

2. Aussonderungsanspruch, bezw. Einrede der Arglist, der Konkursmasse gegenüber von seiten des Grundeigentümers geltend gemacht, in dessen Grundstück der Gemeinschuldner unter Mißbrauch einer Vollmacht des ersteren sich widerrechtlich einen Hypothekposten hat zuschreiben lassen.

VI. Civilsenat. Urt. v. 1. Mai 1899 i. S. W. Nachl. Konkursverw. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VI. 59/99.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Revision des verklagten Konkursverwalters, der in zweiter Instanz verurteilt worden war, den streitigen Hypothekposten an den Kläger oder dessen Order zuschreiben zu lassen, und dem gegenüber festgestellt war, daß die von ihm ausgegangene Kündigung dieses

Postens zur Auszahlung ungültig sei, ist zurückgewiesen worden aus den folgenden

Gründen:

„Der verstorbene W., welcher vom Kläger mit der Regelung gewisser Hypothekenangelegenheiten beauftragt war, hat bei dieser Gelegenheit die im angefochtenen Urteile bezeichnete Hypothek in des Klägers Grundstück rechtswidrigerweise, statt sie tilgen oder dem Kläger zuschreiben zu lassen, sich selbst zuschreiben lassen. Setzt wird zwischen dem Kläger und dem Konkursverwalter des W.'schen Nachlasses darüber gestritten, ob die Konkursmasse Ansprüche aus dieser Hypothek gegen den Kläger geltend machen kann, bezw. ob sie nicht verpflichtet ist, die Hypothek auf denselben zu übertragen, oder ob der Kläger nur als Konkursgläubiger wegen eines persönlichen Anspruches auf Tilgung oder Übertragung der Hypothek in Betracht kommen kann. Das Berufungsgericht hat diese Fragen aus dem Grunde zu Gunsten des Klägers entschieden, weil demjenigen ein, wengleich in der Konkursordnung nicht ausdrücklich anerkanntes, Recht auf Aussonderung eines Gegenstandes zustehet, welchem gegenüber der Gemeinschuldner denselben nach den zur Zeit der Konkursöffnung zwischen ihnen obwaltenden Rechtsverhältnissen als den seinigen zu besitzen nicht berechtigt gewesen sei, möge er auch formell Eigentümer dieses Gegenstandes geworden sein. Das Oberlandesgericht hat dabei auf die von der Reichstagskommission in Übereinstimmung mit den Regierungsvertretern bei Beratung der Konkursordnung in dieser Beziehung protokollarisch kundgegebene Ansicht hingewiesen, welche als Grund diente, die Aufnahme einer dem § 24 der preussischen Konkursordnung von 1855 entsprechenden Bestimmung für überflüssig zu erklären. Ob dieser, vom I. Civilsenate des Reichsgerichtes laut Seuffert, Archiv Bd. 46 Nr. 91, einmal beiläufig gebilligten, Ansicht beizutreten sein würde¹, und ob bejahendenfalls sich die angefochtene Entscheidung darauf stützen ließe, kann dahingestellt bleiben; denn die letztere würde jedenfalls aus anderen Gründen aufrecht zu halten sein. Eine in dem eigenen Grundstücke des Klägers eingetragene Hypothek, wie hier eine den Streitgegenstand bildet, findet nämlich ihre ganze rechtliche Bedeutung nur in den Rechten, die sie an sich dem Berechtigten gegen den Kläger selbst gewährt, teils in

¹ Vgl. jezt Rep. V. 233/99; kommt zum Abdruck Bd. 45 Nr. 18 S. 80. D. R.

dem persönlichen Ansprüche, der nach §§ 33. 34 des hamburgischen Gesetzes über Grundeigentum und Hypotheken vom 4. Dezember 1868 dem Hypothetgläubiger gegen den Grundeigentümer zusteht, teils in der pfandrechtlichen Haftung mit dem Grundstücke. Nun versteht es sich aber von selbst, daß der Kläger gegen die persönliche, wie gegen die hypothekarische Klage des W. selbst sich mit Erfolg auf die ihm gegenüber widerrechtliche Erwerbung der Hypothek würde haben berufen und darauf eine *exceptio doli* stützen können, und ebenso, daß dem Nachlasse des W., bezw. der aus demselben gebildeten Konkursmasse keine weiter reichenden Rechte zustehen können, als jenem selbst zustanden. Die Auffassung des Landgerichtes, wonach es sich hier um eine *exceptio de jure tertii* handeln würde, ist völlig unhaltbar. Hiermit ist die rechtliche Bedeutungslosigkeit der vom Beklagten erklärten Kündigung des Hypothekpostens ohne weiteres gegeben.

Es ergibt sich aber ferner, daß die verklagte Konkursmasse an der streitigen Hypothek kein wirkliches Wertobjekt, sondern nur die leere Form eines solchen hat. In dieser Hinsicht liegt dieser Fall ganz entsprechend dem vom I. Civilsenate des Reichsgerichtes laut der Entsch. in Civilf. Bd. 19 S. 60 flg. entschiedenen und dem dort auf S. 62 flg. angeführten früher vom V. Civilsenate beurteilten. Man darf gegen diese Auffassung nicht etwa einwenden, daß die Konkursmasse die Hypothek durch Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten würde verwerten können; denn in einem solchen Falle würde sie im Sinne des § 52 Ziff. 3 R.D. wegen rechtloser Bereicherung haften, da gemeinrechtlich eine *condictio sine causa* gegen sie begründet sein würde. Die Klage aber, welche nunmehr gegen sie durchgreift, soweit die Zuschreibung der Hypothek verlangt wird, ist die *actio negotiorum gestorum* des Eigentümers, gerichtet gegen die Beeinträchtigung des Eigentumsrechtes durch Aufrechthaltung eines inhaltlos, also sinnlos gewordenen Grundbucheintrages. Ähnliche Anwendungsfälle dieser Klage finden sich bei Seuffert, Archiv Bd. 9 Nr. 138 (Oberappellationsgericht Rassel 1844), Bd. 12 Nr. 247 (Oberappellationsgericht Darmstadt 1858), Bd. 28 Nr. 200 (Oberster Gerichtshof München 1873), und in der Hamburger Handelsgerichtszeitung von 1875 Beiblatt S. 10 (Oberappellationsgericht Lübeck 1874). Zunächst wäre damit allerdings der Klageantrag auf Tilgung der Hypothek gegeben; es ist aber unbedenklich statt dessen nach Wahl des Eigentümers auch

der Antrag auf Umschreibung zuzulassen (vgl. auch § 35 des angeführten hamburgischen Gesetzes von 1868), da das Interesse des Beklagten hierdurch nicht berührt wird.“ . . .