

84. 1. Ist die Vorschrift des §. 809 Abs. 2 C.P.D. auch auf das Arrestverfahren gegen Immobilien anwendbar?
2. Genügt zur Wahrung der hier vorgeschriebenen Frist ein bei der Behörde eingereichter Antrag auf Vollziehung des Arrestes durch Vormerkung im Grundbuche?
3. Ist eine trotz Versäumung der Frist eingetragene Arrestvormerkung rechtsgültig?
4. Verneinenden Falles, wie kann die Ungültigkeit geltend gemacht werden, und wird sie durch Umwandlung der Vormerkung in einen definitiven Pfandeintrag geheilt?

III. Civilsenat. Ur. v. 3. Juni 1890 i. S. R. (Rl.) w. G. u. D. (Bekl.)
Rep. III. 27/90.

- I. Landgericht Neuwied.
II. Oberlandesgericht Frankfurt a./M.

Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Der Ehemann der Klägerin hatte wegen einer angeblichen Forderung von 5500 *M* nebst Zinsen den dinglichen Arrest in die Grube Silberwiese erwirkt. Eine Vormerkung zur Sicherung des Ehemannes ist im Hypothekenbuche erfolgt und, nachdem letzterer ein rechtskräftiges Urteil für seine Forderung im Betrage von 4000 *M* samt Zinsen und Kosten erreicht hatte, die Vormerkung in solchem Betrage als definitive Hypothek eingetragen worden. Wie die Klägerin zugestehet, ist dieser Eintrag erst zu einer Zeit geschehen, da der Schuldner der Forderung des Eigentumes an dem Arrest- und Hypothekenobjekte, nämlich der vorgenannten Grube, sich entäußert hatte; auch ist, was die Klägerin gleichfalls anerkennt, der Hypothekeneintrag lediglich auf Grund des erwähnten Urtheiles an Stelle der früheren Vormerkung vollzogen worden. Es ergiebt sich hieraus, daß Vormerkung und Hypothek in untrennbarem Zusammenhange stehen, und daß somit bei der Frage, ob der von der Klägerin gegen die Beklagten, als die jetzigen Besitzer des Grubengrundstückes, erhobene Hypothekanspruch begründet ist, vor allem untersucht werden muß, ob die Grundlage der Hypothek, die Vormerkung des Arrestes, zu Recht besteht, oder ob sie wegen Veräumung der Frist des §. 809 Abs. 2 C.P.D. der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt. Der Berufungsrichter hat dies angenommen und seiner Ansicht muß beigetreten werden.

Daß die Vorschrift des §. 809 Abs. 2 a. a. D., wonach die Vollziehung eines Arrestbefehles an eine von dessen Verkündung oder Zustellung laufende 14 tägige Frist geknüpft ist, auch auf das Arrestverfahren gegen Immobilien zutrifft, kann keinem Bedenken unterliegen. Allerdings bestimmt sich gemäß §. 811 C.P.D. die Art und Weise der Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen nach den Landesgesetzen, jene Vorschrift des §. 809 begrenzt jedoch die rechtliche Wirkung eines Zahlungsbefehles und stellt für dessen Vollziehbarkeit die gedachte Voraussetzung auf. Die Voraussetzungen für die Vollziehung eines Arrestbeschlusses haben sich aber ebenso wie dieser Beschluß selbst ausschließlich nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung zu richten.

Betreffend die in §. 809 Abs. 2 festgesetzte 14 tägige Frist, so

macht das Gesetz keinen Unterschied, ob es sich von einem Arreste in Mobilien oder Immobilien handelt. Für beide gleichmäßig schreibt es vor, daß die Vollziehung des Arrestbefehles unstatthaft sei, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündigt oder der Partei, auf deren Betreiben er erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind. Folgt hieraus, was zunächst den Mobilienarrest betrifft, daß nicht schon ein bei dem Gerichtsvollzieher gestellter und demselben übergebener Antrag auf Vollziehung des Arrestes zur Einhaltung der Frist genügt, so muß auch für den Arrest in unbewegliches Vermögen die Folgerung gezogen werden, daß mit einem bei der Behörde eingereichten Antrage auf Vollziehung des Arrestes durch Vormerkung im Grundbuche die Frist noch nicht gewahrt wird. Sowohl nach dem Wortlaute des §. 809, als nach der demselben zu Grunde liegenden, in den Motiven zum Ausdruck gelangten Tendenz kann von dem hier allein entscheidenden Standpunkte der Civilprozeßordnung aus in einem bloßen Antrage auf Arrestvollziehung eine die Frist des Paragraphen wahrende Handlung nicht erblickt werden. Übrigens könnte doch nur, was der Berufungsrichter mit Recht hervorhebt, ein formell begründeter Antrag den Erfordernissen des genannten Paragraphen entsprechen. Vorliegenden Falles ist aber innerhalb der Frist ein Antrag auf Vormerkung im Grundbuche gestellt und derselbe beim Grundbuchrichter eingereicht worden, während bei dem Umstande, daß für die zum Bezirke des vormaligen Justizsenates in Ehrenbreitstein gehörige Grube Silberwiese ein Grundbuch zur Zeit noch nicht angelegt war, nach Maßgabe des §. 189 Nr. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 der Antrag auf Vormerkung im Hypothekenbuche zu richten und beim Hypothekenrichter (s. §. 5 Nr. 2 der allgemeinen Verfügung vom 22. September 1879 J.M.Bl. S. 378) einzureichen gewesen wäre. Infolgedessen ist denn auch der Antrag des Chemannes der Klägerin vom 5. Dezember 1883 am folgenden Tage seitens des Grundbuchrichters zurückgewiesen worden, worauf er erst am 8. Januar 1884, also augenscheinlich längst nach Ablauf der vom 3. Dezember 1883 an laufenden Frist, in der gehörigen Form und bei der zuständigen Behörde erneuert wurde.

Dessenungeachtet ist die Vormerkung des fraglichen Arrestes am 10. Januar 1884 erfolgt und nach rechtskräftiger Feststellung der klägerischen Forderung in eine definitive Hypothek verwandelt worden.

Die Klägerin will hieraus ableiten, daß der jetzige Besitzer des Pfandobjectes nicht mehr befugt sei, unter Berufung auf die eben erwähnte Fristversäumnis die Gültigkeit der Hypothek anzufechten. Diese Argumentation der klägerischen Partei ist jedoch als verfehlt zu bezeichnen.

Die Vormerkung im Grundbuche, durch welche nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883 der Arrest in unbewegliches Vermögen vollzogen wird, hat die gewöhnlichen Wirkungen einer Vormerkung, also Wahrung eines hypothekarischen Rechtes an der Stelle, an welcher die Eintragung erfolgt. Sie kann für den Arrestgläubiger ein Pfandrecht bewirken, welches später eingetragenen Pfandrechten vorgeht, jedoch erzeugt sie zunächst nur vorläufige Rechte, welche erst alsdann zur endgültigen Existenz gelangen, wenn die Forderung, zu deren Sicherheit der Arrest nachgesucht wurde, festgestellt ist. Ob infolge dieser Liquidstellung das durch die Vormerkung entstandene bedingte hypothekarische Recht ohne weiteres zu einem unbedingten Rechte werde, oder ob es hierzu noch der formellen Umwandlung in eine Hypothek bedarf, ist eine Kontroverse,

vgl. v. Meibom im civilist. Archiv Bd. 72 S. 388 flg., welche im gegenwärtigen Falle, wo diese Umwandlung stattgefunden hat, ohne Bedeutung ist. Voraussetzung für die Gültigkeit der Vormerkung oder des definitiven Pfandeintrages ist jedenfalls ein rechtswirksamer Arrestbefehl; liegt ein solcher nicht vor, so fehlt es an einem gültigen Pfandrechststitel, und wo dieser mangelt, kann auch ein gültiges Arrestpfandrecht nicht zur Existenz gelangen. Ob es sich nun aber von einem Arrestbefehle handelt, der von Anfang an unwirksam ist, weil er von einem unzuständigen Richter erlassen wurde oder mit Verletzung anderweiter wesentlicher Prozeßvorschriften erging, oder ob, wie vorliegenden Falles, ein an sich gültiger, aber durch Fristversäumnung gemäß §. 809 C.P.D. wirkungslos gewordener Beschluß in Frage steht, vermag einen Unterschied nicht zu begründen; denn in allen diesen Fällen liegt ein Arrestbefehl vor, der keine rechtliche Wirksamkeit haben, also auch nicht zur Grundlage eines rechtsgültigen Arrestpfandrechtes werden kann. Der §. 809 Abs. 2 C.P.D. ist nicht bloß, wie die Klägerin meint, eine an die Grundbuchsbeamten gerichtete, instruktionelle Vorschrift, sondern er enthält nach seinem unzweideutigen Wortsinne das absolute Gesetz, daß die Vollziehung eines Arrestbeschlusses nach Ablauf der Frist unstatthaft sein solle,

daß also die durch den Beschluß getroffene Anordnung nach dieser Zeit rechtliche Wirkungen nicht mehr äußern könne, woraus ohne weiteres folgt, daß, wenn dessenunachtet nach abgelaufener Frist eine Arresthandlung noch vollzogen wird, die diesfalls vorgenommene Maßregel unwirksam und hinfällig sein muß. Die Vorschrift des §. 809 Abs. 2 ist hiernach analog der Bestimmung des §. 671 zu be-theilen, bezüglich welcher das Reichsgericht schon in mehrfachen Ent-scheidungen, letztmals in dem in Bd. 20 S. 436 der Entsch. des R.G.'s in Civilf. veröffentlichten Erkenntnisse angenommen hat, daß die Be-stimmung nicht eine bloße Instruktion für den Gerichtsvollzieher, sondern ein Gebot enthalte, dessen Übertretung die Vollstreckungshand-lung zu einer ungesetzlichen macht und ihr die rechtsbegründende Wirkung — die Entstehung eines Pfandrechtes — benimmt.

Daß die durch Fristversäumung verursachte Rechtsungültigkeit des streitigen Pfaandeintrages auch im jetzigen Prozesse geltend gemacht werden kann, ist unzweifelhaft. Allerdings hätte die Arrestatin, Rechtsvorgängerin der Beklagten, durch Anwendung der §§. 685, 701 C.P.D. die Löschung des Eintrages herbeiführen können; dadurch daß dies nicht geschehen, sind aber die gesetzlichen Folgen der stattgehabten Fristversäumnis nicht beseitigt, und es ist dem Beklagten G., als jezigem Eigentümer des durch das Arrestpfandrecht belasteten Grund-stückes, nicht die Befugnis genommen, der allgemeinen Rechtsmittel sich zu bedienen, welche ihm kraft seines Eigentumes zu Gebote stehen, und somit im Prozeßwege, sei es durch Anstellung einer Negatorien-klage oder auch einredeweise, die Ungültigkeit jener Belastung zur Geltung zu bringen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 20 S. 436.

Endlich kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß die Umschreibung der in Frage stehenden Vormerkung in eine definitive Hypothek den Mangel der ersteren geheilt habe. Denn diese Um-schreibung wollte kein neues Pfandrecht begründen, sie konnte es auch nicht, da sie zu einer Zeit vorgenommen wurde, zu welcher die Arrest-schuldnerin gar nicht mehr Eigentümerin der Grube Silberwiese war, und da nicht hat behauptet werden können, daß der neue Eigentümer der Umwandlung zugestimmt hat. Ist daher die Vormerkung vom 10. Januar 1884 aus den oben ausgeführten Gründen nichtig, so muß der gleiche Mangel auch der späteren Umschreibung anhaften.“