

59. Entsteht eine Eigentümerhypothek auch dann, wenn der Hypothetengläubiger nach erfolgter Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes erklärt, daß er Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse nicht verlange, weil er sich mit seiner Forderung in anderer Weise bezahlt machen werde?

B.G.B. § 1168 Abs. 1. § 1177 Abs. 1.

V. Zivilsenat. Ur. v. 8. Juli 1903 i. S. Handwerkerbank u. A.  
(Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. V. 174/03.

- I. Landgericht Mülhausen.  
II. Oberlandesgericht Colmar.

Bei der im Jahre 1901 erfolgten Zwangsversteigerung der im Bezirke des Amtsgerichtes Pf. belegenen Grundstücke des Bauunternehmers B. wurde im Verteilungstermine nach Abzug der Kosten eine zu verteilende Masse von 40500 M festgestellt, welche vom Ersteher gezahlt werden sollte, aber nicht gezahlt wurde. Auf sie wurde von dem Versteigerungsbeamten hier nicht interessierenden Gläubigern 886,92 M und der Beklagten zu 1 (Handwerkerbank) als Realgläubigerin 13379,91 M zugeteilt. Den Rest von 26213,17 M überwies der Versteigerungsbeamte dem Beklagten zu 2 (Adolf A.), als dem in der Rangordnung nächsten Realgläubiger. Dadurch fielen alle übrigen, nacheingetragenen Hypothekengläubiger, darunter auch der Kläger, vollständig aus. Der Kläger erhob aber gegen den Teilungsplan Widerspruch. Er begründete ihn damit, daß vor dem Beklagten zu 2 noch für die Handwerkerbank zwei andere Hypotheken von 8000 M und 12000 M eingetragen, und daß diese für B. zu Eigentümerhypotheken geworden seien, weil die Handwerkerbank durch Zurücknahme ihrer Anmeldung auf sie verzichtet habe. Diese Eigentümerhypotheken seien auf ihn — den Kläger — durch gerichtliche Pfändung und Überweisung übergegangen; ihm gebühre daher der auf sie entfallende Versteigerungserlös in Höhe von 20000 M.

Der erste Richter wies die Klage ab. Der zweite Richter gab ihr in Höhe von 15989,48 M statt und wies im übrigen die Berufung des Klägers zurück. Das Reichsgericht hat unter entsprechender Aufhebung des Berufungsurteils die Berufung des Klägers auch insoweit, als ihr vom zweiten Richter stattgegeben worden war, zurückgewiesen und die streitige Masse dem Beklagten zu 2 (Adolf A.) zugesprochen.

Aus den Gründen:

„B. besaß außer seinem im Bezirke des Amtsgerichtes Pf. belegenen Grundbesitz auch Grundstücke in der Schweiz, die im Kanton Bern belegen sind und zu dem Betreibungsamte Porrentruy gehören.

Er hatte für dieselben beiden Forderungen von 8000 M und 12000 M, für die er der Handwerkerbank seinen inländischen Grundbesitz verpfändet hatte, ihr auch ein Unterpfandsrecht an seinen schweizerischen Grundstücken bestellt. Auch diese kamen zur zwangsweisen Versteigerung, die, unabhängig von dem im Inlande von dem Amtsgerichte Pf. eröffneten Verfahren, vor dem schweizerischen Betreibungsamte Porrentruy betrieben wurde. Mit Rücksicht hierauf erklärte die Handwerkerbank durch Schreiben vom 18. Dezember 1901, wie es darin heißt, „im Einverständnis mit Herrn Adolf A.“, dem von Amtsgerichte Pf. zum Versteigerungsbeamten ernannten Notar . . ., daß sie ihre Anmeldung aus den hier fraglichen beiden Hypotheken zurückziehe, „um die betreffenden Summen auf das schweizerische Unterpfand zu übertragen“. So lag die Sache, als vor dem Notar . . . der Verteilungstermin . . . abgehalten wurde, und so lag sie auch noch, als . . . die letzte mündliche Verhandlung vor dem Landgerichte M. stattfand, auf welche hin das am 1. Mai 1902 verkündete Urteil erster Instanz ergangen ist.

Das Landgericht sah in der Erklärung der Handwerkerbank vom 18. Dezember 1901 zwar nicht einen Verzicht auf die Hypothek im Sinne des § 1168 B.G.B., aber doch einen Verzicht auf das Befriedigungsrecht aus dem Grundstücke, der an keine besondere Form gebunden sei, und der, ebenso wie der Verzicht auf die Hypothek, zur Folge haben müsse, daß der Subhastat an die Stelle des verzichtenden Gläubigers trete. Es ließ nur deshalb hier diese Folge nicht eintreten, eine Eigentümerhypothek des Subhastaten also nicht entstehen, weil für dieselbe Forderung auch die schweizerischen Grundstücke hypothekarisch verhaftet waren, und somit eine Gesamthypothek — ruhend auf dem inländischen und auf dem schweizerischen Grundbesitz des Subhastaten — vorliege. Das Landgericht brachte also den § 1175 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. zur entsprechenden Anwendung und gelangte somit, weil hiernach die Hypotheken der Handwerkerbank auf den inländischen Grundstücken erloschen gewesen wären, zu einem Aufrücken der Nachhypotheken und folglich zur Abweisung der Klage. Das Oberlandesgericht ist in dieser Beziehung anderer Meinung. Es stellt zunächst eine inzwischen eingetretene Veränderung der tatsächlichen Sachlage fest. Die Handwerkerbank ist nämlich, worüber in zweiter Instanz unter den Parteien kein Streit bestand, mit ihren beiden

oben erwähnten Restforderungen nebst Zinsen und Kosten in dem schweizerischen Versteigerungsverfahren zur Hebung gelangt und vollständig gedeckt worden. Das Oberlandesgericht bringt aber nicht die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1181, 1182) über die Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke zur Anwendung; es ist vielmehr der Meinung, daß hier eine Gesamthypothek überhaupt nicht vorliege.

Ob letzteres richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Denn keinesfalls kann dem Berufungsgerichte darin beigetreten werden, daß hier die Befriedigung, welche die Handwerkerbank in dem schweizerischen Vollstreckungsverfahren gefunden hat, herangezogen werden dürfe, um eine für B. entstandene Eigentümerhypothek zu begründen, die der Kläger auf Grund der für ihn ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse geltend zu machen befugt sei. Die Befriedigung der Handwerkerbank ist, wie feststeht, erst im Sommer 1902, also jedenfalls zu einer Zeit erfolgt, in der die Pfändungen der Eigentümerhypothek für den Kläger und ihre Überweisungen an ihn längst stattgefunden hatten. Diese Akte liegen im Dezember 1901 und im Januar, März und April 1902, wie der Berufsrichter festgestellt hat. Nun mag es zwar unter Umständen zulässig sein, auch erst künftig zur Entstehung gelangende oder bedingte Forderungen zu pfänden und zu überweisen; aber so sind die hier in Rede stehenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse nicht ergangen. Es kann daher unerörtert bleiben, ob Kläger überhaupt befugt gewesen wäre, Widerspruch gegen den Verteilungsplan auf Grund der Pfändung und Überweisung einer Eigentümerhypothek zu erheben, die damals noch gar nicht entstanden war, sondern erst in Zukunft entstehen sollte. Keinesfalls darf den Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen, die zugunsten des Klägers ergangen sind, durch Hereinziehung der Befriedigung, die später die Handwerkerbank gefunden hat, ein anderer Inhalt gegeben werden.

Es kommt somit darauf an, ob — abgesehen von dieser Befriedigung der Handwerkerbank in dem schweizerischen Verfahren — für B. eine Eigentümerhypothek entstanden war, die der Kläger auf Grund der für ihn ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse geltend zu machen befugt ist, und in dieser Beziehung kommt das von der Handwerkerbank an den Versteigerungsbeamten . . .

gerichtete Schreiben vom 18. Dezember 1901 in Betracht, in welchem sie erklärt, daß sie nur mit ihrer ersten, hier nicht in Frage stehenden Hypothek aus dem Versteigerungserlöse befriedigt sein wolle, daß sie dagegen bezüglich der beiden anderen hier fraglichen Hypotheken ihre Anmeldung zurückziehe, „um die betreffenden Summen auf das schweizerische Unterpfand zu übertragen“. Der erste Richter findet hierin einen Verzicht der Handwerkerbank auf Befriedigung aus dem Grundstücke und folgert hieraus, daß, ebenso eben wie der Verzicht des Gläubigers eine Eigentümerhypothek entstehen lasse (§ 1168 B.G.B.), dies auch bei einem Verzicht auf Befriedigung aus dem Grundstücke der Fall sein müsse. Aber diese Schlussfolgerung geht fehl. Sie übersieht, daß durch den Zuschlag die Hypothek erloschen war (§§ 52, 91 des Zwangsversteigerungsgesetzes); an ihre Stelle ist das Recht—des Gläubigers getreten, Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse zu verlangen. In dieses Recht hat sich zwar die Hypothek aufgelöst; es ist aber doch ein anders geartetes Recht, kein Hypothekenrecht mehr, und deshalb können die Vorschriften, welche für letzteres gelten, nicht ohne weiteres auf die durch die Auflösung des Hypothekenrechtes geschaffene Rechtslage übertragen werden. Eine solche Übertragung folgt auch nicht aus dem für die Zwangsversteigerung angenommenen Substitutionsprinzip, d. h. aus dem Grundsatz, daß der Versteigerungserlös an die Stelle des Grundstückes tritt; denn damit ist nichts weiter gesagt, als daß dieselben Rechte, die bisher auf dem Grundstücke hafteten, sich nun an dem Versteigerungserlöse als Ansprüche auf Befriedigung aus ihm fortsetzen. Daß freilich, was dem ersten Richter besonders bedenklich erscheint, der Verzicht verschiedene Rechtsfolgen hat, je nachdem er von dem Gläubiger vor, oder nach dem Zuschlage erklärt wird, ist richtig; aber dies erklärt sich daraus, daß das Recht, auf welches verzichtet wird, durch den Zuschlag eine Wandlung erfahren hat, die es in Ermangelung jeder gesetzlichen Vorschrift hierüber eben ausschließt, die Vorschriften des Gesetzes von dem einen auf das andere zu übertragen. Ob die Handwerkerbank, wie es nach ihrem Schreiben vom 18. Dezember 1901 allerdings der Fall zu sein scheint, was indes nicht festgestellt ist, zugunsten des Beklagten A. auf ihre Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse hat verzichten wollen, kommt nicht in Betracht; hier handelt es sich nur darum, ob dieser Verzicht eine Eigentümerhypothek (oder richtiger: Eigentümer-

---

grundschuld, § 1177 Abs. 1 B.G.B.) für den Subhastaten P. entstehen ließ, und diese Frage ist, weil die Voraussetzungen des § 1168 Abs. 1 B.G.B. nicht vorliegen, zu verneinen.“ . . .