

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 124

Der vereinbarte Rang von Grundstücksrechten

Von

Anton Jungwirth



Duncker & Humblot · Berlin

ANTON JUNGWIRTH

Der vereinbarte Rang von Grundstücksrechten

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 124

Der vereinbarte Rang von Grundstücksrechten

Von
Anton Jungwirth



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Jungwirth, Anton:

Der vereinbarte Rang von Grundstücksrechten / von
Anton Jungwirth. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1990
(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 124)

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 1989

ISBN 3-428-06805-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-06805-X

Inhaltsverzeichnis

Einführung	9
-------------------------	---

Erster Teil

Grundlagen und Meinungsstand

§ 1 Herkömmliche Darstellungen, Ergebnisse, Streitfragen	13
I. § 879 Abs. 1 BGB (ohne Vermerke) und die „formelle Rechtskraft“ ..	13
1. Einhelligkeit bei § 17 GBO	15
2. Störungen innerhalb einer Abteilung	16
3. Störungen bei Eintragungen in verschiedenen Abteilungen	19
II. „Besondere Rangvereinbarung“; „abweichende Bestimmung“ gem. § 879 Abs. 3 BGB; Vermerke	20
1. Bestandsaufnahme der Vermerksgattungen und Terminologie	20
2. Bestandsaufnahme allgemeiner Aussagen zu § 879 Abs. 3 BGB ..	22
3. Mannigfaltige Einzellösungen	24
III. Rangänderung	25
IV. Rangvorbehalt	27
V. Auswahl sonstiger Fragen	29
1. Zu Unrecht gelöschte Rechte	29
2. Undatierte Rechte	30
VI. Schuldrechtlicher Ausgleich	31
§ 2 Das „Wesen“ des Ranges	32
§ 3 Zusammenfassung	35

*Zweiter Teil***Das einigungsabhängige Skriptursystem**

§ 4 Einführung und Darstellung	36
§ 5 Auslegung des Gesetzes	41
I. Sprachlich-grammatikalische Auslegung	42
1. § 879 Abs. 1 und 2 BGB ohne Rangvermerke	42
2. Wortlaut des § 879 Abs. 3 BGB und Rangvermerke	44
3. Bezug zu §§ 873 ff, 891 ff BGB	45
4. Vormerkung und Zwangshypothek	46
5. Bezug zu §§ 880, 881 BGB	46
6. Zwischenergebnis	47
II. Entstehungsgeschichte	47
1. Die historische Auslegung in bisherigen Stellungnahmen	48
2. Der negative Aussagegehalt der Materialien zu § 879 BGB	49
3. prior tempore	52
4. Rückschlüsse aus dem Normierungszusammenhang	54
5. Zwischenergebnis	57
III. Systematik und ratio des Gesetzes	57
1. Uneingetragene Rechte, gesetzlicher Vorrang, Zwangsvollstreckung	58
2. „Ordnungsvorschriften“	60
3. Systematik des § 879 Abs. 1 BGB	61
4. Bezug von § 879 Abs. 1 und 2 zu §§ 873 ff BGB	65
a) Ordnung der Prinzipien	65
b) Prinzipienbezug des Ranges	67
c) Die Auffassung von Heck	70
d) § 879 Abs. 2 BGB	71
e) Einigung und Eintragung bei Recht und Rang	73
aa) Erfordert der Rang grundsätzlich eine Einigung?	74
bb) Einigungsverbund bei Recht und Rang	76
cc) Teil- oder Gesamtunrichtigkeit des Grundbuchs	78
5. Systematik innerhalb der §§ 879 bis 881 BGB	80
a) Ausgangspunkt	80
b) Allgemeine Deduktion von §§ 880 f zu § 879 Abs. 1 BGB	81

Inhaltsverzeichnis	7
c) Prüfungsvorgehen vom Fremdkörper zur Regel	82
d) Zwischenergebnis	92

Dritter Teil

Die dingliche Rangeinigung

§ 6 Ausgangspunkte	93
§ 7 Existenz und Inhalt der rangbezogenen Einigung	94

Vierter Teil

Übertragung auf Einzelfragen

§ 8 Verlautbarungen gem. § 879 Abs. 1 BGB	101
§ 9 Konsequenzen im Rahmen des § 17 GBO	103
§ 10 Vermerkfragen und Rangvorbehalt	106
I. Vermerke im Rahmen des § 879 BGB	106
II. Rangänderung	107
III. Rangvorbehalt	108
§ 11 Sonderfragen	109
I. Versehentliche Löschung	109
II. Undatierte Rechte	111
§ 12 Schuldrechtliche Folgerungen	112
Ergebnisse	114
Literatur	116

Abkürzungsverzeichnis

BayZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
DFG	Deutsche Freiw. Gerichtsbarkeit
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. 1888
E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Zweite Lesung, 1894, 1895; sog. 2. Entwurf
GBVfg	Allgemeine Verfügung über die Einrichtung und Führung des Grundbuchs vom 8. 8. 1935
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JMBI	Justizministerialblatt
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
Mot.	Motive zum 1. Entwurf des BGB 1888
Prot.	Protokolle der 2. Kommission zum Entwurf des BGB
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
ZBIFG	Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat

Im übrigen wurden die allgemein gebräuchlichen Abkürzungen verwendet.

Einführung

Die grundlegende Bedeutung des Ranges eines beschränkten dinglichen Rechts an einem Grundstück im Verkehrsleben resultiert aus dem Umstand, daß er über Existenz und Höhe des wirtschaftlichen Wertes des Rechts entscheidet. Die rechtlichen Grundlagen hierfür finden sich vor allem im ZVG. Die Rangordnung ist danach Grundlage für die Feststellung des geringsten Gebots (§§ 44 ff), für die Reihenfolge der Befriedigung (§ 11), für die Verteilung des Erlöses und der Nutzungen (§§ 109 Abs. 2, 155 ff) sowie für die Aufstellung des Verteilungsplans (§§ 113 ff ZVG)¹.

Mit abnehmendem Rang geht somit grundsätzlich ein Sicherheits- und Wertgefälle einher. Dies führt auch schon vor einer Zwangsverwertung zu konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen. Neben engeren Beleihungsgrenzen und härteren Darlehensbedingungen dürfen bestimmte Kreditinstitute wie insbesondere Sparkassen und Hypothekenbanken Darlehen regelmäßig nur gegen erststellige Sicherheiten gewähren².

Daß dogmatischen Rangfragen seit längerer Zeit in der wissenschaftlichen Diskussion relativ wenig Beachtung geschenkt wird, hat wohl auch in dem zuverlässigen Funktionieren des Grundbuchverfahrens seine Ursache. Auch die vergleichsweise geringe Zahl von einschlägigen gerichtlichen Entscheidungen belegt, daß Störungen im Eintragungsverfahren erfreulicherweise der äußerst seltene Ausnahmefall sind. All dies kann eine saubere Einordnung des Phänomens „Rangordnung“ in unser Rechtssystem aber grundsätzlich nicht erübrigen; hinzu kommt, daß die zwar seltenen Störungsfälle umso gravierendere Folgen nach sich ziehen können, wenn man die wirtschaftliche Bedeutung und die z. T. „radikalen“ Lösungswege der bisher überwiegenden Meinung betrachtet.

Eine Grobcharakterisierung der bisherigen Stellungnahmen zum Rangrecht und ihrer Entwicklung ergibt ein eigenartiges Gesamtbild. Neben einigen überwiegend anerkannten Grundpositionen findet sich eine Vielzahl von bis heute streitigen Einzelfragen. Letztere betreffen zwar u. a. die nicht alltäglichen Fälle von verschiedensten Störungen im Eintragungsvorgang, offenbaren aber bei genauerer Betrachtung, daß es bis heute letztlich schon an einer überzeugenden systematischen Grundeinordnung des Ranges in das immobilienrechtlichen Gesamgefüge fehlt.

¹ Vgl. hierzu etwa die ausführliche Übersicht von Weirich, Jura 1983, 338 ff.

² Vgl. hierzu etwa Baur, § 17 A I.2., Dettmar, S. 1, sowie aus wirtschaftlicher Sicht mit statistischen Nachw. Scheuerer, S. 72 ff, 77 ff.

Wie nachfolgend zu belegen versucht wird, krankt die gesamte Dogmatik bereits an einem ihrer wesentlichen Ausgangspunkte: Bereits in früher Zeit entwickelt und bis in die Gegenwart häufig unkritisch übernommen wurde das Schlagwort von der „formellen Rechtskraft der Eintragung“. Wie aufzuzeigen sein wird, handelt es sich hierbei jedenfalls im Grunde um ein systemfremdes Phänomen, wenngleich, wie so oft in der im Rangrecht gebrauchten Terminologie, z. T. verschiedene Inhalte damit verknüpft werden. Ungenaue Fallabgrenzungen, auf die in der weiteren Diskussion ebenso ungenau Bezug genommen wird, wirken überdies häufig verwirrend.

Die Reformbedürftigkeit der sachenrechtlichen Rangdogmatik wird im übrigen häufig nicht als solche erkannt. Zumindest mitursächlich hierfür dürften die folgenden Umstände sein:

Prägend für die Rangordnung ist das Zusammenspiel von materiellem und formellem Recht gem. den gesetzlichen Grundlagen in §§ 879 bis 881 BGB und §§ 17, 44, 45 GBO. Entsprechend dem nicht unbedenklichen Grobvergleich von Baur³ mit einem Kartenwerk, das gem. GBO gezeichnet und gem. BGB gelesen werden muß, sind in Theorie und Praxis tatsächlich vornehmlich Spezialisten aus zwei Lagern mit verschiedenem Adressatenkreis tätig. So findet sich, von Ausnahmen natürlich abgesehen, in ausführlichen Grundbuchverfahrens-Kommentierungen häufig die ergänzende Kurzbehauptung der Existenz der „formellen Rechtskraft der Eintragung“ ggfls. unter unkritischer Verweisung auf Urteile oder BGB-Kommentare⁴, während umgekehrt materiell-rechtliche Kommentatoren von einem „Verstoß gegen §§ 17, 45 GBO“ sprechen oder jedenfalls Einzelheiten zu § 45 GBO unberücksichtigt lassen⁵. Wesentliche übergreifende Gesichtspunkte kommen deshalb zwangsläufig zu kurz.

Ein Defizit übergreifender Systematik ergibt sich überdies innerhalb der materiellrechtlichen Stellungnahmen durch das so häufig isolierende Vorgehen in der Reihenfolge der Einzelvorschriften und Absätze, mithin von § 879 Abs. 1 bis zu § 881 Abs. 4 BGB. Dabei kann gerade bei knappen, z. T. unklaren gesetzlichen Regelungen der vorliegenden Art nur eine Gesamtschau zuverlässige Erkenntnisse liefern. Hinzu kommt schließlich, daß sich einige Diskussionsschwerpunkte herausgebildet haben, wobei die Frage der letztlich grundlegenden übergreifenden Sachenrechtsdogmatik vernachlässigt blieb. Genannt seien etwa die isolierten „Wesensbetrachtungen“, Fragen zum

³ § 17 B.I.2.

⁴ Siehe nur etwa Eickmann, 8. Kap. § 2 I.1, Haegle-Schöner-Stöber, Rdnr. 324, Zimmermann, S. 134 („§ 879 knüpft an die tatsächliche Eintragung an“).

⁵ Siehe zu dieser ungenauen Handhabung mit ausführlichen Nachw. unten, Abschnitt IV 2 b); zum funktionellen Zusammenspiel der §§ 17 und 45 GBO vgl. etwa Güthe-Triebel, § 17 GBO Rz. 2, Hesse-Saage-Fischer, § 17 GBO Anm. I.1., Meikel-Imhof-Riedel, § 17 GBO Rz. 1.

Bereicherungsausgleich nach fehlerhafter Eintragung sowie rechnerische Probleme bei sog. relativen Rangverhältnissen.

Für die nachfolgende Darstellung ergeben sich nach alledem folgende Konsequenzen: Im Verlauf der Abhandlung wird versucht, eine umfassende sachenrechtliche Gegenposition vorzustellen und im Einzelfall anzuwenden. Wichtige Argumente werden dabei u. a. aus der Systematik des Verfahrensrechts hergeleitet. Dies erfordert mithin die bisher regelmäßig vernachlässigte genaue Erfassung von diesbezüglichen Einzelheiten.

Sinnvoll erscheint es daher weiterhin, nach einem kursorischen Überblick über den Meinungsstand in seiner herkömmlichen abschnittswisen Darstellung zunächst die hier vertretene Gegenposition aufzuzeigen und einer Überprüfung im Wege der Gesetzesauslegung zuzuführen. Danach stellt sich der Inhalt des Ranges jedenfalls im rechtsgeschäftlichen Bereich als selbständiges Verfügungsobjekt dar, dessen Entstehen und Veränderung sich sachenrechtlich allein nach den Grundregeln der Übereinstimmung von Einigung und Eintragung vollzieht. Anhand einzelner Auslegungsschritte unter besonderer Gewichtung der Gesamtsystematik soll die Notwendigkeit der Neuorientierung belegt und dann auf Einzelfragen rückübertragen werden. Nur auf diese Weise erscheint es gewährleistet, das Verständnis und die Vorzüge einer neuen Betrachtungsweise vermitteln zu können, ohne dem bisher vorzufindenden, in Teilen äußerst ungeordneten Bestand von Einzelstellungen lediglich eine abgewandelte Kombination von Altfragmenten hinzuzufügen.

Angesichts der nun schon jahrelangen Bestrebungen, die Einsatzmöglichkeiten der modernen elektronischen Errungenschaften im Rahmen des Grundbuchwesens zu prüfen, sollte eine mit Rangfragen sich befassende Untersuchung heute nicht darauf verzichten, zumindest einen Blick auf den Stand dieser Entwicklung zu werfen. Eine grundlegende Reform etwa des Abteilungs- oder Eintragungssystems könnte immerhin alte Fragen gegenstandslos machen und dafür neue Problemstellungen schaffen.

Mit zeitlicher Geltung bis mindestens zur Jahrtausendwende zeichnet sich jedoch folgende Grobentwicklung ab⁶: Die Justiz- und Vermessungsverwaltungen der Bundesländer arbeiteten in den Jahren bis 1982 sehr intensiv an dem gemeinsamen Projekt einer Grundstücksdatenbank sowie eines EDV-Grundbuchs. Anfang 1983 wurde von diesem Vorhaben bis auf weiteres Abstand genommen. Man ging dazu über, eine verstärkte Nutzung moderner Bürotechnik für die Führung des Papiergrundbuchs zu ermöglichen. Der Rechtspfleger erhält somit im Ergebnis nur Bildschirmarbeitsstellen und Textbausteine zur effektiveren Vorbereitung der dann maschinell bewirkten, im übrigen aber der herkömmlichen Darstellung entsprechenden Eintragung.

⁶ Vgl. die aktuellen Informationen aus erster Hand von Sprau, MittBayNot 1987, 117; vgl. auch bereits aus der Sicht der Notare hierzu Keim, DNotZ 1984, 724.