

76. 1. Steht der Ehefrau, welche nach erkannter Scheidung die Gütergemeinschaft angenommen hat, für eine aus der Teilung der Gemeinschaft herrührende Gleichstellungsforderung an den Ehemann die gesetzliche Hypothek (Artt. 2121. 2135 des bürgerl. Gesetzbuches) zu?

2. Hat das Teilungsprivileg, welches die genannte Forderung nach Artt. 2103 Ziff. 3. 1476 des bürgerl. Gesetzbuches genießt, nach der Regel des Art. 2095 das. den Vorrang vor der Hypothek eines Dritten, welche der Ehemann an einer Gemeinschaftsliegenschaft vor der Aufhebung der Gemeinschaft bestellt hatte?

II. Civilsenat. Ur. v. 17. Oktober 1890 i. S. der geschiedenen Ehefrau F. (Kl.) w. Witwe Fr. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 159/90.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Nachdem die im Jahre 1860 geschlossene Ehe der Klägerin auf deren Antrag geschieden und damit auch die Gütergemeinschaft aufgehoben war, wurde laut Auseinandersetzungsaktes vom 3. Dezember 1884 jedem Ehe Teile eine Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens zugeschrieben, und hatte der Ehemann, welcher die Gemeinschaftsliegenschaften übernahm, seiner geschiedenen Ehefrau zur Gleichstellung eine Summe Geldes herauszuzahlen. Eine dieser Liegenschaften wurde auf Antrag der Klägerin im Wege der Zwangsvollstreckung mit einem Erlöse von 21000 *M* versteigert, und nach dem amtsgerichtlichen Verteilungsplane haben hierauf an erster Stelle Anweisung erhalten die Beklagten für ihre Forderung von 31807,08 *M* auf Grund eines Unterpfandsrechtes an der versteigerten Liegenschaft, eingetragen am 29. September 1877, welches der Ehemann der Klägerin dem Rechtsvorgänger der Beklagten vertragsmäßig eingeräumt hat. Die Klägerin hatte ihre Gleichstellungsforderung aus der Gemeinschaftsteilung mit restlichen 14500 *M* angemeldet. Es standen ihr zwei Eintragungen zur Seite: 1. vom 27. September 1884 auf Grund der Artt. 2121. 2135 des bürgerl. Gesetzbuches und 2. vom 29. Dezember 1884 für die Gleichstellungsforderung von 38107,88 *M*. In dem Verteilungsplane wurden die Beklagten mit ihrer Hypothek an erster Stelle angewiesen, die Klägerin auf Grund einer Verzichtserklärung auf ihren Vorrang vom 24. Oktober 1877 mit ihrer Gleichstellungsforderung

an zweiter Stelle. Letztere erhob gegen den Verteilungsplan Widerspruch und beantragte mit der vorliegenden Klage, vor der Hypothek der Beklagten loziert zu werden. In der ersten Instanz bewegte sich die Verhandlung nur um die Frage der Echtheit der erwähnten Verzichtsurskunde. In der Berufungsinstanz machten dagegen die Beklagten in erster Linie geltend, daß der Klägerin, welche die Gütergemeinschaft angenommen habe, für ihre Gleichstellungsforderung die gesetzliche Hypothek überhaupt nicht zustehe. Die Klage wurde in der zweiten Instanz abgewiesen und die von der Klägerin eingelegte Revision vom Reichsgerichte verworfen.

Aus den Gründen:

... „Mit Recht hat . . . das Oberlandesgericht verneint, daß der Herausgabeforderung das gesetzliche Pfandrecht des Art. 2121 des bürgerl. Gesetzbuches zustehe.

Es handelt sich nicht um eine Rückforderung wegen eines zum Sondervermögen der Ehefrau gehörenden Beibringens, sondern lediglich um ihren Anteil an der von ihr angenommenen Gemeinschaft, mögen sich auch von der Klägerin beigebrachte Werte in dieser befinden. Für solchen Fall sind aber die Rechte der Ehefrau durch die speziellen Vorschriften der Artt. 1467. 1476 des bürgerl. Gesetzbuches geregelt, nach welchen sie hinsichtlich der Erhaltung und Durchführung ihres Anspruches an die Gemeinschaft den Miterben gleichgestellt wird. Sie besitzt daher zur Sicherung ihres Anteiles nicht eine gesetzliche Hypothek gemäß Art. 2121 des bürgerl. Gesetzbuches, sondern das Privileg der Teilungsengenossen gemäß Artt. 2103 Ziff. 3. 2109 das., welches nach der Feststellung des Berufungsurteiles durch die Inskription vom 29. Dezember 1884 vorschriftsmäßig gewahrt worden ist.

Auch dieses Privileg steht indessen der Hypothek der Beklagten nach, wie von dem Oberlandesgerichte mit Recht angenommen wurde.

Von der Regel des Art. 2095 des bürgerl. Gesetzbuches, wonach Privilegien als von der Beschaffenheit einer Forderung abhängigen Vorzugsrechten der Vorrang vor Hypotheken zuerkannt ist, muß jedenfalls die Ausnahme anerkannt werden, daß diejenigen Hypotheken den Privilegien vorgehen, welche die Inhaber der letzteren oder deren Rechtsvorgänger vor dem das Privileg begründenden Akte an der betroffenen Liegenschaft bestellt haben. Dem Vorzugsrechte des Verkäufers geht daher das Pfandrecht vor, mit welchem er selbst oder ein früherer

Besitzer die Liegenschaft vor dem Verkaufe belastet hat, und dem Vorzugsrechte des Miterben die Hypothek, welche der Erblasser an einer Nachlassliegenschaft bewilligt hat. Dasselbe muß aber auch von der Hypothek der Beklagten gelten, welche vor Auflösung der Gemeinschaft von dem Eheманne kraft seiner Verfügungsgewalt über das Gemeinschaftsgut (Art. 1421 des bürgerl. Gesetzbuches) an einer Gemeinschaftsliegenschaft bestellt worden ist. Hiermit war diese Liegenschaft endgültig mit einem von beiden Teilungsinteressenten anzuerkennenden Pfandrechte belastet und bildete in diesem Zustande einen Bestandteil der Teilungsmasse nach Auflösung der Gemeinschaft, weshalb die Teilungsgenossen selbst durch den Teilungsvertrag keine diesem Pfandrechte vorgehenden privilegierten Forderungen begründen konnten. Das zur Aufrechterhaltung der Gleichheit bei Teilungen gewährte und damit zur Erleichterung jeder dem praktischen Bedürfnisse entsprechenden Verteilungsart dienende Vorzugsrecht, welches zu Gunsten der in den Artt. 2103 Ziff. 3. 2109 des bürgerl. Gesetzbuches bezeichneten Forderungen die den Teilungsgenossen zugefallenen Liegenschaften ergreift, kann einen höheren Nutzen nicht gewähren, als das Eigentum der belasteten Liegenschaften selbst böte, und dieses kann von dem darauf ruhenden Pfandrechte, welches allen Beteiligten gegenüber zu Recht besteht, nicht getrennt werden. Die Sicherheit für die klägerische Gleichstellungsforderung kann daher nur an dem etwaigen Mehrwerte der zunächst zur Deckung der Forderung des Hypothekars dienenden Liegenschaft gesucht werden, und muß deshalb das Privileg der Klägerin aus Art. 2103 Ziff. 3 des bürgerl. Gesetzbuches dem bedungenen Pfandrechte der Beklagten aus dem Jahre 1877 nachstehen.“