

65. 1. Hat bei der Pfändung einer vorläufigen Eigentümergrundschuld aus §§ 1190, 1163 BGB., die als solche im Grundbuche zunächst nicht eintragbar ist, das im Pfändungsbeschlusse enthaltene Verfügungsverbot bedingte Wirksamkeit? Erlangt es, nachdem die Eigentümergrundschuld endgültig festgestellt und die Pfändung im Grundbuche eingetragen worden ist, rückwirkende Kraft?

2. Welche Bedeutung hat der Verzicht des eingetragenen Gläubigers auf den nicht valuierten Teil einer Höchstbetrags-hypothek?

BGB. §§ 1190, 1163, 1168, 161, 135 f.; ZPO. §§ 830, 857  
Abf. 6.

V. Zivilsenat. Ur. v. 29. November 1919 i. S. R. (R.) w. Deutsche Bank (Bekl.). V 159/19.

I. Landgericht München-Glabbech.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Witwe B. in B. hatte am 1. März 1910 zugunsten der offenen Handelsgesellschaft R.-G., deren geschäftsführender Gesellschafter der Kläger war, auf ihrem Grundstück eine Sicherungshypothek im Höchstbetrage von 45 000 M für alle Ansprüche eintragen lassen, die der Gläubigerin aus ihrer Geschäftsverbindung mit der offenen Handelsgesellschaft G. S. Br. erwachsen waren und noch erwachsen würden.

Die Witwe B., die in Zahlungsschwierigkeiten sich befand, verschuldete der Beklagten aus einem rechtskräftigen Urteile vom 8. April 1914 den Betrag von 36 075 M nebst Zinsen, außerdem aber auch dem Kläger nach dessen Angabe einen Betrag von 60 000 M. Da aus der durch die Sicherungshypothek gedeckten Geschäftsverbindung der Firma R.-G., mit der Firma G. S. Br., die inzwischen abgebrochen worden war, jener Firma nur eine Wechselforderung von 17 500 M nebst Zinsen erwachsen war, blieb ein Betrag von annähernd 27 500 M frei. Die Beklagte erwirkte am 5. August 1914 beim Amtsgericht in B. einen Beschluß, durch den die Sicherungshypothek, soweit sie wegen Nichtbestehens der Forderung gemäß § 1163 BGB. Eigentümergrundschulb geworden wäre, sowie der Anspruch auf Verichtigung des Grundbuchs in Höhe von 27 500 M gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen wurde. Am 6. Oktober 1914 erwirkte sie dann noch eine einstweilige Verfügung des Landgerichts, die die Eintragung eines Widerspruchs bei der Sicherungshypothek in Höhe des 17 500 M übersteigenden Betrags wegen mangelnden Bestehens der gesicherten Forderung anordnete und der Eigentümerin B. jede Verfügung über die Eigentümergrundschulb untersagte. Die Eintragung des Widerspruchs geschah am 20. Oktober 1914. Am 27. Oktober 1914 erkannte der Kläger als Vertreter der Firma R.-G. auf Verlangen der Beklagten in einer schriftlichen Urkunde an, daß Ansprüche der Firma an G. S. Br. nur in Höhe von 17 500 M nebst Zinsen zur Entstehung gelangt seien und weitere Ansprüche wegen Aufhebung der Geschäftsverbindung nicht zur Entstehung gelangen würden.

Der Kläger erwirkte am 27. Dezember 1915 wegen eines Teilbetrags von 30 000 M nebst Zinsen einen Zahlungsbefehl gegen die Witwe B. und ließ, nachdem die Firma R.-G. am 10. Januar 1916 einen Verzicht auf die Sicherungshypothek in Höhe von 25 000 M hatte eintragen lassen, am selben Tage die so entstandene Eigentümergrundschulb von 25 000 M pfänden und sich zur Einziehung überweisen, am 12. Januar 1916 diese Pfändung und Überweisung auch im Grundbuch eintragen.

Demnächst, am 28. November 1916, erzielte die Beklagte Eintragungen im Grundbuche, wonach die Sicherungshypothek in Höhe von 25 000 *M* (hinter 20 000 *M*) in eine Eigentümergrundschuld umgeschrieben und insoweit mit dem durch den Widerspruch gesicherten Ränge als zugunsten der Beklagten durch den Beschluß vom 5. August 1914 gepfändet und überwiesen bezeichnet wurde. Inzwischen war auf Antrag der Firma R. & S. die Zwangsversteigerung des Grundstücks eingeleitet worden und die Beklagte war ihr wegen eines Teilbetrags ihrer Forderung beigetreten. Im Verteilungstermine vom 22. Juni 1917 wurden die auf die Eigentümergrundschuld entfallenden 25 000 *M* der Beklagten in Anrechnung auf ihre Forderung an Kapital, Zinsen und Kosten zugeteilt, infolge des vom Kläger erhobenen Widerspruchs jedoch die Hinterlegung angeordnet.

Der Kläger hat darauf am 13. Juli 1917 Klage erhoben mit dem Antrage, seinen Widerspruch für berechtigt zu erklären und unter Abänderung des Teilungsplans die 25 000 *M* ihm zuzuteilen. Das Landgericht erkannte nach diesem Antrage des Klägers, das Oberlandesgericht aber wies unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage ab. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

... Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob die Pfändung und Überweisung der Eigentümergrundschuld, die die Beklagte am 5. August 1914 erwirkte, sowie die am 20. Oktober 1914 zufolge der einstweiligen Verfügungen vom 6. Oktober 1914 von der Beklagten erwirkten Eintragungen im Grundbuche (Widerspruch und Veräußerungsverbot in Ansehung der Eigentümergrundschuld) rechtswirksam und geeignet waren, die spätere, am 10. Januar 1916 nach Eintragung des Verzichts der eingetragenen Gläubigerin in Höhe von 25 000 *M* zugunsten des Klägers bewirkte Pfändung und Überweisung auszuschließen.

Das Landgericht hatte sich der Auffassung des Klägers angeschlossen, indem es von der Annahme ausging, daß vor dem Verzicht der eingetragenen Gläubigerin eine eintragungsfähige und der Verfügung der Grundstückseigentümerin sowie der Pfändung unterliegende Eigentümergrundschuld nicht bestanden habe, die früheren zugunsten der Beklagten erwirkten Maßnahmen daher gegenstandslos gewesen seien. Vor dem Verzicht habe die Höhe der durch die Höchstbetragshypothek gesicherten Forderung der eingetragenen Gläubigerin trotz ihres Anerkenntnisses vom 27. Oktober 1914 nicht endgültig festgestanden, weil die Forderung trotzdem durch die Zinsen, die für eine nicht abzusehende Zeit fortliefen, ständig gewachsen und auch wegen der gleichfalls unbekanntenen Posten einer etwaigen, dann tatsächlich notwendig gewordenen Rechtsverfolgung ihrer Höhe nach nicht bestimmbar gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat sich den Bedenken gegen die zugunsten der Beklagten am 20. Oktober 1914 im Grundbuch erfolgten Eintragungen nicht verschlossen, hat jedoch diesen Eintragungen keine Bedeutung beigemessen, weil es das in der einstweiligen Verfügung vom 6. Oktober 1914 enthaltene Veräußerungsverbot allein schon für ausreichend erachtet hat, die spätere zugunsten des Klägers bewirkte Pfändung und Überweisung unwirksam zu machen. Die Eintragung des Verzichts der eingetragenen Gläubigerin habe nur die Bedeutung der endgültigen Feststellung der Forderung gehabt, im übrigen aber an der bereits bestehenden Eigentümergrundschuld nichts geändert. Die zugunsten der Beklagten am 5. August 1914 bewirkte Pfändung und Überweisung dieser Eigentümergrundschuld habe nunmehr, nach Feststellung der Forderung, gemäß §§ 830 Abs. 1 Satz 3 und 857 Abs. 6 B.P.D. auch im Grundbuch eingetragen werden können, und das sei durch die Eintragungen vom 28. November 1916 rechtswirksam zugunsten der Beklagten geschehen.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Revisionsangriffe sind nicht begründet. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie sie nach anfänglichen Schwankungen sich schließlich herausgebildet hat, vgl. R.W.Z. Bd. 55 S. 220, Bd. 75 S. 250, Bd. 78 S. 409; Gruchot Bd. 56 S. 1072, Bd. 58 S. 670; BBlf.R.G. Bd. 16 S. 579; Ur. vom 19. September 1917 V 104/17,

besteht auch bei der Höchstbetragshypothek des § 1190 BGB., solange die gesicherte Forderung noch nicht entstanden und endgültig festgestellt ist, zunächst eine vorläufige Eigentümergrundschuld im Sinne des § 1163 Satz 1 BGB., die erst nach der Feststellung, soweit diese reicht, in eine Gläubigerhypothek übergeht, im übrigen endgültig Eigentümergrundschuld bleibt. Daß diese vorläufige Eigentümergrundschuld im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet und überwiesen werden kann, ist um so weniger zweifelhaft, als selbst in den früheren Urteilen des Reichsgerichts, die die vorläufige Eigentümergrundschuld nur als eine Anwartschaft auf eine künftige Eigentümergrundschuld auffaßten, die Pfändbarkeit dieses Rechtes niemals in Zweifel gezogen worden ist, vgl. R.W.Z. Bd. 51 S. 116 a. E., Bd. 56 S. 14, Bd. 61 S. 376;

Jur. Wochenschr. 1912 S. 297 Nr. 17.

Die Rechtswirksamkeit der von der Beklagten am 5. August 1914 erzielten Pfändung und Überweisung ist daher, vorbehaltlich der noch zu erörternden Eintragung, nicht zu bezweifeln. Die Pfändung und Überweisung der Eigentümergrundschuld bedurfte aber nach den §§ 830 Abs. 1, 857 Abs. 6 B.P.D. der Eintragung im Grundbuch und diese ist erst nach dem am 10. Januar 1916 eingetragenen Verzicht der eingetragenen Gläubigerin und nach der am 12. Januar 1916 zugunsten des Klägers eingetragenen Pfändung und Überweisung am 28. November 1916 bewirkt worden. Inzwischen war nun zugunsten der Beklagten

die einstweilige Verfügung vom 6. Oktober 1914 ergangen, die auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses der Beklagten zu deren Gunsten die Eintragung eines Widerspruchs bei der zur Eigentümergrundschuldb. gewordenen Höchstbetragshypothek und die Eintragung eines Verfügungsverbots für die Grundstückseigentümerin anordnete. Diese Eintragungen sind am 20. Oktober 1914 vorgenommen worden, ihre Wirksamkeit ist aber streitig, und ebenso wird von der Revision auch die Wirksamkeit der einstweiligen Verfügung und des darin enthaltenen Verfügungsverbots in Abrede gestellt, um so der späteren zugunsten des Klägers bewirkten Pfändung und Überweisung Raum zu schaffen.

Nun ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts allerdings daran festgehalten worden, daß vorläufige Eigentümergrundschulden und Verfügungen darüber, insbesondere auch Vormerkungen, abgesehen von der im Gesetze (§ 1179 BGB.) zugelassenen, nicht für ausdehnungsfähig erklärten Ausnahme der Löschungsvormerkungen, im Grundbuche nicht eintragbar, solche Eintragungen vielmehr abzulehnen sind,

vgl. RGZ. Bd. 56 S. 14, Bd. 61 S. 374, Bd. 75 S. 250, Bd. 72 S. 275, Bd. 84 S. 80 u. a.

Über die Bedeutung einer trotzdem vorgenommenen Eintragung aber hat sich das Reichsgericht noch nicht ausgesprochen, und diese Frage brauchte auch jetzt nicht entschieden zu werden. Denn dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß es auf die Eintragungen vom 20. Oktober 1914 nicht ankommt, weil schon ein außerhalb des Grundbuchs im Zwangsvollstreckungswege ergangenes Verfügungsverbot ausreicht, um die im Wege der Zwangsvollstreckung zugunsten des Klägers ergangenen späteren Verfügungen der Beklagten gegenüber unwirksam zu machen. Die Eintragung des Verfügungsverbots im Grundbuche hat in Wirklichkeit nur die Bedeutung, den guten Glauben der Erwerber auszuschließen, bei Verfügungen im Zwangsvollstreckungswege, wie sie der Kläger erzielt hat, aber kommt es auf den guten Glauben nicht an. Sie sind ohne Rücksicht darauf wirkungslos, wenn dem Zwangsvollstreckungsschuldner die Verfügungsbefugnis fehlt (Jur. Wochenschr. 1918 S. 129 Nr. 1).

Als entscheidend hat nun der Berufungsrichter das in der einstweiligen Verfügung enthaltene Verfügungsverbot erachtet und die Revision hat insfolgedessen, wie bereits erwähnt, auch die Rechtswirksamkeit der einstweiligen Verfügung angegriffen. Einstweilige Verfügungen nach §§ 935, 940 ZPO. seien nur zur Sicherung einer Individualleistung, nicht zur Sicherung eines Gelbanspruchs, wie er der Beklagten zugestanden habe, zulässig. Für solche Gelbansprüche sei vielmehr der Arrest das gegebene Rechtsmittel. Man könnte hiergegen einwenden, daß die Beklagte durch den Beginn der Zwangsvollstreckung (die Pfän-

dung und Überweisung vom 5. August 1914) an der Eigentümergrundschuld bereits Individualrechte erlangt hatte, doch bedurfte auch diese Frage keiner Entscheidung. — Es kommt auch darauf schließlich nicht an, weil das die Wirksamkeit der Pfändung und Überweisung des Klägers nach §§ 135 ffg. BGB. ausschließende Verfügungsverbot schon in dem Pfändungs- und Überweisungsbeschlusse vom 5. August 1914 enthalten war (§ 829 Abs. 1 ZPO.). Die endgültige Wirksamkeit dieses Verfügungsverbots hing allerdings ebenso wie die der Pfändung, zu deren Durchführung es erlassen wurde, nach den für Hypothekenforderungen und Grundschulden, und demzufolge — wie in der Rechtsprechung anerkannt ist — auch für Eigentümergrundschulden geltenden Vorschriften der §§ 830, 857 Abs. 6 ZPO. von der Eintragung im Grundbuch ab; diese Eintragung ist aber schließlich am 28. November 1916 vorgenommen worden. Die Wirksamkeit begann auch nicht etwa erst mit dieser Eintragung, vielmehr trat, wie dies im § 830 Abs. 2 ZPO. (vgl. auch RG. Bd. 76 S. 233) in Ansehung des Zahlungsverbots und der zivilrechtlichen Wirkungen der Pfändung gegenüber dem Drittschuldner ausdrücklich anerkannt ist, alsbald der im § 161 BGB. geregelte Schwebezustand ein. Dieser Schwebezustand kann, wenn der Vollendung der Pfändung Schwierigkeiten entgegenstehen, wie z. B. im Falle des Verlustes des Hypothekenbriefts oder in Fällen der hier vorliegenden Art, wo es sich um eine vorläufige, noch nicht eintragbare Eigentümergrundschuld handelt, unter Umständen längere Zeit dauern. Gerade das mehr oder minder häufige Vorkommen solcher Schwierigkeiten aber beweist die Notwendigkeit der bedingten Wirksamkeit des im Pfändungsbeschlusse enthaltenen richterlichen Verfügungsverbots und der Rückbeziehung seiner an die Vollendung der Pfändung geknüpften Folgen.

Gegen die Rechtswirksamkeit der zugunsten der Beklagten am 28. November 1916 bewirkten Eintragung der Pfändung und Überweisung ist dann noch geltend gemacht worden, daß die Eintragung eine andere Eigentümergrundschuld, nämlich die durch Verzicht nach § 1168 BGB. entstandene, betreffe, während Gegenstand der Pfändung und Überweisung der Beklagten die vorläufige Eigentümergrundschuld des § 1163 BGB. gewesen sei. Diese Ausführungen sind jedoch mit Recht vom Berufungsrichter für verfehlt erachtet worden. Der Verzicht der eingetragenen Gläubigerin hatte, da dieser insoweit, als der Verzicht reichte, eine Gläubigerhypothek noch nicht zustand, nicht die Bedeutung des § 1168 BGB. Er bedeutete vielmehr nur die Begrenzung der gesicherten Forderung und hatte zur Folge, daß die der vorläufigen Eigentümergrundschuld anhaftende auflösende Bedingung nunmehr endgültig im vollen Umfange des Verzichts in Wegfall kam. An der Eigentümergrundschuld selbst wurde im übrigen nichts geändert. Sie

blieb, was sie war und wie sie auch der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß bezeichnete, eine wegen Nichtentstehens einer gesicherten Forderung entstandene Eigentümergrundsuld. Zweifelhaft kann dies um so weniger sein, als der Berufungsrichter ausdrücklich festgestellt hat, daß die Forderung der Firma R.-G. den Betrag von 20 000 M niemals überschritten hat.“ . . .