

27. Steht dem die Bestellung einer Hypothek anfechtenden Konkursverwalter der Anspruch auf Löschung der Hypothek zu?
R.D. §§. 22. 30.

VI. Civilsenat. Ur. v. 19. Januar 1893 i. S. des Verwalters im Kl.'schen Konkurse (Kl.) w. Klö. (Bekl.) Rep. VI. 246/92.

- I. Landgericht Stuttgart.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der im Konkurse über das Vermögen der Frau Maria Kl. in St. bestellte Verwalter sichts auf Grund des §. 23 R.D. ein von der Gemeinschuldnerin kurze Zeit vor der Konkursöffnung dem Beklagten für ein Darlehn von 17 000 M auf zwei in St. gelegenen Häusern bestelltes Unterpfand an. Mit der bei dem Landgerichte St., als dem nach §. 25 C.P.D. zuständigen Gerichte, erhobenen Klage beantragte er, zu erkennen, die erwähnte Hypothek sei der klägerischen Konkursmasse gegenüber unwirksam; der Beklagte habe demgemäß in die Löschung der Hypothek einzuwilligen und zum Behufe der Löschung den Pfandschein herauszugeben. Das Landgericht hat dem Antrage des Beklagten entsprechend die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichtes abgewiesen. Auf Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht unter teilweiser Änderung dieses Urtheiles die Einrede der

Unzuständigkeit in betreff des Antrages auf Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Löschung und zur Herausgabe des Pfandscheines verworfen; bezüglich des Antrages auf Unwirksamkeitserklärung der Hypothek wurde die Berufung zurückgewiesen. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Der Konkursverwalter hat hierauf seinen Klageantrag mit Beschränkung auf den zweiten Teil des früheren Antrages aufrechterhalten. . . . Vom Landgerichte ist die Klage abgewiesen; die Berufung des Klägers ist von dem Oberlandesgerichte zurückgewiesen. Das Berufungsurteil . . . beruht auf der prinzipiellen Auffassung, daß wegen der nur relativen Wirkung der durchgesetzten Anfechtung gemäß §. 22 R.D. in dem Anfechtungsanspruche der Anspruch auf Löschung der angefochtenen Hypothek nicht enthalten sei. Für die Interessen der Konkursmasse genüge es auch, wenn ein die Hypothekbestellung den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam erklärendes Urteil erwirkt werde. Hieran könne auch der erst in zweiter Instanz zur Sprache gekommene und von dem Konkursverwalter für den Anspruch auf Löschung geltend gemachte Umstand, daß derselbe die mit der angefochtenen Hypothek belasteten Häuser schon vor Erhebung der Klage, ohne Rücksicht auf das angefochtene Unterpfandsrecht des Beklagten, aus freier Hand verkauft und an den Käufer übergeben habe, sowie daß das bei dem Verkaufe bedungene Angelb und der Erlös aus den bedungenen Rauffchillingszielen an den Konkursverwalter bezahlt worden seien, nichts ändern. . . .

Die Revision wirft dem Berufungsgerichte in erster Linie Verletzung der §§. 22. 30 R.D. vor. Dieser Vorwurf ist begründet. . . . Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob auf einen Fall, wie den vorliegenden, die Bestimmung des §. 30 R.D. sich beziehe. Warum dies, falls in dem Anfechtungsanspruche derjenige auf Bewilligung der Löschung des angefochtenen Unterpfandes inbegriffen ist, nicht zutreffen sollte, ist nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht geht aber schon darin fehl, daß es bei seiner Entscheidung lediglich von der Bestimmung des §. 22 R.D. ausgeht. Hier ist allerdings ausgesprochen, daß die in §§. 23 flg. bezeichneten Rechtshandlungen nicht nützlich sind, sondern (von dem Konkursverwalter) angefochten werden müssen, sowie daß die durchgesetzte Anfechtung an sich nur den Konkursgläubigern gegenüber, d. h. im Verhältnisse zwischen diesen und dem Anfechtungsgegner, wirkt. Allein hieraus darf nicht geschlossen werden,

daß, wo Gegenstand der Anfechtung eine dingliche Belastung eines Grundstückes zu Gunsten des Anfechtungsgegners ist, der Konkursverwalter grundsätzlich nicht die Beseitigung dieser Belastung mittels der Anfechtungsklage fordern könne. In der Theorie ist allerdings die Frage, ob der Konkursverwalter im Falle der Anfechtung einer Hypothek von dem Anfechtungsgegner die Einwilligung in die Löschung der Hypothek verlangen könne, streitig. Von Cosack (Das Anfechtungsrecht der Gläubiger S. 349 vgl. mit S. 350. 266) wird die Frage bejaht (s. auch Gruchot, Vb. 25 S. 111), während Kohler (Lehrbuch des Konkursrechtes §. 45 S. 261) anscheinend anderer Ansicht ist, indem er bemerkt, die Klage des Konkursverwalters gehe solchenfalls auf Aufhebung der Belastung, aber nicht auf Aufhebung schlechtmweg, sondern dahin, daß das Pfand nicht dem Beschlagnahme gegenüber geltend gemacht werde („Beschlagnahmeverb“). In der Praxis begnügt sich, soviel ersichtlich, auch im Falle der Anfechtung im Konkurs, allerdings der Konkursverwalter gewöhnlich mit dem Antrage, zu erkennen, daß dem Beklagten den Konkursgläubigern gegenüber ein Absonderungsrecht (auf Grund der angefochtenen Hypothekbestellung) oder ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse des verpfändeten Grundstückes (aus dem an sich auf die Hypothek entfallenden Teile des Erlöses) nicht zustehe. Hieraus folgt jedoch selbstverständlich nicht, daß dem Konkursverwalter der Anspruch auf Löschungsbewilligung nie zustehe. Ohne Heranziehung des §. 30 R.D. kann die Frage überhaupt nicht entschieden werden. Hier ist bestimmt, daß, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, zur Konkursmasse zurückgewährt werden müsse. Der Anspruch des Konkursverwalters geht hiernach auf Beseitigung des durch die Rechtshandlung begründeten rechtlichen und tatsächlichen Zustandes und Wiederherstellung des vor der Rechtshandlung bestandenem Zustandes. Weggegeben aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ist die Hypothek. Nach §. 30 muß das Weggegebene ganz zur Konkursmasse zurückgewährt werden. Klar ist, daß der Zurückgewährungspflicht an sich rein und vollkommen Genüge geschieht durch Beseitigung der Hypothek selbst. Die Motive zu §. 30 (S. 147) erwähnen auch als einen Fall der hier normierten Rückgewährungspflicht die Mitwirkung des Gegners zur Löschung im Grundbuche ein-

getragener Rechte. Hiernach kann nicht bezweifelt werden, daß der Anfechtungsanspruch des Konkursverwalters nach dem Reichsgesetze grundsätzlich auch den Anspruch auf Löschung, bezw. auf Einwilligung des Gegners in die Löschung jedenfalls dann in sich begreift, wenn nach Lage des konkreten Falles dem Interesse der Konkursgläubiger hiermit sicher gedient wird, und wenn nicht besondere Interessen auf der Gegenseite oder auf Seite des Gemeinschuldners stehen. Die erstere Voraussetzung ist im vorliegenden Falle als vorhanden anzunehmen, nachdem der Konkursverwalter die mit der Hypothek belasteten Gebäude frei verkauft hat. Entgegenstehende Interessen müßten allerdings schon nach dem Grundgedanken des §. 22 R.D. berücksichtigt werden. Solche hat aber der Beklagte nicht geltend gemacht, und sie sind auch sonst nicht hervorgetreten. Der Beklagte hat dem Anspruche des klagenden Konkursverwalters in dieser Richtung nur entgegengehalten, daß auf den beiden fraglichen Gebäuden eine nicht angefochtene Nachhypothek bestellt sei. Allein abgesehen von der thatfächlichen Frage, ob diese Nachhypothek nicht schon vor der Konkursöffnung wieder gelöscht wurde, berührt den Nachpfandgläubiger die auf Grund der §§. 22. 30 R.D. erfolgte Löschung der Vorhypothek nicht. Diese Löschung hat nicht zur Folge, daß der Nachpfandgläubiger vorrückt; sie kommt nur den Konkursgläubigern zu gute.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 20 S. 29 flg.

Der Beklagte könnte demnach aus dem Bestehen dieser Nachhypothek keinesfalls eine Einwendung gegen die Klage des Konkursverwalters ableiten. Auch der Gemeinschuldner selbst ist hierbei vollständig interessellos. Die Konkursgläubiger rücken eben gewissermaßen in die Stelle der angefochtenen Hypothek ein. Das Berufungsgericht hat aber, um seine Auslegung des §. 22 R.D. für den vorliegenden Fall zu stützen, lediglich theoretische Erwägungen angestellt über Eventualitäten, welche vorkommenden Falles dem Anspruche des Konkursverwalters auf Löschung einer Hypothek entgegenstehen können, hier aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, jeder thatfächlichen Grundlage ermangeln. In dieser abstrakten und formalistischen Auffassung der Bestimmungen der Konkursordnung liegt gerade der Rechtsirrtum, auf welchem das angefochtene Urteil beruht. Nun sagt allerdings der Berufungsrichter, das württembergische Pfand-

gesetz vom 15. April 1825 kenne eine Löschung auf Grund einer gemäß §§. 22 flg. R.O. durchgesetzten Anfechtung einer Hypothek nicht, und der Klage des Konkursverwalters stehe insbesondere entgegen die Bestimmung in Art. 135 Abs. 2 des württembergischen Gesetzes, daß mit der eingetragenen Löschung des Rechtes eines einzelnen Gläubigers die folgenden Gläubiger ihrer Ordnung nach vorrücken. Das Berufungsgericht meint hiermit ohne Zweifel selbst nicht, daß, wenn das Reichsgesetz dem Konkursverwalter den Anspruch auf Löschung gebe, dieser Anspruch vor dem württembergischen Partikulargesetze zurücktreten müßte. Gewährt das Reichsgesetz jenen Anspruch, so tritt eben zu den in dem württembergischen Gesetze vorgesehenen Fällen (falls darunter der Fall der Löschung auf Grund des §. 30 R.O. nicht zu subsumieren ist) noch der weitere, reichsgesetzlich geordnete Fall hinzu, und gegenüber der im Reichsgesetze bestimmten Wirkung der Löschung, wie sie mit Bezug auf die Rechte der Nachpfandgläubiger schon gekennzeichnet wurde, kann auch die angeführte Bestimmung in Art. 135 Abs. 2 des württembergischen Pfandgesetzes nicht zur Geltung kommen, sodaß es auch insoweit nicht darauf ankommt, ob in der That eine Nachhypothek hinter der angefochtenen Hypothek noch besteht.

Nach dem Ausgeführten ist die Klage des Konkursverwalters auf Einwilligung des Beklagten in die Löschung des angefochtenen Unterpfandrechtes vorliegenden Falles als begründet anzusehen, wenn die Voraussetzungen des Anfechtungsanspruches, auf deren Vorhandensein dieser gestützt wird, bewiesen werden. Das Urteil des Berufungsgerichtes ist deshalb, insoweit durch dasselbe jene Klage zurückgewiesen ist, aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die gedachten Voraussetzungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“ . . .