwischen war jedoch auf Antrag des Beklagten wegen einer vollstreckbaren, aber nicht eingetragenen Forderung die Zwangsversteigerung der gedachten Parzelle verfügt, und der Vermerk, daß dieselbe beantragt sei, am 18. April 1885 eingetragen worden. Bei Verteilung des zur Deckung der beiderseitigen Forderungen nicht hinreichenden Kaufgeldes wurde die Forderung des Beklagten vor der Forderung der Klägerin angesetzt. Die Klägerin widersprach dem Verteilungsplane. Ihr Widerspruch wurde in zweiter Instanz für begründet erklärt, und die Anfertigung eines neuen Teilungsplanes angeordnet. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

## Gründen:

„Die angefochtene Entscheidung gründet sich auf die beiden Rechtsätze:

1. Durch eine aus Versehen des Grundbuchamtes erfolgte Löschung einer Hypothek wird das Hypothekenrecht selbst nicht aufgehoben, es besteht vielmehr fort und wird durch Wiedereintragung der Hypothek nicht von neuem begründet, sondern nur wieder erkennbar gemacht;
2. die Beschlagnahme eines Grundstückes im Zwangsversteigerungsverfahren verleiht dem betreibenden Gläubiger kein Pfandrecht, überhaupt kein Recht am Grundstücke im Sinne des §. 118 der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872.

Jeder dieser Sätze ist als richtig anzuerkennen, und beide rechtfertigen in Verbindung miteinander die getroffene Entscheidung.

1. Der §. 118 der Grundbuchordnung — dessen Voraussetzungen hier unbedenklich vorliegen — gehört, soweit er das Grundbuchamt anweist, eine aus Versehen gelöschte Post auf Verlangen des Gläubigers oder von Amtes wegen wieder einzutragen, wesentlich dem formalen Grundbuchrechte an. Der materielle Rechtsatz, auf welchem diese Anweisung beruht, ist schon in den §§. 524. 526 A. O. R. I. 20 ausgesprochen, welche lauten:

§. 524. Durch eine gehörig erfolgte Löschung wird das dingliche Recht aufgehoben; auch wenn der Anspruch selbst, für welchen es bestellt worden, noch nicht getilgt wäre.

§. 526. Ist die Löschung einer eingetragenen Post zur Ungebühr erfolgt, so verliert zwar der Gläubiger dadurch noch nicht sein aus der Eintragung erhaltenes dingliches Recht.

Es folgen dann die aus der Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches sich ergebenden Einschränkungen, die auch in dem zweiten Satze des §. 118 der Grundbuchordnung Ausdruck gefunden haben.

Nach dem unzweideutigen Wortlaute der gedachten Paragraphen wird also das Hypothekenrecht nur durch eine gehörig erfolgte Löschung aufgehoben, während, wenn die Löschung eine ungehörige war, das dingliche Recht selbst als fortdauernd gedacht wird, und nur vor den in der Zwischenzeit bis zur Wiedereintragung in redlichem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches erworbenen Rechten zurücktreten muß.

Es kann sich daher nur fragen, ob die angeführten Bestimmungen des Landrechtes über die Wirkungen einer gehörig erfolgten und andererseits einer zur Ungebühr erfolgten Löschung durch die neuere Gesetzgebung aufgehoben sind, und falls dies zu verneinen, ob die Annahme einer Fortdauer des dinglichen Rechtes nach erfolgter Löschung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen und speziell mit den Prinzipien des früheren und gegenwärtigen Hypotheken- bzw. Grundbuchrechtes dergestalt in Widerspruch steht, daß dadurch eine wortgemäße Auslegung bzw. Anwendung des §. 526 a. a. D. ausgeschlossen wird. Beides ist zu verneinen.

Wenn der §. 57 des Gesetzes über den Eigentumserwerb bestimmt, daß das Hypotheken- und Grundschuldbrecht „nur“ durch Löschung im Grundbuche aufgehoben wird, so ist damit, offenbar im Hinblick auf die von der Hypothek des Eigentümers handelnden §§. 63 flg., nur gesagt, daß das Hypotheken- und Grundschuldbrecht (formell) solange fortbesteht, als nicht die Löschung erfolgt ist, daß also die Löschung notwendig ist, um das Aufhören des Rechtes zu bewirken. Daraus folgt aber logisch keineswegs, daß die Löschung, als das für die Aufhebung des Rechtes notwendige Mittel, diesen Erfolg auch unter allen Umständen habe, etwa wie der Untergang einer Sache auch die daran haftenden Rechte tatsächlich vernichtet. Es steht also der §. 57 a. a. D. nicht im Widerspruche mit den obenangeführten Paragraphen des Allgem. Landrechtes, läßt also die Geltung der letzteren unberührt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 1 S. 169.

Sind hiernach die gedachten Paragraphen, wonach nur eine gehörig erfolgte Löschung das Hypothekenrecht aufhebt, für aufgehoben durch den §. 57 des Eigentumserwerbsgesetzes nicht zu achten, so stehen auch der Annahme einer Fortdauer des Rechtes nach einer zur Ungebühr erfolgten Löschung prinzipielle Bedenken nicht entgegen. Ein einmal gültig entstandenes dingliches Recht wird nicht schon dadurch vernichtet, daß ein für seine Entstehung wesentliches Erfordernis (z. B. Besitz beim Eigentums- oder Rechtserwerbe durch Tradition oder Besitzergreifung; vgl. §. 118 A.L.R. I. 20) nachträglich wieder in Wegfall kommt. Das gilt auch im Bereiche des Grundbuchrechtes, wie aus dem §. 9 des Eigentumserwerbsgesetzes sich ergibt, wonach die Eintragung des Eigentumsüberganges angefochten werden kann, und zwar mit der dinglichen, nämlich der Eigentumsklage, wenn die Eintragung des neuen

Eigentümers aus einem Versehen oder sonst ungehörig erfolgt wäre. Es läßt sich übrigens schon aus dem zweiten, die Rechte redlicher Zwischenenerwerber währenden Satze des §. 118 der Grundbuchordnung herleiten, daß auch im Sinne dieses Paragraphen dem von einer irrthümlichen Löschung Betroffenen sein dingliches Recht erhalten geblieben ist; denn nur die Kenntnis eines bestehenden dinglichen Rechtes hindert oder beeinflusst den Erwerb eines damit kollidierenden Rechtes, während die Kenntnis eines „Rechtes zur Sache“ im Bereiche des Grundbuchrechtes gleichgültig ist (vgl. §§. 4, 15 des Eigentumserwerbsgesetzes). Stände daher dem Inhaber einer zur Ungebühr gelöschten Post nur ein persönliches Recht auf Wiedereintragung an der früheren Stelle, also nicht das Pfandrecht selbst, sondern nur ein Titel zum Pfandrechte zu, so wäre es nicht konsequent, den in der Zwischenzeit zwischen der Löschung und der Wiedereintragung Eingetragenen das Vorrecht vor der nach ihnen wiedereingetragenen Post nur unter der Voraussetzung zu gewähren, daß sie von der Unrechtmäßigkeit der Löschung und folglich von dem persönlichen Rechte auf Wiedereintragung keine Kenntnis gehabt haben. Nur die Annahme eines fortbestehenden dinglichen Rechtes führt nach den Prinzipien des Grundbuchrechtes zu der im §. 118 a. a. O. gemachten Unterscheidung zwischen redlichen und nichtredlichen Erwerbern von Rechten an dem Grundstücke.

Aber auch mit den allgemeinen Grundsätzen über den Verlust der Rechte (vgl. §§. 102 flg. A.L.R. Einl.) steht die fragliche Bestimmung des §. 526 a. a. O. I. 20, wortgemäß verstanden, durchaus im Einklange. Nach diesen Grundsätzen kann ein erworbenes Recht dem Erwerber ohne seinen Willen nur in den vom Gesetze vorgeschriebenen Fällen oder durch richterliche Entscheidung verloren gehen oder entzogen werden. Eine gesetzliche Bestimmung aber, daß auch eine ungesetzlich und namentlich aus einem Versehen des Grundbuchamtes vorgenommene Löschung das Hypothekenrecht selbst aufhebe, existiert nicht und kann, wie bereits oben ausgeführt, insbesondere im §. 57 des Eigentumserwerbsgesetzes nicht gefunden werden. Danach hat auch im vorliegenden Falle die zur Ungebühr erfolgte Löschung den Bestand des Rechtes selbst unberührt gelassen, und durch die Wiedereintragung ist der Fortbestand des Rechtes nur kundbar gemacht, nicht aber ein Neuerwerb für die Klägerin begründet worden.

2. Es fragt sich aber weiter, ob der Beklagte als betreibender

Gläubiger durch die Beschlagnahme des Grundstückes — seinen guten Glauben vorausgesetzt — ein Vorzugsrecht vor der zur Zeit der Beschlagnahme gelöschten und erst später wieder eingetragenen Forderung des Klägers erlangt hat. Diese Frage findet ihre Beantwortung aus dem Inhalte und der Natur des durch die Beschlagnahme begründeten Rechtes. Nach §. 118 der Grundbuchordnung wirkt die Wiedereintragung einer aus Versehen gelöschten Post nicht zum Nachteile derjenigen, die nach der Löschung Rechte an dem Grundstücke — — in redlichem Glauben erworben haben. Der Berufsungsrichter versteht unter den „Rechten an dem Grundstücke“ dingliche Rechte. Hierin muß ihm beigetreten werden. Es spricht hierfür zunächst der Ausdruck: Rechte an dem Grundstücke. Entspricht derselbe auch nicht der landrechtlichen Terminologie, welche Rechte auf die Sache und Rechte zur Sache unterscheidet, so drückt doch das Fürwort „an“ ebenso die unmittelbare Beziehung des Rechtes zu der von ihm beherrschten Sache aus, wie das Fürwort „auf“. Ein Recht auf die Sache und ein Recht an der Sache sind gleichbedeutende Ausdrücke und entsprechen beide dem römischen *ius in re*.

Vgl. §. 49 des Eigentumserwerbsgesetzes, wo sich der Ausdruck „bei Erwerb ihres Rechtes an dem Grundstücke“ zweifellos nur auf dingliche Rechte beziehen läßt; vgl. auch §. 12 das.; dazu Förster, Theorie und Praxis Bd. 1 §. 33 Note 4.

Mit Recht weist ferner der Berufsungsrichter auf die Bestimmung des §. 527 A.L.R. I. 20 hin, welcher nur dem in der Zwischenzeit eingetragenen den Vorzug vor der gelöscht gewordenen und wieder eingetragenen Post einräumt. Es würde aber auch den Prinzipien nicht bloß des Grundbuchrechtes, sondern auch den allgemeinen Grundsätzen über die Kollision der Rechte widersprechen, einem später entstandenen nichtdinglichen Rechte vor dem bestehenden dinglichen Rechte den Vorzug nur aus dem Grunde zu gewähren, weil der Erwerber jenes Rechtes von dem bei der Löschung vorgefallenen Versehen und also von dem Fortbestande des dinglichen Rechtes keine Kenntnis gehabt. Ein nichtdingliches, also persönliches Recht vermag ein kollidierendes dingliches Recht unter Umständen mit Hilfe des schlechten Glaubens des dinglich Berechtigten, niemals aber bloß durch den guten Glauben seines Erwerbers zu überwinden. Nach alledem kann mit dem Berufsungsrichter nur angenommen werden, daß im §. 118 der Grundbuchordnung

unter den „Rechten an dem Grundstücke“, deren redliche Erwerber durch die Wiedereintragung der gelöschten Post nicht benachteiligt werden sollen, nur dingliche Rechte zu verstehen sind.

Dem Beklagten kommt also die Bestimmung des zweiten Satzes des angezogenen §. 118 gegenüber der wiedereingetragenen Hypothek des Klägers nur dann zu statten, wenn durch die Beschlagnahme des Grundstückes in dem von ihm beantragten Zwangsversteigerungsverfahren für ihn ein dingliches Recht an dem Grundstücke begründet worden ist. Dieses dingliche Recht würde seinem wirtschaftlichen Zwecke und seiner Wirkung nach als ein Pfandrecht — analog dem Pfändungspfandrechte bei beweglichen Sachen — sich darstellen, denn die Absicht des betreibenden Gläubigers ist auf Befriedigung wegen seiner Forderung aus der Substanz des Grundstückes gerichtet, und die Beschlagnahme soll diese Befriedigung sicherstellen. In der That ist das Recht, welches der die Zwangsversteigerung betreibende Gläubiger durch die Beschlagnahme des Grundstückes gewinnt, vielfach als Pfandrecht, der Gläubiger als Pfandgläubiger angesehen und bezeichnet worden.

Vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 888; Förster-Eccius, Bd. 3 S. 485 Note 24; Fäkel, Zwangsvollstreckungsordnung S. 136 Note 1 zu §. 30; dagegen Kreck und Fischer, Gesetz über die Zwangsvollstreckung S. 121 flg.

Diese Ansicht, welcher das Reichsgericht schon in den Gründen der Bd. 12 S. 258 der Entsch. des R.G.'s in Civilf. abgedruckten Erkenntnisses entgegengetreten ist, beruht wesentlich auf der Erwägung, daß nach §. 30 der Immobilienzwangsvollstreckungsordnung vom 13. Juli 1883 die Forderungen, für welche das Grundstück in Beschlag genommen ist, und die nach der Beschlagnahme entstandenen Realansprüche ohne Unterschied, nur in der durch die Zeit der Beschlagnahme des Grundstückes oder der Entstehung des dinglichen Rechtes zu bestimmenden Reihenfolge bei Verteilung der Kaufgelder zur Hebung kommen. Historisch ist hier zu bemerken, daß schon die frühere Subhastationsordnung im §. 60 über die Rechte der Extrahenten bezw. Abhärenten der Subhastation und der im Laufe des Verfahrens eingetragenen Realgläubiger wesentlich die gleiche Bestimmung hatte, wie der §. 30 des neuen Gesetzes. Der Unterschied bestand nur darin, daß eine nachträgliche Konkursöffnung die Rechte, welche die betreibenden Gläubiger aus der Einleitung der Subhastation bezw. ihrem Beitritte er-

langten, beseitigte und die gedachten Gläubiger in die Reihe der übrigen Personalgläubiger zurückdrängte.

Vgl. Förster-Eccius Bd. 3 S. 485; Motive zum Regierungsentwurfe zu §. 30 bei Stegemann, Materialien S. 58.

Der Grund dieser Verschiedenheit liegt in den abweichenden Bestimmungen der früheren preussischen und der gegenwärtig geltenden deutschen Konkursordnung, von denen die erstere die Exekutionen, sofern sie nicht zur Ausübung eines Pfand- bezw. Hypothekenrechtes oder eines Rückforderungsrechtes betrieben wurden, an sich zog und nur dem dinglich Berechtigten das Recht auf abgeforderte Befriedigung zugestand (§§. 9. 31 preuß. R.D.), während die deutsche Konkursordnung jede Verbindung zwischen dem Konkurse und der Subhastation gelöst hat (§§. 3. 39 R.R.D.; Motive zu §. 30 des Gesetzes vom 13. Juli 1883). Die Beschlagnahme des Grundstückes, welche nach der Subhastationsordnung von 1869 mit der Einleitung der Subhastation von selbst eintrat und nach dem gegenwärtigen Gesetze ausdrücklich ausgesprochen wird, hat an sich nach beiden Gesetzen die gleiche Bedeutung, nämlich die, „daß zum Nachtheile des Gläubigers niemand mehr ein Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung erwerben kann“.

Vgl. Motive zu §§. 16—18; Stegemann, a. a. D. S. 53.

Wenn früher durch Eröffnung des Konkurses das durch die Beschlagnahme gewonnene Recht des Gläubigers beseitigt werden konnte, so ergibt sich zwar daraus, daß es keinen dinglichen Charakter hatte; umgekehrt aber kann daraus, daß gegenwärtig die Eröffnung des Konkurses auf das Vorrecht des die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers keinen Einfluß mehr ausübt, noch nicht geschlossen werden, daß das Recht seiner Natur nach ein dingliches und insbesondere ein Pfandrecht sei. Wenn die Schriftsteller, welche das Vorzugsrecht des betreibenden Gläubigers als ein wirkliches Pfandrecht ansehen, darauf hinweisen, daß gegenwärtig dem betreibenden Gläubiger die gleichen Rechte zustehen, wie den eingetragenen Gläubigern, so kann dieser Grund als entscheidend nicht anerkannt werden, denn es erscheint nicht zulässig, aus dem gleichen wirtschaftlichen Effekte zweier Rechte allein auf deren gleichartige juristische Natur zu schließen. Es kann daher auch kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß in den Motiven zu

30 des Gesetzes,

vgl. Stegemann a. a. D. S. 58,

es als Prinzip hingestellt ist, „die Immobilien auch in der Wirkung der Zwangsvollstreckung den Mobilien gleichzustellen, mit dem Vorzugsrechte also auch das Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse zu verbinden“. In der Beseitigung der Einwirkung des Konkurses (die ausdrücklich als Konsequenz des gegenwärtigen Konkursrechtes hingestellt wird) liegt also die rein äußerliche Gleichstellung der Wirkung der Zwangsvollstreckung bei Immobilien und Mobilien, nicht in der juristischen Konstruktion. Denn bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, welche sich durch Pfändung vollzieht, wird das dadurch nach §. 709 C.P.D. entstehende Pfandrecht durchaus nach den allgemeinen Grundsätzen der Entstehung des Faustpfandes und Forderungspfandrechtes begründet, dergestalt, daß zu dem Titel zum Pfandrechte, mit welchem die vollstreckbare Forderung ausgestattet ist, die körperliche Besitzergreifung (§. 712 a. a. D.), bezw. das Verbot an den Drittschuldner (§. 730 a. a. D.) als Erwerbssart hinzutritt. Hierauf läßt sich auch das Pfandrecht zurückführen, welches nach §. 143 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 im Falle der Zwangsverwaltung der betreibende Gläubiger an den Einkünften des Grundstückes erlangt. Dagegen steht die Annahme, daß durch die Beschlagnahme des Grundstückes zum Zwecke der Zwangsversteigerung dem betreibenden Gläubiger ein Pfandrecht an dem Grundstücke erwachse, in Widerspruch mit den Grundsätzen über die Begründung von Pfandrechten an Grundstücken überhaupt. Ein solches kann nach dem geltenden Grundbuche nur in Gestalt einer Hypothek oder Grundschuld und nur mittels Eintragung im Grundbuche begründet werden, welche in der dritten Abteilung des Grundbuches zu erfolgen hat (§. 18 des Eigentumserwerbsgesetzes, §. 12 der Grundbuchordnung). In Verbindung mit der Beschlagnahme des Grundstückes findet nun allerdings eine Eintragung im Grundbuche, bestehend in dem Vermerke, „daß die Zwangsversteigerung beantragt sei“, auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters statt (§. 18 des Gesetzes vom 13. Juli 1883). Diese in der zweiten Abteilung des Grundbuches erfolgende Eintragung kann aber als die Erwerbssart für eine Hypothek oder überhaupt für ein dingliches Recht schon um deshalb nicht angesehen werden, weil das Gesetz die Wirkungen der Beschlagnahme nicht an die Eintragung des Versteigerungsvermerkes, sondern an die Zustellung des Beschlusses an den Schuldner geknüpft hat (§. 16 Abs. 3 a. a. D.), sodaß, wenn eines oder das andere sich ver-



zögert, das Recht aus der Beschlagnahme dem Gläubiger, obwohl die Eintragung noch nicht erfolgt ist, schon erwachsen und umgekehrt trotz bereits erfolgter Eintragung noch nicht erwachsen sein kann. Ohne weitere Eintragung erwirbt sodann das Recht aus der Beschlagnahme der betreibende Gläubiger (§§. 15. 16 a. a. D.). Die Eintragung des Vermerkes, daß die Subhastation beantragt sei, dient nur dazu, diese Thatsache kundbar zu machen, wodurch die Wirkungen der Beschlagnahme dritten Erwerbem gegenüber gesichert werden (§§. 17. 18 Abs. 2 a. a. D.). Dementsprechend hört auch die Beschlagnahme nicht durch Löschung des Vermerkes auf, sondern erlischt durch Zurücknahme des Versteigerungsantrages (§. 17 Abs. 3 a. a. D.). Als ein nach den Grundsätzen des Grundbuchrechtes gültig entstandenes Pfandrecht kann also das Recht des Gläubigers aus der Beschlagnahme des zur Zwangsversteigerung gestellten Grundstückes nicht angesehen werden. Es hätte daher, wenn dennoch für den betreibenden Gläubiger ein eigenartiges gesetzliches Pfandrecht hätte geschaffen werden sollen, dies ausdrücklich erklärt werden müssen. Dies ist nicht geschehen, und es kann daher, wie in dem oben angeführten Erkenntnisse des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 12 S. 263, mit Recht hervorgehoben ist, nicht angenommen werden, daß die Regel, wonach das Recht der Hypothek und Grundschuld nur durch Eintragung im Grundbuche entsteht, zu Gunsten des die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers hat abgeändert werden sollen.

Die gleichen Erwägungen stehen aber auch der Annahme entgegen, daß dem betreibenden Gläubiger aus der Beschlagnahme des Grundstückes, wenn auch kein eigentliches Pfandrecht, so doch ein diesem analoges anderes dingliches Recht erwachsen sei. Denn nach §. 12 des Eigentumserwerbsgesetzes erhalten dingliche Rechte gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit. Es ist aber schon oben darauf hingewiesen, daß die Eintragung des Subhastationsvermerkes nur dazu dienen soll, den gestellten Versteigerungsantrag kundbar zu machen, und daß die Wirkungen der Beschlagnahme gegen Dritte nicht von dieser Eintragung, sondern lediglich von der nachgewiesenen oder zu fingierenden Kenntnis der Dritten abhängig gemacht sind (§§. 17. 18 des Gesetzes vom 13. Juli 1883).

Es kann hiernach nur angenommen werden, daß das Vorzugsrecht des betreibenden Gläubigers bei Verteilung der Kaufgelder nicht auf einem Pfandrechte oder sonst einem dinglichen Rechte an dem Grund-

stücke beruht, sondern lediglich eine Folge ist der mit der Beschlagnahme zu Gunsten des Gläubigers eintretenden Beschränkung des Eigentümers in der Verfügung über das Grundstück. Dem entspricht auch die Ausdrucksweise des Gesetzes vom 13. Juli 1883, welches das Recht des betreibenden Gläubigers nirgends als dingliches oder Realrecht bezeichnet, vielmehr ausdrücklich von dinglicher Verhaftung des Grundstückes und Realforderungen unterscheidet (§. 17 Abs. 2. §. 18 Nr. 1 a. a. O.).

Es spricht aber auch gegen die Anwendung des zweiten Satzes des §. 118 der Grundbuchordnung auf das Vorzugsrecht des betreibenden Gläubigers im Zwangsversteigerungsverfahren einmal der Grund und Zweck (die ratio legis) der fraglichen Vorschrift, sodann der Inhalt des durch die Beschlagnahme für den betreibenden Gläubiger begründeten Rechtes selbst. Der Grund der fraglichen Einschränkung der Restitution irrtümlich gelöschter Hypotheken ist der öffentliche Glaube des Grundbuches, welcher den Immobilienverkehr und Kredit sicherzustellen bezweckt. Von diesem Gesichtspunkte aus aber erschien es keineswegs geboten, dem persönlichen Gläubiger einer vollstreckbaren Forderung, welcher ohne von seinem gesetzlichen Titel zum Pfandrechte (§. 6 des Zwangsvollstreckungsgesetzes) Gebrauch zu machen, sein Vollstreckungsrecht direkt durch den Antrag auf Zwangsversteigerung geltend gemacht hat, dem Inhaber einer aus Versehen des Grundbuchamtes gelöschten Hypothek oder Grundschuld gegenüber zu begünstigen. Der Antrag auf Zwangsversteigerung bezweckt an sich weder den Erwerb des Grundstückes noch eines dauernden Rechtes an demselben und kann deshalb auch auf den Schutz keinen Anspruch machen, den der öffentliche Glaube des Grundbuches der Sicherheit des Verkehrs und Kredites verleiht. Es kann aber auch ferner der in dem zweiten Satze des §. 118 der Grundbuchordnung redlich erworbenen Rechten gegenüber einer Wiedereintragung irrtümlich gelöschter Posten gewährte Schutz nicht weiter erstreckt werden, als sich aus dem Inhalte des Rechtes selbst ergibt. Nun ist, wie bereits oben hervorgehoben, der Zweck und die Wirkung der Beschlagnahme die, daß zum Nachtheile des Gläubigers niemand mehr ein Recht an dem Grundstück erwerben soll und kann (Motive zu §§. 16—18 des Gesetzes). Danach bestimmt sich auch der Inhalt des durch die Beschlagnahme begründeten Vorzugsrechtes, welches also nur diejenigen ausschließt, welche nach der Beschlagnahme ein Recht an dem Grundstück erworben haben. Ist aber, wie oben

zu 1 ausgeführt ist, im Falle der Löschung einer Post aus Versehen des Grundbuchamtes das vorher begründet gewesene Hypothekenrecht nicht untergegangen, stellt also die Wiedereintragung der Post einen Neuerwerb und überhaupt eine Disposition des Eigentümers (Schuldners) oder aus dem Rechte desselben nicht dar, so wird dieselbe auch von der Beschlagnahme des Grundstückes nicht betroffen, enthält also keinen Eingriff in das durch die Beschlagnahme begründete Recht. Der betreibende Gläubiger, wenn er nicht zugleich von der Befugnis Gebrauch macht, seine vollstreckbare Forderung eintragen zu lassen und ihr dadurch ein Pfandrecht zu verschaffen, muß die zur Zeit der Beschlagnahme an sich gültig bestehenden dinglichen Rechte gegen sich gelten lassen, auch wenn sie sich aus dem Grundbuche nicht ergeben.“