

93. Ist auch zur Pfändung einer Eigentümerhypothek, über welche die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich?

E. P. O. § 880 Abs. 1. § 857 Absf. 1. 2. 6.

V. Zivilsenat. Ur. v. 17. Oktober 1903 i. S. F. u. Gen. (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. V. 194/03.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Kläger hatten bei der Verteilung des Erlöses in einer Zwangsversteigerung Widerspruch gegen die Befriedigung eines Hypothekengläubigers erhoben und ihre Legitimation hierzu aus der Pfändung und Überweisung einer Eigentümerhypothek hergeleitet, die aus einer im Jahre 1897 eingetragenen Kautionshypothek, über die ein Hypothekenbrief erteilt war, und die bei der im Jahre 1894 erfolgten Zwangsversteigerung des Grundstücks von der Kautionsgläubigerin nicht voll liquidiert wurde, entstanden sein soll. Die Pfändung war im Grundbuch nicht eingetragen.

Aus den Gründen:

... „Was . . . die Legitimationsfrage . . . anlangt, so ist mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß es sich hier um eine Hypothek handelt, für welche die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, also um eine Buchhypothek im Sinne des jetzigen Siegenchaftsrechtes (§ 1116 Abs. 2 B. G. B.). Ein Hypothekenbrief über sie war zwar unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes, welches ihn auch über Kautionshypotheken erteilen ließ, gebildet worden; er wurde aber mit dem Inkrafttreten des neuen Rechtes, welches die Erteilung eines Hypothekenbriefes bei allen Sicherungshypotheken ausschließt (§ 1185 Abs. 1 B. G. B.), bedeutungslos.

Vgl. Turnau u. Förster, Siegenchaftsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 590 unter 2.

Dies ergibt sich für den Geltungsbereich des bisherigen preussischen Grundbuchrechtes auch aus Art. 33 § 1 Abs. 2 des preuss. Ausf.-Ges. zum B. G. B. vom 20. September 1899. Daraus folgt nun ohne weiteres, wie bereits der Berufungsrichter ausgeführt hat, daß es zur Übertragung der Hypothek auf die Kläger durch eine von S. ihnen

erteilte Cession der Eintragung der Abtretung im Grundbuche bedurft hätte (§ 1154 Abs. 3 B.G.B.). Solange diese nicht erfolgt ist, ist auch die Hypothek auf die Kläger nicht übergegangen, und daß sie nicht erfolgt ist, steht unbestritten fest. Es muß aber — was der Berufungsrichter unentschieden gelassen hat — auch darin dem ersten Richter beigetreten werden, daß ebenso, wenn die Übertragung der Hypothek durch gerichtliche Pfändung und Überweisung erfolgt sein soll, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich ist (§ 830 Abs. 1 Satz 3 E.P.O.). Hierüber besteht zwar, wenn die Pfändung und Überweisung eine Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld betrifft, in der Literatur Meinungsverschiedenheit; namhafte Kommentatoren der Civilprozeßordnung (z. B. Gaupp-Stein und Petersen u. Anger zu § 857 E.P.O.) vertreten die Meinung, daß es in diesem Falle der Eintragung der Pfändung in das Grundbuch nicht bedürfe, weil bei ihr ein Drittschuldner nicht vorhanden sei; sie wollen auf die Zwangsvollstreckung in eine Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld überhaupt nicht den Abs. 6 des § 857 E.P.O., sondern nur die Abs. 1 und 2 dieser Vorschrift angewendet wissen und kommen so zu dem Schlusse, daß auch § 830 Abs. 1 Satz 3 E.P.O. auf sie nicht Anwendung finden könne. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn das Gesetz, wie in § 857 Abs. 6 E.P.O., schlechtthin von der Zwangsvollstreckung „in eine Grundschuld“ spricht, so kann nicht unterschieden werden, ob die Grundschuld einem Dritten, oder dem Eigentümer des Grundstückes zusteht. Auch die Eigentümergrundschuld ist eine Grundschuld (§ 1196 Abs. 1 B.G.B.). Es scheint, daß gerade mit Rücksicht hierauf die besondere Erwähnung der Eigentümergrundschuld in der ersten Fassung des Abs. 6 gestrichen worden ist, indem man sie wohl angesichts des § 1177 B.G.B. hier, wie in § 1291 B.G.B., unter der Bezeichnung „Grundschuld“ als mitbegriffen ansah.

Vgl. Protokolle der II. Kommission Bd. 6 S. 727.

Ein anderer Grund für die Abänderung läßt sich wenigstens aus den hierüber veröffentlichten Materialien nicht ersehen. Dazu kommt, daß ein innerer Grund für die von jener Meinung aufgestellte Unterscheidung nicht zu erkennen ist, im Gegenteil dieselben Erwägungen, die dazu geführt haben, für die Pfändung einer brieflosen Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Eintragung im Grundbuche für

erforderlich zu erklären, auch für die Eigentümergrundschuld Platz greifen. Daß dadurch die Pfändung der Eigentümergrundschuld unter Umständen erschwert sein kann, namentlich wenn sie als solche aus dem Grundbuche nicht hervorgeht, läßt sich nicht leugnen, kann aber gegenüber der gesetzlichen Vorschrift, wie sie nun einmal in § 857 Abs. 6 E.B.D. lautet, nicht entscheidend sein. Hiernach entfällt die Legitimation der Kläger auch insoweit, als sie auf Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gestützt worden ist." . . .