

64. Darf das Grundbuchamt, das eine Löschungsvormerkung ohne Vorlegung der Hypothekenbriefe eingetragen hat, nachträglich die Besitzer der Hypothekenbriefe zu deren Einreichung durch Ordnungsstrafen anhalten?

Grundbuchordnung §§ 62, 42.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 15. November 1913 in der W.'schen Grundbuchsache von B.-B. Rep. V. B. 7/13.

- I. Grundbuchamt Baden-Baden.
- II. Landgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

„Der Beschwerdeführer, Architekt W. in M., hatte durch Tauschvertrag vom 4. Juli 1906 gegen ein Grundstück in S. von den Eheleuten S. in B. mehrere Grundstücke erworben, wobei auf dem vertauschten Grundstück ein Aufgeld von 20000 M für ihn eingetragen wurde. In einem Nachtragsvertrage vom 6. Juli 1906 hatte er aber, weil die von ihm übernommenen Hypotheken sich als geringer herausstellten, seinerseits den Eheleuten S. ein Aufgeld von 20000 M bewilligt und in Gestalt von vier Briefhypotheken von je 5000 M mit $4\frac{1}{2}\%$ Zinsen auf den vier eingetauschten Grundstücken eintragen lassen. Als dann Ende 1906 die Eheleute S. in Konkurs gerieten, erklärte W. dem Konkursverwalter die Aufrechnung der beiderseitigen Hypotheken und erhob auf dessen Widerspruch Klage mit dem Antrage, das Erlöschen der Hypothekenforderungen festzustellen und die Konkursmasse zur Löschung der vier Hypotheken zu verurteilen. Nach diesem Antrag erkannte das Landgericht, dessen Urteil im Dezember 1908 rechtskräftig wurde.

Zwischen hatte W. zur Ordnung seiner Verhältnisse die Hilfe der M.'er Bank in Anspruch genommen und für einen weiteren Kredit von 30000 M in dem Kreditvertrage vom 9. April 1908 die Eintragung einer Gesamtsicherungshypothek auf den vier Grundstücken im Höchstbetrage von 33000 M bewilligt. § 6 der Vertragsbedingungen enthielt die Verpflichtung zur Löschung der vor- eingetragenen Hypotheken für den Fall der Vereinigung mit dem Eigentum und zur Eintragung einer entsprechenden Vormerkung. Die Eintragung dieser Vormerkung wurde von beiden Teilen gleichzeitig bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt trug am 18. April 1908 in Abt. III die Sicherungshypothek und gleichzeitig in Spalte „Veränderungen“ die Löschungsvormerkung bei sämtlichen vor- eingetragenen Hypotheken ein, ohne die Hypothekenbriefe der betreffenden Gläubiger einzufordern und darauf die Eintragung der Vormerkung nach §§ 42, 62 GBD. zu vermerken.

Am 13. März 1911 wandte sich die M.'er Bank an das Grundbuchamt mit dem Ersuchen, das Notwendige zur Verhütung eines Mißbrauchs der Hypothekenbriefe über die vier Posten von je 5000 M zu veranlassen, da der Eigentümer W. sich im Besitze der fraglichen Briefe befinde und nach seiner Angabe die Vormerkung

darauf nicht eingetragen sei. Das Grundbuchamt forderte W. zur Vorlegung der Briefe auf und setzte, als er sich dessen weigerte, unter Anwendung des § 62 GBD. und der hierzu sowie zu § 33 FGG. ergangenen landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen (§ 18 des Bad. AusfGes. zur GBD., § 124 der AusfBD.) nach vorgängiger Androhung Ordnungsstrafen von 50 M., 80 M., 100 M., 200 M., 200 M. und 250 M. fest. In einem ferneren Beschlusse vom 11. Oktober 1911 drohte es weitere Ordnungsstrafen an, doch kam es zu keiner weiteren Festsetzung, weil W. die Hypothekenbriefe mit Löschungsbevolligung der Bank aushändigen ließ. Darauf erfolgte am 31. Oktober 1911 die Löschung der Hypotheken.

Die Vollstreckungsbehörde suchte die Ordnungsstrafen einzuziehen und ließ sie schließlich durch das Grundbuchamt auf den vier Grundstücken zusammen mit Kostenbeträgen eintragen. . . .

Gegen diese Eintragung und gegen die ihr vorangegangenen Strafverfügungen legte W. beim Landgerichte Beschwerde ein. Er machte geltend, daß er bei Bewilligung der Löschungs Vormerkung von dem glücklichen Ausgange des Rechtsstreits mit dem Konkursverwalter noch keine Kenntnis gehabt habe, daß er aber, wenn die W.'er Bank, die jedenfalls darum schon gewußt habe, auf die Aufforderung des Grundbuchamts die Aushändigung der Hypothekenbriefe von ihm verlangt hätte, von dem Sachverhalte Kenntnis erlangt und die Vormerkung für diese Hypotheken entweder nicht bewilligt oder die Bewilligung sofort wegen Irrtums angefochten haben würde.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hat das badische Oberlandesgericht gemäß § 79 Absf. 2 GBD. dem Reichsgerichte vorgelegt. Das Oberlandesgericht ist mit dem Landgerichte der Ansicht, daß das Grundbuchamt zwar ein Versehen begangen habe, weil es entgegen den Vorschriften der §§ 42, 62 GBD. die Vormerkung eingetragen habe, ohne die Hypothekenbriefe von den Antragstellern zu erfordern, daß aber, nachdem die Vormerkung einmal eingetragen worden sei und Rechte begründet habe, die gebietende Vorschrift des § 62 GBD. zur Verhütung von Täuschungen und Schädigungen die zwangsweise Einholung der Hypothekenbriefe erheische. Die weitere Beschwerde zurückzuweisen, hat sich jedoch das Oberlandesgericht durch neuere Entscheidungen des preußischen Kammergerichts verhindert gesehen (Joh.

Jahrb. Bd. 38 A S. 294; Rechtspr. DZ. Bd. 23 S. 318, 320 a. G.; vgl. auch Bd. 10 S. 442 und NZAEntsch. freim. Ger. Bd. 6 S. 164, in Joh. Jahrb. Bd. 30 A S. 282).

Es konnte nun zunächst kein Zweifel darüber obwalten, daß es sich um die Auslegung reichsgesetzlicher, das Grundbuchwesen betreffender Vorschriften handelt. Denn die angefochtenen Maßnahmen des Grundbuchamts, von denen nach dem Antrage der weiteren Beschwerde nur noch die Strafverfügungen in Betracht kommen, betreffen die Durchführung von Eintragungen, die auf Grund der Bestimmungen der Grundbuchordnung vorgenommen worden sind und bei denen Zwangsmaßnahmen den Landesbehörden nur insoweit gestattet sind, als die Grundbuchordnung sie zuläßt. Eine solche Vorschrift hat das Oberlandesgericht in dem § 62 GBD. gefunden und insoweit befindet es sich mit den angezogenen Beschlüssen des Kammergerichts in Widerspruch, so daß die Zuständigkeit des Reichsgerichts nach § 79 Abs. 3 GBD. nicht zu beanstanden war.

In der Sache selbst erschien die Beschwerde begründet. Dem Oberlandesgericht ist zwar zuzugeben, daß die Literatur überwiegend auf seinem Standpunkte steht und sogar noch weiter geht. Denn das Oberlandesgericht hat doch Bedenken getragen, die Zwangsmaßnahmen in Fällen, wie der vorliegende, auch auf den im Besitze des Hypothekenscheins befindlichen Hypothekengläubiger auszudehnen, und will sie nur dann gestatten, wenn der Eigentümer, der die Vormerkung bewilligt hat, sich im Besitze befindet, während in der Literatur eine solche Einschränkung nicht gemacht wird (vgl. Gütke, GBD. 3. Aufl. Bd. 2 S. 1105 [Anm. 11 zu § 62] und die dort Angeführten, insb. Predari, GBD. § 62 Anm. 3; Oberneck, Grundbuchrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 467; Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht Bd. 2 Anm. 6 zu § 62). Auch das Kammergericht hat früher in den in Joh. Jahrb. Bd. 21 A S. 147 und 286 mitgeteilten Beschlüssen den von der Literatur vertretenen Standpunkt eingenommen, hat ihn aber später, wie erwähnt, wieder aufgegeben.

Auszugehen war davon, daß die Grundbuchordnung (§§ 13 flg.) von dem Grundsatz des Parteibetriebs beherrscht wird und daß ein amtliches Vorgehen, insbesondere Zwangsmaßnahmen nur da gestattet sind, wo die Grundbuchordnung sie besonders zuläßt (vgl. auch § 33 FGG.). Eine solche Zwangsmittel rechtfertigende Vorschrift

konnte nun zunächst in dem § 62 Abs. 1 GBD., auf den das Oberlandesgericht den größten Wert gelegt hat, nicht gefunden werden. § 62 Abs. 1 hat allerdings die Form einer gebietenden (sog. Muß-) Vorschrift, aber, wie Gütthe selbst, auf den das Oberlandesgericht an erster Stelle sich berufen hat, zugibt, nur die Bedeutung einer sog. Sollvorschrift (a. a. O. S. 1107 Anm. 17 zu § 62). Er hat zur Voraussetzung, daß das Grundbuchamt in gesetzmäßiger Weise nach § 42 GBD., durch Vorlegung seitens der Antragsteller, in den Besitz der Hypothekenbriefe gelangt ist. Wie wenig aus Abs. 1 des § 62 und aus seiner Fassung ein Zwangsrecht des Grundbuchamts zu folgern ist, ergibt schon der Abs. 2 des Paragraphen, der in bestimmten Fällen dieses Zwangsrecht gewährt, und der völlig überflüssig wäre, wenn schon Abs. 1 das Zwangsrecht allgemein enthielte.

Es könnte sich also nur um die entsprechende Anwendung des § 62 Abs. 2 GBD. handeln; deren Voraussetzungen sind aber schon deshalb nicht gegeben, weil es an jeder Rechtsähnlichkeit der dort behandelten Fälle mit dem hier in Rede stehenden fehlt. Eine gewisse Ähnlichkeit scheint zwar auf den ersten Blick mit dem Falle des zweiten Satzes vorzuliegen, wonach ein Widerspruch, der gemäß §§ 42 Abs. 1 Satz 2 und 54 Abs. 2 GBD. auf Grund einer einstweiligen Verfügung ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs eingetragen worden ist, nachträglich unter Einholung des Briefes auf diesem vermerkt werden soll. Zu beachten war aber, daß es sich in diesem Falle um eine vollstreckbare Entscheidung und um die Eintragung eines Widerspruchs, nicht eines Rechtes handelt. Und selbst diese beschränkte Durchbrechung des Grundsatzes des früheren preussischen Rechtes hat bei der Beratung des Gesetzentwurfs zu großen Bedenken Anlaß gegeben und besondere Rechtfertigung erfordert. Es ist dabei darauf hingewiesen worden, daß die Vorschrift nur Widersprüche gegen den Bestand der Hypothek im Auge habe und auf andere einstweilige Verfügungen, insbesondere solche, welche eine Abtretung betreffen, keine Anwendung leide (vgl. Denkschrift z. Entw. der GBD. [Altst. Nr. 631 S. 16] und Komm.-Ber. zu § 40 des Entw. [Altst. Nr. 686 S. 23]).

Eher könnte, da es sich um eine versehentliche Eintragung handelt, die Analogie des ersten Satzes des § 62 Abs. 2 in Verbindung mit

§ 54 Abs. 1 GBD. herangezogen werden. Dabei war aber wieder zu berücksichtigen, daß diese Vorschriften nur Maßnahmen zur Beseitigung versehentlicher Eintragungen, und soweit Rechte bereits entstanden sind und eine gänzliche Beseitigung nicht möglich ist, die Eintragung eines Widerspruchs, nötigenfalls im Wege des Zwanges, gestatten. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um die Beseitigung der ungesetzlichen Eintragung und auch nicht um die Eintragung eines Widerspruchs, der sie wenigstens teilweise unschädlich machen könnte, sondern um deren vollständige Durchsetzung mit Hilfe staatlichen Zwanges. Privatinteressen, die bereits durch die versehentliche Eintragung verletzt sind, sollen vollends beiseite geschoben werden. Daß diese Interessen im vorliegenden Falle nicht schwer wiegen, konnte nicht in Betracht kommen, da die Sache auch anders liegen kann. Auf der anderen Seite aber handelt es sich im wesentlichen nur um die Interessen fahrlässiger Antragsteller und unvorsichtiger Grundbuchbeamter, die die Anwendung staatlichen Zwanges nicht rechtfertigen können.“ . . .