

15. 1. Gewährt eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek ein Absonderungsrecht im Konkurse?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann ein absonderungsberechtigter Gläubiger nach Beendigung des Konkurses Zahlung der Zwangsvergleichsquote beanspruchen?

3. Erfüllung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit, die einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

R.D. §§ 47, 64, 193.

B.G.B. § 814.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 6. Dezember 1911 i. S. Gebr. N. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. V. 221/11.

- I. Landgericht Potsdam.
II. Kammergericht Berlin.

Am 17. Juli 1908 wurde in das Grundbuch von L. Bd. XIII Bl. 544 für die Firma B. auf Grund einstweiliger Verfügung eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek in Höhe von 30895,50 \mathcal{M} nebst 32,80 \mathcal{M} Kosten für eine Restforderung der Firma gegen den Grundstückseigentümer Karl N., Inhaber der Firma Gebr. N., eingetragen. Über das Vermögen dieser Firma wurde am 23. Juli 1908 der Konkurs eröffnet. Die Firma B. trat demnächst ihre Forderung sowie ihre Rechte aus der Vormerkung an den Kläger ab. Die Abtretung wurde ins Grundbuch eingetragen. Die Forderung wurde zum Konkurse angemeldet und „in Höhe des Ausfalls“ festgestellt; auch wurde die Abtretung an den Kläger in der Tabelle vermerkt. Es kam dann ein Zwangsvergleich zustande, wonach die Konkursgläubiger 40 % ihrer Forderungen erhalten sollten. Entsprechend dieser Quote erhielt der Kläger 20 % seiner Forderung mit 6191,79 \mathcal{M} im Januar 1909 und je 10 % mit 3095,80 \mathcal{M} im April und Juli 1909 von Karl N. gezahlt. Inzwischen war am 9. Januar 1909 das Eigentum an dem genannten Grundstücke auf die Beklagte, Firma Gebr. N., Gesellschaft m. b. H., auf Grund Auflassung Karl N.'s, der Geschäftsführer der Beklagten geworden war, übergegangen. Nach jeder Zahlung schrieb der Kläger sowohl an Karl N. als auch an die Beklagte, daß er den gezahlten Betrag „als Sicherung gegen seine Ansprüche aus der von B. erworbenen Forderung gegen Karl N. bzw. die Firma Gebr. N. gutschreibe, indem er sich alle Rechte daraus sowie aus der wegen der Forderung im Grundbuch eingetragenen Vormerkung vorbehalte.“

Der Kläger verlangte Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung, daß auf ihr Grundstück für ihn eine Sicherungshypothek in Höhe von 18608,86 \mathcal{M} mit demselben Range wie die Vormerkung eingetragen werde. Er machte geltend, ihm sei, nachdem er von Karl N. die Zahlungen von zusammen 12883,39 \mathcal{M} erhalten habe, noch eine Restforderung von 18608,86 \mathcal{M} verblieben; die Beklagte

fei als jetzige Grundstückseigentümerin auf Grund der Vormerkung zur Einwilligung in die Eintragung der Sicherungshypothek für den Restbetrag verpflichtet.

Der erste Richter verurteilte die Beklagte, zuzustimmen, daß die Sicherungshypothek von 18608,86 *M* für den Kläger auf ihr Grundstück eingetragen werde. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Auch die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Nach der von der Revision nicht angefochtenen und einwandfreien Feststellung des Berufungsrichters hat zur Zeit der Eintragung der Vormerkung für die Firma B. eine Forderung der Firma für geleistete Arbeiten in Höhe von 30895,50 *M* nebst 32,80 *M* Kosten gegen den damaligen Grundstückseigentümer Karl N., Inhaber der Firma Gebr. N., bestanden. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß wegen dieser Forderung für die Firma B. gegen Karl N. ein Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek gegeben und daß dieser Anspruch durch die Vormerkung gesichert worden sei. Er nimmt ferner an, daß die Forderung der Firma B. und die Rechte aus der Vormerkung durch Abtretung auf den Kläger übergegangen seien, und erachtet danach die Beklagte, die nach Eintragung der Vormerkung das Eigentum an dem Grundstück von Karl N. erworben hat, gemäß §§ 883 Abs. 2, 3, 888 Abs. 1 BGB. für verpflichtet, ihre Zustimmung zu der von Karl N. als dem Anspruchsschuldner herbeizuführenden Eintragung der Sicherungshypothek in der vom Kläger nach Empfang der Zahlungen Karl N.'s von zusammen 12383,89 *M* noch beanspruchten Höhe von 18608,86 *M* mit dem Ränge der Vormerkung zu erteilen, und zwar ohne daß zuvor der Anspruchsschuldner Karl N. die zur Eintragung der Sicherungshypothek erforderliche Einwilligung erteilt habe oder rechtskräftig hierzu verurteilt sei. Hiergegen sind von der Revision Angriffe nicht erhoben worden und bestehen auch keine rechtlichen Bedenken, die nach § 559 Satz 2 RPD. von Amts wegen zu berücksichtigen wären.

Bgl. Entsch. d. RG.'s in Zivilf. Bd. 53 S. 28.

Die Revision wendet sich nur gegen die vom Berufungsrichter ausgesprochene Zurückweisung der von der Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungseinrede. Diese Einrede stützt die Beklagte darauf, daß der Kläger durch den Empfang der an ihn gezahlten Zwangs-

vergleichsquote von 12383,39 \mathcal{M} ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Schuldners Karl N. bereichert sei und dieser ihr die ihm deswegen gegen den Kläger zustehenden Ansprüche abgetreten habe. Der Berufungsrichter meint, es möge wohl auf seiten Karl N.'s die Absicht obgewaltet haben, mit den drei Zahlungen von zusammen 12383,39 \mathcal{M} die ganze Forderung des Klägers zu tilgen. Der Kläger aber habe durch seine Mitteilung nach jeder Zahlung, daß er den gezahlten Betrag „als Sicherung gegen seine Ansprüche gutschreibe, indem er sich alle Rechte daraus sowie aus der Vormerkung vorbehalte“, zum Ausdruck gebracht, daß er die gezahlten Beträge als à conto-Zahlung annehme vorbehaltlich späterer Verrechnung bei Durchführung der Vormerkung. N. habe sich mit diesen Erklärungen zufrieden gegeben und habe weder das Geld zurückgefordert noch vom Kläger verlangt, daß er auf sein Absonderungsrecht verzichte. Danach sei zwischen dem Kläger und Karl N. stillschweigend ein Abkommen über die vom Kläger erklärte Art der Verwendung der Zahlungen zustande gekommen, und daher sei Karl N. nicht berechtigt, nachträglich die gezahlten Raten zurückzufordern.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Annahme eines solchen stillschweigenden Abkommens nach der Sachlage nicht haltbar ist. Wenn Karl N., wie der Berufungsrichter unterstellt, die der Zwangsvergleichsquote entsprechenden Zahlungen in der Absicht geleistet hat, dadurch die ganze Forderung des Klägers, soweit sie zufolge des Erlasses durch den Zwangsvergleich noch bestand, zu tilgen, so kann er nicht den Willen gehabt haben, eine Zahlung à conto zu leisten, d. h. nur zur teilweisen Tilgung der über die Zwangsvergleichsquote hinaus als bestehend vorgestellten Forderung. Daß Karl N. nach der ersten Zahlung zufolge der Erklärung des Klägers, daß er den gezahlten Betrag als Sicherung gegen seine Ansprüche gutschreibe, indem er sich seine Rechte aus der Vormerkung vorbehalte, eine Änderung seines Willens, sei es auch nur stillschweigend, zum Ausdruck gebracht hätte, ist vom Berufungsrichter nicht festgestellt. Es spricht auch gegen eine solche Änderung, daß Karl N. demnächst ebenso wie bei der ersten Zahlung leibiglich solche Beträge gezahlt hat, die nach dem Zwangsvergleiche als Bruchteile der Zwangsvergleichsquote zu entrichten waren.

Sedoch von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus ist die

Entscheidung des Berufungsrichters aufrecht zu erhalten. Nach § 47 KO. dienen die der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegenden Gegenstände zur abgesonderten Befriedigung für diejenigen, welchen ein Recht auf Befriedigung aus den Gegenständen zusteht. Die für den Kläger eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek, auf Grund deren der Kläger gemäß § 24 KO. auch vom Konkursverwalter Befriedigung des gesicherten Anspruchs verlangen konnte, gewährte dem Kläger, wie sich aus § 10 Nr. 4 in Verbindung mit § 48 ZwVG. ergibt, ein, allerdings durch das Bestehen des gesicherten Anspruchs bedingtes, Recht auf Befriedigung aus dem mit der Hypothekenvormerkung belasteten Grundstücke und somit ein Absonderungsrecht. Nach § 64 KO. konnte der Kläger seine Forderung gegen den Gemeinschuldner, wofür die Hypothekenvormerkung bestand, zwar zur Konkursmasse geltend machen, also sie zur Konkursmasse anmelden und zur Feststellung bringen lassen,

vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 22 S. 154, Bd. 26 S. 112; aber (verhältnismäßige) Befriedigung aus der nicht zur abgesonderten Befriedigung dienenden Konkursmasse konnte er nur für den Betrag verlangen, zu dem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtete oder mit dem er bei dieser ausgefallen war. Der Kläger hat seine Forderung zur Konkursmasse angemeldet. Sie ist „in Höhe des Ausfalls“ festgestellt. Der Kläger hätte daher während Schwebens des Konkursverfahrens, sofern er nicht auf die Rechte aus der Vormerkung verzichtete, nur wegen des Betrages seiner Forderung, mit dem er bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks ausgefallen gewesen wäre, vom Konkursverwalter bei der von ihm vorzunehmenden Verteilung an die Konkursgläubiger anteilmäßige Zahlung beanspruchen können (§§ 153, 156 KO.). Durch den Zwangsvergleich wurden diese Beschränkungen des Rechts auf Befriedigung aus dem der abgesonderten Befriedigung nicht unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners nicht beseitigt. Die in der Rechtslehre vereinzelt vertretene Meinung, die Vorschrift des § 64 KO. gelte nur für die Dauer des Konkursverfahrens, nach Beendigung des Verfahrens durch Zwangsvergleich könne der absonderungsberechtigte Gläubiger von dem bisherigen Gemeinschuldner unbedingt Zahlung der Zwangsvergleichsquote von seiner ganzen Forderung beanspruchen

und wegen des weiteren Betrages der Forderung Befriedigung aus dem mit dem Absonderungsrechte belasteten Gegenstände suchen, ist unzutreffend. Für die Konkursgläubiger trat die Zwangsvergleichsquote an die Stelle des Anteils an der unter die Konkursgläubiger zu verteilenden Masse, und wenn der Anspruch auf den Anteil von einer Bedingung abhängig war, haftete auch dem Ansprüche auf die Zwangsvergleichsquote diese Bedingung an. Da der Anspruch des absonderungsberechtigten Gläubigers auf den genannten Anteil durch Verzicht auf das Absonderungsrecht oder durch Ausfall bedingt war, stand auch sein Anspruch auf die Zwangsvergleichsquote unter dieser Bedingung. Zwar wurde das Recht, welches das Absonderungsrecht gewährte, durch den Zwangsvergleich nicht berührt (§ 193 Satz 2 R.D.). Aber daraus folgt nur, daß der Gläubiger wegen seines Rechtes aus dem mit diesem belasteten Gegenstände in voller Höhe Befriedigung suchen konnte. Dagegen konnte er Zahlung der Zwangsvergleichsquote verlangen und ihrerwegen Befriedigung aus dem sonstigen Vermögen des früheren Gemeinschuldners erst dann suchen (§ 194 R.D.), wenn die vorbezeichnete Bedingung eingetreten war, er also auf das fragliche Recht verzichtet hatte oder beim Nachsuchen der Befriedigung aus dem für das Recht haftenden Gegenstände ausgefallen war.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 5 S. 394, Bd. 6 S. 66, Bd. 23 S. 45; Gruchot's Beitr. Bd. 54 S. 1174.

Vorliegend stand hiernach dem Kläger, als der Gemeinschuldner an ihn die Zwangsvergleichsquote in drei Teilzahlungen entrichtete, ein Anspruch auf die Zwangsvergleichsquote nicht zu. Denn der Kläger hatte auf die Hypothekormerkung nicht verzichtet und Befriedigung aus dem belasteten Grundstücke überhaupt noch nicht gesucht; die Bedingung für den Anspruch auf die Zwangsvergleichsquote war also noch nicht eingetreten. Karl N. hat mithin tatsächlich eine nicht bestehende Schuld bezahlt.

Trotzdem jedoch ist der von der Beklagten auf Grund der Abtretung Karl N.'s geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung für unbegründet zu erachten. Hätte allerdings N. etwa in der Erwartung die Zahlungen geleistet, daß der Kläger auf die Vormerkung verzichten werde, so könnte in Frage kommen, ob nicht deswegen, weil der Kläger nicht verzichtet hat, vielmehr die Vor-

merkung im vorliegenden Rechtsstreite gegen die Beklagte als jetzige Eigentümerin des belasteten Grundstücks verfolgt, ein Rückforderungsrecht nach § 812 BGB. gegeben wäre.

Vgl. Entsch. des RG's in Zivils. Bd. 71 S. 316, Bd. 75 S. 146. Nach dieser Richtung sind aber von der Beklagten Behauptungen nicht aufgestellt worden, und der Annahme einer Zahlung in Erwartung des Verzichts steht auch entgegen, daß N., wiewohl sich der Kläger nach jeder Zahlung ausdrücklich seine Rechte aus der Vormerkung vorbehalten hatte, weitere Teilzahlungen auf die Zwangsvergleichsquote geleistet hat. Andererseits würde, wenn N. gewußt hätte, daß er zu den Zahlungen nicht verpflichtet sei, die Rückforderung gemäß § 814 Halbsatz 1 BGB. ausgeschlossen sein. Eine solche Kenntnis ist jedoch vom Kläger nicht behauptet worden, und da der Berufungsrichter auch unterstellt, daß N. beabsichtigt habe, durch die Zahlung der Zwangsvergleichsquote die ganze Forderung des Klägers zu tilgen, so ist davon auszugehen, daß N. in dem irrtümlichen Glauben gewesen ist, er sei gegenüber dem Kläger ebenso wie gegenüber den anderen Konkursgläubigern zur Zahlung der Zwangsvergleichsquote verpflichtet.

Aber nach der Sachlage folgt aus § 814 Halbsatz 2 BGB., daß das Gezahlte nicht zurückgefordert werden kann. Das Reichsgericht hat ausgesprochen, daß der Teilerlaß der Forderung durch den Zwangsvergleich eine natürliche Verbindlichkeit zurücklasse,

vgl. Gruchot's Beitr. Bd. 54 S. 1174; Jur. Wochenschr. 1909 S. 831 Nr. 6,

und daß, wenn der frühere Gemeinschuldner diese natürliche Verbindlichkeit erfülle, er einer Anstandsspflicht genüge, die nach der genannten Vorschrift eine Rückforderung ausschließe.

Vgl. Jur. Wochenschr. 1909 S. 361 Nr. 6.

Vorliegend hat der frühere Gemeinschuldner N. allerdings nicht eine Zahlung über die Zwangsvergleichsquote hinaus an den Kläger geleistet. Aber er hat doch einen Betrag, den der Kläger auf seine bestehende und an sich auch fällige Forderung schließlich immer erhalten mußte, durch Zahlung der Zwangsvergleichsquote nur vorzeitig geleistet. Selbst wenn nämlich der Kläger bei Durchführung der Vormerkung gar keine Befriedigung aus dem belasteten Grundstück erlangte, hatte er Anspruch auf den Betrag der gezahlten Zwangs-

vergleichsquote, da N. ihm diese nunmehr von der gänzlich ausgefallenen Forderung entrichten mußte. Daher entsprach es einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht, daß, als an die andern Konkursgläubiger die Zwangsvergleichsquoten gezahlt wurden, auch der Kläger den Betrag der Zwangsvergleichsquote gezahlt erhielt, wiewohl er die Vormerkung noch nicht zur Durchführung gebracht hatte und wiewohl, wenn er demnächst Befriedigung aus dem Grundstück suchte, ein Ergebnis möglich blieb, wonach er keinen Ausfall erlitt oder doch der Ausfall sich so gering stellte, daß die von N. hiernach zu entrichtende Zwangsvergleichsquote den bereits gezahlten Betrag nicht erreichte. Allerdings ist, da davon auszugehen ist, daß N. die Zwangsvergleichsquote in dem Glauben, dazu verpflichtet zu sein, gezahlt hat, die Absicht N.'s nicht als auf Erfüllung einer Anstandspflicht gerichtet zu erachten. Zur Anwendung des § 814 Halbsatz 2 BGB. ist aber nicht erforderlich, daß der Leistende von der Absicht geleitet worden ist, durch die Leistung einer Anstandspflicht zu genügen. Dies erhellt daraus, daß, wenn der Leistende, wissend, daß er zur Leistung nicht verpflichtet sei, nur aus Anstandsgefühl leistet, die Rückforderung schon nach § 814 Halbsatz 1 ausgeschlossen ist. Die Bedeutung des § 814 Halbsatz 2 ist vielmehr, daß das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, wenn zwar die als rechtlich wirksam vorgestellte Pflicht zur Leistung in Wahrheit nicht bestand, aber doch die Leistung nach den obwaltenden Umständen (objektiv) aus Sittlichkeits- oder Anstands Rücksichten geboten war. Demnach steht der Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung der von N. an den Kläger geleisteten Zwangsvergleichsquote nicht zu. Im Endergebnis hat daher der Berufungsrichter die Zurückbehaltungseinrede wegen dieses Anspruchs mit Recht zurückgewiesen.“ . . .