

85. 1. Steht dem Gläubiger, für den eine Eigentümerhypothek gepfändet ist, das dafür unbeschränkt eingetragene Vorrecht auch dann zu, wenn es nach der getroffenen Einigung nur so weit eingeräumt ist, als die Forderung zur Entstehung gelangt?

2. Wird die Pfändung einer Eigentümer-Briefgrundschuld schon durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer,

oder erst unter Hinzutritt der Übergabe oder Wegnahme des Briefes vollzogen?¹

B.G.B. §§ 873. 880. 892.

§.P.D. §§ 830. 857.

V. Zivilsenat. Ur. v. 17. Dezember 1904 i. S. S. u. D. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. V. 260/04.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf dem Grundstücke des G. war in Abt. I des Grundbuchs unter Nr. 1 eine Hypothek für den Kläger, unter Nr. 2 eine Briefhypothek für eine Bank eingetragen. Der Kläger hatte der Hypothek Nr. 2 den Vorrang vor seiner Hypothek eingeräumt, und der Vorrang war unbedingt und unbeschränkt im Grundbuch eingetragen. Bei der Zwangsversteigerung wurde von der Hypothek Nr. 2 nur ein Teilbetrag liquidiert, weil die Forderung im übrigen nicht entstanden war. Für die Beklagten, Gläubiger des Eigentümers G., war der nicht valutierte und daher dem G. zustehende Teil der Hypothek in Höhe ihrer Forderungen gepfändet und ihnen überwiesen, ohne daß die Übergabe oder Wegnahme des Hypothekenbriefes im Sinne des § 830 Abs. 1 §.P.D. erfolgt war. Unter den Parteien wurde streitig, ob dem für die Beklagten gepfändeten Teil der Hypothek Nr. 2 der Vorrang vor der Hypothek Nr. 1 gebühre. Der Kläger beanspruchte den Vorrang für seine Hypothek mit der Behauptung, er habe den Vorrang der Hypothek Nr. 2 lediglich für den zur Auszahlung kommenden Teil davon (einer Baugelderhypothek) bewilligt, sodaß seiner Hypothek Nr. 1 der Vorrang vor dem nicht belegten Teil der Hypothek Nr. 2 verblieben sei, und beantragte, die Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß seiner Hypothek Nr. 1 dieser Vorrang zustehende, und die Auszahlung des von der Bank nicht liquidierten Teils des auf die Hypothek Nr. 2 entfallenen und hinterlegten Kaufgeldes zu bewilligen. Der erste Richter verurteilte die Beklagten nach diesem Antrage. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch ihre Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

¹ Vgl. Bd. 56 dieser Sammlung S. 184.

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hält aus zwei Gründen den Anspruch des Klägers für berechtigt: 1. weil die der Vorrechtseinräumung zugrunde liegende Einigung der Beteiligten, nämlich des Klägers als des mit seiner Hypothek Nr. 1 zurücktretenden Berechtigten, der Genossenschaftsbank als der mit ihrer Hypothek Nr. 2 vortretenden Berechtigten, und des Eigentümers G., dahin getroffen sei, daß die Vorrechtseinräumung nur für den valutierten Teil der Hypothek gelten solle, und weil darüber hinaus ein Vorrecht für die Hypothek Nr. 2 auch durch seine unbeschränkte Eintragung in das Grundbuch nicht entstanden sei; 2. weil die Beklagten durch die ohne Übergabe des Hypothekenbriefs an dem zur Eigentümerhypothek gewordenen Teile der Hypothek Nr. 2 erfolgte Pfändung ein Recht an dieser Hypothek nicht erworben hätten. . . .

Jeder dieser Gründe ist geeignet, die Entscheidung des Berufungsgerichts zu rechtfertigen.

Das Berufungsgericht geht zu 1 davon aus, daß der Erwerb des Pfandrechts an einer Hypothek durch Pfändung (also nicht durch Rechtsgeschäft, sondern im Wege der Zwangsvollstreckung) nicht nach § 892 B.G.B. durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt werde; daß demgemäß die Beklagten, ohne Rücksicht auf ihr Wissen oder Nichtwissen von der Nichtübereinstimmung des Grundbuchs in Ansehung des Vorrechtsvermerks mit der vorausgegangenen Einigung, sich auf das im Grundbuch eingetragene Vorrecht der Hypothek Nr. 2 nur so weit berufen könnten, als dieses der zugrunde liegenden Einigung der Beteiligten entspreche, weil zur Rangänderung die Eintragung allein nicht ausreiche, sondern dazu neben der Eintragung die Einigung erforderlich sei. Das Berufungsgericht hält nun für erwiesen, daß vom Kläger mit der Bank schon vor der Bestellung der Hypothek Nr. 2 Verhandlungen gepflogen seien, wonach das Vorrecht für die von der Bank zu gewährenden Baugelder immer nur so weit reichen und entstehen solle, als die Baugeldhypothek selbst zur Entstehung gelange, daß aber, soweit sie infolge Nichtvalutierung nicht zur Entstehung gelange, das Vorrecht dem Kläger für seine Hypothek Nr. 1 verbleibe; daß die wirkliche Absicht der Beteiligten nach der zwischen ihnen allen herrschenden Willensübereinstimmung dahin gegangen sei, die Vorrechtseinräumung solle

nur für den valutierte Teil der Hypothek Nr. 2 gelten, darüber hinaus solle ein Vorrecht für diese Hypothek gar nicht zur Entstehung kommen; nicht etwa habe das Vorrecht bedingungslos eingeräumt werden, und G. nur obligatorisch zu dessen Zurückgewährung bezüglich des nicht valutierte Betrags verpflichtet sein sollen. Hiernach habe die Eigentümergrundschuld des G. auch dinglich niemals das Vorrecht vor der Hypothek Nr. 1 des Klägers erlangt. Diese Beschränkung müßten auch die Beklagten gegen sich gelten lassen, wiewohl sie im Grundbuche dem Vorrechtsvermerk nicht beigefügt sei, weil die Beteiligten nur so ihre Vereinbarung getroffen hätten.

Die rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts beruhen auf Rechtsätzen, die sich unmittelbar aus dem Gesetze ergeben (§§ 873. 880 Abs. 1. 892 Abs. 1 B.G.B.), und über die, soweit sie hier in Betracht kommen, Meinungsverschiedenheit nicht besteht.

Die tatsächliche, den Inhalt der Einigung betreffende Feststellung ist zwar angegriffen, aber mit Unrecht. . . .

Zum Grunde 2 beruft sich das Berufungsgericht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Entsch. in Zivilf. Bd. 56 S. 184).

Die Beklagten wollen diese Rechtsprechung nicht als richtig gelten lassen. Dies ist aber verfehlt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt den Erwerb eines Rechts an einer Briefhypothek durch Abtretung und Verpfändung grundsätzlich nur dann zu, wenn dem Erwerber der Hypothekenbrief übergeben wird (§§ 1154. 1274. 1291). Hiermit im Einklang bestimmt § 830 B.P.D., daß ein Recht an einer Briefhypothek durch Pfändung nur dann erworben wird, wenn die Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger erfolgt, oder der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Diesen Grundsatz möchten die Beklagten für den Fall durchbrochen sehen, wenn eine infolge Nichtentstehens der Forderung dem Eigentümer als Grundschuld zustehende Hypothek (§§ 1163. 1177 B.G.B.) in Frage steht, an der ein Gläubiger des Eigentümers ein Pfandrecht durch Pfändung erwerben will. Da soll es zum Erwerbe des Pfändungspfandrechts genügen, wenn dem Eigentümer der Pfändungsbeschuß zugestellt wird. Damit würde eine besondere Erwerbsart für diesen Fall eingeführt: der Erwerb eines Pfandrechts an einer Briefpost ohne Übergabe des Briefes. Die Sicherheit im Verkehre mit Briefhypotheken, die

im Bürgerlichen Gesetzbuch gerade dadurch herbeigeführt ist, daß der Erwerb eines Rechts an einer Briefhypothek mittels Rechtsgeäfts durchweg von dem Besitze des Briefes abhängig gemacht ist, würde jedoch zu einem erheblichen Teile aufgehoben werden, und es würden die Unzuträglichkeiten, die unter der Herrschaft des bisherigen preussischen Rechts dadurch entstanden, daß zum Erwerbe der Hypothek durch Abtretung die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht notwendig war, und die der Praxis Schwierigkeiten bereiteten (vgl. Turnau, *B.G.B.* Bd. 1 S. 436 flg. Nr. 2 a, und Motive z. *B.G.B.* Bd. 3 S. 748), wieder für den hier fraglichen Fall hervortreten. Nach Ansicht der Beklagten würde der, welcher im besten Glauben vom Eigentümer eine diesem angefallene Briefhypothek unter Aushändigung des Briefes und der Legitimationsurkunden des Eigentümers (§ 1155) durch Abtretung erwirbt, gegen einen Gläubiger des Eigentümers zurückstehen, der vorher dieselbe Hypothek lediglich unter Zustimmung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer, also durch einen Akt, der für Dritte nicht erkennbar in die Erscheinung tritt, hat pfänden lassen. Liegt schon hiernach genügende Veranlassung vor, daß das Reichsgericht an seiner Rechtsprechung festhält, so kann auch der Hauptgrund, den die Beklagten dagegen anführen, nicht als richtig anerkannt werden.¹ Sie meinen nämlich, die Pfändung einer Eigentümergrundschuld sei überhaupt unmöglich, wenn sie von der Übergabe des Briefes abhängig gemacht werde, weil eine dem § 1145 *B.G.B.* entsprechende Vorschrift für den Fall des § 1163 Abs. 1 Satz 1 nicht gegeben, der Gläubiger des Eigentümers demnach nicht in der Lage sei, auf Grund der Überweisung eines Anspruchs des Eigentümers von dem den Hypothekenbrief besitzenden Gläubiger dessen Vorlegung zum Zwecke der Bildung eines Teilhypothekenbriefs zu verlangen. Richtig hieran ist nur, daß eine dem § 1145 entsprechende ausdrückliche Vorschrift für den hier vorliegenden Fall im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht besteht. Aber es bedarf einer solchen auch nicht, da das gleiche Ergebnis aus anderweiten Bestimmungen unzweifelhaft folgt. Anschließend an den hier zu entscheidenden Rechtsfall stellte sich die Sache so. Die Bankhypothek stand zu dem Betrage, in dem die Forderung, für die sie bestellt war, nicht zur Entstehung gelangte, kraft Gesetzes dem Eigen-

¹ Vgl. Freundenthal, in der Jurist. Wochenschr. 1904 S. 602 flg. D. E.

tümer G. zu (§ 1168 Abs. 1 Satz 1). Der Übergang des Hypothekenteils auf G. vollzog sich auch ohne Übergabe des Briefes. Als Gläubiger des betreffenden Hypothekenteils stand ihm das Miteigentum am Hypothekenbriefe zu dem sich aus dem Hypothekenteile ergebenden Bruchteile zu (§ 952). G. hatte das Recht, die Aufhebung dieser Gemeinschaft zu verlangen (§ 749). Da eine Teilung der Hypothekenforderung vorlag, konnte für jeden Teil ein Teilhypothekenbrief hergestellt (§ 1152), und dann die Teilung in Natur vollzogen werden (§ 752). Dem G. war der über seinen Betrag an der Hypothek gebildete Brief auszuhändigen, der vorhandene Brief im Besitze der Bank zu belassen. Die zur Berichtigung des Grundbuchs erforderliche Zustimmung der Bank zur Umschreibung des dem G. zustehenden Hypothekenteils auf seinen Namen mußte die Bank dem G. nach § 894 auf sein Verlangen erteilen. Die Verpflichtung der Bank zur Vorlegung des Hypothekenbriefes beim Grundbuchamt ist durch § 896 bestimmt. Hiernach standen dem G. dieselben Rechte gegen die Bank zu, die durch ausdrückliche besondere Vorschriften dem Eigentümer, dem Schuldner, dem Dritten, die den Gläubiger befriedigt haben (§§ 1145, 1150, 1167), und für den Fall des Verzichts des Gläubigers auf einen Teil der Forderung dem Eigentümer (§ 1168 Abs. 3) gegeben sind. Die Beklagten konnten diese Ansprüche des G. gegen die Bank pfänden und sich überweisen lassen und sich dadurch in den Stand setzen, von der Bank die Vorlegung des Briefes an das Grundbuchamt und die zur Legitimation des G. als Teilgläubigers der Hypothek erforderliche Urkunde zu verlangen. Allerdings konnte dies, wie das Reichsgericht sich auch in seinen früheren Entscheidungen nicht verhehlt hat, auf Schwierigkeiten stoßen; aber unmöglich war es nicht. Und wenn es sich auch im einzelnen Falle einmal als unmöglich erweisen sollte, so wäre dies weniger bedauerlich, als wenn die Sicherheit des Verkehrs mit Briefhypotheken überhaupt gefährdet würde. . . .

Die Ansicht der Beklagten, ihre Pfändungen seien dadurch hinterher wirksam geworden, daß die Bank den Brief bei der Verteilung im Zwangsversteigerungsverfahren dem Vollstreckungsgerichte vorgelegt habe, ist verfehlt. Denn in dieser Vorlegung ist weder eine Übergabe des Briefes an die Beklagten, noch eine Wegnahme des Briefes zum Zwecke der Ablieferung an die Beklagten (§ 830 Abs. 1 B.P.O.)

zu erblicken. Es ist wenigstens nicht behauptet, daß die Bank den Brief zu einem anderen Zwecke als zu ihrer Legitimation vorgelegt habe.“ . . .