

39. 1. Kann ein Gläubiger, der im Verteilungsverfahren zur Hebung gekommen ist, gegen einen widersprechenden Gläubiger Feststellungsfrage dahin erheben, daß der Widerspruch unbegründet sei?

2. Zur Auslegung des § 881 Abs. 4 BGB.

BPD. §§ 256, 878. BGB. § 115. BGB. § 881 Abs. 4.

V. Zivilsenat. Ur. v. 28. Januar 1931 i. S. Kreis A. (Rl., zugleich Bekf.) w. L.-Bank AG. (Bekf., zugleich Rl.). V 136/30.

I. Landgericht Lhd.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Für die L.-Bank AG. in B. war im Grundbuch des den Eheleuten E. gehörigen Grundstücks in Bu. in Abteilung III unter Nr. 27 eine Restkaufgeldhypothek von 391955,24 M. eingetragen. Das Kapital war nach dem 15. Juni 1922 in Papiermark zurückgezahlt, die Hypothek am 28. März 1923 gelöscht und rechtzeitig zur Aufwertung angemeldet worden. In Abteilung III war unter Nr. 35 ein Widerspruch gegen die Löschung eingetragen worden. Am 17. Juli 1926 bewilligten und beantragten die Eheleute E. in Ausführung eines mit der L.-Bank am 23. April 1926 im Aufwertungsverfahren geschlossenen Vergleichs zu Protokoll des Amtsgerichts A. die Wiedereintragung der für die L.-Bank eingetragen gewesenen Papiermarkhypothek zu dem gesetzlichen Aufwertungsbetrag an ihrer bisherigen Rangstelle und ferner die Neueintragung eines weiter vereinbarten Aufwertungsbetrags (135000 G.M. abzüglich des gesetzlichen Aufwertungsbetrags) zur bereitesten Stelle. Sie erklärten gleichzeitig, daß sie sich das Recht vorbehielten, mit dem Range vor der wieder einzutragenden und vor der neu einzutragenden Hypothek eine Hypothek oder Grundschuld bis zur Höhe von 41600 G.M. nebst Zinsen bis zu 11% später eintragen zu lassen. Die Eintragung dieses Rangvorbehalts wurde ebenfalls bewilligt und beantragt. Zufolge dieser Erklärungen wurde am 22. Juli 1926 für die L.-Bank in Abteilung III unter Nr. 37 der gesetzliche Aufwertungsbetrag mit 78317,75 G.M. und unter Nr. 38 der darüber hinausgehende vereinbarte Aufwertungsbetrag mit 56682,25 G.M. als Hypothek eingetragen; bei beiden Hypotheken wurde ein Rangvorbehalt zugunsten einer noch einzutragenden Post von 41600 G.M. vermerkt.

Schon früher, nämlich am 26. Juni 1926, war auf Grund einer Bewilligung der Eheleute E. eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 60000 G.M. für den Kaufmann W. in A. in Abteilung III unter Nr. 36 eingetragen worden.

Später, und zwar am 4. November 1927, wurde die im Rangvorbehalt vorgesehene Post von 41600 G.M. in Abteilung III Nr. 41 für die Sparkasse des Kreises A. als Höchstbetrags-Sicherungshypothek mit dem Vorrang vor der Post der L.-Bank Nr. 37 eingetragen.

Im Jahre 1928 kam das belastete Grundstück zur Zwangsversteigerung. Den Zuschlag erhielt die Kreissparkasse in A. für ein Bargebot von 380001 M.M. Nach dem vom Amtsgericht aufgestellten Teilungsplan sollten (abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden vorstehenden Gläubigern) folgende Forderungen aus dem Barerlös zur Hebung kommen:

unter Nr. 46: das Liquidat der L.-Bank wegen ihrer Hypothek Abteilung III Nr. 37 nebst Zinsen und Kosten in voller Höhe mit 83433,88 M.M.;

unter Nr. 47: das Liquidat der Kreissparkasse A. wegen einer Papiermarkhypothek Abteilung III Nr. 32 zum Aufwertungsbetrag von 711 M.M.;

unter Nr. 48: das Liquidat des Kaufmanns W. wegen seiner Sicherungshypothek Abteilung III Nr. 36 in Höhe von 56163,99 M.M.

Hiermit war die Teilungsmasse erschöpft; die Hypothek des W. in Abteilung III Nr. 36 sollte mit dem an 60000 M.M. fehlenden Reste, die Hypothek der Kreissparkasse A. in Abteilung III Nr. 41 von 41600 M.M. in voller Höhe ausfallen.

Die Kreissparkasse erhob im Verteilungstermin Widerspruch gegen das Liquidat der L.-Bank Nr. 46 in Höhe von 41600 M.M. mit der Begründung, daß ihre Hypothek Abteilung III Nr. 41 der Post der L.-Bank Abteilung III Nr. 37 im Range vorgehe. Ferner erhob sie Widerspruch gegen das Liquidat des Kaufmanns W. Nr. 48 mit der Begründung, daß ihre Hypothek der Post des W. im Range vorgehe und daß die W.-sche Hypothek auch nicht valuiert sei. Der Versteigerungsrichter verkündete den Beschluß, daß die Zuteilung des streitigen Betrags vorbehalten bleibe für den Fall, daß die Widersprüche für begründet erachtet würden, daß es dagegen bei dem

Teilungsplan verbleiben solle, falls die Widersprüche für unbegründet erklärt würden. Im Einverständnis der Beteiligten wurde von dem Vaterlös der Betrag von 41600 RM. bis zur Entscheidung über die Widersprüche hinterlegt.

Hierauf erhob die L.-Bank Klage gegen den Kreis U.:

1. auf Feststellung, daß der Widerspruch des Beklagten gegen ihr Liquidat in Höhe von 41600 RM. unbegründet sei,
2. auf Einwilligung des Beklagten in die Auszahlung des hinterlegten Restes von 41600 RM. an sie.

Ferner klagte der Kreis U. gegen die L.-Bank und den Gläubiger W. auf Feststellung, daß der Widerspruch der Kreispartasse gegen den Teilungsplan begründet sei, auf Anfertigung eines neuen Teilungsplans oder Anordnung eines anderweitigen Verteilungsverfahrens, hilfsweise auf Beurteilung der L.-Bank und des W. zur Zahlung von 41600 RM.

Beide Klagen wurden vom Landgericht zur gemeinschaftlichen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden. Das Landgericht wies die Klage der L.-Bank in vollem Umfange und die Klage des Kreises U. insoweit ab, als sie gegen den Kaufmann W. gerichtet war; der Klage des Kreises U. gegen die L.-Bank gab es dagegen statt und ordnete die Anfertigung eines neuen Teilungsplanes an.

Das Oberlandesgericht änderte durch Teilurteil das Urteil des Landgerichts auf die Berufung der L.-Bank dahin ab, daß es feststellte, der Widerspruch des Kreises U. gegen das Liquidat der L.-Bank in Höhe von 41600 RM. sei unbegründet, daß es den Kreis U. verurteilte, in die Auszahlung des hinterlegten Betrags von 41600 RM. nebst Zinsen an die L.-Bank zu willigen, und daß es die Klage des Kreises U. gegen die L.-Bank abwies.

Auf die Revision des Kreises U. wurde das landgerichtliche Urteil insoweit wiederhergestellt, als es die Klage der L.-Bank abgewiesen und diese gemäß der Klage des Kreises U. verurteilt hat.

#### Gründe:

Soweit die L.-Bank als Klägerin auftritt, war ihre Klage ohne sachliche Prüfung abzuweisen. Der streitige Teil des Versteigerungserlöses ist ihr in dem Teilungsplan zugeteilt. Widerspruch hat der

Kreis A. erhoben. Nach § 115 BGG. in Verbindung mit § 878 BPD. hat der Widersprechende seinen Widerspruch durch Klage zu verfolgen. Dies hat der Kreis A. getan. Für die Feststellungsklage der L.-Bank, daß der Widerspruch des Kreises unbegründet sei, fehlt das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 BPD., das auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen nachzuprüfen ist. Denn da die Widerspruchsklage fristgemäß erhoben wurde, wird auf sie über die Rechtmäßigkeit des Widerspruchs entschieden; wäre sie nicht fristgemäß erhoben worden, so wäre der Widerspruch im Verteilungsverfahren unberücksichtigt geblieben (§ 878 Abs. 1 Satz 2 BPD.). Für den von der L.-Bank gestellten weiteren Antrag, den Kreis A. zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrags zu verurteilen, fehlt aus den gleichen Gründen das Rechtsschutzinteresse. Denn wenn der Widerspruch des Kreises unbegründet ist, verbleibt es bei der Zuteilung des streitigen Betrags an die Bank. Einer Einwilligung des Kreises in die Auszahlung des hinterlegten Betrags an die L.-Bank bedarf es dann nicht. Die Auszahlung ist vielmehr ohne weiteres nach Rechtskraft des die Widerspruchsklage zurückweisenden Urteils vom Versteigerungsrichter zu veranlassen.

Sachlich hat der Berufungsrichter den Widerspruch des Kreises A. gegen den Teilungsplan, soweit er das Liquidat der L.-Bank betrifft, deshalb für ungerechtfertigt erklärt, weil diese sich auf die Bestimmung des § 881 Abs. 4 BGG. berufen könne. Die Belastung zugunsten des Kaufmanns W. in Höhe von 60000 G.M. sei zwar bereits im Grundbuch eingetragen gewesen, als der Rangvorbehalt zu Lasten des Rechts der L.-Bank bewilligt und im Grundbuch vermerkt worden sei. Trotzdem sei die Post W. als Zwischenrecht im Sinne des § 881 Abs. 4 BGG. anzusehen. Es genüge, daß sie vor Eintragung des mit dem Vorrang begünstigten Rechts eingetragen gewesen sei und durch ihr Dazwischentreten die mit dem Vorbehalt belastete Post der L.-Bank über den Vorbehalt hinaus beeinträchtige.

Diese Meinung des Berufungsrichters wird von der Revision mit Recht bekämpft. Wie das Wort „inzwischen“ klar ergibt, kommt als Zwischenrecht im Sinne des § 881 Abs. 4 BGG. nur ein solches Recht in Betracht, das in der Zeit zwischen der Eintragung des Vorbehalts und der Eintragung des mit dem Vorrang ausgestatteten Rechts entstanden ist. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit dem Zweckgedanken, der dem Abs. 4 des § 881 BGG. zugrunde

liegt. Während im Falle des Rangtaufches gemäß § 880 BGB. der Zurücktretende weiß, daß er infolge der Rangänderung nicht nur hinter das vortretende Recht, sondern auch hinter die Zwischenrechte zu stehen kommt, gibt bei der Einigung über den Rangvorbehalt der Zurücktretende nur die Erklärung ab, daß er hinter das durch den Vorbehalt begünstigte Recht zurücktreten will, nicht aber darüber hinaus hinter etwaige künftige Zwischenrechte. Da anderseits der Eigentümer durch den Rangvorbehalt nicht gehindert ist, das Grundstück ohne Ausnutzung des Rangvorbehalts neu zu belasten, und da die Möglichkeit besteht, daß im Wege der Zwangsvollstreckung Hypotheken eingetragen werden, so bedurfte es für diesen Fall einer Schutzhypothek für das mit dem Rangvorbehalt belastete Recht gegenüber künftigen Neubelastungen. Hinsichtlich der bereits bestehenden und aus dem Grundbuch ersichtlichen Belastungen ist dagegen ein solcher Schutz ebensowenig erforderlich wie im Falle des Rangtaufches nach § 880 BGB. (vgl. Protokolle III S. 100).

Zu einer anderen Beurteilung nötigt im vorliegenden Falle auch der Umstand nicht, daß die Post B. infolge der Bestimmung des § 20 AufwG. den Rang hinter der Aufwertungshypothek der L.-Bank erhalten hat. Denn diese Rechtslage war bei der Eintragung des Rangvorbehalts zu Lasten dieser Aufwertungshypothek aus dem Grundbuch ersichtlich.

Hiernach ist der Rechtsstandpunkt des Landgerichts zutreffend, soweit es sich um den Streit des Kreises A. mit der L.-Bank handelt. Das Landgericht hat auch mit Recht, soweit der hier streitige Teil des Versteigerungserlöses in Betracht kommt, die Anfertigung eines neuen Teilungsplanes angeordnet. Denn das Versteigerungsgericht hat nicht gemäß § 124 BGG. eine Hilfsverteilung vorgenommen für den Fall, daß der Widerspruch des Kreises A. für begründet erklärt werde, sondern es hat sich für diesen Fall die anderweitige Verteilung vorbehalten.