

14. 1. Stehen, soweit es sich um Unzulässigkeit der Rechtsausübung durch eine Ehefrau aus einem mit Mitteln des schuldenden Ehemannes (Wechselmitschuldners) bewirkten Erwerbe von vollstreckbaren Titeln handelt, den eigenen Mitteln des Schuldners die von ihm durch die Ehefrau ansechtbar erlangten Mittel gleich? In welchem Umfange kann die Ansechtbarkeit der Erlangung der Mittel berücksichtigt werden?

2. Wann können Rechte des Schuldners am Versteigerungserlös im Zwangsversteigerungsverfahren in Frage? Welche Ziele kann sein Widerspruch gegen den Verteilungsplan haben?

RGB. §§ 226, 242, 826. ZGB. § 115. ZPO. § 878 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Ur. v. 17. Februar 1941 i. S. Peter M. (kl. u. Widerbekl.) w. Karoline M. (Bekl. u. Widerkl.). II 70/40.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger und der Ehemann der Beklagten Matthias M. sind Brüder. Ein dritter Bruder ist der Hofbesitzer Nikolaus M. in D. Der Ehemann der Beklagten besaß ein Landgut in Bo., das am 4. Februar 1928 unter Zwangsverwaltung und im Jahre 1929 zur Zwangsversteigerung kam. Ersteherin war die Spar- und Darlehenskasse in Mo. nach Zuschlag vom 6. Juli 1929. Der Kläger hatte ein Gut in B. Über dessen Pachtung bestand zwischen ihm und Matthias M. ein Gesellschaftsverhältnis, das der Kläger 1926 kündigte und dessen Auseinandersetzung zunächst nicht vor sich ging und im Streit ist. Durch einen Vertrag vom 18. September 1928, auf Grund dessen am 19. September 1928 Nikolaus M. als Bürge 10000 RM. an den Ehemann der Beklagten zahlte, sollen nach Behauptung des Klägers alle gegenseitigen Ansprüche erledigt worden sein. In dieser Zeit verlor auch der Kläger sein Gut, das im Januar 1928 von Nikolaus M. übernommen wurde. Der Kläger wurde von Nikolaus M. gegen Gehalt auf dem Gut angestellt. Die Beklagte hat durch Ehevertrag vom 11. Februar 1926 mit ihrem Ehemanne Gütertrennung vereinbart; das ist am 24. Januar 1928, also kurz vor Beginn der Zwangsverwaltung, in das Güterrechtsregister eingetragen worden.

Aus der Ausstellung von Gefälligkeitsakzepten für eine Firma F. F. G. in M., die am 2. Februar 1927 in Konkurs kam, ist dem Ehemanne der Beklagten eine Anzahl von Wechselschulden an Banken

erwachsen, für die er diesen, um seine Inanspruchnahme aus den verfallenen und nicht eingelösten Abschnitten zu vermeiden, neue Wechsel gab, die am 11. Februar 1927 vom Kläger ausgestellt, von Matthias M. angenommen wurden. Auch diese Wechsel wurden nach Verfall protestiert. Die Banken erwirkten aus ihnen gegen den Kläger und den Ehemann der Beklagten u. a. folgende, diese als Gesamtschuldner zur Zahlung verpflichtenden, rechtskräftigen Urteile:

1. die L. Landesbank in R.:

a) Urteil des Landgerichts Kiel vom 20. Dezember 1927 — 8 P 233/27 — über 1031,45 RM. nebst Zinsen und Wechselunkosten; hierzu Kostenfestsetzungsbeschluss vom 21. Dezember 1927 über 109,43 RM.;

b) Urteil des Landgerichts Kiel vom 24. Januar 1928 — 8 P 2/28 — über 3186,90 RM. nebst Zinsen und Wechselunkosten; hierzu Kostenfestsetzungsbeschluss vom 10. Februar 1928 über 289,56 RM.;

2. die C. bank in L.:

zwei Urteile des Landgerichts Lübeck vom 12. November und 28. Dezember 1927 — L II H 159 und 182/27 — über 3285,60 RM. und 1137,80 RM., je nebst Zinsen und Wechselunkosten;

3. die D. Bank, Zweigstelle L. in L.:

Verfügungsurteil des Landgerichts Lübeck vom 7. Januar 1928 — L II H 177/27 — über 5620,20 RM. nebst Zinsen und Wechselunkosten; hierzu Kostenfestsetzungsbeschluss vom 12. März 1928 über 419,20 RM.

Wegen der Wechsel ist streitig, ob im inneren Verhältnis der beiden Brüder der Ehemann der Beklagten als derjenige, der die Annahme erklärt hat und auch dem Aussteller wechselmäßig gehaftet hätte (Art. 23 Abs. 2 B.D.), der alleinige Schuldner sein sollte, wie der Kläger behauptet, oder ob beide Brüder — nach der Behauptung der Beklagten — im Fall ihrer Inanspruchnahme die Beträge je zur Hälfte tragen sollten.

In den Jahren 1929 bis 1932 kaufte die Beklagte einer großen Anzahl von Gläubigern ihres Ehemannes ihre Forderungen an ihn ab — insgesamt nach ihrer Angabe Forderungen im Betrage von etwa 67000 RM. mit einem Aufwande von etwas über 13000 RM. —. Unter den aufgekauften Forderungen waren auch die oben aufgeführten Wechselorderungen an die beiden Brüder,

und zwar zahlte die Beklagte dafür der L. Landesbank und der C. bank je 800 RM., der D. Bank für ihre sich insgesamt auf 12092,70 RM. belaufenden Forderungen 950 RM. Die Banken händigten der Beklagten die gegen die beiden Brüder erwirkten Schuldtitel aus und traten ihr auch ihre Rechte aus dinglichen Sicherungen auf dem Gute Bo. ab. Die Beklagte ließ die Vollstreckungsklauseln aus den gegen die Brüder ergangenen Wechselurteilen und den dazu erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlüssen auf sich umschreiben. Auf Grund dieser Schuldtitel führte sie einen Anfechtungsstreit beim Landgericht R. wegen der Übertragung von Vermögenswerten, die aus der Pachtung Bü. des Klägers stammten, gegen den dritten Bruder Nikolaus M. und die G. W. in G., in dem sie unterlag. Die von ihr zu erstattenden Streitkosten wurden auf 1785,30 RM. festgesetzt. Als wegen dieser Kostenforderung Zwangsvollstreckung gegen sie betrieben wurde, leitete die Beklagte aus den von der L. Landesbank und von der C. bank erworbenen Schuldtiteln die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger ein.

Nunmehr hat der Kläger Zwangsvollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO. mit der Behauptung der Unzulässigkeit der Rechtsausübung der Beklagten erhoben, und zwar in einem Rechtsstreit beim Landgericht Lübeck gegen die Vollstreckung aus den von der C. bank gegen ihn erwirkten Schuldtiteln, im gegenwärtigen Rechtsstreit (Klageschrift vom 27. August 1937) beim Landgericht Kiel gegen die Vollstreckung aus dem von der L. Landesbank gegen ihn erwirkten, oben unter 1 b aufgeführten Urteil nebst Kostenfestsetzungsbeschuß. Er hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile der Kammer für Handelsfachen des Landgerichts Kiel vom 24. Januar 1928 (8 P 2/28) und dem in derselben Sache erlassenen Kostenfestsetzungsbeschuß vom 10. Februar 1928 (oben 1 b) durch die Beklagte für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 23. März 1938 der Klage stattgegeben. Die Beklagte hat Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszug eine vom Berufungsgericht gegen den Widerspruch des Klägers als sachdienlich zugelassene Widerklage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß sie dem Kläger gegenüber berechtigt sei, das vollstreckbare Versäumnisurteil L II H 177/27 des Landgerichts Lübeck vom 7. Januar 1928 (oben unter 3) in Höhe von 3417,80 RM. nebst Zinsen zur Zwangsvollstreckung zu benutzen. Das Oberlandesgericht

hat durch Urteil vom 17. September 1938 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ihre Widerklage abgewiesen. Auf Revision der Beklagten und Widerklägerin ist dieses Berufungsurteil durch Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 6. Mai 1939 aufgehoben und die Sache zu andrerweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Das Revisionsurteil bemerkt am Schlusse zusammenfassend: Die Feststellungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nur als von ihrem Ehemanne vorgeschobene Person gehandelt und sei mit diesem wirtschaftlich gleichzusetzen, der Ehemann habe im Innenverhältnis zum Kläger allein für die am 11. Februar 1927 den Banken gegenüber eingegangenen Wechselverpflichtungen einstehen sollen und die Beklagte habe das gewußt, beruhten auf Rechtsirrtum.

Im weiteren Verfahren hat die Beklagte ihren Widerklageantrag erweitert. Das Berufungsgericht hat auch diese Erweiterung zugelassen. Die Beklagte hat dabei in ihren Widerklageantrag einbezogen: 1. das Veräumnisurteil des Landgerichts Lübeck vom 7. Januar 1928 (oben unter 3 bisher im Teilbetrage von 3417,80 RM.) in seinem vollen Betrage von 5620,20 RM. nebst Zinsen, 2. den Kostenfestsetzungsbeschluß in derselben Sache vom 12. März 1928 über 419,20 RM., 3. das vollstreckbare Veräumnisurteil der Kammer für Handelsachen des Landgerichts in Kiel — 8 P 233/27 — (oben unter 1a) über 1031,45 RM. nebst Zinsen und Wechselunkosten, 4. den Kostenfestsetzungsbeschluß in derselben Sache vom 21. Dezember 1927 über 109,43 RM.

Das Oberlandesgericht hat danach durch Urteil vom 25. April 1940 umgekehrt erkannt, nämlich unter Wänderung des landgerichtlichen Urteils auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen und der erweiterten Widerklage in vollem Umfange stattgegeben, auch dem Kläger die Kosten der drei Rechtszüge auferlegt.

Dagegen hat der Kläger Revision eingelegt mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach seinen Anträgen im vorigen Rechtszuge zu erkennen, also die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und die Widerklage in ihrem jetzigen Umfang abzuweisen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den

Gründen:

1. Gegen die Feststellungen des Vorderrichters über die Herkunft der zum Erwerbe der Klage- und Widerklageforderungen ver-

wendeten Mittel, 800 RM. und 950 RM., erhebt die Revision Angriffe teils allgemeiner Art, teils zu jedem Punkt im besonderen. Die allgemeinen, d. h. zur Auswirkung auf beide Schuldtitelwerbungen bestimmten Angriffe bestehen einmal in der Behauptung, der Vorderrichter habe die Beweislast verkannt. Sodann wird geltend gemacht, der Vorderrichter mache rechtsirrig einen Unterschied zwischen Mitteln des Ehemannes der Beklagten (mit denen nach der Stellungnahme des Klägers so oder so die Schuldtitelwerbungen vorgenommen worden sein sollen) und Mitteln der Beklagten, die sie in anfechtbarer Weise aus dem Vermögen des Ehemannes erhalten habe. Der Vorderrichter verweise darauf, daß der Anfechtung unterworfenene Rechtsgeschäft sei deshalb noch nicht nichtig, während es, so meint die Revision, für die Unzulässigkeit der Rechtsausübung gleichgültig sei (oder sein müsse), ob die an die Banken gezahlten Mittel solche des Ehemannes gewesen seien oder solche, die er vorher der Beklagten in anfechtbarer Weise zur Verfügung gestellt habe.

Der Revision kann zugegeben werden, daß für die Frage der Unzulässigkeit der Rechtsausübung, soweit sie von der Herkunft der Mittel für einen Rechtserwerb abhängt, die Erlangung der Mittel durch eine anfechtbare Handlung von demjenigen, aus dessen Person die Unzulässigkeit abgeleitet wird und dessen Mittel zum Rechtserwerb nicht hätten verwendet sein dürfen, beachtlich ist. Der Rechtsbegriff der Unzulässigkeit der Rechtsausübung, der im Gesetze nirgends eine allgemeine Regelung erfahren hat, für dessen Bedeutung überhaupt die von der Revision angezogenen, der Verwirklichung des Rechts höherer Ordnung dienlichen §§ 242, 826 BGB., auch das Schifaneverbote des § 226 BGB. herangezogen werden und der früher und namentlich im gemeinen Recht unter den Begriff der gegenwärtigen Arglist gestellt worden ist, läßt Raum für die Beachtung eines jeden Gesichtspunktes, welcher der Erreichung wahrer innerer Gerechtigkeit dient. Unter diesem Gesichtspunkte steht schon der gemeinrechtliche und auch heute noch gültige (RGZ. Bd. 112 S. 280 [283], Bd. 126 S. 383 [385]) Satz: *dolo facit, qui petit, quod redditurus est* — arglistig handelt, wer fordert, was er alsbald zurückgewähren muß —, der für diese Gleichstellung bei der Frage der unzulässigen Rechtsausübung besonders verwertet werden kann. Aber es muß dann auch so liegen, daß ein Rückgewähranspruch nach den Grundsätzen des Anfechtungsrechts wenigstens der Sache nach zu

Recht besteht, wenn auch die förmlichen Erfordernisse seiner Durchsetzung, um die es sich ja nicht handelt, nicht vorliegen. Es muß also nicht gerade ein vollstreckbarer Titel vorhanden sein, wie ihn §§ 2, 5 AnfG. fordern, aber er müßte nach der sachlich-rechtlichen Lage zu erlangen sein. Noch weniger muß ein vollstreckbarer Titel für den Rückgewähranspruch selbst schon durchgesetzt sein. Ist eine Anfechtung in dem für die Urteilsfällung maßgebenden Zeitpunkt (Verhandlungsschluß des Rechtszugs) oder — was hier offen bleiben kann — im Zeitpunkte der Geltendmachung der Anfechtbarkeit durch Klage oder Einrede nicht mehr möglich, so scheidet die Anfechtbarkeit, mag sie auch vorher einmal gegeben gewesen sein, als Grund für die Unzulässigkeit der Rechtsausübung im gegenwärtigen Zeitpunkt, auf die sie auch nach dem Standpunkte der Revision selbst abzustellen ist, aus. Das zeigt insbesondere die Bestimmung des § 12 AnfG.: „Die Anfechtung . . . kann nur binnen . . . erfolgen“. Daraus folgt für den vorliegenden Fall, in dem zwischen den nach dem Willen des Klägers anfechtbaren Rechtshandlungen des Ehemannes der Beklagten — seines angeblichen Schuldners nach Wechselrecht für den Fall, daß er die im Streite befindlichen Wechselforderungen erworben hätte — und der Beklagten einerseits und der Geltendmachung der Anfechtbarkeit im Rechtsstreit andererseits eine ganze Reihe von Jahren liegt, mindestens die Jahre 1930 bis 1936: Jede Anfechtbarkeit nach den Gründen des § 3 Nr. 2 bis 4 AnfG., welche die Anfechtbarkeit auf Verträge und unentgeltliche Verfügungen beschränken, die im letzten Jahr oder (Nr. 4) in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung vorgekommen sind, scheidet aus. Übrig und zu prüfen bleibt nur die Anfechtbarkeit nach § 3 Nr. 1 wegen Rechtshandlungen, die „der Schuldner“ in der dem anderen Teil, also hier der Beklagten bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat; hier ist nach § 12 Satz 1 AnfG. der Anfechtung nur eine zehnjährige Grenze gesetzt. Der Kläger hat die Gläubigerstellung aus den Wechseln noch gar nicht, erlangt sie vielmehr nur bedingt — bedingt durch Erfüllung der streitigen, ehemals den Banken zustehenden Forderungen — und glaubt außerhalb Wechselrechts nur den Anspruch zu haben, daß der Ehemann der Beklagten die Wechsel sämtlich allein einlöse und ihn dadurch von den Verbindlichkeiten aus den Wechseln befreie. Ob er wegen dieses Anspruchs als zur Anfechtung berechtigter Gläubiger im Sinne des § 2 AnfG. oder wenigstens als berechtigt zur Geltend-

machung der Unzulässigkeit der Rechtsausübung, gleich als ob er ein solcher anfechtungsberechtigter Gläubiger wäre, anzusehen ist, wäre eine weitere Frage. Zunächst hat der Vorderrichter, der die Anwendbarkeit der Nummern 2 bis 4 des § 3 AufG. auch wegen Nichteinhaltung der darin aufgestellten Fristen abgelehnt hat, ausgesprochen, für eine Anfechtung nach § 3 Nr. 1 habe der Kläger trotz Hinweises nichts Näheres dargelegt. Damit ist aus tatsächlichen Gründen die Anwendbarkeit auch dieser Nummer abgelehnt. Hierzu vermag aber die Revision keinen Angriff in der Richtung zu erheben, daß tatsächliches Vorbringen des Klägers, das in diesem Zusammenhange verwertbar wäre, unbeachtet geblieben sei.

2. Zu den der L. Landesbank zugesprochenen 800 RM., die zufolge eines Vergleichs mit der Spar- und Darlehenskasse No. gezahlt worden sind, sagt das Urteil, die Ausführungen des Klägers, daß diese nicht aus eigenen Mitteln der Beklagten, sondern aus solchen des Ehemannes stammten, gingen fehl. Es stellt auf der Grundlage eines den Inhalt des nachher zustande gekommenen Teilvergleichs enthaltenden Schreibens des Rechtsanwalts Dr. Sch. vom 24. April 1931 an die Anwälte der Vergleichsgegnerin fest, die 800 RM. setzten sich aus zwei Teilen zusammen: a) 200 RM., gezahlt zur Abtragung („als Auszahlung“) einer für die Beklagte eingetragenen Sicherungshypothek (Nr. 67) im gleichen Betrage; hier erhelle ohne weiteres, daß nicht davon gesprochen werden könne, der Betrag stamme aus Mitteln des Ehemannes; b) 600 RM., gezahlt als Vergütung für die Zustimmung der Beklagten zur Hinterlegung der Streitmasse von 55 000 RM. bei einer anderen Bank zu einem höheren Zinsfuß; diese 600 RM. habe die Beklagte unmittelbar von der Bank erhalten. Zu b) führt das Urteil weiter aus: Deshalb, weil sich der Ehemann — der seit 1926 nicht mehr zur Verwaltung des Frauenermögens berechtigt war — mit einer derartigen Regelung einverstanden erklärt habe, stamme die Auszahlung noch nicht aus Mitteln des Mannes. Zwar hätten beide Ehegatten (in einem gemeinsam begonnenen Rechtsstreit mit der Spar- und Darlehenskasse No. als Ersteherin des Gutes So. wegen Widerspruchs gegen den Verteilungsplan im Zwangsversteigerungsverfahren) Ansprüche auf die hinterlegten (der Ersteherin nach § 10 Nr. 1 ZVG. für Zwangsverwaltungskosten zugewiesenen) 55 000 RM. gestellt, aber die Ansprüche hätten bei der Beklagten darauf beruht, daß sie als Gläubigerin

einer Forderung von 20000 RM. (der ersten unberücksichtigt gebliebenen) ausgefallen sei, während der Ehemann seine Ansprüche als früherer Eigentümer des Grundstücks erhoben habe. Hinzugefügt wird: Ob für die Gläubiger des Ehemanns ein Anfechtungsrecht bestanden habe, weil möglicherweise ein Verzicht auf einen Rechtserwerb zugunsten der Beklagten vorgelegen habe — dies wohl deshalb, weil in dem Vergleich nicht eine gleiche oder ähnliche Vergütung für die Zustimmung des Mannes, an diesen zahlbar, bedungen ist —, könne dahingestellt bleiben, da auch dann der der Beklagten zugeflossene Betrag Bestandteil ihres Vermögens geworden sei.

Hierzu sagt die Revision, das Berufungsgericht unterstelle selbst die Möglichkeit, daß ein Verzicht auf einen Rechtserwerb zugunsten der Beklagten vorgelegen habe. Dann sei aber die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung begründet; es habe näherer Untersuchung bedurft, aus welchem Grunde vereinbart worden sei, daß der Betrag von 600 RM. an die Beklagte und nicht an ihren Ehemann ausbezahlt werden solle. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Beklagte mit ihrer Forderung von 20000 RM. dem Manne vorgegangen sei — wozu die Revision selbst nicht den Einwand anbringt, daß auch diese 20000 RM. aus Mitteln des Mannes stammten —, hätten die 600 RM. zu mindestens $\frac{25}{55}$ dem Ehemann der Beklagten zugestanden, so daß also mindestens zu $\frac{7}{11}$ eine unentgeltliche Verfügung vorliege. Die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung sei aber auch dann begründet, wenn der Betrag von 800 RM. zum überwiegenden Teil aus Mitteln des Ehemannes der Beklagten stamme. Diese Ausführung zielt also darauf ab, die Unentgeltlichkeit einer Zuwendung des Ehemannes der Beklagten mindestens zum Teil zu beweisen, was nach dem oben unter 1 Ausgeführten infolge Zeitablaufs für die Anfechtbarkeit des Mittelerwerbs nicht mehr erheblich ist. Sie läßt aber auch völlig außer acht, daß hier eine Erlangung der Geldmittel durch eine anfechtbare Handlung von dem Ehemann der Beklagten überhaupt nicht in Frage kommt. Kein Gläubiger des Mannes könnte im Wege der Anfechtung erreichen, daß von der Beklagten Geldmittel zurückgewährt werden, die sie weder von ihrem Ehemann selbst noch von einem Schuldner des Ehemannes erlangt hat; Schuldner des Mannes, der mit seiner Zustimmung („zufolge seiner Verfügung“) an die Beklagte gezahlt hat, war die Vergleichsgegnerin nie; aus seinem Vermögen ist durch diesen Vergleich nichts

ausgeschlossen worden, weshalb der Vorderrichter von dem „Verzicht auf einen Rechtsertwerb“ spricht. Wie das Ziel der vom Vorderrichter als möglich ins Auge gefaßten Anfechtung zu bestimmen wäre und ob überhaupt die Anfechtung eines Verzichts auf einen Rechtsertwerb nach dem Anfechtungsgesetz stattfinden würde, kann hier auf sich beruhen. Im übrigen war es bei der ganz verschiedenen Rechtsstellung, in der sich die Eheleute zu ihr befanden, durchaus Sache der Entschließung der Vertragsgegnerin, wenn sie eine Vergütung für die Zustimmung zu der für zweckmäßig erachteten Verwaltungsmaßnahme zugestehen wollte. Wie die Urkunde ergibt, ist der Ehemann auch sonst anders behandelt worden als die Frau; denn auch er war Gläubiger einer auf dem Grundstück lastenden Sicherungshypothek Nr. 68 von 1275 RM., die in einem Zuge mit der Nr. 67 von 200 RM. der Beklagten erwähnt ist. Diese 1275 RM. sollten aber nach der Vereinbarung nicht an ihn ausgezahlt, sondern nebst aufgelaufenen Zinsen als Streitsumme ebenso wie die 55 000 RM. bei der Bank gegen erhöhten Zins hinterlegt werden. Die von der Revision aufgestellte Rechnung, wonach die 600 RM. zu mindestens $\frac{35}{55}$ oder $\frac{7}{11}$ dem Ehemanne der Beklagten zugestanden haben sollen, ist aus dem vorgetragenen, wie dem vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalt und aus dem Inhalt der Urkunde vom 24. April 1931 überhaupt nicht zu verstehen. Die an dem Teilvergleich Beteiligten, Eheleute M. und die Ersteherin Spar- und Darlehenskasse Mo., haben über die Ausführung des Teilungsplans gestritten, nach welchem der Ersteherin 55 000 RM., die dann hinterlegt wurden, gemäß § 10 Nr. 1 ZPO. für Zwangsverwaltungskosten zugeteilt wurden mit der Wirkung, daß die Beklagte als erste folgende Gläubigerin mit ihrer Grundschuld von 20 000 RM. vollkommen ausfiel, natürlich auch mit ihrer nach dem Teilvergleich wieder vergüteten Sicherungshypothek Nr. 67 von 200 RM., und ihr Ehemann mit der folgenden Sicherungshypothek Nr. 68 von 1275 RM., die nach dem Vergleich zur Streitmasse gezogen wurde. Für die Grundschuld von 20 000 RM. ist unstreitig und durch Urkunden nachgewiesen, daß sie von der Beklagten (schon nach der Durchführung der Zwangsversteigerung bis zum Zuschlag am 6. Juli 1929, also künftig in der Gestalt des Erwerbs der Rechte aus dem ihrthalben erhobenen Widerspruch gegen den Teilungsplan) von der Firma P. Kr. in S. um 5000 RM. gekauft worden ist, die ihr von Nikolaus M. als

Darlehen gegen Sicherungsübereignung gegeben worden sind. Zusammen mit der Grundschuld erwarb die Beklagte für die 5000 RM. auch alle Forderungen der Firma Kr. an ihren Ehemann aus Wechseln. Da die Beklagte mehr als die Grundschuld samt Anhang an Zinsen und Kosten aus der Verteilungsmasse nicht hätte verlangen können, kann rechnerisch ungefähr gesagt werden, ihr stünden $\frac{20}{55}$ oder $\frac{4}{11}$ der Streitmasse zu, vorausgesetzt, daß der Ersteherin Zwangsverwaltungskosten überhaupt nicht zuzuteilen waren. Woher aber der Anspruch des Ehemannes auf den Rest von $\frac{35}{55}$ oder $\frac{7}{11}$ kommen sollte, ist in keiner Weise ersichtlich. Wenn dem Kläger als Schuldner oder früherem Grundeigentümer nach § 115 ZPO. in Verbindung mit §§ 875 bis 878 ZPO. hier im Zwangsversteigerungsverfahren ein Recht zum Widerspruch gegen den Verteilungsplan zukam, wie in RGZ. Bd. 145 S. 343 (348) für den Konkursverwalter des Schuldners angenommen wird, so folgt daraus nicht die sachlich-rechtliche Befugnis, als Schuldner denjenigen Teil der Hinterlegungsmasse für sich in Anspruch zu nehmen, der nicht seiner Ehefrau, der Beklagten, als der ersten völlig ausgefallenen Gläubigerin zuzuteilen war. Ein Recht des Schuldners zum Widerspruch gegen den Teilungsplan, das aus seinem Interesse daran abzuleiten ist, daß der Erlös nur an wirklich Berechtigte gezahlt werde, kann und darf auch nur zum Ziele haben, den Erlös den Berechtigten in der gehörigen Ordnung zufließen zu lassen. Insofern nahm hier der Ehemann schon von Rechts wegen eine Hilfsstellung für die Beklagte als erste ausgefallene Gläubigerin ein, der er auch nur als Streitgehülfe in der Widerspruchsklage hätte beitreten können. Wenn sich das Widerspruchsverfahren (zu dem die Erhebung von Widersprüchen weiterer ausgefallener Gläubiger nicht vorgebracht ist) und das Widerspruchsklageverfahren allein zwischen der ersten ausgefallenen Gläubigerin, dem Schuldner und der Ersteherin als einer nach § 10 Nr. 1 ZPO. berücksichtigten bevorrechtigten Massegläubigerin abgespielt hat, so gehörte doch der im Streit befangene Betrag der Teilungsmasse sachlich-rechtlich in erster Reihe der Ersteherin nach dem Umfang ihres Rechts aus § 10 Nr. 1 ZPO. — je höher sich der berechtigte Betrag belief, um so weniger blieb sonst zu verteilen übrig —, in zweiter Reihe der Beklagten als der Erstberechtigten unter den ausgefallenen Gläubigern, in dritter Reihe den übrigen ausgefallenen Gläubigern, gleichviel ob sie Widerspruch erhoben hatten oder nicht.

Denn der in § 115 Abs. 1 ZBG. als entsprechend anwendbar erklärte § 878 Abs. 2 ZPD. bestimmt, daß die Befugnis des widersprechenden Gläubigers, im Wege der Klage ein besseres Recht gegen den Gläubiger geltendzumachen, welcher nach dem Plan einen Geldbetrag erhalten hat, durch die Veräumung der Frist zur Widerspruchsklage und durch die Ausführung des Planes nicht ausgeschlossen wird, und die ständige Rechtsprechung (RGZ. Bd. 58 S. 156, Bd. 145 S. 343 [348/349], Bd. 153 S. 352 [356]) geht dahin, daß die Verfolgung eines besseren Rechts gegenüber dem planmäßig bedachten Gläubiger, der eben dann ihm gegenüber im Teilungsverfahren ungerechtfertigt bereichert worden ist, auch demjenigen Gläubiger unbenommen ist, der schon den Widerspruch im Teilungsverfahren veräuht hat. Die sachlich Berechtigten sind also nach Maßgabe ihres Ranges die weiteren Gläubiger, und erst hinter ihnen, wenn sie alle befriedigt sind, kann der Schuldner mit dem etwa freibleibenden Reste noch zum Zuge kommen. Was gegenüber dem im Teilungsverfahren ungerechtfertigt bedachten Gläubiger gilt, muß natürlich erst recht gegenüber dem Schuldner gelten, denn in der Zwangsversteigerung nur dann etwas verbleiben kann, wenn seine beigetretenen Gläubiger befriedigt sind. Daß auf diese Weise für den Kläger noch etwas herauskäme, dafür fehlt es an jedem Anhalt und an jeder Behauptung. Die Beteiligung des Klägers wegen der im Teilvergleiche wieder berücksichtigten, ausgefallenen Hypothek Nr. 68 von 1275 RM. wäre gering, wenn nicht wegen der berechtigten Verwaltungskosten der Ersteherin und der Summe der dazwischen stehenden Gläubigeransprüche tatsächlich wertlos.