

33. Kann gegen die Anfechtungsklage (§ 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898) eine Einrede daraus hergeleitet werden, daß im Range zwischen der angefochtenen Hypothek und der Hypothek des Anfechtenden noch eine nicht angefochtene Hypothek, und zwar ebenfalls für den Anfechtungsgegner, eingetragen ist?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 11. Dezember 1908 i. S. W. (Bekl.) w.
M. (Kl.). Rep. VII. 60/08.

- I. Landgericht Mainz.
- II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Aus den Gründen:

... „Zu erörtern bleibt die Frage, welche Bedeutung für die Entscheidung der Umstand hat, daß im Range zwischen der angefochtenen Pachtzinshypothek und der Hypothek der Klägerin noch die Kaufgeldhypothek der Beklagten stand. Das Oberlandesgericht nimmt unter Berufung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts an, daß ein Aufrücken der Zwischenhypothek, dergestalt daß mit dem an sich auf die angefochtene Hypothek fallenden Teile des Versteigerungserlöses nunmehr die Zwischenhypothek zur Hebung zu kommen hätte, nicht stattfindet. Das Reichsgericht ist, soviel bekannt, mit einem Falle, in dem, wie hier, die angefochtene und die Zwischenhypothek zur Zeit der Anfechtung und des Verteilungsverfahrens einen und denselben Gläubiger hatten, noch nicht befaßt gewesen; insbesondere bezieht sich das Urteil vom 29. Januar 1901, Entsch. in Zivilf. Bd. 47 S. 216, wo ausgeführt wird, daß die Anfechtung auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898 weder die Nichtigkeit noch das Erlöschen der angefochtenen Hypothek zur Folge habe, und daß deshalb für ein Aufrücken der Zwischenhypothek kein Raum sei, auf einen Fall, wo deren Gläubiger ein Dritter war. Es fragt sich, ob der gegenwärtig vorliegende Tatbestand zu einer anderen Beurteilung Anlaß gibt. Dies ist zu verneinen.

Es ist ein in der Rechtsprechung und überwiegend auch in der Rechtslehre anerkannter Grundsatz, daß die Anfechtung wegen Gläubigerverkürzung nicht die dingliche Wirkung hat, die der auf Willensmängel gegründeten Anfechtung durch das Gesetz (§ 142 B.G.B.) beigelegt ist. Die erstgenannte Anfechtung begründet für den anfechtenden Gläubiger lediglich ein obligatorisches Recht des aus § 7 des Anfechtungsgesetzes (vgl. § 37 R.D.) ersichtlichen Inhalts. Gerade aus dieser obligatorischen Natur des Anfechtungsrechts könnte man vielleicht für den vorliegenden Fall folgern wollen, der Beklagten müsse das Recht zustehen, der Klägerin entgegenzuhalten, daß diese, wegen des ihrer Hypothek vorgehenden Ranges der Zwischenhypothek, verpflichtet sein würde, den auf die angefochtene Hypothek zur Hebung gelangten Betrag, den sie infolge der Anfechtung für ihre der Zwischenhypothek nachstehende Hypothek erlangen möchte, an die Beklagte auf die Zwischenhypothek wieder herauszugeben, oder, mit anderen Worten, der Beklagten müsse das Recht zustehen, wenn

nicht für die angefochtene, doch für die Zwischenhypothek Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse vor der Klägerin zu fordern. Im Ergebnisse würde damit im Verhältnisse zwischen den Parteien ein Aufrücken der Zwischenhypothek herbeigeführt sein, zu dessen Begründung und Erklärung man von einer relativen, weil nur auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten beschränkten, Nichtigkeit der angefochtenen Hypothek reden könnte, womit man sich freilich immerhin insoweit der Annahme einer dinglichen Wirkung der Anfechtung nähern würde. Abgesehen aber von anderen Bedenken, die gegen die Annahme einer relativen Nichtigkeit in diesem Zusammenhange zu erheben wären (vgl. Jaeger, Gläubigeranfechtung S. 57 Fußnote 1 und S. 60), würde mit jener Auffassung der grundbuchrechtlichen Seite des Verhältnisses nicht ausreichend Rechnung getragen werden. Der in Betracht kommende Rest des Versteigerungserlöses ist im Teilungsplan auf die angefochtene Hypothek zugeteilt worden und konnte, der Rangfolge entsprechend, nur auf diese zugeteilt werden. Wem die Hypothek zustand, war hierfür ohne Bedeutung. Ob sie nicht sogar auch dann, wenn sie schlechtthin (nicht bloß relativ) nichtig war, doch als Eigentümergrundschuld bestehen blieb und ihren Platz behauptete und den entsprechenden Teil des Versteigerungserlöses auf sich zog (vgl. hierzu Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 3. Aufl. Bd. 1 S. 646 ff., 663 ff., und andererseits Predari, Grundbuchordnung S. 225), bedarf hier nicht der Entscheidung.

Die angefochtene Hypothek war und blieb an sich gültig und mußte also an der Stelle, wo sie in der Rangfolge stand, ihre Wirkung äußern, also, solange sie nicht vollständig gedeckt war, jede im Range nachfolgende Post, gleichviel wem diese zustand, von dem Versteigerungserlöse ausschließen. Auf die Stelle, die sie einnahm, fiel und auf dieser Stelle verblieb der Rest des Versteigerungserlöses, und es konnte sich nur fragen, wer an dieser Stelle der Hebungsberechtigte war. Der Gläubiger der nächststehenden Hypothek konnte unter keinen Umständen in Betracht kommen, eben weil der Erlös bis zu deren Stelle nicht reichte. Ob dieser Gläubiger derselbe war, dem die noch zur Hebung gekommene Hypothek gehörte, ist hierbei belanglos; die nachstehende Hypothek war und blieb ausgefallen. Infolge der Anfechtung aber muß der Gläubiger der noch zur

Hebung gekommenen Hypothek sich gefallen lassen, daß die auf diese entfallene und insofern keine Änderung erfahrende Hebung, statt an ihn, an den Anfechtenden ausgezahlt wird. Das Verhältnis ist ein ähnliches, wie wenn vor der angefochtenen Hypothek der des Anfechtenden der Vorrang eingeräumt worden wäre (§ 880 B.G.B.). Der Unterschied ist nur der, daß die Rangänderung zugunsten des Vortretenden dinglich, die Anfechtung zugunsten des Anfechtenden obligatorisch wirkt. Die Zwischenberechtigungen, auch wenn der Berechtigte bei ihnen derselbe ist, wie bei der voreingetragenen Post, bleiben in beiden Fällen unberührt; für sie bleibt auch im Anfechtungs-falle die Rechtslage unverändert; ihnen steht nach wie vor ein Recht im Umfange des angefochtenen im Range voran, nur daß, was sie nichts angeht, die Hebung aus diesem Rechte, ganz oder zum Teil, einem anderen als dem eigentlich Berechtigten zufließt.

Scheidet aber hiernach die Tatsache, daß die Zwischenhypothek ihrerseits der Hypothek der Klägerin im Range vorgeht, aus dem Kreise der für die Beurteilung maßgebenden Umstände völlig aus, so fehlt es an jeder Grundlage für die Annahme, daß die Beklagte dem aus der Anfechtung entstehenden obligatorischen Ansprüche der Klägerin eine Einrede entgegensetzen könnte. In dem von der Revision angenommenen Falle, daß für die Beklagte zwei im Range nicht einander folgende, sondern gleichstehende Hypotheken eingetragen wären, von denen nur eine den Gegenstand erfolgreicher Anfechtung durch die Klägerin bildete, würde keineswegs, wie die Revision meint, die Beklagte zunächst in voller Höhe der nicht angefochtenen Hypothek zur Hebung zu kommen haben; vielmehr hätten sich die beiden gleichstehenden Hypotheken in den noch verfügbaren Rest des Versteigerungserlöses verhältnismäßig zu teilen, und der hierbei auf die angefochtene Hypothek fallende Betrag würde, soweit zur Befriedigung der Klägerin erforderlich, dieser zufließen. Und wenn die Revision ferner geltend macht, die Klägerin könne doch nicht besser gestellt werden, als wenn die angefochtene Hypothek überhaupt nicht eingetragen wäre, so ist das ein Argument, das zuviel und darum nichts beweist, da es auch für die Fälle gelten müßte, in denen die Zwischenhypothek einem Dritten gehört. Die Rechtslage ist für die Klägerin eine günstigere, als wenn die angefochtene Hypothek nicht eingetragen worden wäre. Durch die Eintragung ist und bleibt die Stelle dieser Hypothek besetzt,

und damit erwächst der Klägerin die rechtliche Möglichkeit, mittels der Anfechtung an dieser Stelle, also vor der an sich ihrer Hypothek vorgehenden Zwischenhypothek, zur Hebung zu kommen.

Ohne Bedeutung wäre auch die von der Revision angeführte, aber in den Vorinstanzen, soweit ersichtlich, nicht vorgebrachte und auch schon aus diesem Grunde nicht zu berücksichtigende Behauptung, daß es nur infolge eines Versehens unterlassen worden sei, die Kaufgeldforderung vor der Pachtzinsforderung zur Eintragung zu bringen; denn der Rang wird eben durch die Reihenfolge der Eintragungen bestimmt (§ 879 B.G.B.). Das einmal begründete Rangverhältnis aber konnte durch einseitige Erklärungen der Beklagten im Verteilungsverfahren, auch hinsichtlich der beiden ihr zustehenden Hypotheken, nicht geändert werden (§ 880 Abs. 2 Satz 2 B.G.B.), ganz abgesehen davon, daß diese Hypotheken schon durch den Zuschlag erloschen waren (§ 91 Zw.B.G.), und bezüglich der ausgefallenen Kaufgeldhypothek nicht, wie bezüglich der Pachtzinshypothek, ein Betrag aus dem Versteigerungserlöse vorhanden war, der an ihre Stelle getreten war. Auch versteht es sich von selbst, daß das einmal begründete Anfechtungsrecht der Klägerin, das diese sogar bereits durch Erhebung der Klage geltend gemacht hatte, nicht durch eine später im Verteilungsverfahren von der Beklagten abgegebene Erklärung des Inhaltes, sie wolle mit der Kaufgeldforderung vor der Pachtzinsforderung befriedigt werden, vereitelt werden konnte.“ . . .