

12. 1. Ist das Recht aus einer vor dem 1. Januar 1900 im Wege der Zwangsvollstreckung eingetragenen Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek ein Pfandrecht im Sinne des Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B.?
2. Kann die Umschreibung einer Vormerkung in eine Sicherungshypothek auf Grund eines für den persönlichen Anspruch erlangten

endgültig vollstreckbaren Schuldtitels auch dann verlangt werden, wenn die Vormerkung auf Grund des § 6 Abs. 3 des preussischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 eingetragen worden ist?

3. Ist, wenn mehrere Grundstücke mit der Vormerkung belastet sind, Umschreibung in eine Gesamtsicherungshypothek noch nach dem 1. Januar 1900 zulässig?

4. Bleibt im Falle der Veräußerung des belasteten Grundstückes der bisherige, persönlich verpflichtete Eigentümer für die Umschreibungs-Klage passiv legitimiert?

5. Muß die Klage, soweit sie gegen den neuen Eigentümer gerichtet ist, im dinglichen Gerichtsstande angestellt werden?

Einf.-Ges. zum B.G.B. Artt. 170. 179.

C.P.D. §§ 24. 26. 867 Abs. 2.

V. Civilsenat. Ur. v. 18. Juni 1902 i. S. D. u. Gen. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. V. 125/02.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf zwei im Bezirke des Landgerichtes I Berlin belegene Grundstücke des in Charlottenburg wohnhaften Beklagten S. war aus einer nach § 794 Abs. 1 Ziff. 5 C.P.D. vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 11. Januar 1898 im Oktober desselben Jahres im Wege der Zwangsvollstreckung eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung einer Hypothek in Höhe von 4120,80 *M* eingetragen worden. Nachdem S. die beiden Grundstücke im September 1900 an den in Schöneberg bei Berlin wohnhaften Mitbeklagten D. veräußert hatte, klagte der Gläubiger gegen beide Beklagte im Gerichtsstande ihres Wohnsitzes auf Bewilligung der Umschreibung der Vormerkung in eine Gesamt-Sicherungshypothek. Die Beklagten bestritten ihre Verpflichtung hierzu, erhoben aber in erster Linie die Einrede der Unzuständigkeit, weil die Klage nicht im dinglichen Gerichtsstande angestellt worden sei. Der erste Richter wies die Klage ab, dem Beklagten D. gegenüber wegen Unzuständigkeit, dem Beklagten S. gegenüber aus sachlichen Gründen. Der zweite Richter verwarf die Unzuständigkeits-einrede beiden Beklagten gegenüber, verwies hinsichtlich des Beklagten D. gemäß § 538 Abs. 1 Ziff. 2 C.P.D. die Sache in die erste Instanz

zurück und verurteilte den Beklagten S. nach dem Klageantrage. Die Revision beider Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

„1. Was zunächst die UnzuständigkeitsEinrede anlangt, so meint zwar die Revision, daß sie gleichmäßig zu gunsten beider Beklagter begründet sei. Da jedoch der Umschreibungsanspruch des Klägers, soweit er gegen den Beklagten S. gerichtet ist, auf dessen aus einem persönlichen Schuldverhältnisse sich ergebender Verpflichtung, die Umschreibung zu bewilligen, gestützt wird, liegt bezüglich des Genannten das Nichtbegründetsein des dinglichen Gerichtsstandes des § 24 C.P.O. ohne weiteres auf der Hand und fragt es sich daher nur, ob etwa die Einrede zu gunsten des Beklagten D. durchgreift. Die Entscheidung dieser Frage hängt, wie der Berufungsrichter richtig hervorhebt, davon ab, welche rechtliche Natur den Vormerkungen des früheren preussischen Rechtes beigelegt wird.

Bereits aus Anlaß einer grundbuchrechtlichen weiteren Beschwerde, die vor Anstellung des gegenwärtigen Prozesses der Kläger wegen Ablehnung seines beim Grundbuchamte gestellten Umschreibungsantrages gemäß § 78 C.P.O. und Art. 7. 8 des preussischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 beim Kammergerichte eingelegt hatte, hat der I. Civilsenat dieses Gerichtshofes in dem Beschlusse vom 10. April 1901,

abgedruckt in *Sohow und Ring, Jahrb. f. Entsch. des Kammergerichtes* Bd. 22 S. 178; in *Rugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte* Bd. 2 S. 402 und in den *Blättern f. Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichtes* Jahrg. 1901 S. 56,

die Auffassung vertreten, daß das Recht aus der Vormerkung kein Pfandrecht im Sinne des Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. darstelle, mithin nicht zufolge dieser Vorschrift sich vom 1. Januar 1900 ab kraft Gesetzes in eine Buchhypothek des neuen Reichsrechtes verwandelt habe. Im gegenwärtigen Prozesse hat der IV. Civilsenat des Kammergerichtes als Prozeßgericht sich dieser Ansicht angeschlossen, und sie muß trotz gegenteiliger, in der Literatur hervorgetretener Meinungen für richtig erachtet werden. Für die Konstruktion des vorgemerkten Rechtes als eines Pfandrechtes ließe sich höchstens der Umstand geltend machen, daß der aus der Vormerkung Berechtigte im

Fall einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstückes seine Forderung gleich einem Hypothekengläubiger liquidieren durfte (§§ 106, 113 Abff. 4, 5 des preussischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883). Dies kann indes als entscheidend deshalb nicht ins Gewicht fallen, weil die gleiche Befugnis dem Vormerkungsberechtigten auch nach neuem Rechte zusteht (§§ 9 Ziff. 1, 48 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897), hier aber der nichtpfandrechtliche Charakter der Vormerkung außer Zweifel ist. Im übrigen erschöpft sich der Inhalt des Rechts aus der Vormerkung nach preussischem Rechte ebenso, wie dies nach neuem Rechte gilt, in der durch die Eintragung dinglich gesicherten und daher jedem späteren Erwerb eines Realrechtes gegenüber wirksamen Anwartschaft auf den künftigen Erwerb einer Hypothek. Den unmittelbaren Erwerb des Hypothekenrechtes selbst begründete die Vormerkung ebensowenig, wie im Falle der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechtes auf Auflassung durch die Vormerkung Eigentum am Grundstücke erworben wurde. Auch das preussische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche läßt keinen Zweifel darüber, daß man bei Erlaß des Gesetzes die auf Grund des bisherigen Grundbuchrechtes eingetragenen Vormerkungen nicht den Pfandrechten im Sinne des Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. zugezählt hat. Denn anderenfalls würde, wie der erwähnte Kammergerichtliche Beschluß vom 10. April 1901 zutreffend hervorhebt, der Gesetzgeber sicherlich nicht unterlassen haben, von der in Art. 193 Einf.-Ges. der Landesgesetzgebung eingeräumten Ermächtigung Gebrauch zu machen und die nach Art. 192 eintretende Rechtsumwandlung bezüglich der Vormerkungen dahin abzuschwächen, daß sie vom Inkrafttreten des neuen Rechtes ab nicht als gewöhnliche Hypotheken, sondern nur als Sicherungshypotheken zu gelten hätten. Dies wäre vom Standpunkte jener gegenteiligen Meinung eine unerläßliche Maßregel gewesen, da es unmöglich hätte zugelassen werden können, daß Forderungen gegenüber, die noch gar nicht definitiv festgestellt waren, der Schuldner plötzlich mit dem 1. Januar 1900 sein Einrederecht, soweit es nicht aus dem Grundbuch ersichtlich war, verlor. Hiernach fällt die Vormerkung des alten Rechtes nicht unter Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B., sondern unter Art. 179 ebenda, dessen Voraussetzungen nach dem vorhin Bemerkten bei ihr zutreffen.

Ist aber die durch sie bewirkte Sicherung nur die eines persönlichen Schuldverhältnisses, so kann von einem ausschließlichen dinglichen Gerichtsstande für die aus der Vormerkung angestellten Klagen keine Rede sein. Vielmehr begründet der Umstand, daß der Anspruch aus der Vormerkung sich gegen den Grundstückseigentümer als solchen richtet, jenen Gerichtsstand gemäß § 26 C.P.D. nur als einen wahlweisen neben dem persönlichen Gerichtsstande. Die Unzuständigkeitsreibe ist daher vom Berufungsrichter mit Recht verworfen worden.

2. In der Sache selbst ist die Frage, ob der Beklagte S., obwohl er nicht mehr eingetragener Eigentümer der mit der Vormerkung belasteten Grundstücke ist, dennoch für die gegenwärtige Klage auch insoweit, als sie auf Bewilligung der Umschreibung der Vormerkung in eine Sicherungshypothek geht, als passiv legitimiert angesehen werden darf, vom ersten Richter verneint, vom Berufungsrichter bejaht worden. Die Revision will die Ansicht des ersten Richters als die richtige wieder zur Anerkennung gebracht wissen. Es war jedoch auch in diesem Punkte dem Berufungsrichter beizutreten.

Allerdings handelt es sich im vorliegenden Falle nicht um eine Vormerkung aus § 7 des preussischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883, sondern um eine solche aus § 6 Abs. 3 ebenda. Während die erstere Vormerkung eine vorläufige Sicherungsmaßregel darstellte, mit welcher der Gläubiger einstweilen vorlieb nehmen mußte, weil es für die Eintragung der an sich zulässigen definitiven Zwangshypothek zur Zeit noch an der dazu erforderlichen endgültigen Vollstreckbarkeit fehlte, fand bei der Vormerkung im Sinne des § 6, die erst bei der parlamentarischen Beratung durch das Herrenhaus in das Gesetz hineingebracht worden ist, die bloß vorläufige Form der Eintragung ihre innere Rechtfertigung in der besonderen Beschaffenheit des ihr zu grunde liegenden, an sich endgültigen Schuldtitels. Man wollte hinsichtlich der vollstreckbaren Urkunden (§ 794 Abs. 1 Ziff. 5 C.P.D.) die Vollstreckung mittels Eintragung definitiver Zwangshypotheken ausschließen, weil man bei einer Ausdehnung dieser letzteren Vollstreckungsform auf jene Urkunden befürchtete, der Gläubiger möchte durch sofortige Abtretung der Zwangshypothek an einen gutgläubigen Dritten dem Schuldner etwaige Einwendungen abschneiden, die dieser sonst unbeschränkt (§ 797 Abs. 4 C.P.D.) hätte geltend machen können.

Vgl. über die Entstehungsgeschichte Turnau, Grundbuchrecht 5. Aufl. 1892 Bd. 1 S. 337.

Daß der Gläubiger auf diesen unvollkommenen Sicherungsbehelf dauernd beschränkt bleiben sollte, lag dabei ersichtlich nicht in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren und konnte auch schon deshalb nicht als gewollt gelten, weil sonst der aus einer vollstreckbaren Urkunde Berechtigte, anstatt der Parteiintention gemäß durch die Vollstreckbarkeit eine begünstigte Stellung für das Zwangsvollstreckungsverfahren zu gewinnen, sich gegenüber Gläubigern, die behufs Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels erst den Klageweg zu beschreiten hatten, im Nachteil befunden haben würde. Vielmehr war der Schuldner verpflichtet, die Umschreibung der Vormerkung in eine definitive Hypothek zu bewilligen, sobald der die Eintragung einer bloßen Vormerkung veranlassende Grund weggefallen war, d. h. sobald entweder durch Anerkenntnis oder rechtskräftiges Feststellungsurteil das Nichtbestehen von Einwendungen festgestellt wurde oder der Gläubiger sich durch Einklagung des der Urkunde zu grunde liegenden Anspruchs ein rechtskräftiges Urteil über den letzteren verschaffte. An dieser Verpflichtung wurde durch eine Veräußerung des belasteten Grundstücks nichts geändert. Denn es kam hierbei nicht die formelle Legitimation des Schuldners zur Antragstellung beim Grundbuchamt, die allerdings mit der Eintragung des neuen Eigentümers erlosch, sondern die Erfüllung einer materiellen, aus dem persönlichen Schuldverhältnis sich ergebenden Verbindlichkeit in Frage. Der Schuldner hatte bei der Umschreibung der Vormerkung mitzuwirken, weil er derjenige war, gegen den sich die Vormerkung richtete (vgl. auch § 89 preuß. G.B.O. vom 5. Mai 1872). Endlich ist im vorliegenden Falle der Umschreibungsanspruch des Klägers auch nicht dadurch hinfällig geworden, daß er erst unter der Herrschaft des neuen Rechts erhoben worden ist, und letzteres als Zwangshypothek nicht mehr die Verkehrshypothek („gewöhnliche Hypothek“ nach dem Sprachgebrauch des B.G.B.), sondern nur die Sicherungshypothek kennt. Das hat lediglich zur Folge, daß die Umschreibung nur in die jetzt geltende Rechtsform der definitiven Zwangshypothek erfolgen kann, der Gegenstand des Anspruchs also ein anderer geworden ist. Der Anspruch selbst hingegen als persönlicher ist gemäß Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. bestehen geblieben. Damit erleidet sich zugleich auch der letzte Revisionsangriff, der dahin

geht, daß keinesfalls Umschreibung in eine Gesamthypothek verlangt werden könne, sondern nach § 867 Abs. 2 C.P.D. der Betrag der klägerischen Forderung auf die beiden Grundstücke hätte verteilt werden müssen. Da diese Beschränkung nach bisherigem Rechte nicht galt, danach vielmehr kraft einer auf mehreren Grundstücken haftenden Vormerkung die Eintragung der Zwangshypothek als Gesamthypothek gefordert werden durfte, bewendet es bei dieser Befugnis gemäß dem zitierten Art. 170 auch unter der Herrschaft des neuen Rechts.“ . . .