

26. 1. Hat die nach dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts zu Unrecht bewirkte Löschung einer unter dem früheren preussischen Rechte entstandenen und eingetragenen Grunddienstbarkeit zur Folge, daß die Dienstbarkeit gutgläubigen Dritten gegenüber als erloschen gilt?

Preuß. Eig.-Erw.-Ges. § 12.

B.G.B. §§ 891. 892.

2. Erlischt eine Grunddienstbarkeit dadurch, daß sie in dem Beschlusse, durch den das belastete Grundstück zugeschlagen wird, als mitübernommen nicht aufgeführt ist?

V. Zivilsenat. Ur. v. 25. November 1905 i. S. Flora-Terrain-Aktiengesellsch. (Bekl.) w. Sch. (kl.). Rep. V. 188 u. 199/05.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien waren Eigentümer in Gh. belegener, aneinander grenzender Grundstücke. Sie stritten um die Benutzung eines als Promenade bezeichneten, unmittelbar an der Grenze gelegenen, zum Grundstücke der Beklagten gehörigen Landstreifens und der unmittelbar angrenzenden Grundstückssteile. Im Jahre 1872 schloß die damalige Flora-Aktiengesellschaft, die Vorbesitzerin der Beklagten, mit A. Sch., dem Vorbesitzer des Klägers, einen Vertrag, worin sich beide Vertragssteile für sich und ihre Besitznachfolger verpflichteten, mit allen Baulichkeiten mindestens 7 Meter von der nach der Seite der Beklagten zu liegenden Grenze der Promenade abzubleiben. Die Eintragung auf das später auf die Beklagte übergegangene Grundstück wurde bewilligt, beantragt und bewirkt.

Die Beklagte, die das belastete Grundstück nach dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts erworben hatte, errichtete an der Grenze des Klägers einen Bauzaun und warf in unmittelbarer Nähe der Promenade Baugruben aus. Der Kläger beehrte Verurteilung der Beklagten dazu, den Bauzaun zu entfernen, mit allen Bauten 7 Meter von der nach der Seite der Beklagten zu gelegenen Grenze der Promenade entfernt zu bleiben und die Baugruben zuzuschütten.

Die Beklagte wendete u. a. ein, daß die Grunddienstbarkeit durch Nichtübernahme bei zwei Einbustationen und nachfolgende Löschung im Grundbuch erloschen sei.

Der erste Richter wies die Klage ab. Der Berufungsrichter erkannte nach den mitgeteilten Klaganträgen.

Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Die Revision erhebt verschiedene selbständige Angriffe gegen das Berufungsurteil.

1. In erster Reihe wendet sie sich in der (von ihr aber nicht für richtig erachteten) Unterstellung, daß die Löschung der Grunddienstbarkeit zu Unrecht erfolgt sei, gegen die Annahme des Berufungsrichters, daß die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht anwendbar seien. Dabei wird nicht verkannt, daß dingliche Rechte durch unrechtmäßige Löschung nicht untergehen, wohl aber Verletzung der beiden Hauptgrundsätze des Grundbuchsrechts gerügt, daß das Grundbuch die Vollständigkeit und Richtigkeit der Eintragungen gewährleistet, insbesondere eine Vermutung für das Nichtbestehen eines gelöschten Rechts gibt, und daß gutgläubige Erwerber auf die Richtigkeit des Grundbuchs vertrauen dürfen, daß ihnen insbesondere das Bestehen eines gelöschten Rechts nicht entgegengehalten werden kann. Beide Grundsätze waren im preussischen Rechte anerkannt, und das Bürgerliche Gesetzbuch hat sie in den §§ 891, 892 ausdrücklich ausgesprochen. Der erste Grundsatz hat — auf ungerechtfertigte Löschungen angewendet — die Bedeutung, daß, wer ein gelöschtes Recht in Anspruch nimmt, dessen Bestehen, also die Unrechtmäßigkeit der Löschung, beweisen muß, der zweite, daß auch der Nachweis des Bestehens einem gutgläubigen Erwerber gegenüber nichts hilft. Mit Recht hat der Berufungsrichter die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall abgelehnt.

Das Grundbuch hat nicht die Aufgabe, den Rechtszustand des Grundstücks vollständig darzustellen. Eine Gewähr für Richtigkeit und Vollständigkeit leistet es nur hinsichtlich der Rechte, die der Eintragung bedürfen, um Dritten gegenüber Wirksamkeit zu haben. Dinglichen Belastungen, die, wie z. B. in Preußen die gemeinen Lasten (Ausf.-Ges. zum B.G.B. Art. 11) und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die Überbau- und Notwegrente (§§ 914 Abs. 2, 917 Abs. 2), nicht ins Grundbuch gehören, steht der öffentliche Glaube des Grundbuchs weder zur Seite noch entgegen. Es konnten und können also aus der Löschung solcher trotzdem eingetragenen Lasten weder Vermutungen für das Nichtbestehen, noch aus dem Eingetragensein Vermutungen für das Bestehen hergeleitet werden, und der Erwerber des Grundstücks konnte und kann sich nicht auf seinen guten Glauben an das Nichtbestehen der gelöschten Last berufen. Nicht wesentlich anders ist die Rechtslage hinsichtlich der dinglichen Rechte, die zur Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte der Eintragung nicht bedürfen, die aber eingetragen werden können.

Vgl. Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 224 ff. und S. 200.

Zu diesen Rechten gehörten in Preußen nach § 12 Eig.-Erw.-Ges. die Grunddienstbarkeiten, und soweit sie vor dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts entstanden sind, gehören sie noch dazu (Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 187 Abs. 1), da Preußen von der im Art. 187 Abs. 2 der Landesgesetzgebung eingeräumten Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat. Da solche Grunddienstbarkeiten außerhalb des Grundbuchs mit Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte entstanden, wurde und ist das Grundbuch durch Unterlassung der gestatteten Eintragung weder unvollständig noch unrichtig. Die Eintragung hat nicht die Bedeutung einer rechtlichen Bervollkommnung der auch ohne sie völlig wirksamen Grunddienstbarkeit, sondern lediglich die einer tatsächlichen Kundbarmachung. Jene Bedeutung hat die Eintragung nur bei einer anderen Klasse von Rechten, die zwar auch ohne Eintragung dinglich sind, aber zur Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte der Eintragung oder Wiedereintragung bedürfen. Hierher gehört z. B. der Fall, daß eine Hypothek zu Unrecht gelöscht, oder eine Eigentümerhypothek durch Zahlung entstanden ist. Wird in solchen Fällen die Wiedereintragung oder Eintragung unterlassen, so wird

dadurch die Hypothek der Dinglichkeit nicht entkleidet; aber Dritten gegenüber, die im guten Glauben Rechte am Grundstück oder an der Hypothek erworben haben, kann die Hypothek nicht geltend gemacht werden. (Weitere Beispiele s. bei Turnau u. Förster, a. a. O. S. 226 Bem. 4.) Die hier vertretenen Grundsätze über die Bedeutungslosigkeit der Eintragung für Rechte, die ohnehin voll wirksam sind, ist denn auch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nach verschiedenen Richtungen hin anerkannt worden. So ist z. B. ausgesprochen worden, daß nicht die unrichtigen Angaben des Eintragungsvermerks, sondern die Bestimmungen des Vertrages für den Umfang einer Grunddienstbarkeit auch gutgläubigen Erwerbem des Grundstücks gegenüber entscheidend sind.

Vgl. Striethorst, Arch. Bd. 67 S. 113, 117, und Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 28 S. 326.

So ist ferner erkannt worden, daß, wenn eine Grunddienstbarkeit aufgehoben, aber nicht gelöscht ist, der gutgläubige Erwerber des herrschenden Grundstücks sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs für das Fortbestehen nicht berufen darf (Jurist. Wochenschr. 1897 S. 615 Nr. 88). Es ergibt sich daraus, daß der Erwerber einer unter der Herrschaft des früheren preussischen Rechts entstandenen eingetragenen Grunddienstbarkeit mit der Möglichkeit des Erlöschens, und der Erwerber eines Grundstücks mit der Möglichkeit des Bestehens nicht eingetragener Grunddienstbarkeiten rechnen müssen. Es muß aber, mit dem Berufungsrichter, auch die weitere Folgerung gezogen werden, daß der Erwerber eines Grundstücks damit rechnen muß, daß eine gelöschte Grunddienstbarkeit noch besteht. Freilich liegt in einem solchen Falle für den Erwerber die Annahme nahe, daß das gelöschte Recht auch erloschen sei; aber diese Annahme gründet sich lediglich auf eine Tatsache, die weder im früheren noch im jetzigen Rechte mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs umkleidet ist. Auch dies ist in der Rechtsprechung bereits anerkannt; zwar nicht für Grunddienstbarkeiten, aber für Rentenbankrenten, die ebenfalls zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedürfen, aber eingetragen werden können und in gewissen Fällen sogar eingetragen werden sollen (vgl. Turnau u. Förster, a. a. O. S. 225).

Es ist angenommen worden, daß der gutgläubige Erwerber eines mit einer solchen eingetragenen gewesenem, aber zu Unrecht gelöschten

Kente sich auf den Glauben des Grundbuchs nicht berufen dürfe, weil, wenn es zur Begründung der vollen Dinglichkeit der Kente der Eintragung nicht bedürfe, auch zum Fortbestehen des dinglichen Rechts und zu seiner Wirksamkeit gegen Dritte das Eingetragenbleiben nicht erforderlich sein könne.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 6 S. 292 flg. und Johow-Ring, Jahrb. Bd. 27 S. A 115 flg.

Ausschlaggebend ist auch hier, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs nur für und gegen solche Rechte wirkt, die zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung bedürfen. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist das bei dem inneren engen Zusammenhange der §§ 892, 893 mit § 873 zweifellos, und auch nach früherem Rechte war es nicht anders. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält überhaupt keine Bestimmungen über Rechte, die zur vollen Dinglichkeit der Eintragung nicht bedürfen, aber eingetragen werden können.

Steht hiernach der Revisionsklägerin eine Vermutung für das Erlöschen der Grunddienstbarkeit aus § 891 B.G.B. nicht zur Seite, und hat auch der nach Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts vollzogene Erwerb der Beklagten nicht die Folge gehabt, daß der Kläger dem Beklagten weichen muß, so ist

2. zu untersuchen,<sup>1</sup> ob, wie die Revision behauptet, die Grunddienstbarkeit nicht zu Unrecht, sondern zu Recht gelöscht und erloschen ist. Auch diese Frage war zuungunsten der beweispflichtigen Revisionsklägerin zu entscheiden. Gelöscht ist die Grunddienstbarkeit im Jahre 1877 auf Ersuchen des Subhastationsrichters. Der Grundbuchrichter mußte diesem Ersuchen stattgeben, so daß nur ein Versehen des Subhastationsrichters in Frage kommen kann. Nach dem damals geltenden Rechte (§ 342 A.L.R. I. 11 und § 47 Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872) gingen dingliche Lasten aus privatrechtlichen Titeln kraft Gesetzes auf den Ersteher über, falls das Grundstück nicht ohne solche Lasten ausgedoten wurde, was nur zulässig war, wenn die Rechte vorstehender Gläubiger auf vollständige Befriedigung aus dem Kaufgelde beim Verkauf unter Übernahme der Last gefährdet waren (Entsch. des Obertrib. Bd. 72 S. 142 flg.). Ob im Veräußerungs-

<sup>1</sup> Die folgenden Erwägungen werden mitgeteilt, weil sie auch dem jetzigen Rechte entsprechen. D. E.

termine das Grundstück ohne die Grunddienstbarkeit ausbezogen worden ist, läßt sich nicht mehr feststellen, da von den Subhastationsakten nur noch das Zuschlagsurteil und die Kaufgelberbelegungsverhandlung vorhanden sind. Nach der Belegungsverhandlung in Verbindung mit dem vom Berufungsrichter festgestellten Inhalte der Grundakten betrug das Meistgebot um etwa 450000 *M* mehr als der Gesamtbetrag der der Grunddienstbarkeit vorgehenden Hypotheken. Demnach durfte das Grundstück ohne Übernahme der Dienstbarkeit nicht ausbezogen werden. Dafür, daß dies auch nicht geschehen ist, spricht das noch vorhandene Zuschlagsurteil, das kein Wort davon enthält, daß das Grundstück ohne die Grunddienstbarkeit ausbezogen sei. Nach § 42 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 mußten in der Urteilsformel die etwaigen besonderen (d. h. die vom Gesetze abweichenden) Bedingungen, unter denen zugeschlagen wurde, genau und vollständig bezeichnet werden. Daß dies insbesondere auch geschehen mußte, wenn der Zuschlag ohne Übernahme einer eingetragenen Privatlast erteilt werden sollte, hat die höchstgerichtliche Rechtspredung,

vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 72 S. 142 ff., Bd. 79 S. 260; Urteile des Reichsgerichts im S.W.Vl. 1880 S. 263, 1888 S. 3,

mit Recht angenommen. Hatte der Richter eine dem Ersteher günstige, vom Gesetze abweichende Bedingung in das Zuschlagsurteil aufzunehmen aus Versehen unterlassen, so galt der Zuschlag als unter den gesetzlichen Bedingungen erteilt,

vgl. Urteil des Obertribunals in Gruchot's Beitr. Bd. 23 S. 744 ff.,

und dabei blieb es, wenn der Ersteher nicht auf Grund des § 47 der Subhastationsordnung von 1869 im Wege der Beschwerde eine Änderung des Urteils erwirkte. Daß dies geschehen sei, ist nicht behauptet. Die Grunddienstbarkeit würde daher auf den Ersteher selbst dann übergegangen sein, wenn das Grundstück ohne ihre Übernahme ausbezogen worden sein sollte. Insbesondere war, was die Revision übersehen hat, der Dienstbarkeitsberechtigte weder verpflichtet, die Dienstbarkeit zur Vermeidung der Präklusion anzumelden (§ 13 Nr. 7 das.), noch war dem Berechtigten sein Recht nach § 43 daselbst vorzuberhalten, da es von der Subhastation überhaupt nicht berührt wurde.

Dadurch, daß der Ersteher im Kaufgelderbelegungsstermin erklärte, er übernehme die Grunddienstbarkeit nicht, und daß der Subhastationsrichter sich dadurch verleiten ließ, das Grundbuchamt um die Lösung zu ersuchen, konnte der gesetzliche Zustand nicht verändert werden. Die Revision versucht nun zwar diese Erklärung des Erstehers in Verbindung mit dem Verhalten des Subhastationsrichters zur Auslegung des Zuschlagsbekenntnisses zu verwerten und darzutun, daß eine Vereinbarung ohne Übernahme der Grunddienstbarkeit vorhergegangen sein müsse; allein eine etwa im Bietungstermine getroffene Vereinbarung würde bei dem geschilberten Rechtszustande dem Inhalte des Zuschlagsbekenntnisses gegenüber unwirksam sein, und eine Auslegung dieses Bekenntnisses gegen seinen klaren Inhalt ist nicht anständig. Daß aber im Kaufgelderbelegungsstermin eine derartige Vereinbarung mit dem Rechtsvorgänger des Klägers getroffen worden sei, ist nicht einmal behauptet worden.

Infolge der Subhastation von 1877 und der auf Grund des Ersuchens des Subhastationsrichters bewirkten Lösung ist also die Grunddienstbarkeit nicht untergegangen. Im Jahre 1886 wurde das Grundstück wiederum subhastiert. Damals dachte anscheinend niemand an die Grunddienstbarkeit. Nach dem zu jener Zeit geltenden Gesetze vom 13. Juli 1883 gingen dingliche Lasten, die der Eintragung nicht bedurften, auf den Ersteher über, soweit nicht in den Kaufbedingungen ein anderes bestimmt war (§ 22 Abs. 3). Unter Umständen konnte die Bedingung des Erlöschens gestellt werden (§ 60 Abs. 2). Nach § 83 Abs. 1 mußten besondere Bedingungen, unter denen der Zuschlag erteilt wurde, in der Urteilsformel bezeichnet werden. Nach der nicht angefochtenen Feststellung des Berufungsrichters ergibt das Urteil nicht, daß das Grundstück ohne Übernahme der Grunddienstbarkeit ausbezogen und zugeschlagen ist. Der Ersteher mußte sie daher übernehmen, wenn sie ihm auch beim Abgeben seines Gebots nicht bekannt gewesen sein sollte.

Vgl. Urteil des Reichsgerichts in Gruchot's Beitr. Bd. 34 S. 1079 flg.

Auch hier sucht die Revision vergeblich dem Berufungsurteile durch Auslegung des Zuschlagsurteils beizukommen. Daraus, daß in dem Zuschlage die Übernahme bestimmter in Abt. II eingetragener Lasten festgesetzt, und dabei die streitige Grunddienstbarkeit nicht aufgeführt

ist, kann nach der geschilderten Bedeutung des Zuschlagsurteils nicht gefolgert werden, daß das Grundstück ohne die Grunddienstbarkeit zugeschlagen worden sei.“ . . .