

38. 1. Können Zwischenrechte aus Rangänderungen, wodurch sie nicht betroffen werden, Nachteil oder Vorteil haben?

2. Wie wirkt der gänzliche oder teilweise Wegfall eines durch verschiedene Rangänderungen vorgetretenen Rechts gegenüber dem, der diesem Recht zuerst, und gegenüber dem, der ihm später den Vorrang eingeräumt hat?

BGB. § 880.

V. Zivilsenat. Ur. v. 30. März 1912 i. S. Fr. (Kl.) w. Fr. Bank und R. (Bekl.). Rep. V. 477/11.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf dem B.'schen Grundstück in Ch., das am 6. Mai 1909 dem Beklagten R. zugeschlagen worden ist, hafteten bei Einleitung der Zwangsversteigerung, am 17. Februar 1909, folgende hier in Betracht kommenden Hypotheken:

- Nr. 8. 23700 M mit 5 v. H. verzinsliches Kaufgeld, ursprünglich einem Maurermeister B. gehörig, und
- a) in Höhe von 8000 M laut Eintragung vom 9. Oktober 1908 der Beklagten Fr.'er Bank mit Vorrecht vor dem Überrest,
 - b) in Höhe von 15700 M laut Urkunde vom 8. Februar 1909 dem Beklagten R. abgetreten.
- Nr. 9. 35000 M mit 5 v. H. Zinsen für Baumaterialien und Arbeiten einer Frau K., wobon
- a) 10000 M einer Firma F. W. M. Söhne abgetreten waren und später durch weitere Übertragungen auf eine Frau G. übergingen,
 - b) 15000 M mit gleichen Rechten später, am 10. Mai 1909, dem Kläger abgetreten wurden,
 - c) 10000 M mit Rang hinter a und b einem Kaufmann W. M. zustanden.
- Nr. 10. 280000 M mit 6 v. H. verzinsliches Baugelddarlehn für die Rh.-W. Bodenkreditbank in C.,
- Nr. 11. 10000 M mit 5 v. H. verzinslich, für Baumaterialien und Arbeiten der Frau K., später einem Kaufmann M. C. in Ch. abgetreten.

Die Hypothek Nr. 8 hatte laut Eintragung vom 9. September 1908 der Hypothek Nr. 9 von 35000 *M*, diese wiederum laut Eintragung vom 26. September 1908 der Post Nr. 10 und laut Eintragung vom 20. November 1908 der Post Nr. 11 den Vorrang eingeräumt. Am 11. Februar 1909 bewilligten auch die Gläubiger der Hypothek Nr. 8 den Vorrang für die 280000 *M* der Nr. 10, was am 17. März 1909 im Grundbuch eingetragen wurde. Die Rh.-W. Bodenkreditbank beanspruchte jedoch nach einer Erklärung vom 14. Mai 1909 nur 18026,85 *M* nebst Zinsen und Kosten, der Rest von 261973,15 *M* wurde auf Antrag des Eigentümers B. am 10. Juni 1909 gelöscht.

In dem Verteilungstermine vom 16. Juni 1909 sind angefezt worden unter

Biff. 13: aus der Post Nr. 10 insgesamt	. .	18424,25	<i>M</i>
" 14: " " " " 8a "	. .	8380,01	"
" 15: " " " " 8b "	. .	16093,33	"
" 16: " " " " 11 Zinsen	. .	125,—	"
" 17: " " " " 11 weitere	. .	10097,22	"
" 18/19: " " " " 9a nur noch	. .	5638,74	"
		und	172,22
" 20/21: " " " " 9b " "	. .	8528,94	"
		und	187,50
		<u>zusammen 67647,21 <i>M</i></u>	

Mit dem Reste von 9b: $15145,83 - 8528,94 = 6616,89$ *M* ist der Kläger ausgefallen. Er hat jedoch gegen die vorgängige Berücksichtigung der Liquidate Nr. 14 und 15 Widerspruch eingelegt und, nachdem diese hinterlegt worden waren, gegen die Fr.'er Bank und gegen N. rechtzeitig Klage erhoben. Die Klage gegen die Bank ist durch ein nicht weiter in Betracht kommendes Urteil erledigt.

Gegenüber dem Beklagten N. hat sich der Kläger, abgesehen von den Eintragungen im Grundbuch, auch auf eine Vereinbarung zwischen den ursprünglichen Gläubigern der Hypotheken Nr. 8 und 9, B. und Frau K., berufen, von der der Beklagte beim Erwerbe seines Hypothekenanteils Kenntnis gehabt haben soll. Danach habe die Hypothek der Frau K. (Nr. 9) unmittelbar hinter der aufzunehmenden Baugelderhypothek zu stehen kommen sollen. Der Kläger, der seinen

Ausfall (durch Abzug der Hebung vom Kapital) auf 6471,44 *M* berechnet, beantragt, den Beklagten zu verurteilen, daß er die Auszahlung dieses Betrags und der davon aufgelaufenen Hinterlegungszinsen aus der Streitmasse zugunsten des Klägers bewillige.

Das Landgericht hat nach diesem Antrag erkannt, das Kammergericht aber hat die Klage durch Teilmittel in Höhe von 5987,88 *M* nebst Zinsen abgewiesen und den Kläger verurteilt, in die Auszahlung dieses Betrags samt Hinterlegungszinsen an den Beklagten zu willigen.

Auf Revision des Klägers hat das Reichsgericht die Berufung des Beklagten in Höhe von 5987,88 *M* nebst Hinterlegungszinsen zurückgewiesen.

Gründe:

... „Das Landgericht hielt den Teilungsplan an sich für richtig. Es nahm an, bei Einleitung der Zwangsversteigerung sei die Reihenfolge der Hypotheken folgende gewesen:

Nr. 10 an Stelle von Nr. 9 in Höhe von 35000 *M*,

Nr. 8 mit 23700 *M*,

Nr. 10 mit dem Reste von 245000 *M*,

Nr. 11 mit 10000 *M*,

Nr. 9 mit 35000 *M*.

Dadurch, daß nachträglich auch Nr. 8 der Nr. 10 den Vorrang eingeräumt habe, hätten nur die 245000 *M* der Nr. 10 mit den 23700 *M* der Nr. 8 den Rang getauscht, die Stellung der Nr. 9 aber sei unverändert geblieben, so daß sie hinter Nr. 8 und Nr. 11 anzusetzen gewesen sei. Daran habe auch der spätere Verzicht von Nr. 10 nichts geändert. Erheblich aber sei die behauptete Vereinbarung, die ebenso wie die Kenntnis des Beklagten erwiesen sei.

Das Kammergericht hat dieser Vereinbarung Bedeutung nur hinsichtlich des noch zu weiterer Entscheidung zurückgestellten Betrags von 483,56 *M* (Anteil von 805,93 *M*) beigemessen, in Höhe des Restes der eingeklagten 6471,44 *M*, also in Höhe von 5987,88 *M*, aber die Klage unter allen Umständen für unbegründet erachtet. Der Teilungsplan sei insofern unrichtig, als nach dem Verzicht von Nr. 10 an erster Stelle (mit Vorrecht vor Nr. 8) der Rest von 35000 *M* für Nr. 9 anzusetzen gewesen sei. Aber sowohl hierbei, als auch bei Berücksichtigung der Vereinbarung, die der Kläger geltend gemacht

habe, sei in Betracht zu ziehen, daß Nr. 9, nicht auch Nr. 8, ihren Vorrang zugunsten von Nr. 11 aufgegeben habe. Von dem Ausfalle der Posten Nr. 9a b, im Gesamtbetrage von 11028,15 *M* seien daher die 10222,22 *M* der Nr. 11 abzuziehen und es blieben für Nr. 9a und b zusammen höchstens 805,93 *M*, für 9b $\frac{3}{5}$ = 483,56 *M*.

Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht als unzutreffend an. Sieht man zunächst ab von der behaupteten Vereinbarung und von der Vorrangseinräumung, die Nr. 8 nachträglich zugunsten von Nr. 10 erklärt hat, so würde sich allerdings die Klage als unbegründet darstellen. Der Teilungsplan wäre dann zwar insofern unrichtig, als Nr. 8 unmittelbar hinter dem von Nr. 10 in Anspruch genommenen Restbetrage von 18424,25 *M* angesetzt worden ist, da Zwischenrechte nach § 880 Abs. 5 BGB. durch Rangänderungen nicht berührt werden und davon weder Nachteil noch Vorteil haben dürfen. Der von Nr. 10 nicht in Anspruch genommene Betrag von 35000 *M* wäre daher zugunsten von Nr. 9 wieder frei geworden.

Vgl. Planck, Anm. 4b Abs. 1 a. E. zu § 880 BGB.; Turnau-Förster, Bb. 1 Anm. II 6 zu § 880 S. 175; Jäckel, Anm. 9 zu § 45 ZwBG.

Aber da Nr. 9 auch der Nr. 11 den Vorrang eingeräumt hatte, so wären für Nr. 11 10222,22 *M* und für Nr. 9 nur noch 6353,53 *M* nebst dem entsprechenden Zinsen- und Kostenbetrage anzusetzen gewesen, Beträge, die hinter den tatsächlich zur Hebung gelangten Beträgen von zusammen 14527,40 *M* erheblich zurückblieben. Zugunsten von Nr. 9 hätte sich insolgedessen nichts geändert.

Legt man jedoch die Vereinbarung zugrunde, wonach Nr. 9 unter allen Umständen unmittelbar hinter Nr. 10 und vor Nr. 8 zur Hebung kommen sollte, so würden von den hinter 18424,25 *M* voll anzusetzenden 35000 *M* nebst Zinsen und Kosten zwar wiederum 10000 *M* nebst Zinsen und Kosten der Nr. 11 anheimfallen, der Rest von 25000 *M* nebst Zinsen und Kosten aber wäre den 25000 *M* der Nr. 9a und b zuzuteilen und nur die nachstehende Nr. 9c müßte hinter Nr. 8 zurücktreten.

Zu demselben Ergebnisse gelangt man aber, wie die Revision mit Recht hervorgehoben hat, auch dann, wenn man von der Ver-

einbarung zwar absieht, aber die nachträgliche Vorrangseinräumung von Nr. 8 zugunsten von Nr. 10 in Betracht zieht. Es ist rechtsirrtümlich und verstößt gegen § 880 Abs. 5 BGB., wenn die Vorderrichter aus der früheren Vorrangseinräumung von Nr. 9, die Nr. 8 nichts angeht und ihr keinen Vorteil bringen darf, herleiten wollen, daß Nr. 8 nur noch dem Reste von 245 000 *M* den Vorrang eingeräumt habe. In der Tat war den ganzen 280 000 *M* der Vorrang gewährt und es standen demnach der Nr. 8 35 000 *M* plus 280 000 *M*, nach dem teilweisen Verzicht von Nr. 10 noch 35 000 *M* (mit Zinsen und Kosten) und 18 424,25 *M* vor (vgl. hierzu die zu demselben Ergebnisse gelangenden Ausführungen des III. Zivilsenats Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 64 S. 100 flg.). Auch in diesem Falle sind also von den 35 000 *M* nebst Anhang zwar 10 000 *M* n. V. für Nr. 11, der Rest von 25 000 *M* n. V. ist aber für Nr. 9a und 9b anzusetzen.

Da es hiernach auf die Vereinbarung gar nicht ankommt und der den Gegenstand des angefochtenen Berufungsurteils bildende Teilbetrag von 5987,88 *M* fraglos dem Kläger zukommt, so war das Berufungsurteil vom 24. Oktober 1911 aufzuheben und die Berufung des Beklagten K. gegen das landgerichtliche Urteil in Höhe des erwähnten Betrags und der Hinterlegungszinsen zurückzuweisen.“ . .