# Entscheidungen
# des Reichsgerichts
## in Zivilsachen

Sammlung der noch wichtigen Entscheidungen
nach Fachgebieten geordnet

Herausgegeben

von

Professor Dr. **L. Auerbach**, Berlin
Präsident des Reichspatentamtes a. D. Dr. **Johannes Eylau**, München, Rechtsanwältin **Charlotte Graf**, Berlin, Ministerialdirektor z. Wv. Senatspräsident Dr. **Ernst Knoll**, Berlin, Rechtsanwalt **Erich Kummerow**, Berlin, Rechtsanwalt **Hermann Reuß**, Berlin, Rechtsanwalt Dr. **Walter Schmidt**, Düsseldorf, Landgerichtsdirektor **Alexander Swarzenski**, Berlin, Rechtsanwalt Dr. **Werner Vahldiek**, Berlin

Gruppe I Bürgerliches Recht

## Sachenrecht

Teil 3

Berlin 1952

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

# Sachenrecht

Herausgegeben

von

**Charlotte Graf**

Rechtsanwältin in Berlin

## Teil 3

Berlin 1952

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Archiv-Nr. 28 17 52

Satz und Druck: Otto Walter, Berlin SW 29

# Inhaltsverzeichnis

Seite

Verzeichnis der aufgenommenen Entscheidungen . . . . . VII

# Sachenrecht

## Teil 3

Hypothek (Fortsetzung) . . . . . 1

Grundschuld und Rentenschuld . . . . . 190

Pfandrecht . . . . . 215

# Verzeichnis

## der aufgenommenen Entscheidungen aus der alten Sammlung


| RGZ. | Seite |
|---|---|
| 52, 202 | 215 |
| 53, 218 | 218 |
| 57, 414 | 221 |
| 58, 162 | 223 |
| 59, 381 | 190 |
| 66, 258 | 227 |
| 67, 214 | 235 |
| 67, 331 | 240 |
| 78, 60 | 196 |
| 79, 306 | 242 |
| 83, 390 | 246 |
| 84, 395 | 250 |
| 85, 431 | 250 |
| 86, 255 | 206 |
| 87, 36 | 258 |
| 89, 289 | 258 |
| 90, 232 | 261 |
| 92, 265 | 266 |
| 92, 280 | 269 |
| 93, 114 | 1 |
| 93, 121 | 9 |
| 93, 248 | 12 |
| 94, 154 | 16 |
| 97, 223 | 19 |
| 98, 70 | 271 |
| 101, 47 | 275 |
| 103, 137 | 25 |
| 104, 68 | 28 |
| 104, 300 | 279 |
| 105, 408 | 282 |
| 115, 303 | 36 |
| 116, 198 | 284 |
| 116, 266 | 285 |
| 118, 34 | 285 |
| 118, 250 | 291 |
| 121, 38 | 42 |
| 122, 131 | 42 |
| 122, 327 | 45 |
| 123, 169 | 50 |
| 125, 133 | 52 |
| 125, 362 | 61 |
| 126, 272 | 68 |
| 126, 348 | 295 |
| 127, 309 | 76 |
| 130, 227 | 79 |
| 131, 323 | 81 |
| 132, 9 | 85 |
| 132, 321 | 86 |
| 133, 84 | 90 |
| 134, 221 | 90 |
| 134, 257 | 94 |
| 135, 357 | 95 |
| 136, 74 | 102 |
| 136, 80 | 107 |
| 136, 232 | 206 |
| 137, 95 | 110 |
| 140, 345 | 299 |
| 141, 129 | 299 |
| 143, 70 | 112 |
| 143, 113 | 210 |
| 143, 241 | 119 |
| 143, 278 | 128 |
| 144, 26 | 140 |
| 144, 152 | 144 |
| 146, 317 | 150 |
| 146, 363 | 150 |

| RGZ. | Seite | RGZ. | Seite |
|---|---|---|---|
| 147, 298 | 153 | 152, 213 | 171 |
| 148, 349 | 299 | 153, 167 | 178 |
| 150, 348 | 157 | 157, 297 | 182 |
| 151, 78 | 165 | 167, 298 | 304 |
| 151, 389 | 166 | 169, 321 | 307 |


---

Die Entscheidungen sind grundsätzlich — von unwesentlichen Streichungen abgesehen — ungekürzt gebracht worden. Ausnahmsweis gekürzte Entscheidungen sind mit einem † gekennzeichnet.

Soweit eine Entscheidung mehrere Fachgebiete betrifft, ist sie nur in einem Fachgebiet aufgenommen worden. Die anderen Gebiete enthalten nur den Leitsatz der betreffenden Entscheidung mit einem Hinweis, wo der vollständige Abdruck erfolgt ist.

Um das Auffinden der Entscheidungen zu erleichtern, wird am Schluß der Sammlung ein Gesamt-Fundstellenregister erscheinen, in dem alle Entscheidungen der amtlichen Sammlung verzeichnet sind. Die in der Sammlung abgedruckten Entscheidungen sind nach der Fundstelle der alten und der neuen Sammlung zitiert; bei den nicht aufgenommenen findet sich ein Hinweis über den Grund des Ausscheidens.

# Sachenrecht

## Hypothek

(Fortsetzung)

**RGZ. 93, 114.**

**Wirkungen einer zugunsten eines nachstehenden Hypothekengläubigers eingetragenen Löschungsvormerkung, die den Fall der Nichtentstehung der Hypothekenforderung mitumfaßt. Ist dieser Fall für den Vormerkungsberechtigten gegeben, wenn der Grundstückseigentümer den Eintritt der Bedingung, unter der eine Forderung durch die vorgehende Hypothek gesichert werden sollte, wider Treu und Glauben verhindert hat?**

BGB. §§ 162, 883, 888, 1179.

V. Zivilsenat. Urt. v. 5. Juni 1918.

I. Landgericht II Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Anfangs 1914 verkaufte die Klägerin ihr damals unbebautes Grundstück an P.; von dem Kaufpreise zu 39 750 ℳ sollten 38 750 ℳ hypothekarisch sichergestellt werden. In einem Vertrage vom 22./23. Dezember 1913, geschlossen zwischen P., der Klägerin und der Beklagten zu 1, war abgemacht, daß die Beklagte auf dem Grundstücke bis zum 1. Juli 1914 eine Villa bezugs- und schlüsselfertig herstellen sollte. Auch übernahm die Beklagte noch anderweite Leistungen, z. B. die Zahlung der Kosten des Kaufvertrags zwischen P. und der Klägerin sowie die Zahlung der von P. auf den Kaufpreis bar zu entrichtenden 1000 ℳ. Von der vertragsmäßigen Vergütung der Beklagten sollten 41 500 ℳ für sie selbst oder für einen von ihr zu bezeichnenden Dritten, der das Baugeld hergeben würde, eingetragen werden. Die Klägerin sollte hinter diesen Betrag mit ihrem Restkaufgelde zurücktreten, jedoch gegen Löschungsvormerkung bei der vortretenden Post. Nach Herstellung des

Baues sollte die Vormerkung gelöscht werden und die Beklagte denjenigen Teil der Baugeldhypothek, der nicht durch das Baugeld in Anspruch genommen sei, für sich behalten.

Die Beklagte bezeichnete als Baugeldgeber den Bankier G. Am 14. Februar 1914 wurde P. auf Grund der Auflassung als Eigentümer und wurden in Abt. III drei Hypotheken eingetragen: Nr. 1 eine Darlehnshypothek von 36 000 ℳ für G., Nr. 2 eine Darlehnshypothek von 5500 ℳ (d. i. der Rest der 41 500 ℳ) für die Beklagte zu 1, Nr. 3 die Restkaufgeldhypothek von 38 750 ℳ für die Klägerin. Gleichzeitig wurde bei Nr. 1 und 2 die Verpflichtung des Grundstückseigentümers vorgemerkt, die beiden Posten löschen zu lassen, sofern und soweit sie sich mit dem Eigentum am Grundstück in einer Person vereinigen würden. Am 19. Februar 1914 ließ P. unter Nr. 4 für die Beklagte zu 1 noch eine Hypothek von 5000 ℳ „für Bauvergütung" eintragen. Von Nr. 2 verpfändete die Beklagte 1 demnächst einen Teilbetrag an die Beklagte 2.

Im Januar 1915 wurde das Grundstück auf Antrag G.s für bar zu zahlende 44 000 ℳ zwangsweise versteigert. Bei der Kaufgelderbelegung fiel die Klägerin völlig aus, während die für die Beklagte 1 unter Nr. 2 eingetragene Hypothek mit 5628,63 ℳ zur Hebung kam. Die Klägerin erhob gegen die Auszahlung dieses Erlösanteils Widerspruch. Mit der Klage forderte sie gegenüber beiden Beklagten die Feststellung, daß der Erlösanteil ihr selbst zustehe. Sie machte geltend, die Forderung, welche für die Beklagte 1 durch die Hypothek von 5500 ℳ habe gesichert werden sollen, sei nicht zur Entstehung gelangt, da die Beklagte weder Baugelder hergegeben noch den Bau, dessen Errichtung sie übernommen, schlüsselfertig hergestellt habe; sie habe ihn unvollendet liegen lassen.

Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Auf die Revision der beiden Beklagten wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

...„Die zugleich mit der Eintragung des Eigentums des P. vom 14. Februar 1914 in Abt. III Nr. 2 für die Beklagte zu 1 eingetragene, von P. bestellte Hypothek von 5500 ℳ, der die Klägerin den Vorrang vor ihrer an demselben Tage in Abt. III Nr. 3 eingetragenen Restkaufgeldhypothek von 38 750 ℳ eingeräumt hatte, ist nach dem Eintragungsvermerk eine Hypothek für ein Darlehen. Unstreitig bestand aber zur Zeit der Eintragung eine Darlehnsforderung für die Beklagte zu 1 nicht. Der Berufungsrichter nimmt an, daß auch später überhaupt keine

Forderung, die durch die Hypothek gesichert wäre, zur Entstehung gelangt sei. Zur Sicherung der Vergütung für den Bau, dessen Herstellung auf dem von der Klägerin erworbenen Grundstücke des P. neben anderen Verpflichtungen die Beklagte in dem Vertrage vom 22./23. Dezember 1913 übernommen hatte, ist in Höhe von 5000 ℳ eine Hypothek in Abt. III Nr. 4 für die Beklagte eingetragen worden. Bezüglich der Hypothek von 5500 ℳ unter Nr. 2 aber nimmt der Berufungsrichter an, es sei für die hypothekarische Sicherung einer Forderung der Beklagten die Bedingung gesetzt worden, daß die Beklagte entweder selbst ein Baudarlehn hergab und damit die Hypothek belegte oder, falls das Baugelddarlehn von einem Dritten beschafft und dafür diese Hypothek nicht in Anspruch genommen wurde, den Bau schlüsselfertig herstellte; wenn die Beklagte weder das Baugelddarlehn hergeben noch den Bau schlüsselfertig herstellen, sondern ihn unfertig liegen lassen würde, habe sie die Hypothek auch nicht für den Betrag, den sie für den von ihr geleisteten Teil ihrer Arbeiten zu verlangen hätte, in Anspruch zu nehmen berechtigt sein sollen... (Folgt die Ausführung, daß diese Annahme des Berufungsrichters einen Rechtsirrtum nicht erkennen lasse.)

Unstreitig hat die Beklagte zu 1 weder Baugelddarlehn vorgestreckt noch den Bau vollendet. Daraus folgert der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum, daß die Bedingung, unter der eine Forderung der Beklagten durch die streitige Hypothek von 5500 ℳ gesichert sein sollte, nicht eingetreten sei. Die Klägerin entnimmt aus dem Ausfalle der Bedingung, daß die Forderung, zu deren Sicherheit die für die Beklagte eingetragene Hypothek dienen sollte, nicht zur Entstehung gelangt sei, und stützt hierauf sowie auf die bei der Hypothek für sie eingetragene Löschungsvormerkung ihren Klaganspruch auf Feststellung, daß der auf die streitige Hypothek entfallene Versteigerungserlös nicht den Beklagten, sondern ihr zustehe. Der Berufungsrichter geht im Einklange mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. Bd. 52 S. 9; Warneyer 1911 Nr. 193, 179) davon aus, daß eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung einer Hypothek gemäß § 1179 BGB. auch für den Fall der Nichtentstehung der Hypothekenforderung bestellt werden kann. Er nimmt an, daß auch vorliegend die bei der streitigen Hypothek eingetragene Löschungsvormerkung den Fall der Nichtentstehung der Hypothekenforderung umfasse... (Es wird die Begründung des Berufungsrichters hierfür wiedergegeben und sodann fortgefahren:) Von diesen Erwägungen aus und auf Grund der Annahme der Nichtvalutierung der Hypothek gelangt der Berufungsrichter zu dem

Ergebnis, daß die Klägerin beiden Beklagten gegenüber berechtigt sei, den auf die streitige Hypothek Nr. 2 entfallenen Versteigerungserlös für sich in Anspruch zu nehmen, weil die Hypothek nicht der Beklagten zu 1, sondern gemäß §§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1 BGB. als Grundschuld dem Grundstückseigentümer zugestanden habe, die Beklagte zu 2 gemäß §§ 883 Abs. 2, 888 BGB. sich auf die zufolge der Löschungsvormerkung gegenüber der Klägerin unwirksame Verpfändung nicht berufen könne und der Grundstückseigentümer infolge der Löschungsvormerkung gegenüber der Klägerin verpflichtet sei, ihr diesen ihm als Grundschuldgläubiger an sich gebührenden Teil des Versteigerungserlöses zur Deckung des Ausfalls zu überlassen, den sie bei ihrer Restkaufgeldhypothek Nr. 3 erlitten habe.

Die Revision stellt diese Ausführungen und Schlußfolgerungen zur Nachprüfung. Jedoch kann es zunächst einem Bedenken nicht unterliegen, daß nach dem zwischen P., der Beklagten zu 1 und der Klägerin geschlossenen Vertrage vom 22./23. Dezember 1913 die dort bereits vorgesehene Löschungsvormerkung, die gleichzeitig mit der Eintragung der Hypothek von 41 500 ℳ, welcher die Klägerin den Vorrang vor ihrem hypothekarisch einzutragenden Restkaufgeld einräumte, eingetragen werden sollte, auch den Fall der Nichtentstehung der Hypothekenforderung umfassen sollte. Die Klägerin räumte, wie der Berufungsrichter einwandfrei darlegt, den 41 500 ℳ, von denen demnächst 36 000 ℳ für den Baugeldgeber G. in Nr. 1 und 5500 ℳ für die Beklagte zu 1 in Nr. 2 der Abt. III eingetragen wurden, den Vorrang vor ihrem Restkaufgelde, das nach dem Kaufvertrage mit P. an erster Stelle einzutragen gewesen wäre, unter der Voraussetzung ein, daß Baugelddarlehn zu dem auf dem Grundstücke von der Beklagten zu 1 auszuführenden Neubau hergegeben würden und die Beklagte den Bau fertigstelle. Soweit die einzutragende Hypothek von 41 500 ℳ nicht in dieser Weise belegt werden, also die Hypothekenforderung nicht zur Entstehung gelangen würde, sollte durch die gleichzeitig einzutragende Löschungsvormerkung der Klägerin das Recht auf Herbeiführung der Löschung der Hypothek und somit auf Vorrücken ihrer Restkaufgeldhypothek gewährt werden. Daß aber auch die demnächst eingetragene Löschungsvormerkung nach dem Inhalt des Grundbuchs für jedermann erkennbar den Fall der Nichtentstehung der Hypothekenforderung umfaßte, also durch sie der Anspruch auf Löschung auch für diesen Fall gesichert wurde, ergibt sich daraus, daß zu gleicher Zeit die Hypothek für G. Nr. 1 von 36 000 ℳ, die Hypothek für die Beklagte zu 1 von 5500 ℳ Nr. 2, die Restkaufgeldhypothek für die Klägerin von

38 750 ℳ Nr. 3 und bei ersteren beiden Hypotheken die Löschungsvormerkung eingetragen worden sind, daß die Eintragung zugunsten der Klägerin als Gläubigerin der, statt an erster Stelle, erst nach den beiden von der Vormerkung betroffenen Hypotheken eingetragenen Hypothek für das Restkaufgeld erfolgt ist, und daß durch die Eintragung allgemein und ohne Einschränkung der Anspruch auf Löschung, sofern und soweit die Hypothek sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen würde, gesichert worden ist, eine solche Vereinigung aber nach §§ 1163 Abs. Satz 1, 1177 Abs. 1 BGB. auch im Falle der Nichtentstehung der Hypothekenforderung stattfindet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts hat nun eine mit diesem Inhalte bei einer Hypothek zugunsten eines nachstehenden Hypothekengläubigers eingetragene Löschungsvormerkung die Wirkung, daß der Vormerkungsberechtigte, wenn ihm ein Anspruch auf Löschung wegen Nichtentstehung der Hypothekenforderung gegen den Grundstückseigentümer zusteht, gegen Verfügungen, die seinen Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden, nicht nur dann geschützt ist, wenn es sich um Verfügungen des Grundstückseigentümers über die ihm wegen Nichtentstehung der Hypothekenforderung nach den vorgenannten Vorschriften zustehende Grundschuld handelt, sondern auch dann, wenn die Verfügungen von demjenigen, der zwar als Gläubiger eingetragen, aber wegen Nichtentstehung der Hypothekenforderung nicht wahrer Gläubiger ist, über die Hypothek getroffen sind (vgl. Jur. Wochenschr. 1908 S. 275 Nr. 11; Warneyer 1911 Nr. 124, 184, 193, 379; Urteil vom 1. Mai 1912 V. 465/11). Vorliegend wäre daher, wenn der Klägerin gegen den Grundstückseigentümer P. ein Anspruch auf Löschung der streitigen Hypothek Nr. 2 von 5500 ℳ zugestanden hätte, nicht nur die als Gläubigerin der Hypothek eingetragene Beklagte zu 1, sondern gemäß §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB. auch die Beklagte zu 2, der die Hypothek in Höhe eines Teilbetrags von 3000 ℳ von der Beklagten zu 1 verpfändet worden ist, der Klägerin gegenüber verpflichtet gewesen, die Zustimmung zu der von dem Eigentümer zu bewirkenden Löschung zu erteilen, und zwar gleichviel, ob sie hinsichtlich des Bestehens und der Bedeutung der Vormerkung oder hinsichtlich des durch diese gesicherten Anspruchs auf Löschung in gutem oder bösem Glauben gewesen wäre (vgl. Gruchot Bd. 52 S. 1070; Jur. Wochenschr. 1908 S. 275 Nr. 11; Warneyer 1911 Nr. 124; Urt. V. 465/11). Nachdem das mit der Hypothek belastete Grundstück, bevor die Hypothek zur Löschung gebracht wurde, zwangsweise versteigert worden und die Hypothek gemäß § 91 ZVG. durch den Zuschlag er-

loschen war, hätte sich der Anspruch der Klägerin auf Zustimmung zur Löschung in das Recht darauf umgesetzt, daß die beiden Beklagten den auf die Hypothek entfallenden Erlösteil für sich zu liquidieren unterließen, und, da die Hypothek der Klägerin Abt. III Nr. 3 unmittelbar im Range nachfolgte, wäre die Klägerin berechtigt, diesen Erlösteil zur Befriedigung wegen ihrer ausgefallenen Hypothek in Anspruch zu nehmen (RGZ. Bd. 57 S. 212, Bd. 63 S. 155; Gruchot Bd. 52 S. 1071; Warneyer 1911 Nr. 124; Urt. V. 465/11).

Die Beklagten haben jedoch mit der Behauptung, die Beklagte zu 1 habe den von ihr übernommenen Bau zu 7/8 fertiggestellt, auch übersteige der Preis für die gelieferten Materialien und Arbeiten bei weitem den Betrag der streitigen Hypothek von 5500 ℳ, mehrere Einwendungen erhoben, aus denen sich ergeben soll, daß, auch wenn für die Sicherung einer Forderung der Beklagten zu 1 durch die streitige Hypothek die vorbezeichnete Bedingung gesetzt worden sei, doch trotz Nichtvollendung des Baues der Anspruch der Beklagten zu 1 gegen P. wegen der gelieferten Materialien und Arbeiten als durch die Hypothek gesichert zu gelten habe, oder daß die Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 arglistig handle, wenn sie den auf die streitige Hypothek entfallenen Versteigerungserlös der Beklagten zu 1 entziehen wolle und für sich beanspruche. Der Berufungsrichter hat diese Einwendungen sämtlich für unbegründet erklärt. Die Revision bekämpft die Verwerfung der Einwendungen nach drei Richtungen. . . .

(Es wird ausgeführt, daß die Angriffe der Revision nach zwei Richtungen unbegründet seien.)

Weiter haben die Beklagten geltend gemacht, P. habe die vom Baugeldgeber G. erhaltenen Baugeldraten wiederholt ganz oder zum Teil an die Beklagte zu 1 nicht abgeführt, sondern für sich verbraucht; hätte die Beklagte die Baugelder vollständig erhalten, so würde sie den Bau vereinbarungsgemäß fertiggestellt haben; die Klägerin müsse die Handlungen des P., der überhaupt nur ihr Strohmann gewesen sei, gegen sich gelten lassen; da die Beklagte infolge der vertragswidrigen Vorenthaltung von Baugeldraten den Bau nicht habe fertigstellen können und zur Niederlegung der Arbeiten berechtigt gewesen sei, könne sich die Klägerin nicht darauf berufen, daß der Bau nicht fertiggestellt worden sei. Der Berufungsrichter begründet die Verwerfung dieses Einwandes wie folgt: Soweit P. Baugelder, die er von G. erhalten, nicht an die Beklagte abgeführt habe, habe er sich einer Unterschlagung nicht schuldig gemacht, da er selbst und nicht die Beklagte den Baugeldvertrag mit G. abgeschlossen habe. Sache der Beklagten wäre es gewesen, hierbei die

nötige Vorsorge zu treffen, daß sie auch tatsächlich in den Besitz des Baugeldes gelangte. Selbst wenn aber P. hinsichtlich des Baugeldes seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sein sollte, würde noch kein Zuwiderhandeln wider Treu und Glauben anzunehmen sein. Keinesfalls wäre dargetan, daß die Klägerin hierfür aufzukommen hätte, ebensowenig würde der Schluß gerechtfertigt sein, daß die Beklagte durch die Nichtzahlung an der Vollendung des Baues verhindert worden sei....

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Recht. Aus den Bestimmungen des Vertrags vom 22./23. Dezember 1913, wonach die Beklagte zu 1 die Kosten des Kaufvertrags zwischen P. und der Klägerin, die von P. an die Klägerin auf den Kaufpreis zu leistende Anzahlung von 1000 ℳ und sämtliche Zinsen und Provisionen für die auf das Grundstück aufzunehmende Baugeldhypothek bis zum 1. Juli 1914, an welchem Tage der Bau auf dem Grundstücke von der Beklagten zu 1 fertiggestellt werden sollte, übernommen hat, ist zu entnehmen, daß, wenn das Baugeld nicht von der Beklagten selbst hergegeben, sondern von einem Dritten beschafft würde, die von dem Dritten in Raten je nach Fortschreiten des Baues wie üblich gezahlten Baugelder an die Beklagte zu 1 abgeführt werden sollten, damit die Beklagte für die von ihr zu dem Baue gelieferten Materialien und geleisteten Arbeiten entsprechend Deckung erhielte. Die Klägerin hat auch gegenüber dem von den Beklagten eingenommenen Standpunkte, daß, nachdem P. mit G. einen Baugeldervertrag geschlossen habe, die von G. gezahlten Baugelderraten an sie abzuführen gewesen seien, Gegenteiliges nicht angeführt. Die Beklagten haben aber behauptet, P. habe von den Mitte Februar, am 27. Februar, am 6. März und am 20. März 1914 erhaltenen Baugeldraten 40 ℳ, 164 ℳ, 200 ℳ und 500 ℳ an die Beklagte zu 1 nicht abgeführt, sondern für sich verbraucht. Ferner habe P. von der am ersten Freitag im April 1914 erhaltenen Baugeldrate von 3000 ℳ nichts an die Beklagte zu 1 abgeliefert. 600 ℳ davon habe K., der Vertreter der Klägerin, erhalten. Die Beklagte habe nun dem K. erklärt, sie arbeite nicht mehr weiter, sie verlange, daß K. für Ersatz sorge. K. habe versprochen, für eine Erhöhung des Baugeldes zu sorgen sowie bei den Auszahlungen dabei zu sein und den P. vollkommen auszuschalten. Ende April 1914 jedoch habe P. wiederum 500 ℳ für sich behalten. Bei der späteren Auszahlung einer Baugeldrate von 5000 ℳ sei es nur mit Mühe gelungen, den P. noch auf der Treppe abzufassen und ihm das Geld bis auf einige hundert Mark, mit denen er entwischt sei, abzunehmen. Das sei nun der Beklagten endlich zu viel geworden, und sie habe,

nachdem sie von K. Ersatz der nicht abgelieferten Baugelder verlangt, K. aber Ausflüchte gemacht habe, die Arbeit am Bau, der bereits zu 7/8 vollendet gewesen sei, niedergelegt.

Wären diese Behauptungen richtig, so hätte P., indem er Baugeldbeträge in einer mehr oder weniger erheblichen Höhe wiederholt trotz Widerspruchs der Beklagten zu 1 dieser vorenthielt und für sich verwendete, der Beklagten gegenüber wider Treu und Glauben gehandelt. Der Beklagten würden Beträge, die ihr Deckung für ihre Leistungen je nach Fortschreiten des Baues gewähren sollten, entzogen worden sein; nach dem Verhalten des P., gegen das sie bei K. keinen Schutz erhalten konnte, hätte sie besorgen müssen, daß ihr auch weiter Baugeldbeträge von P. vorenthalten würden. Daher wäre sie zur Einstellung der Arbeit am Bau berechtigt gewesen. Wenn anzunehmen wäre, daß sie, falls sie die Baugeldraten ungekürzt erhalten hätte, den Bau vollständig fertiggestellt haben würde, wäre es auf die wider Treu und Glauben verstoßende Handlungsweise des P. zurückzuführen, daß die vollständige Fertigstellung des Baues durch sie unterblieb. Dem stände auch nicht das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 30. Juni 1914 entgegen. Wie die Revision mit Recht bemerkt, enthält dieses Schreiben nur einen Vergleichsvorschlag. Die Beklagte hat darin erklärt, die Klägerin werde ihr doch auf keinen Fall zumuten, daß sie noch mehr Geld an den Bau zugeben und obendrein täglich für ihr eigenes Geld dem P. nachlaufen und von seiner Gnade abhängig sein solle; sie hat für die Fertigstellung des Baues gegenüber der Klägerin Bedingungen gestellt, durch deren Erfüllung sie augenscheinlich das, was ihr durch P. an Baugeldern entzogen worden war, ganz oder doch zum Teil wieder einbringen wollte. Durch die Schlußbemerkung, daß sie, wenn Klägerin es vorziehen sollte, den Bau durch eine andere Firma fertigstellen zu lassen, ihr nichts in den Weg legen werde, hat sie sich ihrer aus dem Verhalten des P. sich ergebenden Rechte in keiner Weise begeben. Wäre aber dadurch, daß P. wider Treu und Glauben Baugeldbeträge nicht an die Beklagte abgeliefert, sondern für sich verwendet hat, verursacht worden, daß der Bau nicht fertiggestellt wurde, indem die Beklagte wegen des Verhaltens des P. die Weiterführung des Baues, den sie sonst vollendet hätte, mit Recht unterließ, so hätte die Bedingung der schlüsselfertigen Herstellung des Baues, unter der die Forderung der Beklagten gegen P. wegen der Bauarbeiten und der übernommenen Nebenverpflichtungen durch die streitige Hypothek gesichert sein sollte, gemäß § 162 Abs. 1 BGB. als eingetreten zu gelten. Daher wäre diese Forderung der Beklagten, wiewohl der Bau nicht fertiggestellt worden ist, doch insoweit, als

die Beklagte nicht durch die erhaltenen Baugelder gedeckt wäre, als durch die streitige Hypothek gesichert anzusehen. Demgegenüber könnte sich die Klägerin auf die zu ihren Gunsten eingetragene Löschungsvormerkung nicht berufen. Denn die durch die streitige Hypothek zu sichernde Forderung hätte als entstanden zu gelten, und daher würde für die Klägerin ein Anspruch gegen P. auf Löschung wegen Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person nicht gegeben sein. Daraus würde sich ergeben, daß die von der Klägerin erhobene Widerspruchsklage — die sich darauf stützt, daß die Forderung, zu deren Sicherung die für die Beklagte zu 1 eingetragene und für die Beklagte zu 2 verpfändete Hypothek von 5500 ℳ dienen sollte, nicht zur Entstehung gelangt sei und daher die Klägerin den auf die Hypothek entfallenen Teil des Versteigerungserlöses für ihre unmittelbar nachstehende ausgefallene Restkaufgeldhypothek von 38 750 ℳ auf Grund der Löschungsvormerkung in Anspruch nehmen könne — ungerechtfertigt wäre, ohne daß es gegenüber dieser Klagbegründung noch darauf ankäme, ob die Klägerin durch ihren Geschäftsführer K. an dem wider Treu und Glauben verstoßenden Verhalten des P. teilgenommen hätte oder ob P. überhaupt nur eine vorgeschobene Person der Klägerin gewesen wäre." ...

RGZ. 93, 121.

**1. Erfordert bei bestehendem Nießbrauch die Pfändung der Mietforderungen durch einen dem Nießbraucher vorgehenden Hypothekengläubiger außer dem Schuldtitel gegenüber dem Eigentümer einen gegen den Nießbraucher gerichteten Vollstreckungstitel und eine gegen ihn gerichtete Pfändung?**

**2. Wird die Gültigkeit der Pfändung dadurch berührt, daß im Pfändungsbeschluß die dem Nießbraucher zustehenden Mietforderungen versehentlich als solche des Eigentümers bezeichnet werden?**

BGB. §§ 1124, 1277; ZPO. §§ 737, 750, 829.

V. Zivilsenat. Urt. v. 5. Juni 1918.

I. Landgericht III Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Auf einem dem St. gehörigen Grundstücke standen in Abt. III Nr. 9 bis 11 für den Beklagten 3 Hypotheken von zusammen 125 000 ℳ eingetragen. Mit dem Range hinter diesen Hypotheken und hinter einer weiteren für den Baumeister K. eingetragenen Hypothek von 40 000 ℳ haftete auf dem Grundstücke der Nießbrauch eines gewissen M., dessen Ausübung dem Beklagten übertragen war.

Am 16. März 1916 ließ sich die Klägerin von K. „ohne Gewährleistung" die letzten 10 000 ℳ seiner Hypothek für 1000 ℳ abtreten und mit 5 % Zinsen seit dem 1. April 1914 am 28. März 1916 im Grundbuch unter Bildung eines Teilhypothekenbriefes umschreiben. Nachdem sie den Brief am 15. April 1916 erhalten, bewirkte sie es, daß ihr am 27. desselben Monats von dem der Hypothek zugrunde liegenden vollstreckbaren Schuldtitel Ausfertigung sowohl zur Zwangsvollstreckung gegen den Eigentümer St. als auch zur Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Nießbraucher M. als Rechtsnachfolger des Eigentümers erteilt wurde. Nach Zustellung dieser vollstreckbaren Ausfertigung beantragte sie beim Amtsgerichte, die angeblich „dem Schuldner St." gehörigen Mieten des Grundstücks vom 1. Oktober 1916 ab zu pfänden und ihr zur Einziehung zu überweisen. Der Beschluß, den das Amtsgericht dementsprechend am 25. Juli erließ, wurde am 15. September 1916 den Mietern sowie außer dem Schuldner St. auch dem Nießbraucher M. zugestellt.

Daraufhin beantragte der Beklagte die Zwangsverwaltung des Grundstücks, die am 2. November 1916 angeordnet wurde. Der Beklagte wurde zum Zwangsverwalter bestellt, die Mieten für die Zeit vom 1. Oktober bis Ende Dezember 1916 im Betrage von 8022,49 ℳ als Streitmasse zwischen den Parteien hinterlegt. Auch ließ der Beklagte durch Beschluß vom 29. März / 17. April 1917 wegen eines Teilbetrags seiner letzten Hypothek in Höhe von 10 000 ℳ den Anspruch pfänden und sich zur Einziehung überweisen, der dem Nießbraucher M. an den preußischen Justizfiskus auf Auszahlung der hinterlegten 8022,49 ℳ sowie der Hinterlegungszinsen zustehe. Zugestellt wurde dieser Beschluß dem Drittschuldner am 18. April 1917.

Inzwischen hatte, im Februar 1917, die Klägerin bereits Klage mit dem Antrag erhoben, den Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten 8022,49 ℳ sowie der Hinterlegungszinsen an die Klägerin zu verurteilen. Der Beklagte erhob Widerklage auf Einwilligung der Auszahlung an ihn selbst.

Die Parteien stritten namentlich darüber, ob die Klägerin durch ihre Zwangsvollstreckungsmaßregeln an den Mieten, die nicht ihrem Schuldner sondern dem Nießbraucher zuständen, Rechte habe erwerben können. Der Beklagte berief sich darauf, daß ihm nicht bloß die Ausübung des Nießbrauchs, sondern auch das bessere Hypothekenrecht zugestanden und daß er im Gegensatze zu der formell unrichtigen Pfändung der Klägerin eine formell und materiell gültige Pfändung erzielt habe.

Die Vorinstanzen erkannten unter Abweisung der Widerklage der Klage gemäß. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

... „In der Sache selbst hat sich der Berufungsrichter auf eine Prüfung der Frage, ob dem Nießbraucher und dem vorgehenden Hypothekengläubiger gegenüber eine rechtswirksame Pfändung der Mietforderungen vorlag, nicht eingelassen, vielmehr unter Bezugnahme auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung die formelle Pfändung gegenüber dem Eigentümer für ausreichend erachtet, um die Streitmasse der Klägerin zuzusprechen.

Die Revision hat demgegenüber geltend gemacht, das Urteil des Reichsgerichts RGZ. Bd. 81 S. 146 beruhe auf der Erwägung, daß eine trotz bestehenden Nießbrauchs gegen den Eigentümer allein gerichtete Pfändung der Mietforderungen zwar unrechtmäßig sei, demungeachtet aber mit der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. von dem Nießbraucher nicht angefochten werden könne, wenn der pfändende Hypothekengläubiger mit seiner Hypothek dem Nießbrauch im Range vorgehe. Denn dann stehe dem Nießbraucher kein materielles Recht zur Seite und es erscheine als ein ungerechtfertigter und unnötiger Umweg, den Hypothekengläubiger auf die Erwirkung eines Duldungsurteils und einer Pfändung gegenüber dem Nießbraucher zu verweisen. Diese Sachlage ändere sich aber, wenn dem Nießbraucher nicht bloß der nachstehende Nießbrauch, sondern auch ein dem pfändenden Hypothekengläubiger vorgehendes Hypothekenrecht zur Seite stehe. Dieses Hypothekenrecht müsse zwar nach § 1124 BGB. einer rechtmäßigen Verfügung oder Pfändung weichen, nicht aber einer unrechtmäßigen und formell ungültigen. In einem solchen Falle stehe auch das materielle Recht auf der Seite des widersprechenden Nießbrauchers und Hypothekengläubigers. Seinem Anspruch aus § 771 ZPO. sei also Folge zu geben, im vorliegenden Falle um so mehr, als dem Gegner der richtige Weg (sog. Umweg) durch die Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren und durch die spätere vollwirksame Pfändung des Beklagten verschlossen worden sei.

Die Richtigkeit dieser Ausführungen bedurfte keiner Nachprüfung, weil im vorliegenden Falle die Pfändung der Klägerin auch vom formellen Standpunkt aus nicht zu beanstanden ist. Infolge der Bestellung des Nießbrauchs gehörten die Mietforderungen allerdings nicht mehr dem Eigentümer des Grundstücks, sondern dem Nießbraucher (RGZ. Bd. 68 S. 13). Verfügen im Sinne des § 1124 BGB. konnte deshalb an

sich nur der Nießbraucher, nicht der Eigentümer. Eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 1277 BGB. aber konnte demungeachtet auch der dem Nießbrauche vorgehende Hypothekengläubiger erzielen, weil die Mietforderungen nach wie vor nach § 1123 BGB. seinem Hypothekenpfandrecht unterlagen. Nur unter dem Gesichtspunkt einer solchen Verfügung aber kommt im vorliegenden Falle, wo die Beschlagnahme im Wege des Zwangsverwaltungsverfahrens (§ 865 Abs. 2 ZPO., § 148 ZwVG.) schon am 2. November 1916, innerhalb des streitigen ersten Mietvierteljahrs, erfolgt ist, die Mietpfändung der Klägerin in Betracht. Sie erforderte infolge des bestehenden Nießbrauchs nach §§ 750, 737flg. ZPO. (vgl. auch Jäckel-Güthe ZwVG. 5. Aufl. § 146 Anm. 5 IV. 2; Planck BGB. § 1148 Anm. 3 Abs. 2, 3) außer dem Schuldtitel gegen den Hypothekenschuldner (Eigentümer) einen Duldungstitel gegen den Nießbraucher und eine gegen diesen gerichtete Pfändung. Dem ist indessen im vorliegenden Falle Genüge geschehen. Der Vollstreckungstitel gegen den aus dem Grundbuch ersichtlichen Nießbraucher (vgl. § 1148 BGB.) lag vor und ist als solcher von dem Beklagten, der lediglich die Rechte M.s ausübte, nicht bemängelt worden. Auch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an M. ist erfolgt. Unzutreffend und von dem Beklagten gerügt war nur die Bezeichnung der gepfändeten Mietforderungen im Pfändungsbeschlusse als solcher des Eigentümers St. Dieses Versehen aber war ohne Bedeutung, weil es die Identität der Forderungen nicht in Frage stellte. Die Person des Berechtigten war bekannt und aus dem Grundbuch ersichtlich. Auf sie kam es auch nicht an, weil die gepfändeten Forderungen dem Hypothekenrecht unterlagen, gleichviel ob St. oder der Nießbraucher der Berechtigte war. Unwesentliche Unrichtigkeiten im Pfändungsbeschlusse aber berühren dessen Gültigkeit nicht (vgl. RGZ. Bd. 75 S. 317 mit Nachw.)."

RGZ. 93, 248.

**1. Unter welchen Umständen ist zum Zustandekommen der die Übergabe des Hypothekenbriefs ersetzenden Vereinbarung eine Annahmeerklärung entbehrlich, wenn die dem Zessionar vom Zedenten übermittelte Abtretungsurkunde die Erklärung enthält, daß der Brief dem Zessionar ausgehändigt werden soll?**

**2. Kann der Zedent seine Erklärung nachträglich dem Grundbuchamte gegenüber widerrufen?**

BGB. § 1117 Abs. 2, § 151.

V. Zivilsenat. Urt. v. 10. Juli 1918

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Am 7. Mai 1914 bestellte der Kläger seiner Ehefrau Bertha K. zur Sicherheit für ein von ihr angeblich gewährtes Darlehen von 14000 ℳ zu notariellem Protokolle vor dem Notar F. eine auf seinen beiden Grundstücken einzutragende Hypothek. Am 9. Juni 1914 trat Frau K. die Hypothek mit seiner Genehmigung an die Beklagte ab. In der Abtretungsurkunde wurde zugleich die Aushändigung des Hypothekenbriefs an die Beklagte bewilligt und beantragt. Auch diese Erklärungen erfolgten sämtlich zu Protokoll des Notars F. Auf Veranlassung des Klägers und seiner Ehefrau reichte der Notar am 2. Juli 1914 die Urkunde vom 7. Mai 1914, betreffend die Bestellung der Hypothek für Frau K., dem Grundbuchamt ein, während er die Abtretungsurkunde vom 9. Juni der Beklagten übersandte. Darauf erfolgte sowohl die Eintragung der Hypothek für Frau K. wie auch die Umschreibung für die Beklagte. Diese erhielt vom Grundbuchamt auch den Hypothekenbrief zugesandt, wiewohl der Kläger hiergegen nachträglich Einspruch erhob.

Der Kläger legte des näheren dar, daß die Beklagte die Umschreibung der Hypothek vertragswidrig erlangt habe, vertrat im übrigen aber auch den Standpunkt, daß sie das Hypothekenrecht überhaupt nicht erworben habe. Er beantragte, die Beklagte zu verurteilen, 1. in die Löschung des Abtretungsvermerks zu willigen, 2. den Hypothekenbrief herauszugeben.

Das Landgericht wies den ersten Antrag zu 1 ab, erkannte aber nach dem zweiten. Auf die Berufung der Beklagten wurde die Klage gänzlich abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht erachtet den vorliegenden Berichtigungsanspruch insgesamt für hinfällig, weil es annimmt, daß die Beklagte die ihr abgetretene Gesamthypothek einwandlos erworben habe.... Die Revision greift die Urteilsbegründung durchweg an. Ihre Einwendungen sind jedoch verfehlt.

Wenn sie zunächst geltend macht, daß es schon an dem Nachweise fehle, wie die Frau K., von der die Beklagte ihr Recht herleite, ihrerseits die Hypothek erworben hätte, so kann die Stichhaltigkeit dieses Angriffs dahingestellt bleiben. Allerdings fehlt im Berufungsurteile sowohl die Feststellung, daß Frau K. den Hypothekenbrief jemals körperlich übergeben erhalten habe, wie auch eine Feststellung dahin, daß die körperliche Übergabe durch eine den Anforderungen des § 1117 Abs. 2 entsprechende Vereinbarung ersetzt worden sei. Dieser erste

Revisionsangriff versagt jedoch deswegen unbedingt, weil der Erwerb der Hypothek durch die Beklagte nach Lage des Falles überhaupt nicht davon abhing, daß das Hypothekenrecht zuvor an die Zedentin, Frau K., gediehen war. Ist nämlich der letztere Erfolg ausgeblieben, dann stand die Hypothek seit ihrer Eintragung in der Eigenschaft als Eigentümergrundschuld dem Kläger selbst zu und ihm gebührte dann auch die Verfügung über die Hypothek. War er aber der Verfügungsberechtigte, dann konnte er die Verfügung der nicht berechtigten Frau K. dadurch voll wirksam machen, daß er jener Verfügung seine Zustimmung erteilte. Die Revision übersieht nun die erhebliche Tatsache, daß der Kläger in der Tat die gesamte Abtretungserklärung der Frau K. vom 9. Juni 1914 einschließlich der Erklärung, daß der (zu bildende) Hypothekenbrief an die Beklagte herauszugeben sei, ausdrücklich genehmigt hat. Wäre also anzunehmen, daß Frau K. die Hypothek nicht erworben hat, dann griffen zugunsten der Beklagten die Vorschriften der §§ 182, 185 BGB. Platz, und ob die Beklagte die ihr abgetretene Hypothek alsdann auch rechtsgültig erworben hat, hinge in gleicher Weise hier wie in dem Falle, daß Frau K. in eigener Person die Verfügungsberechtigte gewesen wäre, nur noch von Beantwortung der weiteren Frage ab, ob auch die Übergabe des Hypothekenbriefs in gehöriger Weise erfolgt ist (§ 1154 BGB.).

Gegen die bejahende Feststellung des Berufungsurteils hat sich die Revision ebenfalls gewendet, indes wiederum ohne Erfolg. Wie feststeht, enthält die Abtretungsurkunde formgerecht die Bewilligung und den Antrag auf Aushändigung des Hypothekenbriefs an die Beklagte, und diese Urkunde ist ihr auch ausgehändigt worden. Indem nun die Beklagte die Urkunde annahm und behielt, überdies auch dem Grundbuchamte mit dem Antrag auf Umschreibung der Gesamthypothek einreichte, sprach sie darin zugleich die Annahme des Angebots auf Übertragung der Hypothek sowie auf Aushändigung des Hypothekenbriefs aus, und so kam auch unzweifelhaft eine Vereinbarung des Inhalts zustande, daß die Beklagte berechtigt sein solle, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2 BGB.). Einer Erklärung der Annahme gegenüber der Zedentin Frau K. bedurfte es zum Zustandekommen des Vertrags nicht, weil eine solche Erklärung unter den gegebenen Umständen nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten war (§ 151 BGB.). Beruhte doch die Abtretung auf einer mit der Beklagten getroffenen Vereinbarung. Schon der erste Grund, aus dem das Berufungsgericht die Übergabe des Hypothekenbriefs an die Beklagte als wirksam vollzogen erachtet hat, greift daher durch.

Die Revision macht hiergegen zwar zweierlei geltend: einmal, daß der Beklagten nach Inhalt der Abtretungsurkunde die Aushändigung des Hypothekenbriefs nur mit einer Beschränkung bewilligt worden sei, und zweitens, daß das Grundbuchamt den Hypothekenbrief für den Notar F. als Treuhänder in Besitz gehabt habe.... (Zu dem ersten Einwande wird ausgeführt, daß ursprünglich nur zwischen dem Kläger und seiner Frau vereinbart war, der Hypothekenbrief solle nicht ihr sondern dem F. ausgehändigt werden.) Frau K. hat alsdann aber die Bewilligung und den Antrag, daß der (zu bildende) Hypothekenbrief ihrer Zessionarin, der Beklagten, ausgehändigt werden solle, vorbehaltlos erklärt, und der Kläger hat dieser Erklärung ebenfalls ohne jede Einschränkung zugestimmt. Demnach konnte die Beklagte die letzten, gerade an sie gerichteten Erklärungen dahin verstehen, daß beide Teile, sowohl Frau K. wie auch der Kläger, ungeachtet ihrer früheren untereinander getroffenen Verabredung, nunmehr dahin einverstanden seien, daß der Hypothekenbrief jetzt unmittelbar ihr, der Beklagten, ausgehändigt werden solle, und nahm die Beklagte das ihr so ohne Einschränkung gemachte Angebot an, dann kam hierdurch eben die Vereinbarung im Sinne des § 1117 Abs. 2 zustande. Ob der Kläger und Frau K. für sich gemeint hatten, ihre untereinander getroffene Abrede, daß der Hypothekenbrief an Notar F. auszuhändigen sei, solle entsprechend auch noch der Beklagten gegenüber gelten, kann nicht entscheidend sein, da der Beklagten gegenüber nur das Geltung hat, was ihr gegenüber klar und vorbehaltlos zum Ausdruck gekommen ist, und so, wie es nach Treu und Glauben zu verstehen war.

Unter diesen Umständen stellt sich zugleich auch die fernere Behauptung des Klägers sowie der Revision als verfehlt dar, daß das Grundbuchamt den gebildeten Hypothekenbrief an die Beklagte nicht habe herausgeben dürfen, weil es ihn für den Treuhänder F. in Besitz gehabt habe. Für das Grundbuchamt war lediglich der Inhalt der Abtretungsurkunde maßgebend, und auch das Grundbuchamt konnte die dortigen Erklärungen nur dahin verstehen — und hat sie offenbar auch so verstanden —, daß jetzt, nachdem die Hypothek an die Beklagte abgetreten war, ihr auch der Hypothekenbrief behändigt werden solle. Daß dieser auch jetzt noch dem Notar F., nicht aber der Beklagten ausgehändigt werden solle, war auch dem Grundbuchamt in der Abtretungsurkunde in keiner Weise erkennbar gemacht. Nachträglich soll zwar, wie die Revision noch anführt, F. durch seine Eingabe vom 10. September 1914 beim Grundbuchamte gegen die Aushändigung des Hypothekenbriefs an die Beklagte Widerspruch erhoben haben. Aber

auch diese Behauptung war unwesentlich, weil ein einseitiger Widerruf der in der Abtretungsurkunde enthaltenen Erklärungen überhaupt nicht mehr zulässig war und vom Grundbuchamte daher auch nicht berücksichtigt werden durfte (vgl. Jur. Wochenschr. 1908 S. 547 Nr. 5)."...

RGZ. 94, 154.

**1. Steht § 1114 BGB., der die hypothekarische Belastung eines Grundstückbruchteils nur gestattet, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, der Eintragung von Ersatzhypotheken auf Miteigentumsanteilen entgegen, die durch Zuschlag an denselben Ersteher wiedervereinigt und damit beseitigt sind?**

**2. Besteht die Möglichkeit, daß solche Ersatzhypotheken, nachdem sie eingetragen worden sind, in der Folge aufrücken und befriedigt werden oder sind sie als gegenstandslos zu löschen?**

ZwVG. §§ 50, 125, 19, 20, 90, 130; ZPO. § 864 Abs. 2;
BGB. §§ 1114, 894, 1169.

V. Zivilsenat. Urt. v. 23. November 1918.

I. Landgericht Beuthen. — II. Oberlandesgericht Breslau.

Auf dem Grundstücke Deutsch P. Bd. 5 Bl. 117, dessen Alleineigentümer früher der Beklagte Martin B. war, hafteten in Abt. III Nr. 5: 6000 ℳ Darlehn, mit $4^1/_2$ % verzinslich, für die Kreissparkasse, Nr. 6: 5000 ℳ Darlehn mit $4^1/_2$ % Zinsen für die Kaufmannswitwe Amalie J.

Am 6. November 1899 ließ Martin B. die Miteigentumshälfte schenkungsweise seiner Ehefrau, der Mitbeklagten Pauline B., auf, und es kamen dann im Jahre 1904 die beiden Eigentumshälften nacheinander zur Zwangsversteigerung. Beide Eigentumsanteile erstand der Kläger, und zwar zuerst durch Zuschlagsbescheid vom 10. März 1904 den des Martin B., dann durch Zuschlag vom 26. Oktober 1904 den der Pauline B. Beide Male wurde die Hypothek der Kreissparkasse als im geringsten Gebot enthalten übernommen, von den 5000 ℳ Abt. III Nr. 6 blieben 3205,11 ℳ unter Freigabe des andern Anteils auf dem früheren Anteile von Martin B., der Rest von 1794,89 ℳ unter dessen Freigabe auf dem früheren Anteile der Pauline B. stehen. Außerdem aber wurde, da die Hypothek der Kreissparkasse von 6000 ℳ bei beiden Zwangsversteigerungen in vollem Umfange berücksichtigt war, gemäß den §§ 50, 125 ZwVG. zur Sicherung der bedingten Ersatzzahlungsverpflichtung zunächst in Abt. III Nr. 17 bzw. 18 je eine Sicherungs-

hypothek von 6000 ℳ eingetragen und dann am 30. Juni 1905 eine Ersatzverteilung vorgenommen, wobei „für den Fall und insoweit, als das Recht auf Befriedigung aus der Sparkassenhypothek nach Maßgabe der besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek erlösche", zunächst die Ersatzhypothek Nr. 17 auf dem früheren Anteile von Martin B. und dann die Ersatzhypothek Nr. 18 auf dem früheren Anteile der Pauline B. in bestimmter Reihenfolge und in bestimmten Beträgen den ausgefallenen Berechtigten, den Beklagten Nr. 1 bis 3, und in letzter Linie den früheren Eigentümern, den Beklagten Nr. 4, 5, zugeteilt wurde.

Mit der im Mai 1917 erhobenen Klage verlangt der Kläger die Löschung der Ersatzhypotheken, indem er geltend macht, daß zwar die erste Ersatzhypothek zu Recht eingetragen worden sei, nicht aber die zweite, nachdem er auch die andere Hälfte erworben habe und so Alleineigentümer geworden sei (§ 1114 BGB.). Aber auch die erste Ersatzhypothek auf dem früheren Anteile von Martin B. sei deswegen gegenstandslos geworden und müsse gelöscht werden, weil die Bedingung, daß die Sparkassenhypothek nach den Vorschriften über die Gesamthypothek auf dem Anteil erlösche, nicht mehr eintreten könne, nachdem beide Anteile wieder in einer Hand vereinigt seien.

Das Landgericht trat dem bei und verurteilte nach dem Klagantrage die Beklagten zur Löschung bzw. Duldung dieser Löschung. Ihre Berufung ist vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen, auf ihre Revision aber das Berufungsurteil aufgehoben und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Die Klage, die nach den §§ 894, 1169 BGB. (vgl. RGZ. Bd. 86 S. 301/5, Bd. 91 S. 218/26; Jur. Wochenschr. 1916 S. 910 Nr. 7) berechtigt erscheinen könnte, wenn ihre Voraussetzungen zuträfen, stützt sich auf zwei Gründe.

1. Es sei zum mindesten die Ersatzhypothek Nr. 18 auf dem früheren Anteile der Pauline B. hinfällig, weil dieser Anteil durch den Zuschlag an den früheren Ersteher des andern Anteils — der dadurch gemäß § 90 ZwVG. Alleineigentümer des Grundstücks geworden sei — zu bestehen aufgehört habe und nach § 1114 BGB. mit einer Sonderhypothek nicht mehr habe belastet werden dürfen. Diesen Grund hat das Landgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Kammergerichts in Johows Jahrbuch Bd. 23 A S. 230, Bd. 26 A S. 1571/60 für zutreffend erachtet, das Oberlandesgericht hat sich darüber nicht ausgelassen. Der Grund berührt die Ersatzhypothek auf dem früheren

Anteile des Martin B. (Abt. III Nr. 17) überhaupt nicht, kann aber auch für die Ersatzhypothek Abt. III Nr. 18 nicht für durchgreifend erachtet werden. Die Vertreter dieser Ansicht berücksichtigen nicht, daß der Eigentumsübergang des § 90 ZwVG. nicht für sich allein, losgelöst von den anderen Vorschriften dieses Gesetzes, insbesondere der Kaufgelderbelegung und den Eintragungen im Grundbuche, betrachtet werden kann. Er wird in seinen Wirkungen gehemmt durch die Beschlagnahme des Grundstücks und deren Eintragung im Grundbuche (§§ 19, 20 ZwVG) und erlangt seine volle Wirkung erst, wenn nach der Kaufgelderbelegung auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters die daraus sich ergebenden Eintragungen im Grundbuche vorgenommen und der Versteigerungsvermerk gelöscht wird (§ 130 ZwVG., vgl. auch Stillschweig in der Jur. Wochenschr. 1914 S. 9). Aber auch vom Standpunkte des Kammergerichts würde das Löschungsbegehren aus diesem Grunde nicht ohne weiteres berechtigt sein. Denn das Kammergericht verlangt, daß in einem Falle wie dem vorliegenden die Ersatzhypothek an Stelle des erloschenen Anteils auf dem ganzen Grundstück eingetragen wird, und zur Bewilligung einer solchen Eintragung hat sich der Kläger nicht bereit erklärt.

2. Die Bedingung der Ersatzhypotheken soll überhaupt nicht mehr eintreten können und deshalb sollen die Ersatzhypotheken gegenstandslos geworden sein. Dieser von beiden Vorderrichtern für zutreffend erachtete Grund wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Zunächst ist nicht einzusehen, warum die beiden jetzt vereinigten, aber verschieden belasteten Anteile nicht in der Folge durch freiwillige Veräußerung (Auflassung, Testament) aus irgendwelchen Gründen sollten wiederhergestellt werden können. Aber auch wenn man davon absieht, bietet sich die in der Berufungsinstanz von den Beklagten vorgebrachte und vom Berufungsrichter erörterte Möglichkeit, daß wegen der auf die früheren Anteile erteilten Hypothek Nr. 6 gemäß § 864 Abs. 2 ZPO. die früheren Anteile als solche zur Zwangsversteigerung kommen. Der Berufungsrichter erkennt dies an, hält es aber für einflußlos, weil die Hypothek der Kreissparkasse dadurch nicht berührt werde und nicht nach den Vorschriften über die Gesamthypothek erlöschen könne. Die Befugnis zur Anteilsversteigerung nach der Vorschrift des § 864 Abs. 2 ZPO. (vgl. auch RGZ. Bd. 20 S. 270; Gruchot Beitr. Bd. 55 S. 670; Jäckel-Güthe, Zwangsversteigerungsgesetz, Vorbem. vor. § 1 Anm. 5, 6) stehe der Sparkasse nicht zu, weil Anteile von Miteigentümern nach der Vereinigung nicht mehr vorhanden seien und ihre Hypothek nicht mehr die verschwundenen Anteile, sondern nur noch

das ganze Grundstück belaste. Eine Anteilsversteigerung sei vielmehr nur auf Antrag der Gläubigerin Abt. III Nr. 6 möglich. Dann sei aber die Sparkassenhypothek in das geringste Gebot aufzunehmen und könne nicht erlöschen. Dabei ist jedoch, wie die Revision mit Recht gerügt hat, übersehen, daß die Anteilsversteigerung der Witwe J. dazu führen kann, daß die Anteile durch die Zwangsversteigerung wieder in verschiedene Hände kommen und so der frühere Zustand wiederhergestellt wird. Infolgedessen erübrigt sich das Eingehen auf die Frage, ob die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes, insbesondere eine etwaige analoge Anwendung des § 64 a. a. O. (vgl. Jäckel-Güthe Anm. 2 Abs. 2, 7 13), nicht auch sonst die Möglichkeit des Aufrückens und einer gänzlichen oder teilweisen Befriedigung der Ersatzhypotheken begründen könnten." ...

**RGZ. 97, 223.**

**1. Hat bei der Pfändung einer vorläufigen Eigentümergrundschuld aus §§ 1190, 1163 BGB., die als solche im Grundbuche zunächst nicht eintragbar ist, das im Pfändungsbeschlusse enthaltene Verfügungsverbot bedingte Wirksamkeit? Erlangt es, nachdem die Eigentümergrundschuld endgültig festgestellt und die Pfändung im Grundbuch eingetragen worden ist, rückwirkende Kraft?**

**2. Welche Bedeutung hat der Verzicht des eingetragenen Gläubigers auf den nicht valutierten Teil einer Höchstbetragshypothek?**

BGB. §§ 1190, 1163, 1168, 161, 135 flg.; ZPO. §§ 830, 857 Abs. 6

V. Zivilsenat Urt. v. 29. November 1919.

I. Landgericht München-Gladbach. — II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Witwe P. in V. hatte am 1. März 1910 zugunsten der offenen Handelsgesellschaft K.-H., deren geschäftsführender Gesellschafter der Kläger war, auf ihrem Grundstück eine Sicherungshypothek im Höchstbetrage von 45 000 ℳ für alle Ansprüche eintragen lassen, die der Gläubigerin aus ihrer Geschäftsverbindung mit der offenen Handelsgesellschaft H. J. Br. erwachsen waren und noch erwachsen würden.

Die Witwe P., die in Zahlungsschwierigkeiten sich befand, verschuldete der Beklagten aus einem rechtskräftigen Urteile vom 8. April 1914 den Betrag von 36 075 ℳ nebst Zinsen, außerdem aber auch dem Kläger nach dessen Angabe einen Betrag von 60 000 ℳ. Da aus der durch die Sicherungshypothek gedeckten Geschäftsverbindung der Firma K.-H., mit der Firma H. J. Br., die inzwischen abgebrochen worden war,

jener Firma nur eine Wechselforderung von 17 500 ℳ nebst Zinsen erwachsen war, blieb ein Betrag von annähernd 27 500 ℳ frei. Die Beklagte erwirkte am 5. August 1914 beim Amtsgericht in V. einen Beschluß, durch den die Sicherungshypothek, soweit sie wegen Nichtbestehens der Forderung gemäß § 1163 BGB. Eigentümergundschuld geworden wäre, sowie der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs in Höhe von 27 500 ℳ gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen wurde. Am 6. Oktober 1914 erwirkte sie dann noch eine einstweilige Verfügung des Landgerichts, die die Eintragung eines Widerspruchs bei der Sicherungshypothek in Höhe des 17 500 ℳ übersteigenden Betrags wegen mangelnden Bestehens der gesicherten Forderung anordnete und der Eigentümerin P. jede Verfügung über die Eigentümergrundschuld untersagte. Die Eintragung des Widerspruchs geschah am 20. Oktober 1914. Am 27. Oktober 1914 erkannte der Kläger als Vertreter der Firma K.-H. auf Verlangen der Beklagten in einer schriftlichen Urkunde an, daß Ansprüche der Firma an J. Br. nur in Höhe von 17 500 ℳ nebst Zinsen zur Entstehung gelangt seien und weitere Ansprüche wegen Aufhebung der Geschäftsverbindung nicht zur Entstehung gelangen würden.

Der Kläger erwirkte am 27. Dezember 1915 wegen eines Teilbetrags von 30 000 ℳ nebst Zinsen einen Zahlungsbefehl gegen die Witwe P. und ließ, nachdem die Firma K.-H. am 10. Januar 1916 einen Verzicht auf die Sicherungshypothek in Höhe von 25 000 ℳ hatte eintragen lassen, am selben Tage die so entstandene Eigentümergrundschuld von 25 000 ℳ pfänden und sich zur Einziehung überweisen, am 12. Januar 1916 diese Pfändung und Überweisung auch im Grundbuch eintragen.

Demnächst, am 28. November 1916, erzielte die Beklagte Eintragungen im Grundbuche, wonach die Sicherungshypothek in Höhe von 25 000 ℳ (hinter 20 000 ℳ) in eine Eigentümergrundschuld umgeschrieben und insoweit mit dem durch den Widerspruch gesicherten Range als zugunsten der Beklagten durch den Beschluß vom 5. August 1914 gepfändet und überwiesen bezeichnet wurde. Inzwischen war auf Antrag der Firma K.-H. die Zwangsversteigerung des Grundstücks eingeleitet worden und die Beklagte war ihr wegen eines Teilbetrags ihrer Forderung beigetreten. Im Verteilungstermine vom 22. Juni 1917 wurden die auf die Eigentümergrundschuld entfallenden 25 000 ℳ der Beklagten in Anrechnung auf ihre Forderung an Kapital, Zinsen und Kosten zugeteilt, infolge des vom Kläger erhobenen Widerspruchs jedoch die Hinterlegung angeordnet.

Der Kläger hat darauf am 13. Juli 1917 Klage erhoben mit dem Antrage, seinen Widerspruch für berechtigt zu erklären und unter Abänderung des Teilungsplans die 25 000 ℳ ihm zuzuteilen. Das Landgericht erkannte nach diesem Antrage des Klägers, das Oberlandesgericht aber wies unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage ab. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

„... Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob die Pfändung und Überweisung der Eigentümergrundschuld, die die Beklagte am 5. August 1914 erwirkte, sowie die am 20. Oktober 1914 zufolge der einstweiligen Verfügungen vom 6. Oktober 1914 von der Beklagten erwirkten Eintragungen im Grundbuche (Widerspruch und Veräußerungsverbot in Ansehung der Eigentümergrundschuld) rechtswirksam und geeignet waren, die spätere, am 10. Januar 1916 nach Eintragung des Verzichts der eingetragenen Gläubigerin in Höhe von 25 000 ℳ zugunsten des Klägers bewirkte Pfändung und Überweisung auszuschließen.

Das Landgericht hatte sich der Auffassung des Klägers angeschlossen, indem es von der Annahme ausging, daß vor dem Verzicht der eingetragenen Gläubigerin eine eintragungsfähige und der Verfügung der Grundstückseigentümerin sowie der Pfändung unterliegende Eigentümergrundschuld nicht bestanden habe, die früheren zugunsten der Beklagten erwirkten Maßnahmen daher gegenstandslos gewesen seien. Vor dem Verzichte habe die Höhe der durch die Höchstbetragshypothek gesicherten Forderung der eingetragenen Gläubigerin trotz ihres Anerkenntnisses vom 27. Oktober 1914 nicht endgültig festgestanden, weil die Forderung trotzdem durch die Zinsen, die für eine nicht abzusehende Zeit fortliefen, ständig gewachsen und auch wegen der gleichfalls unbekannten Kosten einer etwaigen, dann tatsächlich notwendig gewordenen Rechtsverfolgung ihrer Höhe nach nicht bestimmbar gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat sich den Bedenken gegen die zugunsten der Beklagten am 20. Oktober 1914 im Grundbuch erfolgten Eintragungen nicht verschlossen, hat jedoch diesen Eintragungen keine Bedeutung beigemessen, weil es das in der einstweiligen Verfügung vom 6. Oktober 1914 enthaltene Veräußerungsverbot allein schon für ausreichend erachtet hat, die spätere zugunsten des Klägers bewirkte Pfändung und Überweisung unwirksam zu machen. Die Eintragung des Verzichts der eingetragenen Gläubigerin habe nur die Bedeutung der

endgültigen Feststellung der Forderung gehabt, im übrigen aber an der bereits bestehenden Eigentümergrundschuld nichts geändert. Die zugunsten der Beklagten am 5. August 1914 bewirkte Pfändung und Überweisung dieser Eigentümergrundschuld habe nunmehr, nach Feststellung der Forderung, gemäß §§ 830 Abs. 1 Satz 3 und 857 Abs. 6 ZPO. auch im Grundbuch eingetragen werden können, und das sei durch die Eintragungen vom 28. November 1916 rechtswirksam zugunsten der Beklagten geschehen.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Revisonsangriffe sind nicht begründet. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie sie nach anfänglichen Schwankungen sich schließlich herausgebildet hat,

vgl. RGZ. Bd. 55 S. 220, Bd. 75 S. 250, Bd. 78 S. 409; Gruchot Bd. 56 S. 1072, Bd. 58 S. 670; ZBlfFrG. Bd. 16 S. 579; Urt. vom 19. September 1917 V 104/17,

besteht auch bei der Höchstbetragshypothek des § 1190 BGB., solange die gesicherte Forderung noch nicht entstanden und endgültig festgestellt ist, zunächst eine vorläufige Eigentümergrundschuld im Sinne des § 1163 Satz 1 BGB., die erst nach der Feststellung, soweit diese reicht, in eine Gläubigerhypothek übergeht, im übrigen endgültig Eigentümergrundschuld bleibt. Daß diese vorläufige Eigentümergrundschuld im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet und überwiesen werden kann, ist um so weniger zweifelhaft, als selbst in den früheren Urteilen des Reichsgerichts, die die vorläufige Eigentümergrundschuld nur als eine Anwartschaft auf eine künftige Eigentümergrundschuld auffaßten, die Pfändbarkeit dieses Rechtes niemals in Zweifel gezogen worden ist,

vgl. RGZ. Bd. 51 S. 116 a. E., Bd. 56 S. 14, Bd. 61 S. 376; Jur. Wochenschr. 1912 S. 297 Nr. 17.

Die Rechtswirksamkeit der von der Beklagten am 5. August 1914 erzielten Pfändung und Überweisung ist daher, vorbehaltlich der noch zu erörternden Eintragung, nicht zu bezweifeln. Die Pfändung und Überweisung der Eigentümergrundschuld bedurfte aber nach den §§ 830 Abs. 1, 857 Abs. 6 ZPO. der Eintragung im Grundbuch und diese ist erst nach dem am 10. Januar 1916 eingetragenen Verzicht der eingetragenen Gläubigerin und nach der am 12. Januar 1916 zugunsten des Klägers eingetragenen Pfändung und Überweisung am 28. November 1916 bewirkt worden. Inzwischen war nun zugunsten der Beklagten die einstweilige Verfügung vom 6. Oktober 1914 ergangen, die auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses der Beklagten zu deren Gunsten die Eintragung eines Widerspruchs bei der zur Eigen-

tümergrundschuld gewordenen Höchstbetragshypothek und die Eintragung eines Verfügungsverbots für die Grundstückseigentümerin anordnete. Diese Eintragungen sind am 20. Oktober 1914 vorgenommen worden, ihre Wirksamkeit ist aber streitig, und ebenso wird von der Revision auch die Wirksamkeit der einstweiligen Verfügung und des darin enthaltenen Verfügungsverbots in Abrede gestellt, um so der späteren zugunsten des Klägers bewirkten Pfändung und Überweisung Raum zu schaffen.

Nun ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts allerdings daran festgehalten worden, daß vorläufige Eigentümergrundschulden und Verfügungen darüber, insbesondere auch Vormerkungen, abgesehen von der im Gesetze (§ 1179 BGB.) zugelassenen, nicht für ausdehnungsfähig erklärten Ausnahme der Löschungsvormerkungen, im Grundbuche nicht eintragbar, solche Eintragungen vielmehr abzulehnen sind,

vgl. RGZ. Bd. 56 S. 14, Bd. 61 S. 374, Bd. 75 S. 250, Bd. 72 S. 275, Bd. 84 S. 80 u. a.

Über die Bedeutung einer trotzdem vorgenommenen Eintragung aber hat sich das Reichsgericht noch nicht ausgesprochen, und diese Frage brauchte auch jetzt nicht entschieden zu werden. Denn dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß es auf die Eintragungen vom 20. Oktober 1914 nicht ankommt, weil schon ein außerhalb des Grundbuchs im Zwangsvollstreckungswege ergangenes Verfügungsverbot ausreicht, um die im Wege der Zwangsvollstreckung zugunsten des Klägers ergangenen späteren Verfügungen der Beklagten gegenüber unwirksam zu machen. Die Eintragung des Verfügungsverbots im Grundbuche hat in Wirklichkeit nur die Bedeutung, den guten Glauben der Erwerber auszuschließen, bei Verfügungen im Zwangsvollstreckungswege, wie sie der Kläger erzielt hat, aber kommt es auf den guten Glauben nicht an. Sie sind ohne Rücksicht darauf wirkungslos, wenn dem Zwangsvollstreckungsschuldner die Verfügungsbefugnis fehlt (Jur. Wochenschr. 1918 S. 129 Nr. 1).

Als entscheidend hat nun der Berufungsrichter das in der einstweiligen Verfügung enthaltene Verfügungsverbot erachtet und die Revision hat infolgedessen, wie bereits erwähnt, auch die Rechtswirksamkeit der einstweiligen Verfügung angegriffen. Einstweilige Verfügungen nach §§ 935, 940 ZPO. seien nur zur Sicherung einer Individualleistung, nicht zur Sicherung eines Geldanspruchs, wie er der Beklagten zugestanden habe, zulässig. Für solche Geldansprüche sei vielmehr der Arrest das gegebene Rechtsmittel. Man könnte hiergegen einwenden, daß die Beklagte durch den Beginn der Zwangsvollstreckung

(die Pfändung und Überweisung vom 5. August 1914) an der Eigentümergrundschuld bereits Individualrechte erlangt hatte, doch bedurfte auch diese Frage keiner Entscheidung. Es kommt auch darauf schließlich nicht an, weil das die Wirksamkeit der Pfändung und Überweisung des Klägers nach §§ 135 flg. BGB. ausschließende Verfügungsverbot schon in dem Pfändungs- und Überweisungsbeschlusse vom 5. August 1914 enthalten war (§ 829 Abs. 1 ZPO.). Die endgültige Wirksamkeit dieses Verfügungsverbots hing allerdings ebenso wie die der Pfändung, zu deren Durchführung es erlassen wurde, nach den für Hypothekenforderungen und Grundschulden, und demzufolge — wie in der Rechtsprechung anerkannt ist — auch für Eigentümergrundschulden geltenden Vorschriften der §§ 830, 857 Abs. 6 ZPO. von der Eintragung im Grundbuch ab; diese Eintragung ist aber schließlich am 28. November 1916 vorgenommen worden. Die Wirksamkeit begann auch nicht etwa erst mit dieser Eintragung, vielmehr trat, wie dies im § 830 Abs. 2 ZPO. (vgl. auch RGZ. Bd. 76 S. 233) in Ansehung des Zahlungsverbots und der zivilrechtlichen Wirkungen der Pfändung gegenüber dem Drittschuldner ausdrücklich anerkannt ist, alsbald der im § 161 BGB. geregelte Schwebezustand ein. Dieser Schwebezustand kann, wenn der Vollendung der Pfändung Schwierigkeiten entgegenstehen, wie z. B. im Falle des Verlustes des Hypothekenbriefs oder in Fällen der hier vorliegenden Art, wo es sich um eine vorläufige, noch nicht eintragbare Eigentümergrundschuld handelt, unter Umständen längere Zeit dauern. Gerade das mehr oder minder häufige Vorkommen solcher Schwierigkeiten aber beweist die Notwendigkeit der bedingten Wirksamkeit des im Pfändungsbeschluß enthaltenen richterlichen Verfügungsverbots und der Rückbeziehung seiner an die Vollendung der Pfändung geknüpften Folgen.

Gegen die Rechtswirksamkeit der zugunsten der Beklagten am 28. November 1916 bewirkten Eintragung der Pfändung und Überweisung ist dann noch geltend gemacht worden, daß die Eintragung eine andere Eigentümergrundschuld, nämlich die durch Verzicht nach § 1168 BGB. entstandene, betreffe, während Gegenstand der Pfändung und Überweisung der Beklagten die vorläufige Eigentümergrundschuld des § 1163 BGB. gewesen sei. Diese Ausführungen sind jedoch mit Recht vom Berufungsrichter für verfehlt erachtet worden. Der Verzicht der eingetragenen Gläubigerin hatte, da dieser insoweit, als der Verzicht reichte, eine Gläubigerhypothek noch nicht zustand, nicht die Bedeutung des § 1168 BGB. Er bedeutete vielmehr nur die Begrenzung der gesicherten Forderung und hatte zur Folge, daß die der vorläufigen

Eigentümergrundschuld anhaftende auflösende Bedingung nunmehr endgültig im vollen Umfange des Verzichts in Wegfall kam. An der Eigentümergrundschuld selbst wurde im übrigen nichts geändert. Sie blieb, was sie war und wie sie auch der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß bezeichnete, eine wegen Nichtentstehens einer gesicherten Forderung entstandene Eigentümergrundschuld. Zweifelhaft kann dies um so weniger sein, als der Berufungsrichter ausdrücklich festgestellt hat, daß die Forderung der Firma K.-H. den Betrag von 20 000 ℳ niemals überschritten hat." ...

**RGZ. 103, 137.**

**1. Wirkt eine Mietepfändung auf Grund dinglichen Titels als Beschlagnahme im Sinne der §§ 1123, 1124 BGB.?**

**2. Wie ist zu entscheiden bei einer Mehrheit solcher Pfändungen?**

VII. Zivilsenat. Urt. v. 4. November 1921.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Th. Sch. war Eigentümer mehrerer Grundstücke in Ch. Seine Mietzinsansprüche wurden von den Beklagten, aber auch von seiner Schwester, Frau R., der Rechtsvorgängerin des Klägers, gepfändet. Die Mieten wurden nach Vereinbarung eingezogen und hinterlegt. Der gesamte Betrag belief sich auf 12 309,40 M. Mit Klage und Widerklage verlangten beide Parteien, daß der Gegner in die Auszahlung des Geldes an die andere Partei willige. Der Kläger stützte sich dabei auf die älteren Pfändungen, die Beklagten beriefen sich auf die Vorschriften des Anfechtungsgesetzes. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, die Widerklage abgewiesen. In der Berufungsinstanz machten die Beklagten auch noch geltend, daß ihnen in Ansehung der Mieteinnahmen aus dem Grundstück Schl.-Straße 45, die mit 4060,97 ℳ hinterlegt sind, das bessere dingliche Recht zur Seite stehe. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Die nur in Höhe von 4060,92 ℳ eingelegte Revision hatte Erfolg.

Gründe:

Es handelt sich nur noch um Beträge, die als Miete für das Haus Schl.-Straße 45 vereinnahmt und dann hinterlegt sind. Für welche Zeitabschnitte das Geld gezahlt ist, hat das Kammergericht noch nicht festgestellt. Rechtlich wird nur noch darum gestritten, ob die Beklagten auf Grund ihres besseren dinglichen Rechts Ansprüche erheben können und gegebenenfalls welche. Für sie war im Grundbuche des Hauses