

14. 1. Ist eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung des Vorrangs vor einer künftig möglicherweise entstehenden Eigentümergrundschuld zulässig?

2. Ist der Verwalter im Konkurse des Grundstückseigentümers, wenn auf Bewilligung des Eigentümers eine solche Vormerkung eingetragen ist, berechtigt, die Löschung zu beantragen?

BGB. §§ 883, 1179.

GBD. §§ 40, 54.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 24. Januar 1914 in der Grundbuchsache
St. G. Art. 45. Beschw.-Rep. V. 11/13.

I. Amtsgericht St. Goar.

II. Landgericht Coblenz.

Die Bergbauaktiengesellschaft F. ist eingetragene Eigentümerin mehrerer im Grundbuche des Amtsgerichts N. und mehrerer im Grundbuche des Amtsgerichts St. G. verzeichneter Grundstücke und Bergwerke. In der notariellen Verhandlung vom 15. März 1912 trat sie von einer auf diesen Grundstücken und Bergwerken für eine Bank eingetragenen Gesamthypothek 300000 M als Teilbetrag an die Aktiengesellschaft F. & G. ab mit der Angabe, dieser Betrag sei als Eigentümergrundschuld auf sie übergegangen. Sodann erklärte sie: sie verpflichte sich dieser Aktiengesellschaft gegenüber für den Fall, daß noch irgendwelche weitere jetzt auf die Namen dritter Personen auf ihren sämtlichen Grundstücken und Bergwerken eingetragene Hypotheken Eigentümergrundschulden werden sollten, vor diesen Eigentümergrundschulden den auf ihren Grundstücken und Bergwerken für die Aktiengesellschaft eingetragenen Hypotheken den Vorrang ein-

zuräumen, und willige darin und beantrage, daß zur Sicherung des betreffenden Anspruchs der Aktiengesellschaft eine Vormerkung in die Grundbücher und Berggrundbücher eingetragen werde. Das Amtsgericht N. lehnte die auf Grund dieser Erklärung beantragte Eintragung der Vormerkung auf die in seinem Bezirke belegenen Grundstücke und Bergwerke der Bergbaugesellschaft ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Dagegen gab das Amtsgericht St. G. dem Antrag auf Eintragung der Vormerkung auf die in seinem Bezirke belegenen Grundstücke und Bergwerke der Bergbaugesellschaft statt. Auf diesen Grundstücken und Bergwerken waren in Abt. III eingetragen unter Nr. 1 eine Gesamthypothek vom 1500000 M., unter Nr. 3 eine Gesamthypothek von 100000 M. und ferner unter Nr. 6 für die genannte Aktiengesellschaft selbst eine Gesamthypothek von 400000 M. Das Amtsgericht trug bei diesen drei Hypotheken in Spalte Veränderungen am 30. Mai 1912 folgendes ein: „Die Eigentümerin ist der F. & G. Aktiengesellschaft gegenüber verpflichtet, für den Fall, daß irgendwelche jetzt auf den Namen dritter Personen auf ihren Grundstücken und Bergwerken eingetragene Hypotheken Eigentümergrundschulden werden sollten, vor diesen Eigentümergrundschulden den auf jenen Grundstücken und Bergwerken für die F. & G. Aktiengesellschaft eingetragenen Hypotheken den Vorrang einzuräumen. Vorgemerkt zugunsten der F. & G. Aktiengesellschaft“. Am 16. Juli 1913 wurde über das Vermögen der Eigentümerin, der Bergbaugesellschaft, das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter erhob gegen die Eintragung der Vormerkung, weil sie als dem § 40 Abs. 1 GBD. widersprechend unzulässig sei, Beschwerde mit dem Antrage, das Amtsgericht St. G. anzuweisen, die Löschung der Vormerkung vorzunehmen. Das Beschwerdegericht erachtete die Beschwerde nach § 71 Abs. 2 GBD. für zulässig, erklärte sie auch für begründet, weil die Eigentümerin hinsichtlich der von der Eintragung betroffenen, ihr künftig etwa zustehenden Eigentümergrundschulden nicht als Berechtigte gemäß § 40 Abs. 1 GBD. eingetragen gewesen sei, auch § 1179 BGB. als eine für die Löschungsvormerkung gegebene Ausnahmenvorschrift auf die hier fragliche Vormerkung nicht entsprechend angewendet werden könne, und wies das Amtsgericht an, die Vormerkung bei den drei Gesamthypotheken zu löschen. Die Löschung erfolgte jedoch nicht,

da die Aktiengesellschaft F. & G. beim Kammergerichte weitere Beschwerde einlegte.

Das Kammergericht erachtete die erste Beschwerde des Konkursverwalters für zulässig und auch für begründet, weil eine Vormerkung für einen Anspruch gegen den Grundstückseigentümer auf Einräumung des Vorrangs vor einer künftig etwa zufallenden Eigentümergrundschuld der Aufnahme in das Grundbuch überhaupt verschlossen, daher die erfolgte Eintragung im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBD. ihrem Inhalte nach unzulässig sei. An der Zurückweisung der weiteren Beschwerde sah sich aber das Kammergericht behindert durch den im ZentrBl. für freim. Ger. Jahrg. 14 S. 228 veröffentlichten Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 6. Juni 1913, durch den die Eintragung einer Vormerkung mit dem vorbezeichneten Inhalt für zulässig erklärt worden ist. Deshalb legte das Kammergericht die Sache gemäß § 79 Abs. 2 GBD. dem Reichsgerichte zur Entscheidung vor.

Das Reichsgericht trat der Rechtsauffassung des Kammergerichts hinsichtlich der Unzulässigkeit der Eintragung der fraglichen Vormerkung bei, gab aber dennoch der weiteren Beschwerde statt und wies die erste Beschwerde des Konkursverwalters zurück aus folgenden Gründen:

„Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß die Eintragung von Abtretungen, Pfändungen und sonstigen dinglichen Verfügungen bei Eigentümergrundschulden, die künftig möglicherweise für die von den Verfügungen betroffenen Grundstückseigentümer entstehen würden, unzulässig sei, weil eine solche Eintragung, wie sich aus der Grundbuchgesetzgebung ergebe, besonders auch die Vorschrift des § 40 GBD. verletze, dem Wesen und Zwecke des Grundbuchs widersprechen würde (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 61 S. 374, Bd. 72 S. 276, Bd. 75 S. 250, Jur. Wochenschr. 1912 S. 297 Nr. 17). Hieran ist festzuhalten. Auch das Kammergericht sowohl wie das Oberste Landesgericht gehen von diesem Grundsatz aus. Demgemäß erkennt auch das Oberste Landesgericht an, daß die Eintragung der Vorrangseinräumung für eine Hypothek vor einer künftigen Eigentümergrundschuld unzulässig sei. Ferner führt es zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 72 S. 276) aus: Grund-

fählich unterliege die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs aus schuldrechtlicher Verpflichtung zur Verfügung über ein hypothekarisches Recht den nämlichen Beschränkungen wie die Eintragung der dinglichen Verfügung selbst, und deshalb sei auch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Verfügung über eine künftige Eigentümergrundschuld nicht zulässig; aus § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB. könne nichts Gegenteiliges entnommen werden, da nach dieser Vorschrift zwar die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines künftigen oder bedingten Anspruchs zulässig sei, hier aber das Recht selbst, das von der künftigen Verfügung betroffen werden solle, kein gegenwärtiges Recht sei. Die dennoch angenommene Zulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Vorrangseinräumung für eine Hypothek vor einer künftig etwa entstehenden Eigentümergrundschuld gründet das Oberste Landesgericht auf die Vorschrift des § 1179 BGB.

Wie das Reichsgericht in dem Beschlusse vom 11. Dezember 1909, Rep. V B. 187/09 (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 72 S. 277) dargelegt hat, enthält diese Vorschrift insofern, als danach die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Löschung einer künftig entstehenden Eigentümergrundschuld zulässig ist, eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des § 883 BGB., aus der zu entnehmen ist, daß von der einzutragenden Vormerkung ein gegenwärtiges eingetragenes Recht betroffen sein muß. Dies nimmt das Oberste Landesgericht ebenfalls an, und es erklärt, danach könne von einer ausdehnenden Auslegung des § 1179 BGB. keine Rede sein. Es meint aber, durch die im § 1179 BGB. zugelassene Sicherung des Löschanpruchs werde die Sicherung des weniger weitgehenden, im wirtschaftlichen Erfolge dem Löschanprüche gleichstehenden Anspruchs auf Rangeinräumung mit umfaßt. Auch in der Rechtslehre wird, während fast allgemein die sinngemäße Anwendung des § 1179 auf andere Vormerkungen abgelehnt wird, mehrfach die Ansicht vertreten, daß nach dem Sinne des § 1179 auch Ansprüche auf Vorrangseinräumung zugunsten einer Nachhypothek für den Fall der Vereinigung von Vorhypothek und Eigentum vorgemerkt werden könnten. Mit Rücksicht hierauf ist in dem vorgenannten Beschlusse, durch den die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung der künftigen Eigentümergrundschuld

für unzulässig erklärt wurde, vom Reichsgerichte bemerkt worden: „Diese Vorschrift (§ 1179 BGB.) mag vielleicht in Fällen, die als eine teilweise Löschung aufgefaßt werden können, wie bei dem Rangrücktritt der Eigentümergrundschuld, Anwendung finden; einer analogen Ausdehnung auf andere Verfügungen über die Eigentümergrundschuld insbesondere auf Übertragungen, aber ist sie nicht fähig“. Eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf die hier fragliche Vorrangseinräumung ist danach nicht getroffen worden. Die Zulässigkeit ist zu verneinen.

Der Anspruch auf Löschung und der Anspruch auf Vorrangseinräumung in betreff einer künftigen Eigentümergrundschuld können allerdings unter Umständen zu dem nämlichen wirtschaftlichen Erfolge für den Anspruchsberechtigten führen. Im allgemeinen aber sind sie voneinander verschieden. Tritt die Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person ein, so kann auf Grund eines Löschanpruchs der Berechtigte vom verpflichteten Eigentümer verlangen, daß er die Eigentümergrundschuld zur Löschung bringt. Die Erfüllung des Löschanpruchs führt also dazu, daß die Eigentümergrundschuld aus dem Grundbuch entfernt wird. Soll dagegen der Rangeinräumungsanspruch erfüllt werden, so hat der verpflichtete Eigentümer zur Eintragung zu bringen, daß die ihm zugefallene Eigentümergrundschuld dem dinglichen Rechte, das den Vorrang erlangen sollte, im Range nachstehe. Diese Verschiedenheit der Erfüllung besteht auch dann, wenn die Ansprüche für Gläubiger nachstehender Hypotheken begründet worden sind. Unzutreffend ist die Ausführung der weiteren Beschwerde, der nachstehende Hypothekengläubiger, dem ein Löschanpruch zustehe, müsse sich damit begnügen, daß seiner Hypothek vom verpflichteten Eigentümer der Vorrang vor der Eigentümergrundschuld eingeräumt werde. Der Berechtigte kann vielmehr immer verlangen, daß die übernommene Verpflichtung zur Löschung ihrem Inhalte gemäß, also durch Löschung, erfüllt werde.

Wenn allerdings die Eigentümergrundschuld dem verpflichteten Eigentümer zu einem höheren Betrag als dem der Hypothek des Berechtigten zugefallen ist, mag dem Berechtigten versagt sein, zu verlangen, daß die Eigentümergrundschuld zum vollen Betrage ge-

löscht wird, sei es, weil der Lösungsverpflichtung hinsichtlich der Höhe des zu löschenden Betrags ein eingeschränkter Inhalt zu geben, sei es, daß ein Interesse (vgl. § 226 BGB.) an Löschung des eine gewisse Grenze, insbesondere die Summe des Hypothekentapitals und aller Nebenverbindlichkeiten, überschreitenden Betrags zu verneinen ist (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 155). Stets aber kann er Erfüllung in Gestalt der Lösungsbewirkung verlangen. Es ist auch nicht richtig, daß die Vorrangseinräumung immer eine geringere Leistung als die Lösung ist. Dies wird allerdings zutreffen, wenn die Hypothek des Berechtigten der Eigentümergrundschuld unmittelbar im Range nachfolgt. Bestehen aber Zwischenposten, so kann der Berechtigte durch eine Vorrangseinräumung sogar besser gestellt werden, da die Zwischenposten im Falle der Vorrangseinräumung ihm nachstehen, im Falle der Lösung den Vorrang vor ihm behalten. Daher braucht umgekehrt auch der verpflichtete Eigentümer seine Verpflichtung nicht durch Vorrangseinräumung zu erfüllen.

Kommt das Grundstück des verpflichteten Eigentümers, nachdem ihm die Eigentümergrundschuld zugefallen ist, zur Zwangsversteigerung und entfällt auf die Eigentümergrundschuld ein Teil des baren Versteigerungserlöses, so ist die Wirkung der beiden Ansprüche allerdings dann die gleiche, wenn der Berechtigte Inhaber eines unmittelbar nachstehenden Rechtes, insbesondere einer Hypothek, ist. Der bisherige Grundstückeigentümer ist an sich berechtigt, den Erlösteil für sich zu beanspruchen. Soweit aber der Berechtigte einen Ausfall erleidet, muß im Falle eines Lösungsanspruchs der Grundstückseigentümer den Erlösteil dem Berechtigten überlassen, da dieser verlangen kann, daß er so gestellt werde, wie wenn die Lösung erfolgt wäre.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 57 S. 209, Bd. 63 S. 152, Warneyer Rechtspr. 1908 Nr. 642, 1911 Nr. 124.

Das gleiche gilt im Falle eines Anspruchs auf Vorrangseinräumung, da der Eigentümer den Berechtigten hinsichtlich des Rechtes auf den Versteigerungserlös so an seine Stelle treten lassen muß, wie wenn die Rangänderung bereits eingetragen worden wäre. Eine Verschiedenheit zwischen den beiden Ansprüchen zeigt sich aber wiederum, wenn Zwischenposten vorhanden sind. Auf Grund eines Anspruchs

auf Vorrangseinräumung kann der Berechtigte verlangen, daß ihm der Erlösteil in voller Höhe seines Ausfalls so überlassen wird, wie wenn er den Rang der Eigentümergrundschuld für sein Recht bereits hätte. Dagegen gewährt ein Lösungsanspruch nur ein Recht auf Überlassung des Betrags des Erlösteiles, der nach Abzug der Beträge der Zwischenposten etwa übrigbleibt; denn der Berechtigte hat nicht einen Anspruch auf Rangrücktritt oder Abtretung der Eigentümergrundschuld, sondern eben nur einen Anspruch auf Lösung, und der Eigentümerhypothekar ist daher lediglich verpflichtet, ihn so zu stellen, wie wenn die Eigentümergrundschuld bereits gelöscht worden wäre (vgl. Entsch. des RG.'s in Gruchots Beitr. Bd. 54 S. 1027). Danach ist die Ansicht des Obersten Landesgerichts nicht zutreffend, daß der Anspruch auf Vorrangseinräumung weniger weit gehe als der Lösungsanspruch oder doch diesem im wirtschaftlichen Erfolge gleichstehe. Jener Anspruch kann vielmehr beim Vorhandensein von Zwischenposten eine weitergehende Wirkung haben. Im gegebenen Falle ist auch die Annahme naheliegend, daß die Aktiengesellschaft F. & G. gerade deshalb statt einer Lösungsvormerkung eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Vorrangseinräumung sich hat bestellen lassen, weil sie durch eine Vormerkung der letzteren Art mit Rücksicht auf die Zwischenpost von 100 000 *M* zwischen der ersten Hypothek von 1 500 000 *M* und ihrer eigenen Hypothek bessergestellt zu werden glaubte.

Bei dieser Verschiedenheit der beiden Ansprüche kann nicht angenommen werden, daß durch die im § 1179 BGB. zugelassene Lösungsvormerkung auch eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Vorrangseinräumung vor einer künftigen Eigentümergrundschuld, sei es auch zugunsten des Gläubigers einer nachstehenden Hypothek, umfaßt werde und daher die Eintragung einer solchen Vormerkung zulässig sei. Gegen Zulassung einer solchen Vormerkung spricht überdies auch, daß besondere Schwierigkeiten und Unübersichtlichkeiten des Grundbuchs entstehen könnten. So beispielsweise, wenn Rangänderungen bewirkt würden: von dem Gläubiger der betroffenen Hypothek; von dem Eigentümerhypothekar zugunsten eines anderen Rechtes; von dem Anspruchsberechtigten hinsichtlich seines Rechtes; oder wenn beim Vorhandensein von Zwischenposten der Eigentümerhypothekar die Eigentümergrundschuld ohne Rücksicht auf die Vor-

merkung zur Löschung bringen würde. Daher ist dem Kammergerichte darin beizutreten, daß die Eintragung einer solchen Vormerkung unzulässig ist.

Dennoch ist im gegebenen Falle der vom Konkursverwalter im Konkurse über das Vermögen der Grundstückseigentümerin im Beschwerbewege gestellte Antrag auf Löschung der eingetragenen Rangrücktrittsvormerkung für nicht begründet zu erachten. Die Eintragung der Vormerkung ist auf Bewilligung der Gemeinschuldnerin selbst erfolgt. Der Konkursverwalter, der nach § 6 KO. die Rechte der Gemeinschuldnerin wahrzunehmen hat, könnte daher, auch wenn Vormerkungen, wie in Rechtsprechung und Rechtslehre allgemein angenommen wird, nicht als Eintragungen im Sinne des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. zu erachten wären, nur dann zum Antrag auf Löschung der Vormerkung für berechtigt angesehen werden, wenn die Voraussetzung des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. vorliegen würde, wenn also die Vormerkungseintragung sich ihrem ganzen Inhalte nach als unzulässig erwiesen hätte, und zwar derart, daß sie auch von Amts wegen zu löschen wäre. Der Wortlaut der Eintragungsbewilligung läßt aber die Auslegung nicht ausgeschlossen erscheinen, daß die übernommene Verpflichtung zur Vorrangseinräumung und demgemäß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch der Aktiengesellschaft F. & G. auch solche Eigentümergrundschulden umfaßt, die bereits zur Zeit der Eintragung der Vormerkung der Grundstückseigentümerin zustanden. Die Worte: „für den Fall, daß noch irgendwelche weitere Hypotheken Eigentümergrundschulden werden sollten“ stehen einer solchen Auslegung nicht unbedingt entgegen, zumal wenn man erwägt, daß die Gesetzesworte in §§ 1177, 1179 BGB.: „vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigentum in einer Person“ auch auf solche Vereinigungen zu beziehen sind, die von vornherein wegen Nichtentstehung der Hypothekenforderung stattgefunden haben. Für die fernere Möglichkeit, daß der Grundstückseigentümerin auch tatsächlich bereits Eigentümergrundschulden zustanden, bieten die Eintragungen im Grundbuch Anhaltspunkte. Denn es sind Eintragungen auf Grund von Löschungsbewilligungen erfolgt, die schon kurze Zeit nach der Eintragung der Vormerkung erteilt worden sind. Für bereits bestehende Eigentümergrundschulden wäre die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Vorrangseinräumung zugunsten der Hypothek der genannten

Aktiengesellschaft gemäß § 883 BGB. zulässig. Nach § 40 Abs. 1 GBO. hätte allerdings die Grundstückseigentümerin vor Eintragung der Vormerkung als Grundschuldgläubigerin eingetragen werden sollen. Aber wegen Verletzung dieser Ordnungsvorschrift war der Konkursverwalter nicht berechtigt, die Löschung der insoweit nicht unzulässigen, von der Gemeinschuldnerin bewilligten Vormerkung zu verlangen.“ (Weiter wird ausgeführt, es sei auch die Möglichkeit einer Umdeutung der Eintragungsbewilligung gemäß § 140 BGB. nach der Richtung nicht gänzlich ausgeschlossen, daß bei Kenntnis der Unwirksamkeit der Bestellung einer Rangrücktritts-Vormerkung die Geltung der Bestellung einer Löschungsvormerkung gewollt sein würde und daher die Eintragungsbewilligung als letztere Bestellung zu gelten habe. Sodann wird fortgefahren:)

„Bei dieser Sachlage erweist sich die Vormerkungseintragung nicht derart zweifelsfrei als dem ganzen Inhalte nach unzulässig, daß die Löschung der Eintragung vorgenommen werden könnte. Den Beteiligten muß überlassen werden, nötigenfalls im Prozeßwege die Frage der Rechtsgültigkeit der eingetragenen Vormerkung zum Austrage zu bringen.“