

47. Kann gegenüber einer Aufsehungsklage wegen betrügerlicher Bestellung einer Hypothek eine Einrede aus dem Umstande hergeleitet werden, daß der Kläger eine gleichzeitig gegen einen nachstehenden Hypothekengläubiger erhobene Aufsehungsklage, nachdem dessen Hypothek im Verteilungsverfahren ausgefallen war, zurückgenommen hat?  
Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 §§ 1. 7.

VII. Civilsenat. Ur. v. 29. Januar 1901 i. S. L. (Rl.) w. R. (Bekl.).  
Rep. VII. 322/00.

I. Landgericht I München.  
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 20. Oktober 1898 waren auf einem Grundstücke des Kaufmanns Joseph R. Hypotheken für die Beklagte in Höhe von 9000 *M* und für die Elise W. in Höhe von 10000 *M* eingetragen. Die Hypothek der ersteren hatte den Vorrang vor der der letzteren. Klägerin, für welche später eine Hypothek vorgemerkt war, hat sowohl gegen die gegenwärtige Beklagte als auch gegen die Elise W. Aufsehungsklage auf Grund der §§ 1, 3 Nr. 1 und 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 erhoben. Während der Prozeß schwebte, wurde das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert, die Hypotheken der Elise W. und der Klägerin fielen aus. Der nach Befriedigung einer älteren Hypothek übrig gebliebene Teil des Kaufgeldes wurde hinterlegt. Klägerin nahm nunmehr die Klage gegen die Beklagte mit deren Einwilligung zurück. Den Klagantrag gegen die Beklagte R. richtete sie dahin, zu erkennen, daß deren Hypothek der Klägerin gegenüber rechtsunwirksam sei und sie zu gestatten habe, daß der auf sie fallende Teil des Versteigerungserlöses zur Befriedigung der der Klägerin zustehenden Forderungen verwendet werde. Beklagte bestritt die Aufsechbarkeit der Hypothekbestellung. In erster Instanz wurde die Entscheidung von einem Eide der Beklagten über ihre Nichtkenntnis von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners abhängig gemacht. Klägerin legte Berufung ein, welcher die Beklagte sich anschloß. Letztere wendete unter anderem ein, Klägerin habe an der Klage, wie sie jetzt erhoben sei, kein rechtliches Interesse, da sie von einer anderweitigen Verteilung der Kaufgelder nichts für sich zu erwarten habe, denn an die Stelle der Hypothek der Beklagten würde

die der Elise W. treten müssen. Der Berufungsrichter hat die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist das Urteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Während der erste Richter davon ausgeht, daß durch die im letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit der Klage bewirkte Hypothekbestellung zu Gunsten der Beklagten die übrigen Gläubiger des Joseph R. benachteiligt sind, und während er den Ausgang der Sache von einem Eide der Beklagten über ihre Nichtkenntnis von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners abhängig macht, gelangt der Berufungsrichter zu der Annahme, daß von den beiden oben im Thatbestande bezeichneten Einwendungen gegen die formelle Zulässigkeit der erhobenen Klage die zweite begründet sei. Er führt im wesentlichen folgendes aus:

Für die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 müsse die wirkliche Benachteiligung der Gläubiger und die auf Herbeiführung dieses Erfolges gerichtete Absicht des Schuldners vorausgesetzt werden, jedenfalls komme die Berechtigung zur Anfechtung dann in Wegfall, wenn die anzufechtende Handlung schlechthin ungeeignet war, die Gläubiger zu benachteiligen, mochte auch die Absicht des Schuldners, eine solche Benachteiligung herbeizuführen, bestanden haben. Der Anfechtungsanspruch reiche nicht weiter, als durch die anfechtbare Handlung der Vermögensstand des Schuldners, wie er vor der Vornahme der Handlung bestand, zum Nachtheile der Gläubiger verändert worden sei, auch könne gemäß § 7 des oben genannten Gesetzes nicht mehr in das Vermögen des Schuldners zurückgewährt verlangt werden, als durch die anfechtbare Handlung aus demselben veräußert, weggegeben oder aufgegeben sei. Es unterliege nun keinem Zweifel, daß durch die Bestellung der Hypotheken für Maria R. und Elise W. das Vermögen des Joseph R. in erheblicher Weise belastet wurde, und zwar in dem Maße, daß infolge des Bestandes dieser Hypotheken die Befriedigung der Klägerin als ausgeschlossen anzusehen sei, das gleiche Resultat aber ergebe sich, wenn auch nur eine der beiden Hypothen aufrecht erhalten bleibe, denn, nachdem nach Wegfertigung der Hypothek des Th. S. von 21000 M nur noch ein Versteigerungserlösrest von 5758,88 M zur Verteilung vorhanden sei so ergebe sich der Ausfall für die Klägerin in jedem Falle von selbst,

sei es nun, daß die Hypothek der Maria K. von 9000 *M.*, oder die der Elise M. zu 10000 *M.* bestehen bleibe, denn die Annahme, daß die Klägerin an Stelle der für unwirksam erklärten Hypothek treten und unmittelbar nach H. rangieren würde, wäre nur richtig, wenn beide Hypotheken zu 9000 *M.* und 10000 *M.* beseitigt würden, dies sei aber keineswegs bezüglich der Hypothek der Elise M. der Fall, da die gegen sie von der Klägerin gerichtete Anfechtungsklage zurückgezogen sei. Sie müsse also gemäß Art. 108 der bayr. Subhastationsordnung im Verteilungsplane Berücksichtigung finden. Müßte die gegenwärtige Klage zurückgewiesen werden, so bliebe die Priorisierung der genannten Hypotheken diejenige, welche sie im Verteilungsplane gefunden hatte; bringe aber der Anfechtungsanspruch der Klägerin durch, so würde die M.'sche Hypothek an die Stelle der K.'schen nachrücken, also an die Hypothek des H. sich anschließen, denn gemäß § 84 Abs. 2 des bayr. Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 rücken, wenn für eine vorgehende Hypothek ein materieller Endigungsgrund eingetreten, und dieselbe lösungsbereif geworden sei, die nachgehenden Hypotheken nach der Ordnung ihrer Eintragung vor. Hiernach stehe fest, daß die klägerische Forderung, auch wenn die Anfechtungsklage durchbringen würde, im K.'schen Verteilungsverfahren nicht zum Zuge kommen könnte; daran trage nicht die Errichtung der Hypothek, also nicht die angefochtene Rechtshandlung die Schuld, sondern die Insuffizienz des schuldnereischen Vermögens.

Diese Erwägungen des Berufungsrichters beruhen nach mehreren Richtungen hin auf einer Verletzung des Reichsgesetzes, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879. Angefochten ist die durch den Schuldner zu Gunsten der Beklagten vorgenommene Hypothekbestellung. Daß diese Rechtshandlung geeignet war, seine Gläubiger zu benachteiligen, ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Natur der durch die Hypothekbestellung bewirkten rechtlichen Belastung eines Vermögensobjectes des Schuldners, aus welchem die Gläubiger bis dahin ihre Befriedigung, wenigstens zum Teil, erlangen konnten. Thatsächlich ist auch die Benachteiligung eingetreten; durch die Hypothek der Beklagten ist, ebenso wie durch die ihr im Range nachstehende der Elisabeth W., der Befriedigung der Gläubiger ein Hindernis bereitet. Als gegen die beiden Hypothekengläubigerinnen vor der Versteigerung

des Grundstückes die Klage mit dem Antrage erhoben wurde, die Hypotheken den vollstreckbaren klägerischen Forderungen gegenüber für rechtsunwirksam zu erklären, konnte nicht mit Grund bestritten werden, daß infolge der Hypothekbestellung eine Benachteiligung der Klägerin gegeben war. Die Existenz derselben vermag auch dadurch nicht wieder in Frage gestellt zu werden, daß, als die Versteigerung des Grundstückes vorgenommen und die Hypothek der Mitbeklagten M. im Verteilungsverfahren ausgefallen war, Klägerin die Klage gegen diese Beklagte mit deren Einwilligung zurückgenommen hat. Die jetzt noch allein am Prozesse beteiligte Maria K. hat aus der Zurücknahme der Klage gegen die M. auch nicht etwa das Nichtvorhandensein einer Benachteiligung der Klägerin gefolgert, sondern nur darzulegen versucht, daß nunmehr die Klägerin an der Klage in ihrer gegenwärtigen Gestalt kein rechtliches Interesse habe, da sie von einer anderweitigen Verteilung des Kaufgeldes nichts für sich zu erwarten habe; der Berufungsrichter bezeichnet dieses Vorbringen, wie bereits bemerkt, als eine Einwendung gegen die formelle Zulässigkeit der erhobenen Klage.

Auf einer Verkennung des Wesens der Anfechtung nach dem Reichsgesetze beruht aber auch die Annahme des Berufungsrichters, daß aus der Stattgebung der Klage gegen die K. ein Nachrücken der nachstehenden Hypothek folgen würde. Nach § 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 ist mit der Anfechtbarkeit und der durchgeführten Anfechtung nicht die Nichtigkeit der Rechtshandlung gegeben, denn diese wird nur „zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers“ und „als diesem gegenüber unwirksam“ angefochten. Die Unwirksamkeit ist also eine nur relative, die Rechtshandlung bleibt bestehen, sie kann nach allen Seiten hin zur Geltung gebracht werden, wie wenn sie nicht angefochten wäre, lediglich dem anfechtenden Gläubiger gegenüber äußert sie keine Wirkung. Dies ist auch in den Motiven zum Entwurf des Anfechtungsgesetzes zum Ausdruck gekommen. Auf Seite 11. 12 der Motive zu § 1 des Entwurfes heißt es, die Wirkung der Anfechtung sei hier dieselbe, wie sie in den Motiven zur Konkursordnung dargelegt sei, hier wie dort trete nur zu Gunsten der Gläubiger eine relative Unwirksamkeit der vom Schuldner gegenüber seinen Vertragsgenossen an sich rechtsbeständig vorgenommenen Handlung ein, und ferner, der Entwurf gestatte dem einzelnen Gläubiger die

Anfechtung lediglich zum Zwecke seiner Befriedigung mit der Wirkung, daß nur ihm gegenüber und nur insoweit, als die Erreichung dieses Zweckes es erfordere, die Unwirksamkeit der angefochtenen Handlung eintrete. In den Motiven zu dem Entwurfe einer Konkursordnung wird S. 111 zu § 22 bemerkt, durch das angefochtene, an sich gültige Geschäft sei von dem Gemeinschuldner ein Wertobjekt, eine Sache, oder ein Recht, aus seinem Vermögen aufgegeben, die Veräußerung sei den Gläubigern gegenüber wirkungslos, sie stehe ihren Ansprüchen nicht entgegen, eben dies sei der Inhalt des Anfechtungsrechtes, und darin liege der Zweck und die Wirkung desselben: das vom Gemeinschuldner aufgegebenen Objekt als noch zur Konkursmasse gehörig zu betrachten und ihr zurückzuführen. In der Begründung zu den §§ 30 bis 32 des Entwurfes (S. 146/147) ist auf die eben erwähnten Bemerkungen zurückverwiesen und nochmals hervorgehoben, die angefochtene Handlung übe gegen die Konkursgläubiger keine Wirkung, hinsichtlich der Gläubiger werde es so angesehen, als ob die Handlung nicht geschehen wäre.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 20 S. 29; Juristische Wochenschrift von 1889 S. 109 Nr. 11.

Eine solche bloß relative Unwirksamkeit führt nicht das Erlöschen des durch die Handlung zur Entstehung gebrachten Rechtes mit sich, denn dies würde das Gegenteil des Gewollten darstellen, das Gesetz würde ohne Nötigung über sein Prinzip hinaus eine absolute Wirkung statuieren. Speciell zieht die Anfechtung eines Pfandrechtes oder einer Hypothek an sich nicht die Aufhebung dieser Rechte nach sich, sie steht mit der Tilgung oder dem Erlaß der durch die Rechte gesicherten Forderung oder dem Verzicht auf die Rechte nicht auf einer Linie, bildet keinen materiellen Erlösungsgrund. Im Verhältnis zu dritten Personen bleiben die Pfand- und Hypothekenrechte vielmehr bestehen, sie behalten anderen persönlichen Gläubigern und dinglich Berechtigten gegenüber ihre Gültigkeit und ihren Rang. Wenn nach landesrechtlicher Bestimmung das Nachrücken einer nachstehenden Hypothek oder eine andere Rechtsfolge das Erlöschen der vorhergehenden Hypothek zur Voraussetzung hat, so ist diese eben mit der Stattgebung einer Anfechtungsklage noch nicht erfüllt. Dies gilt für das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 auch im Verhältnis zu dem Hypothekengesetz für das Königreich Bayern. Ihren Wert hat die Relativität der Unwirk-

samkeit des Rechtes zunächst für den Anfechtungsbeklagten, aber geltend machen muß sie sich nach allen Richtungen hin, auch in einem Rechtsstreit zwischen dem letzteren und dem Anfechtungskläger. Ob unter Umständen, insbesondere nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften, infolge der Anfechtung eine Vormerkung einzutragen ist, oder der Anfechtungsbeklagte sogar zur Herbeiführung der Löschung seines Rechtes oder zur Einwilligung in dieselbe angehalten werden kann, berührt die hier vorliegende Frage nicht; für diese kommt allein in Betracht, daß die Anfechtbarkeit der Handlung und die erfolgreiche Geltendmachung derselben an sich eine Beendigung des Rechtes nicht in sich schließen.

Es kann ferner nicht anerkannt werden, daß bei Stattgebung der Klage ein Mehr in das Vermögen des Schuldners zurückzugewähren sein würde, als durch die anfechtbare Handlung aus demselben weggegeben ist. Hier muß vorab bemerkt werden, daß, wenn nach § 7 des Anfechtungsgesetzes der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen kann, daß das durch die anfechtbare Handlung Weggegebene als noch zu seinem Vermögen gehörig von dem Empfänger zurückgewährt wird, dies nicht etwa die Bedeutung hat, daß es in sein Vermögen zurückzugelangen hätte; es soll vielmehr nur im Interesse der Befriedigung des Anfechtungsberechtigten und zum Zwecke der Ermöglichung der Zwangsvollstreckung so behandelt werden, als bildete es noch einen Bestandteil seines Vermögens. Dies wird wiederum durch die Motive bestätigt. Dieselben führen S. 21 zu § 6 des Entwurfes aus, nicht zum Vermögen des Schuldners erfolge die Rückgewähr, noch habe der Gläubiger einen Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst in dem Sinne, daß sie ihm geleistet werde und in sein Vermögen übergehe, sein Anspruch gegen den Empfänger gehe vielmehr nur auf Befriedigung aus der Sache, so, als ob diese noch zum Vermögen des Schuldners gehörte; in derselben Weise wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würde Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso habe der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. Insbesondere aber muß bei Würdigung des § 7 des Gesetzes der aus § 1 sich ergebende nur relative Erfolg der Anfechtung berücksichtigt

werden. Da die Handlung als dem Anfechtungskläger gegenüber unwirksam angefochten wird, so muß dies auch auf die Art der Rückgewähr seinen Einfluß üben. Besteht das Veräußern oder Weggeben in der Belastung eines sonst für den Zugriff der Gläubiger freistehenden Objektes, so erfolgt die Rückgewähr zur Befriedigung des Klägers in der Gestalt, daß der Beklagte von seinem begründeten Pfandrechte dem Kläger gegenüber keinen Gebrauch macht und auf diese Weise das Hindernis, welches durch seine anfechtbare Handlung einer wirksamen Zwangsvollstreckung bereitet war, beseitigt, im Verhältnisse unter den Parteien wird der Zustand hergestellt, wie wenn die bestehende Hypothek nicht bestände. Ist das Objekt bereits versteigert und handelt es sich nur um die Befriedigung aus dem Erlöse, so muß hier der Anfechtungsbeklagte dem Berechtigten gegenüber in gleicher Art zurücktreten. Diese Art der Rückgewähr hält sich in den Grenzen des Grundprinzips des Gesetzes, indem sie sich zugleich der konkreten Sachlage anpaßt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 9 S. 66. 71.

Die Stellung der übrigen Berechtigten wird durch die zwischen dem Anschlußberechtigten und dem Anfechtungskläger infolge der Anfechtung entstehenden rechtlichen Wirkungen nicht verändert, weder verschlechtert, noch verbessert, sie bleiben unberührt davon. Der Berufungsrichter nimmt an, ein wirksamer Erfolg der Anfechtung im vorliegenden Falle würde dadurch bedingt sein, daß Klägerin an Stelle der für unwirksam erklärten Hypothek treten und unmittelbar nach Th. H. rangieren würde, was nur richtig wäre, wenn beide Hypotheken, die der A. und die der M., beseitigt würden. Allein der hier grundlegende Gedanke des Berufungsrichters ist nicht zutreffend. Wie die Hypothek der Beklagten nicht erlischt und ein Nachrücken derjenigen der M. nicht stattfindet, so bedarf es auch eines Nachrückens der Klägerin nicht, diese braucht nicht im Rechtsinne unmittelbar nach der H.'schen Hypothek zu „rangieren“, sondern notwendig und im Gesetze begründet ist nur, daß die Anfechtungsbeklagte ihr gegenüber zurücktritt und ihre Befriedigung aus dem Erlöse geschehen läßt. Wie sich im Verteilungsverfahren weiter die Verhältnisse zwischen der Klägerin und der M. entwickeln werden, ist für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Belang, es bedarf deshalb keines Eingehens auf die Fragen, welcher Einwendungen die gegenwärtige Klägerin gegen-

über der M. sich bedienen kann, und ob die Beklagte durch ihr ferneres Verhalten einen Einfluß auf die Ergebnisse des Streites zwischen jenen auszuüben in der Lage ist." . . .