

73. 1. Kann eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek auf Grund der Bewilligung des Grundstückseigentümers eingetragen werden?

2. Ist die Rechtsbeständigkeit einer solchen Vormerkung davon abhängig, daß in der Eintragungsbewilligung der Schuldgrund der vorgemerkten Hypothek angegeben wird?

V. Civilsenat. Urth. v. 15. November 1898 i. S. B. (Rl.) w. Z. (Bekl.). Rep. V. 203/98.

I. Landgericht Neuruppin.

II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger behauptete, daß der Beklagte von G. Grundstücke gekauft habe und auf den Kaufpreis 8190 *M* schuldig geblieben sei. Als Cessionar des G. verlangte Kläger im Prozeßwege vom Beklagten Zahlung dieser 8190 *M* nebst Zinsen. Die Auflassung war dem Beklagten nicht von G., sondern von Z. erteilt, von welchem G. die

Grundstücke nach der Behauptung des Klägers durch Kauf erworben hatte. In der Auflassungsverhandlung hatte der Beklagte erklärt:

„Ferner bewillige und beantrage ich, daß auf den mir soeben aufgelaassenen Grundstücken eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung einer Hypothek von 8190 *M* mit $4\frac{1}{2}$ Prozent Zinsen . . . für den Kaufmann G. . . zur zweiten Stelle eingetragen werde.“

Die Eintragung der Vormerkung war erfolgt, und in dem Eintragungsvermerke — aus welcher Veranlassung, war nicht aufgeklärt — Darlehn als Schuldgrund der vorgemerkten Hypothek angegeben.

Der Beklagte verlangte Abweisung der Klage, und mit Widerklage Verurteilung des Klägers zur Bewilligung der Löschung der Vormerkung, sowie zur Beschaffung der zur Löschung erforderlichen Urkunden, weil die Vormerkung mangels der Angabe eines Schuldgrundes in der Eintragungsbewilligung ungültig sei.

Der erste Richter erkannte — unter Abweisung der Klage — nach dem Widerklagantrage. Der Berufungsrichter wies durch Teilurteil die Berufung des Beklagten, soweit mit derselben Zurückweisung der Widerklage begehrt wurde, zurück.

Die Revision des Klägers wurde für begründet erklärt aus folgenden

Gründen:

. . . „Der Berufungsrichter geht stillschweigend von der Annahme aus, daß eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek auf Grund der Bewilligung des Grundstückseigentümers eingetragen werden könne. Der Revisionsbeklagte hat dem gegenüber auszuführen gesucht, daß die Eintragung einer solchen Vormerkung auf Grund einer Bewilligung gesetzlich unzulässig sei. Wäre dieser Ansicht des Revisionsbeklagten beizutreten, so würde die Entscheidung des Berufungsrichters aufrecht erhalten werden müssen, und es käme dann auf eine Prüfung der Gründe, aus denen der Berufungsrichter nach dem Widerklagantrage erkannt hat, nicht an. Die aufgeworfene Streitfrage ist jedoch in Übereinstimmung mit der in der Litteratur herrschenden Meinung,

vgl. Förster, Grundbuchrecht S. 67; Faedcl in Gruchot's Beiträgen Bd. 18 S. 43, 44; Dernburg u. Hinrichs, Hypothekenrecht

§. 354; Förster-Eccius, Bd. 3 § 198 Anm. 36; Turnau, Grundbuchordnung S. 366. 367,

zu Gunsten des Revisionsklägers zu entscheiden.

Das Eigentümerserwerbsgesetz läßt die Eintragung einer Vormerkung auf Grund der Bewilligung des eingetragenen Eigentümers ausdrücklich zu in den Fällen der §§ 8 (Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Auflassung oder auf Eintragung des Eigentumsüberganges) und 16 (Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung eines dinglichen Rechtes). Für die Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Bestimmung. § 22 Abs. 1 a. a. O. beschränkt sich auf die Vorschrift:

„Der Gläubiger hat das Recht, unter Vermittelung des Prozeßrichters eine Vormerkung auf dem Grundstück seines Schuldners eintragen zu lassen.“

Aus dieser verschiedenen Fassung der §§ 8 und 16 einerseits und des § 22 andererseits ist jedoch nicht zu folgern, daß der Gesetzgeber mit den §§ 8. 16 positive Ausnahmbestimmungen habe treffen wollen; vielmehr erscheinen diese Paragraphen als Anwendungen des dem Eigentümerserwerbsgesetze zu Grunde liegenden allgemeinen Konsensprinzips. Eine nochmalige Hervorhebung dieses Prinzips im § 22 war entbehrlich; denn es ist klar, daß der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben kann, dem eingetragenen Eigentümer die Möglichkeit zu entziehen, dem drohenden und mit Kosten verbundenen Zwange, welcher in der Eintragung unter Vermittelung des Prozeßrichters liegt, durch freiwillige Bewilligung der Eintragung der Vormerkung zu entgehen. Daraus folgt dann weiter, daß auch ohne das Vorliegen der Gefahr des Zwanges die Bewilligung des eingetragenen Eigentümers eine ausreichende Grundlage für Eintragung der Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek bietet. Das ist in § 885 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. ausdrücklich anerkannt, und es ist aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten nicht ersichtlich, daß damit eine Abweichung vom bisherigen Rechte beabsichtigt worden sei. Es ist auch die Ausföhrung des Revisionsbeklagten, daß im Falle des § 22 für die Zulassung der konsentierten Vormerkung keine Veranlassung und namentlich kein Interesse des Eigentümers vorliege, weil mit Bewilligung des Eigentümers die Hypothek selbst definitiv eingetragen werden könne,

als richtig nicht anzuerkennen; denn nach § 3 des Kostentarifes für Grundbuchsachen verursacht die Eintragung einer Vormerkung nur die Hälfte der Kosten einer endgültigen Eintragung, und nach § 119 Grundbuch-Ordnung werden — auch ohne Verzicht — Urkunden über die Eintragungen von Vormerkungen nicht angefertigt, und dadurch dem Eigentümer wiederum Kosten erspart.

Führen diese Gründe zur Beantwortung der behandelten Streitfrage in einem dem Revisionskläger günstigen Sinne, so muß in die Nachprüfung der Gründe eingetreten werden, welche den Berufungsrichter zur Verurteilung nach dem Widerlagantrage geführt haben. Der Berufungsrichter spricht der für den Kläger eingetragenen Vormerkung deshalb die Rechtswirksamkeit ab, weil in der Eintragungsbewilligung kein Schuldgrund angegeben ist. Er führt aus: für die Bewilligung der Eintragung einer Hypothek schreibe § 19 Ziff. 1 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. als wesentliches Erfordernis die Angabe des Schuldgrundes vor. Das gleiche gelte auch für die Vormerkung, da diese den Zweck habe, den Rang zu sichern und die definitive Eintragung der Hypothek vorzubereiten, und da sie die Wirkung habe, daß die Eintragung der Hypothek bereits als zur Zeit der Eintragung der Vormerkung erfolgt gelte. Hieraus folge, wie in der Praxis allgemein anerkannt werde, daß die Geltendmachung des Rechtes aus der Hypothek nicht von der thatsächlich erfolgten Umschreibung in eine solche abhängig sei, falls nur die notwendigen Voraussetzungen der Umschreibung gegeben seien.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Grund als rechtsirrtümlich bezeichnet. Die Vorschrift des § 19 Ziff. 1 Abs. 2 ist, soweit sie Angabe des Schuldgrundes in der Eintragungsbewilligung für erforderlich erklärt, nur für die definitive Hypothek gegeben und ist eben daher der Anwendung auf nur vorläufige und vorbereitende Eintragungen nicht fähig. Die Vormerkung hat, wie der Berufungsrichter zutreffend bemerkt, nur den Zweck, der Hypothek den Rang zu sichern. Zur Erreichung dieses Zweckes ist es genügend, wenn in der Eintragungsbewilligung und in dem Eintragungsvermerke zum Ausdruck gelangt, daß das vorgemerkte Recht eine Hypothek sein soll. Der Schuldgrund der Hypothek kommt erst in Frage, wenn es sich um deren Eintragung handelt. Erst dann hat der Grundbuchrichter das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 19 Ziff. 1 zu prüfen.

Es mag dem Berufungsrichter zugegeben werden, daß das Hypothekenrecht auch ohne Umschreibung der Vormerkung in eine definitive Hypothek geltend gemacht werden kann, wenn die notwendigen Voraussetzungen der Umschreibung vorliegen; allein daraus folgt nicht, daß diese Voraussetzungen schon zur Zeit der Bewilligung der Eintragung der Vormerkung vorhanden gewesen sein müssen. Es genügt in solchem Falle, wenn zur Zeit der Geltendmachung des hypothekarischen Rechtes eine Eintragungsbewilligung oder ein die letztere ergänzendes Urtheil beigebracht wird, aus welchen sich der Schuldgrund und die Identität der bewilligten mit der früher vorgemerkten Hypothek ergibt. Der Einwurf des Revisionsbeklagten, daß bei Zulassung der Vormerkung ohne Angabe des Schuldgrundes in der Eintragungsbewilligung der eingetragene Eigentümer für den Fall, daß in der That kein Schuldgrund existiert, in die üble Lage komme, dem auf Bewilligung der Löschung belangten Vormerkungsgläubiger gegenüber das Nichtvorhandensein aller nur denkbaren Schuldgründe nachweisen zu müssen, ist nicht gerechtfertigt. Klage erheben muß freilich der Eigentümer, weil die Vormerkung einmal besteht; aber in derselben Lage befindet er sich auch, wenn die Bewilligung der Vormerkung einen bestimmten Schuldgrund enthält. Wie sich die Beweislast in dem letzteren Falle gestaltet, kann dahingestellt bleiben; im ersteren Falle kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der Vormerkungsgläubiger die Existenz eines bestimmten Schuldgrundes nachzuweisen hat. Ist dies geschehen, dann liegt die Sache insbesondere auch hinsichtlich der Frage nach der Beweislast nicht anders, als wenn die Angabe des Schuldgrundes in der Eintragungsbewilligung enthalten ist.

Aus allen diesen Gründen entscheidet sich das Reichsgericht für die von der Revision vertretene Ansicht, daß die Rechtsbeständigkeit einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek nicht davon abhängig ist, daß in der Eintragungsbewilligung der Schuldgrund der vorgemerkten Hypothek angegeben ist." . . .