

85. Sind eingetragene Arrest-Gläubiger als solche im Subhaftationsverfahren zur Liquidation und zum Bestreiten fremder Liquidate befugt?

oder ist diese Befugnis derselben durch ihre nachträgliche hypothekarische Eintragung, bezw. durch den von ihnen ausdrücklich beantragten, vom Subhaftationsrichter mittels besonderer Verfügung zugelassenen Beitritt zur Subhaftation bedingt?

A.G.D. I. I Tit. 29. §§. 83. 87.

Subh.-Ordn. vom 15. März 1869 §§. 9. 13. 14. 19. 39. 70.

Ges. über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 §. 18.

II. Hilfssenat. Urt. v. 3. Januar 1881 i. S. C. (Bekl.) w. D. und Gen. (Rl.) Rep. Va. 338/80.

I. Kreisgericht Deuthen.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Auf dem Grundstücke Groß-Paniow Nr. 2, welches der Mühlenbesitzer Jakob M. im Dezember 1873 seinem Bruder Carl M. verkauft und aufgelassen hatte, wurde gegen den letzteren im Februar 1874 eine Darlehnshypothek des Beklagten C. von 1300 M. eingetragen.

Die Kläger suchten demnächst wegen persönlicher Subitatorforderungen gegen Jakob M. den Verkauf des Grundstückes an und erwirkten auch die rechtskräftige Verurteilung des Carl M., sich dessen Subhaftation zu ihrer Befriedigung gefallen zu lassen, unter Eintragung von Arresten zur Sicherung dieser Befriedigung.

Bei der auf den Antrag eines anderen Gläubigers eingeleiteten notwendigen Subhaftation des Grundstückes haben die Kläger, welche, ohne derselben ausdrücklich beigetreten zu sein, von dem Subhaftationsrichter zum Bietungs- und Kaufgelderbelegungsstermin geladen wurden, in dem letzteren ihre persönlichen Forderungen auf Grund der eingetragenen Arreste liquidirt und gegen das Liquidat der Hypothek des Beklagten Widerspruch erhoben, den sie mit der gegenwärtigen Klage geltend machen.

Mit Recht wendet der Beklagte ein, daß sie hierzu nicht als legitimiert erscheinen, weil nach §. 70 der Subhaftationsordnung vom 15. März 1869 zur Bestreitung der Liquidate außer dem Schuldner nur die Realgläubiger und diejenigen persönlichen Gläubiger befugt sind, auf deren Antrag die Subhaftation betrieben ist.

Realgläubiger sind nur die, welche ein Realrecht, also eine Hypothek oder ein anderes dingliches Recht, an dem Grundstücke haben. (Vergl. §§. 13 und 14 der Subhaftationsordnung.)

Der zur Sicherung einer persönlichen Forderung angelegte Arrest begründet aber weder ein Realrecht noch ein Vorzugsrecht (§. 87 A.G.D. I. 29), sondern hat nur die negative Wirkung, daß er den Eigentümer der arrestierten Sache hindert, zum Nachteil des Arrestanten weitere Verfügungen über dieselbe zu treffen (§. 81 das.).

Wer für sich die Vormerkung eines Arrestes auf ein Grundstück erwirkt hat, kann daher, wenn dennoch hinterher für andere Personen Hypotheken eingetragen werden, diese in Ansehung seiner als unwirksam ansehen (vergl. §. 83 das. und den Plenarbeschluß des früheren preussischen Obertribunals vom 30. Mai 1842, Entsch. Bd. 8 S. 57), auch wenn er wegen seiner durch den Arrest gesicherten Forderung später ein rechtskräftiges Urteil oder einen anderen Titel zur Hypothek erlangt, letztere mit der Wirkung eintragen lassen, daß sie vor solchen nach dem Arreste eingetragenen Hypotheken Dritter den Vorrang hat.

Aber er erwirkt durch die bloße Eintragung der Arrestvormerkung und den Hinzutritt eines Hypothekentitels nicht ipso jure ein dingliches Hypothekenrecht selbst, vielmehr ist die Entstehung dieses Rechts hier wie immer durch die wirkliche hypothekarische Eintragung bedingt (§. 18 des Eigentumsgesetzes vom 15. Mai 1872), wiewohl letztere immerhin auch in der Form ausdrücklicher „Umschreibung“ des eingetragenen Arrestes in eine Hypothek (vergl. Dernburg, preussisches Privatrecht Bd. 1 §. 322) erfolgen mag.

Der Arrest begründet daher für den Arrestanten nicht einmal ein bedingtes (durch den Hinzutritt eines Titels von selbst in Wirksamkeit tretendes) Hypothekenrecht, wie dies von der in Gemäßheit des §. 22 eingetragenen Vormerkung der Hypothek selbst (protestatio pro conservando jure) allerdings gilt. Vergl. die Erkenntnisse des dritten Senats des früheren preussischen Obertribunals in Striethorst's Archiv Bd. 43 S. 63, Bd. 66 S. 251, Bd. 90 S. 325, mit den abweichenden Erkenntnissen des vierten Senats das. Bd. 13 S. 380, Bd. 35 S. 211, Bd. 73 S. 175.

Die Kläger können mithin, da nur Arreste wegen ihrer persönlichen Forderungen eingetragen sind, eine hypothekarische Eintragung dagegen, insbesondere die ausdrückliche Umschreibung der Arreste in

Hypotheken, für sie bisher nicht erfolgt ist, als Realgläubiger im Sinne des §. 70 der Subhastationsordnung, obgleich sie rechtskräftige Urteile rstritten und daher Hypothekentitel erlangt haben, in keinem Falle angesehen werden.

Ebensowenig erscheinen sie nach dieser Vorschrift als persönliche Gläubiger, „auf deren Antrag die Subhastation betrieben worden ist“.

Persönliche Gläubiger erlangen ein wirksames Recht auf Befriedigung aus bestimmten Sachen des Schuldners erst durch die von ihnen veranlaßte exekutivische Beschlagnahme derselben.

Nach §. 9 der Subhastationsordnung bewirkt nun aber die Einleitung der Subhastation eine Beschlagnahme des Grundstückes nur zu Gunsten derjenigen persönlichen Gläubiger, welche dieselbe beantragt haben oder ihr beigetreten sind, und nach §§. 7 und 8 daselbst kann dieser Beitritt nur in der Form erfolgen, daß derselbe beim Subhastationsrichter ausdrücklich beantragt und von dem letzteren durch besondere Verfügung, unter Benachrichtigung des Schuldners, zugelassen wird.

Zu den persönlichen Gläubigern, auf deren Antrag die Subhastation betrieben ist, können daher im Sinne des §. 70 a. a. O. ebenfalls nur die gerechnet werden, welche entweder den Antrag auf Einleitung der Subhastation selbst gestellt haben oder in der bezeichneten Form ihr ausdrücklich beigetreten und durch Verfügung des Subhastationsrichters zum Beitritt zugelassen sind, hiernach also die Beschlagnahme des Grundstückes für sich erwirkt haben. (Vergl. §. 14 der Subhastationsordnung.)

Bei den Klägern treffen diese Voraussetzungen nicht zu. Denn, daß sie auf Veranlassung des Subhastationsrichters an dem Subhastationsverfahren durch Anwesenheit in den betreffenden Terminen und Liquidation ihrer Forderungen teilgenommen haben, kann die erforderliche Beschlagnahme des Grundstückes für sie und die zu diesem Zwecke vorgeschriebene besondere Form des Beitrittes nicht ersetzen. Namentlich ist hierzu der dem Prozeßrichter geführte Nachweis, daß die Voraussetzungen eines solchen Beitrittes vorgelegen haben, und daß der Subhastationsrichter denselben daher hätte gestatten müssen, deshalb nicht ausreichend, weil über die Zulässigkeit des Beitrittes (mit anderen Worten über die Beschlagnahme des Grundstückes für die Beitretenden) nach dem Gesetze der Subhastationsrichter oder doch zunächst dieser unter Benachrichtigung des Schuldners zu entscheiden hat.

Daß eine solche Entscheidung desselben in der von ihm an die Kläger erlassenen Aufforderung zur Teilnahme am Subhastationsverfahren nicht gefunden werden kann, versteht sich von selbst. Vielmehr beruhte diese Aufforderung offenbar auf der irrigen Annahme, daß in dem vorliegenden Falle ein besonderer Beitritt der Kläger und eine Entscheidung über denselben nicht erforderlich sei.

Es bedurfte dessen jedoch, weil eben erst dadurch die Beschlagnahme des Grundstückes für die Kläger erfolgt wäre, unbedingt. Insbesondere erübrigte sich dieses Erfordernis nicht dadurch, daß die Kläger in den erhobenen Anfechtungsprozessen die Verurteilung des Carl M. erwirkt hatten, sich die Subhastation des Grundstückes behufs ihrer Befriedigung gefallen zu lassen; denn hierdurch wurden sie nur berechtigt, die Subhastation in den vorgeschriebenen Formen (durch Antrag auf Einleitung derselben oder Beitritt) zu betreiben, nicht aber von der Beobachtung jener Formen entbunden.

Den Klägern fehlte nach dem Vorstehenden nicht bloß die Legitimation zur Liquidation ihrer persönlichen Forderungen in dem eingeleiteten Subhastationsverfahrens, sondern gerade deshalb nach §. 70 der Subhastationsordnung auch die Befugnis, den Forderungen anderer Gläubiger zu widersprechen.

Ob sie diese Befugnis aus der Person des Subhastaten hätten herleiten können, wenn sie sich dessen eventuelles Recht auf den Rest der Kaufgeldermasse hätten überweisen lassen, bedarf nicht der Erörterung, da sie auf eine solche Überweisung sich nicht berufen.

Aus dem Obigen ergibt sich vielmehr, daß das erste Erkenntnis, soweit es die Kläger mit ihrem Antrage gegen den Beklagten abweist und die bezügliche Streitmasse dem letzteren zuspricht, wiederherzustellen war.“