

9. Ist der Erwerber eines mit einer Vormerkung belasteten Grundstücks auf Erteilung seiner Zustimmung zu deren Umschreibung in das vorgemerkte Recht erst dann in Anspruch zu nehmen, wenn der aus der Vormerkung persönlich verpflichtete frühere Eigentümer die Umschreibung bewilligt hat oder zu dieser Bewilligung rechtskräftig verurteilt ist?

B.G.B. § 888.

V. Civilsenat. Ur. v. 8. November 1902 i. S. G. (Kl.) w. Pf. (Bekl.).
Rep. V. 126/02.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Gehalt des Klägers, Schlossermeister B., soll zu einem Neubau, den die verehelichte W. auf ihrem im Grundbuche von L.BL. 681 verzeichneten Grundstücke ausführte, im Jahre 1900 Schlosserarbeiten im Betrage von zusammen 1741,50 *M* geliefert und darauf nur 200 *M* abschlägig gezahlt erhalten haben. Auf seinen Antrag wurde im Wege einstweiliger Verfügung zur Sicherung des ihm nach § 648 B.G.B. zustehenden Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek die Eintragung einer Vormerkung auf vorgedachtem Grundstücke angeordnet und in Abt. III das. unter Nr. 14 bewirkt. Demnächst veräußerte die verehelichte W. das Grundstück an den Beklagten, der jetzt als Eigentümer im Grundbuche eingetragen ist. Nach geschehener Veräußerung geriet sie in Konkurs. B. trat seine Forderung von angeblich noch 1541,50 *M* nebst den aus der Vormerkung erlangten Rechten an den Kläger ab, und auf ihn wurde auch die Vormerkung im Grundbuch umgeschrieben. Nunmehr erhob letzterer Klage mit dem Antrage:

den Beklagten zu verurteilen, dazein zu willigen, daß für ihn im Grundbuche für L.BL. 681 in der III. Abt. mit dem Ränge der daselbst unter Nr. 14 eingetragenen Vormerkung eine Sicherungshypothek wegen seiner Forderung von 1541,50 *M* eingetragen werde.

Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. Sie führen aus, daß nicht der neue Eigentümer die Eintragung des durch die Vormerkung gesicherten Rechts zu bewilligen habe, daß dies vielmehr

seitens des früheren Eigentümers, gegen den sich die Vormerkung richtet, hier also seitens der verehelichten W. und jetzt seitens des Konkursverwalters, geschehen müsse, und daß der neue Eigentümer nur verpflichtet sei, nachdem die Bewilligung in gehöriger Form erteilt oder rechtskräftig erstritten sei, seine Zustimmung zur Eintragung des der Vormerkung entsprechenden Rechts zu erteilen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

... „In der Sache selbst ist den Vorinstanzen darin beizutreten, daß die Eintragung, die (nach dem Wortlaute des § 888 B.G.B.) „zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist“, — hier also die Eintragung einer Sicherungshypothek an Stelle der Vormerkung — nur erfolgen kann, wenn sie 1. von dem persönlich verpflichteten Schuldner, gegen welchen die Vormerkung gerichtet war, bewilligt worden ist, sei es daß dieser die Bewilligung freiwillig erteilt hat, oder daß sie gegen ihn im Prozeßwege rechtskräftig erstritten worden ist (§ 894 C.P.O.); und wenn 2. auch die Zustimmung des derzeit als Eigentümer des Grundstücks eingetragenen Beklagten zu dieser Eintragung dem Grundbuchrichter vorgelegt wird. Der Beklagte ist, da er das Grundstück erst erworben hat, als bereits die Vormerkung eingetragen war, im Sinne des § 888 ein Erwerber, dessen Recht „gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist“. Nach dem früheren preussischen Grundbuchrecht bestanden allerdings in dieser Beziehung Zweifel, namentlich ob es zur Umschreibung einer Vormerkung in eine definitive Hypothek nach inzwischen eingetretenem Eigentumswechsel außer der Bewilligung desjenigen, gegen welchen die Vormerkung gerichtet war, auch noch der Zustimmung des neuen, zur Zeit der Umschreibung eingetragenen Eigentümers bedürfe.

Vgl. hierüber Turnau, Grundbuchordnung 5. Aufl. Note 6 S. 367 und Note 2 S. 481.

Diese Zweifel sind für das gegenwärtig geltende Liegenschaftsrecht durch § 888 B.G.B. beseitigt. Nach ihm in Verbindung mit § 19 C.P.O. ist gewiß, daß es der Zustimmung des neuen Eigentümers bedarf.

Aus § 888 ergibt sich aber auch ferner, daß, wie die Vor-

instanzen mit Recht sowohl aus dem Wortlaute dieser Vorschrift wie aus den ihr zu grunde liegenden Beratungen der Reichstagskommission (Protok. Bd. 3 S. 740 flg.) entnommen haben, der Gläubiger, welcher nach eingetretenem Eigentumswechsel die Umschreibung der Vormerkung durchsetzen will, nicht etwa den neuen Eigentümer auf Beschaffung der hierzu erforderlichen Einwilligung des früheren Eigentümers in Anspruch nehmen kann, daß es vielmehr seine Sache ist, sich dieserhalb selbst und direkt an den ihm persönlich verpflichteten früheren Eigentümer zu halten. Von dem neuen Eigentümer kann er nichts weiter beanspruchen, als die Zustimmung zu der Eintragung, die auf Grund der Bewilligung des bisherigen, ihm persönlich verpflichteten Eigentümers erfolgen soll. Dies wird, soviel ersichtlich, auch von den wissenschaftlichen Bearbeitern des neuen Liegenschaftsrechtes ohne Ausnahme anerkannt; die Revision hat nach dieser Richtung hin Bedenken nicht erhoben.

Zweifelhafter ist die zweite hier zur Entscheidung stehende Frage, ob der neue Eigentümer des mit der Vormerkung belasteten Grundstücks seine Zustimmung zur Eintragung des durch die Vormerkung gesicherten Rechtes erst zu erteilen braucht, nachdem der persönlich verpflichtete bisherige Eigentümer die hierzu erforderliche Einwilligung erteilt hat, bezw. zu ihr rechtskräftig verurteilt worden ist, oder ob ihn der Gläubiger, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, auch ohne den Nachweis, daß er die Einwilligung des persönlich Verpflichteten auf die eine oder andere Weise erlangt habe, auf Erteilung seiner Zustimmung aus § 888 B.G.B. in Anspruch nehmen kann.

Eine ausdrückliche Entscheidung hierüber ist weder aus dem Gesetze zu entnehmen, noch geben für sie die gesetzgeberischen Vorarbeiten und die Beratungen der Reichstagskommission, aus denen § 888 hervorgegangen ist, einen greifbaren Anhalt. Von einer „Zustimmung“, wenn man auf dieses in § 888 gebrauchte Wort Gewicht legen wollte, läßt sich nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche ebensowohl dann reden, wenn eine einwilligende Erklärung im voraus, wie wenn sie nachträglich abgegeben werden soll, wie denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch selbst in § 183 von einer vorherigen „Zustimmung“ (Einwilligung) spricht und ihr in § 184 die „nachträgliche Zustimmung“ (Genehmigung) gegenüberstellt. Man wird daher für die Entscheidung auf das Rechtsverhältnis zurückgehen müssen, welches

durch die nach Eintragung der Vormerkung erfolgte Veräußerung des Grundstücks zwischen dem neuen Eigentümer und demjenigen entstanden ist, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht. Ist es dahin aufzufassen, daß der neue Eigentümer bezüglich der von ihm zu erteilenden Zustimmung an die Einwilligung des aus der Vormerkung persönlich verpflichteten früheren Eigentümers gebunden ist, so zwar, daß, wenn dieser seine Einwilligung erteilt hat, er seine Zustimmung zu der Eintragung nicht mehr aus Gründen verweigern darf, die aus dem der Vormerkung zu grunde liegenden Rechtsverhältnisse entnommen sind, so wird man auch anzuerkennen haben, daß er seine Zustimmung überhaupt nur zu geben braucht, wenn es feststeht, daß der persönlich Verpflichtete seine Einwilligung erteilt hat oder rechtskräftig hierzu verurteilt ist; und umgekehrt wird man bei gegenteiliger Annahme sich dafür zu entscheiden haben, daß der neue Eigentümer schon vor Erteilung der Eintragungsbewilligung oder vor erfolgter Verurteilung des persönlich Verpflichteten von dem vorgemerkten Berechtigten auf Erteilung seiner Zustimmung zu der erforderlichen Eintragung in Anspruch genommen werden kann. Denn wenn der vorgemerkte Berechtigte dadurch, daß er auf gültlichem Wege oder durch richterliche Entscheidung die Einwilligung des persönlich Verpflichteten erreicht, doch einer nochmaligen Prüfung seines durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs seitens des neuen Eigentümers nicht überhoben wird, so ist nicht abzusehen, weshalb er zuerst die Einwilligung des persönlich Verpflichteten beschaffen müßte. Ihm stehen dann eben zwei Verpflichtete, die zu selbständiger Verteidigung berechtigt sind, gegenüber, und es ist rechtlich ohne Belang, gegen welchen von beiden er zuerst sein Recht wahrnehmen will, da er es doch gegen beide in gleicher Weise vertreten muß. Es bedarf demnach einer Stellungnahme zu der Frage, in welchem Umfange dem neuen Eigentümer, wenn er auf Erteilung seiner Zustimmung aus § 888 B.G.B. in Anspruch genommen wird, Einreden hiergegen zu Gebote stehen.

Sie wird in der Literatur des neuen Liegenschaftsrechts verschieden beantwortet. Es wird die Meinung vertreten,

vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bem. II zu § 888, 2. Aufl., Bd. 1 S. 189; Neumann, Handausgabe des B.G.B. Bd. 1 Note IVa zu § 888,

daß der neue Eigentümer Einreden aus dem der Vormerkung zu

grunde liegenden Rechtsverhältnisse für sich überhaupt nicht herleiten, jedenfalls mit ihnen die Verweigerung seiner Zustimmung dann nicht begründen dürfe, wenn der persönlich Verpflichtete rechtskräftig zur Erteilung seiner Einwilligung in die verlangte Eintragung verurteilt ist. Er soll dann, wie im Falle einer Anfechtung aus dem Reichsgesetze vom 21. Juli 1879, auf die Einrede der Simulation oder der dolosen Kollusion beschränkt sein. Der gegenteiligen Meinung sind: Fuchs, Grundbuchrecht S. 119 Note 14; Biermann, Sachenrecht des B.G.B., 2. Aufl. S. 73 und Widerspruch und Vormerk. S. 212; sowie der Plancksche Kommentar zum B.G.B. Bd. 3 S. 102; sie gestehen die Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse auch dem neuen Eigentümer zu, und zwar so, daß er mit ihnen, der persönlich Verpflichtete mag die Umschreibung der Vormerkung in das definitive Recht freiwillig bewilligt haben, oder zu dieser Bewilligung rechtskräftig verurteilt sein, seine hierzu nach § 888 B.G.B. erforderliche Zustimmung selbständig verweigern dürfe. Bei der Beratung des Gesetzes wurde die Frage offen gelassen; die Kommission hielt es (nach den Protok. Bd. 3 S. 748 unter F) nicht für geboten, das Recht der Vormerkung in der hier fraglichen Richtung auszugestalten. „Dabei wurde aber“ (wie es a. a. O. heißt) „von einer Seite bemerkt, daß Wissenschaft und Praxis wohl dahin kommen würden, dem neuen Eigentümer das Recht zuzugestehen, die dem Schuldner zustehenden Einreden geltend zu machen.“ Und dies muß in der That als der richtige, dem Gesetze entsprechende Standpunkt anerkannt werden.

Zunächst spricht hierfür schon die allgemeine Erwägung, daß der derzeitige Eigentümer des Grundstücks ein berechtigtes Interesse daran hat, sein Eigentum — denn sein Grundstück ist es doch, welches von dem aus der Vormerkung Berechtigten jetzt in Anspruch genommen wird — von Belastungen freizuhalten, deren Nichtberechtigung er glaubt nachweisen zu können, und daß man es daher kaum als sachgemäß würde ansehen können, wenn das Gesetz ihn in seiner Verteidigung beschränkt und ihn davon abhängig gemacht hätte, ob der frühere Eigentümer von den ihm zuständigen Einreden Gebrauch macht, oder nicht. Entscheidend mag diese Erwägung nicht sein; aber sie ergibt doch, daß die gegenteilige Meinung den neuen Eigentümer in eine seinen berechtigten Interessen nicht entsprechende Stellung

drängt. Entscheidend aber kommen die Vorschriften in §§ 1137 und 886 B.G.B. (vgl. auch § 417 das.) in Betracht. Nach ersterer (§ 1137) würde, wenn an Stelle der Vormerkung die vorgemerkte Hypothek nun selbst zur Eintragung gelangt ist, der neue Eigentümer gegen letztere die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung, sowie die nach § 770 B.G.B. einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen können, also gerade die Einreden, um die es sich hier handelt, nämlich solche, die aus dem der Vormerkung zu Grunde liegenden persönlichen Rechtsverhältnisse hergeleitet sind. Nun wäre es doch ein nicht recht verständliches Ergebnis, wenn das Gesetz den Eigentümer zuerst verpflichtet hätte, seine Zustimmung zu der verlangten Eintragung der Hypothek zu erteilen, und ihn dann wieder ermächtigt hätte, die hypothekarische Inanspruchnahme seines Grundstücks aus denselben Gründen abzulehnen, die er schon zur Verweigerung seiner Zustimmung hätte verwerten können. Nicht anders steht es mit § 886. Wenn der neue Eigentümer, solange die Vormerkung besteht, von dem Gläubiger ihre Beseitigung verlangen kann, wofür ihm eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, wenn also, wie nach dieser Vorschrift nicht zu bezweifeln ist, der neue Eigentümer allein, d. h. ohne Zuziehung des persönlich aus der Vormerkung verpflichteten bisherigen Eigentümers, mit der negatorischen Klage die Beseitigung der Vormerkung vom Gläubiger aus Gründen verlangen kann, die dem persönlichen Schuldverhältnisse entnommen sind, so ist nicht abzusehen, weshalb er nicht auch im Falle des § 886 auf das persönliche Schuldverhältnis sollte zurückgreifen dürfen, um die Verweigerung der von ihm verlangten Zustimmung zu begründen. Hat er, wie es häufig vorkommt, eine vorgemerkte Hypothek übernommen, so kann er ohnehin nach § 417 Abs. 1 B.G.B. dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben.

Dieser Erwägung gegenüber sind die Gründe, welche für die gegenteilige Meinung angeführt werden, ohne Belang. Auf das berechtigste Interesse, welches der neue Eigentümer daran hat, seine Zustimmung nicht schlechthin von dem Verhalten des persönlich Verpflichteten abhängig machen zu müssen, ist bereits hingewiesen worden,

und damit erledigt sich das Bedenken, daß ihm die Berechtigung fehle, in das ihm fremde Rechtsverhältnis durch Einreden einzugreifen. Übrigens findet ein solcher Eingriff überhaupt nicht statt; jenes Rechtsverhältnis bleibt unberührt und geht zwischen den an ihm Beteiligten unabhängig von dem Schicksal der Vormerkung die ihm gewiesenen Wege. Auch dadurch, daß etwa der persönlich Verpflichtete bereits rechtskräftig zur Bewilligung der der Vormerkung entsprechenden endgültigen Eintragung verurteilt worden ist, ändert sich dem neuen Eigentümer gegenüber nichts. Ihm gegenüber ist das Urteil nicht ergangen, und seine rechtlichen Befugnisse kann es daher nicht beeinflussen. Er würde ja auch, wenn auf Grund dieses Urteils und mit seiner Zustimmung die endgültige Eintragung der vorgemerkten Hypothek erfolgt wäre, durch das Urteil nicht gehindert sein, gemäß § 1137 B.G.B. die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden gegen die Hypothek geltend zu machen. Daß in gleichem Umfange bei der Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses ein Einredenrecht des Anfechtungsgegners in der Rechtsprechung nicht anerkannt worden ist, beruht darauf, daß es sich bei dieser Anfechtung um eine Erweiterung der Zwangsvollstreckungsbefugnis handelt, die durch den vollstreckbaren Schuldtitel begründet wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 189.

In dieser Beziehung steht der neue Eigentümer, welcher gemäß § 888 B.G.B. seine Zustimmung erteilen soll, mit dem Anfechtungsgegner nicht auf einer Stufe. Wichtig ist nur, daß der neue Eigentümer über das persönliche Schuldverhältnis aus eigener Wissenschaft häufig nicht unterrichtet sein wird; aber dies trifft auch in anderen Fällen zu (§§ 417, 1137 B.G.B.), und er befindet sich dann nur in derselben Lage wie der Bürge im Falle des § 768 und der Verpfänder im Falle des § 1211 B.G.B.

Hiernach hat der erkennende Senat sich dahin schlüssig machen müssen, daß dem neuen Eigentümer, wenn er auf Erteilung seiner Zustimmung aus § 888 B.G.B. in Anspruch genommen wird, auch Einreden aus dem persönlichen der Vormerkung zu grunde liegenden Rechtsverhältnissen zustehen, um mit ihnen, der persönlich Verpflichtete mag die Bewilligung zur Eintragung der der Vormerkung entsprechenden Rechts freiwillig erteilt haben, oder zu ihr rechtskräftig verurteilt

sein, die Erteilung der Zustimmung zu verweigern. Daß, wenn dies der Fall ist, jeder Grund dafür wegfällt, seine Inanspruchnahme erst dann zuzulassen, wenn der persönlich Verpflichtete seine Einwilligung erteilt hat oder zu ihr rechtskräftig verurteilt ist, ist bereits hervorgehoben. Das Ergebnis, zu dem man hiernach gelangt, das Ergebnis nämlich, daß es somit in der Wahl des vorgemerkten Berechtigten steht, ob er zuerst den persönlich Verpflichteten auf Erteilung der Bewilligung der Eintragung, oder zuerst den Eigentümer auf Erteilung seiner Zustimmung in Anspruch nehmen will, ist übrigens auch für die Bedürfnisse des praktischen Verkehrs erwünscht und brauchbar. Denn es wird häufig vorkommen, daß der persönlich Verpflichtete erklärt, er mache seine Bewilligung zur Umschreibung der Vormerkung von der Zustimmung desjenigen abhängig, der als Eigentümer des Grundstücks an der Umschreibung in erster Reihe interessiert sei, und in solchen Fällen wird dann zweckmäßig der Eigentümer zuerst — nötigenfalls mit der Klage — in Anspruch genommen werden. Und ebenso in dem umgekehrten Falle der persönlich Verpflichtete.“ . . .