

25. Ist die rheinische Urteilshypothek nach §. 23 Nr. 2 der deutschen Konkursordnung anfechtbar?

II. Civilsenat. Urt. v. 29. April 1887 i. S. Konkursmasse B. (Kl.) w. P. & Schw. (Bekl.) Rep. II. 432/86.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Über das Vermögen des B. wurde am 21. August 1885 das Konkursverfahren eröffnet. Vorher hatte die beklagte Firma auf

<sup>1</sup> Übereinstimmend ist erkannt vom III. Civilsenat am 11. Oktober 1887 i. S. Braunsch. Kr. A. (Kl.) w. Zoll- und Steuer-Dir. in Braunschweig (Bekl.). Rep. III. 33/87. D. R.

Grund erwirkter Urteile gegen B. zwei Hypothekeneinschreibungen genommen, nämlich

1. vom 15. Juni 1885 auf Grund des Urtheiles des Amtsgerichtes zu Köln vom 3. Juni 1885 für einen Gesamtbetrag von 400 *M.*,

2. vom 16. Juli 1885 auf Grund des Urtheiles des Landgerichtes zu Köln vom 6. Juli 1885 für einen Gesamtbetrag von 1300 *M.*

Kläger hat unter der Behauptung, daß B. sich schon seit Mai und Juni 1885 im Zustande der Zahlungseinstellung befunden habe, dies auch der Beklagten bekannt gewesen sei, gegen die letztere beim Landgerichte zu Köln auf Grund des §. 23 Nr. 2, event. des §. 23 Nr. 1 R.D. Klage erhoben mit dem Antrage, die vorgedachten Hypothekeneinschreibungen den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam zu erklären und die Beklagte zu verurtheilen, binnen kurzer Frist die Löschung dieser Einschreibungen auf ihre Kosten zu bewirken und zu dem Zwecke authentische Löschungsbewilligung auszustellen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie bestritt, daß zur Zeit der Hypothekeneinschreibungen Zahlungseinstellung des B. vorhanden gewesen sei, jedenfalls, daß sie Kenntnis von derselben gehabt habe. Kläger sei in dieser Hinsicht beweispflichtig, da die Anfechtung nur auf Grund des §. 23 Nr. 1 R.D. möglich sei. Die Anwendung der Nr. 2 sei ausgeschlossen, weil im Gebiete des französischen Rechtes gemäß Art. 2123 des Bürgerlichen Gesetzbuches die Urteile dem Gläubiger einen Anspruch auf die Sicherung gewährten, bezw. weil mit dem Urteile selbst die Hypothek verbunden sei.

Das Landgericht hat dem Klagantrage entsprechend erkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht §. 23 Nr. 2 für unanwendbar und nur die Nr. 1 das. für anwendbar erklärt und durch bedingtes Endurteil den Teilhabern der beklagten Firma über ihre Kenntnis von der Zahlungseinstellung des B. einen richterlichen Eid aufgegeben. Die Revision wurde für gerechtfertigt erachtet aus folgenden

#### Gründen:

„Der Berufungsrichter geht von der Annahme aus, daß die beiden Hypothekeneinschreibungen vom 15. Juni und 16. Juli 1885 sowie auch die beiden Urteile vom 3. Juni und 6. Juli 1885, auf Grund deren die Einschreibungen erfolgt sind, nicht als anfechtbare Rechtshandlungen im Sinne des §. 23 Nr. 2 deutsch. R.D. anzusehen seien.

Die Revision rügt, daß in dieser Annahme eine Verletzung der angeführten Gesetzesbestimmung und des §. 28 a. a. O. enthalten sei.

Was zunächst die Einschreibungen der Hypotheken, abgesehen von der Erwirkung der Urteile, betrifft, so führen beide Instanzrichter mit Recht aus, daß nach den Artt. 2117, 2123 des Bürgerlichen Gesetzbuches aus jedem Urteile von Rechts wegen eine Hypothek entstehe, und daß deshalb auch die Eintragung einer solchen Hypothek an und für sich keine Rechtshandlung darstellen könne, auf welche der Gläubiger keinen Anspruch im Sinne des §. 23 Nr. 2 R.O. habe. Zwar ist nicht außer acht zu lassen, daß im vorliegenden Falle die durch die Urteile erworbene Hypothek, da es sich um die Wirkung derselben an anderen Gläubigern gegenüber handelt, ohne die Eintragung selbst gemäß Art. 2134 des Bürgerlichen Gesetzbuches keine Bedeutung für die Beklagte gehabt haben würde und daher die Eintragung gerade diejenige Rechtshandlung war, durch welche die Sicherung für die Gläubigerin erlangt wurde. Allein weil eben vorher das Recht auf diese Eintragung erworben war, so kommt es nicht darauf an, daß durch sie selbst erst die entscheidende Sicherung in Wirksamkeit trat. Das Gesetz will jede Sicherung schützen und als berechtigt anerkennen, auf welche der betreffende Gläubiger vor der kritischen Zeit, sei es durch Vertrag, sei es durch gesetzliche Bestimmung oder Richterspruch, einen Anspruch erlangt hatte. Das wird auch in den Motiven zur Konkursordnung ausdrücklich anerkannt, welche gerade den Fall der Eintragung einer vorher erworbenen Hypothek mit unverkennbarer Beziehung auf das rheinische Recht in diesem Sinne besprechen. Es heißt in denselben:

vgl. Hahn, Materialien Bd. 4 S. 136

„Die Anfechtbarkeit eines durch Urteil oder Zwangsvollstreckung begründeten Hypotheken- oder Pfandrechtes wird sich danach richten, ob das Urteil erst nach Beginn der zehn Tage ergangen war und nicht schon vorher dem Gläubiger ein klagbarer Anspruch auf die Sicherung zustand. Hatte der Gläubiger schon vor Beginn des kritischen Zeitraumes eine richterliche oder eine vertragsmäßige Hypothek gültig erworben oder einen Rechtspruch auf den Erwerb erlangt, so ist die demnächst erfolgende Eintragung der Hypothek nicht nach der Nr. 2 des §. 23 anfechtbar (wohl aber nach Nr. 1, wenn sie nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgt ist).“

Vgl. Sarwey, Konkursordnung zu §. 23 Note 13b.

Unzutreffend ist in dieser Hinsicht die Hinweisung des Revisionsklägers auf die Entscheidung der Vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes vom 6. Dezember 1883.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 33.

Sie spricht nur aus, daß eine behufs der Zwangsvollstreckung eines rechtskräftigen Urtheiles bewirkte Pfändung zu den nach §. 23 Nr. 2 a. a. O. anfechtbaren Rechtshandlungen gehört. Nach den Gründen der Entscheidung ist allerdings jede im Wege der Zwangsvollstreckung erworbene Sicherheit anfechtbar; also würde auch eine im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Hypothek der Anfechtung unterliegen. Auf diesem Wege kann nun allerdings im Rechtsgebiete des preussischen Allgemeinen Landrechtes eine Hypothek erworben werden, indem daselbst nach erfolgter Rechtskraft des Urtheiles der Anspruch des Klägers auf dessen Antrag zufolge Requisition des Prozeßrichters im Grundbuche eingetragen werden kann. Aber die rheinische Urtheilshypothek steht in keiner Beziehung zur Zwangsvollstreckung; sie entsteht mit dem Urtheile selbst ohne Eintragung. Die Eintragung aber kann auf Grund eines jeden Urtheiles, auch des nicht rechtskräftigen, erfolgen und ist in diesem Falle nur als eine vorläufige Sicherheitsmaßregel des Gläubigers anzusehen. Die in Rede stehenden beiden Eintragungen sind auch, wie schon aus den oben angegebenen Daten hervorgeht, erfolgt, bevor die Urtheile rechtskräftig waren. Auf diese Verschiedenheit des französischen Rechtes von den in den Gebieten des Grundbuches herrschenden Grundbüchern ist bereits in den Gründen der gedachten Entscheidung der Vereinigten Civilsenate hingewiesen worden.

Wenn demnach dem Berufungsrichter darin beigespflichtet werden muß, daß die beiden Hypothekeneinschreibungen an und für sich unanfechtbar sind, so erscheint doch seine fernere Aufstellung, daß auch die Urtheile selbst, weil sie im ordnungsmäßigen Verfahren erwirkt worden seien, der Anfechtung, soweit es sich um die Hypothek handelt, nicht unterliegen könnten, als rechtsirrtümlich. In dieser Hinsicht ist die Ansicht des ersten Richters für zutreffend zu erachten.

Das Gesetz will mit der Nr. 2 unter den angegebenen Voraussetzungen jede Rechtshandlung treffen, welche die fragliche Sicherung gewährt, mag dieselbe durch bloße Vereinbarung der Parteien oder durch die im geordneten Wege in Anspruch genommene Mitwirkung der Gerichte zustande gekommen sein. Das ergibt sich schon aus der

Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmung. Der Gesetzgeber hat abweichend von früheren Gesetzen, welche, wie die preussische Konkursordnung vom 8. Mai 1885 und die rheinpreussische Novelle vom 9. Mai 1889, bestimmte einzelne Rechtshandlungen für anfechtbar oder absolut nichtig erklärten, im §. 23 bezüglich der Anfechtbarkeit beim Vorhandensein einer sogenannten objektiven Begünstigung nur allgemeine Grundsätze aufstellen wollen. Dabei war es unvermeidlich, auch solche Fälle unter die Nr. 2 zu subsumieren, in welchen die im allgemeinen allerdings bei der Anfechtung vorauszusetzende Arglist des betreffenden Gläubigers und des Gemeinschuldners nicht vorhanden sein mochte. Die Bedenken, welche gegen eine so weitgreifende Bestimmung erhoben werden könnten, sollen nach den Motiven durch die Schlußbestimmung der Nr. 2 beseitigt werden, durch welche dem Anfechtungsbeklagten der Beweis seines guten Glaubens nachgelassen wird.

Vgl. Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner 2. Aufl. S. 125 flg.; Sarwey zu §. 23 Note 13.

Daß aber gerade auch Urteile, soweit eine dadurch erlangte Sicherung in Frage kommt, der Anfechtung unterliegen, ergibt sich zweifellos aus dem §. 28 R.O., nach welchem durch die Erlangung eines vollstreckbaren Titels für die anzufechtende Rechtshandlung die Anfechtung nicht ausgeschlossen wird. Diese ganz allgemein lautende Bestimmung hat vorzugsweise richterliche Urteile im Auge, weil durch sie der Regel nach vollstreckbare Titel erlangt werden. Im vorliegenden Falle sind es eben Urteile, durch welche die anzufechtende Rechtshandlung, nämlich die Konstituierung der Hypothek, zustande gekommen ist. Dem §. 28 a. a. O. liegt der Gedanke zu Grunde, daß durch ein solches Urteil nur unter den streitenden Parteien über das Rechtsverhältnis, welches Gegenstand des Rechtsstreites geworden, Recht gesprochen werde, daß aber der im Interesse der sämtlichen Konkursgläubiger geltend zu machende Anfechtungsanspruch gar nicht Gegenstand des Rechtsstreites gewesen, daher über ihn auch keine Entscheidung getroffen sei.

Vgl. Wilimowski, Konkursordnung zu §. 28 Nr. 1.

Bei dieser Auffassung kann einem über die anzufechtende Rechtshandlung ergangenen Urteile bezüglich des Anfechtungsanspruches keine größere Bedeutung beigemessen werden als einem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage. Im übrigen bleibt auch ein solches Urteil zu Recht bestehen; es wird nur die durch dasselbe oder infolge desselben erlangte Sicherung

gemäß §. 22 a. a. O. den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam erklärt. Die Motive lassen denn auch keinen Zweifel darüber, daß das Gesetz den vorstehend bezeichneten Standpunkt einnehmen wollte, wie schon aus dem oben citierten Passus derselben und dessen Fortsetzung hervorgeht. Sie stellen hier unter Besprechung der in diese Materie einschlagenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (Art. 2146) und des rheinpreussischen Gesetzes vom 9. Mai 1859 die rheinische Urteils-hypothek durchweg auf gleiche Linie mit der Vertragshypothek.

Demnach hat der Berufungsrichter mit Unrecht die Anwendbarkeit des §. 23 Nr. 2 a. a. O. aus dem Grunde verneint, weil die Urteile vom 3. Juni und 6. Juli 1885 in Aufhebung der durch sie erworbenen Hypothek nicht anfechtbar seien. Es war vielmehr festzustellen, ob dieselben nach der Zahlungseinstellung des B. oder innerhalb der letzten zehn Tage vor der Zahlungseinstellung erlassen worden sind, und von dieser Feststellung war die Anwendung der Nr. 2 abhängig zu machen.

Das Urteil unterliegt daher wegen unrichtiger Anwendung der §§. 23 Nr. 2 und 28 R.O. der Aufhebung, und da es an der vorerwähnten Feststellung fehlt, war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“