

**Dokumentnummer:** 10737  
**letzte Aktualisierung:** 14.6.2007

**BGH**, 14.6.2007 - IX ZR 219/05

AnfG § 11; BGB §§ 883, 888 Abs. 2, 880, 136, 135 Abs. 1; ZPO §§ 867, 938 Abs. 2

## **Grundbuchlicher Schutz des anfechtungsrechtlichen Anspruchs auf Duldung der Zwangsvollstreckung durch Eintragung richterlichen Verfügungsverbotes**

1. Der durch ein eingetragenes richterliches Verfügungsverbot gesicherte Anfechtungsgläubiger kann von dem Gläubiger einer später in das Grundbuch eingetragenen Zwangshypothek verlangen, mit seinem Recht hinter eine eigene Zwangshypothek des Verbotsgeschützten zurückzutreten.
2. Treten richterliche Verfügungsverbote zum Schutz unterschiedlicher Gläubiger gegeneinander in Wettbewerb, so ist das später wirksam gewordene Verbot gegenüber dem durch ein älteres Verbot geschützten Gläubiger (relativ) unwirksam.
3. Der anfechtungsrechtliche Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in ein weggegebenes Grundstück kann im Grundbuch nicht vorgemerkt werden, sondern ist im einstweiligen Rechtsschutz nur durch richterliches Verfügungsverbot sicherbar (Bestätigung von RGZ 67, 39).



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 219/05

Verkündet am:  
14. Juni 2007  
Bürk  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

AnfG § 11; BGB § 888 Abs. 2, § 880; ZPO §§ 867, 938 Abs. 2

Der durch ein eingetragenes richterliches Verfügungsverbot gesicherte Anfechtungsgläubiger kann von dem Gläubiger einer später in das Grundbuch eingetragenen Zwangshypothek verlangen, mit seinem Recht hinter eine eigene Zwangshypothek des Verbotsgeschützten zurückzutreten.

BGB §§ 136, 135 Abs. 1; ZPO § 938 Abs. 2

Treten richterliche Verfügungsverbote zum Schutz unterschiedlicher Gläubiger gegeneinander in Wettbewerb, so ist das später wirksam gewordene Verbot gegenüber dem durch ein älteres Verbot geschützten Gläubiger (relativ) unwirksam.

AnfG § 11; BGB § 883; ZPO § 938 Abs. 2

Der anfechtungsrechtliche Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in ein weggegebenes Grundstück kann im Grundbuch nicht vorgemerkt werden, sondern ist im einstweiligen Rechtsschutz nur durch richterliches Verfügungsverbot sicherbar (Bestätigung von RGZ 67, 39).

BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - IX ZR 219/05 - OLG Rostock  
LG Stralsund

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Cierniak

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 17. November 2005 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger verlangt von der Beklagten die Einräumung des Vorrangs für zwei Sicherungshypotheken, die er im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundbuch eines Anfechtungsgegners eintragen ließ. Auch für die Beklagte sind - jedoch zeitlich früher - im Wege der Zwangsvollstreckung für ihren anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch zwei Sicherungshypotheken in das Grundbuch eingetragen worden. Beide Parteien hatten vor Eintragung der Zwangssicherungshypotheken dem Grundstückseigentümer zur Sicherung ihrer Ansprüche richterlich verbieten lassen, über das anfechtungsrechtlich rückzugewährende Grundstück zu verfügen.
- 2 Der Kläger meint, er könne von der Beklagten die Einräumung des Vorrangs für seine Sicherungshypotheken verlangen, weil er mit einstweiliger Verfügung vom 3. Januar 2001 das ältere Verfügungsverbot gegen den Grund-

stückseigentümer erwirkt habe, welches am 5. Januar 2001 in das Grundbuch eingetragen worden ist. Das ebenfalls im einstweiligen Verfügungsverfahren am 23. Juli 2001 erlassene und am 31. Juli 2001 in das Grundbuch eingetragene Verfügungsverbot zugunsten der Beklagten sei dem Kläger gegenüber unwirksam, weil zwischen mehreren Verfügungsverboten das Prioritätsprinzip gelte.

- 3                    Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4                    Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsurteil lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

I.

- 5                    Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe der geltend gemachte Anspruch auf Einräumung des Vorrangs für seine Zwangssicherungshypotheken gegen die rangbesser berechnigte Beklagte nach § 888 Abs. 2 BGB zu. Das richterliche Verbot gegen den Grundstückseigentümer, über das anfechtungsrechtlich bereit zu stellende Grundstück zu verfügen, führe nach den §§ 136, 135 Abs. 1 Satz 2 BGB auch zur relativen Unwirksamkeit von Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Verbotsadressaten erfolgten. Solche Verfügungen seien durch die vorrangige Eintragung der

Zwangssicherungshypotheken ergangen, welche die Beklagte zu ihren Gunsten erwirkt habe. Daran ändere das jüngere Verfügungsverbot zum Schutze der Beklagten nichts, welches selbst entsprechend § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB gegenüber dem Kläger unwirksam sei. Der Auffassung des von der Beklagten vorgelegten Rechtsgutachtens von Prof. Dr. Prütting, dass das richterliche Verfügungsverbot zum Schutze des Klägers gegenüber der in gleicher Weise geschützten Beklagten wirkungslos sei, könne mit der Mehrheit des Schrifttums nicht gefolgt werden.

## II.

6

Die Revision verweist darauf, dass das richterliche Verfügungsverbot zum Schutze des Klägers und die später eingetragenen Zwangshypotheken der Beklagten in keinem Rangverhältnis stehen. Das Verfügungsverbot sei trotz seiner Eintragung im Grundbuch weder selbst ein rangfähiges Recht gemäß § 879 BGB noch habe es rangwahrende Wirkung zugunsten der nach den Rechten der Beklagten eingetragenen Zwangshypotheken des Klägers. Die Priorität eines Verfügungsverbotes wirke nicht gegenüber eingetragenen rangfähigen Rechten wie den Zwangssicherungshypotheken der Beklagten. Ein anderes Ergebnis sei auch durch die Interessenlage nicht geboten; denn der Kläger habe seinen Bereitstellungsanspruch durch eine nach § 883 Abs. 3 BGB rangwahrende Vormerkung sichern können.

### III.

- 7 Die Rügen der Revision greifen nicht durch. Der Rückgewähranspruch des § 11 AnfG konnte hier nicht im Grundbuch vorgemerkt werden. Der Schutz des eingetragenen richterlichen Verbotes gemäß § 938 Abs. 2 ZPO beruht nicht auf einer Rangwirkung, sondern auf der relativen Unwirksamkeit entgegenstehender Verfügungen nach den §§ 136, 135 Abs. 1 BGB. Diese Wirkung und die aus § 888 Abs. 2 BGB folgende Verpflichtung der Beklagten, mit ihren im Rang vorgehenden Zwangssicherungshypotheken im Umfang des Klagantrages hinter die Rechte des Klägers zurückzutreten, kann durch das zugunsten der Beklagten ergangene jüngere richterliche Verfügungsverbot gegen den Grundstückseigentümer nicht verhindert werden.
- 8 1. Eine Vormerkung kann nach § 883 Abs. 1 Satz 1 BGB eingetragen werden zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Recht oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts.
- 9 a) Hat der Eigentümer sein Grundstück in anfechtbarer Weise mit einem beschränkten dinglichen Recht belastet, so kann die Zugriffslage für den Anfechtungsgläubiger wiederhergestellt werden, wenn der Anfechtungsgegner mit seinem Recht hinter eine für den Anfechtungsgläubiger eingetragene Zwangssicherungshypothek zurücktritt. Einen solchen Anspruch hat der Bundesgerichtshof bejaht (BGHZ 130, 314, 326 f). Ergibt sich aus § 11 AnfG in den genannten Fällen ein Anspruch auf Rangänderung nach § 880 Abs. 1 BGB, so wäre dieser Anspruch seinem Inhalt nach grundsätzlich vormerkbar (OLG Hamm NZI 2002, 59; offengelassen in BGHZ 130, 314, 328 unter II. 3. c am Ende).

10

b) Vorliegend kam für die Parteien eine Sicherung ihrer Ansprüche durch Vormerkung entgegen der Ansicht der Revision nicht in Betracht, weil Grundstückseigentum in anfechtbarer Weise übertragen worden ist. Das Anfechtungsrecht begründet insoweit nach § 11 AnfG, § 7 AnfG a.F. keinen Anspruch auf Rückauflassung oder Bewilligung einer Hypothek, sondern nur auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das weggegebene Grundstück. Das Reichsgericht hat daher eine Vormerkung dieses Rückgewähranspruchs im Grundbuch seinem Inhalt nach in gefestigter Rechtsprechung für unwirksam erachtet (RGZ 56, 14 f; 60, 423, 425 f; 67, 39, 41) und in der letztgenannten Entscheidung auch den Weg des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 938 Abs. 2 ZPO bezeichnet, den die Parteien hier gegangen sind. Das ist noch heute richtig (vgl. BGH, Urt. v. 19. März 1992 - IX ZR 14/91, ZIP 1992, 558, 563 unter B.2.a).

11

2. Der Wettstreit mehrerer Anfechtungsgläubiger um die Befriedigung ihrer Ansprüche entscheidet sich - wenn keine im einstweiligen Rechtsschutz ergangenen Maßregeln eingreifen - nach der Priorität. Hat ein Gläubiger die Befriedigung oder dingliche Sicherung seines Rückgewähranspruchs erlangt, so soll ein weiterer, ebenfalls anfechtungsberechtigter Gläubiger die Deckung dem ersteren nicht aufgrund des § 15 Abs. 2 AnfG entziehen können (BGHZ 29, 230, 234 f). Der Anfechtungsgegner muss nur einmal leisten (Huber, Anfechtungsgesetz 10. Aufl. § 11 Rn. 56). Das setzt den Anfechtungskläger der Gefahr aus, durch die Dauer des Rechtsstreits gegenüber konkurrierenden Gläubigern des Anfechtungsgegners in Nachteil zu geraten. Dagegen hilft nur effektiver einstweiliger Rechtsschutz, der beim Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Vormerkung nach § 885 BGB - wie ausgeführt - unmöglich ist. Dieses Ziel wird jedoch durch ein richterliches Verfügungsverbot gemäß § 938 Abs. 2 ZPO nach den §§ 136, 135, 888 Abs. 2 BGB erreicht. Der im Rechtsgutachten Prütting sowie in einem Teil des Schrifttums

vertretenen Ansicht, dass richterliche Verfügungsverbote, die unterschiedliche Personen schützen, sich mangels Buchranges ebenso wie ranggleiche Auflassungsvormerkungen im Verhältnis der Geschützten untereinander aufheben, weil beide nach § 888 Abs. 2 BGB wechselseitig gegeneinander vorgehen können (Wieling JZ 1982, 839, 842; Weiland, Die Sicherung konkurrierender Sachleistungsansprüche im Wege einstweiliger Verfügung durch Vormerkung und Verfügungsverbot, 1992, S. 120 ff, 149), ist nicht zu folgen.

12

a) Zutreffend wird im Schrifttum überwiegend § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB auf richterliche Verfügungsverbote nach § 938 Abs. 2 ZPO entsprechend angewendet, obwohl diese Anordnungen keine Verfügungen sind, sondern Verfügungen durch Rechtsgeschäft oder solche im Wege der Zwangsvollstreckung in ihrer Wirksamkeit zum Schutz des Verbotsberechtigten gerade beschränken. Dies hat zur Folge, dass das jüngere Verfügungsverbot gegenüber dem älteren relativ unwirksam ist (Kohler JZ 1983, 586, 589; Staudinger/Kohler, BGB Bearb. 2003 § 136 Rn. 9 f; Foerste AcP 193 [1993], 274, 277; Staudinger/Gursky, BGB Bearb. 2002 § 888 Rn. 83, 85; Schlosser ZZP 97, 121, 137 f; MünchKomm-BGB/Wacke, 4. Aufl. § 883 Rn. 6; Raebel in Lambert-Lang/Tropf/Frenz, Handbuch der Grundstückspraxis 2. Aufl. Teil 5 Rn. 185). Einen ähnlichen Standpunkt vertritt der Bundesgerichtshof für den Widerstreit zwischen der älteren Auflassungsvormerkung und dem jüngeren Zwangsversteigerungsbeschluss, welcher nach § 23 Abs. 1 Satz 1 ZVG in Verbindung mit den §§ 136, 135 BGB als relatives Verfügungsverbot zum Schutze des betreibenden Gläubigers wirkt. Die Beschlagnahmewirkungen werden als relatives Verfügungsverbot zwar vom Wortlaut des § 883 Abs. 2 BGB nicht erfasst, der sich nur gegen beeinträchtigende Verfügungen richtet. Nachträglich gegen den Schuldner verhängte Verfügungsbeschränkungen werden Verfügungen über das Grundstück beim Vormerkungsschutz aber gleichgestellt und sind deshalb, soweit sie der Verwirkli-



chung des gesicherten Anspruchs entgegenstehen, im Verhältnis zum Vormerkungsberechtigten in entsprechender Anwendung von § 883 Abs. 2 BGB unwirksam (BGH, Urt. v. 27. Mai 1966 - V ZR 200/63, WM 1966, 710; Beschl. v. 25. Januar 2007 - V ZB 125/05, WM 2007, 947, 948, z.V.b. in BGHZ).

13

b) Das gleiche muss auch für eine entsprechende Anwendung von § 135 Abs. 1 BGB auf ein nachträglich gegen den Schuldner verhängtes zweites Verfügungsverbot gelten mit der Folge, dass dieses Verbot gegenüber dem früher verbotsgeschützten Gläubiger ebenso (relativ) unwirksam ist wie gegenüber einer älteren Vormerkung entsprechend § 883 Abs. 2 BGB. Denn nach § 888 Abs. 2 BGB kann derjenige, zu dessen Schutz ein (gesetzliches oder richterliches) Verfügungsverbot besteht, von dem Erwerber eines eingetragenen Rechts oder Rechts an einem solchen Recht, das ihm gegenüber gemäß § 135 Abs. 1 BGB unwirksam ist, ebenso wie der Vormerkungsberechtigte, zu dessen Gunsten § 883 Abs. 2 BGB eingreift, die Zustimmung zu einer Eintragung oder Löschung im Grundbuch verlangen, die zur Verwirklichung des verbotsgesicherten (statt vormerkungsgesicherten) Anspruchs erforderlich ist. Das betrifft hier den Rang der nach dem Wirksamwerden des klägerschützenden Verfügungsverbot für die Beklagte eingetragenen Zwangssicherungshypothek, der die zur Sicherung des klägerischen Anspruchs eingetragene Zwangssicherungshypothek nachgeht. Trotz fehlenden Buchranges setzt sich nach dem Gesetz das ältere Verfügungsverbot aufgrund seines Zeitrangs (Priorität) gegen entgegenstehende Rechte durch, die später in das Grundbuch eingetragen worden sind. Diese - insoweit der Vormerkung gleich stehende - Schutzwirkung des Verfügungsverbot rechtfertigt es aber auch, so wie den Widerstreit verschiedener Vormerkungen nach dem Buchrang, den Widerstreit verschiedener Verfügungsverbote in Ermangelung eines Buchranges nach der Priorität zu entscheiden. Es widerspricht dem Schutz der Priorität durch § 888 Abs. 2 BGB, die

Priorität widerstreitender Verfügungsverbote zu vernachlässigen und sie trotz fehlenden Buchranges in der Wirkung wie ranggleiche Vormerkungen zu behandeln. Gegen den Zweck des Gesetzes würde sonst eine empfindliche Schutzlücke gerissen, die auf anderem Wege nicht geschlossen werden kann.

14           c) Im Einklang damit hat der Senat aus § 804 Abs. 3 ZPO und § 1209 BGB geschlossen, dass die Verbotswirkung der älteren Forderungspfändung aus § 829 Abs. 1 Satz 1 ZPO von einem (relativen) allgemeinen Verfügungsverbot gemäß § 106 Abs. 1 Satz 3 KO nicht berührt wird, selbst wenn die gepfändete Forderung erst nach Anordnung des allgemeinen Verfügungsverbots entstanden ist (siehe jetzt auch § 80 Abs. 2 Satz 2 InsO), und daraus den Rechtssatz abgeleitet, für das Verhältnis zweier Verfügungsverbote untereinander sei ihre zeitliche Reihenfolge maßgebend (BGHZ 135, 140, 143).

15           d) Wie bereits Kohler (aaO S. 590 f) gezeigt hat, wird dieser Rechtssatz ferner durch § 772 ZPO bestätigt. Ein richterliches Verfügungsverbot nach den §§ 136, 135 Abs. 1 BGB setzt sich auch gegen das relative Verfügungsverbot einer späteren Zwangsversteigerungsbeschlagnahme aus § 23 Abs. 1 Satz 1 ZVG durch. Denn das ältere Verbot führt zur Anfechtbarkeit des Zuschlags, wenn es nicht infolge seiner Eintragung im Grundbuch schon nach § 37 Nr. 5 ZVG zu beachten ist.

16           e) Entgegen Prütting (Gutachten S. 7) kann § 80 Abs. 2 Satz 1 InsO ebenso wie schon § 13 Satz 1 KO als Durchbrechung des Prioritätsprinzips zu Lasten der vor Verfahrenseröffnung wirksam gewordenen relativen Verfügungsverbote gewertet werden. Die Vorschrift bestätigt als Ausnahme die Regel des § 80 Abs. 2 Satz 2 InsO für die Wirkungen einer Pfändung oder einer Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung vor Verfahrenseröffnung.

Zwar wirken die Verfügungsbeschränkungen der § 80 Abs. 1, § 81 Abs. 1, § 89 Abs. 1 InsO gegenüber jedermann (absolut - vgl. BGHZ 166, 74, 77). Das schließt es jedoch nicht aus, § 80 Abs. 2 Satz 2 InsO als Bestätigung des Grundsatzes zu deuten, dass Verfügungsverbote gemäß § 888 Abs. 2 BGB nach ihrer Priorität einen der Vormerkung gleichstehenden Schutz gegen spätere Verfügungen und widerstreitende Verfügungsverbote gewähren.

17

3. Die Eintragung einer Zwangshypothek an rangbereiter Stelle wird durch ein eingetragenes richterliches Verfügungsverbot gegen den Grundstückseigentümer nicht gehindert; es bewirkt keine Grundbuchsperre (Motive BGB III S. 219 f; RGZ 71, 38, 40; 105, 71, 76; OLG Stuttgart WM 1985, 1371; Raebel aaO Teil 5 Rn. 186). Anders als der bestandskraftfähige Zuschlag in der Zwangsversteigerung, den der Verbotsgeschützte nur durch Drittwiderspruchswiderklage nach den §§ 772, 771 ZPO und Zuschlagsbeschwerde abwehren kann (Raebel, aaO Teil 5 Rn. 309), ist dieser Rechtsbehelf gegen die Eintragung einer Zwangshypothek für den Verbotsgeschützten unnötig und unzulässig, weil das Grundstück durch diese Belastung noch nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert wird. Die verbotswidrige Eintragung der Zwangshypothek ist vielmehr dem Verbotsgeschützten gegenüber nach den §§ 136, 135 Abs. 1 Satz 2 BGB insoweit (relativ) unwirksam, als ihr besserer Rang im Falle einer Zwangsversteigerung der Erlöszuteilung auf eine nachrangige Zwangshypothek des verbotsgeschützten Gläubigers in der Rangklasse 4 des § 10 ZVG entgegensteht. Die für das verbotswidrig geschaffene Zuteilungsrisiko ursächliche Grundbuchlage wird beseitigt, wenn der rangbessere Hypo-

thekar mit seinem Recht im Range nach § 880 BGB hinter das Recht des verbotsgeschützten Gläubigers zurücktritt. Dazu ist die Beklagte nach § 888 Abs. 2 BGB mit Recht verurteilt worden.

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Cierniak

Vorinstanzen:

LG Stralsund, Entscheidung vom 08.11.2004 - 6 O 366/04 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 17.11.2005 - 7 U 160/04 -