Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 28 (1909)

Artikel: Grundbuchvormerkungen im schweiz. Civilgesetzbuch Art. 959-961 [Fortsetzung]

Autor: Scheidegger, Otto

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896523

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 09.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Grundbuchvormerkungen
im schweizerischen Civilgesetzbuch.

Von Dr. Otto Scheidegger in Basel.

II. Die Verfügungsbeschränkungen (CGB Art. 960).

Art. 960 handelt von der Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen. Die Verfügungsbeschränkungen zerfallen in zwei Gruppen:

1. Verfügungsbeschränkungen aus betreibungs- und konkursrechtlichen Gründen. Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 und 2.

2. Verfügungsbeschränkungen zur Sicherung von Heimstätten sowie der Nacherbfolge.

Im Folgenden sollen nur die Verfügungsbeschränkungen der ersterwähnten praktisch bedeutsameren Gruppe erörtert werden.

I. Die Voraussetzungen zur Eintragung von Verfügungsbeschränkungen.

Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 bestimmt:

„Verfügungsbeschränkungen können für einzelne Grundstücke vorgemerkt werden:

1. auf Grund einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche,

2. auf Grund einer Pfändung, eines Konkurserkenntnisses oder einer Nachlassstundung."

Der Entwurf des Bundesrates erwähnte die Pfändung unter Ziff. 2 nicht; doch ist sie durch die Bundesversammlung eingefügt worden. Gemäss der Fassung des Entwurfs hätte man die Pfändung unter die Vormerkungen zur Sicherung vollziehbarer Ansprüche einbeziehen müssen; nunmehr fallen darunter nur noch der Arrest und die sichernden Anordnungen

vor der Pfändung resp. der Konkurseröffnung, wie unten ausgeführt werden wird.

1. Ziff. 1 spricht allgemein von „einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche.“ Da das Betr.- u. Konk.-Ges. das Exekutionsrecht, soweit dasselbe Ansprüche auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung betrifft, erschöpfend regelt unter Ausschluss der kantonalen Rechte, kann es ausschliesslich Antwort auf die Frage geben, was unter diesen amtlichen Anordnungen zu verstehen sei.

Zweifellos ist der Arrest hieher zu rechnen; denn er dient vor allem zur vorläufigen Sicherung streitiger Ansprüche; der Gesetzgeber hätte indes nicht die allgemeine Fassung gewählt, wenn der Arrest die einzige amtliche Anordnung sein sollte. Vielmehr sind alle diejenigen Massregeln hierunter zu verstehen, welche auf Grund des Betr.- u. Konk.-Ges. zur vorläufigen Sicherung von Ansprüchen vom Richter erlassen werden können, ohne dass die Voraussetzungen für Gewährung eines Arrestes vorliegen.

Gemäss Art. 82 hat das Gericht dem betreibenden Gläubiger provisorische Rechtsöffnung zu gewähren, sofern dessen Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung beruht und der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht. Diese provisorische Rechtsöffnung berechtigt den Gläubiger nach Ablauf der Zahlungsfrist provisorische Pfändung zu verlangen, Betr.- u. Konk.-Ges. Art. 83. Letztere ist natürlich im Grundbuche einzutragen; denn sie ist eine „amtliche Anordnung zur Sicherung streitiger Ansprüche.“ Ihr Zweck ist, dem Gläubiger, der höchst wahrscheinlich die definitive Pfändung erlangen wird, den Zugriff auf eine bestimmte Sache zu seiner Befriedigung zu sichern; das kann nur geschehen, wenn gegenteilige Verfügungen des Schuldners dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind. Ausser im Fall des Art. 82 ist gemäss dem durch die Anwendungs- und Einführungsbestimmungen zum CGB Art. 60 modifizierten Art. 111 Betr.- u. Konk.-Ges. der Ehefrau, den Kindern, Mündeln und Verbeiständeten des Schuldners für Forderungen aus

dem ehelichen, elterlichen oder vormundschaftlichen Verhältnis provisorische Pfändung ohne vorhergehende Betreibung zu gewähren, sofern der Anspruch bestritten wird; jedoch ist dies nur möglich in der Form der Anschlusspfändung.

Gegenüber dem der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner gibt die provisorische Rechtsöffnung Anspruch auf Aufnahme des Güterverzeichnisses; nach Art. 162 kann das Güterverzeichnis ausserdem gewährt werden, wenn Konkursandrohung erfolgt ist und Gefährdung des Gläubigers vorliegt. Die Aufnahme des Güterverzeichnisses gibt m. E. keinen Anspruch auf Eintragung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch. Sie kann nicht ohne weiteres mit der provisorischen Pfändung auf eine Stufe gestellt werden. Ihre Wirkungen und ihr Zweck sind wesentlich andere. Während die provisorische Pfändung dem Gläubiger den Zugriff auf einzelne bestimmte Gegenstände sichern will, soll die Aufnahme des Güterverzeichnisses nur dafür sorgen, dass im Moment des Konkurserkenntnisses ein gleich grosses Vermögen vorhanden sei wie zur Zeit der Aufnahme des Güterverzeichnisses, und ferner soll es dem Gläubiger die Anfechtung erleichtern, wenn die Voraussetzungen der Art. 285 ff. vorliegen.[1]) Art. 164 lässt dem Schuldner ausdrücklich die freie Verfügungsgewalt über die verzeichneten Gegenstände; nur muss er dafür sorgen, dass bei Veräusserungen ein Gegenwert in das Vermögen kommt. Die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung wäre eine Beschränkung des Schuldners, die durch das Betr.- und Konk.-Ges. nicht gewollt ist; denn nach der Vormerkung wären alle Verfügungen des Schuldners den Gläubigern gegenüber nichtig; ebenso wären alle späteren Pfändungen (vgl. Art. 43 Betr.- u. Konk.-Ges.) nichtig. Ein solches weitgehendes Recht über das schuldnerische Vermögen bekommt der Gläubiger nach der Konkursandrohung noch nicht.[2])

---

[1]) Jäger: Kommentar zum Betr.- und Konk.-Ges. Nr. 2 zu Art. 164; a. M. Wieland, Das Grundbuchrecht im Entwurfe eines schweizerischen Zivilgesetzbuches, in der Zeitschr. f. schweiz. R., NF 21 S. 372 Nr. 5.

[2]) § 24 des baslerischen Einführungsgesetzes zum Betr.- u. Konk.-Ges. geht daher viel zu weit, wenn er während vier Monaten nach Aufnahme des

Erst wenn das Konkursbegehren gestellt ist, kann eine so weit gehende Beschränkung des Schuldners erfolgen. Nach Art. 170 kann das Gericht sofort nach Anbringung des Konkursbegehrens die zur Wahrung der Rechte der Gläubiger notwendigen vorsorglichen Anordnungen treffen. Welcher Art diese Anordnungen seien, liegt im freien Ermessen des Gerichts; Zweck ist jetzt, die Beseitigung von Vermögensgegenständen zu verunmöglichen.[3]) Für Mobilien geschieht dies durch Versiegelung der Lokalitäten, Verwahrung von Objekten etc., für Immobilien durch Verunmöglichung der Veräusserung, d. h. durch Eintragung von Verfügungsbeschränkungen in das Grundbuch. Da das CGB mit Ausschliesslichkeit bestimmt, was in das Grundbuch aufgenommen werden kann, so können für Zwangsvollstreckungen, die auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gerichtet sind, die bisherigen Mittel wie Sperrung des Grundbuchs, Veräusserungsverbote und dergl. nicht mehr angewendet werden. — Vormerkungen können gleichfalls erfolgen, wenn dem Wechselbetriebenen der Rechtsvorschlag verweigert wird (Art. 183), und wenn die Voraussetzungen für Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung vorliegen (Art. 194).

Zu den in Ziff. 1 Art. 960 genannten amtlichen Anordnungen gehören also folgende gerichtliche Erkenntnisse:

Arrest, provisorische Pfändung (diese beiden dienen zur Sicherung streitiger Ansprüche); besondere gerichtliche Anordnung: 1. nach Eingang des Konkursbegehrens, 2. nach Verweigerung des Rechtsvorschlages bei Wechselbetreibung (hier liegen bereits vollziehbare Ansprüche vor); bei Vorliegen der Voraussetzungen für Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung (Anspruch braucht erst glaubhaft gemacht zu sein).

Güterverzeichnisses alle Verfügungen des Schuldners über seine Liegenschaften von der Ermächtigung des Betreibungsamtes abhängig macht. Gemäss dem Betr.- u. Konk.-Ges. hat der Schuldner eine Ermächtigung des Betreibungsamtes nur dann nötig, wenn er aufgezeichnete Vermögensstücke für seinen Unterhalt verbrauchen, sein Vermögen also verkleinern will.

[3]) Jäger zu Art. 170 Nr. 4.

2. In Ziff. 2 Art. 960 sind drei Fälle einzeln aufgezählt, in denen die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung erfolgen kann. Für die Pfändung muss das Verfahren zum mindesten bis zum Pfändungsbegehren gediehen sein. Ob nun die Eintragung der Vormerkung erst nach der Pfändung geschieht oder ob durch sie selbst die Pfändung zustande kommt, der Eintrag also deklarative oder konstitutive Wirkung hat, ist bei Behandlung der Wirkungen der Vormerkung zu untersuchen. Für die Vormerkung auf Grund eines Konkurserkenntnisses oder einer Nachlassstundung müssen die betreffenden Entscheide des Gerichtes bereits erfolgt sein. Es ist jedoch nicht nötig, dass die Berufungsfrist abgelaufen ist, bei der Nachlassstundung darum nicht, weil die Berufung keine aufschiebende Wirkung hat, und beim Konkurserkenntnis nicht, weil dann, wenn die obere Instanz der Berufung aufschiebende Wirkung zuerkennt, die Vormerkung als vorsorgliche Anordnung gemäss Art. 170 Betr.- u. Konk.-Ges. stehen bleiben kann.

II. Wirkung der Verfügungsbeschränkungen. Wir haben zu untersuchen, welchen Einfluss die Eintragung der Vormerkungen auf die dem Gläubiger durch das Exekutionsrecht dem Schuldner gegenüber gewährte Stellung hat, inwiefern Sätze des Betr. u. Konk.-Ges. durch das CGB abgeändert werden. Wir müssen uns dabei immer gegenwärtig halten, dass wir uns ganz im Gebiete des Prozessrechtes befinden, die Verfügungsbeschränkungen reine prozessrechtliche Institute sind, das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, so weit wir es hier zu behandeln haben, ein Prozess- und nicht ein Privatrechtsverhältnis ist. Wir müssen, wie Kohler[4]) so eindringlich lehrt, den Prozess als Ganzes auffassen und nicht als eine Summe von bloss äusserlich zusammenhängenden Handlungen, die jede für sich ihren besonderen Einfluss auf das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Privatrechtsverhältnis ausübt, es sozusagen jede für sich noviert. Erst wenn wir den Prozess auf diese Weise betrachten, werden wir die wirkliche Natur der grundbüchlichen Verfügungs-

---

[4]) Prozess als Rechtsverhältnis.

beschränkungen erkennen können und vor allem davor bewahrt bleiben, dieselben als dem Gläubiger gewährte subjektive Rechte anzusehen.

Dass wir es hier mit blossen Prozessinstituten und nicht mit subjektiven Privatrechten zu tun haben, ergibt sich daraus, dass Voraussetzung für ihre Eintragung immer ein gerichtliches Erkenntnis ist, das kein Endurteil ist, das vielmehr seinem Wesen nach dazu geschaffen ist, bald wieder aufgehoben zu werden, und auf das materiellrechtliche Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner in keiner Weise irgendwelchen Einfluss ausübt; wenn z. B. auf Grund einer Arrestverfügung eine Verfügungsbeschränkung eingetragen wird, so wird der Impetrant dadurch nicht mehr Gläubiger als er es schon vorher war.

Hieraus folgt, dass die Wirkung der Vormerkung nicht weiter gehen kann als die der ihr zugrunde liegenden amtlichen Anordnung, mit der einzigen Ausnahme, dass sie, soweit die amtliche Anordnung diese Wirkung nicht schon selbst hat, gemäss Abs. 2 Art. 960 mit der Eintragung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Rechte erhält. Dies ist eine Konsequenz aus der Oeffentlichkeit des Grundbuchs. Auch ohne Eintragung wirken Verfügungsbeschränkungen gegenüber allen denen, die sie kennen; da nach der Eintragung, gemäss der Präsumption, alle Personen die Verfügungsbeschränkungen kennen, so bringt die Vormerkung nichts neues; sie hebt einfach den guten Glauben aller Dritten auf. Welche Wirkung also die Verfügungsbeschränkung habe, ob gegenteilige Verfügungen relativ oder absolut nichtig seien, entscheidet sich nach der zugrunde liegenden amtlichen Anordnung.

Es bleibt uns nun, was die Wirkungen der Vormerkung betrifft, nur noch die Frage zu beantworten, in welchem Zeitpunkte diese Wirkungen eintreten. Da bisher die meisten Kantone kein ausgebildetes Grundbuch hatten, konnte das Betr.- u. Konk.-Ges. den Eintritt der Wirkungen nicht an eine Eintragung ins Grundbuch knüpfen; es fragt sich, ob durch das CGB die Bestimmungen des Betr.- u. Konk.-Ges. insofern derogiert sein sollen, dass von jetzt an die Wirkungen der

Verfügungsbeschränkungen erst mit der Vormerkung eintreten sollen oder nicht, d. h. ob die Vormerkungen konstitutive oder deklarative Wirkung haben sollen.

Der oberste Grundsatz des Grundbuchrechts ist die Publizität und der Schutz des guten Glaubens. Aus diesem Gesichtspunkte heraus muss die Frage entschieden werden. Für die einzelnen Verfügungsbeschränkungen ergibt sich demnach folgendes:

a) Die Pfändung. Das Betreibungsgesetz gibt direkt keinen Aufschluss darüber, wann die Pfändung als vollzogen zu betrachten sei,[5]) welches die Tatbestandsmomente derselben seien; doch wird allgemein angenommen, „dass die Beschränkung des Schuldners in der Dispositionsbefugnis schon mit der Pfändungserklärung, die Erwerbung von bestimmten Rechten des Gläubigers aber erst mit der Aufnahme in die Pfändungsurkunde eintritt.“[6]) Die nach Art. 101 Betr.- u. Konk.-Ges. vorgeschriebene Vormerkung der Pfändung in die Grund- und Hypothekenbücher konnte bis jetzt jedenfalls nicht als Tatbestandsmoment gelten, da über die Wirkungen der Einträge in diese Bücher das kantonale Recht bestimmte und deshalb die Wirkung der Eintragung der Pfändung in den verschiedenen Kantonen eine verschiedene gewesen wäre.

Durch das CGB ist nun aber die Eintragung in das Grundbuch vorgeschrieben und mit einheitlichen Wirkungen versehen worden. Ist anzunehmen, dass dieses Gesetz, dessen oberster Grundsatz für das Grundbuch die Publizität ist, das für den Dritten geheime Verfahren der Pfändung beibehalten wollte? diesen Dritten, der doch glaubt sich auf Art. 973 CGB verlassen zu dürfen, immer der Gefahr aussetzen wollte, ein gepfändetes Grundstück zu kaufen? Man kann allerdings einwenden, die Dispositionsbeschränkung des Eigentümers sei etwas ausserhalb des Grundbuchs Liegendes, habe mit den darin aufgezeichneten dinglichen Rechten nichts zu tun; wer mit einem in der Verfügung Beschränkten Geschäfte abschliesse,

---

[5]) Jäger a. a. O. zu Art. 89 Nr. 4.

[6]) Jäger a. a. O. zu Art. 89 Nr. 4.

lasse sich nicht durch das Grundbuch täuschen, sondern durch einen ausserhalb desselben liegenden Umstand; guter Glaube ersetze wohl das mangelnde dingliche Recht, nicht aber die mangelnde Verfügungsbefugnis.

M. E. kann aber nicht angenommen werden, dass, nachdem einmal die Möglichkeit gegeben ist, die Pfändung allen Interessenten bekannt zu machen, sie in das Grundbuchsystem einzufügen, das Gesetz hievon keinen Gebrauch gemacht und den alten unsichern Zustand beibehalten habe. Damit soll nicht gesagt sein, dass das Prinzip der negativen Rechtskraft für die Pfändung gelte; hiefür ist kein Grund vorhanden. Die Pfändung besteht nach wie vor zu Recht schon vor der Eintragung gegenüber allen schlechtgläubigen Dritten und gegenüber dem Schuldner. Der letztere steht unter der Strafdrohung des Art. 96, sobald der Beamte das Grundstück als gepfändet erklärt hat; der Gläubiger erwirbt die Rechte aus der Pfändung mit dem Eintrag in die Pfändungsurkunde; er kann dieselben vor der Vormerkung nur schlechtgläubigen Dritten gegenüber geltend machen. Es hat keinen Zweck, die Wirkung gegen Schlechtgläubige erst an die Eintragung ins Grundbuch zu knüpfen; denn wer wissentlich von einem Dispositionsunfähigen erwirbt, handelt dolos und soll sich daher über die Folgen nicht beklagen können.

Die Feststellung dessen, was bei der Pfändungsvormerkung einzutragen sei, der betreibende Gläubiger, die Höhe der Forderung, was bei Anschlusspfändung zu geschehen habe etc., wird Sache der bundesrätlichen Verordnung sein. Der durch die Anwendungs- und Einführungsbestimmungen (Art. 60) modifizierte Art. 101 Betr.- u. Konk.-Ges. sagt nur, dass bei der vom Betreibungsamte dem Grundbuchführer über die Pfändung zu machenden Anzeige der Betrag, für den die Pfändung erfolgt ist, anzugeben sei.

b) Der gleiche Grund, der für die konstitutive Wirkung der Pfändungsvormerkung gegenüber gutgläubigen Dritten spricht, gilt auch für die unter Ziff. 1 Art. 960 genannten Verfügungsbeschränkungen. Da sie auf Grund von amtlichen Anordnungen erfolgen, die nur dem Gläubiger und dem

Schuldner bekannt zu sein brauchen, lässt es sich mit der Publizität des Grundbuchs nicht vereinbaren, ihnen schon vor der Vormerkung Wirkung gegen gutgläubige Dritte zu verleihen.

c) Anders verhält es sich mit den Vormerkungen auf Grund eines Konkurserkenntnisses oder einer Nachlassstundung. Die Verfügungsbeschränkungen bestehen hier nicht zu gunsten einer bestimmten Person, sondern einer Gesamtheit von Gläubigern, wobei es bei Eintragung der Vormerkung noch gar nicht braucht festgestellt zu sein, wer zu dieser Gesamtheit gehört. Damit diese Feststellung erfolgen kann, ist erforderlich, dass das den Konkurs oder die Nachlassstundung aussprechende Erkenntnis bekannt gemacht werde.[7]) Dadurch entsteht für die Verfügungsbeschränkungen auf Grund dieser Erkenntnisse eine genügende Publizität auch ohne Eintrag ins Grundbuch. Wenn jemand mit dem Eigentümer eines Grundstücks über Erwerbung eines dinglichen Rechts an diesem Grundstück verhandelt, so informiert er sich immer so sehr über die Verhältnisse seines Gegenkontrahenten, dass es ihm nicht entgehen kann, wenn derselbe durch Konkurs oder Nachlassstundung beschränkt ist. Dem trägt auch das deutsche Recht Rechnung; in § 892 BGB Abs. 1 Satz 2 ist bestimmt, dass, wenn der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu gunsten einer bestimmten Person beschränkt sei, die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam sei, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt sei. Nur Verfügungsbeschränkungen zu gunsten einer bestimmten Person müssen demnach im Grundbuch eingetragen sein, um gegenüber gutgläubigen Dritten zu wirken. Die Wirkungen von Verfügungsbeschränkungen, die zu gunsten einer unbestimmten Vielheit von Personen und über das ganze Vermögen verhängt werden, entscheiden sich nicht nach Grundbuchrecht, sondern nach den für die betreffende Verfügungsbeschränkung geltenden

---

[7]) Vergl. Betr.- u. Konk.-Ges. Art. 175, 189, 232, 233, 294, 295, 296.

Regeln. Ueber die Konkursvormerkung sagt Kohler[8]): „So viel ist reichsrechtlich sicher, dass die Eintragung nur deklarative Wirkung hat, d. h. das Beschlagsrecht (scil. der Gläubigerschaft) ist ohne Eintragung wirksam und seine Existenz und Wirkung kann landesgesetzlich nicht an den Eintrag geknüpft werden. Dies hat keine grossen Bedenken, da der Konkurs schon an sich eine Tatsache ist, welche ihre grosse Publizität in sich trägt.“ Das Gleiche gilt auch für die schweizerische Nachlassstundung; denn auch diese wird gemäss Artikel 296 öffentlich bekannt gemacht. Gemäss den durch Art. 60 der Einführungsbestimmungen modifizierten Art. 176, 296 Betr.- u. Konk.-Ges. sind das Konkurserkenntnis und die Nachlassstundung dem Grundbuchführer mitzuteilen. Die von diesem auf diese Mitteilung hin vorzunehmende Eintragung kann aber, wie sich aus unsern Ausführungen ergibt, nur deklarative Wirkung haben.

Demnach bringt die Eintragung einer Vormerkung auf Grund eines Konkurserkenntnisses oder einer Nachlassstundung keine neuen Wirkungen mit sich; die Eintragung auf Grund der andern amtlichen Anordnungen ändert an den vor der Eintragung bestehenden Wirkungen nur insofern, als nach Inkrafttreten des CGB gutgläubige Erwerber bis zur Eintragung geschützt sein werden.

III. Um das Wesen der Verfügungsbeschränkungen zu untersuchen, müssen wir vorerst das Wesen der dem oder den Gläubigern durch die zugrunde liegenden gerichtlichen Erkenntnisse gewährten Rechte kennen lernen; dadurch werden wir erkennen, inwieweit der Schuldner beschränkt wird, welche Wirkung seine Rechtshandlungen noch haben und welche sie nicht mehr haben.

Ueber diese Fragen gibt uns zunächst das Betr.- u. Konk.-Ges. eine mehr oder weniger deutliche Antwort.

a) Für die Pfändung sagt Art. 96 dieses Gesetzes: „Der Schuldner hat sich bei Straffolge jeder vom Betreibungsbeamten nicht bewilligten Verfügung über die gepfändeten Vermögensstücke zu enthalten.“

---

[8]) Lehrbuch des Konkursrechts S. 107.

Bekanntlich herrscht in der Literatur Streit über die juristische Natur des dem Gläubiger durch die Pfändung gewährten Rechts, oder, anders ausgedrückt, über die Intensität der Beschränkung des Schuldners in der Verfügung über die gepfändeten Gegenstände. Der Streit dreht sich hauptsächlich darum, ob der Gläubiger ein dingliches Recht auf die gepfändete Sache erhalte oder nicht.[9])

Wir müssen im Zweifel immer davon ausgehen, dass das Gesetz in der Beschränkung einer Person gerade nur so weit gehen will, als zur Erreichung des gewollten Zweckes unbedingt notwendig ist. Der Zweck der Pfändung ist, dem Gläubiger den zu seiner Befriedigung nötigen Zugriff auf die gepfändete Sache unter allen Umständen zu erhalten.

Der Schuldner muss in der Weise beschränkt werden, dass er auch gutgläubigen Dritten zum Schaden des pfändenden Gläubigers keine Rechte übertragen kann. Hiezu ist nicht nötig, dass die der Pfändung entgegenstehenden Verfügungen des Schuldners schlechthin nichtig seien; es ist auch nicht nötig, dass der obligatorische Vertrag mit dem Dritten nichtig oder auch nur dem Gläubiger gegenüber unwirksam sei; denn dem Gläubiger gegenüber wirkt der obligatorische Vertrag durchaus nicht. Es genügt, dass alle dinglichen Verfügungen, die der Schuldner nach der Pfändung über die gepfändete Sache vorgenommen hat, soweit sie dem Gläubiger schaden, diesem gegenüber unwirksam seien, so dass er die Sache so behandeln kann, als hätte die Verfügung nicht stattgefunden.

Da die dinglichen Verfügungen nur relativ unwirksam sind, folgt, dass sie rechtsgültig sind, wenn der Gläubiger ihre Unwirksamkeit nicht geltend macht. Der Käufer einer gepfändeten Sache wird also Eigentümer, wenn der Gläubiger das Verwertungsbegehren nicht innerhalb nützlicher Frist stellt oder wenn er es zurückzieht.

Ueber die vorgemerkten Verfügungsbeschränkungen sagt Art. 960 Abs. 2 CGB, dass sie durch die Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Rechte erhalten.

[9]) Jäger a. a. O. S. 166 zu Art. 96 Nr. 4 stellt die verschiedenen Auffassungen zusammen.

Es fragt sich nun, welche neuen Wirkungen die Pfändung durch die Vormerkung erhält. Weiter oben (sub II) haben wir gesehen, dass als Meinung des CGB angenommen werden muss, die Pfändung von Grundstücken solle gegen gutgläubige Dritte erst mit der Eintragung der Vormerkung wirksam sein. Nach der Vormerkung hat die Pfändung Wirksamkeit gegen jedermann. Aber, wie schon vor der Vormerkung die Nichtigkeit der dinglichen Verfügungen, welche den Gläubiger schädigen, eine bloss relative war, so auch nach der Eintragung der Vormerkung. Eine absolute Nichtigkeit wäre eine unnütze Belastung des Schuldners; denn es ist durchaus nicht sicher, ob die gepfändete Liegenschaft verwertet werde. Die Pfändung bewirkt also keine Sperrung des Grundbuchs, wie dies in manchen kantonalen Rechten bisher der Fall war. Allerdings kommt tatsächlich die Verfügungsbeschränkung einer Sperrung gleich; denn es wird sich nicht leicht jemand finden, der ein Geschäft über ein gepfändetes Grundstück eingeht.

Welcher Sinn ist nun dem Abs. 2 Art. 960 beizulegen? Wenn auch durch die Vormerkung die Verfügungsbeschränkung nicht eine intensivere wird, so könnte doch möglich sein, dass der Pfändungsgläubiger gegenüber den andern Gläubigern Ausschlussrechte erhalte. Bei der Interpretation des Art. 959 nehme ich an, das unter dem Ausdrucke „jedes später erworbene Recht“ sowohl die dinglichen Rechte späterer Dritterwerber als auch die Beschlagnahme durch die Gläubiger verstanden sei und dass demnach Art. 959 dingliche Rechte schaffe. Es könnte nun inkonsequent erscheinen, wenn ich in Art. 960 ganz dieselben Worte anders interpretiere, den vorgemerkten Gläubiger nur gegen den dinglichen Erwerb, nicht gegen seine Mitgläubiger schütze. Diese Inkonsequenz lässt sich aber aus Sinn und Geist sowohl des CGB als des Betr.- u. Konk.-Ges. rechtfertigen. Würde man annehmen, dass der Gläubiger durch die Vormerkung ein Recht auf ausschliessliche Befriedigung aus der gepfändeten Sache erhalten solle, so wäre vom Moment der Vormerkung an der Anschluss anderer Gläubiger an die Pfändung und die Einbeziehung der Sache in die Konkursmasse ausgeschlossen.

Was hätte es nun aber für einen Sinn, an die Vormerkung eine solche Wirkung zu knüpfen? Einem Eintrag ins Grundbuch wird immer nur dann konstitutive Kraft beigelegt, wenn er denjenigen Personen, gegen die er wirken soll, eine neue Tatsache bekannt gibt. Ob die Pfändung eingetragen ist oder nicht, für die Gläubiger ist sie gleich viel oder gleich wenig publik. Der Gläubiger, der sich der Pfändung anschliesst, weiss auch ohne Vormerkung, dass eine Pfändung bereits erfolgt ist; er lässt nicht im Vertrauen auf den Inhalt des Grundbuchs pfänden; ebenso wenig stellt ein Gläubiger das Konkursbegehren im Vertrauen auf das Grundbuch. Deshalb ist nicht einzusehen, warum die Vormerkung der Pfändung, welche den Mitgläubigern durchaus nichts mitteilt, gegen dieselben Wirkungen äussern solle, die sie nicht schon vor der Eintragung hatte. Es ist demnach nicht anzunehmen, dass zwei wichtige Bestimmungen, wie diejenigen über die Gläubigergruppen und über die Einbeziehung der gepfändeten Sache in die Konkursmasse, Bestimmungen, die zum nicht geringen Teil unserem Betreibungsrechte seinen individuellen Charakter aufdrücken, durch den kurzen Abs. 2 Art. 960 stillschweigend abgeändert worden seien. Für die Beibehaltung der Gruppenpfändung lässt sich ausserdem der Wortlaut des durch die Einführungsbestimmungen abgeänderten Art. 101 Betr.- und Konk.-Ges. anführen, der sagt, dass die „Teilnahme neuer Gläubiger an der Pfändung“ dem Grundbuchbeamten mitzuteilen sei. Hätte die Bildung von Gläubigergruppen durch die Vormerkung ausgeschlossen werden sollen, so hätte der Gesetzgeber kaum diesen Ausdruck gewählt, sondern etwa von „späterer Pfändung durch andere Gläubiger“ gesprochen.

Die Inkonsequenz in der Interpretation der Art. 959 und 960 ist somit gerechtfertigt.

Es ergibt sich demnach für die Konstruktion der Pfändungsvormerkung folgendes:

1. Durch das CGB ist das Betr.- u. Konk.-Ges. insofern stillschweigend abgeändert worden, dass von nun an gutgläubigen Dritten gegenüber die Pfändung erst mit der Vormerkung als vollendet gilt.

2. Gemäss dieser neuen Gestaltung des Gesetzes ist die einzige Wirkung der Vormerkung der Pfändung die Aufhebung des guten Glaubens der Dritterwerber.

Negativ ergibt sich, dass die Pfändungsvormerkung keine dinglichen, überhaupt keine subjektiven Rechte gewährt, sondern ein Mittel des Prozessrechtes ist, das der Pfändung die gemäss der stillschweigenden Gesetzesänderung nötige Publizität verschaffen soll.

b) Was für die Pfändung gilt, gilt auch für den Arrest und die provisorische Pfändung. Die Wirkung der Vormerkung kann bei letzteren nicht intensiver sein, denn es steht bei ihnen noch nicht einmal fest, ob der in der Verfügung Beschränkte Schuldner ist, sie kann aber auch nicht weniger intensiv sein; denn sonst würde der gewollte Zweck nicht erreicht werden.

c) Die Vormerkung auf Grund eines Konkurserkenntnisses oder einer Nachlassstundung hat keine andern Wirkungen als das zu Grunde liegende Erkenntnis selbst (vergl. Betr.- und Konk.-Ges. Art. 197—207, 297—299). Auch hier ist, aus den gleichen Gründen wie bei der Pfändung, nicht nötig, Beschränkung in der Vertragsfähigkeit, sondern nur in der dinglichen Verfügungsfähigkeit anzunehmen.[10]) Der Schuldner kann obligatorische Verträge schliessen, so viel er will, das schadet den Gläubigern nicht; bloss kann er sein Eigentum an Sachen nicht veräussern und nicht belasten, d. h. er kann keine dinglichen Verträge eingehen. Den Dritterwerbern kann guter Glaube nichts nützen. Bei Konkurs liegt relative, bei Nachlassstundung absolute Nichtigkeit vor. (Betr.- u. Konk.-Ges. Art. 204 Abs. 1 und 298 Abs. 1.)

Die Verfügungsbeschränkung ändert demnach durch die Vormerkung ihre Natur nicht; vor der Vormerkung so wenig wie nachher gewährt sie subjektive Rechte.

d) Die Verfügungsbeschränkungen auf Grund der Art. 170, 183 und 194 Betr.- und Konk.-Ges. haben die gleichen Wirkungen wie die Vormerkung der Pfändung. Wie bei der

---

[10]) Anders Jäger a. a. O. zu Art. 204 Nr. 71 S. 354.

Pfändung besteht die Wirkung der Vormerkung einzig und allein in der Aufhebung des öffentlichen Glaubens; der prozessrechtliche Charakter wird also durch die Eintragung nicht geändert.

IV. Aus dem Wesen der vorgemerkten Verfügungsbeschränkung ergeben sich folgende negative Folgerungen:

1. Die Verfügungsbeschränkungen nehmen nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil; denn sie sind keine dinglichen Rechte.

a) Derjenige, zu dessen Gunsten die Vormerkung eingetragen wird, kann sich nicht auf seinen guten Glauben berufen, wenn es sich erweist, dass der als Eigentümer Eingetragene nicht Eigentümer des Grundstücks ist. Dann kommen die prozessualen Vorschriften über Pfändung, Arrestierung, Einbeziehung von fremden Sachen in die Konkursmasse und Herausgabe derselben zur Anwendung. Den öffentlichen Glauben kann erst geltend machen, wer die Sache im Verwertungsverfahren zu Eigentum erwirbt.

b) Derjenige, der einen durch Verfügungsbeschränkung gesicherten Anspruch erwirbt, kann sich nicht auf seinen guten Glauben berufen. Die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörenden Sache z. B. kann so wenig nach wie vor der Vormerkung dadurch gültig werden, dass der pfändende Gläubiger seinen Anspruch abtritt.

2. Bei ungerechtfertigter Löschung der Vormerkung besteht kein Berichtigungsanspruch; Art. 975 sagt ausdrücklich, dass ein solcher nur bei ungerechtfertigter Löschung von dinglichen Rechten gegeben sei. Für die Vormerkungen auf Grund von Konkurs und Nachlassstundung ist es rechtlich gleichgültig, ob sie eingetragen sind; die andern Verfügungsbeschränkungen wirken, so lange sie nicht eingetragen sind, nicht gegen gutgläubige Dritte. Es besteht übrigens kein Bedürfnis nach einem Berichtigungsanspruch; eine neue Vormerkung wird immer ebenso leicht oder noch leichter als die Wiedereintragung der alten zu erlangen sein. Denn im letzteren Fall müsste bewiesen werden, dass die Verfügungsbeschränkung früher eingetragen war und ungerechtfertigterweise gelöscht wurde; dieser Nachweis wird wohl schwerer zu erbringen sein

als derjenige, dass ein Anspruch auf Eintragung einer Verfügungsbeschränkung besteht, was durch Produzierung der Pfändungsurkunde resp. des gerichtlichen Erkenntnisses geschehen kann.

V. Endigung der Vormerkung.

1. Aus dem Wortlaut des Art. 960, der sagt: „Verfügungsbeschränkungen können . . .“ scheint sich zu ergeben, dass die Eintragung der Vormerkung nicht obligatorisch ist und dass somit der Gläubiger sowohl vor wie nach der Eintragung auf die durch die Vormerkung gewährte Sicherheit verzichten könne. Das kann allerdings für die Vormerkungen mit deklarativer Wirkung nicht gelten; denn durch einen Verzicht auf diese würde der Gläubiger nicht sich, sondern bloss die Dritten, zu deren Warnung die Eintragung dient, schädigen. Bei der Pfändung spricht gegen die Annahme der Verzichtbarkeit der Umstand, dass sie von Amtswegen ins Grundbuch einzutragen ist (Betr.- u. Konk.-Ges. Art. 101 modifiziert durch Anwendungs- und Einführungsbestimmungen Art. 60). Doch da die Frage eine rein theoretische ohne jegliche praktische Bedeutung ist, lohnt es sich nicht der Mühe, näher auf sie einzutreten. Sie verdient nur deshalb Erwähnung, weil im Falle der Verzichtbarkeit ein Endigungsgrund der Vormerkung ohne gleichzeitige Endigung der Verfügungsbeschränkung vorliegen würde.

2. Da die Vormerkung ein prozessrechtliches Institut ist, hat sie keine selbständige Existenz; sie beruht auf der zu Grunde liegenden Verfügungsbeschränkung; ist zu derselben accessorisch. Fällt daher diese dahin, so ist die Vormerkung gegenstandslos geworden. Einen Berichtigungsanspruch auf Beseitigung der Vormerkung erhält der Eigentümer nicht; denn nach Art. 976 steht ein solcher nur zu bei Untergang eines dinglichen Rechts. Nach gemeinem und modernem Recht besteht die Negatoria aus zwei Teilen: einmal wird in ihr die Freiheit des Eigentums von angemassten beschränkten dinglichen Rechten geltend gemacht und zweitens dient sie zur Abwehr von Angriffen, welche die Nutzung des Eigentums nur tatsächlich beeinträchtigen. Der erste Teil der Klage ist im Grundbuchrecht zur Berichtigungsklage geworden; der

zweite ist gleich geblieben. Da nun für den Eigentümer die Belastung durch eine vorgemerkte Verfügungsbeschränkung bloss eine tatsächliche ist, in rechtlicher Hinsicht der Eigentümer gänzlich unbelastet bleibt, so kann ihm die Negatoria nur in ihrer zweiten Gestalt zukommen. Folge davon ist, dass er, wie wir im 3. Kapitel noch sehen werden, keine vorläufige Eintragung (Widerspruch) gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 bekommen kann. Er hat übrigens eine solche nicht nötig, da die Verfügungsbeschränkung am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht teilnimmt.

3. Als dritter Endigungsgrund der Vormerkung ist noch, gemäss den Ausführungen unter IV. 2), die ungerechtfertigte Löschung zu nennen.

VI. Zum Schlusse sind noch Beschränkungen der Vormerkbarkeit der Verfügungsbeschränkungen in zwei Richtungen namhaft zu machen:

1. Verfügungsbeschränkungen können nur für einzelne Grundstücke vorgemerkt werden. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 960: „für einzelne Grundstücke.“ Wie die Generalhypothek ausgeschlossen ist, so soll es auch unzulässig sein, dass jemand in Bezug auf alle ihm gehörenden Grundstücke für verfügungsbeschränkt erklärt werde. Bei der Verfügungsbeschränkung wegen Konkurses oder Nachlassstundung tritt diese Beschränkung natürlich in Bezug auf den ganzen dem Schuldner gehörenden Grundstückbestand ein; doch ist sie eine Folge des Konkurses resp. der Stundung und nicht der Eintragung. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Verfügungsbeschränkung, wie aus dem Wortlaut von CGB Art. 960, Abs. 1 folgt, auf jedem einzelnen Grundstück vorzumerken ist. Das ist eine aus der Einrichtung des Grundbuchs notwendig sich ergebende Folge. Bei den andern Verfügungsbeschränkungen aber muss die Vormerkung einzeln für jedes Grundstück geschehen, damit die Beschränkung für alle eintrete. Eine andere Regelung wäre übrigens bei der Einrichtung des Grundbuchs technisch unmöglich gewesen.

2. Verfügungsbeschränkungen können nur für das Eigentum eingetragen werden. Das stimmt mit der Tendenz des

CGB überein, den Inhalt des Grundbuchs nicht zu überlasten, keine Rechte an Rechten unbeschränkt zuzulassen. Daher können im Gegensatz zum BGB keine Verfügungsbeschränkungen für Servituten und Pfandrechte eingetragen werden.

III. Die vorläufigen Eintragungen
(CGB Art. 961).

Die vorläufigen Eintragungen (Art. 961) haben zur Folge, dass der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu Gunsten des aus der Eintragung Berechtigten ausgeschlossen wird. Sie zerfallen in zwei Unterarten: Vorläufige Eintragungen zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1) und vorläufige Eintragungen im Falle der vom Gesetze zugelassenen Ergänzung des Ausweises. Art. 961 Abs. 1 Ziff. 2. Nur die vorläufigen Eintragungen der ersten Gruppe sollen im Folgenden besprochen werden.

Die vorläufigen Eintragungen zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte (Widerspruch).

Seitdem durch Einführung des Grundbuchs der deutschrechtliche Grundsatz, dass im Verkehr vor allem die Interessen der gutgläubigen Dritterwerber zu schützen seien, auch für das Immobiliarsachenrecht Geltung hat, wird das Bedürfnis empfunden, dem wahren Berechtigten die Möglichkeit zu geben, sich vor den Gefahren, die der Verkehr für seine Rechte mit sich bringt, zu schützen, ohne dass der Schutz der gutgläubigen Dritten preisgegeben werden müsste. Zu diesem Zweck ist besonders in den deutschen Grundbuchrechten das System der Protestationen ausgebildet worden. Auch in der Schweiz bestehen analoge Institute, wenn auch erst in den Anfängen.[11])

---

[11]) Vergl. z. B. die „prénotation“ des waadtländ. Grundbuchgesetzes Art. 148.

Das deutsche BGB ist auf dem betretenen Wege weiter gegangen und hat den „Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs“ geschaffen (§§ 892 u. 899). Das CGB hat dieses Institut, mit Ausnahme davon, dass es dasselbe an engere Voraussetzungen knüpft, übernommen; es verwendet den Ausdruck „Widerspruch“ allerdings nicht, sondern spricht von „Vorläufigen Eintragungen zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte.“

I. Voraussetzungen.

Bekanntlich haben die Eintragungen und Löschungen von dinglichen Rechten im Grundbuche nicht in dem Sinne konstitutive Kraft, dass mit der Eintragung oder Löschung als solcher das dingliche Recht unter allen Umständen materiell entsteht oder untergeht. Vielmehr kann sich ereignen:

a) dass entweder die materielle Rechtslage sich ändert, ohne dass die grundbüchliche Rechtslage sich ändert; z. B. eine Personalservitut geht infolge Todes der berechtigten Person oder eine Grundpfandverschreibung geht durch Untergang der gesicherten Forderung unter;

b) oder die grundbüchliche Rechtslage ändert sich, während die materielle Rechtslage gleich bleibt, so bei Eintragung eines Eigentumsüberganges auf Grund nichtigen Rechtsgeschäftes oder Löschung einer Grundpfandverschreibung auf Grund einer gefälschten oder widerrufenen Vollmacht des Gläubigers.

In allen diesen Fällen entsteht für den dinglich Berechtigten, der entweder zu Unrecht belastet oder dessen Recht zu Unrecht gelöscht oder unrichtig eingetragen worden, die Gefahr des Verlustes seines Rechts infolge gutgläubigen Erwerbes durch einen Dritten. Ueberträgt nämlich der auf Grund des Grundbuchs scheinbar Berechtigte ein dingliches Recht an einen gutgläubigen Dritten oder bewilligt er einem solchen die Löschung eines beschränkten dinglichen Rechts, so tritt zu Gunsten des Dritten Aenderung auch der materiellen Rechtslage ein. Gutgläubig ist jeder, dem unbekannt war, dass materielle und grundbüchliche Rechtslage nicht übereinstimmen, ohne dass ihm fahrlässiges Nichtwissen zur Last zu legen ist.

Der Schutz des guten Glaubens, das Publizitätsprinzip, ist in Art. 973 CGB ausgesprochen:

„Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schützen.“

Der Artikel spricht nur vom Erwerb von dinglichen Rechten; es ist aber zweifellos, dass er auch auf die Fälle anzuwenden ist, wo jemand im Vertrauen auf das Grundbuch sich die Löschung eines beschränkten dinglichen Rechts von dem als berechtigt Eingetragenen gegen oder ohne Entschädigung bewilligen lässt. BGB wendet auf diese Fälle ausdrücklich das Publizitätsprinzip auch an, indem es in § 893 sagt: „Die Vorschriften des § 892 (welche das Publizitätsprinzip für den Erwerb dinglicher Rechte anwendbar erklären) finden entsprechende Anwendung, ... wenn zwischen ihm (scil. demjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuche eingetragen ist) und einem andern in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.“ Der Zweck des Gesetzes würde nur zur Hälfte erreicht, wenn der gutgläubige Eigentümer durch die Löschungsbewilligung von seiten des Nichtberechtigten nicht Eigentumsfreiheit erhielte; denn auch für ihn wäre ein Schadenersatzanspruch ein ebenso mangelhaftes Aequivalent wie für den Erwerber von dinglichen Rechten.

Der Schutz des guten Glaubens birgt nun für den nichteingetragenen Berechtigten eine grosse Gefahr in sich, da er sein Recht verliert, sobald es ein Gutgläubiger erwirbt oder es zu gunsten eines solchen gelöscht wird. Er hat daher das grösste Interesse daran, sobald als möglich eingetragen zu werden, die grundbüchliche Rechtslage mit der materiellen in Uebereinstimmung zu bringen. Zu diesem Zwecke gibt ihm das CGB das Recht, den ihn beschwerenden Eintrag anzufechten. Da gemäss Art. 937 Abs. 1 zu gunsten des Eingetragenen eine Vermutung des Rechts besteht, ist der Nichteingetragene der Angreifer, er hat zu klagen und zu beweisen. Zweck der Anfechtung ist die Beseitigung des beschwerenden

Eintrags und eventuell die Eintragung des Anfechtenden. Die Klage, mittelst welcher dies verlangt wird, ist die im deutschen Rechte sogenannte Berichtigungsklage. Geregelt ist sie in den Art. 975 und 976. Art. 975 gibt sie für den Fall, dass die grundbüchliche Rechtslage geändert wurde, ohne dass sich die materielle änderte; Art. 976 gibt sie für den umgekehrten Fall. Art. 977 regelt zwei Fälle, die durchaus nicht zusammengehören. Abs. 1 und 2 sprechen von unrichtigen Einträgen, die auf den Inhalt des dinglichen Rechtes Einfluss haben.[12]) Da durch einen solchen Eintrag ein dinglich Berechtigter in seinem dinglichen Recht verletzt wird, so entsteht daraus ein Anfechtungsanspruch, eine Klage auf richtige Eintragung, also auf Berichtigung. Abs. 3 jedoch handelt von der Richtigstellung blosser Schreibfehler. Es war unrichtig, diese beiden Fälle in einen Artikel zusammenzufassen. Der erste Fall gehört, je nachdem die falsche Eintragung durch Aenderung der grundbüchlichen oder der materiellen Rechtslage entstand, zu Art. 975 oder 976. Der Grund, warum er selbständig behandelt wurde, ist der Umstand, dass das CGB nur die Aenderung bestehender Einträge, nicht auch die Eintragung und die Löschung, „Berichtigung" des Grundbuchs nennt und dass das Verfahren ein anderes ist als in Art. 975 und 976. In den Fällen des Art. 975 nämlich hat der Beschwerte „auf Löschung oder Abänderung des Eintrages" zu klagen; diese Klage ist selbstverständlich beim Prozessrichter zu erheben. Im Falle des Art. 976 hat der Belastete zunächst beim Grundbuchbeamten die Löschung zu verlangen. Dieser entscheidet dann über den Antrag; er übt also insofern richterliche Funktion aus, da er über Existenz oder Nichtexistenz eines Rechtes entscheidet; er hat eine ähnliche Stellung wie ein Betreibungs- oder ein Konkursbeamter, der über die Herausgabe von Sachen entscheidet. Der Entscheid des Grundbuchbeamten kann binnen zehn Tagen von jedem Beteiligten beim Richter angefochten werden, wenn er auf Bewilligung der Löschung lautete. Wird die Löschung jedoch verweigert, so hat der

---

[12]) Huber: Erläuterungen III, S. 413.

Belastete keine Klage; es bleibt ihm bloss die Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde. Merkwürdigerweise kann der Grundbuchbeamte auch von sich aus gerichtliche Feststellung des Unterganges der Belastung verlangen. Dies erklärt sich wohl daraus, dass es im öffentlichen Interesse liegt, die Grundbucheinträge mit der materiellen Rechtslage in Einklang zu bringen. Abänderungen von Einträgen, die nicht eine Löschung oder Neueintragung eines dinglichen Rechtes in sich enthalten, dürfen auf schriftliche Einwilligung aller Beteiligten stattfinden. Das ist in den Fällen der Art. 975 und 976 nicht der Fall; denn wäre es der Fall, so könnten dingliche Rechte begründet und gelöscht werden, ohne dass ein Rechtsgrund vorläge. Stimmen nicht alle Beteiligten der Abänderung zu, so ist eine Verfügung des Richters nötig; diese kann wohl, wie anzunehmen ist, sowohl von einem der Beteiligten als vom Grundbuchbeamten verlangt werden.

Voraussetzung für die Möglichkeit, einen richterlichen oder grundbuchamtlichen Entscheid über Löschung, Eintragung, Abänderung eines Eintrags hervorzurufen, ist in allen Fällen die Behauptung des Klägers, er sei in seinem dinglichen Rechte verletzt. Die Klage resp. der Antrag beim Grundbuchbeamten stellt sich demnach dar als aus dem dinglichen Recht entspringend. Sie ist die für das Grundbuch zurecht gemachte rei vindicatio, actio negatoria, confessoria, hypothecaria. Der Kläger hat demnach zu beweisen, dass ihm das dingliche Recht, auf Grund dessen er klagt, zustehe und dass es ungerechtfertigt gelöscht oder abgeändert wurde oder dass der ihn belastende Eintrag ungerechtfertigt weiter besteht oder so weiter besteht, wie er eingetragen ist. Er hat immer die dem Eingetragenen aus Art. 937 Abs. 1 zustehende Präsumption zu brechen; wenn der Beklagte Dritterwerber ist, wird er wohl immer vorschützen, er sei beim Erwerbe in gutem Glauben gewesen; auch hier hat der Kläger alsdann das Gegenteil zu beweisen. Es ist nun ohne weiteres klar, dass er hiezu einen grossen Apparat in Bewegung setzen muss und dass der Prozess meistens längere Zeit dauern wird. In der Zwischenzeit könnte der Kläger also leicht durch das Dazwischentreten eines gut-

gläubigen Erwerbers um sein Recht gebracht werden und sein endlicher Sieg ihm nicht mehr viel nützen, da er sich dann mit blossem Schadenersatz begnügen müsste.

Es hat deshalb das CGB dem Kläger ein Mittel gewährt, den gegenwärtig bestehenden Zustand bis zur Beendigung des Prozesses aufrecht zu erhalten, wie das auch in anderen Fällen für andere Kläger z. B. durch Arrestierung, Sequestration, Verfügungsverbote etc. geschieht. Das Grundbuchsystem nun machte es möglich, den gewollten Zweck zu erreichen, ohne den Beklagten rechtlich in der Verfügung über das Grundstück zu hindern. Da die Gefahr für den Kläger nur in der Publizität des Grundbuchs liegt, so ist ihm geholfen, wenn diese Publizität für das im Streite liegende Recht aufgehoben wird. Dies geschieht dadurch, dass allen Personen, die ein dingliches Rechtsgeschäft über dieses Recht eingehen, die Litigiosität desselben bekannt gegeben wird und sie damit in schlechten Glauben versetzt werden. Das Mittel hiezu ist die Eintragung eines Vermerkes über die Litigiosität ins Grundbuch; denn die Einwendung, dass jemand eine Grundbucheintragung nicht gekannt habe, ist ausgeschlossen. Dieser Vermerk ist die vorläufige Eintragung des Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1.

Die Voraussetzung für die vorläufige Eintragung ist demnach der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs. Es folgt aus dem Zweck der Eintragung, dass sie so weit zulässig ist, als ein Berichtigungsanspruch besteht, dass sie aber ohne einen solchen nicht bestehen kann. Das letztere ergibt sich auch aus dem Wortlaut des Art. 961 Ziff. 1: nur zur Sicherung dinglicher Rechte besteht die vorläufige Eintragung, also nicht auch zur Sicherung von Verfügungsbeschränkungen. In einer Hinsicht ist der Wortlaut des Artikels zu eng. Wollte man wörtlich interpretieren, so müsste man die vorläufige Eintragung nur zulassen, wenn das Bestehen eines nichteingetragenen dinglichen Rechtes behauptet wird. Es ist aber gewiss nicht anzunehmen, dass das Gesetz die Sicherung demjenigen versagen will, der auf Löschung oder auf Abänderung eines Eintrages klagt.[13]) Ein vernünftiger Grund

[13]) Vergl. Wieland, a. a. O. S. 378.

für diese Beschränkung würde nicht vorliegen. Die Fassung des Art. 961 entspricht vielmehr der Tendenz des CGB möglichst konkret, anschaulich zu sein und allgemeine, theoretische Fassungen zu vermeiden.

Der Berichtigungsanspruch bildet die materielle Voraussetzung für die vorläufige Eintragung; formell erfordert die vorläufige Eintragung entweder Bewilligung aller Beteiligten oder Anordnung durch den Richter.

1. Unter den „Beteiligten", deren Einwilligung erforderlich ist, sind selbstverständlich diejenigen Eingetragenen verstanden, deren Recht durch die vorläufige Eintragung berührt wird, d. h. denen gegenüber die vorläufige Eintragung ihre Wirkungen äussern wird; das sind immer die gleichen Personen wie diejenigen, die im Berichtigungsprozess Beklagte sind. Es widerspricht eigentlich dem Wesen der vorläufigen Eintragung, auf Grund einer Bewilligung der Passivbeteiligten eingetragen werden zu können. Dies erhellt besonders deutlich aus den in Deutschland für das Institut gebräuchlichen Namen: Protestation (in den früheren Partikularrechten) und Widerspruch (im BGB). Die vorläufige Eintragung ist für den Streit geschaffen; sie ist durch den Prozess hervorgerufen worden und beruht ganz auf ihm. Doch hat es keine Bedenken, in den Fällen, in denen die Angegriffenen selbst damit einverstanden sind, dass dem Gegner diese vorläufige Sicherung gewährt werde, erst noch eine gerichtliche Verfügung zu verlangen und dadurch die Prozesskosten unnützer Weise zu vermehren.

2. Da für das Verfahren in Prozessen über dingliche Rechte das kantonale Recht massgebend ist, bestimmt dieses, welcher Art das in Art. 961 Abs. 3 vorgesehene „schnelle Verfahren" sei. Es bezeichnet den zuständigen Richter, normiert den eventuellen Instanzenzug, die Fristen, die Form des Verfahrens und die Kraft der erlassenen Verfügung. Was den Beweis betrifft, so ist es an die Vorschrift des CGB gebunden, wonach Glaubhaftmachung des Rechtes des Ansprechers genügt. Wann der Richter diese Glaubhaftmachung als geschehen zu betrachten habe, entscheidet sich wiederum nach

den kantonalen Beweisregeln. Glaubhaft zu machen hat der Ansprecher, dass das Recht, dessen Eintragung er durch den Berichtigungsanspruch verlangt, für ihn bestehe, resp. dass dasjenige, dessen Löschung oder Abänderung er erstrebt, nicht oder nicht so, wie es eingetragen ist, bestehe.

Gegen den Willen der Beteiligten kann eine vorläufige Eintragung nur vom Richter, nicht vom Grundbuchverwalter angeordnet werden.

Es fragt sich, ob der Grundbuchverwalter in den Fällen, in denen er ex officio Berichtigung veranlassen kann, auch von sich aus eine vorläufige Eintragung herbeizuführen befugt ist. Dagegen spricht erstens der Zweck, den das Gesetz mit dem offiziellen Einschreiten des Grundbuchbeamten verfolgt. Der Beamte soll einzig und allein die Uebereinstimmung der grundbüchlichen mit der materiellen Rechtslage herbeiführen; die Interessen der nichteingetragenen Berechtigten hat er nicht zu wahren. Durch Verfügungen des Eingetragenen zugunsten gutgläubiger Dritter wird das Grundbuch wieder richtig; es liegt deshalb kein öffentliches Interesse vor, solche Verfügungen zu verhindern. Zweitens spricht gegen die Annahme der offiziellen Herbeiführung einer vorläufigen Eintragung der Wortlaut des Art. 961 Abs. 3. Dort heisst es, dass die vorläufige Eintragung bewilligt werde, „nachdem der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft gemacht hat.“ Davon dass der Grundbuchbeamte die Berechtigung der Nichteingetragenen glaubhaft zu machen habe, ist nicht die Rede.

II. Wirkungen.

Wenn der Ansprecher eine Bewilligung, sei es seitens der Beteiligten, sei es seitens des Richters, erlangt hat, muss der Grundbuchverwalter die vorläufige Eintragung vornehmen. Mit dem Moment der Eintragung treten die Wirkungen derselben ein.

1. Ueber diese bestimmt Art. 961 Abs. 2: die vorläufigen Eintragungen haben zur Folge, „dass das Recht für den Fall seiner späteren Feststellung vom Zeitpunkte der Vormerkung

an dinglich wirksam wird.“ Mit andern Worten, der Eingetragene kann nur für den Fall wirksam verfügen, dass der Ansprecher seine Berechtigung nicht darzutun vermag. Kann er den Beweis aber erbringen, so ergibt sich, dass das Grundbuch die materielle Rechtslage nicht zum Ausdruck brachte, dass es unrichtig war. Daher sind alle, seit der vorläufigen Eintragung geschehenen dinglichen Verfügungen nichtig, soweit sie das dingliche Recht des Ansprechers verletzen, und zwar sind sie objektiv nichtig; denn alle ein bereits bestehendes dingliches Recht schädigenden Verfügungen sind nichtig; es sei denn, dass der gute Glaube des Erwerbers das mangelnde Recht des Verfügenden ersetze. Die den vorläufig Eingetragenen schädigenden Verfügungen werden daher nicht etwa dadurch gültig, dass sie dieser nach seiner endgültigen Eintragung „genehmigt“, d. h. die auf Grund dieser Verfügungen geschehenen Eintragungen nicht löschen lässt. Diesen Eintragungen mangelt der Rechtsgrund; sie unterliegen daher so lange der Anfechtung, bis der gute Glaube eines Dritten sie gerechtfertigt macht.[14]) Hierin liegt ein Unterschied der vorläufigen Eintragung zur Pfändungs- und Arrestvormerkung. Bei diesen sind die den Gläubiger schädigenden Verfügungen nur so weit ungültig, als dieser sie nicht gelten lässt; lässt er die durch die Verfügungen bewirkten Eintragungen bestehen, so wird durch dieselben das Grundbuch nicht unrichtig. Derjenige, der auf Grund einer solchen Verfügung ein dingliches Recht erwarb, hat nicht nur formell sondern auch materiell gültig erworben.

2. Nachdem wir die Wirkung der vorläufigen Eintragung auf die entgegenstehenden Eintragungen erörtert haben, bleibt übrig, die Wirkungen zu gunsten des geschützten Rechts zu untersuchen. Die vorläufige Eintragung erfüllt eine doppelte Funktion:

a) Wenn der Ansprecher Löschung eines Eintrags verlangt, so bewahrt die vorläufige Eintragung

[14]) Ebenso Biermann, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht, in Fischers Abhdlgen z. Privatrecht und Zivilprozess d. deutschen Reichs, **8**, Heft 2, S. 123.

α) das Eigentum vor einer ungerechtfertigten Belastung,

β) den als nachstehend eingetragenen beschränkten dinglichen Rechten den ihnen, im Falle dass auf Löschung erkannt wird, zukommenden Rang;

b) wenn der Ansprecher Eintragung eines Rechtes verlangt, so sichert die vorläufige Eintragung dem Berechtigten

α) die Existenz seines Rechts,

β) den Rang desselben.

c) Wenn der Ansprecher die Abänderung eines Eintrags verlangt, so liegt Fall *a)* oder *b)* vor, je nachdem durch die Abänderung das dingliche Recht vergrössert oder verkleinert werden soll.

Die sub *α)* genannte Funktion wirkt im Falle *a)* zu gunsten des Eigentümers und zu ungunsten von Dritterwerbern des zu löschenden Rechts, im Falle *b)* zu ungunsten des Eigentümers und zu gunsten von Dritterwerbern.

Die sub *β)* genannte Funktion wirkt im Falle *a)* zu gunsten derjenigen, die als nachgehend dinglich berechtigt eingetragen sind, im Falle *b)* zu ihren ungunsten.

Das Recht des Ansprechers wird demnach dadurch geschützt, dass ihm entweder die Freiheit von beschränkten dinglichen Rechten oder die Existenz und der Rang gesichert wird, so dass nach der definitiven Löschung resp. Eintragung der Zustand des Grundbuchs genau derselbe ist wie er es war, bevor die den Ansprecher verletzende ungerechtfertigte Eintragung resp. Löschung erfolgte; vorbehalten bleiben natürlich die von gutgläubigen Dritten vor der vorläufigen Eintragung erworbenen dinglichen Rechte.

Die der vorläufigen Eintragung eigentümliche Wirkung ist, dass durch sie dingliche Verfügungen des Eingetragenen rechtlich nicht unmöglich gemacht werden. Sie bewirkt keine Sperrung des Grundbuchs. Eine solche würde den vom Ansprecher zu Unrecht Angegriffenen viel schwerer belasten als die vorläufige Eintragung. Die letztere unterscheidet sich dadurch mit den Verfügungsbeschränkungen von allen sonstigen einstweiligen gerichtlichen Entscheidungen, welche die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustandes zum Zweck haben.

Diese weniger intensive Wirkung der in das Grundbuch eingetragenen einstweiligen Entscheide wird durch die technische Einrichtung des Grundbuchs ermöglicht; doch wirkt sie tatsächlich im allgemeinen nicht minder schwer belastend als die Sperrung.

III. Wesen.

Zur Bestimmung des Wesens der vorläufigen Eintragung müssen wir von ihrem Zweck und ihren Wirkungen ausgehen. Die vorläufige Eintragung ist bloss dazu bestimmt, während der Dauer des Prozesses zu wirken; sie ist nicht ein Eintrag, der subjektive Rechte gewährt. Das Prozessverhältnis hat sie geschaffen und diesem gehört sie in allen ihren Beziehungen an. Daran ändert der Umstand nichts, dass die vorläufige Eintragung auch auf Bewilligung der Beteiligten erfolgen kann. Sie ist ein Stadium im Prozess und gehört daher nicht dem Civilrecht, sondern dem Prozessrecht an, gerade wie Sequestration, Arrest und Pfändung. Gegen diese Auffassung lässt sich nicht einwenden: wenn die vorläufige Eintragung ein prozessrechtliches Institut wäre, so hätte das CGB sie nicht einführen können. Als Gesetzgeber über das Grundbuchrecht bestimmt der Bund erschöpfend und mit Ausschliesslichkeit, was ins Grundbuch eingetragen werden kann und was nicht. Durch die richterliche vorläufige Eintragung ist den Kantonen die Möglichkeit gegeben, solche durch ihre Richter aussprechen zu lassen; sie sind jedoch hiezu nicht verpflichtet. Wenn daher ein Kanton kein beschleunigtes Verfahren und keine vorläufigen Verfügungen in seinem Prozessrechte kennen würde, so könnte in diesem Kanton niemand eine vorläufige Eintragung durch den Richter bewilligt erhalten. Andernteils kann ein Richter überall nur vorläufige Eintragungen mit den im CGB festgestellten Wirkungen bewilligen und nicht andere interimistische Eintragungen wie Sperrungen und dergl. verhängen. Was die von den Beteiligten bewilligte vorläufige Eintragung betrifft, so muss sie der Grundbuchverwalter in jedem Kanton eintragen; er hat keinen Grund sie zurückzuweisen, da alle Voraussetzungen vorhanden sind.

Vom Standpunkte meiner Auffassung von der Natur der vorläufigen Eintragung kann ich der Definition Biermanns[15]) nicht beistimmen. Dieser sagt: „Der Widerspruch ist ein blosser Grundbuchvermerk, ein rein technisches Mittel des Grundbuchrechts, mehr in die Grundbuchordnung, als in das BGB gehörig, in erster Linie dazu bestimmt, die Folgen gewisser, aber keineswegs aller Sätze dieses Spezialrechts zu beseitigen und diejenigen des allgemeinen bürgerlichen Rechts an die Stelle zu setzen.“ Das Grundbuchrecht ist nun allerdings insofern ein Spezialrecht, als es den Grundsatz der freien Vindikation und der Verfolgung der übrigen dinglichen Rechte zu gunsten gutgläubiger Dritter durchbricht, wie das schon lange für die Mobilien geschehen ist. Dieser Schutz des guten Glaubens ist aber nicht spezifisch grundbüchlicher Satz, sondern Satz des „allgemeinen bürgerlichen Rechts“ selbst. Dieser Satz lautet: sofern alle anderen Voraussetzungen für Erwerb eines dinglichen Rechts an einem Grundstück vorliegen, kann mangelndes Recht des Bestellers durch den guten Glauben des Erwerbers ersetzt werden. An diesem Satz ändert eine vorläufige Eintragung nichts; doch ist der Grund für seine Auwendung weggefallen, da seine Voraussetzung, der gute Glaube, fehlt. Wer die vorläufige Eintragung kennt (und nach der grundbüchlichen Präsumption kennt sie jeder Erwerber) ist nicht mehr in gutem Glauben. Nicht ein Satz des Grundbuchrechts wird also aufgehoben, sondern der gute Glaube des Erwerbers. Dies ist die einzige ursprüngliche Wirkung der vorläufigen Eintragung; sie selbst ist daher weiter nichts als die Mitteilung an alle Beteiligten, d. h. an alle die, welche aus ihrem guten Glauben zu ungunsten des Berichtigungsklägers Rechte ableiten könnten, — es herrsche Streit über ein bestimmtes dingliches Recht. Man kann demnach nicht sagen, die vorläufige Eintragung sei „ein rein technisches Mittel des Grundbuchrechts.“ Letzteres ist allerdings Grundlage und Bedingung für ihre Existenz. Doch könnte man mit ebenso grosser Berechtigung sagen, der Eintrag im Handelsregister, wonach nur

[15]) a. a. O. S. 101.

einem oder einigen Kollektivgesellschaftern das Recht zur Vertretung der Gesellschaft zustehen solle, sei ein rein technisches Mittel des „Handelsregisterrechts"; denn auch diese Bekanntmachung würde nicht geschehen, wenn es kein Handelsregister gäbe. Uebrigens wäre mit der Definition als „rein technisches Mittel" nicht viel gewonnen; denn was darunter zu verstehen sei, ist durchaus unklar. Klar scheint mir hingegen die Konstruktion der vorläufigen Eintragung als prozessrechtliches Institut. Ich möchte daher folgendermassen definieren:

Die vorläufige Eintragung des Art. 961 Ziff. 1 ist ein zu gunsten des Berichtigungsklägers bestehender interimistischer Vermerk im Grundbuch, durch welchen allen Beteiligten bekannt gegeben wird, dass über ein bestimmtes dingliches Recht Streit herrscht, und diese Beteiligten demgemäss in schlechten Glauben versetzt werden.

IV. Folgerungen aus dem Wesen der vorläufigen Eintragung.

1. Da die vorläufige Eintragung nichts weiter ist als die Bekanntmachung der Litigiosität an alle Beteiligten, so folgt, dass durch sie das Recht des Betroffenen in keiner Weise alteriert wird. Materiell rechtlich äussert sich dies darin, dass der Betroffene nach wie vor gleich viel resp. gleich wenig berechtigt ist, und prozessrechtlich darin, dass ihm die aus der Eintragung zustehende Präsumption für die Richtigkeit des Grundbuchs (Art. 937 Abs. 1) nicht entzogen wird. Die vorläufige Eintragung schafft demgemäss keinerlei Beweisvorteile.[16]) Der Ansprecher hat auch nach der Eintragung gegen die Präsumption des Art. 937 Abs. 1 anzukämpfen. Die vorläufige Eintragung ist nicht das Recht selber, der vorläufig Eingetragene ist formell nicht dinglich Berechtigter; deshalb kann sich der Schuldner aus einer dinglichen Verpflichtung durch Leistung an den vorläufig Eingetragenen nicht befreien; deshalb kann letzterer nicht über das durch die vorläufige Ein-

[16]) Biermann, S. 93.

tragung geschützte Recht verfügen; das würde dem relativen Eintragungsprinzip widersprechen.

2. Weiter folgt, dass dem vorläufig Eingetragenen der Schutz des guten Glaubens nicht zukommt. Das ist völlig klar, wo es sich um eine gerichtlich bewilligte vorläufige Eintragung handelt. Wie könnte derjenige, der auf Grund einer in schnellem Verfahren erlangten einstweiligen Verfügung auf blosse Glaubhaftmachung hin eine Eintragung erlangt hat, den Schutz des guten Glaubens in Anspruch nehmen wollen? Er hat nicht im Vertrauen auf das Grundbuch erworben. Die Frage kann sich überhaupt nur erheben, wenn der Ansprecher dem als Eigentümer Eingetragenen gegenüber die Eintragung als beschränkt dinglich Berechtigter verlangt. In den andern Fällen klagt er gerade auf Grund der Behauptung, dass der Eingetragene nicht Berechtigter sei; von gutem Glauben kann also auch dann nicht die Rede sein, wenn der Eingetragene die vorläufige Eintragung bewilligt hat. Erhält aber derjenige, der auf Grund eines nicht eingetragenen beschränkt dinglichen Rechtes klagt, vom eingetragenen Nichteigentümer, ohne dass er das mangelnde Eigentum kennt, eine vorläufige Eintragung bewilligt, so ist er darum nicht im Falle eines gutgläubigen Erwerbers, weil er kein dingliches Recht erworben hat.

Aus dem mangelnden Schutz des guten Glaubens folgt bloss, dass der vorläufig Eingetragene nicht auf Grund seines guten Glaubens die Aufrechterhaltung der vorläufigen Eintragung verlangen kann; es folgt aber nicht, dass eine solche nichtig sei, wenn sie gegen einen Eintrag vorgemerkt wird, von dem sich später herausstellt, dass er ungerechtfertigt ist.[17]) Ob diese Nichtigkeit vorhanden sei, ist eine Frage, die sich nach dem Inhalte der vorläufigen Eintragung entscheidet.

3. Aus dem Wesen der vorläufigen Eintragung folgt, dass wenn sie ungerechtfertigt erfolgt ist, ein Berichtigungsanspruch dem Betroffenen nicht zusteht; also auch nicht eine vorläufige Eintragung.[18]) Gleicherweise folgt, dass der vorläufig Einge-

---

[17]) Biermann, S. 97, zieht diese Folgerung ohne weiteres.

[18]) Anders Biermann, S. 97. Der Ansicht B.'s widerstreitet m. E. BGB § 894, wo die Voraussetzungen für die Eintragung eines Wider-

tragene bei ungerechtfertigter Löschung der Eintragung keinen Berichtigungsanspruch hat und daher keine vorläufige Eintragung. In beiden Fällen ist eine solche nicht nötig; im ersten, weil keine Gefährdung durch den öffentlichen Glauben stattfindet, im zweiten, weil eine neue vorläufige Eintragung ebenso leicht zu erlangen ist als eine, die sich gegen die ungerechtfertigte Löschung der alten richtet.

4. Aus dem Satze, dass die vorläufige Eintragung die Mitteilung an alle Beteiligten sei, es erhebe ein Nichteingetragener den Anspruch an ein Grundstücksrecht, folgt, dass überall da, wo das Gesetz an die Nichterhebung eines Anspruchs Präklusion knüpft, diese Wirkung nicht eintritt; das sind folgende Fälle:

a) Ersitzung; so lange eine vorläufige Eintragung im Grundbuch vermerkt ist, läuft für den nicht berechtigten Eingetragenen keine Ersitzungsfrist. Da nach Art. 663 für Unterbrechung und Stillstand der Fristen die Vorschriften über die Verjährung entsprechende Anwendung finden, muss durch die vorläufige Eintragung eine Unterbrechung angenommen werden; denn die Herbeiführung der vorläufigen Eintragung durch den Ansprecher kann als Anhebung der Klage im Sinne von OR Art. 154 Ziff. 2 angesehen werden.[19])

b) Gemäss Art. 662 Abs. 2 und 3 kann ein Eigentümer, der aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist oder der bei Beginn der Ersitzungsfrist von 30 Jahren tot oder für verschollen erklärt war, im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen werden. Durch die vorläufige Eintragung wird der Anspruch an das Eigentum erhoben; daher kann sich ein während der Dauer der vorläufigen Eintragung erlassenes Ausschlussurteil nicht auf den Ansprecher erstrecken.

c) In gleicher Weise muss die vorläufige Eintragung als Erhebung des Anspruchs im Widerspruchsverfahren gemäss

---

spruchs erschöpfend aufgezählt sind. Unter die dort genannte Verfügungsbeschränkung kann der Widerspruch nicht gerechnet werden; das ergibt sich aus § 892, wo die Verfügungsbeschränkung in Gegensatz zum Widerspruch gestellt ist.

[19]) Biermann, S. 94.

Art. 106 ff. Betr.- u. Konk.-Ges. und als Erhebung des Aus- resp. Absonderungsanspruches gemäss Art. 242 Betr.- u. Konk.-Ges. gelten. Hieraus ergibt sich die Art der Behandlung der vorläufigen Eintragung in der Zwangsvollstreckung, wobei zu beachten ist, dass derjenige den „Gewahrsam" hat, der als Berechtigter im Grundbuch eingetragen ist.[20])

5. Uneinigkeit herrscht über die Abtretbarkeit der vorläufigen Eintragung oder vielmehr des durch sie gesicherten Berichtigungsanspruches, da ja die vorläufige Eintragung keine vom Berichtigungsanspruch getrennte Existenz führen kann. Im Grunde genommen decken sich aber alle Konstruktionen über die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruches. Sofern das dingliche Recht selbst ohne Umschreibung im Grundbuch übertragen werden kann, ist der auf das Recht bezügliche Berichtigungsanspruch abtretbar; das ist im Rechte des CGB nur für die Grundpfandverschreibung der Fall (Art. 835). Die andern Rechte hingegen können nur durch Umschreibung übertragen werden; also kann die Cession des Berichtigungsanspruches nur die Wirkung einer Art procuratio in rem suam haben. Der Cessionar bekommt Vollmacht, das Recht des Cedenten einzuklagen; das Urteil lautet dahin, dass dem Cedenten das Recht zustehe; dieser muss eingetragen werden und dann hat der Cessionar einen obligatorischen Anspruch auf Einräumung des zur Anerkennung gebrachten dinglichen Rechts. Damit die Cession aber diese Wirkung habe, muss die vom Gesetz vorgeschriebene Form für Verträge auf Einräumung des betreffenden dinglichen Rechts innegehalten werden.

Gegen diese Konstruktion kann nicht eingewendet werden, im gemeinen Recht sei die Abtretbarkeit der Vindikation allgemein anerkannt worden. Dort war bloss Tradition nötig und diese konnte als in dem Moment vollendet angesehen werden, in dem der im Prozess mit dem Dritten obsiegende Cessionar den Besitz der Sache mit Willen des Cedenten ergriff.

---

[20]) Vergl. Jäger zu Art. 106 Nr. 2.

V. Endigung der vorläufigen Eintragung.

1. Der ordentliche Endigungsgrund ist die definitive Eintragung des durch die vorläufige Eintragung geschützten Rechts. Beweist der Ansprecher sein Recht, so stellt ein deklaratives Urteil seine Berechtigung fest; auf Grund desselben kann er gemäss Art. 963 Abs. 2 seine Eintragung verlangen. Nach seiner Eintragung hat die vorläufige Eintragung jede Existenzberechtigung verloren.

Das zu Unrecht gelöschte dingliche Recht ist nicht unter dem Datum des Urteils, sondern unter dem Datum seiner Entstehung wieder einzutragen. Das ergibt sich aus Folgendem: Gemäss Art. 972 CGB ist für die Entstehung und den Rang der dinglichen Rechte das Datum des Eintrags in das Tagebuch massgebend. Da nun das wieder eingetragene Recht identisch ist mit dem zu Unrecht gelöschten, so folgt, dass für die Entstehung und den Rang beider Rechte das gleiche Datum massgebend sein muss. Selbstverständlich gehen aber die zwischen dem Zeitpunkt der ungerechtfertigten Löschung und demjenigen der Vormerkung der vorläufigen Eintragung eingetragenen dinglichen Rechte vor.

2. Der entgegengesetzte Fall ist, dass der Ansprecher sein Recht nicht beweisen konnte. Auf Grund des abweisenden Urteils kann der von der vorläufigen Eintragung Betroffene die Löschung derselben verlangen, da durch das Urteil festgestellt ist, dass der Ansprecher nicht berechtigt sei, die vorläufige Eintragung also keinen Sinn mehr habe.

3. Art. 961 stellt zeitliche Beschränkungen für die Dauer der vorläufigen Eintragung in zwei Richtungen auf. Erstens ist die Wirkung derselben zeitlich vom Richter festzustellen und zweitens kann dem Ansprecher zur Geltendmachung seiner Ansprüche eine Frist angesetzt werden. Im ersten Fall ist wohl gemeint, der Richter habe eine Frist festzusetzen, nach deren Ablauf die vorläufige Eintragung unter allen Umständen erloschen sein solle, gleichgültig ob der Prozess über das geschützte Recht bereits zu Ende geführt ist. Der Grund dieser Vorschrift ist, den Betroffenen möglichst wenig zu belasten

und ihn nicht der Trölerei des Ansprechers auszuliefern. Noch strenger für den Ansprecher ist die zweite Bestimmung, deren Anwendung allerdings ins Ermessen des Richters gelegt ist. Dieser wird von ihr dann Gebrauch machen, wenn ihm die Behauptungen des Ansprechers nicht sehr glaubhaft gemacht werden konnten. Die Vorschrift entspricht der in Art. 278 Betr.- u. Konk.-Ges. für den Arrest enthaltenen.

4. Der Ansprecher kann auf die Sicherung durch die vorläufige Eintragung verzichten, ohne zugleich auf seinen Berichtigungsanspruch zu verzichten. Doch hat diese Unterscheidung wohl nur theoretischen Wert; wenn wirklich ein Verzicht vorkommt, so wird in den meisten Fällen ein Verzicht auf den Berichtigungsanspruch selbst gemeint sein.

5. Auch ungerechtfertigte Löschung ist Untergangsgrund für die vorläufige Eintragung; denn es entsteht kein Berichtigungsanspruch; somit kann immer nur eine neue vorläufige Eintragung erfolgen und diese muss wiederum auf Bewilligung seitens der Beteiligten oder, da die ungerechtfertigte Löschung bewiesen werden muss, auf Anordnung des Richters beruhen.