

66. Kann der Grundstückseigentümer auf Bewilligung der Löschung einer Vormerkung klagen, die auf Grund einer nicht rechtzeitig vollzogenen einstweiligen Verfügung eingetragen ist? Auch dann, wenn der Anspruch, der durch die Vormerkung gesichert werden sollte, rechtsbeständig ist?

RPD. §§ 929, 932, 936, 941.

BGB. §§ 648, 885, 886, 894, 1004.

V. Zivilsenat. Ur. v. 5. Februar 1913 i. S. S. (Bekl.) w. P. (Kl.).  
Rep. V. 408/12.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom 28. Oktober 1906 übertrug die Klägerin dem Beklagten die Ausführung sämtlicher Arbeiten zum Neubau eines Wohnhauses auf ihrem Grundstück in St. Der Beklagte erwirkte wegen einer glaubhaft gemachten Restforderung aus diesem Werkvertrage von 4297,87 M am 15. März 1912 eine einstweilige Verfügung, wodurch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Beklagten auf Einräumung einer Sicherungshypothek für seine Forderung angeordnet wurde. Die Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch des Grundstücks der Klägerin erfolgte am 19. März 1912. Mit der im April 1912 erhobenen Klage beantragte die Klägerin, den Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Vormerkung zu verurteilen. Sie machte unter anderem geltend, die Vollziehung der einstweiligen Verfügung sei ungültig geworden, weil sie nicht gemäß § 929 Abs. 3 RPD. innerhalb einer Woche nach der Vollziehung, bewirkt durch Eintragung der Vormerkung, der Klägerin vom Beklagten zugestellt worden sei. Der erste Richter wies die Klage ab, weil die Klägerin die Vormerkung nur im Wege des Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung beseitigen könnte. Auf die Berufung der Klägerin verurteilte der zweite Richter den Beklagten nach dem Klageantrage. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Mit Recht nimmt der Berufungsrichter an, daß die Klage auf Bewilligung der Löschung der Vormerkung ohne weiteres deswegen

begründet ist, weil die einstweilige Verfügung, auf Grund deren für den Beklagten die Vormerkung eingetragen wurde, der Klägerin vom Beklagten unstreitig nicht zugestellt worden ist. Wie der erkennende Senat in dem Urteil Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 67 S. 159 auf Grund der §§ 929 Abs. 3 Satz 2, 932 Abs. 3, 936, 941 ZPO. ausgesprochen hat, ist die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung, wodurch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek angeordnet ist, unwirksam, wenn die einstweilige Verfügung dem Antragsgegner erst nach Ablauf einer Woche, seit dem Eingange des gerichtlichen Eintragungsersuchens bei dem Grundbuchamte gerechnet, vom Antragsteller zugestellt wird. Da hier die einstweilige Verfügung, obwohl die Vormerkung bereits am 19. März 1912 eingetragen wurde, der Klägerin als der Antragsgegnerin vom Beklagten als dem Antragsteller überhaupt noch nicht zugestellt worden, und sowohl die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2, als auch die Zustellungsfrist des § 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO. schon lange abgelaufen ist, so ist die Vollziehung unwirksam und kann auch nicht mehr wirksam werden. Daraus folgt aber die Nichtigkeit der Vormerkungseintragung, da diese eine Vollziehungsmaßregel ist und daher ihre Wirksamkeit zur Voraussetzung hat, daß die vom Gesetze vorgeschriebenen Erfordernisse für Vollziehung der einstweiligen Verfügung vorliegen (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 26 S. 399, Bd. 67 S. 165). Eine solche nichtige Eintragung braucht der Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht zu dulden. Es kann auf sich beruhen, ob dem Eigentümer ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs im Sinne des § 894 BGB. zusteht, oder ob ihm ein solcher Anspruch zwar nicht gegeben ist, weil § 894 BGB. nur den Fall der Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich eines Rechtes betrifft, die Vormerkung aber ein Recht in diesem Sinne nicht ist (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 65 S. 261), ob jedoch für den Eigentümer ein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung aus § 1004 BGB. besteht (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 26 S. 399, Bd. 56 S. 252). Jedenfalls kann der Eigentümer verlangen, daß der als Vormerkungsberechtigter Eingetragene zur Beseitigung der auf seine Veranlassung eingetragenen nichtigen Vormerkung aus dem Grundbuche durch Bewilligung der Löschung mitwirkt.

Die Meinung der Revision, daß die Klägerin auf Löschungsbevollmächtigung nur dann klagen könnte, wenn der der Vormerkung zugrunde liegende Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek aus § 648 BGB. nicht bestände, ist ebenso unzutreffend, wie die Ansicht des ersten Richters, daß nur im Wege des Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung die Löschung der Vormerkung herbeigeführt werden könnte. Daß der Grundstückseigentümer, wenn der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch nicht besteht, allerdings auf Löschungsbevollmächtigung gegen den Vormerkungsberechtigten klagen kann, ergibt sich daraus, daß, wenn der Anspruch nicht besteht, auch das Sicherungsmittel, die Vormerkung, hinfällig sein muß. Es folgt auch aus § 886 BGB., wonach der Grundstückseigentümer von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung schon dann verlangen kann, wenn ihm nur eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, beispielsweise die Einrede der Verjährung, die vorliegend von der Klägerin ebenfalls erhoben ist. Daß ferner die Vormerkung hinfällig wird, wenn die ihre Eintragung anordnende einstweilige Verfügung aufgehoben wird, ergibt sich daraus, daß nach § 885 BGB. die einstweilige Verfügung die wesentliche Grundlage der Vormerkungseintragung bildet. Es wird auch bestätigt durch § 25 G.D., wonach es, wenn eine Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen ist, zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten bedarf, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. In diesen Fällen kann die Vormerkungseintragung an sich wirksam sein und sich nur deswegen als hinfällig ergeben, weil die vorbezeichneten Grundlagen als nicht bestehend festgestellt oder beseitigt werden. Ist dagegen die Vollziehung der einstweiligen Verfügung unwirksam, so ist die Vormerkungseintragung von vornherein nichtig. Beispielsweise könnte auch dann, wenn dem Gläubiger in einem Rechtsstreite, der sich gegenüber der einstweiligen Verfügung als ein Prozeß über die Hauptsache darstellen würde (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 62 S. 64), der Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek zuerkannt würde, die Umschreibung der Vormerkung in die Sicherungshypothek nicht erfolgen (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 55 S. 273). Die Beseitigung einer solchen nichtigen Vormerkungseintragung kann jeder Grundstückseigentümer,

gleichviel ob er hinsichtlich der einstweiligen Verfügung Antragsgegner ist oder nicht, mit der Klage aus dem Eigentum verfolgen. Daher ist hier auch für die Klägerin auf Grund ihres Eigentums an dem belasteten Grundstücke der Klageweg gegen den Beklagten auf Bewilligung der Löschung der streitigen Vormerkung gegeben. Wenn die Klägerin allerdings als Antragsgegnerin einen richterlichen Ausspruch auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung hätte herbeiführen wollen, weil diese unwirksam sei und nicht mehr wirksam werden könne, so wäre hierfür die Stellung eines Antrags nach Maßgabe des § 927 ZPO. oder auch die Erhebung des Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung gemäß § 924 ZPO. der zulässige Weg gewesen (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 51 S. 134, Bd. 67 S. 163). Aber die Aufhebung der einstweiligen Verfügung ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits; vielmehr wird Beseitigung des nichtigen Vollziehungsaktes, der Vormerkungseintragung, verlangt.

Ferner würde die Klage auch dann nicht unbegründet sein, wenn dem Beklagten die von ihm behauptete Restforderung aus dem Werkvertrage, die durch die Vormerkung gesichert werden sollte, wirklich zustände und daher für ihn gemäß § 648 BGB. ein Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek gegeben wäre. Dieser Anspruch könnte der nichtigen Vormerkungseintragung nicht die Kraft verleihen, daß sie als rechtsbeständige Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs zu gelten hätte. Selbst wenn auf Antrag des Beklagten eine neue einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung erlassen worden wäre, was nicht behauptet ist, wäre die nichtige Vormerkungseintragung nicht in dem Sinne aufrecht zu erhalten, daß sie fortan als in Vollziehung der neuen einstweiligen Verfügung bewirkt anzusehen wäre. Vielmehr könnte die neue einstweilige Verfügung nur in der Weise vollzogen werden, daß eine neue Vormerkung an anderer Stelle des Grundbuchblattes eingetragen würde. Die nichtige Vormerkungseintragung bliebe immer nichtig. Fragen könnte sich nur, ob nicht dem Beklagten wegen des Anspruchs ein Zurückbehaltungsrecht zustände. Jedoch ist eine Einrede nach dieser Richtung, die übrigens gemäß § 274 BGB. nur zu einer Verurteilung zugunsten des Zug gegen Erfüllung des Anspruchs hätte führen können, in den Vorinstanzen vom Beklagten nicht erhoben worden.“ . . .