

62. Kann an Stelle einer Vormerkung, die für den Anspruch auf Einräumung einer Hypothek eingetragen ist, im Falle des Verzichts auf die Vormerkung eine Eigentümergrundschuld entstehen?

B.G.B. §§ 883, 1168.

V. Zivilsenat. Ur. v. 6. März 1907 i. S. Frau E. (kl.) w. R. (Bekl.).  
Rep. V. 291/06.

- I. Landgericht Leipzig.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Auf dem Grundstücke der Firma H. & G. wurde am 14. November 1903 der Anspruch der Firma L. auf Einräumung einer Sicherungshypothek für eine Forderung von 5511,88 M vorgemerkt. Danach kamen Sicherungshypotheken des Beklagten von zusammen 5000 M, und hinter diesen eine Hypothekenforderung der Klägerin zu 22000 M. Bei der Zwangsversteigerung trafen auf die L.'sche Vormerkung 4744,88 M; der Beklagte und die Klägerin fielen an sich aus. Da aber die Firma L. Ansprüche auf ihre Vormerkung nicht erhob, erwirkte die Klägerin Arrestbefehl und Pfändungsbefehl vom 7. Juli 1905, worin sie für sich die entstandene Eigentümerhypothek, den Berichtigungs- und den Hebungsanspruch pfänden ließ. Infolge Streits im Verteilungstermine vom 19. Juli 1905 hinterlegte das Vollstreckungsgericht die 4744,88 M mit der Maßgabe, daß sie an die Firma L., falls sie ihre Forderung nachweise, anderenfalls aber an den Beklagten auszuführen seien. Deshalb wurde von Frau E. Klage mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zur Bewilligung der Auszahlung der 4744,88 M nebst Hinterlegungszinsen an sie zu verurteilen. Der Beklagte beantragte Klageabweisung. Die Parteien stritten lediglich über die Rechtsfrage, ob sich die Vormerkung für L. in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt habe, was beide Vorberrichter verneinten. Das Landgericht wies darum die Klage ab. Im zweiten Rechtszuge wiederholte die Klägerin ihren Klageantrag, fügte aber in zweiter Reihe den Antrag auf bloße Hinterlegung der 4744,88 M für sie selbst bei.

Berufung und Revision der Klägerin wurden zurückgewiesen, letztere aus folgenden

## Gründen:

„Unter Billigung des Klageabweisungsgrundes der Vorderrichter ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen, ohne daß die Fragen einer Erörterung bedürfen, ob und inwieweit die Klägerin äußerlich gültige Pfändungsrechte erwarb, und ob in dem von ihr vor dem Berufungsgerichte gestellten Antrage eine unzulässige Klageänderung zu finden ist oder nicht.

Nach § 883 B.G.B. ist die Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhaltes oder des Ranges eines solchen Rechtes gegeben. Sie dient also allgemein zur Wahrung künftiger dinglicher Rechte, wie z. B. der Auflassung, der Dienstbarkeits- oder Nießbrauchserwerbung etc. und nicht etwa bloß zur Sicherung des Erwerbs einer Hypothek oder Grundschuld durch Neueintragung oder Übertragung. Schon daraus, daß die Vormerkung eben nur zur Sicherung eines Anspruchs, nicht als endgültiger Anspruch selbst verliehen ist, folgt, daß ihre Eintragung noch nicht das dingliche Recht selbst gewährt, daß sie diesem nicht vollkommen gleichgestellt werden kann, wenn sie auch zur Erreichung ihres Zweckes von der Eintragung an in einzelnen Richtungen, z. B. was die Bewirkung des guten oder bösen Glaubens (§ 892 B.G.B.) oder den Rang (§ 883 Abs. 3) anlangt, dingliche Wirkung notwendig äußern muß und äußert.

Diese Wirkung und die Bedeutung der Vormerkung überhaupt ist vom Gesetze aber immer nur unter der selbstverständlichen Bedingung gegeben, daß das zu schützende dingliche Recht in Zukunft wirklich in rechtsgültiger Weise begründet wird, und in dem Augenblicke, wo der Nichteintritt dieser Bedingung gewiß ist, wird auch die ganze Vormerkung mit allen ihren bis dahin bestandenen Wirkungen hinfällig, da der Anspruch, den sie sichern soll, nicht mehr zur Entstehung gelangen kann (§ 158 Abs. 1 B.G.B.). Das Gesagte gilt insbesondere auch für die Vormerkung zur Sicherung einer künftigen Hypothekeneintragung. Auch bei ihr besteht die Bedingung, daß die zu sichernde Hypothek künftig, sei es durch freiwillige Bestellung, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 866 B.P.D.) gültig zustande kommt. Es ist zuzugeben, daß das Gesetz die

Hypothekvormerkung in einzelnen Richtungen begünstigt, der Hypothek selbst gleichgestellt hat; aber daraus, daß man ausdrückliche (Ausnahme-) Bestimmungen hierzu für nötig hielt, folgt gerade, daß an sich ihrem Wesen nach die Hypothekvormerkung der Hypothek nicht völlig gleichsteht. Wäre dies der Fall, so bedürfte es einer Hypothekvormerkung überhaupt nicht, sondern würde an ihrer Stelle die Gewährung einer Sicherungshypothek nach §§ 1184 fig. B.G.B., wobei der Eintritt der Anspruchsentstehung ebenfalls dargetan werden muß, bessere und einfachere Dienste leisten.

Was im einzelnen die erwähnte ausnahmsweise Ausdehnung der Wirkung der Hypothekvormerkung anlangt, so wäre es vielleicht folgerichtig gewesen, von der Konkursöffnung oder von der Grundstücksbeschlagnahme an für die Zeit deren Bestandes die Möglichkeit, an Stelle der Vormerkung ein endgültiges Recht zu begründen, auszuschließen; denn nach §§ 6, 15 R.D. kann der Gemeinschuldner und nach § 23 Zw.Z.G. i. Verb. mit §§ 135, 136 B.G.B. kann der Beschlagnahmeschuldner nicht mehr dinglich über seine Grundstücke verfügen, und der freiwilligen Verfügung wird die im Zwangsvollstreckungswege geschehende gewöhnlich gleichgestellt. Aber der Gesetzgeber hat — offenbar unter Begünstigung der Vormerkungsberechtigten — durch die §§ 24, 193 R.D., §§ 9 Nr. 1, 48, 52 Zw.Z.G. ihnen für das Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren ihre durch Vormerkung erlangten Rechte ausdrücklich vorbehalten, keinesfalls sie aber ihrem Inhalte nach erweitert, so daß also, wenn im Verlaufe jener Verfahren der Nichteintritt der Bedingung, d. i. die Nichteinstellung des durch Vormerkung gesicherten Rechtes, gewiß wird, nach dem oben Ausgeführten die Vormerkung ebenso hinsällig wird, wie außerhalb solcher besonderer Verfahren. Unzweifelhaft aber wären die erwähnten ausdrücklichen Ausnahmenvorschriften zugunsten der Vormerkungen überhaupt nicht notwendig gewesen, wenn diese ohnehin den endgültig eingetragenen Rechten vollständig gleichständen. Daß sie ihnen nicht gleichstehen, geht deutlich auch aus den §§ 886, 887 B.G.B. hervor: hiernach werden im Falle zerstörender Einreden oder eines Aufgebotsverfahrens wider sie die Vormerkungen einfach beseitigt, während in den §§ 1168, 1169, 1170 bei zerstörenden Einreden oder Ausschlußurteilen gegen wirkliche Hypotheken ausdrücklich Eintritt von Eigentümerhypotheken angeordnet ist.

So wurde denn auch schon bei der 2. Lesung des 1. Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche ausgesprochen, daß man die Vormerkung nicht als eine Sicherungshypothek und dem Pfandrechte ähnliche Belastung des Grundstückes oder des eingetragenen Rechtes ausgestalten wolle (Prot. Bd. 3 S. 112, 743). Hiermit stimmen die Vertreter der Rechtswissenschaft fast ausnahmslos überein, die insbesondere auch die Möglichkeit der Entstehung einer Eigentümergrundschuld an Stelle einer wegfallenden Hypothekvormerkung verneinen.

Vgl. Bland, Bd. 3 S. 115, 119; Staudinger, Bd. 3 S. 78, 469; Turnau-Förster, Bd. 1 S. 199, 918; Predari, G.B.D. S. 205; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 137; Biermann, Widerspruch und Vormerkung S. 195 flg.; Bendix, bei Gruchot, Bd. 49 S. 510 flg., 529 und die dort weiter Aufgeführten; Kretschmar, Sachenrecht S. 92.

Gleiche Stellung zur jetzigen Streitfrage hat auch schon die Rechtsprechung genommen.

Vgl. Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 5 S. 390 (Kamm.-Ger.-Jahrb. Bd. 25 A S. 170).

Auf Dernburg, der in der 2. Aufl. seines Sachenrechts S. 616 allerdings die Möglichkeit der Umwandlung einer Hypothekvormerkung in eine Eigentümergrundschuld anerkannt hatte, kann sich die Revision nicht mehr stützen, da er in der 3. Aufl. S. 644 diese Ansicht zweifellos aufgegeben hat. Wenn sie für sich Böhm's Reichsgrundbuchrecht S. 44 anführt, so ist dessen schon vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochene Meinung nicht näher begründet. Mit ausführlicher Begründung vertritt Oberneck in seinem Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 S. 644 flg., 660 flg., entgegen seiner bei Gruchot Bd. 47 S. 323 flg. ausgesprochenen früheren Meinung, die Rechtsansicht der Revisionsklägerin. Er geht dabei von dem Satze aus, daß die vorgemerkte Hypothek die Wirkung der Feststellung eines bestimmten Ranges für die nachstehenden Hypotheken habe und diesen für alle Fälle das Vorrücken unmöglich mache. Allein dem gegenüber kommt das oben Ausgeführte und insbesondere die Erwägung in Betracht, daß eben auch die Ranggewährung zugunsten der Vormerkung nach § 883 Abs. 3 B.G.B. keine endgültige, sondern nur eine unter der Bedingung der gültigen Rechtsentstehung geschehene ist, und daß die Oberneck'sche, auch von der Revision geltend gemachte Lehre der

dinglichen Belastung bloßer Wertteile des Grundstückes im Gesetze selbst keinen Anhalt findet.

Sonach haben die Vorderrichter mit Recht dahin entschieden, daß durch Nichtanmeldung oder Verzicht der Firma L. auf ihre Vormerkung keinesfalls eine Eigenlümergrundschuld und demgemäß auch kein Hebungsanspruch der Subhastatin dafür, somit auch keine dementsprechenden Pfändungsrechte der Klägerin entstanden sein können. Deren Klage ist daher mit Recht abgewiesen worden.“ . . .