

53. 1. Finden die Vorschriften über Pfändung einer Briefhypothek auch Anwendung, nachdem durch Erteilung des Zuschlags die Hypothek als solche zu bestehen aufgehört hat, und an ihre Stelle der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse getreten ist?

2. Kann die zur Pfändung einer Briefhypothek notwendige Übergabe (Wegnahme) des Hypothekenbriefs, wenn sich dieser in der Hand eines Dritten befindet, dadurch ersetzt werden, daß der Gläubiger den Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe des Briefes gegen den Dritten pfänden und sich zur Einziehung überweisen läßt?

R.P.D. § 830.

B.G.B. §§ 398. 870.

V. Zivilsenat. Ur. v. 25. April 1906 i. S. Gl. u. Gen. (Bekl.) w.
S. (R.L). Rep. V. 448/05.

I. Landgericht Insterburg.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Die Klägerin fiel bei der am 28. November 1903 stattgehabten Zwangsversteigerung eines der Frau Margarete Gl. (der Beklagten zu 3) gehörig gewesenen Grundstücks mit einer für sie in Abt. III unter Nr. 15 eingetragenen Hypothek von 15000 *M* nebst Zinsen und Kosten vollständig aus. Sie erwirkte aber wegen des ihr drohenden

Außfalls bei dem Landgerichte in Insterburg unter dem 4. Dezember 1903 einen Arrestbefehl in Höhe von 15000 *M* und eines Kostenpauschquantums von 1000 *M* gegen die Grundstückseigentümerin Margarete Gl., durch welchen deren Anspruch auf Auszahlung desjenigen Betrages gepfändet wurde, der ihr aus dem Versteigerungserlöse auf die zur Eigentümergrundschuld gewordene, früher der Frau Lina W. zustehende Hypothek von 30000 *M* zufallen würde. Der Arrestbefehl wurde den Erstehern des Grundstücks, dem Vollstreckungsgericht und der Margarete Gl. am 8. Dezember 1903 zugestellt. Auf Grund desselben beanpruchte die Klägerin im Termine zur Verteilung des Erlöses, der am 19. Dezember 1903 abgehalten wurde, von der auf die gedachte Eigentümergrundschuld in Höhe von 25544,57 *M* entfallenden Hebung den Betrag von 15522,50 *M*. Die Auszahlung dieses Betrages wurde aber zwischen ihr und dem Beklagten Eduard Gl. streitig. Dieser hatte nämlich schon vorher wegen einer ihm gegen die Margarete Gl. zustehenden vollstreckbaren Forderung von 17458 *M* nebst Zinsen durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts G. vom 6. März 1903 (zugestellt der Margarete Gl. am 7. März 1903) deren vorerwähnte Eigentümergrundschuld pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Außerdem war ihm von derselben Eigentümergrundschuld seitens der Margarete Gl. ein Betrag von 2000 *M* durch Zession vom 17. November 1903 abgetreten worden. Die Eigentümergrundschuld war dadurch entstanden, daß Margarete Gl. die Hypothekengläubigerin Frau Lina W. befriedigt hatte. Über die Post, eingetragen in Abt. III unter Nr. 11bc, und über eine zweite unter Nr. 11ab für die Kaufleute J. und L. eingetragene Post von ebenfalls 30000 *M* war ein gemeinschaftlicher Hypothekenbrief gebildet, der sich im Besitze der Gläubiger J. und L. befand. Der Hypothekenbrief war dem Beklagten weder bei der Zession übergeben, noch bei der Pfändung den Inhabern abverlangt worden. Letztere haben ihn erst zum Verteilungstermine dem Vollstreckungsgericht eingereicht. Dagegen hatte der Beklagte einen weiteren Beschluß des Amtsgerichts G. vom 16. Mai 1903 erwirkt (zugestellt den Kaufleuten J. und L. am 23. Mai und der Margarete Gl. am 25. Mai 1903), durch den der Anspruch der Margarete Gl. gegen J. und L. auf Herausgabe des Hypothekenbriefes gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen worden war. Mit Rücksicht auf diese Vorgänge

hielt der Beklagte die Pfändung vom 6. Mai und die Beschl. vom 17. November 1903 für rechtswirksam und war deshalb der Meinung, daß er mit seinem Liquidate die Klägerin ausschließe. Die Klägerin bestritt dies und beanspruchte die streitigen 15522,50 \mathcal{M} , die infolge des Streites vom Vollstreckungsgerichte hinterlegt worden waren, auf Grund der Pfändung vom 4. Dezember 1903 für sich. Der Beklagte hatte diese Pfändung auch auf Grund des Anfechtungsgesetzes als zum Nachteil der Gläubiger der Margarete Gl. erfolgt angefochten.

Der erste Richter sprach die Streitmasse der Klägerin zu und wies dementsprechend die Widerklage ab. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Nunmehr legte der Beklagte Eduard Gl. Revision ein. Auch sie wurde zurückgewiesen, aus folgenden Gründen:

„Die streitigen und infolge des Widerspruchs des Beklagten hinterlegten 15522,50 \mathcal{M} sind aus dem Versteigerungserlöse auf die der Grundstückseigentümerin Margarete Gl. zustehende Eigentümerhypothek, die für sie durch Befriedigung der Hypothekengläubigerin in Höhe von 30000 \mathcal{M} entstanden war, entfallen. Mit dem Zuschlage hatte nach §§ 52, 91 Zw.V.G. die Eigentümerhypothek als solche zu bestehen aufgehört, und an ihre Stelle war der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse getreten. Dieser Befriedigungsanspruch, in den sich die Hypothek aufgelöst hat, der aber, da die Hypothek in der Belastung eines Grundstücks besteht (§ 1113 B.G.B.), eine Hypothek nicht mehr darstellt, unterliegt, wie jedes andere Forderungsrecht, der Pfändung. Auf letztere finden aber, eben weil es sich nicht um eine Forderung handelt, für welche eine Hypothek besteht, die besonderen Vorschriften im § 830 B.P.D. keine Anwendung (Urteile des R.G.'s vom 29. März 1905, Rep. V. 447/05, und vom 8. Juli 1903, Entsch. in Zivilf. Bd. 55 S. 264). In Übereinstimmung mit diesen vom Reichsgerichte wiederholt ausgesprochenen Grundätzen hat der Berufungsrichter die Pfändung des Anspruchs der Margarete Gl. auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse, der an die Stelle der ihr zustehenden Eigentümerhypothek getreten war, für an sich wirksam erachtet. Sie ist für die Klägerin durch den Arrestbeschl. des Landgerichts Insterburg vom 4. Dezember 1903 erfolgt und durch Zustellung vom 8. desselben Monats vollzogen worden. Der vom Beklagten unternommene Versuch, die Pfändung

als in fraudulöser Absicht zur Benachteiligung der Gläubiger getätigt anzufechten, ist mißlungen und vom Berufungsrichter mit zutreffender Begründung zurückgewiesen worden. . . .

Die Frage ist nur, ob sich der Beklagte mit Erfolg auf die für ihn schon vorher — durch den Pfändungsbeschluß des Amtsgerichts G. vom 6. März 1903 — erfolgte Pfändung und Überweisung und auf die ihm erteilte Fesslon vom 17. November 1903 berufen kann. Beide Rechtsakte liegen vor dem Zuschlage (die Zwangsversteigerung fand erst am 28. November 1903 statt), treffen also in eine Zeit, in der die Eigentümerhypothek als solche für Margarete G. noch bestand. Es bedurfte daher, da über die Hypothek ein Brief gebildet war, zur Wirksamkeit der Pfändung nach § 830 Z.P.D. der Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger, oder der Wegnahme desselben durch den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger; und ebenso war nach § 1154 B.G.B. zur Abtretung der Forderung die Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich. Daß weder eine Übergabe noch eine Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher stattgefunden hat, ist unstrittig. Der Hypothekenbrief ist im Besitze der Kaufleute F. und L. verblieben, denen die anderen 30000 M., über die er lautete, abgetreten waren, und denen er bei der Abtretung seitens der Fledantin ausgehändigt worden ist. Der Beklagte meint aber, dadurch wenigstens mittelbarer Besitzer des Hypothekenbriefs geworden zu sein, daß er durch einen weiteren Beschluß des Amtsgerichts G. vom 16. Mai 1903 den Anspruch seiner Schuldnerin Margarete G. gegen F. und L. auf Herausgabe des Hypothekenbriefs pfänden und sich zur Einziehung überweisen ließ. Er erachtet hierdurch die Übergabe des Briefes, wie sie das Gesetz im § 830 Z.P.D. und im § 1154 B.G.B. als erforderlich vorschreibt, für ersetzt, und deshalb sowohl die Pfändung vom 6. März wie die Fesslon vom 17. November 1903 für gültig. Seine Hauptbeschwerde richtet sich dagegen, daß der Berufungsrichter dies verneint hat. Aber sie ist unbegründet. Unterstellt man auch zugunsten der Revision, daß der Margarete G. ein Anspruch auf Herausgabe des Briefes gegen dessen Besitzer, die Kaufleute F. und L., überhaupt zugestanden habe, so ist dieser keineswegs, wie bereits der Berufungsrichter ausgeführt hat, durch die Pfändung und Überweisung zur Einziehung auf den Beklagten ebenso übergegangen, wie er durch

Befizion übergegangen sein würde. Denn die Überweisung zur Einziehung ermächtigt zwar demjenigen, dem sie erteilt ist, zur Geltendmachung des überwiesenen Anspruchs; sie hat aber, wie das Reichsgericht in feststehender Rechtsprechung anerkannt hat,

vgl. u. a. Entsch. in Zivilf. Bd. 27 S. 294; Bd. 20 S. 422; Bd. 18 S. 399 flg.,

nicht die Wirkung, das Gläubigerrecht selbst auf ihn zu übertragen. Gläubiger bleibt derjenige, gegen den die Zwangsvollstreckung sich richtet, und nur zur Geltendmachung des ihm verbliebenen Anspruchs wird ein anderer durch richterliche Ermächtigung wie ein procurator in rem suam legitimiert. Die Überweisung zur Einziehung steht also der Abtretung, durch die die Forderung selbst übertragen wird (§ 398 B.G.B.), nicht gleich, und deshalb kann auch der mittelbare Besitz, wenngleich er durch Abtretung des Herausgabeanspruchs übertragen werden kann (§ 870 B.G.B.), nicht durch eine Überweisung zur Einziehung übertragen werden (Planck, Kommentar Bem. 2 § 870 B.G.B. und Gaupp-Stein, 4. Aufl. Bem. II unter 2 zu § 830 B.P.O. S. 587). Die Revision meint, damit erweise sich die Pfändung einer Eigentümerhypothek so lange überhaupt als unmöglich, als der Brief sich in den Händen eines Dritten befinde, der zur Herausgabe nicht bereit ist. Aber dies trifft nicht zu. Der Beklagte hätte, um bei dem vorliegenden Falle stehen zu bleiben, sich eben dabei nicht beruhigen dürfen, daß ihm der Anspruch auf Herausgabe des Briefes überwiesen worden ist; er hätte das ihm überwiesene Recht geltend machen müssen, um in den Besitz eines Teilhypothekenbriefs zu gelangen. Wäre dies rechtzeitig geschehen, d. h. bevor durch Erteilung des Zuschlags die Hypothek als solche erlosch, und der an ihre Stelle getretene Befriedigungsanspruch anderweitig gepfändet wurde, so wäre die Pfändung der Eigentümerhypothek wirksam geworden. Hat dies der Beklagte verabsäumt und damit den übrigen drängenden Gläubigern der Margarete Gl. die Möglichkeit offen gelassen, ihrerseits eine wirksame Pfändung auszubringen, nachdem sich die Hypothek in einen Befriedigungsanspruch aufgelöst hatte, so muß er nunmehr, weil er bei der Begründung seines eigenen Rechtes auf halbem Wege stehen geblieben ist, daß, wenn auch später, aber vollkommen begründete Recht der Klägerin anerkennen. Es bedarf daher auch keiner Erörterung darüber, ob der Beklagte, wie er behauptet, durch die

Vorgänge, die sich im Termin vom 19. Dezember 1903 bei der Verteilung des Erlöses abgespielt haben, in den Besitz des Hypothekenbriefes gekommen ist; denn damals war die von der Klägerin ausgebrachte Pfändung bereits wirksam geworden, und das für sie begründete Recht konnte dadurch, daß etwa später das Pfändungsrecht des Beklagten konvaleszierte, ihr nicht entzogen werden. Dasselbe gilt, wenn man mit dem Beklagten auf die Überreichung des Briefes zu den Zwangsversteigerungssakten, die vor dem Verteilungstermine geschehen ist, Gewicht legen wollte; denn sie ist, wie der Berufungsrichter festgestellt hat, mittels Eingabe vom 15. Dezember 1903 erfolgt, während der für das Recht der Klägerin maßgebende Arrestbefehl am 8. Dezember 1903 zugestellt worden ist. Daß endlich auch in der Beschlusseklärung vom 17. November 1903 eine Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe des Briefes nicht enthalten ist, eine solche auch von der Bedentin nicht beabsichtigt war, hat der Berufungsrichter bedenkenfrei festgestellt.“ . . .