

113. **Wem ist der Beschluß, durch welchen der Ausdruck eines Hypothekengläubigers auf den Subhastationserlös nach erteiltem Zuschlage gepfändet wird, zuzustellen?**

Preuß. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 § 40 Ziff. 9. §§ 104 flg.

Preuß. Ausf.-Ges. zur Deutschen C.P.D. vom 24. März 1879 § 16. C.P.D. §§ 730. 754 Abs. 2.

V. Civilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1897 i. S. M. (Befl.) m. L. (Rl.). Rep. V. 160/97.

I. Landgericht Pignitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Beide Parteien hatten rechtskräftige Forderungen gegen den Bäckermeister Str. Für diesen stand im Grundbuche des dem Gutbesitzer S. gehörigen Grundstückes L. Nr. 13 eine Hypothek von 11 400 *M* eingetragen. Das Grundstück kam zur Subhastation und wurde am 7. März 1894 dem Beklagten zugeschlagen. Demnächst haben die Parteien wegen ihrer Forderungen den Betrag, der auf jene Hypothek zur Hebung gelangt sei und am 30. März 1894 zur Auszahlung gelangen würde, pfänden und sich überweisen lassen. Die Pfändungsbeschlüsse sind — außer dem Schuldner — seitens des Klägers nur dem Erstehrer (dem Beklagten) als Drittschuldner, seitens des Beklagten außerdem noch dem Subhastaten und dem Subhastationsrichter zugestellt worden. Auf die Hypothek kamen 2369,81 *M* zur Hebung. Beklagter zahlte diesen Betrag nicht, verrechnete ihn vielmehr auf seine viel höhere rechtskräftige Forderung an Str. Kläger hatte seinen Anspruch auf den Zwangsversteigerungserlös beim Subhastationsrichter angemeldet, aber der Verrechnung dieses Teiles des Erlöses nicht ausdrücklich widersprochen. Er sah den Erstehrer für den Drittschuldner im Sinne des § 730 C.P.D. an und verlangte auf Grund

seiner unstreitig älteren Pfändung von dem Beklagten Herauszahlung eines Teiles des verrechneten Erlöses mit 450 *M* nebst Zinsen. Beklagter verlangte Abweisung der Klage, und widerklagend Feststellung, daß dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung des zur Hebung gelangten Betrages von 2369,81 *M* nicht zustehe.

Der erste Richter erkannte dem Antrage des Beklagten gemäß. Er nahm an, daß der Subhastat der Drittschuldner sei; an diesen sei eine Zustellung des Pfändungsbeschlusses seitens des Klägers nicht erfolgt, seine Pfändung also rechtsunwirksam.

Der Berufungsrichter erkannte dagegen zu Gunsten des Klägers, mit der Ausführung, daß der Ersteher in Bezug auf das von ihm zu erlegende Kaufgeld Schuldner der zur Hebung gelangenden Hypothekengläubiger sei. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben, und das erste Urteil wieder hergestellt worden, aus folgenden

Gründen:

... „Die in der Praxis und Litteratur sehr umstrittene Frage, wem der Beschluß, durch welchen der Anspruch des Hypothekengläubigers auf den Subhastationserlös nach Erlaß des Zuschlagsurteiles gepfändet wird, zugestellt werden müsse, ob in einem solchen Falle ein Drittschuldner im Sinne des § 730 C.P.D. vorhanden, und wer dies sei, entscheidet das Reichsgericht dahin, daß ein Drittschuldner in der Person des Subhastaten vorhanden, und daß erst mit der Zustellung an diesen die Pfändung als bewirkt anzusehen ist. Für maßgebend sind folgende Erwägungen erachtet worden. . . .

Nach der herrschenden und für richtig zu erachtenden Meinung (welche im § 15 Ziff. 4 des Einf.-G.'s zur C.P.D. und in den Motiven zur letzteren S. 349 eine wesentliche Stütze findet) hat nach preussischem Rechte der hypothekarische Anspruch eine Geldforderung zum Gegenstande, deren Zahlung jedoch nur aus dem Pfandgrundstücke gefordert werden kann.

Vgl. z. B. Jurist. Wochenschrift 1887 S. 272 und Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 20 S. 307 flg. und S. 365 flg.

Nach § 16 des preuß. Ausf.-G.'s zur C.P.D. vom 24. März 1879 ist zum Nachweise der Pfändung einer Hypothekenforderung der Nachweis der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer des

Grundstückes erforderlich und ausreichend. Damit ist der Eigentümer ausdrücklich für den Drittschuldner des (hier nur in Rede stehenden) dinglichen Anspruches erklärt.

Vgl. v. Weibom im Archiv für civil. Praxis Bd. 72 S. 456 flg. und 476.

Dadurch, daß die Subhastation des Pfandgrundstückes eingeleitet wird, tritt in dieser Beziehung eine Änderung offenbar nicht ein. Der Eigentümer bleibt nach wie vor Drittschuldner. In Frage steht, ob er diese Eigenschaft mit dem Zuschlage verliert. Diese Frage muß verneint werden.

Gemäß § 40 Ziff. 9 und §§ 104 flg. der preussischen Zwangsvollstreckungsordnung vom 13. Juli 1883 (ebenso nach § 37 Ziff. 5 und § 92 Abs. 1 des Reichs-Zwangsvollstreckungsgesetzes) tritt nach erfolgtem Zuschlage der Anspruch auf den Erlös, und nach dessen Hinterlegung oder Zahlung an den Subhastationsrichter das Geld selbst an die Stelle des bisherigen Pfandgegenstandes, derart, daß die Hypotheken, soweit sie nicht gemäß §§ 57. 107. 115 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 vom Ersteher übernommen werden müssen, nunmehr auf dem Erlöse ruhen.

Vgl. Förster-Eccius, Bd. 3 § 184 Anm. 65.

Daß jetzt der Anspruch des Hypothekengläubigers auf Zahlung einer Geldsumme geht, ist vollends zweifellos. Ein Anspruch auf Zahlung setzt aber begrifflich das Vorhandensein eines Schuldners, dem die Zahlung obliegt, voraus, und dieser Schuldner ist selbstverständlich zugleich der Drittschuldner des den hypothekarischen Anspruch pfändenden Gläubigers. Damit erscheint die Anwendung des § 754 Abs. 2 C.P.D., der voraussetzt, daß es sich nicht um eine Geldforderung handelt,

vgl. Entsch. R.G.'s in Civilf. Bd. 20 S. 368 flg., und daß ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, ausgeschlossen.

Als dieser Drittschuldner muß der Subhastat angesehen werden, weil dinglich verhaftet für den Hypothekenanspruch nur der Eigentümer des Pfandgegenstandes sein kann, also, wie früher der Eigentümer des Grundstückes, so jetzt der Eigentümer des noch ausstehenden oder hinterlegten Erlöses. Eigentümer des Erlöses ist aber vermöge des aus § 40 Ziff. 9 und §§ 104 flg. der Zwangs-

vollstreckungsordnung vom 13. Juli 1883 sich ergebenden Surrogationsgrundsatzes der Subhastat.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 60 S. 170, Bd. 81 S. 72; Entsch. des Obertribunals Bd. 73 S. 111 flg.; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 310, und Denkschrift zum Reichs-Zwangsvollstreckungsgesetze S. 98.

Gegen diese Rechtsgrundsätze verstößt der Berufungsrichter, indem er den Ersteher für den Drittschuldner erklärt. Er verlegt aber zugleich auch die §§ 117. 128. 129 a. a. D., aus welchen sich klar ergibt, daß dem zur Hebung gelangenden Hypothekengläubiger bezüglich des Erlöses ein Gläubigerrecht gegen den Ersteher solange nicht zusteht, als der Erlös ihm nicht überwiesen worden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 310, und Denkschrift a. a. D.

Demgemäß mußte das Berufungsurteil, welches lediglich auf der Annahme beruht, daß dem Kläger durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses ein (früheres) Pfandrecht auf den Erlös erworben sei, aufgehoben werden.

Stand dem Kläger ein Pfandrecht nicht zu, so konnte er bei der Subhastation als bloß persönlicher Gläubiger des Str. keine Berücksichtigung finden.

Vgl. § 113 Abs. 6 a. a. D.; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 18 S. 297. Damit ist freilich . . . nicht ausgeschlossen, daß Kläger außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens ein besseres Recht auf die Hebung geltend machen darf. Von dieser Befugnis macht der Kläger mit der vorliegenden Klage Gebrauch. Er hat jedoch ein besseres Recht auf den Erlös nicht darzulegen vermocht. . . .