

17. 1. Welche Wirkung hat die Abtretung des zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teiles einer Briefhypothek in bezug auf die Zuteilung des Betrages, mit dem die abgetretene Teilpost bei der Zwangsversteigerung zur Hebung gelangt, wenn infolge der Zwangsversteigerung ein Teilhypothekenbrief über die Post nicht hat gebildet werden können?

2. Ist im Falle zu 1 für die Beurteilung des vom Grundstückseigentümer gegen die Zuteilung des Versteigerungserlöses an den Zessionar erhobenen Widerspruchs der Umstand von Bedeutung, daß der Widersprechende nachträglich in Konkurs verfallen ist, und der Konkursverwalter den über die Rechtmäßigkeit des Widerspruchs anhängigen Rechtsstreit aufgenommen hat?

B.G.B. §§ 1117, 1145.

R.P.D. § 878.

Zw.B.G. § 115.

V. Zivilsenat. Urte. v. 5. Januar 1907 i. S. W. Konkursmasse (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. V. 177/06.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Bei der Zwangsversteigerung des dem jetzigen Gemeinschuldner W. gehörig gewesenen Grundstückes in Ch. gelangte eine Teilpost

von 5000 *M* zur Hebung, die einen Teil einer für eine Bank eingetragenen Briefhypothek bildete und die *W.*, da dieser Teil der Hypothek nicht valutiert worden war, als Eigentümergrundschuld an den Beklagten mittels Urkunde vom 23. September 1904 abgetreten hatte. Mitabgetreten war nach ausdrücklicher Erklärung der dem *W.* gegen die Hypothekengläubigerin zustehende Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefs zwecks Umschreibung des abgetretenen Teilbetrages und Bildung eines Zweigdokuments; auch erklärte sich *W.* in der Urkunde damit einverstanden, daß demessionar das Zweigdokument vom Grundbuchamt ausgehändigt werde. Zur Bildung des Zweigdokuments kam es indessen nicht.

Gegen den Teilungsplan, durch den die 5000 *M* in Höhe von 4614,3 *M* dem Beklagten zugeteilt waren, erhob *W.* Widerspruch. Er wurde jedoch mit seiner zur weiteren Verfolgung des Widerspruchs rechtzeitig angestellten Klage in der ersten Instanz abgewiesen. Demnächst geriet er in Konkurs. Vom Konkursverwalter wurde das Verfahren aufgenommen. Seine Berufung blieb indessen ohne Erfolg. Auch die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter stellt zunächst durch Auslegung der Abtretungsurkunde vom 23. September 1904 fest, daß *W.* alle Erfordernisse erfüllen wollte, die nötig waren, um den Übergang der abgetretenen Teilpost auf den Beklagten zu verwirklichen, und daß daher, entgegen dem ungenauen Wortausdruck in der Urkunde, sein Wille dahin gegangen sei, dem Beklagten den Anspruch an die Hypothekengläubigerin auf Herausgabe des Hypothekenbriefs an das Grundbuchamt zwecks Umschreibung der Teilpost und Bildung des Zweigdokuments (§ 1145 B.G.B.) mitabzutreten. In rechtlicher Hinsicht hält der Berufungsrichter auf Grund der §§ 1117, 931 B.G.B. diese Abtretung für genügend, um den Hypothekenübergang herbeizuführen. Angesichts der zitierten Gesetzesbestimmungen sei es ohne Belang, daß die Bildung eines Zweigdokuments infolge der dazwischen getretenen Zwangsversteigerung und Briefkassierung nicht mehr habe erfolgen können, und dadurch der Aushändigungsanspruch an das Grundbuchamt gegenstandslos geworden sei.

Die Revision bekämpft diese Annahme als rechtsirrig, und es ist richtig, daß der erkennende Senat aus Anlaß eines gleich liegenden

Falles sich bereits in dem zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Urteil vom 22. November, Rep. V. 117/06¹, dahin ausgesprochen hat, die in § 1117 Abs. 2 B.G.B. erwähnte Vereinbarung genüge bei einer Teilabtretung keinesfalls für sich allein, den Übergang der abgetretenen Teilhypothek auf den Erwerber zu bewirken, sondern es müsse zum mindesten noch die tatsächliche Einreichung des über die ganze Post gebildeten Hypothekenbriefs beim Grundbuchamt hinzukommen. Indessen kann, selbst wenn man danach annehmen wollte, daß das Berufungsurteil auf einer Gesetzesverletzung beruhe, dies der Revision nicht zum Erfolge verhelfen, da die angefochtene Entscheidung sich aus einem anderen Grunde als richtig darstellt.

Der Mangel der Bildung und Übergabe eines Teilhypothekenbriefs oder der Übergabe des die ganze Hypothek betreffenden Briefs hinderte nur, daß der Besessionar in bezug auf den abgetretenen Teilbetrag dinglich berechtigt wurde. Demgemäß versagte sein Recht, wenn der Bedent denselben Teilbetrag der Hypothek nochmals an einen Dritten, und zwar an diesen unter Beobachtung der angegebenen Vollzugsform, abtrat, oder wenn es einem Gläubiger des Bedenten gelang, eine mit der Wegnahme des Hypothekenbriefs verbundene und daher ebenfalls dinglich wirksame Pfändung der fraglichen Teilpost gegen den Bedenten auszubringen. Solange dagegen die Teilpost im Vermögen des Bedenten verblieb, äußerte der Abtretungsvertrag, der insoweit nach dem Gesichtspunkt eines pactum de cedendo zu beurteilen war,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 54 S. 146, seine volle Wirksamkeit zwischen den Vertragsschließenden. Der Bedent war kraft der Abtretung verpflichtet, dem Erwerber den zur Erlangung des dinglichen Gläubigerrechts erforderlichen Besitz des Hypothekenbriefs oder eines Teilbriefs zu verschaffen. War dies deshalb nicht ausführbar, weil in Folge der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes die Hypothek als dingliches Recht erlosch, und der Hypothekenbrief kraftlos wurde, so hatte der Bedent nunmehr denjenigen Betrag des Versteigerungserlöses, der auf den abgetretenen Hypothekenteil entfiel, dem Besessionar zu übereignen oder zu dulden, daß dieser an seiner Stelle im Verteilungstermine als Liquidant auf-

¹ Inzwischen abgedruckt in Bd. 64 dieser Sammlung S. 308. D. E.

trat. Hierbei blieb der Umstand, daß der Zessionar aus der Abtretung kein dingliches, sondern nur ein persönliches Recht erlangt hatte, völlig außer Betracht; einer etwaigen Berufung des Bedenten auf den der Abtretung anhaftenden Mangel der Vollzugsform konnte der Zessionar wirksam mit der Einrede der Arglist begegnen.

Nach dem Bemerkten würde die gegenwärtig im Prozeß befangene Streitmasse zweifellos dem Beklagten D. zuzusprechen sein, wenn es nicht zur Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des W. gekommen wäre, sondern der letztere als Prozeßpartei den anhängigen Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Endentscheidung durchgeführt hätte. Es fragt sich daher nur noch, ob an dieser Rechtslage durch die im Laufe des Prozesses erfolgte Konkursöffnung und den damit zusammenhängenden Eintritt des Konkursverwalters in den von ihm aufgenommenen Rechtsstreit etwas geändert worden ist. Das ist zu verneinen. Nach § 6 R.D. hat die Konkursöffnung die Wirkung, daß für die Ausübung des die Konkursmasse betreffenden Verwaltungs- und Verfügungsrechts der Konkursverwalter an die Stelle des Gemeinschuldners tritt. Er ist also insoweit, mag man im übrigen seine rechtliche Stellung im Sinne der einen oder anderen der darüber aufgestellten verschiedenen juristischen Theorien auffassen, dem Gemeinschuldner gegenüber kein Dritter. Das Reichsgericht hat diesen Satz bisher nur nach einzelnen Richtungen hin zur Geltung gebracht, insbesondere für die Fälle, in denen der Gemeinschuldner als Hypothekengläubiger vor der Konkursöffnung sich einem anderen gegenüber zur Vorrechtseinräumung oder zur Bewilligung der Löschung der Hypothek verpflichtet hatte, ausgesprochen, daß die Konkursmasse ein solches Abkommen gegen sich gelten lassen müsse,

vgl. die Urteile vom 3. November 1886 in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 404; vom 5. März 1887, Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 19 S. 59; vom 25. Mai 1900, Jurist. Wochenschr. S. 525 Riff. 17.

Ob darüber hinaus der Grundsatz der Personenidentität zwischen Gemeinschuldner und Konkursverwalter ganz allgemein anzuerkennen ist, und demgemäß auch im vorliegenden Falle dem Konkursverwalter die Einrede der Arglist aus der Person des Gemeinschuldners entgegengesetzt werden kann, braucht nicht entschieden zu werden, da jedenfalls ein anderer Gesichtspunkt durchgreift, der zu demselben Ergebnis führt.

Gegenstand und Zweck der Klage, die auf Grund des § 115 Z.P.G. in Verbindung mit § 878 Z.P.D. erhoben wird, ist, ähnlich wie bei der Feststellungsklage aus § 146 R.D., eng begrenzt. Wie die konkursrechtliche Klage den festzustellenden Anspruch nur in der Gestalt in den Prozeß einführen darf, in der ihn der Gläubiger im Prüfungstermin angemeldet hat, so soll auch durch die Widerspruchsklage des § 115 Z.P.G. eine Entscheidung des Richters lediglich darüber herbeigeführt werden, ob der vom Kläger im Verteilungstermin erhobene Widerspruch gerechtfertigt ist oder nicht. Maßgebend für die Beurteilung im Prozeß bleibt also die Sachlage, wie sie zur Zeit des Verteilungstermins bestand. Wird der Widerspruch für unbegründet erklärt, so geschieht dies, da das Urteil deklaratorische Bedeutung hat, mit rückwirkender Kraft dahin, daß der Widerspruch als nicht erhoben angesehen wird, und demzufolge der Teilungsplan so zu behandeln ist, als sei er bereits im Verteilungstermin infolge allseitigen Einverständnisses zur Ausführung gelangt. Daraus folgt, daß durch Ereignisse, die nach dem Termine eintreten, das aus dem Teilungsplane bedingt erworbene Recht der Realinteressenten nicht mehr vereitelt werden kann, und es insbesondere ohne Einfluß bleiben muß, wenn der Widersprechende, während er den Widerspruch im Prozeßwege verfolgt, in Konkurs gerät. Der Eintritt des Konkursverwalters in den anhängigen Rechtsstreit vermag den Streitgegenstand des letzteren nicht zu ändern. Nach wie vor ist lediglich darüber zu entscheiden, ob der Gemeinschuldner den Widerspruch erheben durfte, und das in betreff dieser Frage ergehende Urteil ist gegenüber der durch den Konkursverwalter vertretenen Konkursmasse als der nunmehrigen Prozeßpartei ohne weiteres wirksam.“ . . .