

28. Zwangsvollstreckung aus einer Arrestvormerkung des bisherigen preussischen Rechtes nach dem Inkrafttreten der neuen Reichsgesetze.

V. Civilsenat. Ur. v. 12. Oktober 1901 i. S. B. (Rl.) w. B. (Befl.).
Rep. V. 199/01.

I. Landgericht Fosen.

II. Oberlandesgericht baselstf.

R. schuldete dem N. laut Schuldscheines vom 2. Januar 1892 ein mit 5 Prozent verzinsliches und am 1. Januar 1898 fälliges Darlehn. Auf Grund des gegen N. am 23. Januar 1899 erlassenen Arrestbefehles ist für N. auf dem Grundstücke Sch. Nr. 56 des N. eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek für jenes Darlehn in Höhe von 1800 M nebst Zinsen und Kosten am 24. Januar 1899 eingetragen. N. hat sein Grundstück durch Vertrag vom 20. Januar 1899 dem Beklagten verkauft, welcher auf Grund der nach dem 24. Januar 1899 erhaltenen Auf-

lassung als dessen Eigentümer eingetragen ist. N. hat durch Urkunde vom 26. Januar 1899 alle seine Rechte aus dem Darlehne, dem Arrestbefehl und der Vormerkung dem Kläger abgetreten. Nach Zustellung dieser Cession an den Beklagten hat N. in der notariellen Urkunde vom 8. März 1899 den Kläger als seinen persönlichen Gläubiger der abgetretenen Forderung anerkannt und sich wegen seiner Darlehensschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, wegen 1818,75 *M* nebst 5 Prozent Zinsen von 1800 *M* seit dem 2. Januar 1892 die Zwangsvollstreckung in sein Grundstück Sch. Nr. 56 zu dulden, eventuell die Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek von gleicher Höhe zu bewilligen. Der erste Richter hat den Beklagten nach dem Principalantrage verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das erste Urteil wiederhergestellt aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht begründet seine Entscheidung nach dem bisherigen Rechte in folgender Weise. Durch die im Wege des Arrestes eingetragene Vormerkung sei ein bedingt dingliches Recht geschaffen. Um mit der dinglichen Klage durchzudringen, habe Kläger daher nachzuweisen, daß aus dem bedingt dinglichen Rechte ein unbedingt dingliches geworden sei, d. h. daß sämtliche Voraussetzungen der Umschreibung der Vormerkung in eine definitive Hypothek vorliegen, wenn auch die Umschreibung selbst nicht erforderlich sei. Zu diesen Voraussetzungen gehöre entweder die von N. erteilte, oder die durch rechtskräftiges Urteil ersetzte Bewilligung der Umschreibung. Daß diesem Erfordernis entsprochen sei, habe Kläger nicht behauptet. In der notariellen Urkunde vom 8. März 1899 sei ein Ersatz nicht zu finden; denn aus einer Urkunde, in welcher sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe, werde nur eine Vormerkung eingetragen, eine solche sei aber schon vorhanden. Habe hiernach Kläger gegen N. kein Recht auf Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek erworben, so stehe ihm ein solches auch gegen den Beklagten, als den nach der Vormerkung eingetragenen Eigentümer des belasteten Grundstückes, nicht zu. Dem eventuellen Antrage stehe entgegen, daß der Beklagte zur Umschreibungsbewilligung nicht verpflichtet sei. Obligatorische Beziehungen, welche solche Verpflichtung

begründen könnten, beständen zwar zwischen K. und dem Kläger, nicht aber zwischen dem Beklagten und dem Kläger. Da durch die Eintragung der Vormerkung das Pfandgrundstück zu einer im Streit befangenen Sache nicht werde, sei der Streit über die Umschreibungsbewilligung zwischen dem ursprünglichen Grundstückseigentümer und dem aus der Vormerkung Berechtigten zum Austrage zu bringen.

Hiergegen macht Kläger mit Recht geltend, daß er berechtigt sei, auf Grund der seine Forderung endgültig feststellenden notariellen Urkunde die Dinglichkeit seines Anspruches gegen den Beklagten, an welchen das seit der Eintragung der Vormerkung in Streit befangene Grundstück veräußert ist, zu verfolgen.

Weber das Einführungs-gesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch noch das preußische Ausführungs-gesetz dazu enthält die ausdrückliche Bestimmung, daß die Vormerkung des bisherigen preußischen Rechtes mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in eine Belastungsform des neuen Rechtes übergehen soll. Es ist daher die Frage aufgeworfen und lebhaft umstritten: ob die Vormerkung des bisherigen preußischen Rechtes, welche gemäß § 10 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 zur Vollziehung eines Arrestbefehles zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek eingetragen ist, nach Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. von der Zeit an, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, als eine Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist — bezw. als eine Buchhypothek für eine bedingte Forderung oder als eine Sicherungshypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches —, gilt (bejaht von Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs u. 3. Aufl. S. 505, Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 24 Lit. C a, Niedner, Das Einführungs-gesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche 2. Aufl. S. 408e), oder ob sie als ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse, welcher nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt hat (Art. 179 Einf.-Ges. zum B.G.B.), oder als ein Recht, mit dem eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches belastet ist (dasselbst Art. 184), zu gelten hat.

Vgl. Jahrb. der Entsch. des Kammerger. Bd. 22 S. 178.

Hier braucht eine Antwort nicht gegeben zu werden, weil die Entscheidung gleichförmig ausfallen muß, mag gemäß Art. 192 das

neue Recht, oder gemäß Artt. 179. 184 das bisherige Recht zur Anwendung kommen.

Ist aus der Vormerkung eine gewöhnliche Buchhypothek neuen Rechtes geworden (Art. 192 Abs. 1 Satz 1 Einf.-Ges. zum B.G.B.), so ist durch ihre Eintragung in Verbindung mit der Umwandlung für den Kläger als Gläubiger der Anspruch begründet, daß ihm die eingetragene Geldsumme nebst den eingetragenen Zinsen aus dem mit der Vormerkung belasteten Grundstücke des Beklagten zu seiner Befriedigung wegen der vorgemerkten Forderung zu zahlen ist (§ 1113 B.G.B.). Die Befriedigung erfolgt aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 B.G.B.), welche auch in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung bestehen kann (§ 866 C.P.D.). Da die Zwangsvollstreckung nur auf Grund eines gegen den eingetragenen Eigentümer ergangenen vollstreckbaren Titels stattfindet (§§ 704. 794 C.P.D., Zwangsvollstreckungsgesetz vom 24. März 1897 §§ 16. 17), der Beklagte aber als eingetragener Eigentümer des belasteten Grundstückes die Zwangsvollstreckung dulden muß, ist der principale Antrag des Klägers begründet. Die Urkunde vom 8. März 1899, in welcher sich der persönliche Schuldner R. nach der Veröffentlichung des belasteten Grundstückes der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein Vermögen unterworfen hat, kann den vollstreckbaren Schuldtitel, welcher zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Beklagten erforderlich ist, nicht ersetzen. — Ist aus der Vormerkung eine Buchhypothek für die durch ihre Feststellung bedingte vorgemerkte Forderung oder eine Sicherungshypothek geworden, so muß zu ihrer Geltendmachung auch der Eintritt der Bedingung bezw. die Entstehung der Forderung vom Kläger nachgewiesen werden. Dieser Nachweis kann nicht nur durch ein gegen den Schuldner R. ergangenes, die Feststellung bezw. die Entstehung der vorgemerkten Forderung enthaltendes Urteil (auch durch ein Anerkenntnis- oder Verschämmisurteil), sondern auch durch ein Anerkenntnis des persönlichen Schuldners erbracht werden. Mit der notariellen Urkunde vom 8. März 1899 hat der Kläger ein Anerkenntnis der Forderung, abgegeben vom persönlichen Schuldner R., beigebracht; denn die Anerkennung einer Forderung läßt sich kaum deutlicher und stärker ausdrücken, als dadurch, daß der Schuldner den Cessionar des ursprünglichen Gläubigers als seinen persönlichen Gläubiger anerkennt und sich zugleich der so-

fortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Der Beklagte würde zwar als Eigentümer die Befugnis haben, die dem Schuldner R. gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend zu machen (§ 1137 B.G.B.); solche Einreden hat der Beklagte aber nicht vorgebracht.

Nicht minder erscheint der principale Klagantrag unter Anwendung des bisherigen preussischen Rechtes begründet. Durch die Vormerkung, auch wenn sie zur Vollziehung eines Arrestbefehles zur Eintragung gelangte, wurde ein hypothekarisches Recht mit dem Ränge der Stelle, an welcher die Eintragung erfolgte, begründet. Allerdings war dieses Pfand- und Vorzugsrecht nur ein vorläufiges, welches erst dann endgültige Existenz erhielt, wenn die Forderung, zu deren Sicherung der Arrest angeordnet war, festgestellt wurde.

Vgl. Gesetz vom 13. Juli 1883 § 10; Eig.-Erw.-Ges. § 22; Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 26 S. 398.

Wie schon bemerkt, wurde durch das vom Schuldner R. in der Urkunde vom 8. März 1899 abgegebene Anerkenntnis die Bedingung erfüllt, unter welcher sich das durch die Vormerkung gesicherte bedingte Hypothekenrecht in ein unbedingtes verwandelte. Hierzu bedurfte es der Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek nicht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 29 S. 187 flg.

Infolgedessen ist der Kläger als nunmehriger Hypothekengläubiger berechtigt, wegen seiner vorgemerkten und festgestellten Forderung aus dem belasteten Grundstücke Befriedigung zu fordern und sich den früher wie jetzt zur Zwangsvollstreckung erforderlichen, gegen den Beklagten als eingetragenen Eigentümer des belasteten Grundstückes sich richtenden, vollstreckbaren Schuldtitel mittels der dinglichen Klage, wie er sie erhoben hat, zu verschaffen (§ 37 Eig.-Erw.-Ges.), da er einen solchen Schuldtitel mit der Urkunde vom 8. März 1899 nicht schon erhalten hat.

Vgl. Turnau, Grundbuchordnung Bd. 1 S. 352 flg. Nr. 8 und S. 369 bis 369 zu e.

Dringt hiernach der Kläger mit seinem prinzipalen Antrage durch, so bedarf es des Eingehens auf die sich an den eventuellen Antrag knüpfende Frage nicht, ob und unter welchen Voraussetzungen der Kläger vom Beklagten die Bewilligung der Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek verlangen darf.“