

62. 1. Gehören zu den Zwangsvollstreckungen im Sinne des §. 11 R.D. auch die Eintragungen im Grundbuche im Wege der Zwangsvollstreckung?

2. Wird die Zwangsvollstreckung erst durch die Eintragung im Grundbuche oder schon durch die Vorlegung des begründeten Eintragungsgesuches beim Grundbuchamte vollzogen?

V. Civilsenat. Urth. v. 16. September 1891 i. S. L. (Bek.) w. L. (Rl). Rep. V. 109/91.

I. Landgericht Cöslin.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Auf Antrag des Beklagten sind am 1. Februar 1886 auf den Grundstücken des Bauerhofsbesizers L. in Abt. III unter Nr. 4 des Grundbuches zwei vollstreckbare Wechselsforderungen des Beklagten von 13500 und 10000 *M* nebst Zinsen und Kosten vorgemerkt worden, nachdem bereits am Abende des 30. Januar 1886 der Konkurs über das Vermögen des Schuldners L. eröffnet war. Der Konkursverwalter ist der Ansicht, die Gläubigerschaft brauche die Vormerkung nicht gelten zu lassen, und hat Klage erhoben mit den Anträgen: prinzipaliter

den Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Vormerkung, eventuell zu dem Anerkenntnisse zu verurteilen, daß ihm aus der Vormerkung keinerlei Realrechte gegenüber dem Gemeinschuldner und den Konkursgläubigern zustehen. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin ist der Beklagte nach dem prinzipialen Klagantrage verurteilt worden. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

G r ü n d e n.

„Während der erste Richter für entscheidend hält, ob der Eintragungsantrag des Beklagten beim Grundbuchamte vor oder nach der Konkursöffnung vorgelegt ist, und mit seiner tatsächlichen Feststellung die erste Alternative bejaht: legt das Berufungsgericht diesem Umstande keine Bedeutung bei, gründet vielmehr seine Entscheidung allein auf die feststehende Thatsache, daß die Eintragung der Vormerkung nach der Eröffnung des Konkurses erfolgt ist. Es hält die Eintragung der Vormerkung für eine Maßregel der Zwangsvollstreckung und diese sowohl den Konkursgläubigern wie dem Gemeinschuldner gegenüber nach §. 11 für nichtig.

Es fragt sich zunächst, ob die Eintragung der Vormerkung eine Zwangsvollstreckung im Sinne des §. 11 R.D. darstellt, oder ob dieselbe, als ein Pfand- und Hypothekenrecht begründend, unter die Vorschrift des §. 12 R.D. fällt. Wäre letzteres der Fall, so könnte der Entscheidung nach dem Prinzipalantrage der Klägerin nicht beigetreten werden, weil durch die damit begehrte Löschung die Vormerkung und das dadurch begründete dingliche Recht gänzlich aufgehoben würde, durch §. 12 aber der Erwerb und die Eintragung von Pfand- und Hypothekenrechten nicht absolut gehindert, diesen Rechten vielmehr die verbindliche Kraft nur „gegenüber den Konkursgläubigern“ abgesprochen wird, sodaß dieselben gegenüber anderen, als den Konkursgläubigern, namentlich dem Gemeinschuldner gegenüber bestehen. Ist dagegen anzunehmen, daß der §. 11 R.D. Anwendung findet, so erscheint die Entscheidung gerechtfertigt; denn nach §. 11 finden während der Dauer des Konkursverfahrens Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners statt. Zwangsvollstreckungen, welche diesem Verbote entgegen ausgeführt sind, ist also jede Wirkung versagt, sodaß sowohl von den Konkursgläubigern

wie von dem Gemeinschuldner die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln, insonderheit die gänzliche Aufhebung des durch Eintragung einer Vormerkung für eine vollstreckbare Forderung begründeten Realrechtes mittels Löschung im Grundbuche gefordert werden darf.

Da im §. 11 R.D. Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger ohne Einschränkung für unzulässig erklärt werden, so muß diese Bestimmung auf alle Arten von Zwangsvollstreckungen bezogen werden, welche die Konkursordnung oder das neben derselben geltende Recht als solche anerkennt. In der Civilprozeßordnung wird vorgeschrieben, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sich nach den Landesgesetzen bestimmt (§. 757). Das Landesgesetz, welches hier zur Ergänzung der Vorschriften der Civilprozeßordnung zu dienen hat, ist das preussische Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 (G. S. S. 131). Nach §. 2 Nr. 1 desselben erfolgt die Zwangsvollstreckung in Grundstücke „durch Eintragung der vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch“. Die §§. 6 flg. bestimmen die Voraussetzungen und das Verfahren. Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die Zwangsvollstreckung in Grundstücke durch Eintragung der vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch zu den im §. 11 R.D. während der Dauer des Konkursverfahrens ausgeschlossenen Zwangsvollstreckungen gehört. Ebenjowenig läßt der Wortlaut des §. 2 Nr. 1 jenes Gesetzes im unklaren darüber, daß die Eintragung im Grundbuche als Akt der Zwangsvollstreckung anzusehen ist. Daß dieser Akt dem Grundbuchrichter, dessen Thätigkeit auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegt, zur selbständigen Erledigung zugewiesen worden (Gesetz vom 13. Juli 1883 §. 12), daß der Grundbuchrichter mithin nicht als Vollstreckungsrichter im Sinne des §. 685 C.P.D. angesehen werden darf, kann die Eintragung der vollstreckbaren Forderung im Grundbuche des sich aus ihrer rechtlichen Natur ergebenden und auch vom Gesetze ihr aufgeprägten Charakters einer Zwangsvollstreckung nicht entkleiden.

Wie im Urteile des Reichsgerichtes vom 9. März 1887 (Johow, Jahrb. Bd. 7 S. 305 flg.) zutreffend gesagt wird, ist der Grundbuchrichter, wenn er eine solche Eintragung vornimmt, bei der Zwangsvollstreckung mitthätig, mag er auch als Vollstreckungsgericht im Sinne der Civilprozeßordnung nicht handeln.

Weiter ist zu prüfen, welcher Akt des Zwangsvollstreckungsverfahrens mittels Eintragung vor der Eröffnung des Konkurses liegen muß, damit die Zwangsvollstreckung selbst als vor diesem Zeitpunkte ausgeführt gelten kann. Mit der Eintragung der Vormerkung wird im Endziele die abge sonderte Befriedigung der durch die Vormerkung gesicherten Forderung aus dem Grundstücke mit dem sich aus der Stelle der Vormerkung in der Reihenfolge der Eintragungen ergebenden Vorrechte erstrebt (Eigentumserwerbsgesetz §§. 22. 34. 36. 17; Gesetz vom 13. Juli 1883 §§. 6. 7. 23. 29). Nach §. 39 R.D. in Verbindung mit §. 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 dienen Grundstücke zur abge sonderten Befriedigung, insoweit ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus denselben besteht. Es folgt demnach, daß derjenige Akt der Zwangsvollstreckung vor der Eröffnung des Konkurses stattgefunden haben muß, durch welchen ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstücke und somit auf abge sonderte Befriedigung erworben wird. Dieser Akt kann nur in der Eintragung selbst gefunden werden; denn erst durch die Eintragung im Grundbuche entsteht das Recht der Hypothek und der Grundschuld als dingliches Recht auf vorzugsweise Befriedigung (Eig.-Erw.-Ges. §. 18), vorher kann deshalb auch von dem Erwerbe eines solchen Rechtes nicht die Rede sein. Was von der Entstehung der Hypothek und der Grundschuld gilt, muß aber auch von der Vormerkung gelten, deren Bestimmung ist, für die später einzutragende Hypothek oder Grundschuld die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen zu sichern (Eig.-Erw.-Ges. §. 22). Freilich wird daraus, daß nach §§. 17. 34. 36 des Eigentumserwerbsgesetzes und §. 45 der Grundbuchordnung das Vorrecht der Eintragungen untereinander durch den Zeitpunkt der Vorlegung der Gesuche bei dem Grundbuchamte bestimmt wird, gefolgert, die Entstehung der Hypothek müsse von dem Zeitpunkte ihrer Eintragung auf die Zeit der Vorlegung des Eintragungsgesuches zurückbezogen werden, und deshalb die hier interessierende Frage dahin beantwortet, daß eine vor der Konkursöffnung zur Eintragung gehörig angemeldete Hypothek in ihrer Wirkung wie eine vor der Konkursöffnung durch Eintragung erlangte Hypothek zu behandeln ist;¹ allein,

¹ Bgl. Erff. des preuß. Obertrib. in Entsch. desselben Bd. 47 S. 178, Bd. 58 S. 196, Bd. 76 S. 103. 163, Bd. 78 S. 299; Striethorst, Archiv Bd. 52. S. 129,

mag auch diese Ansicht, welche darauf gestützt ist, daß der Antragsteller mit der Vorlegung seines Antrages bei dem Grundbuchrichter alles gethan habe, was ihm gesetzlich obgelegen, daß ihm selbst auf den Zeitpunkt der Eintragung eine Einwirkung nicht zustehe und ihn deshalb die Folgen von Verzögerungen im Grundbuchamte nicht treffen dürfen, Billigkeitsgründe für sich haben, — rechtlich kann sie doch nicht bestehen. Denn entscheidend bleibt, daß, wie das Faustpfandrecht durch Übergabe und das Pfändungspfandrecht durch den Akt der Pfändung (vgl. *E. P. D.* §§. 712. 730. 709. 730 Abs. 3), das dingliche Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstücke erst durch die Eintragung der Hypothek oder Vormerkung entsteht, und — die Bestimmungen der §§. 17. 34. 36 des *Eig.-Erw.-Ges.* und des §. 45 der Grundbuchordnung können keine anderen Wirkungen äußern, als ihnen vom Gesetze beigelegt sind — daß sich die Reihenfolge der Eintragungen nach dem Zeitpunkte der Vorlegung der Eintragungsgesuche und die Rangordnung der eingetragenen Rechte nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimmt. Diese Auffassung, der sich die Kommentatoren der Konkursordnung angeschlossen haben (v. Wilimowski, 4. Aufl. S. 82 Anm. 3; Petersen und Kleinfeller, 2. Aufl. S. 53 flg.; v. Sarwey, S. 58 flg.; v. Wölberndorff, Bd. 1 S. 196; Meißner, S. 67 flg.), hat der V. Civilsenat des Reichsgerichtes bereits in dem Urtheile vom 25. November 1885 (*Entsch. des R. G.'s in Civilf.* Bd. 14. S. 291 flg.) kundgegeben, und es liegt umsoweniger Veranlassung vor, dieselbe wieder zu verlassen, als auch der III. Civilsenat des Reichsgerichtes (*Entsch. des R. G.'s in Civilf.* Bd. 26 S. 395) die gleiche Ansicht bei Prüfung der Rechtsbeständigkeit einer in Vollziehung eines Arrestbeschlusses eingetragenen Vormerkung ausgesprochen hat. Wie dort die Vollziehung des Arrestes nicht schon in der Vorlegung des Antrages auf Vollziehung durch Eintragung einer Vormerkung beim Grundbuchrichter gefunden wird, so kann auch in

Bd. 66 S. 164, Bd. 79 S. 358, Bd. 86 S. 335; Gruchot, Beiträge Bd. 14 S. 127; Reichsanzeiger von 1878 Nr. 9; Urtheil des II. Civilsenats des Reichsgerichtes in *Entsch. des R. G.'s in Civilf.* Bd. 4 S. 324; Achilles, S. 165 Anm. 5; Dahmann, S. 90 Anm. 5 sowie die übrigen Bearbeiter des Grundbuchrechtes mit Ausnahme von Schulzenstein, Drei Fragen u. s. w. S. 89 flg.; ferner Dernburg, Bd. 1 §. 200 Anm. 9, Bd. 2 §. 114 Anm. 26; Dernburg und Henrichs, Bd. 1 S. 130. 411 Anm. 49; Förster-Eccius, Bd. 1 §. 116 Anm. 24; Koch, Kommentar zum A. L. R. Bd. 2 Anm. 22 zu §. 411 I. 20. D. E.

dem gleichliegenden Falle, wo die Zwangsvollstreckung wegen einer vollstreckbaren Forderung durch Eintragung einer Vormerkung erfolgen soll, die Vollziehung der Zwangsvollstreckung nicht bereits in der Vorlegung des Eintragungsgesuches erblickt werden.“