

19. Besteht die in den Fällen der §§ 1164, 1173 Abs. 2, 1174, 1182 BGB. auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek als Grundschuld, oder als Hypothek für die ursprüngliche Forderung, oder als Hypothek für die Ersatzforderung?

V. Zivilsenat. Ur. v. 7. Dezember 1912 i. S. v. D. (Kl.) w. Ph.  
(Wekl.). Rep. V. 223/12.

- I. Landgericht I Berlin.  
II. Kammergericht daselbst.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 22. Februar 1911 wurde wegen einer der Klägerin gegen die E.-Baugesellschaft zustehenden vollstreckbaren Forderung von 27880 M eine angebliche Forderung der E. gegen die Beklagte auf Erstattung von 32477,06 M für die Klägerin gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen. Als Grund der Erstattungsforderung war im Beschluß angegeben, es sei die Darlehensschuld der Beklagten bei der Firma N. v. d. M. in Höhe von 32477,06 M in dem Verfahren, betreffend die Zwangsversteigerung der der E. gehörigen Grundstücke B. Bl. Nr. 2750, 2751, 2783, 2928 getilgt worden. Die Klägerin erhob Klage auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrags der Forderung von 5000 M. Sie begründete die Klage dahin: Im Jahre 1907 habe die Beklagte durch notariellen Tauschvertrag von der E. die Grundstücke B. Bl. Nr. 283, 284, 285 erworben und der E. gegenüber in Anrechnung auf den Tauschpreis die Verpflichtung übernommen, die auf diesen 3 Grundstücken und zugleich auf den zuerst genannten 4 Grundstücken für die Firma N. v. d. M. eingetragene Gesamtbrieftypothek von 210000 M, deren persönliche Schuldnerin die E. war, als Selbstschuldnerin zu tilgen. Bei der Zwangsversteigerung der zuerst genannten 4 Grundstücke im Jahre 1909 seien Beträge von zusammen 32477,06 M auf die Gesamthypothek zur Hebung gelangt. Da diese Beträge der Hypothekengläubigerin aus dem Vermögen der Schuldnerin E. zugefallen, die Beklagte aber nach dem Tauschvertrage zur Zahlung der Hypothekensumme verpflichtet gewesen sei, stehe der E. gegen die Beklagte ein Anspruch auf Erstattung der Beträge zu.

Die Beklagte machte geltend, daß sie die Hypothekensforderung von 210000 M im Dezember 1909 an die Hypothekengläubigerin bezahlt und damit ihrer Vertragspflicht gemäß die Schuld der E. getilgt habe.

Der erste Richter verurteilte die Beklagte nach dem Klageantrage. Auf Berufung der Beklagten wies der zweite Richter die Klage ab, nachdem die Klägerin auf die richterliche Frage, ob ihr der Hypo-

thefenbrief bei oder nach der Pfändung übergeben worden sei und wo er sich befinde, erklärt hatte, das wisse sie nicht. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter nimmt zwar an, daß die C., weil die Beklagte ihr gegenüber in dem Tauschvertrage die Verpflichtung zur Tilgung der in Rede stehenden Gesamthypothek der Firma v. d. M. von 210000 M. übernommen habe, von der Beklagten, soweit die Hypothekengläubigerin aus den Grundstücken der C. befriedigt worden sei, Ersatz verlangen könne. Er erachtet jedoch die Pfändung und Überweisung dieses Ersatzanspruchs für die Klägerin als unwirksam, weil nach § 1182 BGB. zugleich mit dem Anspruch auch die Hypothek bis zur Befriedigungssumme kraft Gesetzes auf die C. übergegangen sei, daher gemäß § 880 B.D. zur Pfändung außer dem Pfändungsbefehle die Übergabe des Hypothekensbriefs an die Klägerin erforderlich gewesen wäre, die Klägerin aber eine solche Briefübergabe trotz Ausübung des richterlichen Fragerechts nicht habe behaupten können. Die Revision macht hiergegen geltend, nach § 1182 BGB. gehe zur Sicherung des von der Zwangsversteigerung allein betroffenen Eigentümers die an dem mithaftenden Grundstück bestehende Hypothek in Höhe des Ersatzanspruchs auf den ersatzberechtigten Eigentümer über, nicht aber erwerbe dieser etwa eine Hypothek an dem mithaftenden Grundstück für seine Ersatzforderung. Es ist jedoch dem Berufungsrichter beizutreten.

Nach § 1181 Abs. 1, 2. BGB. erlischt eine Gesamthypothek, wenn der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB.) aus einem der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke befriedigt wird, an sämtlichen Grundstücken. Hiervon enthält § 1182 BGB. eine Ausnahme: soweit der Eigentümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigentümers auf ihn über. Die rechtliche Natur dieser auf den ersatzberechtigten Eigentümer übergehenden Hypothek ist in der Rechtslehre streitig. Nach der einen Meinung verbindet sich das dingliche Recht stets mit der Ersatzforderung dergestalt, daß es fortan als Hypothek für die Ersatzforderung besteht. Eine andere

Ansicht erachtet in dem Falle, daß der ersatzberechtigte Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner der der bisherigen Gesamthypothek zugrunde liegenden Forderung ist, das übergehende hypothekarische Recht ebenfalls als Hypothek für die Ersatzforderung, nimmt dagegen an, daß der ersatzberechtigte Eigentümer, wenn er nur dinglich für die bisherige Gesamthypothek haftete, die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstück als Hypothek für die ursprüngliche Forderung in Höhe des Ersatzanspruchs erlange. Nach einer dritten Meinung verbindet sich das hypothekarische Recht niemals mit der Ersatzforderung, vielmehr ist deren Bestehen lediglich Voraussetzung für den Übergang jenes Rechtes, und weiter wird angenommen, daß die Hypothek, wenn der ersatzberechtigte Eigentümer nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, als Hypothek für die ursprüngliche Forderung, andernfalls als Grundschuld in Höhe des Ersatzanspruchs übergeht. Eine vierte Ansicht endlich erachtet die übergehende Hypothek in jedem Falle als Hypothek für die ursprüngliche Forderung in Höhe des Ersatzanspruchs.

Vorliegend ist die C., deren Grundstücke zwangsweise versteigert worden sind, zugleich persönliche Schuldnerin der ursprünglichen Hypothekensforderung. Der Klagenanspruch ist darauf gestützt, daß die Gläubigerin v. d. M. in Höhe von 32477,06 M aus den Versteigerungserlösen befriedigt worden sei und daß deswegen der C. zu diesem Betrag auf Grund des Tauschvertrags ein Ersatzanspruch gegen die Beklagte zusteh; hiervon wird der Teilbetrag von 5000 M geltend gemacht. Ist dies richtig, so ist die Hypothekengläubigerin in Höhe des genannten Betrags nicht nur wegen ihrer Hypothek, sondern, da die Leistungen aus dem Vermögen des persönlichen Schuldners bewirkt worden sind, auch wegen ihrer Forderung befriedigt und ist diese gemäß § 362 BGB. erloschen. Daß im Falle des Bestehens eines Ersatzanspruchs gegen den Eigentümer des für eine Gesamthypothek mitverhafteten Grundstücks die aus dem Erlöse des anderen (dem persönlichen Schuldner gehörenden) Grundstücks getilgte Hypothekensforderung als fortbestehend zu gelten habe, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben. Deshalb ist die zuletzt erwähnte Ansicht, daß auch in solchem Falle die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek für die ursprüngliche Forderung in Höhe des Ersatzanspruchs bestehe, von vornherein abzulehnen, zumal die Hypothekensforderung

nicht eine dem Ersatzberechtigten als nunmehrigen Hypothekengläubiger gegen sich selbst zustehende Forderung sein kann. Die dritte Ansicht folgert für diesen Fall aus dem Erlöschen der Forderung, daß die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstücke zur Grundschuld werde und in dieser Gestalt in Höhe des Ersatzanspruchs auf den Ersatzberechtigten übergehe. Wäre diese Ansicht richtig, so würde vorliegend die Pfändung des Ersatzanspruchs rechtswirksam sein. Zwar würde die Grundschuld, in die sich die Hypothek an dem Grundstücke der Beklagten umgewandelt hätte und die auf die C. übergegangen wäre, ebenfalls zur Sicherung des Ersatzanspruchs der C. dienen, und ferner wäre das Bestehen des Ersatzanspruchs Voraussetzung für den Übergang der Grundschuld auf die C. Aber die Grundschuld wäre ein selbständig neben dem Ersatzanspruch bestehendes Recht,

vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilt. Bd. 78 S. 65,

und für den Ersatzanspruch bestände im Sinne des § 830 ZPO. keine Hypothek. Daher würde zur Wirksamkeit der Pfändung des Ersatzanspruchs gemäß § 829 ZPO. der Pfändungsbeschluß genügen und die Übergabe des Hypothekenbriefs nicht erforderlich sein.

Aber eine Hypothek verwandelt sich nach § 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB. nur dann in eine Grundschuld, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Eine solche Vereinigung würde stattfinden, wenn der ersatzpflichtige Eigentümer zufolge Erlöschens der Gesamthypothekenforderung die Hypothek an seinem Grundstücke gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. erwerben würde. Dies ist aber nach § 1182 BGB. nicht der Fall. Vielmehr geht die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstück auf den ersatzberechtigten Eigentümer des andern zwangsweise versteigerten Grundstücks über. Eine Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person tritt also nicht ein. Da nun nach § 1182 BGB. die „Hypothek“ auf den Ersatzberechtigten übergehen soll, eine Hypothek aber gemäß § 1113 BGB. erfordert, daß mit ihr eine durch sie gesicherte Forderung verbunden ist, und im Falle der Befriedigung des Gläubigers aus dem zwangsweise versteigerten Grundstücke des persönlichen Schuldners auch wegen der Hypothekenforderung diese erlischt, so ergibt sich für diesen hier gegebenen Fall der notwendige Schluß, daß die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek sich kraft

Gesetzes mit der Ersatzforderung verbindet und fortan als Hypothek für die Ersatzforderung besteht. Würde die Hypothek sich in eine Grundschuld verwandeln, so würden nach § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts die für die ursprüngliche Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben. Zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Ersatzpflichtigen aber bestehen Rechtsbeziehungen nur nach Maßgabe des Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen zufolge Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstücke des Ersatzberechtigten der Ersatzanspruch erwächst, und Zweck der Vorschrift des § 1182 BGB. ist: der Ersatzberechtigte, aus dessen Grundstücke der Hypothekengläubiger Befriedigung gesucht hat, soll nicht lediglich auf einen unsicheren schuldrechtlichen Anspruch gegen den ersatzpflichtigen Eigentümer des anderen für die bisherige Gesamthypothek mitverhafteten Grundstücks angewiesen sein, sondern durch die Hypothek an diesem Grundstücke Sicherung für seinen Anspruch erhalten (Prot. der 2. Komm. Bd. 3 S. 626). Daher müssen die Zahlungs- und Verzinsungsbedingungen, die für die Ersatzforderung gelten, auch für die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek maßgebend sein, und die Vorschrift des § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. kann keine Anwendung finden.

Diesem Ergebnisse würde allerdings, wenn die erwähnte zweite Ansicht richtig wäre, daß der ersatzberechtigte Eigentümer, falls er nicht zugleich persönlicher Schuldner sei, die Hypothek für die ebenfalls auf ihn übergehende ursprüngliche Hypothekenforderung erlange, das Bedenken entgegenstehen, daß dem § 1182 BGB. hinsichtlich der durch die übergehende Hypothek gesicherten Forderung verschiedene Bedeutung beigelegt werden müßte, je nachdem der ersatzberechtigte Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner wäre oder nur dinglich für die Hypothek haftete. Jedoch auch der zweiten Ansicht ist nicht beizustimmen.

Im § 1182 BGB. ist zwischen dem Falle, daß der ersatzberechtigte Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner ist, und dem andern, daß er nur dinglich für die Gesamthypothek haftet, nicht unterschieden, von der ursprünglichen Hypothekenforderung ist überhaupt nicht die Rede. Einerseits ist nur über den Übergang der Hypothek, des dinglichen Rechtes, Bestimmung getroffen, andererseits

ist allgemein dieser Übergang lediglich von dem Bestehen eines Ersatzanspruchs abhängig gemacht und somit die übergehende Hypothek lediglich zu dem Ersatzanspruch in Beziehung gesetzt. Danach ist für beide vorgenannten Fälle gleichmäßig anzunehmen, daß die übergehende Hypothek sich kraft Gesetzes mit dem Ersatzanspruch verbindet, und daß § 1182 BGB. dahin zu verstehen ist: soweit ein Ersatzanspruch des von der Zwangsversteigerung betroffenen Eigentümers besteht, geht die Hypothek an dem andern dem Ersatzpflichtigen gehörenden Grundstück auf den Ersatzberechtigten bergestalt über, daß sie als Hypothek für die Ersatzforderung besteht und daß der Ersatzpflichtige der persönliche Schuldner dieser durch sie gesicherten Hypothekforderung ist.

In der Rechtslehre wird allerdings für den Fall, daß der Hypothekengläubiger aus einem Grundstücke, dessen Eigentümer nicht zugleich persönlicher Schuldner der Hypothekforderung ist, befriedigt wird, fast allgemein unter entsprechender Anwendung des im § 1143 Abs. 1 Satz 1 BGB. für die freiwillige Befriedigung durch den Eigentümer enthaltenen sachenrechtlichen Grundsatzes angenommen, daß die ursprüngliche Hypothekforderung auf den Eigentümer übergeht.

Vgl. auch Prot. Bd. 6 S. 257; RG. Jahrb. Bd. 42 S. 274.

Ob dies zutreffend ist und ob insbesondere auch dann, wenn bei einer Gesamthypothek der Hypothekengläubiger aus einem Grundstücke befriedigt wird, dessen Eigentümer kein persönlicher Schuldner ist und einen Ersatzanspruch gegen den Eigentümer des andern mithaftenden Grundstücks hat, die ursprüngliche Hypothekforderung auf jenen Eigentümer übergeht, bedarf hier keiner Entscheidung. Wäre letzteres der Fall, so würde anzunehmen sein, daß dem ersatzberechtigten Eigentümer die ursprüngliche Forderung und die Ersatzforderung nebeneinander in ähnlicher Weise zuständen, wie nach § 426 Abs. 2 BGB. dem den Gläubiger befriedigenden Gesamtschuldner der etwaige Ausgleichsanspruch gegen den anderen Schuldner und die in Höhe dieses Anspruchs auf ihn übergehende Forderung des Gläubigers.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 69 S. 424.

Keinesfalls aber würde die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek für die ursprüngliche Hypothekforderung bestehen. Denn

soweit die Hypothek für diese Forderung bestand, ist sie zufolge der Befriedigung aus dem Grundstücke des Ersatzberechtigten gemäß § 1181 Abs. 1, 2 BGB. erloschen, und nur für den Ersatzanspruch besteht sie an dem Grundstücke des ersatzpflichtigen Eigentümers gemäß § 1182 BGB. in der Hand des Ersatzberechtigten fort. Demnach ist der vorerwähnten ersten Ansicht beizutreten, daß die nach § 1182 BGB. auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek in jedem Falle als Hypothek für die Ersatzforderung besteht.

Ein Bedenken gegen diese Auffassung ist auch nicht aus den ebenfalls den Übergang einer Hypothek in Höhe eines Ersatzanspruchs betreffenden §§ 1164, 1173 Abs. 2, 1174 BGB. zu entnehmen. Daß in den Fällen der §§ 1164, 1174 BGB. auf den den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldner die Hypothek in Höhe seines Ersatzanspruchs gegen den Eigentümer weder als Hypothek für die ursprüngliche Forderung noch als Grundschuld übergeht, sondern als Hypothek für die Ersatzforderung, ergibt sich aus dem Vorerörterten von selbst, da die ursprüngliche Forderung zufolge Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner gemäß § 362 BGB. erlischt, die Vorschrift des § 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB. mangels Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person nicht Platz greift und die auf den persönlichen Schuldner übergehende Hypothek zur notwendigen Voraussetzung eine Forderung hat, welche nur die Ersatzforderung gegen den Eigentümer sein kann. § 1173 BGB. sodann betrifft den Fall der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer eines der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke. Hier erwirbt der befriedigende Eigentümer die Hypothek an seinem eigenen Grundstücke. An den anderen mitverhafteten Grundstücken aber erlischt die Hypothek ebenso, wie nach § 1181 Abs. 2 BGB. im Falle der Befriedigung des Gläubigers aus einem der belasteten Grundstücke. Ferner geht gemäß Abs. 2 in gleicher Weise, wie im letzteren Falle nach § 1182 BGB., die Hypothek, wenn der befriedigende Eigentümer von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen kann, an dem anderen Grundstücke auf den befriedigenden Eigentümer in Höhe des Ersatzanspruchs über. Ein Unterschied, ob der befriedigende Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner der Hypothekenforderung ist, oder ob er nur dinglich für die Gesamthypothek haftete, ist hier



ebenfalls nicht gemacht. Daher treffen auch auf die nach § 1173 Abs. 2 BGB. auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek an dem Grundstücke des ersatzpflichtigen Eigentümers die vorerörterten Gründe für die Annahme zu, daß die Hypothek sich mit der Ersatzforderung verbindet und als Hypothek für diese besteht.

Allerdings bestimmt der Schlußsatz des Abs. 2 § 1173, daß die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesamthypothek bleibe. Auf Grund dieser Bestimmung wird in der Rechtslehre die Ansicht vertreten, es sei auch die Hypothek an dem Grundstücke des Ersatzberechtigten in Höhe des Ersatzanspruchs Hypothek für die Ersatzforderung, da nach § 1132 BGB. einer Gesamthypothek nur eine und dieselbe Forderung zugrunde liegen könne. Von anderen wird angenommen, die Hypothek an dem Grundstücke des Ersatzberechtigten sei, wenn dieser nicht persönlicher Schuldner sei, Hypothek für die ursprüngliche Forderung, die gemäß § 1143 Abs. 1 BGB. zufolge Befriedigung des Gläubigers auf den Ersatzberechtigten übergehe, und sie sei, wenn der Ersatzberechtigte zugleich persönlicher Schuldner sei, gemäß §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB. Grundschuld, weil die Forderung zufolge Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner nach § 362 BGB. erlösche; da die Hypothek an dem Grundstücke des ersatzpflichtigen Eigentümers als Hypothek für die Ersatzforderung bestehe, werde die Gleichartigkeit der Hypotheken, welche die Gesamthypothek bildeten, nicht gewahrt und gelte für diesen Fall der kraft Gesetzes eintretenden Gesamthypothek eine Ausnahme von der Regel des § 1132 BGB. Ob das eine oder das andere zutrifft, ist hier nicht zu entscheiden. Keinesfalls ist die weiter vertretene Ansicht zu billigen, daß zufolge jener Bestimmung auch die auf den Ersatzberechtigten in Höhe seines Ersatzanspruchs übergehende Hypothek an dem Grundstücke des Ersatzpflichtigen eine Grundschuld oder eine Hypothek für die ursprüngliche Forderung sei, je nachdem der den Gläubiger befriedigende ersatzberechtigte Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner sei oder nicht. Jene Bestimmung enthält nur eine aus dem Wesen der Gesamthypothek sich ergebende Beschränkung des auf den Ersatzberechtigten übergehenden Rechtes zum Schutze gleich- oder nachstehender Rechte (Denkschr. zu § 1156 Reichstagsvorl., § 1173 BGB.). Die rechtliche Natur

dieses hypothekarischen Rechtes, die sich nach vorstehenden Darlegungen aus dem Wortlaute des jener Bestimmung vorangehenden Satzes im Absf. 2 des § 1173 und aus dem Zusammenhalte dieser Vorschrift mit den §§ 1164, 1174, 1182 BGB. dahin ergibt, daß das hypothekarische Recht als Hypothek für die Ersahforderung besteht, wird durch die Bestimmung nicht berührt.

Für die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung sind auch in den gesetzgeberischen Vorarbeiten Bestätigungen zu finden. In der 2. Kommission, auf deren Beschlüssen die Vorschriften der §§ 1164, 1173, 1174, 1182 BGB. beruhen, wurde beantragt, zu bestimmen: wenn dem Eigentümer eines mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücks für den Fall, daß der Gläubiger von ihm oder aus seinem Grundstücke befriedigt werde, ein Ausgleichungsanspruch gegen den Eigentümer eines mitverhafteten Grundstücks zustehe, könne er für diesen Anspruch die Bestellung einer Hypothek an dem mitverhafteten Grundstücke verlangen (Prot. Bd. 3 S. 624). Der Antragsteller wollte davon Abstand nehmen, die Hypothek in Höhe des Ausgleichungsanspruchs kraft Gesetzes auf den ausgleichungsberechtigten Eigentümer übergehen zu lassen, weil dies mit den Grundsätzen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und über den Erwerb dinglicher Rechte durch dinglichen Vertrag und Eintragung nicht vereinbar sei, und wollte dem Ausgleichsberechtigten nur einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek in Höhe des Ausgleichungsanspruchs gewähren. Dieser Antrag wurde unter Annahme der den §§ 1173, 1182 BGB. entsprechenden Vorschriften abgelehnt, weil dem Ausgleichsberechtigten dadurch kein genügender Schutz gewährt werde, insbesondere sei es mißlich, den Schutz des Berechtigten von einer Tätigkeit desselben abhängig zu machen (Prot. Bd. 3 S. 625, 627). Hieraus ist zu entnehmen einerseits, daß die Fälle der §§ 1173 und 1182 BGB. hinsichtlich der in Höhe des Ersahanspruchs übergehenden Hypothek als im wesentlichen gleichartig erachtet worden sind, und andererseits, daß der Ersahanspruch als diejenige Forderung angesehen worden ist, welche durch die kraft Gesetzes übergehende Hypothek gesichert sein sollte.

Ferner wurde bei Beratung der im § 1180 BGB. gegebenen Vorschrift über die Übertragung der Hypothek auf eine andere Forderung der Antrag gestellt, zu bestimmen: wenn die Hypothek auf

den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner (nach § 1164 BGB.) oder auf den ersatzberechtigten Eigentümer eines der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke (nach § 1173 BGB.) übergehe, verwandle sie sich in eine Sicherungshypothek für die Ersatzforderung (Prot. Bd. 3 S. 721). Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt: Die Hypothek verwandle sich nicht in eine Grundschuld, wenn sie auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner übergehe. Sie könne zwar alsdann nicht mehr dazu dienen, die Erfüllung der Verbindlichkeit des persönlichen Schuldners sicher zu stellen, weil die Forderung gegen diesen endgültig erloschen sei; aber sie erhalte mit dem Übergang auf den persönlichen Schuldner den Zweck, dessen Ersatzforderung sicher zu stellen, sie verbinde sich kraft Gesetzes mit der Ersatzforderung. Die Hypothek für die Ersatzforderung solle, da sie lediglich den Zweck der Sicherstellung habe und nicht zum Verkehr bestimmt sei, Sicherungshypothek werden. Das gleiche trete ein, wenn die Hypothek an einem der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstück auf den ersatzberechtigten Eigentümer eines der anderen Grundstücke übergehe. Von anderer Seite wurde beantragt, zu bestimmen, daß die Hypothek sich in eine Grundschuld verwandle, wenn sie auf den persönlichen Schuldner übergehe. Beide Anträge wurden abgelehnt, weil dem ersatzberechtigten persönlichen Schuldner in der Regel nicht damit gedient sein würde, wenn ihm nur eine Sicherungshypothek gewährt werden würde, und weil der Vorschlag, die Hypothek kraft Gesetzes in eine Grundschuld zu verwandeln, jedenfalls viel zu weit gehe (Prot. Bd. 3 S. 721, 727, 728).

Hieraus ist zu entnehmen einerseits, daß wiederum die Fälle der §§ 1164 und 1173 BGB. hinsichtlich der in Höhe des Ersatzanspruchs übergehenden Hypothek als im wesentlichen gleichartig erachtet sind, und andernteils, daß die übergehende Hypothek keinesfalls Grundschuld sein sollte. Was die rechtliche Natur der Hypothek und die durch sie gesicherte Forderung anlangt, so wurde von der die Anträge ablehnenden Mehrheit bemerkt: am richtigsten belasse man es bei den allgemeinen Grundsätzen, aus denen sich ergebe, daß der ersatzberechtigte Schuldner die Hypothek so, wie sie bisher bestanden habe, erwerbe; ob bei dieser Auffassung der Fortbestand der durch die Befriedigung des Gläubigers getilgten Forderung zu fingieren sei, könne der juristischen Konstruktion überlassen bleiben

(Prot. Bd. 3 S. 728). Damit ist ausgesprochen, daß die übergehende Hypothek ihre bisherige rechtliche Natur behalten, daß sie insbesondere also, wenn sie Verkehrshypothek gewesen sei, auch fernerhin Verkehrshypothek bleiben solle. Daß aber nach den Bestimmungen des Gesetzes in dem in der Bemerkung gemeinten Falle des Überganges der Hypothek auf den persönlichen Schuldner die gesicherte Forderung nicht die ursprüngliche Hypothekenforderung sein kann, daß vielmehr hinsichtlich der gesicherten Forderung das gilt, was der erste Antragsteller ausgeführt hat, ist oben dargelegt worden. Hiermit stimmt auch überein die Äußerung in der Denkschrift zu § 1147 der Reichstagsvorlage (§ 1164 BGB.): Die Billigkeit erfordere, daß dem ersatzberechtigten persönlichen Schuldner die durch seine Leistung freigewordene Hypothek zur Sicherung seines Ersatzanspruchs zufalle.

Demnach ist die für die Klägerin gepfändete und überwiesene Ersatzforderung, die der C. wegen Befriedigung der Hypothekengläubigerin v. d. M. aus ihren Grundstücken in Höhe von 82 477,06 M gegen die Beklagte zustehen soll, mit der zu diesem Betrag auf die C. übergegangenen Hypothek an den für die Gesamthypothek von 21 000 M mithaftenden Grundstücken der Beklagten dergestalt verbunden, daß der übergegangene Hypothekenteil für die Ersatzforderung besteht. Deshalb wäre zur Wirksamkeit der Pfändung gemäß § 830 BPO. die Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich gewesen.“