

58. Kann der bei der Zwangsvollstreckung ausgefallene Hypothekengläubiger außerhalb des Verteilungsverfahrens gegen einen zur Hebung gelangten voreingetragenen Gläubiger Ansprüche aus der Bereicherung erheben, wenn Zwischengläubiger ausgefallen sind, durch deren Deckung die Kaufgelder-masse erschöpft werden würde?

V. Zivilsenat. Ur. v. 29. Oktober 1898 i. S. S. (Rl.) w. Rathenower Bankverein u. Gen. (Bekl.). Rep. V. 135/98.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf dem Grundstücke Berlin L.-Straße Nr. 26 standen eingetragen in folgender Reihenfolge: a. 20000 *M* für R., b. 15000 *M* für St., c. 15000 *M* für S. als Cessionar des Vaters der Klägerin, d. 25000 *M* für den Vater der Klägerin.

Demnächst wurde für die H.'er Hypothekenbank eine Baugeldhypothek von 215000 *M* eingetragen, welcher von den Gläubigern der Hypotheken unter a—d der Vorrang eingeräumt wurde. Von dieser Hypothek wurde der Betrag von 30000 *M* an die Beklagte zu 2 abgetreten. Letztere trat diese Teilhypothek nebst Zinsen seit dem

17. Juni 1893 wiederum an die Beklagte zu 1 ab. Von der Hypothek sub d trat der Vater der Klägerin 5000 *M* mit dem Vorrechte vor dem Überreste dem F. und den Rest mit 20000 *M* an F. ab. Letztere cedierte die 20000 *M* an die Klägerin.

Das verpfändete Grundstück kam zur Subhastation. Bei der Belegung der Kaufgelder kamen die H. er Hypothekbank, welche auf die Hypothek nur 127700 *M* Baugelder gewährt hatte, mit diesem Betrage, Beklagte zu 1 mit 30000 *M* Kapital und 2115,55 Zinsen und Kosten, Beklagte zu 2 mit 441,67 *M* älteren Zinsen und R. mit 21243,71 *M* zur Hebung. St. fiel mit 15518,18 *M*, und die nacheingetragenen Hypothekengläubiger fielen ganz aus. St. und die Klägerin hatten gegen die Liquidate der beiden Beklagten Widerspruch erhoben. Da sie diesen in der gesetzlichen Frist nicht weiter verfolgten, wurde die in Höhe der Liquidate der Beklagten angelegte Streitmasse an die beiden Beklagten ausgezahlt.

Die Klägerin, welche ihren Ausfall an Kapital, Zinsen und Kosten auf 22261,11 *M* berechnete, beantragte nun, die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 21819,54 *M* und Zinsen und die Beklagte zu 2 zur Zahlung von 441,67 *M* nebst Zinsen zu verurteilen. Sie gründete ihre Klage darauf, daß zu ihrem Schaden die Beklagten, deren Hypothek keinen materiellen Bestand habe, bereichert seien.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

... „Der Berufungsrichter geht mit dem ersten Richter davon aus, daß die Klage nur dann begründet sein würde, wenn Klägerin neben dem Nachweise des Nichtbestehens der von den Beklagten geltend gemachten Hypotheken auch noch zu beweisen vermöchte, daß ein der Klageforderung entsprechender Betrag der an die Beklagten ausgezahlten Summen ihr gehöre, insbesondere daß aus ihrem Vermögen den Beklagten ein Vorteil in Höhe jenes Betrages zugeflossen sei. Er nimmt an, daß letzteres nicht dargethan sei. Den bei der Zwangsversteigerung ausgefallenen Hypothekensforderungen verbleibe ihr früherer Rang, sodaß zur Klage auf Herausgabe des Empfangenen gegen einen zu Unrecht aus der Kaufgeldermasse befriedigten voreingetragen gewesenen Gläubiger nur die nächst ausgefallenen Gläubiger

befugt seien. Die nächstausgefallenen Gläubiger seien aber im vorliegenden Falle St. und J., und zwar seien diese mit Beträgen ausgefallen, zu deren Deckung die Hebungen der Beklagten nicht hinreichen würden.

Der prinzipielle Standpunkt des Berufungsrichters ist für richtig zu erachten. Wird bei der Belegung des Kaufgeldes eines zwangsversteigerten Grundstückes gegen das Liquidat eines Hypothekengläubigers von seiten nachstehender Gläubiger unter Beobachtung der Vorschriften des § 113 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 und der §§ 762—768 C.P.D. Widerspruch erhoben und durchgeführt, so nehmen an dem weiteren Kaufgelberbelegungsverfahren nur die Parteien des Widerspruchsstreites ohne Rücksicht auf das Vorhandensein von Zwischenhypothekengläubigern teil.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 26 S. 420 flg.; Seuffert, Archiv Bd. 47 S. 118.

Den so außerhalb dieses Verfahrens gestellten Gläubigern ist aber das Recht nicht genommen, im gewöhnlichen Prozeßverfahren dem zur Hebung gelangten Gläubiger gegenüber ihr besseres Recht auf die Hebung mit der Bereicherungsflag zu verfolgen, gleichviel ob sie im Kaufgelberbelegungsverfahren einen Widerspruch überhaupt nicht erhoben, oder den erhobenen Widerspruch nicht gemäß § 764 C.P.D. verfolgt haben.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 17 S. 184, Bd. 38 S. 222; Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 905, Bd. 32 S. 402 flg.; Seuffert, Archiv Bd. 47 S. 116 flg.; Juristische Wochenschr. 1896 S. 721 Nr. 89, 1898 S. 99 Nr. 103.

Von diesem Rechte macht die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreite Gebrauch. Ihre Klage scheidet jedoch daran, daß sie den ihr obliegenden Beweis des Vorliegens der Voraussetzungen der Bereicherungsflag nicht hat führen, daß sie nicht hat nachweisen können, aus ihrem Vermögen habe eine Verwendung in den Nutzen der Beklagten stattgefunden. Unstreitig gingen der Hypothek der Klägerin die Hypotheken des St. und des J. vor. Letztere hatten daher, wenn die Hypothek der Beklagten keinen rechtlichen Bestand hatte, Anspruch darauf, bei der Belegung der Kaufgelder zunächst an Stelle der Beklagten befriedigt zu werden, weil sonst aus ihrem Vermögen

eine Verwendung in den Nutzen der Beklagten stattgefunden haben würde. Nur auf das nach Befriedigung jener beiden ihr vorgehenden Gläubiger etwa übrig bleibende Kaufgeld hätte Klägerin Anspruch erheben können. Dadurch, daß das Kaufgelberbelegungsverfahren beendet, und das Kaufgeld inzwischen ausgezahlt worden ist, hat eine Änderung dieser Rechtslage nicht stattgefunden; insonderheit hat Klägerin dadurch, daß sie gegen das Liquidat der Beklagten Widerspruch erhoben, diesen aber nicht verfolgt hat, ein Vorrecht vor dem Zwischengläubiger S., welcher überhaupt keinen Widerspruch erhoben hat, nicht erworben.

Unstreitig reicht der auf die Liquidate der Beklagten zur Hebung gelangte Betrag selbst zur Deckung der der Klägerin vorgehenden Gläubiger St. und S. nicht aus. Demnach würde von einer Verwendung aus dem Vermögen der Klägerin nur dann die Rede sein können, wenn nachgewiesen würde, daß die Hypothekensforderungen des St. und des S. ebenfalls keinen rechtlichen Bestand, oder daß diese beiden Gläubiger zu Gunsten der Klägerin auf den ihnen etwa zustehenden Bereicherungsanspruch gegen die Beklagten verzichtet haben. Die Führung eines solchen Beweises hat Klägerin nicht erst unternommen, und daher konnte der erste Richter von Erhebung des für und gegen den Bestand der Hypothekensforderung der Beklagten angetretenen Beweises absehen.

Im Laufe der zweiten Instanz hat Klägerin sich den Anspruch des vor ihr und S. eingetragen gewesenen Gläubigers St. abtreten lassen. In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes . . . nimmt der Berufungsrichter an, daß, soweit Klägerin ihren Anspruch jetzt aus dem Rechte des St. herleitet, eine unzulässige Klagänderung vorliege. Er hält aber auch die Auffassung für möglich, daß Klägerin sich die Cession zu dem Zwecke habe ertheilen lassen, um ein ihrem Anspruche entgegenstehendes Hindernis aus dem Wege zu räumen. Er untersucht von diesem Standpunkte aus, ob Klägerin bei Wegfall der Forderung des St. einen begründeten Anspruch aus der Bereicherung erheben könne. Er kommt zu einem verneinenden Ergebnisse.

Da der Klägerin bei Nichtberücksichtigung des St. von ausgefallenen Gläubigern nur noch S. vorgehen würde, und dessen Forderung von 20 000 *M* nebst Zinsen und Kosten die Hebungen der Beklagten

nicht erschöpfen würde, untersucht der Berufungsrichter die Rechtsbeständigkeit der Teilhypothek der Beklagten. . . .

Der Berufungsrichter stellt dann der Behauptung der Klägerin gegenüber, daß für den der Beklagten zu 2 abgetretenen Teil der Baugelderhypothek keine Valuta gegeben, und daher die Hypothek in Höhe des Teilbetrages von 30000 *M* nicht zur Existenz gelangt sei, auf Grund von Beweiserhebungen fest, daß Valuta mindestens in Höhe von 15646 *M* . . . gegeben worden sei. Eine Beweisaufnahme darüber, ob nicht auch der Rest der Valuta gegeben sei, erachtet der Berufungsrichter für überflüssig, weil der überschießende Teil des auf die Teilhypothek zur Hebung gelangten Betrages nicht einmal zur Befriedigung des der Klägerin vorgehenden Gläubigers *S.* ausreichen würde. Die tatsächliche Feststellung ist den Angriffen durch die Revision entzogen, die rechtliche Ausführung — wie schon dargelegt — richtig." . . .