

65. Findet die Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 Z.F.D., wonach eine Zwangshypothek nur für eine den Betrag von 300 *M* übersteigende Forderung eingetragen werden kann, auch auf die Arresthypothek Anwendung?

Z.F.D. §§ 928. 632.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 15. März 1905 in der Grundbuchsache von Lübeck Bb. 91 Bl. 2707. Beschw.-Rep. V. 59/05.

I. Amtsgericht Lübeck.

II. Landgericht daselbst.

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Wegen einer Forderung der offenen Handelsgesellschaft H. & Sch. an die Witwe J. von 242,05 *M* sowie wegen der entstandenen und noch entstehenden Kosten ist der dingliche Arrest in Höhe von 300 *M* in das damals der Witwe J., jetzt dem Beschwerdeführer

gehörige Grundstück L. Blatt 2707 angeordnet, und der Geldbetrag, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt, und die Schuldnerin zum Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird, auf 300 *M* angegeben worden. In Vollziehung des Arrestes ist für die Handelsgesellschaft *H. & Sch.* eine Sicherungshypothek in Höhe von 300 *M* eingetragen worden. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, daß die Arresthypothek, ebenso wie die Zwangshypothek, nach § 866 Abs. 3 Satz 2 *B.F.D.* nur für eine den Betrag von 300 *M* übersteigende Forderung eingetragen werden dürfe. Er beantragte beim Grundbuchamte, bei der Sicherungshypothek auf Grund des § 54 *G.B.D.* einen Widerspruch von Amte wegen einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab, weil die Beschränkung des § 866 Abs. 3 Satz 2 auf Arresthypotheken nach § 932 *B.F.D.* keine Anwendung finde. Das vom Beschwerdeführer angerufene Landgericht trat dem Grundbuchamte bei und wies die Beschwerde zurück. Das hanseatische Oberlandesgericht, das mit der weiteren Beschwerde befaßt wurde, möchte den Vorinstanzen beitreten, sieht sich aber daran durch Entscheidungen des Kammergerichts in Berlin<sup>1</sup> und der Oberlandesgerichte in Dresden,<sup>2</sup> in Karlsruhe<sup>3</sup> und in Colmar<sup>4</sup> behindert. Es hat die weitere Beschwerde, unter Begründung seiner Rechtsauffassung und unter Bezugnahme auf § 28 des Reichsgesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem Reichsgericht vorgelegt. Diese Bezugnahme ist nicht richtig, sondern es kommt, wie in den Entsch. des *R.G.*'s in *Zivillf. Bd. 48 S. 242* flg. dargelegt ist, der § 79 Abs. 2 *G.B.D.* zur Anwendung, der aber im wesentlichen mit jenem § 28 übereinstimmt.

Die Beschwerde ist begründet.

Die Frage, ob die auf Freihaltung des Grundbuchs von geringfügigen Hypotheken gemünzte Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 *B.F.D.* auch auf die im § 932 daselbst geregelte Arresthypothek Anwendung findet, ist in der Literatur streitig. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hat sie bisher bejaht.

Für die verneinende Ansicht wird geltend gemacht: daraus daß der von der Arresthypothek handelnde § 932 *B.F.D.* nur die

<sup>1</sup> *R.Z.N. Bd. 1 S. 20.*

<sup>2</sup> *Seuffert. Archiv Bd. 57 S. 173.*

<sup>3</sup> *Bad. Rechtspr. 1903 S. 265.*

<sup>4</sup> *Jurist. Wochenschr. 1901 S. 415. D. G.*

Anwendung der §§ 867, 868 vorschreibe, ergebe sich, daß der Gesetzgeber die Anwendung des § 866 habe ausschließen wollen. Hiergegen könne auch § 928 B.P.O. nicht ins Feld geführt werden, nach dem auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten. Denn von einer entsprechenden Anwendung könne nur die Rede sein, wenn der gesetzgeberische Grund der gleiche sei. Das sei aber hier nicht der Fall. Den Zwangsvollstreckungsgläubigern ständen nach § 866 Abs. 1 B.P.O. außer der Zwangshypothek noch die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundbesizes des Schuldners zu Gebote. Mit Rücksicht auf diese anderen Befriedigungsmittel habe der Gesetzgeber durch Beschränkung der Sicherungshypothek auf die wünschenswerte Übersichtlichkeit des Grundbuchs hinwirken zu sollen geglaubt. Hier aber, wo die Zwangseintragung einer Sicherungshypothek der einzige Weg sei, würde den Arrestgläubigern, deren Forderungen den Betrag von 300 *M* nicht übersteigen, der Immobiliararrest überhaupt entzogen sein, und das würde zu einer völligen Entrechtung der kleinen Forderungen führen.

Die Gründe für die Bejahung überwiegen jedoch. Die Bestimmung des § 866 Abs. 3 fehlte im Entwurfe (§ 757 b); sie wurde erst vom Reichstage beschlossen. Der § 932 (Entwurf § 811) wurde vom Reichstag ohne jede Diskussion angenommen. Im Entwurf unterschied er sich vom § 757 b im wesentlichen nur dadurch, daß die Eintragung einer Sicherungshypothek als einzige Arrestvollziehungsmaßregel bestimmt war. Außerdem schrieb er — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Absatz 2 — die Anwendung der die Eintragung und die Wirkungen der Zwangshypothek regelnden §§ 867, 868 (Entwurf §§ 757 c. d.) vor mit der einzigen Abweichung, daß der im Arrestbefehle festgestellte Gelbbetrag als der Höchstbetrag zu bezeichnen sei, für den das Grundstück haftet. In der endgültigen Fassung des Gesetzes unterscheidet er sich ferner vom § 866 dadurch, daß er eine Bestimmung, wie die des § 866 Abs. 3 nicht enthält. Der in diesem Absatz 3 enthaltene, vom Reichstage beschlossene Zusatz regelt die Zulässigkeit der Eintragung der Zwangshypothek nach einer bestimmten Richtung hin. Ob man bei diesem Beschlusse an die Arresthypothek gedacht hat, ergeben die Beratungen der Reichstags-

Kommission und des Reichstagsplenums nicht. Hat man daran gedacht, so kann das Schweigen und die Nichtergänzung des § 932 durch Bezugnahme auf den § 866 Abs. 3 Satz 2 sowohl bedeuten, daß man diese Bezugnahme wegen anderer Bestimmungen für entbehrlich erachtet, als auch, daß man jenen Satz 2 nicht hat für anwendbar erklären wollen. Hat man die Ergänzung des § 932 Abs. 2 lediglich vergessen, so kann doch die Anwendung der Ausnahmenvorschrift des § 866 Abs. 3 Satz 2 sich aus anderen Bestimmungen herleiten lassen.

Für die vom Oberlandesgericht zu Hamburg geteilte Ansicht, daß der Gesetzgeber daran gedacht und durch die Nichtbezugnahme die Anwendung habe ausschließen wollen, geben die Beratungen des Reichstags (Hahn-Mugdan, Mot. Bd. 8 S. 425 flg. S. 520 flg. keinen Anhalt. Für die Beschränkung der Zulässigkeit von Zwangshypotheken auf Forderungen von mehr als 300 *M* wurde in den Kommissionsberatungen neben der zu befürchtenden Überfüllung des Grundbuchs geltend gemacht, daß für die auf den Personalkredit hin gewährten kleinen Darlehne nicht der Anspruch auf Realsicherheit gewährt werden dürfe, da bei so geringfügigen Schuldbeträgen der Schuldner nie daran denken werde, daß dadurch sein Grundbesitz belastet werden würde. Die vom Oberlandesgericht zu Hamburg ausgesprochene Vermutung, daß der Gesetzgeber geglaubt habe, die Beschränkung mit Rücksicht darauf einführen zu dürfen, daß dem Gläubiger noch die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundbesitzes des Schuldners bleibe, findet in den Beratungen keine Bestätigung. Man hat im Gegenteil auf die Interessen des Gläubigers gar keine Rücksicht genommen, sondern lediglich den Schutz des Grundeigentümers beabsichtigt. So hat insbesondere der bayerische Bevollmächtigte erklärt, daß der Gläubiger wegen solcher kleinen Beträge kaum die Zwangsversteigerung betreiben werde; es scheide also in dieser Beziehung die Rücksicht auf die Schonung des Schuldners aus. Bei den Beratungen im Plenum wurde von einem Mitgliede des Reichstags (Marbe), darauf hingewiesen, daß der Gläubiger kleiner Forderungen schon deshalb nicht zur Zwangsversteigerung schreiten werde, weil er nach dem Zwangsversteigerungsgesetze für die Hypotheken Sicherheit leisten müsse. Man nahm also an, daß auch bei der Zwangsvollstreckung für die Gläubiger kleiner Forderungen

die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung auszuschneiden seien. Nach alledem geht die nachweisbare Tendenz des Gesetzes dahin, dem Grundbesitz und dem Grundbuche kleine Zwangshypotheken fernzuhalten. Ganz dieselben Gründe treffen aber auch für die Beschränkung der Arresthypothek zu, und daher ist nicht anzunehmen und keinesfalls nachweisbar, daß der Gesetzgeber die Anwendung der beschränkenden Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 auf Arresthypotheken habe ausschließen wollen. Es fragt sich aber, ob er, insbesondere mit Rücksicht auf den Ausnahmeharakter dieser Bestimmung, die Anwendung ausdrücklich hätte vorschreiben müssen. Diese Frage ist auf Grund des § 928 B.P.D. auch dann zu verneinen, wenn der Gesetzgeber an die Bestimmung bei der Arresthypothek nicht gedacht hat, was übrigens aus dem bloßen Nichterwähnen bei den Beratungen nicht gefolgert werden kann. Die Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 bezieht sich auf die Zulässigkeit einer Vollstreckungsmaßregel; sie findet nach § 928 auf die Vollziehung des Arrestes entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 929 flg. abweichende Bestimmungen enthalten sind. In Betracht kommt in dieser Beziehung nur der § 932, der aber nur die Art, nicht die Zulässigkeit der Vollziehung regelt. Entsprechend ist die Anwendung eines Gesetzes, soweit es auch für ein anderes Rechtsverhältnis paßt, und für die Frage, ob dies der Fall ist, kommen, wie das Oberlandesgericht in Hamburg richtig annimmt, auch die gesetzgeberischen Gründe in Betracht. Diese sind aber nach den Vorarbeiten zum Gesetz in beiden Fällen dieselben. Der Arrestgläubiger, dessen Forderung den Betrag von 300 M nicht übersteigt, kann sich freilich überhaupt an den Grundbesitz seines Schuldners nicht halten; aber wegen solcher kleinen Forderungen soll der Grundbesitz auch nicht angegriffen werden. Auch daraus, daß im § 932 Abs. 2 die §§ 867, 868 bezogen sind, kann ein triftiger Gegengrund nicht entnommen werden. Die Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek ist, wie schon erwähnt wurde, nicht ganz so geregelt, wie die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer solchen. Mit Rücksicht auf die Abweichung war eine Bestimmung geboten, daß die Voraussetzungen und Wirkungen beider Eintragungen im übrigen dieselben sind; dagegen fehlte es an einer dringenden Veranlassung, die Voraussetzung der Zulässigkeit der Vollziehung,

die schon durch § 928 gedeckt war, durch Bezugnahme auf den § 866 Abs. 3 Satz 2 zu wiederholen. Zu diesen Gründen tritt noch der vom Kammergericht in Berlin (R.S.A. Bd. 1 S. 20) hervorgehobene hinzu, daß es völlig systemwidrig sein würde, wenn zur Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Urteils durch Arrest mehr erlangt werden könnte, als durch die Vollstreckung selbst, und daß bei der gegnerischen Ansicht die Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 auf dem Umweg über den Arrest umgangen werden könnte.<sup>5</sup>

Alle diese Gründe bestimmen das Reichsgericht, die zur Entscheidung gestellte Frage zu bejahen. Danach hätte der Grundbuchrichter die Eintragung der Arresthypothek ablehnen müssen. Die Eintragung kennzeichnet sich durch ihren Inhalt selbst als unzulässig und hätte, sobald der Grundbuchrichter darauf aufmerksam gemacht wurde, was durch den Antrag des Beschwerdeführers vom 10. Dezember 1904 geschehen ist, von Amts wegen gelöscht werden müssen (§ 54 Abs. 1 Satz 2 G.B.D.). Freilich hat der Beschwerdeführer nicht die Löschung, sondern in der irrigen Annahme, daß der Fall des § 54 Abs. 1 Satz 1 G.B.D. vorliege, die Eintragung eines Widerspruchs beantragt, aber darauf kommt es nicht an, da die Löschung von Amts wegen zu verfügen war. Das Landgericht hätte auf die Beschwerde die Löschung nach § 71 Abs. 2 Satz 2 G.B.D. anordnen müssen. Da es dies nicht getan hat, mußte die Anordnung nach §§ 78. 79 Abs. 3 auf die weitere Beschwerde getroffen werden.“ ...