

### 65. Zur rechtlichen Stellung des Absonderungsberechtigten als Anfechtungsgegner.

R.D. §§ 4, 30, 31, 47, 64.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1929 i. S. Kreis Kommunalverband F. (Bekl.) w. L. als Verwalter im Konkurs K. (Kl.).

VII 169/29.

I. Landgericht Landsberg a. d. W.

II. Kammergericht Berlin.

Der Kaufmann K. hatte in L. zwei Grundstücke — Blatt Nr. 760 und Nr. 1789 des Grundbuchs — erworben, auf denen er umfangreiche Baulichkeiten zu Geschäftszwecken aufzuführen ließ. Hierbei nahm er seit April 1924 bei der vom verklagten Kreis Kommunalverband betriebenen Kreis Sparkasse Kredit in Anspruch. Zu ihrer Sicherheit bewilligte er die Eintragung von Sicherungshypotheken über 45000 G.M. und 80000 G.M. auf dem Grundstück Bl. 1789 an erster und zweiter Stelle; die Eintragungen im Grundbuch erfolgten am 5. September und 6. Oktober 1924. Ferner trat K. der Kreis Sparkasse eine für seine Ehefrau auf dem Grundstück Bl. 760 an erster Stelle eingetragene Hypothek von 7,2 kg Feingold = 20000 G.M. sowie eine auf demselben Grundstück für ihn selbst eingetragene Grundschuld von 7,2 kg Feingold ab; die Abtretungen wurden am 6. Oktober 1924 ins Grundbuch eingetragen. Wegen weiterer von K. erbetener Kreditgewährungen kam keine Einigung mit dem Beklagten zustande. Infolgedessen geriet er in Zahlungsschwierigkeiten und sah sich am 28. Oktober 1925 veranlaßt, ein Rundschreiben an seine sämtlichen Gläubiger zu richten, durch das er um ein Moratorium nachsuchte und eine Gläubigerversammlung auf den 2. November 1925 einberief. In dieser Versammlung, der auch ein Vertreter des Beklagten beiwohnte, wurde bekanntgegeben, daß K. seine Zahlungen eingestellt habe und seinen Gewerbebetrieb den Gläubigern zur Verfügung stelle.

Am 5. November 1925 beantragte der Beklagte den Erlaß eines Urkunden- und Wechsel-Zahlungsbefehls gegen K., durch den ihm aufgegeben werden sollte, dem Antragsteller 50000 RM. mit Zinsen und Kosten zu zahlen und wegen dieser Forderungen die Zwangsvollstreckung in das Grundstück Bl. 1789 aus den eingetragenen

Sicherungshypotheken zu dulden. Der Zahlungsbefehl wurde am 6. November 1925 antragsgemäß erlassen. R. erhob dagegen Widerspruch, ließ sich aber nach weiteren Verhandlungen mit dem Beklagten am 24. November 1925 zur Errichtung einer notariellen Urkunde bereit finden, wodurch das Mahnverfahren erledigt wurde. In dieser Urkunde erkannte er an, dem Beklagten 145650,93 RM. nebst Bankzinsen zu schulden, und unterwarf sich wegen dieser Schuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in die Grundstücke Bl. 760 und Bl. 1789 sowie in sein sonstiges Vermögen. Der Beklagte beantragte am 21. Dezember 1925 die Zwangsversteigerung der beiden Grundstücke, die am 8. Januar 1926 angeordnet und am 14. Januar ins Grundbuch eingetragen wurde. Im Versteigerungstermin vom 17. April 1926 blieb der Beklagte mit 5000 RM. Meistbietender auf das Grundstück Bl. 1789. Am 24. April 1926 wurde ihm der Zuschlag erteilt und am 4. März 1927 wurde er als Eigentümer eingetragen. Das Grundstück Bl. 760 gelangte erst im Termin vom 20. Oktober 1928 zur Zwangsversteigerung. Dabei wurde ein Meistgebot eines Dritten von 45100 RM. erzielt; über die Erteilung des Zuschlags ist aber bisher noch nicht rechtskräftig entschieden.

Bereits am 12. April 1926 war auf Antrag des R. vom Amtsgericht D. das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet und der Kläger zum Verwalter bestellt worden. In dem Verfahren meldete der Beklagte am 3. Mai 1926 seinen vermutlichen Ausfall bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks Bl. 1789 mit 120000 RM. als Konkursforderung an; der Kläger bestritt diese Forderung.

Durch die im September 1926 eingereichte Klage verfolgte der Kläger gemäß §§ 30, 31 R.D. die Anfechtung der vollstreckbaren Urkunde vom 24. November 1925 und der auf Grund der Urkunde vom Beklagten vorgenommenen Zwangsvollstreckungshandlungen. Das Landgericht wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers erkannte das Kammergericht nach den zuletzt von ihm gestellten Anträgen, indem es die Zwangsvollstreckung aus der gedachten Urkunde für unzulässig erklärte und den Beklagten beurteilte, das Grundstück Bl. 1789 an den Gemeinschuldner zurückaufzulassen, und zwar in dem Zustand, in dem es sich vor der Versteigerung befand, Zug um Zug gegen Wiedereintragung der in Abteilung III unter Nr. 1 und 2 eingetragen gewesenen Sicherungshypotheken von 45000 RM. und 80000 RM.

Die Revision des Beklagten führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Gründe:

Die im September und Oktober 1924 für den Beklagten vorgenommene Eintragung der beiden Sicherungshypotheken von 45000 G.M. und 80000 G.M. auf dem Grundstück Bl. 1789 ist nicht angefochten worden, ebensowenig die am 6. Oktober 1924 eingetragene Abtretung der Hypothek und der Grundschuld von je 7,2 kg Feingold, die auf dem Grundstück Bl. 760 hafteten. Demnach kam der Beklagte im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Eigentümers R. als absonderungsberechtigter Gläubiger in Betracht, der sich gemäß § 47 R.D. aus den Grundstücken befriedigen durfte. Der Einwand, den er aus dieser rechtlichen Stellung herleitet, ist nach der Meinung des Berufungsgerichts nicht geeignet, die Anfechtung des Klägers zu hindern, die es aus den sämtlichen Fällen des § 30 R.D. wie auch aus § 31 Nr. 1 das. für begründet erachtet. Der Vorderrichter bescheidet die Einwendung, indem er ermägt, der Beklagte sei nicht nur Absonderungsberechtigter, sondern auch Konkursgläubiger, da er eine zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründete persönliche Darlehensforderung an den Gemeinschuldner gehabt und diese auch durch Anmeldung eines Anspruchs von 120000 R.M. zur Konkursmasse geltend gemacht habe; überdies habe sich R. in der Urkunde vom 24. November 1925 nicht nur der Zwangsvollstreckung in die Grundstücke, soweit daran dem Beklagten ein Absonderungsrecht zustand, sondern der Vollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen; demnach liege keine Rechtshandlung vor, die ausschließlich die Befriedigung eines Absonderungsberechtigten aus den ihm haftenden Gegenständen bezweckt habe.

Diese Erörterung des Kammergerichts wird von der Revision mit Recht angegriffen. Die Rechtslage des Absonderungsberechtigten, dem der Gemeinschuldner auch persönlich haftet, ist in § 64 R.D. geregelt. Er kann danach nur für denjenigen Betrag verhältnismäßige Befriedigung als Konkursgläubiger verlangen, zu dem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder mit dem er bei dieser ausgefallen ist. Das Gesetz verweist also den Absonderungsberechtigten darauf, zunächst — und zwar unabhängig vom Konkursverfahren (§ 4 Abs. 2 R.D.) — aus den zu seiner abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenständen diese Befriedigung zu suchen, und gestattet

ihm, abgesehen von dem hier belanglosen Falle des Verzichts, nur, den Betrag seiner persönlichen Forderung, mit dem er bei der Ausübung des Absonderungsrechts ausgefallen ist, als Konkursforderung geltend zu machen. Der sein Absonderungsrecht verfolgende Gläubiger ist für die diesem Recht zugrunde liegende Forderung zunächst nur als Absonderungsberechtigter und nicht als Konkursgläubiger anzusehen. Wollte man dem Umstand, daß er später bei Wahrung seiner Rechte wegen der Ausfallforderung als Konkursgläubiger aufzutreten hat, für die Beurteilung seiner Rechtsstellung während des Laufes des die abgeforderte Befriedigung bezweckenden Verfahrens Gewicht einräumen, so würde die gesetzliche Ordnung für die häufigen Fälle durchbrochen werden, wo die Forderung in jenem Verfahren ganz oder teilweise ungedeckt bleibt. Dies wäre um so weniger annehmbar, als es während des Absonderungsverfahrens oft noch ungewiß sein wird, ob ein Ausfall eintritt und ob mithin der Berechtigte überhaupt eine Konkursforderung geltend machen wird. Die Erwägung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei deshalb von vornherein auch als Konkursgläubiger anzusehen, weil er später seine Ausfallforderung im Konkursverfahren angemeldet hat, ist sonach rechtsirrig.

Auch der Inhalt der vollstreckbaren Urkunde vom 24. November 1925 rechtfertigt nicht die Ansicht des Vorderrichters. Er hat an anderer Stelle des Urteils das Wesen derjenigen Rechts-handlung, deren Anfechtbarkeit zu untersuchen ist, zutreffend dahin klargestellt, daß die Handlung nicht in der Ausstellung jener Urkunde allein zu sehen sei, sondern in der Verbindung der Ausstellung mit der Vornahme von Vollstreckungshandlungen auf Grund der Urkunde. Der Beklagte hat aber nur gegen die ihm als Absonderungsberechtigten haftenden Grundstücke des K. Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet; deshalb kann er im Rahmen der mit der Klage angefochtenen Rechts-handlung nur als absonderungsberechtigter Gläubiger gelten. Hätte er auch eine Zwangsvollstreckung in das übrige Vermögen des Gemeinschuldners auf Grund jener Urkunde erwirkt, so würde insoweit eine Anfechtung des Klägers möglicherweise durchgreifen. Der Kläger hat aber nicht behauptet, daß dies geschehen sei.

Da hiernach der Beklagte nicht als Konkursgläubiger in Betracht kommt, so entfällt zunächst ohne weiteres die Anfechtung aus § 30 Nr. 1 Fall 2 und aus § 30 Nr. 2 R.D. (vgl. Menckel Komm. zur

Konkursordnung 3. Aufl. Anm. 9 zu § 30 S. 174). Aber auch die Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 1 und nach § 31 Nr. 1 muß scheitern, weil eine Benachteiligung der Konkursgläubiger nicht dadurch hat eintreten können, daß der Beklagte aus den ihm haftenden Grundstücken seine abgesonderte Befriedigung suchte, und weil deshalb auch von einer Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners und von deren Kenntnis auf Seiten des Beklagten keine Rede sein kann. Allerdings bedurfte der Beklagte eines vollstreckbaren dinglichen Titels. Ob er sich diesen durch ein gerichtliches Urteil oder durch eine Urkunde der im § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. vorgesehenen Art verschaffte, ist aber entgegen der Ansicht des Kammergerichts unerheblich. Da R. in dem gegen ihn eingeleiteten Rechtsstreit die Verteidigung aufgegeben und sich zur Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde bereit erklärt hatte, besteht kein Anlaß, an den Beklagten die Anforderung zu stellen, daß er trotzdem das Prozeßverfahren bis zum Ende hätte durchführen müssen. Im Gegenteil rechtfertigte schon die Kostenersparnis, die auch den Belangen der künftigen Konkursgläubiger entsprach, sein Eingehen auf den von R. ihm gemachten Vorschlag. Ein Fall arglistigen Zusammenwirkens des Gemeinschuldners mit dem Gläubiger zum Zwecke der Begünstigung dieses Gläubigers gegenüber den anderen Gläubigern liegt nicht vor. Denn der Beklagte hatte durch die unangefochten gebliebene Hypothekenbestellung bereits das Absonderungsrecht erworben und hatte somit auf den dinglichen Vollstreckungstitel einen Anspruch, den er auch nach der Eröffnung des Konkursverfahrens gegen den Verwalter hätte geltend machen können.

Nach alledem lassen sich die Klagenprüche unter keinem Gesichtspunkt des Anfechtungsrechts begründen.