

3. 1. Betrifft der Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch solche dinglichen Rechte, zu deren Begründung oder Wirksamkeit gegen Dritte es nach den bisherigen Gesetzen der Eintragung in das Grundbuch nicht bedurfte, und die infolgedessen nicht eingetragen sind?

2. Ist zur Vollziehung der Pfändung einer Eigentümergrundschuld, die aus einer Buchhypothek entstanden ist, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich?

3. Kann durch die Eintragung einer Vormerkung des Anspruches auf Pfändung die Pfändung einer Buchhypothek mit den Wirkungen der §§ 883 flg. B.G.B. gesichert werden?

C.P.D. § 857 Abs. 6. § 830 Abs. 1 Satz 3.

B.G.B. §§ 883 flg.

V. Zivilsenat. Ur. v. 11. November 1903 i. S. B. (Rl.) w. Sch. (Wekl.). Rep. V. 205/03.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

H. K. B., der Sohn des Klägers, war bis zu der im Jahre 1901 erfolgten Zwangsversteigerung Eigentümer der Hälfte des Grundstückes Blatt 23 des Grundbuchs von L. Die darauf am 8. Juni 1901 unter Nr. 23 ohne Bildung eines Hypothekenbriefes eingetragene Hypothek von 60000 M kam im Verteilungstermin am 6. März 1902 voll zur Hebung. Der Gläubigerin wurden aber nur 55000 M zugewiesen, weil die Hypothek zum Betrage von 5000 M nicht zur Entstehung gelangt war. Auf diese 5000 M machten der Kläger und der Beklagte Anspruch. Das Vollstreckungsgericht ging zwar davon aus, daß die 5000 M dem Eigentümer als Grundschuld zuzuwenden seien, ordnete aber mit Rücksicht darauf, daß dem Kläger ein Nießbrauchsrecht an der Grundstückshälfte zustehe, welches älter sei als die Eigentümergrundschuld des H. K. B. und diesem gegenüber, obwohl nicht eingetragen, auch Wirksamkeit habe, an, daß die 5000 M dem Kläger gemäß § 121 des Zwangsversteigerungsgesetzes zu gewähren seien, falls der Beklagte darauf keinen Anspruch machen könne. Der Eigentümer widersprach im Verteilungstermin dieser Anordnung des Vollstreckungsgerichts nicht. Demzufolge wurden die 5000 M für den Kläger und den Beklagten hinterlegt. Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, einzuwilligen, daß die hinterlegten 5000 M an ihn ausgezahlt würden. Der erste Richter, welcher annahm, dem Beklagten stehe ein Recht auf die 5000 M nicht zu, verurteilte unter Abweisung der Klage mit dem Mehr-

geforderten den Beklagten, zuzustimmen, daß der Kläger aus den Zinsen und dem Kapitale der hinterlegten 5000 *M* gemäß dem Teilungsplane befriedigt werde. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

„Der am 9. Mai 1890 verstorbene Ph. B. B. hat dem Kläger das lebenslängliche Nießbrauchsrecht an dem Grundstücke Bl. 23 leibwillig vermacht. Das Nießbrauchsrecht ist nicht in das Grundbuch eingetragen. Das Berufungsgericht nimmt auf Grund des sächsischen Rechtes an, daß das Nießbrauchsrecht auch ohne seine Eintragung im Grundbuche zur Entstehung gekommen, und daß es nach dem 31. Dezember 1899 gemäß Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. mit dem sich aus den sächsischen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen geblieben sei, daß es aber seit dem 1. Januar 1900 bei der Feststellung des geringsten Gebotes und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses im Zwangsversteigerungsverfahren nur zu berücksichtigen sei, sofern die Berechtigten, die ihm im Range nachstehen und von der Berücksichtigung betroffen werden, zustimmen. Diese Berechtigten seien der Subhastat H. R. G. B. als Eigentümer und Erwerber des nicht zur Entstehung gelangten Teiles von 5000 *M* der Hypothek Nr. 23 und der Beklagte als sein vermeintlicher Rechtsnachfolger. Das Recht des Subhastaten stehe dem Kläger nicht entgegen, da dieser im Verteilungstermin der Berücksichtigung des Klägers stillschweigend zugestimmt habe. Hierdurch hätten aber die vorstehenden Rechte der Pfändungsgläubiger nicht beeinträchtigt werden können. Es frage sich also, ob der Beklagte vor dem Verteilungstermin am 6. März 1902 ein Pfandrecht oder ein gleichwertiges Recht an der Eigentümergrundschuld von 5000 *M* erworben gehabt habe.

Es kommt folgendes in Betracht: Durch gerichtlichen Beschluß vom 25. November 1901, der dem Subhastaten zugestellt worden, ist auf Antrag des Beklagten wegen seiner Forderung von 5036,85 *M* nebst Zinsen und Kosten die Eigentümergrundschuld des Subhastaten, soweit sie infolge der Nichtentstehung oder des Erlöschens der Forderung des Gläubigers der Hypothek von 60000 *M* entstanden sei, mit dem Rechte des Subhastaten, sie auf seinen Namen umschreiben zu lassen, in Höhe von 5050,65 *M* zuzüglich der Zinsen und Kosten gepfändet und dem Beklagten zur Einziehung überwiesen.

Auf Grund dieses Beschlusses hat der Beklagte eine einstweilige Verfügung vom 3. Februar 1902, die gleichfalls dem Subhastaten zugestellt ist, gegen diesen dahin erwirkt, daß auf dem Grundstück Bl. 23 vorzumerken sei der Anspruch des Beklagten auf Pfändung der daselbst in Abteilung III unter Nr. 23 in Höhe von 60000 *M* eingetragenen Hypothek, wenn und soweit diese Hypothek dem Miteigentümer des Grundstückes R. B. zustehe. Am 10. Februar 1902 ist die angeordnete Eintragung der Vormerkung in Abteilung III unter Nr. 35 mit folgendem Wortlaut erfolgt: „Vorgemerkt: Anspruch des Schankwirts H. Sch. in L., die Hypothek Nr. 23 wegen eines Betrags von 5050,85 *M* nebst Zinsen zu 6 v. H. von 5000 *M* seit 9. November 1901 und den Kosten der Zustellung des Pfändungsbeschlusses zu pfänden, wenn und soweit diese Hypothek dem Miteigentümer R. B. als Eigentümerhypothek zusteht.“

Das Berufungsgericht verneint die oben gestellte Frage, indem es zunächst ausführt, die Pfändung und Überweisung des Verdictungsanspruchs sei ohne materiellrechtliche Wirkung, weil dadurch der Beklagte nur in die Lage gebracht sei, an Stelle des Subhastaten die Bewilligung der Umschreibung der 5000 *M* auf dessen Namen von der Hypothekengläubigerin zu verlangen, um dadurch die Eintragung einer die Eigentümergrundschuld selbst ergreifenden Pfändung zu ermöglichen. Es tritt dann der Ansicht entgegen, daß die Pfändung einer Eigentümergrundschuld der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfe, nimmt vielmehr an, daß im § 857 Abs. 6 C.P.D. unter Grundschuld auch die Eigentümerhypothek zu verstehen sei, und daß deshalb die Pfändung der Eigentümergrundschuld, die aus dem Nichtentstehen einer Forderung mit Buchhypothek entstanden sei, nur durch die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch habe vollzogen werden können. Da solche Eintragung nicht erfolgt sei, könne der Pfändung überhaupt keine Wirkung beigemessen werden. Hieran ändere die Vormerkung des Pfändungsrechts nichts, da jede Vormerkung einen obligatorischen, privatrechtlichen Anspruch auf Eintragung voraussetze, an dem es bei der Vormerkung zur Sicherung des Zwangsvollstreckungsrechtes, die ausschließlich nach Maßgabe der §§ 916 flg. C.P.D. zu erfolgen habe, fehle. Hiernach sei der Widerspruch des Beklagten gegen die Befriedigung des Klägers aus der Streitmasse unbeachtlich.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit sie in der Anwendung Königlich Sächsischer Gesetze bestehen, unterliegen der Anfechtung mit der Revision nicht (§ 549 C.P.O.). Dies gilt insbesondere für die Entscheidung über die Begründung und das Fortbestehen des Nießbrauchsrechtes des Klägers. Im übrigen kommen drei Fragen in Betracht.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts betrifft der Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch solche dinglichen Rechte, zu deren Begründung oder Wirksamkeit gegen Dritte es nach den bisherigen Gesetzen der Eintragung in das Grundbuch nicht bedurfte, und die infolgedessen nicht eingetragen sind. Dies steht allerdings nicht im Einklange mit dem Urte. des R.G.'s in Bb. 48 S. 63 der Entsch. in Civils., worin ausgesprochen ist, daß im Art. 184 unter dem Rechte, mit welchem eine Sache belastet ist, nur ein solches Recht verstanden werden kann, welches in dem Grundbuch eingetragen ist. Das Reichsgericht tritt jedoch nach erneuter Prüfung hiervon zurück und schließt sich der Ansicht des Berufungsgerichts an.<sup>1</sup> Das Nießbrauchsrecht des Klägers, welches das Grundstück Bl. 23 nach sächsischem B.G.B. vor dem 1. Januar 1900, auch ohne eingetragen zu sein, belastet hat, ist daher nach dem Inkrafttreten des deutschen B.G.B. am 1. Januar 1900 mit dem sich aus den sächsischen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen geblieben.

Die weitere, bisher streitige Frage, ob zur Vollziehung der Pfändung einer Eigentümergrundschuld nach § 857 Abs. 6 in Verbindung mit § 880 Abs. 1 Satz 3 C.P.O. die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, wenn für die Hypothek oder Grundschuld, aus welcher die Eigentümergrundschuld entstanden, die Erteilung des Hypotheken- bzw. Grundschuldbriefs ausgeschlossen ist, hat das Reichsgericht bereits in dem in Sachen H. u. Gen. w. G. (Rep. V. 194/03) am 17. Oktober 1903 verkündeten Urteile, welches demnächst in der Sammlung der Entsch. des Reichsgerichts veröffentlicht werden wird, bejaht.<sup>2</sup> Davon wieder abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Dem Berufungsgerichte ist daher auch hier beizutreten. Es könnte nur der Zweifel angeregt werden, ob die Eintragung der Pfändung nicht in dem Ver-

<sup>1</sup> Vgl. auch Bb. 55 dieser Sammlung Nr. 76 S. 315. D. R.

<sup>2</sup> Jetzt abgedruckt in Bb. 55 dieser Sammlung Nr. 93 S. 378. D. R.

merke Nr. 85 der Abteilung „Lasten“ des Grundbuchs zu finden sei. Durch den Gerichtsbeschuß vom 25. November 1901 ist allerdings wortdeutlich die Eigentümergrundschuld des Subhastaten, soweit sie entstanden war, gepfändet und dem Beklagten überwiesen. Aber die zur Vollziehung der Pfändung erforderliche Eintragung der Pfändung ist nicht erfolgt; denn durch die auf Grund jenes Beschlusses ergangene einstweilige Verfügung vom 3. Februar 1902 ist nicht die Eintragung der Pfändung, sondern die Vormerkung des Anspruchs auf Pfändung angeordnet, und demgemäß ist auch der Eintragungsvermerk so gefaßt, wie er wörtlich durch diese Verfügung vorgeschrieben ist. Durch die Eintragung ist daher klar und deutlich ausgesprochen, daß der Anspruch des Beklagten, die Eigentümerhypothek des Subhastaten zu pfänden, vorgemerkt ist. Auf dem Wege der Auslegung ist somit nicht dahin zu gelangen, daß die angeordnete Pfändung selbst durch die Eintragung der Vormerkung vollzogen werden sollte und vollzogen ist. Daß derjenige Teil einer Hypothek, welcher nach § 1163 Abs. 1 B.G.B. dem Eigentümer zusteht, gleich bedingten und betagten Forderungen durch die Gläubiger des Eigentümers schon im voraus gepfändet werden kann, wenn auch der zu pfändende Teil noch nicht feststeht, ist bereits vom Reichsgericht anerkannt (Entsch. in Civils. Bd. 51 S. 115).

Es bleibt hiernach noch zu erörtern, ob der Anspruch auf Pfändung durch die Eintragung einer Vormerkung mit den Wirkungen des § 883 B.G.B. gesichert werden konnte. Dies ist mit dem Berufungsgerichte zu verneinen. Auf dem Gebiete des Sachenrechtes ist die Willkür der Beteiligten beschränkt. Nur was das Gesetz gestattet, ist zulässig. Infolgedessen können auch nur solche Eintragungen mit Wirkung vorgenommen, insbesondere durch Vormerkung nur solche Ansprüche gesichert werden, welchen das Grundbuch geöffnet ist. Was die Vormerkung anbetrifft, so kann sie nur eingetragen werden zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte *u* (§ 883 B.G.B.). Aus der Stellung dieser Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuche ergibt sich, daß es sich hier lediglich um privatrechtliche Ansprüche handelt, denen die Verpflichtung gegenübersteht, die Eintragung des Rechtes auf Verlangen des Berechtigten zu bewilligen und dadurch das Recht einzuräumen (§§ 194, 873 B.G.B., § 19 G.B.D.).

Nur da, wo nach bürgerlichem Rechte eine solche Verpflichtung und damit der Anspruch auf deren Erfüllung besteht, kann die Erfüllung durch Vormerkung gemäß § 883 B.G.B. gesichert werden. Dies trifft bei dem Pfändungspfandrechte nicht zu. Ein Anspruch auf Eintragung der Pfändung, vermöge dessen der Gläubiger die Bewilligung der Eintragung vom Schuldner verlangen könnte, besteht nicht. Die Eintragung der Pfändung erfolgt lediglich kraft Gesetzes auf Grund des Pfändungsbeschlusses (§ 880 Abs. 1 Satz 3 C.P.D.), ohne daß eine Verpflichtung des Schuldners, die Eintragung zu dulden oder gar herbeizuführen, in Frage kommt. Eine Übertragung der im Bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften des Privatrechtes auf das dem öffentlichen Rechte angehörende Prozeßrecht ist ausgeschlossen, soweit dies in letzterem nicht angeordnet ist. Eine Bestimmung, daß die Vorschriften der §§ 883 flg. B.G.B. im Zwangsvollstreckungsverfahren angewendet werden sollen, ist in der Zivilprozeßordnung nicht enthalten. Es fragt sich deshalb, ob in der Zivilprozeßordnung selbst sich eine Vorschrift findet, welche die Eintragung einer Vormerkung anordnet oder gestattet. Dies ist nicht der Fall. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung und die Vollziehung eines Arrestes in ein Grundstück erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek, nicht mehr, wie früher in Preußen, durch Eintragung einer Vormerkung (§§ 866, 867, 932 C.P.D.). Die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek ohne Brief besteht, erfolgt durch Eintragung der Pfändung in das Grundbuch auf Grund des Pfändungsbeschlusses (§ 880 Abs. 1 Satz 3 C.P.D.). Daß zur Vorbereitung und Sicherung der Eintragung einer Sicherungshypothek oder einer Pfändung eine Vormerkung eingetragen werde, ist nicht zugelassen. Es bedurfte dessen auch nicht, weil auf Grund des vollstreckbaren Schuldtitels, ohne welchen eine Zwangsvollstreckung nicht erfolgen darf (§§ 704, 724 das.), unmittelbar die endgültige Eintragung der Sicherungshypothek und der Pfändung stattfindet. Durch einstweilige Verfügung kann zwar die Eintragung einer Vormerkung angeordnet werden (§ 942 Abs. 2 das.); aber einstweilige Verfügungen dienen nicht zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, dazu findet der Arrest statt. Ist hiernach im Zwangsvollstreckungsverfahren die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung einer Zwangshypothek oder einer Pfändung nicht zugelassen, so kann

einer dessenungeachtet erfolgten Eintragung keine Wirkung beigemessen werden. Bezüglich der Vormerkung einer Zwangshypothek hat sich die Praxis bereits verneinend geäußert (vgl. Entsch. des Kammergerichts vom 25. März 1901, mitgeteilt in der vom Reichsjustizamt zusammengestellten Sammlung Bd. 2 S. 93). In der Literatur wird überwiegend dieselbe Ansicht vertreten.

Hiernach hat der Beklagte durch die bloße Vormerkung der Pfändung ein Recht auf die Eigentümergrundschuld des Subhastaten nicht erlangt und ist daher nicht berechtigt, der Befriedigung des Klägers wegen seines Nießbrauchsrechtes am Pfandgrundstücke entgegenzutreten.“ . . .