

33. Geht im Zwangsverwaltungsverfahren ein Hypothekengläubiger, der mit seiner Kapitalforderung dem betreibenden persönlichen Gläubiger beigetreten ist, bei der Verteilung der Überschüsse diesem mit der Kapitalforderung vor?

ZwZG. §§ 155, 10 Nr. 4 u. 5, § 11.

V. Zivilsenat. UrL. v. 2. Dezember 1916 i. S. S. (Rl.) w. M.  
(Befl.). Rep. V. 244/16.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hatte wegen einer persönlichen Forderung die Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke seines Schuldners einleiten lassen. Ihm war mit einer persönlichen Forderung der Beklagte

beigetreten. Der Kläger wurde dann wegen seiner Forderung befriedigt, trat aber mit 90 000 *M* zu 5% verzinlicher Hypothekensforderungen, die — nach der Behauptung des Beklagten erst nach dessen Beitritt — eingetragen worden waren, der Zwangsverwaltung bei.

In dem vom Amtsgerichte festgestellten Teilungsplane war vorgesehen, daß nach Befriedigung der laufenden Ansprüche Kapitalzahlungen zuerst an den Beklagten und erst nach dessen Befriedigung an den Kläger geleistet werden sollten. Diese Rangordnung focht der Kläger, der kraft seines Hypothekenrechts den Vorrang in Anspruch nahm, gemäß § 159 *ZwVG.* im Wege der Klage an und er beantragte, den Beklagten zur Einwilligung in die Änderung des Teilungsplans in der Weise zu verurteilen, daß seine Hypothekentkapitalien entsprechend ihrer Rangstellung vor den Kapitalforderungen des Beklagten zur Hebung gelangten. Der Beklagte bestritt unter Bezugnahme auf § 155 Abs. 2, §§ 10, 11 Abs. 2 *ZwVG.* das in Anspruch genommene Vorrecht des Klägers und machte auch geltend, die ganze Hypothekeneintragung für den Kläger sei nur ein Scheingeschäft.

Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Auf seine Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

#### Gründen:

„Im Verfahren der Zwangsversteigerung kommen die Ansprüche aus dinglichen Rechten am Grundstück, insbesondere Hypothekenrechte mit dem Kapital, den laufenden Zinsen und zweijährigen Zinsrückständen in der vierten Klasse (§ 10 Nr. 4 *ZwVG.*) vor den Ansprüchen des betreibenden Gläubigers (Nr. 5 a. a. D.), „soweit dieser nicht in einer der vorhergehenden Klassen zu befriedigen ist“, zum Ansat. In der vierten Klasse ist der grundbuchmäßige Rang (§ 11 Abs. 1), in der fünften Klasse beim Vorhandensein mehrerer betreibenden Gläubiger der Zeitpunkt der Beschlagnahme (§§ 20 ff., 27) für das Vorrecht der einzelnen Berechtigten maßgebend (§ 11 Abs. 2 a. a. D.).

Im Verfahren der Zwangsverwaltung, wo die allgemeinen Vorschriften des ersten Titels I Abschnitts (§§ 1—14) des Gesetzes im übrigen ebenfalls anzuwenden sind, findet sich für die Verteilung der Überschüsse im § 155 Abs. 2 a. a. D. die abweichende Vorschrift, daß diese Überschüsse auf die fünf ersten Klassen des § 10, „auf die Ansprüche der zweiten, dritten und vierten Klasse jedoch nur insoweit

zu verteilen sind, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu berichtigen sind.“ Die betreibenden Gläubiger können demnach, auch wenn ihnen Hypothekenrechte zur Seite stehen, mit ihren Ansprüchen auf Kapital und Zinsrückstände nicht in der vierten Klasse, sondern nur in der fünften Klasse zum Ansatz kommen. Da hier nach § 11 Abs. 2 des Ges. der Zeitpunkt der Beschlagnahme für das Vorrecht maßgebend sein soll, so gewinnt es den Anschein, als dürfe sich der Hypothekengläubiger in dieser Klasse auf sein Hypothekenvorrecht nicht berufen, sondern müsse auch gegenüber einem persönlichen Gläubiger, dessen Beschlagnahme früher erfolgt ist, zurücktreten. Diese auf den Wortlaut des Gesetzes sich gründende Auffassung wird von einer ganzen Reihe von Schriftstellern vertreten —

vgl. Fischer und Schäfer, Komm. § 155 Anm. 2, § 157 Anm. 2; von der Pfordten, Komm. § 155 Anm. 3e, § 157 Anm. 2; Steiner, Komm. 2. Aufl. S. 362, § 156 Anm. 3; Niedner, Komm. § 155 Anm. 2 Zusatz; Kreßschmar, Zw.-Verst. u. Verw. S. 303; Grüßmann, Leitfaden für Zwangsverwalter S. 73 —, neuerdings mit ausführlicher Begründung auch von Levy in der Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 46 S. 273 flg. Ihr haben sich beide Gerichte angeschlossen und demnach die Klage abgewiesen, ohne die weiteren gegen die Wirksamkeit des Hypothekenrechts erhobenen Einwendungen des Beklagten zu untersuchen.

Die erwähnte Auffassung kann jedoch weder als herrschend, noch als richtig bezeichnet werden. Sie wird abgelehnt von Jaekel, Komm. § 155 Anm. 3 letzter Abs., § 157 Anm. 3, von Gütthe in der Neubearbeitung dieses Komm. § 155 Anm. 10, § 157 Anm. 2, von Wolff, Komm. 3. Aufl., § 155 Anm. 2 flg., § 157 Anm. 4a, von Reinhard, Komm. § 155 Anm. III 1b III 3e 4, § 157 Anm. II 1, von Altmann, Komm., § 157 Anm. 1, von Lindemann, Komm. § 155 Anm. I 2b, von Lafrenz in Gruch. Beitr. Bd. 47 S. 380, von Samter, Handbuch zur Zw.-Verst. u. Verw., 2. Aufl. S. 261 Anm. 6, von Wenz-Wagner, Zw.-Verst. u. Verw. § 157 Anm. 2; mit ausführlicherer Begründung auch von Wenz in der Zeitschr. für das Bayr. Gerichtsfekretariat, 2. Jahrg. S. 49 flg. und von Oberneck, der den Kläger im vorliegenden Prozeß in der Berufungsinstanz vertreten hat, in zwei Schriftsätzen. Alle diese Schriftsteller entscheiden sich für das Vorrecht der Hypo-

thefengläubiger und können sich dabei, wie auch der Berufungsrichter nicht verkannt hat, zunächst auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes berufen. Diese läßt nirgends erkennen, daß man durch die Bestimmung des § 155, der die entsprechenden Vorschriften des preußischen Zwangsversteigerungsgesetzes vom 18. Juli 1883 zum Vorbild dienten, von dessen Vorschriften (§ 147 Abs. 3) hätte abweichen wollen. Im Gegenteil behandelt die Denkschrift, die der Reichstagsvorlage (1895/7 Nr. 607) als Begründung beigegeben ist, das Vorrecht als selbstverständlich. Es heißt dort auf S. 65:

„Maßgebend ist die in den §§ 10—12 bestimmte Rangordnung. Jedoch werden die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Berechtigten nicht wegen ihrer Kapitalforderungen, sondern nur wegen ihrer Ansprüche auf laufende Zinsen . . . befriedigt. Andererseits kann aber der betreibende Gläubiger auch für seine eigene Kapitalforderung erst dann Befriedigung verlangen, wenn sämtliche der vierten Klasse angehörenden Ansprüche der gedachten Art, auch soweit sie seinem Rechte nachstehen, berichtigt sind; er wird mit der Kapitalforderung immer erst in der fünften Klasse berücksichtigt (§ 155 Abs. 2) . . . Die Regelung des Entwurfs, der sich in dieser Beziehung dem preußischen Gesetze (§ 147) angeschlossen hat, beruht auf der Erwägung, daß die Zwangsverwaltung, im Gegensatz zur Zwangsversteigerung, dem Schuldner den Grundbesitz erhalten und demgemäß dem Gläubiger in erster Linie nur wegen seiner laufenden Nebenansprüche Befriedigung verschaffen soll, während die Deckung des Hauptanspruchs in den Hintergrund tritt. Dieser Zweck würde vereitelt werden, wenn die dem Gläubiger nachstehenden Berechtigten mit der Befriedigung wegen ihrer laufenden Ansprüche so lange warten müßten, bis die Rechte des Gläubigers und der ihm vorgehenden Berechtigten in voller Höhe gedeckt wären. Hierdurch würden die nachstehenden Berechtigten dazu gedrängt werden, sofort die Zwangsversteigerung zu betreiben. Auf der anderen Seite erleiden die dem Gläubiger vorgehenden Berechtigten dadurch, daß sie gleichfalls nur wegen der laufenden Ansprüche befriedigt werden, keinen Nachteil, da sie der Zwangsverwaltung beitreten und auf diese Weise eine unverkürzte Berücksichtigung ihres Rechtes an bevorzugter Stelle herbeiführen können.“

Der Gesetzgeber wollte hiernach von den für die Zwangsversteigerung geltenden Regeln, der Natur der Zwangsverwaltung entsprechend, hier nur darin abweichen, daß die dinglich Berechtigten, die nicht die Zwangsverwaltung betrieben, in der vierten Klasse zusammen mit den andern dinglich Berechtigten nur wegen ihrer laufenden Ansprüche Befriedigung erhalten sollten. Er hatte aber nicht die Absicht, die dinglich Berechtigten, die die Zwangsverwaltung betrieben und auf diese Weise Befriedigung ihrer Kapitalsforderung erstrebten, im Zwangsverwaltungsverfahren ihres Hypothekenvorrechts zu entkleiden und sie dort schlechter zu stellen, als es im Zwangsversteigerungsverfahren und im Zwangsvollstreckungsverfahren bei beweglichen Sachen der Fall ist (§§ 805, 810 ZPO.). Dies hätte einmal dem ausgesprochenen Zwecke des Gesetzgebers, die Zwangsverwaltung als mildere Zwangsvollstreckungsmaßregel zu fördern, widersprochen, weil der so benachteiligte Hypothekengläubiger zur Zwangsversteigerung geradezu gedrängt gewesen wäre, und dann hätte auch eine so einschneidende Maßnahme nicht getroffen werden können, ohne sie im Gesetze mit ausdrücklichen Worten anzuordnen. Dies ist aber nicht nur nicht geschehen, sondern es ist auch ein Widerspruch gegen die Auffassung der Denkschrift nirgends hervorgetreten, vielmehr ist die Regierungsvorlage in dieser Beziehung unverändert angenommen worden.

Nun stützt sich zwar die Gegenansicht, der die beiden Gerichte gefolgt sind, wie bereits erwähnt, auf den Wortlaut des Gesetzes und hält ihn für so klar und unzweideutig, daß dagegen die Entstehungsgeschichte nicht in Betracht kommen könne. Das ist indessen nicht anzuerkennen und läßt sich nur bei rein äußerlicher Betrachtung der Gesetzesstellen aufrecht erhalten. Der § 11 Abs. 2 ZPO. hat die Rangordnung des § 10 a. a. D. zur Voraussetzung und kann, nachdem diese Rangordnung bei der Zwangsverwaltung durch § 155 a. a. D. Abänderungen erfahren hat, nur entsprechend herangezogen werden. Bei dieser entsprechenden Anwendung darf nicht außer Betracht bleiben, daß infolge der Änderungen die fünfte Klasse bei der Zwangsversteigerung nicht dieselbe ist wie bei der Zwangsverwaltung. Dort enthält sie nur persönliche Gläubiger, und unter diesen entscheidet naturgemäß die Zeit der Beschlagnahme. Tritt bei der Zwangsverwaltung derselbe Fall ein, so liegt die Sache ebenso. Anders aber liegt sie, wenn

infolge der Vorschrift des § 155 Abs. 2 dinglich Berechtigte, insbesondere Hypothekengläubiger, in die Klasse hineingedrängt werden. Dann kann § 11 Abs. 2 entsprechend nur im Verhältnis der betreibenden persönlichen Gläubiger unter einander angewendet werden, im Verhältnis zu den betreibenden Hypothekengläubigern müssen sich die persönlichen Gläubiger die entsprechende Anwendung des in der Rangordnung der §§ 10 Nr. 4, 5 und 11 Abs. 1 des Gef. anerkannten „Hypothekenvorrangs“ gefallen lassen.

Hiernach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur Erörterung der weiteren Einreden des Beklagten in die Vorinstanz zurückzuverweisen.“