

58. Besteht das Pfandrecht fort, wenn die durch dasselbe gesicherte Forderung bezahlt, die Zahlung aber mit der Paulianischen Klage angefochten und infolge klaggemäßen Urtheiles der gezahlte Betrag zurückgezahlt wird?

I. Civilsenat. Urth. v. 12. Februar 1881 i. C. B. (Rl.) w. L. B. (Wekl.) Rep. I. 886/80.

- I. Landgericht Lübeck.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Beide Parteien haben aus Hypothekwechselln an den im November 1877 in Konkurs verfallenen B. in Lübeck Forderungen; der Hypothekwechsel der Beklagten datiert vom 15. September 1873; die beiden Hypothekwechsel der Klägerin sind jüngeren Datums (Mai 1875). In dem Prioritätsurtheile vom 13. Dezember 1879 sind beide Teile in der Klasse der Hypothekarien, jedoch die Beklagte wegen ihres an sich unbestritten älteren Pfandrechtes vor der Klägerin lociert. Die Klägerin verlangt im vorliegenden Prozesse, daß sie vor der Beklagten lociert werde. Die Beklagte hat nämlich kurz vor der Konkursöffnung von dem Gemeinschuldner ihre ganze Forderung aus dem Hypothekwechsel bezahlt erhalten; der Vertreter der Konkursmasse hat aber die Zahlung mit der Paulianischen Klage angefochten, und zwar mit Erfolg. Die Beklagte ist durch rechtskräftiges Urtheil zur Zurückzahlung zur Konkursmasse verurteilt und hat im Frühjahr 1879 den urtheilsmäßigen Betrag zurückgezahlt, dagegen den Hypothekwechsel von dem Vertreter der Konkursmasse zurückgehalten. Die Beklagte hat, da sie befriedigt war, ihre Forderung im Konkurse innerhalb der Präklusivfrist nicht angemeldet; nachdem sie aber den ihr gezahlten Betrag zur Konkursmasse zurückgezahlt, hat sie am 30. April 1879 ihre Forderung, und zwar als Hypothekforderung, beim Konkursgericht angemeldet. Durch rechtskräftiges Urtheil vom 27. Juni 1879 ist der Güterpfleger, welcher der Zulassung der nachträglich angemeldeten Forderung wegen der Präklusion widersprach, verurteilt, den angemeldeten Anspruch anzuerkennen, und er hat dies gethan. Die vorliegende Klage ist nun darauf gegründet, daß jedenfalls die Hypothek durch die vor der Konkursöffnung geleistete Zahlung erloschen sei, die Beklagte daher nicht als Hypothekgläubigerin

lociert werden dürfe. Die Gerichte erster und zweiter Instanz haben erkannt, daß die Klage als unbegründet abzuweisen sei. Das Reichsgericht hat auf Zurückweisung der Revision erkannt¹ aus folgenden

Gründen:

„Daß ursprünglich der Beklagten wegen des größeren Alters ihrer Hypothek die Priorität vor der Klägerin gebührte, ist außer Zweifel und Streit. Es fragt sich nur, ob und welche Änderung hierin der Umstand herbeigeführt hat, daß die Forderung der Beklagten vor der Konkurseröffnung durch Zahlung getilgt ist, daß aber die Zahlung mit der Paulianischen Klage mit Erfolg angefochten ist, und daß die Beklagte das, was sie gezahlt erhalten, zur Konkursmasse zurückgezahlt hat. Nach l. 10 §. 22 Dig. quae in fraudem credit. 42, 8 kann darüber kein Zweifel obwalten, daß nachdem die Beklagte in dem Paulianischen Rechtsstreite unterlegen, ihre Forderung vollständig wieder aufgelebt ist, ac si liberatio facta non esset. Dieses Gesetz erwähnt allerdings nicht speciell der zur Sicherung der durch Zahlung getilgten Forderung bestellten Pfandrechte. Ein Zurückgehen auf die das Erlöschen der Pfandrechte im allgemeinen betreffenden gesetzlichen Bestimmungen führt aber zu dem Ergebnisse, daß auch die zur Sicherung der getilgten Forderung bestellten Pfandrechte in dem Fragefalle fortbestehen. Im allgemeinen besteht der Grundsatz, daß durch die Tilgung einer Forderung durch Zahlung auch die Pfandrechte erlöschen. Auch dürfte die einzige von den Vorinstanzen in Bezug genommene Gesetzesstelle, nämlich die l. 4 §. 2 Dig. quod metus causa 4, 2 kaum für die vorliegende Entscheidung zu verwerten sein, da sie die Auslegung zuläßt, daß, wenn ein Schuldner den Gläubiger zur Acceptilation zwingt und die Obligation auf Antrag des Gläubigers wiederhergestellt wird, die Pfandrechte nicht ohne weiteres fortbestehen, sondern der Schuldner nur, wie er genötigt werden kann, von neuem Bürgen, seien es die alten oder neue, zu stellen, so auch genötigt werden kann, dem Gläubiger die Pfandrechte zu restituieren, die früheren Pfänder von neuem zu Pfande zu geben, was für die Priorität von Bedeutung werden kann. Aber andere Gesetzesstellen enthalten unzweideutig den Grundsatz, daß durch die Tilgung einer durch Pfandrecht gesicherten Forderung durch Zahlung das Pfand-

¹ Ein anderer Teil dieses Urtheiles ist unten unter Prozeßrecht abgedruckt.
 C. d. R. G. Entsch. in Civill. III.

recht nur dann definitiv erlischt, wenn auch die Forderung dergestalt definitiv aufgehoben wird, daß die Zahlung nicht zurückgefordert werden kann, daß dagegen, wenn der durch Zahlung befriedigte Gläubiger zurückzahlen muß, mit der wieder auflebenden Forderung auch das Pfandrecht fortbestehen muß. Die sehr generell gefaßte Vorschrift in l. 10 §. 22 Dig. quae in fraudem credit. 42, 8 muß schon in ihrer Konsequenz zu diesem, auch durch die Billigkeit gebotenen Ergebnis führen. Klar wird es aber ausgesprochen in l. 21. Dig. de jure fisci 49, 14. Wenn ein Pfandgläubiger von dem Pfandschuldner, welcher zugleich Schuldner des Fiskus ist, befriedigt wird, der Fiskus aber vermöge seines Privilegiums dem befriedigten Pfandgläubiger die gezahlte Geldsumme wieder abnimmt, dann sollen die pignora als non liberata gelten. In Übereinstimmung hiermit bestimmt l. 5 Cod. de remiss. pign. 8, 26, der Gläubiger, welcher eine durch Pfandrecht gesicherte Forderung durch eine pacti conventio inutiliter facta erlassen hat, könne nicht bloß die persönliche Forderung geltend machen, sondern auch usitato more pignora vindicare (vgl. auch l. 4 §. 2 Dig. quib. mod. pign. solvitur 20, 6; l. 50 Dig. de minor. 4, 4; l. 7 §. 6 Dig. de donat. inter virum et uxorem 24, 1). Hiernach mußte das Pfandrecht der Beklagten mit seiner ursprünglichen, demjenigen der Klägerin vorgehenden Priorität als fortbestehend anerkannt werden.

Der im Plaidoyer berührte Fall, wie zu entscheiden sei, wenn in der Zwischenzeit zwischen der Zahlung und Zurückzahlung ein Pfandrecht neu bestellt wurde, liegt nicht zur Entscheidung vor und bleibt unerörtert."