

77. 1. Kann der Ersteher den auf eine Eigentümergrundschuld des Versteigerungsschuldners entfallenen Teil des zu zahlenden Versteigerungserlöses gegen seine ausgefallenen Forderungen aufrechnen?
 Zw.V.G. § 107 Abs. 2.

2. Genügt zur Abtretung einer Briefgrundschuld statt der Übergabe des Grundschuldbriefs die bloße in § 1117 Abs. 2 B.G.B. bezeichnete Vereinbarung, ohne daß der Grundschuldbrief wenigstens beim Grundbuchamt eingereicht wird?

B.G.B. §§ 1192, 1154 Abs. 1, 1117 Abs. 2.

3. Steht der Pfändung einer Forderung die vertragliche Verpflichtung des Gläubigers zur Abtretung an einen anderen entgegen?
 B.P.D. § 835.

V. Zivilsenat. Ur. v. 22. November 1906 i. S. Baderborner Bank (Kl.) w. Pl. (Bekl.). Rep. V. 117/06.

I. Landgericht Detmold.

II. Oberlandesgericht Celle.

Als die Grundstücke des G. in R. am 23. Dezember 1904 zur notwendigen Zwangsversteigerung kamen, worin sie der P.'er Bank zugeschlagen wurden, waren von der erststelligen Hypothek 4999,50 M zurückgezahlt und Eigentümergrundschuld des G. geworden. Sie sollten bar zur Hebung kommen. Im Verteilungstermin am 20. Januar 1905 beanspruchte der beteiligte Gläubiger Pl., daß ihm davon 4900 M überwiesen würden, auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Landgerichts D. vom 7. Januar 1905, der als gepfändet und überwiesen bezeichnete den Anspruch des G. aus der Eigentümergrundschuld auf Auszahlung des Betrages von 4900 M aus dem Versteigerungserlöse. Dem widersprach die P.'er Bank, Ersteherin und zugleich beträchtlich ausfallende, zweitstellige Hypotheken-

gläubigerin. Sie legte eine notariell beglaubigte Urkunde vom 28. April 1904 vor, worin G. erklärt hatte, daß er die von der ersten Hypothek zurückgezahlten und künftig zurückzuzahlenden Beträge der P.'er Bank abtrete, die Eintragung dessen im Grundbuch, und ferner die Bildung eines Zweigdokuments und die Aushändigung an die P.'er Bank bewillige und beantrage. Sie nahm auf Grund dieseression den Anspruch des G. auf Auszahlung der Eigentümergrundschuld in voller Höhe in Anspruch und erklärte ferner, sie rechne mit diesem ihr abgetretenen Betrage gegen den Anspruch des G. auf Zahlung des Versteigerungserlöses auf. Die 4999,50 M wurden nun als Streitmasse hinterlegt, und es klagte dann die P.'er Bank gegen Pl. auf Einwilligung in die Auszahlung der Streitmasse an sie.

Die Klägerin wiederholte zur Begründung der Klage die schon im Verteilungstermin abgegebene Aufrechnungserklärung, die sie jetzt auch auf die Forderungen erstreckte, mit denen sie ausgefallen war (in einem Betrage von 45369,66 M). Außerdem berief sie sich auf die Abtretung der G.'schen Grundschuld vom 28. April 1904 (§§ 1154, 1117 Abs. 2 B.G.B.), die sich auch auf das etwaige Recht des G. auf den Erlös in einer Zwangsversteigerung bezogen haben sollte — was der Beklagte bestritt. Sie behauptete, bei Auszahlung der Versteigerungssumme den Vorbehalt gemacht zu haben, daß der streitige Betrag ihr selbst zurückzuzahlen sei. Daß der Hypothekenbrief nicht zwecks Bildung eines Teilbriefs beim Grundbuchamt eingereicht, und die Bildung eines Teilbriefs nicht beantragt worden war, gab sie zu, machte aber geltend, daß die Abtretung den G. jedenfalls obligatorisch verpflichtet habe, und der Beklagte sich ebensowenig wie G. diesen Verpflichtungen entziehen könne, ohne arglistig zu handeln.

Der Beklagte bestritt, daß die Abtretung vom 28. April 1904 rechtswirksam, und eine Aufrechnung überhaupt statthaft sei: die jedenfalls erforderliche Ausfertigung eines Teilhypothekenbriefes sei nicht erfolgt, und gegen persönliche Ansprüche der Klägerin sei Beklagter durch § 892 B.G.B. geschützt; eine Aufrechnung sei aber nur möglich zwischen Gläubiger und Schuldner, und der Schuldner G. sei nicht Gläubiger der Versteigerungssumme.

In erster Instanz wurde auf Klagabweisung erkannt. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen, mit der Feststellung, daß in Höhe von 99,50 M ein Anspruch des Beklagten auf die hinter-

legte Summe nicht bestche. Auch die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die Klägerin hat den von ihr erhobenen Anspruch auf den Teil des — von ihr selbst als Ersteherin erlegten — Versteigerungserlöses, der auf die Eigentümergrundschuld des Versteigerungsschuldners G. entfallen ist, in doppelter Weise zu begründen versucht: einmal durch eine Aufrechnung, die sie mit diesem Teilbetrag ihrer Erstehererschuld gegen ihrseitige Forderungen an G. vornehmen will, und zweitens durch Berufung auf die in der Urkunde vom 28. April 1904 von G. erklärte Abtretung der von ihm auf die erststellige Hypothek zurückgezahlten Beträge an sie. Der Berufungsrichter hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter beide Klagebegründungen verworfen.

Für die Aufrechnung wollte die Klägerin zwei Forderungen an G. bewerten: erstens die erwähnten ihr in der Urkunde vom 28. April 1904 von G. abgetretenen Beträge, und zweitens einen entsprechenden Teil der Forderungen, mit denen sie in der Zwangsversteigerung ausgefallen ist. Die erste Aufrechnung hält der Berufungsrichter schon deshalb für hinfällig, weil die Abtretung vom 28. April 1904 unwirksam geblieben sei, und wenn dies richtig ist — worauf später zurückzukommen sein wird —, ist damit in der Tat die erste Aufrechnung erledigt. Die zweite Aufrechnung ist mit der Begründung vom Berufungsrichter für unstatthaft erklärt worden — die übrigens auch auf die erste Aufrechnung gepaßt haben würde —, daß G. gar keinen Anspruch gegen die Klägerin auf Zahlung der Schuld, welche diese aufrechnen will, gehabt habe, somit die Voraussetzung für eine Aufrechnung fehle, daß zwei Personen einander dem Gegenstande nach gleichartige Leistungen schulden müssen (§ 387 B.G.B.). Der Berufungsrichter führt aus:

G. sei mit den auf die erste Hypothek zurückgezahlten Beträgen, denen seitdem keine persönliche Forderung mehr zugrunde gelegen habe, Grundschuldgläubiger an seinem eigenen Grundstück geworden und als solcher, als Realgläubiger, an der Zwangsversteigerung des Grundstücks, mit dem Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück oder dem Erlöse, beteiligt gewesen. Aber weder in dieser noch in seiner Eigenschaft als Eigentümer des Grundstücks

habe er gegen den Ersteher einen Anspruch auf Zahlung gehabt. Zwischen dem Realgläubiger als solchem und dem Ersteher bestehe überhaupt kein Schulverhältnis — solange nicht etwa nach § 118 Zw.V.G. dem Realgläubiger ein Anspruch gegen den Ersteher gerichtsfällig überwiesen werde —. Und der Eigentümer des Grundstücks, der Versteigerungsschuldner, sei zwar nach wie vor Inhaber des in der Versteigerung begriffenen Vermögens, aber infolge der Beschlagnahme nicht verfügungsberechtigt.

Diesen Ausführungen mußte beigetreten werden. Darüber kann kein Zweifel bestehen, daß die an der Zwangsversteigerung beteiligten Gläubiger, von dem erwähnten Fall des § 118 abgesehen, keinen Anspruch auf Zahlung gegen den Ersteher, mit dem sie in gar keinem Vertragsverhältnis stehen, sondern nur ein Recht darauf haben, nach den für das Zwangsversteigerungsverfahren gegebenen Vorschriften wegen ihrer Forderungen befriedigt zu werden.

Vgl. Jaechel, Zw.V.G. 2. Aufl. S. 384 Bem. 2 zu § 107; Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 5 S. 310.

Es könnte höchstens in Frage kommen, ob dadurch etwas geändert werde, daß G. nicht bloß beteiligter Gläubiger, sondern auch Versteigerungsschuldner und Eigentümer des versteigerten Grundstücks war; aber auch das muß, mit dem Berufungsrichter, verneint werden. Zwar war die Versteigerungsmasse im Vermögen des G. geblieben, und er mag daher als Gläubiger der durch Meistgebot und Zuschlag für den Ersteher entstandenen Schuld bezeichnet werden (vgl. Jaechel a. a. D.); aber seiner Verfügung war diese Forderung entzogen; er konnte sie nicht durch Einziehung oder Aufrechnung oder sonstwie zum Erlöschen bringen; sie konnte daher auch nicht ihm gegenüber aufgerechnet werden. Er konnte vielmehr nur verlangen, daß mit dem Erlöse nach Vorschrift des Zwangsversteigerungsgesetzes verfahren werde. In seiner eigenen Verfügung zurück erhielt er nur den auf seine Eigentümergrundschuld entfallenen Betrag, dies also auch nur in seiner Eigenschaft als beteiligter Gläubiger, nicht als Inhaber der Versteigerungsmasse, und erst durch die Zuteilung im Verteilungstermin, auch nur als ein Stück der Versteigerungsmasse, nicht als eine Teilschuld der Ersteherin. Damals war überdies bereits der Betrag von dem Beklagten gültig, wie der Berufungsrichter weiter zutreffend dargelegt hat, gepfändet und ihm überwiesen worden, wo-

durch also der Anspruch des G. auf diese Hebung einer Aufrechnung durch den Ersteher selbst dann entrichtet worden wäre, wenn man nach der erwähnten Verteilung ein unmittelbares Schuldverhältnis zwischen der Klägerin als Ersteherin und G. bezüglich dieses Postens annehmen könnte.

Die zweite Klagebegründung stützte die Klägerin darauf, daß G. ihr die ihm infolge der Abzahlungen auf die erste Hypothek zustehenden Beträge durch die notariell beglaubigte Urkunde vom 28. April 1904, also vor Einleitung der Zwangsversteigerung und vor der vom Beklagten erwirkten Pfändung und Überweisung, abgetreten habe. Durch die Abzahlungen war die Hypothek in dem abgezahlten Betrage von 4999,50 M auf G. als Eigentümergrundschuld übergegangen, und zwar, da eine Briefhypothek in Frage stand, als Briefgrundschuld, deren Abtretung nach § 1154 B.G.B. neben der schriftlichen Abtretungserklärung, die in jener Urkunde vorliegt, noch die Übergabe des Hypothekenbriefs (§ 1192) oder eines Teilbriefs (§ 1152) oder doch, als Ersatz dafür, die Vereinbarung erforderte, daß Klägerin berechtigt sein solle, sich den Brief vom Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen (§§ 1154, 1117 Abs. 2). Nun hat zwar G. in der mehrerwähnten Urkunde erklärt, daß er die Bildung eines Zweigdokuments und dessen Aushändigung an die Klägerin bewillige und beantrage; aber unstreitig ist weder der Klägerin der Hypothekenbrief oder ein Teilgrundschuldbrief übergeben, noch auch nur der Hypothekenbrief beim Grundbuchamt zur Bildung eines Teilbriefs eingereicht worden. Der Berufungsrichter hat aus diesem Grunde der Abtretung die Wirksamkeit abgesprochen, und vergebens wird diese Entscheidung von der Revision angegriffen. Der Berufungsrichter faßt die Bestimmung in §§ 1154, 1117 Abs. 2 dahin auf, daß zum Übergang einer Briefhypothek nicht die bloße dort bezeichnete Vereinbarung genüge, sondern eine tatsächliche Aushändigung des Briefes an den neuen Gläubiger hinzukommen, oder, wenn man nicht so weit,

mit Turnau u. Förster, Liegenschaftsr. 3. Aufl. Bb. 1 S. 758

Bem. zu § 1117, S. 888 Bem. II 6 zu § 1154,

gehen wolle, doch zum mindesten,

mit Planck, B.G.B. 3. Aufl. Bb. 3 S. 539 Bem. 3 zu § 1117

u. S. 612 Bem. 3a Abs. 2 zu § 1154,

eine Einreichung des Briefes beim Grundbuchamt gefordert werden

müsse. Er begründet diese Auffassung damit, daß auch im Fall einer solchen Vereinbarung das geschehen müsse, was erforderlich sei, um den Übergang des Rechts nach außen erkennbar zu machen, nämlich die Übergabe des Hypothekenbriefs, und daß dann nur eine Zurückbeziehung des Übergangs auf den Zeitpunkt der erwähnten Vereinbarung stattfinden solle. Das muß für richtig erachtet werden. Wollte man die in Frage stehenden Vorschriften so verstehen, wie es die Klägerin will: daß neben jener Vereinbarung nichts weiter erforderlich sei, um den Übergang der Hypothek zu bewirken, so ständen sie in vollem Widerspruch mit der erklärten Absicht des Gesetzgebers, die Schwierigkeiten zu beseitigen, die in dem früheren preussischen Recht daraus entstanden waren, daß eine Aushändigung des Hypothekenbriefs damals nicht zum Erwerb der Hypothek durch Abtretung erforderlich war. Aus diesem Grunde ist jetzt vorgeschrieben worden, daß zur Abtretung oder Verpfändung einer Briefhypothek die Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich ist (§§ 1154, 1274, 1291 B.G.B., § 830 F.F.D.). Wenn nun aber daneben schon die bloße Vereinbarung, daß der Gläubiger berechtigt sein solle, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen, zum Erwerb der Hypothek ausreichte, so wäre damit wieder die Möglichkeit einer mehrmaligen Abtretung der Hypothek mit und ohne Übergabe des Hypothekenbriefs geschaffen, die gerade verhütet werden sollte. So kann darum der § 1117 Abs. 2 nicht verstanden werden. Diese Bestimmung bezweckte, dem Übelstand zu begegnen, daß durch eine Verzögerung der Ausfertigung des Hypothekenbriefs der Erwerb der Hypothek verzögert werden könnte, und wurde juristisch damit gerechtfertigt, daß durch Erteilung der Befugnis, sich vom Grundbuchamt den Brief aushändigen zu lassen, der mittelbare Besitz des Briefes im voraus auf den Gläubiger übertragen werde (Prot. Bd. 3 S. 729). Daraus ergibt sich klar, daß die Existenz eines Hypothekenbriefs oder Teilbriefs, jetzige oder künftige, vorausgesetzt wurde, weil an einer nicht zur Entstehung gelangenden Sache ein Besitz überhaupt nicht denkbar ist, daß also mindestens das Grundbuchamt den unmittelbaren Besitz an dem Brief erlangen muß, an welchem jene Vereinbarung den mittelbaren Besitz verschaffen soll. Da es vorliegendenfalls selbst an dieser Voraussetzung gebricht, braucht nicht entschieden zu werden, ob mit der oben erwähnten weitergehenden Meinung auch noch eine nach-

folgende tatsächliche Aushändigung des Briefs an den neuen Gläubiger als Erfordernis für den Übergang der Hypothek verlangt werden müsse. Die Eigentümergrundschuld des G. ist demnach von der Klägerin durch die Abtretung vom 28. April 1904 nicht erworben worden.

Die Klägerin hat nun weiter geltend gemacht, daß jene Abtretung nicht bloß auf die Grundschuld als solche zu beziehen sei, sondern alle Ansprüche umfaßt habe, die dem G. auf Grund des durch seine Abzahlungen entstandenen Verhältnisses damals oder künftig zustehen möchten, namentlich auch das Recht auf einen etwaigen auf die Grundschuld entfallenden Versteigerungserlös. Der Berufungsrichter hält dies schon deshalb für unbeheftlich, weil auch für die Abtretung solcher, sich lediglich als Ausfluß oder Erscheinungsform der damaligen Grundschuld darstellenden Rechte die gleiche Form wie für die Abtretung der Grundschuld selbst erforderlich gewesen sein würde. Es mag dahingestellt bleiben, ob dies richtig ist, insbesondere ob damals das etwaige Recht auf einen Versteigerungserlös in der Tat so sehr eine bloße denkbare Möglichkeit dargestellt habe, daß es darum nicht als eine abtretbare künftige Forderung aufgefaßt werden durfte. Denn der Berufungsrichter stellt weiter fest, daß bei der Abtretung vom 28. April 1904 von den Beteiligten an weitere Rechte als die Grundschuld selbst gar nicht gedacht worden sei, sondern daß nichts weiter als das Grundschuldrecht selbst abgetreten werden sollte und abgetreten worden sei. Die vorgeschlagene Abhörung des G. als Zeugen über den angeblich weitergehenden Sinn der in ihrem Wortlaut und nach der Sachlage zweifelsfreien Abtretung lehnt er ab. Das ist eine tatsächliche Feststellung, die keinen Rechtsirrtum aufweist, und vor der deshalb die Revision Halt machen muß. Der Berufungsrichter hat dann noch geprüft, ob etwa späterhin noch eine weitergehende Abtretung zwischen G. und der Klägerin stillschweigend vereinbart worden sei, zu der Zeit, als schon die Grundschuld sich in einen Anspruch auf einen entsprechenden Teil des Versteigerungserlöses umgesetzt hatte und nun zweifellos formlos abgetreten werden konnte; aber er hat auch dies aus tatsächlichen Gründen verneint; die Klägerin selbst hatte auch keine darauf abzielende Behauptungen aufgestellt.

Endlich erwägt noch der Berufungsrichter, ob dem Beklagten, wie

die Klägerin behauptet hatte, ein arglistiges Verhalten um deswillen vorgeworfen werden könne, weil er nur ein durch Pfändung und Überweisung erworbenes Recht des G. geltend mache, G. aber, wie der Berufungsrichter auch zugibt, arglistig gehandelt haben würde, wenn er einem Verlangen der Klägerin, die zur Ausführung der vereinbarten Abtretung der Grundschuld erforderlichen Schritte zu tun, entgegen getreten wäre, oder wenn er, nachdem solche Schritte inzwischen durch Erlöschen der Grundschuld unmöglich geworden sind, der Klägerin den Zugriff auf den an die Stelle getretenen Erlös streitig machen wollte. Mit Recht gelangt aber der Berufungsrichter zu einer Verneinung dieser Frage. Der Beklagte verfolgt ein Recht, das er gutgläubig durch eine gültige Pfändung und Überweisung erworben hat, und das er deshalb zwar nur in dem Bestande, aber doch auch in dem vollen Bestande ausüben darf, den es zur Zeit seines Erwerbes hatte. Durch die bloße obligatorische, jedoch noch nicht erfüllte Verpflichtung des G., über dieses Recht zugunsten eines anderen zu verfügen, hatte das Recht an sich keinen Abbruch erlitten.

Die Revision konnte aus diesen Gründen keinen Erfolg haben.“