

53. Kann der Widerspruchsklage in der Zwangsversteigerung entgegengehalten werden, daß die Geltendmachung des der Versteigerung entgegenstehenden Rechtes arglistig sei?

Zw.V.G. §§ 37 Nr. 5, 65.

V. Zivilsenat. Ur. v. 16. Januar 1909 i. S. R. (Bekl. u. Widerkl.)
w. L'er Aktienbrauerei (kl. u. Widerbekl.). Rep. V. 24/08.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Beklagte hatte die Zwangsversteigerung des dem Hotelwirt St. gehörigen Grundstückes „Parkhaus“ in H. betrieben und war darin mit seiner Hypothek von 20000 M bis auf 282,54 M ausgefallen. Die L'er Aktienbrauerei hatte die einstweilige Einstellung des Verfahrens bezüglich des Wirtschaftsinventars auf Grund ihres angeblichen Eigentums herbeigeführt und erhob die ihr aufgegebene Widerspruchsklage, mit dem Antrage: den Beklagten zu der Anerkennung zu verurteilen, daß in dem bezeichneten Zwangsversteigerungsverfahren die Zwangsvollstreckung in Ansehung der auf der Klageanlage A unter II aufgeführten beweglichen Sachen nicht zulässig sei. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, und widerklagend: festzustellen, daß dieses Inventar Zubehör des Parkhauses sei und nur der Immobilial-Zwangsvollstreckung unterliege, sowie die Klägerin zu verurteilen, daß sie den Fortgang der Immobilial-Zwangsvollstreckung bezüglich des Inventars ihm gegenüber zu dulden habe.

St. und sein damaliger Mitbesitzer Z. hatten das Inventar mit dem Grundstücke 1897 vom Beklagten gekauft und für diesen eine Restkaufgeldhypothek von 110000 M eintragen lassen. Im Jahre 1899 hatten sie laut sog. Bierlieferungsvertrages vom 7. April das Inventar zur Sicherung für ein empfangenes Darlehn auf die Vereinsbrauerei H. kaufweise zu Eigentum übertragen. In gleicher Weise war 1901 das Eigentum auf die R.-Brauerei zu R. übergegangen. Nachdem inzwischen St. Alleineigentümer des Parkhauses geworden war, hatten im August und September 1903 zwischen ihm und seinen Gläubigern sog. Sanierungsverhandlungen stattgefunden, wobei am 9./10. September ein Bierlieferungsvertrag mit der jetzigen Klägerin,

der L'er Aktienbrauerei, die ein Darlehn von 70000 *M* hergab, wiederum mit einem Sicherungsverkauf des Inventars abgeschlossen wurde.

Die erwähnte Kaufgeldhypothek des Beklagten von 110000 *M* war auf Grund dieser Verhandlungen zum Teil auf andere Gläubiger umgeschrieben und im Rest von 20000 *M* gelöscht worden, und zwar am 10. Oktober 1903 gemäß Anträge vom 9. September. Am 10. Oktober war aber eine neue Hypothek von 20000 *M* für den Beklagten wieder eingetragen worden auf Grund einer gleichfalls vom 9. September datierten Darlehnschuldverschreibung des St. Dies ist die Hypothek, mit welcher der Beklagte in der Zwangsversteigerung zum größten Teil ausgefallen war.

Die Klägerin leitete ihr Eigentum an dem Inventar daraus her, daß es ihr am 9. September 1903 durch die R.-Brauerei und St. selbst übertragen worden sei, nachdem die R.-Brauerei das Eigentum von der Vereinsbrauerei H., und diese es von den Grundstückseigentümern erlangt habe. Der Beklagte bestritt den Eigentumserwerb und machte geltend, daß das Inventar von Anfang an, oder doch jedenfalls seitdem am 24. Mai 1901 die Vereinsbrauerei das Inventar nicht unmittelbar auf die R.-Brauerei, sondern auf die Grundstückseigentümer zurückübertragen habe; mit seiner Hypothek behaftet gewesen und behaftet geblieben sei.

Nachdem das Landgericht jedoch die Beurteilung des Widerklägers nach dem Klageantrage und die Abweisung der Widerklage damit begründet hatte, daß der Klägerin das Eigentum am Inventar in der Tat am 9. September 1903 vom Grundstückseigentümer übertragen worden sei, und die erst am 10. Oktober für den Beklagten eingetragene Hypothek dieses, dem Grundstückseigentümer nun nicht mehr gehörige, Zubehör nicht habe ergreifen können, brachte der Beklagte in der zweiten Instanz weiter folgendes vor. Die Löschung und Neueintragung seiner Resthypothek von 20000 *M* habe lediglich ein Zurücktreten im Range bewirken, dagegen — wie ausdrücklich zwischen den Parteien betont und auch auf Befragen vom Vertreter des zugezogenen Notars bestätigt worden sei — an dem sonstigen pfandrechtlichen Inhalt, insbesondere auch an der Mithaftung des Inventars, nichts ändern sollen. Dabei sei ihm von L., dem Vertreter der Klägerin, absichtlich der Vertrag zwischen der Klägerin und

St. vom 9./10. September 1903 verheimlicht, und arglistig zugesichert worden, daß seine Rechte durch die damaligen Abmachungen in keiner Weise verletzt würden. Nur dadurch sei er bewogen worden, in die förmliche Neueintragung der Hypothek zu willigen.

Die Klägerin bestritt diese Behauptungen und erklärte sie auch für unerheblich, weil das Inventar auch schon vorher der alten Hypothek des Beklagten nicht gehaftet habe.

Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen; auf seine Revision ist jedoch diese Entscheidung aufgehoben worden.

Gründe:

„Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß das Eigentum an dem streitigen Inventar von dem Grundstückseigentümer St., unter nachträglicher Genehmigung der K.-Brauerei, die bis dahin unbestritten dessen Eigentümerin gewesen, am 9. September 1903 auf die Klägerin übertragen worden sei. Daraus wird richtig gefolgert, daß die erst am 10. Oktober 1903 für den Beklagten eingetragene Hypothek von 20000 M dieses Inventar nicht ergreifen konnte, weil es dem Grundstückseigentümer nicht gehörte. Die Behauptung des Beklagten, daß diese Hypothek in Wahrheit ein Teil seiner alten Hypothek von 110000 M sei, die sich auf das Inventar erstreckt habe, weist das Berufungsgericht als unbegründet zurück, weil die alte Hypothek gelöscht und damit erloschen, die neue Hypothek aber erst durch ihre Eintragung ins Leben getreten sei; ob in der Tat das Inventar für die alte Hypothek mitgehaftet habe, wird deshalb unerörtert gelassen. Insoweit haben sich keine Bedenken von der Revision erheben lassen.

Auch die weitere Ausführung des Berufungsgerichts ist nicht angegriffen worden, daß die vertragliche Abmachung der Parteien, wie sie vom Beklagten behauptet worden ist, hieran nichts geändert haben würde. Auf diese Frage braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil jedenfalls tatsächlich festgestellt ist, daß die Klägerin sich überhaupt nicht vertraglich verpflichtet hat, die neue Hypothek des Beklagten in dem gleichen Umfange gelten zu lassen wie die alte. Dagegen beschwert sich die Revision, und mit Recht, darüber, daß auch die vom Beklagten erhobene Einrede der Arglist verworfen worden ist.

Die Arglist soll darin bestanden haben, daß L., der Vertreter

der Klägerin, in näher dargelegter Weise, durch Verheimlichung des Eigentumserwerbs der Klägerin an dem Inventar und fälschliche Vorstellungen über die rechtlichen Folgen, absichtlich den Beklagten dazu verleitet habe, in die Löschung seiner alten und in die Eintragung einer neuen Hypothek zu willigen. Das Berufungsgericht scheint die Einrede der Arglist in einem Streit im Zwangsversteigerungsverfahren über ein angebliches der Versteigerung entgegenstehendes Recht überhaupt für unzulässig zu halten; denn es führt aus: diese Einrede könnte zwar in gewissen Fällen gegen den Herausgabeanspruch des Eigentümers geltend gemacht werden; aber hier handle es sich nicht um einen Herausgabeanspruch der Klägerin, sondern um deren Verteidigung gegen den Versuch des Beklagten, ihm nach § 1120 B.G.B. nicht zustehende Rechte an dem Inventar im Zwangsversteigerungsverfahren durchzusetzen; nicht die Klägerin handle arglistig, sondern umgekehrt der Beklagte. Weiter wird hervorgehoben, daß die arglistige Verleitung des Beklagten zu der Hypothekenveränderung erst nach dem Eigentumserwerb der Klägerin an dem Inventar stattgefunden haben solle, diesen Erwerb also nicht beeinflusst haben könne, daß aber auch nicht etwa die Hypothekenveränderung vom Beklagten wegen Arglist angefochten worden sei. Dem Beklagten könnte demnach höchstens ein Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 2, 826 B.G.B. zustehen; da aber eine Wiederherstellung des Zustandes, wie er ohne die arglistige Täuschung bestanden haben würde, unmöglich sei, indem die Klägerin den einmal gelöschten Hypothekposten nicht wieder ins Leben zu rufen vermöge, würde sich der Anspruch des Beklagten auf eine Geldentschädigung beschränken, die in dem gegenwärtigen Verfahren nicht geltend gemacht werden könnte. Diese Ausführungen gehen fehl.

Nach § 55 Abs. 2 Zw.V.G. hätte das Inventar, da es sich im Besitze des Schuldners befand, mitversteigert werden müssen. Dies war durch den Widerspruch der Klägerin verhindert worden, und diese hatte nun die Aufgabe, ihr der Versteigerung angeblich entgegenstehendes Recht, ihr Eigentum also, nachzuweisen. Und zwar hatte sie es im vorliegenden Prozesse dem Beklagten als dem beteiligten Gläubiger gegenüber nachzuweisen, woraus sich ohne weiteres ergibt, daß das Recht geeignet sein mußte, gegen den Beklagten durchgesetzt zu werden. Das ist nicht der Fall, wenn der Beklagte geltend machen

kann, daß die Durchführung des Eigentumsanspruchs ihm gegenüber arglistig sein würde. Diese Behauptung hat er aufgestellt. Nach seiner Darstellung ist durch arglistiges Verfahren der Klägerin herbeigeführt worden — nicht daß die Klägerin das Eigentum am Inventar erwarb, wohl aber — daß hinterher sein Pfandrecht am Inventar unterging, und gerade dadurch die Klägerin in den Stand gesetzt wurde, der Mitversteigerung des Inventars für seine Hypothekensforderung auf Grund ihres Eigentums zu widersprechen. Nun hat freilich der Beklagte die Rechtsgeschäfte, zu denen er arglistig verleitet sein will, die Löschung seiner alten und Eintragung einer neuen Hypothek, nicht angefochten (§ 123 B.G.B.). Das hindert ihn aber nicht, wie das Berufungsgericht auch anerkennt, Schadensersatz wegen des Betrugs zu verlangen (§§ 823 Abs. 2, 826 B.G.B.), und zwar gemäß § 249 B.G.B. in erster Reihe Herstellung des Zustandes zu fordern, der ohne den Betrug bestehen würde. Daß letzteres nicht mehr möglich wäre, wie das Berufungsgericht annimmt, ist nicht anzuerkennen. Allerdings kann die Klägerin die alte Hypothek nicht wieder herstellen, nachdem sie gelöscht, und das Grundstück in der Zwangsversteigerung verkauft worden ist. Wohl aber konnte sie von der Ausbeutung des arglistig gewonnenen Vorteils im Zwangsversteigerungsverfahren Abstand nehmen und sich in diesem Verfahren dem Beklagten gegenüber so behandeln lassen, als wenn der alte Zustand bestehen geblieben wäre, also als wenn der Beklagte seine alte Hypothek in deren altem Umfange unter Miterstreckung auf das Inventar behalten hätte. Darauf kann die Klägerin sich nicht etwa berufen, daß der Zustand, wie er ohne ihre Arglist bestanden haben würde, nicht tatsächlich hergestellt werden könne; denn aus dieser Wirkung ihrer eigenen Arglist darf sie keine Vorteile ableiten; dem Beklagten aber genügt es, wenn jener Zustand rechtlich hergestellt wird, und hierauf hat er als auf das Mindere gegenüber dem in § 249 B.G.B. anerkannten Recht einen wohlbegründeten Anspruch. Die Geltendmachung dieses Anspruchs kann auch keine Schwierigkeiten im Zwangsversteigerungsverfahren hervorrufen. Wird er in diesem Prozesse begründet befunden, so wird der Klägerin dem Beklagten gegenüber das Recht abgesprochen, der Mitversteigerung des streitigen Inventars zu widersprechen, und sie wird auf die Widerlage des Beklagten verurteilt, ihm gegenüber den Fortgang der vorläufig eingestellten

Immobilien-Zwangsvollstreckung bezüglich des Inventars zu dulden. Das Verfahren ist also dann bezüglich des Inventars fortzusetzen, wie es stets zu geschehen hat, wenn das Zwangsversteigerungsverfahren auf Grund eines angeblichen der Versteigerung entgegenstehenden Rechtes einstweilen eingestellt worden war, und dieses Recht hernach nicht nachgewiesen werden kann. Bei der Verteilung des Erlöses aus dem Inventar ist dann nur zu beachten, daß die Entscheidung dieses Rechtsstreits nur Recht schaffen konnte unter den streitenden Parteien.

Das Berufungsurteil mußte aus diesen Gründen aufgehoben, und die danach noch nicht spruchreife Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden.“