

28. 1. Wird durch eine Vorrangseinräumung nach § 880 Abs. 2 BGB. ein absoluter Stellentausch hervorgerufen, wenn zwischen den daran beteiligten Rechten zwar Zwischenrechte nicht eingetragen sind, das vortretende Recht aber kraft der relativen Wirkung der Rangbefugnis gemäß § 7 AufwG. und § 17 des Gesetzes über die Vereinigung der Grundbücher solchen Rechten im Range vorgeht, denen das zurücktretende Recht im Range nachsteht?

2. Wie wirkt eine solche Vorrangseinräumung im Zwangsversteigerungsverfahren bei der Verteilung des Erlöses?

BGB. § 880. AufwG. § 7. Gesetz über die Vereinigung der Grundbücher v. 18. Juli 1930 (RGBl. I S. 305) §§ 17, 18.

V. Zivilsenat. Urf. v. 24. Juni 1933 i. S. Stadtgemeinde B. (N.) w. G. (Bekl.). V 87/33.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

In einem Zwangsversteigerungsverfahren blieb zwischen den Parteien der vorliegenden Sache als beteiligten Hypothekengläubigern aus dem Erlöse ein Betrag von 9084,13 RM. streitig, der im Teilungsplan dem Beklagten zugesprochen worden war. Gegen diese Zuteilung hatte die Klägerin Widerspruch erhoben, worauf das Vollstreckungsgericht, nachdem der Ersteher erklärt hatte, den Betrag nicht bar

zahlen zu wollen, daß Liquidat „dem Beklagten als Sicherungshypothek auf dem versteigerten Grundstück, verbunden mit dem Widerspruch der Klägerin“ überwiesen hatte. Eine entsprechende Sicherungshypothek war auch auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts in Abt. III unter Nr. 11 des Grundbuchs eingetragen gewesen, jedoch wieder gelöscht worden, nachdem der Versteigerungsrichter die Forderung dem Beklagten unbedingt übertragen hatte.

Mit der Klage fordert die Klägerin vom Beklagten in erster Reihe die Neubestellung oder Verschaffung dieser Sicherungshypothek und die Duldung der Zwangsvollstreckung daraus in das belastete Grundstück, hilfsweise die Zahlung von 9084,13 RM. nebst Zinsen. Es handelt sich um einen Rangstreit, dem folgender Sachverhalt zugrundeliegt.

Auf dem belasteten Grundstück stand an erster Stelle unter Nr. 5 eine Aufwertungshypothek von 53 750 GM. eingetragen. Es folgten unter Nr. 2 und 3 zwei weitere Aufwertungshypotheken im Gesamtbetrage von 15 733,50 GM. Am 21. Dezember 1925 wurde unter Nr. 6 für den Eigentümer eine Grundschuld von 30 000 RM. eingetragen. Am 27. April 1926 wurde unter Nr. 7 die Befugnis des Eigentümers aus § 7 AufwG. in Höhe von 53 750 GM. im Rang nach Nr. 5, jedoch vor Nr. 2 und 3 vermerkt. An demselben Tage wurde unter teilweiser Ausnutzung dieses Rangvorbehaltes unter Nr. 7a eine Grundschuld von 20 000 GM. mit dem Range vor den Hypotheken Nr. 2 und 3 und mit dem Range vor dem Überrest des Rangvorbehaltes eingetragen. Weiter wurde auf Grund einer Vorrangseinräumung auch der Vorrang vor der Grundschuld Nr. 6 vermerkt und bei dieser ebenfalls unter dem 27. April 1926 eingetragen, daß der Grundschuld 7a der Vorrang eingeräumt sei. Aus dem Reste des Eigentümervorbehaltes wurde unter Nr. 7b am 9. Oktober 1926 eine Grundschuld für den Eigentümer in Höhe von 33 750 GM. mit dem Range vor Nr. 2 und 3, jedoch nach Nr. 7a eingetragen. Aus dieser Grundschuld wurden später durch Abtretungen drei Posten gebildet von  $\alpha$ ) 10 000 GM.,  $\beta$ ) 6 000 GM. und  $\gamma$ ) 17 750 GM., mit dem Rang in der Reihenfolge  $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\gamma$ . Unter dem 10. März 1927 wurde im Grundbuch eingetragen, daß der Posten 7b  $\gamma$  von 17 750 GM. der Vorrang vor der Grundschuld Nr. 6 von 30 000 RM. eingeräumt ist. Zur Zeit des Zuschlags standen die Posten 7b  $\alpha$ ,  $\beta$  der Klägerin, die Posten 7a und 7b  $\gamma$  dem Beklagten zu.

Von dem Versteigerungserlös von 103207,88 RM. wurden für Kosten und Steuern insgesamt 1800,59 RM. beansprucht.

Sodann wurden zugeteilt

auf die Post Nr. 5 der angemeldete Betrag von 65763,86 RM.,  
auf die Post Nr. 7a der angemeldete Betrag von 26559,30 RM.,  
auf die Post Nr. 7b  $\gamma$ , die mit 22774,25 RM. angemeldet war, der Betrag von . . . . . 9084,13 RM.,

Diese letzte Zuteilung nimmt die Klägerin für ihre Posten Nr. 7b  $\alpha$  und 7b  $\beta$  in Anspruch, auf die sie insgesamt 22383,45 RM. angemeldet hatte, mit denen sie aber völlig ausgefallen ist. Auf die Posten Nr. 2 und 3 waren insgesamt 17255,88 RM. angemeldet. Sie fielen aus; ebenso die Grundschuld Nr. 6, welche in den Teilungsplan mit 33966,66 RM. aufgenommen war.

Landgericht und Kammergericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Nachdem das Vollstreckungsgericht den streitigen Erlösanteil dem Beklagten endgültig zugewiesen hat, handelt es sich, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, nur noch um die Bereicherungsklage im Sinne des § 878 Abs. 2 ZPO. und des § 812 BGB.

Der Berufsrichter stellt zunächst fest, daß die Befugnisposten Nr. 7a und 7b  $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\gamma$  gemäß § 17 des Grundbuchbereinigungsgesetzes vom 18. Juli 1930 nur mit dem relativen Vorrang ausgestattet waren, daß sich also ihr Vorrang nicht auf die erst nach Inkrafttreten des Aufwertungsgesetzes eingetragene Post Nr. 6 bezog. Er führt hierzu aus, die Ausnahmevorschrift des § 18 a. a. O. treffe nicht zu. Denn bei der Eintragung der Rangbefugnis aus § 7 AufwG. sei dieser nur der Vorrang vor den Aufwertungsposten Nr. 2 und 3 beigelegt worden, nicht aber vor der Post Nr. 6. Bei der Post Nr. 7a, der ersten unter Ausnutzung des Rangvorbehaltes eingetragenen Post, sei zwar auch vermerkt, daß sie den Vorrang vor Nr. 6 habe. Diese Eintragung bringe aber nicht den absoluten Rang der Nr. 7a im Sinne des § 18 a. a. O. zum Ausdruck, sondern sie sei erfolgt auf Grund der gemäß § 880 BGB. vereinbarten Rangänderung, wonach die Post 6 hinter die Post 7a zurückgetreten sei.

Diese Erwägung des Kammergerichts wird von der Revision zu Unrecht bekämpft. Daß der bei der Eintragung der Post 7a vermerkte

Vorrang vor der Post 6 nur auf der Rangänderung gemäß § 880 BGB. beruht, ergibt sich auch zweifelsfrei aus der zu der Post 6 am 27. April 1926 erfolgten Eintragung über die Vorrangseintäumung. Ebenso unzutreffend ist die Meinung der Revision, infolge der vereinbarten Rangänderung gemäß § 880 BGB. habe zwischen den Posten 7a und 6 ein absoluter Stellentausch stattgefunden, da zwischen diesen beiden Rechten Zwischenrechte nicht eingetragen gewesen seien. Die Revision übersieht hierbei, daß zwischen den Posten 6 und 7a ein relatives Rangverhältnis derart bestand, daß die Post 7a einerseits zwar der Post 6 nachstand, daß sie aber andererseits den der Post 6 vorgehenden Posten 2 und 3 vorging. Da die Rangänderung nur zum Vorteil des vortretenden Rechtes wirken darf, da sie ferner das Rangverhältnis der übrigen Rechte grundsätzlich unberührt läßt, so hat die Vorrangseintäumung einen Stellentausch zwischen den Posten 7a und 6 nur insoweit herborgerufen, als die Post 6 vor der Post 7a zum Zuge gekommen wäre. Soweit dagegen die Post 7a auf Grund des relativen Vorranges (vor Nr. 2 und 3) ohnedies zum Zuge kam, konnte die Vorrangseintäumung weder zu ihrem Nachteil noch zum Vorteil anderer Rechte ausschlagen. Das Berufungsgericht hat daher den Standpunkt der Klägerin, daß die Post 7a sofort nach der Post 5 in voller Höhe zum Zuge komme, mit Recht abgelehnt. Denn die Post 6, die sich im Verhältnis zu den Posten 7b  $\alpha$ ,  $\beta$  nur die Posten 5, 2 und 3 vorgehen lassen muß — der Post 7b  $\gamma$  ist von Nr. 6 der Vorrang nach § 880 BGB. eingeräumt —, würde auf diese Weise vollständig ausfallen zum Vorteil der Posten 7b  $\alpha$ ,  $\beta$ , die ihr im Range nachstehen und die diesen Vorteil lediglich der Rangänderung zwischen Nr. 6 und Nr. 7a zu verdanken hätten, an der sie völlig unbeteiligt waren. Die von der Revision angezogene Entscheidung RGZ. Bd. 64 S. 100 trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu, da bei ihr kein relativer Vorrang in Frage kam.

Mit dem Kammergericht ist daher die Verteilung folgendermaßen vorzunehmen:

Von dem Barerlös von	103207,88 RM.	
sind zunächst zu decken:		
Kosten und Steuern:	1800,59 RM.	
Post 5:	65763,86 RM.	— 67564,45 RM.
Aus dem Rest von		35643,43 RM.
kämen zunächst die Posten 2 und 3 mit		17255,88 RM.

zum Zuge. Mit Rücksicht auf den relativen Vorrang der Befugnisposten 7a und 7b müssen aber die Posten 2 und 3 den auf sie entfallenden Betrag an diese Befugnisposten abgeben. Da jedoch der Betrag der innerhalb der Befugnisposten an erster Stelle stehenden Post 7a mit

26559,30 RM.

höher ist, so wird der auf Nr. 2 und Nr. 3 entfallende Erlösanteil von Nr. 7a völlig in Anspruch genommen, so daß von ihm für die Posten 7b nichts übrig bleibt.

Die Differenz von

35643,43 RM.

— 17255,88 RM.

18387,55 RM.

würde an sich auf die Post 6 entfallen, die von dem relativen Vorrang der Befugnisposten 7a und 7b nicht berührt wird. Nunmehr wirkt aber die Vorrangseinräumung auf Grund des § 880 BGB. zu Gunsten der Posten 7a und 7b  $\gamma$  dahin, daß Nr. 6 den ihr an sich zukommenden Betrag den vorgenannten Posten bis zu deren Befriedigung überlassen muß.

Nr. 7a hat auf die ihr zustehenden

26559,30 RM.

bereits von den Posten 2 und 3

17255,88 RM.

erhalten. Es sind ihr also von Nr. 6 noch zu überlassen. Hiernach verbleibt von der Zuteilung auf Nr. 6

9303,42 RM.

18387,55 RM.

— 9303,42 RM.

ein Rest von

9084,13 RM.

Diesen Betrag hat Nr. 6 auf Grund der Vorrangseinräumung an 7b  $\gamma$  vollständig abzugeben, da das Liquidat von 7b  $\gamma$  mit 22774,25 RM. höher ist. Hierdurch wird die Klägerin, die mit den Posten 7b  $\alpha$  und  $\beta$  allerdings der Post 7b  $\gamma$  im Range vorgeht, nicht geschädigt. Denn wenn der Betrag von 9084,13 RM. nicht der Nr. 7b  $\gamma$  zugeteilt würde, käme er doch nicht den Posten 7b  $\alpha$  und  $\beta$  zugute, sondern er würde von der Post 6 restlos in Anspruch genommen, die den Posten 7b  $\alpha$  und  $\beta$  im Range vorgeht.

Belanglos ist hier die von der Revision hervorgehobene Tatsache, daß die Posten 7b  $\alpha$ ,  $\beta$ ,  $\gamma$  zu der Zeit, als die Post 7a den Vorrang vor der Post 6 gemäß § 880 BGB. erwarb, im Grundbuch noch nicht eingetragen waren. Die Entscheidung beruht, wie ausgeführt, darauf, daß infolge der relativen Rangverhältnisse der Grund-

stüchbelastungen die auf § 880 BGB. beruhende Rangänderung zwischen den Posten 7a und 6 keinen absoluten Stellentausch bewirken konnte.