

Das  
**Institut der Vormerkung**

im Geltungsbereiche

**der Preussischen Grundbuchgesetze**

vom 5. Mai 1872.

Von

**Siegfried Borchardt**

Doktor der Rechte

**Berlin und Leipzig.**

**Verlag von J. Guttentag**  
(D. Collin).

1887.



# Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.		Seite
Cap. I. Theoretische Grundlage. Begriff . . . . .		1—9
I. Erkennbarkeit der dinglichen Rechte. Grundbücher . . . . .		1
II. Rechtlicher Charakter der Eintragungen im Grundbuch . . . . .		1, 2
III. Legislatorischer Grundgedanke und Zweck alles Grundbuchrechts . . . . .		2
IV. Publica fides . . . . .		2—6
V. Löschungen . . . . .		6, 7
VI. Konsensprincip . . . . .		7—9
VII. Zweck und Begriff der Vormerkung . . . . .		9
Die einzelnen Vormerkungen.		
Cap. II. Die Pfandrechtsvormerkung . . . . .		10—47
I. Pfandrecht. 1). Ueberhaupt . . . . .		10
2). Hypothek und Grundschuld . . . . .		10—13
II. Pfandrecht und Grundbuch. 1). Publicität des Pfandrechts . . . . .		13
2). Titel zum Pfandrecht . . . . .		13, 14
III. Der Gläubiger beziehungsweise die Forderung im Sinne des § 22. Eigenth.-Erw.-Ges. . . . .		14, 15
IV. Die einzelnen Pfandrechts-titel . . . . .		15—20
1). Die gewillkürten. In dubio Titel zur Hypothek oder zur Grundschuld? . . . . .		16
2). Die gesetzlichen Pfandrechts-titel . . . . .		16—20
a). Vollstreckbarkeit . . . . .		17
b). Die sonstigen Legaltitel . . . . .		17
c). Sind die Legaltitel Titel zur Hypothek oder zur Grundschuld oder nach der Wahl des Gläubigers oder des Schuldners zu der einen oder der anderen? . . . . .		17—20
V. Die Vormerkung . . . . .		20—34
1). Rechtliche Natur . . . . .		20—23
2). Aus der rechtlichen Natur resultirende formelle Requisite . . . . .		23—28
a). Specialitätsprincip . . . . .		23, 24
b). Nur gegen den eingetragenen Eigenthümer statthaft . . . . .		24

	Seite
c). Herbeiführung der Eintragung des Schuldners durch den Gläubiger . . . . .	24 - 27
a). §§ 56. 56. Grundb.-Ordng. . . . .	25, 26
β). § 6. Gef. v. 13. Juli 1883 . . . . .	26
γ). De lege ferenda . . . . .	27
d). Zwang zur Erwerbung von Eigenthum . . . . .	27, 28
e). Anfechtung . . . . .	28
3). Vormerkung und publica fides . . . . .	28, 29
4). Wirkung der Vormerkung . . . . .	29—34
Ueberhaupt . . . . .	29, 30
a). Vor Liquidestellung des Pfandrechtsstitels . . . . .	30
b). Wirkung der Liquidestellung . . . . .	30—34
a). Umschreibung . . . . .	30—33
β). Legitimation zur Umschreibungsbevolligung . . . . .	33, 34
γ). Vortheile der Umschreibung . . . . .	34
VI. Specielle Erörterung der auf Legaltiteln beruhenden Vormerkungen . . . . .	34 - 47
1). Vollstreckbarkeit . . . . .	34—47
Ueberhaupt . . . . .	34
a). Pfandrecht und Exekution. Exekutionshypothek . . . . .	34—36
b). Die Vormerkung des § 6. Gef. v. 13. 7. 1883 . . . . .	36—38
c). § 8. leg. cit. . . . .	38—41
d). § 7. leg. cit. . . . .	41, 42
e). Arrest . . . . .	42—46
f). Innere Verschiebenheit zwischen Exekutions- und sonstiger Pfandrechtsvormerkung . . . . .	46
g). Behörden . . . . .	46
h). Korrealhaft . . . . .	47
2). Die übrigen Legaltitel . . . . .	47
3). Gegenseitigkeit der gesetzlichen und der gewillfürten Titel . . . . .	47
Cap. III. Die Vormerkung zum Schutze des Rechts auf Eintragung sonstiger dinglicher Rechte an fremder Sache . . . . .	48—50
Cap. IV. Die Eigenthumsvormerkung . . . . .	50—137
Einleitung. Arten . . . . .	50, 51
Erster Abschnitt. Die echte Eigenthumsvormerkung . . . . .	50—117
I. Die Grundlage . . . . .	51—61
A. Eigenthum außerhalb des Grundbuchs . . . . .	52—60
Ueberhaupt . . . . .	52
1). Rechtlicher Charakter der Eintragung des Eigenthümers . . . . .	52
2). Freiwillige Veräußerung . . . . .	52, 53
3). Eigenthumswerb ohne Eintragung . . . . .	53, 54
4). Mängel des nicht eingetragenen Eigenthums . . . . .	54
5). Eintragung und Vormerkung des ohne Eintragung erworbenen Eigenthums . . . . .	54—56

	Seite
a). Eintragung . . . . .	54, 55
b). Vormerkung . . . . .	55, 56
6). Eintragung ohne Eigentumserwerb . . . . .	56—60
Ueberhaupt . . . . .	56
a). Im Falle freiwilliger Veräußerung . . . . .	56—59
α). Auflassung. Begriff. Bedeutung. Verhältniß zur Eintragung . . . . .	56, 57
β). Nüchtige Auflassung . . . . .	57
γ). Eintragung auf Grund nüchtiger Auflassung . . . . .	57, 58
δ). Eintragung bei fehlender Auflassung . . . . .	59
ε). Wirkung und Beseitigung nüchtiger Eintragung . . . . .	59
b). Außerhalb. des Falles freiwilliger Veräußerung . . . . .	59
c). Vormerkung des nicht mehr eingetragenen, außerhalb des Grundbuchs bestehen gebliebenen Eigentums . . . . .	60
B. Anspruch auf Auflassung . . . . .	60, 61
II. Die Vormerkung . . . . .	61—117
1). Das leitende Princip . . . . .	61—67
2). Einwirkung auf das Recht, theoretisch betrachtet . . . . .	67—71
a). Eigentum außerhalb des Grundbuchs . . . . .	67—69
Ueberhaupt . . . . .	67
α). Eingetragenes und vorgemerktcs Eigentum . . . . .	67
β). Vormerkung bedingte Eintragung des Eigentums? . . . . .	67
γ). Cession des vorgemerkten Rechts? . . . . .	67, 68
δ). Vormerkung ohne materielles Substrat . . . . .	68
ε). Können die beiden echten Eigentumsvormerkungen einander vertreten? . . . . .	68
b). Anspruch auf Auflassung . . . . .	69—71
α). Bedingtes Eigentum . . . . .	69, 70
β). Keine Eigentümerrechte . . . . .	70
γ). Bedingter Anspruch auf Auflassung . . . . .	70, 71
3). Die praktische Gestaltung . . . . .	71—117
a). Grundbuchsperre? . . . . .	71—73
b). Beseitigung der postdispositiones . . . . .	73, 74
α). Veräußerungen . . . . .	73
β). Belastungen . . . . .	74
c). Zwangsverfügungen . . . . .	74—116
Ueberhaupt . . . . .	74
α). Zwangsveräußerung . . . . .	74—116
Ueberhaupt . . . . .	74
aa). Subhaftation . . . . .	74—112
I. Theoretische Betrachtung . . . . .	74—77
II. Die positive Rechtsgestaltung . . . . .	77—112
1). Die konstitutive Kraft des Zuschlags . . . . .	77—79
2). Widerspruchsrecht . . . . .	79, 80

	Seite
3). Eine nach der Beschlagnahme erwirkte Vormerkung . . . . .	80—86
4). Processuale Geltendmachung des Widerspruchsrechts . . . . .	86—90
5). Ersatzrecht des präkludierten Borgemerkten	90—105
Ueberhaupt . . . . .	90
a). Art dieses Rechts . . . . .	90, 91
b). Umfang . . . . .	91—100
c). Geltendmachung . . . . .	100—103
d). Condictio . . . . .	103—105
6). Subhastation auf Betreiben des Konkursverwalters im Konkurse . . . . .	105—112
a). Vorbemerkung . . . . .	105, 106
b). Geltendmachung des Widerspruchsrechts	106—110
c). Eine nach der Konkursöffnung erlangte Vormerkung . . . . .	110, 111
d). Anspruch an das Kaufgelb. Cession der Gegenleistung. Condictio . . . . .	111, 112
hb). Expropriation . . . . .	112—114
Ueberhaupt . . . . .	112
I. Der Enteignungsbeschluß . . . . .	112
II. Widerspruchsrecht . . . . .	112, 113
III. Anspruch an die Entschädigung. Condictio	113, 114
cc). Freihändige Veräußerung im Konkurse . . . . .	114—116
β). Zwangsbelastung . . . . .	116
d). Die Vormerkung des Parzellenerwerbes . . . . .	116, 117
Zweiter Abschnitt. Die Vormerkung des anfechtenden Gläubigers	118—137
I. Die Grundlage . . . . .	118—129
Ueberhaupt . . . . .	118
1). Anfechtung nichtiger Veräußerungen durch die Gläubiger	118
2). Das Paulianische Rechtsmittel . . . . .	118—129
Ueberhaupt . . . . .	118, 119
a). Principielle Grundlage . . . . .	119, 120
b). Voraussetzungen . . . . .	120, 121
c). Der Inhalt . . . . .	121—126
Ueberhaupt . . . . .	121
α). Der gutgläubige Geschenknehmer . . . . .	121
β). Außerhalb des Konkurses . . . . .	121—123
γ). Wirkung des Konkurses auf die nicht konkursmäßige Anfechtung . . . . .	123, 124
δ). Die konkursmäßige Anfechtung . . . . .	124—126
d). Anfechtung gegen Rechtsnachfolger . . . . .	126—128
e). Anfechtungsrecht und Grundbuchrecht . . . . .	128, 129
II. Die Vormerkung . . . . .	129—137
1). Leitendes Princip . . . . .	129—131

	Seite
2). Einwirkung auf das Recht, theoretisch betrachtet . . .	132—133
3). Praktische Gestaltung . . . . .	133—137
a). Wirkung gegenüber Veräußerungen . . . . .	133, 134
b). Belastungen . . . . .	134, 135
c). Zwangsbelastung . . . . .	135
d). Subhaftation . . . . .	135, 136
e). Konkurs . . . . .	136
f). Expropriation . . . . .	136, 137
Cap. IV. Die Einrededormerkung . . . . .	137—142
I. 1). Beschränkte Zulassung der Einreden gegen die dingliche Pfandklage . . . . .	137
2). Die Vormerkungen der §§ 8. 9. Eigenth.-Erw.-Ges. als Einrededormerkungen . . . . .	137—139
3). § 60. Eigenth.-Erw.-Ges. § 91. Grundb.-Ordnng. . . . .	139, 140
4). § 49. Eigenth.-Erw.-Ges. . . . .	140
5). Richtige Auffassung des § 60. Eigenth.-Erw.-Ges. . . . .	140, 141
6). Einrede der nicht erhaltenen Valuta . . . . .	141
II. § 11. Eigenth.-Erw.-Ges. § 73. Grundb.-Ordnng. . . . .	142
Cap. VI. Die Vormerkung zum Schutze gegen Löslichung . . . . .	142—144
I. 1). § 102. Grundb.-Ordnng. Persönliche unvererbliche Einschränkungen des Eigenthums oder des Verfügungsrechts. Möglichkeit von Rückständen . . . . .	142, 143
2). Materielle Grundlage der Vormerkung. Rechtliche Natur der Rückstände. Wirkung und Bedeutung der Vormerkung . . . . .	143, 144
II. Analoge Ausdehnung des § 102. Grundb.-Ordnng. . . . .	144





# Einleitung.

---

## Cap. 1.

### Theoretische Grundlage. Begriff.

#### I.

Im heutigen gemeinen preussischen Rechte sind die gesammten privatrechtlichen Verhältnisse am Grund und Boden auf der Basis der möglichst allgemeinen Erkennbarkeit der dinglichen Rechte an Immobilien gestaltet. Die positive Einrichtung, welche das Princip der Erkennbarkeit der Rechte am Grund und Boden in der Praxis zu verwirklichen bestimmt ist, bilden die von den Amtsgerichten geführten Grundbücher. Die dinglichen Rechte werden im Grundbuche eingetragen; der Inhalt des Buches ist Jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, zugänglich; damit ist das Princip der Kennbarkeit dieser Rechte, das sogenannte Publicitätsprincip, und für den ersten Blick gewiß sehr einfach, praktisch verwirklicht.

#### II.

Der rechtliche Charakter der Eintragungen ist ein verschiedener.

1. Bald ergänzt die Eintragung die Entstehung des dinglichen Rechts, so daß das Recht durch eine außerhalb des Grundbuchs sich vollziehende rechtliche Thatsache in Verbindung mit der Eintragung im Grundbuche zur Existenz gelangt, die Konstituierung des Rechts also außerhalb des Grundbuchs beginnt, aber nur durch die Eintragung im Grundbuche vollendet wird.

2. Bald dagegen hat die Eintragung nur beurkundende Bedeutung, so daß sie nur das außerhalb des Buches begründete Recht den Interessenten bekannt macht, die ohne sie perfekt gewordene Existenz des Rechts nur veröffentlicht; aber auch mit dieser bloßen Veröffentlichung sind Wirkungen für das Recht verknüpft, welche den gleichartigen, durch das Buch nicht publicirten Rechten in der Regel nicht innewohnen.

3. Die Eintragung endlich als abstrakter Formalakt, welcher völlig selbstständig nur durch sich, ohne Anknüpfung an eine außerhalb des Buches liegende Voraussetzung Rechte schafft, wie sie in einzelnen Grundbuchsystemen vorkommt, ist dem heutigen preussischen gemeinen Rechte an sich fremd, wenn auch, wie wir sehen werden, die einmal vollzogene Eintragung in der Folge die Bedeutung eines abstrakt rechtsschaffenden Aktes gewinnen kann.

### III.

Der legislatorische Grundgedanke und Zweck alles Grundbuchrechts ist die Sicherung und Hebung des Immobilienverkehrs, insbesondere des Immobiliarkredits, durch Veröffentlichung der Rechtslage der Grundstücke. Das Grundbuch belehrt Jeden, welcher ein auf ein Grundstück bezügliches Rechtsgeschäft eingehen will, über die rechtlichen und thatsächlichen Verhältnisse des Grundstücks; es nennt den Eigenthümer, giebt die dinglichen Belastungen und Pfandschulden an, thut die Größe, die Lage, die Beschaffenheit, die Steuerverhältnisse, den Werth und die Versicherungssumme des Grundstücks kund. Für unsere Erörterungen kommen lediglich die Eintragungen privatrechtlichen Charakters, insbesondere die Eintragung des Eigenthümers, der Pfandrechte und sonstigen dinglichen Belastungen, ferner die eingetragenen sogenannten Beschränkungen des Eigenthümers oder sonstiger eingetragener Berechtigter in der Verfügung über das eingetragene Recht in Betracht.

### IV.

Um seinen Zweck, die Interessenten über die rechtliche Lage des Grundstücks authentisch zu belehren, wirksam erfüllen zu können, ist das Grundbuch mit der Eigenschaft der publica fides ausgestattet. Die publica fides des Grundbuchs hat eine dreifache Bedeutung: die Eintragungen gelten und wirken als richtig, als vollständig und als bekannt.

1. Einmal also gilt das, was im Grundbuche eingetragen steht, als wahr. Es handelt sich hierbei nicht nur um eine rechtliche Präsumption, sondern geradezu um eine rechtliche Fiktion; der Buchinhalt wird als wahr gesetzt, gleichviel ob er wahr oder unwahr ist. Dieses Princip unterliegt aber zwei nicht unwesentlichen Einschränkungen. Der Buchinhalt gilt nicht als wahr gegenüber demjenigen, welcher weiß, daß derselbe falsch ist; die subjective mala fides der Person überwindet die objective publica fides des Buches. Die Unrichtigkeit des Buchinhalts darf ferner gegen denjenigen, welcher Rechte am Grundstücke unent-

geltlich erworben hat, selbst dann geltend gemacht werden, wenn er dieselbe nicht gekannt hat.

Von dieser letzteren Einschränkung des Princip's giebt es wiederum eine vereinzelt Ausnahme, deren Erörterung vorläufig erübrigt.<sup>1)</sup>

Abgesehen von diesen beiden Einschränkungen aber wird dasjenige, was im Grundbuche steht, als wahr gesetzt, und zwar, im Gegensatze zu bloßen rechtlichen Präsumtionen, unter Ausschluß des Gegenbeweises.

Die Behauptung, das Grundbuch wäre unrichtig, ist demnach in der Regel unerheblich, eine Beweisaufnahme darüber nicht zulässig. Erheblichkeit kann diese Behauptung nur in Verbindung mit der ferneren Behauptung gewinnen, daß derjenige, gegen welchen die angebliche Unrichtigkeit des Grundbuchs geltend gemacht wird, entweder dieselbe gekannt oder aber sein Recht am Grundstück unentgeltlich erworben habe. Die Konsequenzen dieses Princip's sind von tief einschneidender Bedeutung.

a). Die materiellen rechtlichen Verhältnisse treten an Gewicht gegenüber dem Buchinhalte zurück. Der im Grundbuche zu Unrecht als dinglich berechtigt Eingetragene steht nach außen hin im Wesentlichen wirklich als dinglich Berechtigter da; er ist durch seine Eintragung legitimirt, über das ihm buchmäßig zustehende, in Wahrheit aber nicht gebührende Recht gegenüber gutgläubigen Dritten gegen Entgelt wirksam zu verfügen; in der Hand eines gutgläubigen Dritten, der es gegen Entgelt erworben hat, wird das Scheinrecht des Autors zu einem wirklichen Recht.

Die publica fides des Grundbuchs bewirkt somit unter Umständen eine objective Umgestaltung bestehender Rechtsverhältnisse. Das unrichtige Grundbuch wird in jure richtig, und zwar objectiv richtig; weder mala fides superveniens des unmittelbaren Rechtsnachfolgers noch auch Weiterübertragung des Rechts an Jemanden, dem die Unwirksamkeit der Eintragung des ursprünglichen Autors bekannt ist, vermag den früheren Rechtszustand wieder herbeizuführen; hat der zu Unrecht Eingetragene auf Grund seiner Scheinlegitimation einmal wirksam ein Recht für einen Dritten konstituiert, so ist die Unrichtigkeit des Grundbuchs insoweit definitiv beseitigt.

Der Grundsatz der Römer, daß Niemand mehr Rechte übertragen könne, als ihm selber zustehen, ist demnach im Interesse der publica fides des Grundbuchs durchbrochen. Der Grund dieses Bruches mit der Rechtskonsequenz liegt lediglich in der Zweckmäßigkeitsrücksicht auf die möglichste Sicherung des Verkehrs. Die Eintragungen haben für

<sup>1)</sup> Unentgeltlicher Erwerb einer Grundschuld, cf. § 38. al. I. Eigenth.-Erw.-Ges.

einen Dritten naturgemäß nur soweit Werth, als er sich ohne Weiteres auf dieselben verlassen darf; mit der unbedingten Zulassung der Behauptung und des Nachweises, daß der Buchinhalt den wirklichen rechtlichen Verhältnissen nicht entspreche, würde der Bucheinrichtung ein erheblicher, wenn nicht der ungleich größere Theil ihrer rechtsichernden Bedeutung entzogen.

b). Wie aber die publica fides auf der einen Seite schützt, so gefährdet sie auf der anderen, nämlich diejenigen Personen, welche ein rechtliches Interesse daran haben, die unrichtige Eintragung beseitigt bezw. durch eine richtige ersetzt zu sehen, indem sie deren Rechte der Gefahr der Schmälerung, event. der völligen Vernichtung aussetzt.

c). Demgemäß erscheint es als Pflicht des Gesetzgebers, die Möglichkeit zu gewähren, dieser Gefahr entgegenzuwirken, die Gefährdeten in den Stand zu setzen, sich gegen die Gefahr zu schützen. Diese Pflicht erscheint bei einer Gesetzgebung, deren einzige Aufgabe es ist, Rechte zu schützen, und deren Berechtigung nur aus dieser ihrer Aufgabe entspringt, gleichsam als eine Pflicht der Selbsterhaltung, als eine Existenzfrage. Eine nur um den Preis der schutzlosen Gefährdung Anderer erreichbare Sicherung ist keine Sicherung des Verkehrs, sondern nur eine Privilegirung Einzelner. Dasjenige Institut des Grundbuchsrechts, welches bestimmt ist, diesen in Konsequenz der Grundbucheinrichtung gebotenen Schutz den Gefährdeten zu gewähren, ist die Vormerkung, das Thema unserer Erörterungen.

2. Das Grundbuch gilt nicht nur als richtig, es gilt auch als vollständig. War jenes die positive Seite des öffentlichen Buchglaubens, so ist dieses die negative; gipfelte das Princip dort in dem Satze: „was geschrieben steht, das gilt“, so hier in dem ergänzenden Satze: „was nicht geschrieben steht, das gilt auch nicht“. Die Bedeutung dieses Satzes ist je nach der Art der Rechte, um welche es sich handelt, eine verschiedene.

a). Soweit die dinglichen Rechte erst mit der Eintragung im Grundbuche perfekt werden, enthält der Satz weder eine Fiktion noch eine Präsumpcion; hinsichtlich dieser Rechte ist das Grundbuch vollständig, derartige Rechte als nicht eingetragene giebt es selbstredend nicht. Wohl aber giebt es außerhalb des Grundbuchs Ansprüche auf Erwerb derartiger dinglicher Rechte durch Eintragung, kurz: Ansprüche auf Eintragung dinglicher Rechte im Grundbuche.

Derartige, an sich rein obligatorische Ansprüche auf Erwerb dinglicher Rechte betrachtet das preußische Recht als eine Art Mittelglied zwischen persönlichem und dinglichem Recht und bezeichnet sie als Rechte zur Sache (*jura ad rem*), im Gegensatz zu den Rechten an

der Sache oder mit dem landrechtlichen Ausdrucke: „auf die Sache“ (jura in re, dingliche Rechte).

Die Existenz eines solchen Anspruchs auf Eintragung macht das Grundbuch nicht unvollständig und kann daher demjenigen, welcher ein Recht am Grundstücke durch wirkliche Eintragung erwirbt, selbst dann nicht entgegengesetzt werden, wenn er darum gewußt hat; das mit der Eintragung entstehende dingliche Recht überwindet die etwa vorhandenen nicht eingetragenen Rechte zur Sache unbedingt.<sup>2)</sup>

Hierin aber liegt eine Gefahr für die Rechte zur Sache, mögen dieselben nun auf Erwerb des Eigenthums oder eines sonstigen dinglichen Rechts zielen; durch Veräußerung oder Belastung des Grundstücks werden sie vereitelt oder doch beeinträchtigt. Auch die sogenannten Rechte zur Sache sind wohlermorbene Rechte und haben Anspruch auf Schutz, wenn die gesetzlichen Institutionen selbst sie gefährden. Auch sie zu schützen ist das Institut der Vormerkung bestimmt.

b). Soweit die dinglichen Rechte am Grundstücke außerhalb des Grundbuchs entstehen, ist das Buch, wenn dieselben nicht eingetragen sind, unvollständig. Gegenüber solchen nicht eingetragenen dinglichen Rechten tritt die Fiktion der Vollständigkeit des Grundbuchs mit noch intensiverer Wirkung als die vorerörterte Fiktion der Richtigkeit in Kraft, insofern die publica fides des Grundbuchs hier selbst die mala fides des Dritten überwindet bezw. schützt, und auch die Unentgeltlichkeit des Rechtserwerbes des Dritten den nicht eingetragenen Berechtigten nicht legitimirt, das nicht eingetragene dingliche Recht jenem gegenüber geltend zu machen.<sup>3)</sup>

Hiervon sind aber sehr weitgehende Ausnahmen statuirt, in denen die Eintragung und folgeweise auch die Nichteintragung auf die Wirksamkeit bezw. Wirkungslosigkeit des Rechts gegen Dritte nicht influirt, das Princip des öffentlichen Buchglaubens nach der negativen Seite mithin durchbrochen wird.<sup>4)</sup> Ein näheres Eingehen auf die Ausnahmen erübrigt an dieser Stelle.

Somit sind die nicht eingetragenen dinglichen Rechte vermöge der in der publica fides des Grundbuchs liegenden Fiktion der Vollständigkeit des Buches in der Regel der Gefahr sowohl der Beeinträchtigung durch Eintragung widerstreitender Rechte als auch der Vernichtung durch Veräußerung des Grundstücks ausgesetzt, und man wird mit Recht auch für diese Rechte die Forderung erheben dürfen, daß

<sup>2)</sup> §§ 4. 15. Eigenth.-Erw.-Gef. Abweichend das frühere Recht; cf. §§ 25. I. 10. und 5. I. 19. A.L.R. Letztere erachtet noch heut für anwendbar bei Rechten auf Erwerb eines bereits eingetragenen Rechts Reichsger. Entsch. Bd. III. S. 261. ff.  
<sup>3)</sup> § 12. al. I. Eigenth.-Erw.-Gef.    <sup>4)</sup> § 12. al. II. III. Eigenth.-Erw.-Gef.

der Gesetzgeber die Möglichkeit gewähre, sie gegen diese in der publica fides liegenden Gefahren zu schützen. Auch hier hilft die Vormerkung.

c). Zu erwähnen sind endlich noch die vom Gesetze sogenannten Beschränkungen der eingetragenen Berechtigten in der Verfügung über das eingetragene Recht bezw. die gegen das eingetragene Recht begründeten Einreden. Das Gesetz läßt hier ein klares Princip leider vermissen, ja es krankt zum Theil sogar an einer bedenklichen Antinomie.<sup>5)</sup>

Es genüge daher vorläufig die Bemerkung, daß das Princip des öffentlichen Buchglaubens in seiner negativen Richtung als Fiktion der Vollständigkeit des Buchinhalts im Allgemeinen auch auf die Einschränkungen der dinglichen Rechte und auf die Einreden gegen dieselben Anwendung findet, daß daher auch die Verfügungsbeschränkungen und Einreden, wenn sie nicht eingetragen sind, den Gefahren der Beeinträchtigung und Vernichtung ausgesetzt und somit schutzbedürftig sind, und daß auch ihnen dieser Schutz durch das Institut der Vormerkung gewährt wird.

3. Der Inhalt des Grundbuchs gilt endlich drittens als bekannt. Dies bedarf keiner Rechtfertigung. Die einfachste Vorsicht erfordert, daß Jeder, bevor er ein auf das Grundstück bezügliches Rechtsgeschäft abschließt, das Grundbuch einsehe; thut er es nicht, so resultirt die für ihn entstehende Gefahr nicht aus der Bucheinrichtung und dem öffentlichen Buchglauben, sondern aus seinem eigenen Leichtsinne, gegen den ihn das Gesetz nicht zu schützen braucht.

Die Behauptung der Nichtkenntniß des Buchinhalts ist schlechterdings unzulässig.

## V.

Das naturgemäße Pendant der Eintragung bildet die Löschung.

1. Das eingetragene Recht wird zum Zeichen, daß es untergegangen sei, im Grundbuche gelöscht.

Auch die Natur der Löschung variirt gleich der Natur der Eintragung: bald vollendet sie den außerhalb des Buchs begonnenen, bald veröffentlicht sie nur den außerhalb des Buchs vollendeten Untergang des Rechts.

2. Die publica fides wirkt selbstredend auch in Betreff der Löschung.

a). Eine wenn auch zu Unrecht gelöschte Eintragung hat keine Kraft und gewinnt sie selbst durch Wiedereintragung, welche in der

<sup>5)</sup> §§ 11. Eigenth.-Erw.-Ges. 73. Grundb.-Ordnung.

Regel überhaupt nicht statthaft ist, nur unbeschadet der inzwischen bona fide begründeten bezw. erworbenen dinglichen Rechte wieder.<sup>6)</sup>

Ein Schutz gegen Löschung eingetragener Rechte durch Vormerkungen ist in der Regel nicht gegeben, weil ein Bedürfnis dazu nicht vorliegt. Unrechtmäßige Löschungen werden im Großen und Ganzen nur selten vorkommen.

Löscht die Buchbehörde eine Eintragung aus Versehen, so kann ausnahmsweise die Wiedereintragung verlangt werden, ist sogar nach Entdeckung des Versehens vom Grundbuchrichter von Amtswegen zu bewirken;<sup>7)</sup> außerdem haftet, wenn auch nur subsidiarisch nach dem Bereicherten, der Beamte, event. der Staat, dem Berechtigten für das volle Interesse.<sup>8)</sup>

Abgesehen von diesem Falle erscheint die Löschung noch bestehender Rechte so gut wie ausgeschlossen, eine Gefahr mit der Wirksamkeit der publica fides also nicht verknüpft.

Dennoch statuirt das Gesetz eine vereinzelte Vormerkung zum Schutze gegen Löschung,<sup>9)</sup> welcher einzelne Schriftsteller eine analoge Anwendbarkeit auf andere gesetzlich nicht vorgesehene Fälle vindiciren.<sup>10)</sup> Diese Vormerkung unterscheidet sich von den bisher erwähnten Vormerkungen dadurch, daß sie nicht einen Anspruch auf Eintragung, sondern einen eingetragenen Anspruch zu schützen bestimmt ist.

b). Der aus dem Grundbuche nicht ersichtliche Anspruch auf Löschung eines eingetragenen Rechtes darf dem gutgläubigen Erwerber des letzteren nicht entgegengesetzt werden. Auch hier bildet das Gegengewicht gegen die Gefahr des öffentlichen Buchglaubens die Vormerkung, so daß neben die bisher gedachten Vormerkungen zum Schutze von Rechten auf Eintragung auch solche zum Schutze von Ansprüchen auf Löschung treten.<sup>11)</sup>

c). Nichtkenntniß einer Löschung endlich darf ebensowenig wie Nichtkenntniß einer Eintragung jemals behauptet werden.

## VI.

Bis auf verschwindende Ausnahmen verfahren die Grundbuchrichter weder bei Eintragungen noch bei Löschungen von Amtswegen, sondern, entsprechend der im Grunde privatrechtlichen Natur ihrer ganzen Thätigkeit, nur auf Antrag der Parteien.

<sup>6)</sup> § 118. Grundb.-Ordnng. <sup>7)</sup> § 118. Grundb.-Ordnng. <sup>8)</sup> § 29. Grundb.-Ordnng. <sup>9)</sup> § 102. Grundb.-Ordnng. <sup>10)</sup> Cf. z. B. Achilles, die preussischen Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872, 3. Aufl., Note 5. zu § 60. Eigenth.-Erw.-Ges., S. 300. <sup>11)</sup> Cf. § 60. Eigenth.-Erw.-Ges.

Hier aber gilt es als oberster Grundsatz, daß jedwede Eintragung im Grundbuch (Löschungen mit einbegriffen) die an bestimmte Formen gebundene, erklärte Bewilligung desjenigen, gegen welchen sie sich richtet, zur unerläßlichen Voraussetzung hat. Es ist dies das im modernen preußischen Grundbuchrecht, von kaum nennenswerthen Ausnahmen abgesehen, mit Konsequenz durchgeführte sogenannte Konsensprincip.

Die materielle Frage, ob und wann Jemand verpflichtet sei, eine Eintragungs- bezw. Löschungsbewilligung zu ertheilen, fällt aus der Sphäre des Grundbuchrichters heraus und ist zwischen den Interessenten im Streitfalle im Wege des Processes zum Austrage zu bringen. Die Thätigkeit des Grundbuchrichters beschränkt sich auf die Prüfung, ob im einzelnen Falle eine den materiellen und formellen gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Bewilligung vorliege, und im Verfolg auf Bornahme oder Ablehnung der begehrten Einschreibung (Legalitätsprincip in seiner heutigen Gestaltung).<sup>12)</sup>

Das Konsensprincip aber ist es, welches die bei Erörterung der publica fides angedeuteten Gefahren für Rechte zur Sache und nicht eingetragene Rechte an der Sache erst recht eigentlich begründet und den Schutz gegen diese Gefahren, welchen das Institut der Vormerkungen gewähren soll, zu einem im Interesse der Rechtsficherheit unabweisbaren Bedürfniß macht. Sowohl den nicht eingetragenen dinglichen Rechten als auch den Rechten zur Sache ist der Anspruch auf Eintragung, jenen zum Zwecke der Veröffentlichung, diesen zum Zwecke der Schaffung eines wirklichen dinglichen Rechtes, an sich immanent. Indem nun das Konsensprincip die wirkliche Eintragung von einer Willenserklärung des Verpflichteten abhängig macht, entzieht es dem nicht eingetragenen Berechtigten an sich die Möglichkeit, aus sich selbst heraus die Eintragung vom Grundbuchrichter zu erlangen und durch sie die mit dem Fehlen seiner Ansprüche im Grundbuche für dieselben verbundenen Gefahren zu beseitigen. Die Willenserklärung ist an sich ein freier Willensakt. Will der Verpflichtete nicht, was er zu wollen verpflichtet ist, so bleibt dem Berechtigten an sich nur die Klage. Ersetzt wird die von dem Verpflichteten verweigerte Bewilligung nach dem geltenden Proceßrechte<sup>13)</sup> nur durch rechtskräftige Verurtheilung zur Bewilligung. Der Weg des Rechts aber ist, wie bekannt, ein gar langsamer und gemessener Weg: von der Erhebung der Klage bis zum Eintritte der Rechtskraft eines ergehenden Urtheils können Jahre vergehen. Inzwischen aber kann der böswillige Beklagte, vermöge der publica fides des Grundbuchs, durch Belastung und Veräußerung des Grundstücks bezw. durch Verfügung über eine Löschungs-

<sup>12)</sup> § 46. Grundb.-Ordnng. . <sup>13)</sup> § 779. Civ.-Proc.-Ordnng.