

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 881; ZPO §§ 851, 857, 867
Rechtssatz: Der Rangvorbehalt ist unpfändbar.

Für einen Gläubiger des Grundstückseigentümers,
der gegen diesen einen vollstreckbaren Titel
besitzt, kann nicht an der vorbehaltenen Rang-
stelle eine Zwangshypothek eingetragen werden.

Aktenzeichen: IV ZR 120/53

Urteil des BGH vom 4. Februar 1954

OLG Hamm

IV ZR 120/53

Verkündet
am 4. Februar 1954
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Anwaltsassessors Karl-Heinz H [REDACTED] in E [REDACTED],
Z [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Sophie P [REDACTED] geb. He [REDACTED]
in M [REDACTED], M [REDACTED]stiege [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Dr. Kregel und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 24. April 1953 wird zurückge-
wiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Sammlung

- 2 -

Tatbestand:

Der Ehemann der Beklagten, der von dieser getrennt lebt, war Eigentümer des im Grundbuch von M. Bd 359 Bl. 64 eingetragenen Grundstücks, auf dem er ein Wohnhaus erbauen ließ. Der Kläger mietete am 30. August 1951 eine in dem Haus befindliche Wohnung und leistete eine Mietvorauszahlung in Höhe von 5.500,-- DM, die hypothekarisch gesichert werden sollte. Nachdem er erfahren hatte, daß die Beklagte und ihre Eltern bereits in dieser Wohnung wohnten, schloß er mit dem Ehemann der Beklagten am 24. September 1951 einen notariellen Vertrag, in dem die Vertragschließenden die Aufhebung des Mietverhältnisses und die Umwandlung des Anspruchs des Klägers auf Rückgewähr der Mietvorauszahlung in ein am 15. November 1951 fälliges und seit dem 30. August 1951 mit 10 % zu verzinsendes Darlehen vereinbarten. Weiter verpflichtete sich der Ehemann der Beklagten in dem Vertrag dazu, auf seinem Grundstück für den Kläger zur Sicherung von dessen Forderung eine brieflose Hypothek zu bestellen; gleichzeitig unterwarf er sich wegen des Darlehens und wegen der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung, doch wurde die Bestimmung getroffen, daß die Vollstreckungsklausel nicht vor dem 15. November 1951 erteilt werden durfte. Der Kläger verpflichtete sich, einer zugunsten der Landesbausparkasse in M. einzutragenden Hypothek oder Grundschuld bis zu 5.000,-- DM nebst den üblichen Zinsen mit der für ihn bewilligten Hypothek den Vorrang einzuräumen, wenn der Ehemann der Beklagten ihm vorher wenigstens 3.000,-- DM auf das Darlehen zurückzahle. Diese Rückzahlung ist nicht erfolgt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw - Gesetze und Urteile
(mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Als die für den Kläger bestellte Hypothek am 24. November 1951 in das Grundbuch eingetragen wurde, enthielt dieses in Abteilung III die folgenden früher vermerkten Eintragungen:

1. 7.500,-- DM Grundschuld für die Landesbank von W■■■■■■■■■■, eingetragen am 18. Dezember 1950,
2. 5.500,-- DM Sicherungshypothek für die Firma M■■■■■■■■■■ & Co in G■■■■■■■■■■ unter Vorbehalt eines Vorranges für eine noch einzutragende Belastung von 8.000,-- DM, eingetragen am 20. April 1951.

Schon unter dem 5. November 1951 hatte der Ehemann der Beklagten mit dieser vereinbart, daß für sie unter Ausnutzung des Rangvorbehalts eine Briefhypothek über 7.000,-- DM nebst 5 1/2 % Zinsen seit dem 1. November 1951 bestellt werden sollte; dementsprechend hatte er auch die Eintragung einer Hypothek für die Beklagte bewilligt. Unter dem 9. November 1951 hatte er mit zwei Gläubigern, V■■■■■■■■■■ und Z■■■■■■■■■■, vereinbart, daß für diese unter Ausnutzung desselben Rangvorbehalts Grundschulden von 3.300,-- DM und 3.000,-- DM bestellt würden; auch die Eintragung dieser Grundschulden hatte er bewilligt. Beide Gläubiger vereinbarten alsdann mit dem Ehemann der Beklagten, daß innerhalb des Rangvorbehalts die Beklagte mit 1.700,-- DM an die erste, V■■■■■■■■■■ mit 3.300,-- DM an die zweite und Z■■■■■■■■■■ mit 3.000,-- DM an die dritte Stelle treten sollten. Demgemäß änderte der Ehemann der Beklagten seine Eintragungsbewilligungen, und die Eintragungen in Abteilung III des Grundbuchs lauteten zuletzt folgendermaßen:

1. 7.500,-- DM Grundschuld für die Landesbank, eingetragen am 18. Dezember 1950,
2. 5.500,-- DM Sicherungshypothek für die Firma M[REDACTED] unter Vorbehalt eines Vorranges von 8.000,-- DM, eingetragen am 20. April 1951,
3. 5.500,-- DM Hypothek für den Kläger, eingetragen am 24. November 1951,
4. 6.000,-- DM Sicherungshypothek für den Raiffeisendienst, eingetragen am 28. November 1951,
5. 7.000,-- DM Hypothek für die Beklagte mit Vorrang für 1.700,-- DM vor Nr. 2 unter Teilausnutzung des dort eingetragenen Rangvorbehalts, eingetragen am 14. Dezember 1951,
6. 3.300,-- DM Grundschuld für V[REDACTED] mit Vorrang vor Nr. 2 unter Teilausnutzung des dort eingetragenen Rangvorbehalts, eingetragen am 14. Dezember 1951,
7. 3.000,-- DM Grundschuld für Z[REDACTED] mit Vorrang vor Nr. 2 unter Teilausnutzung des dort eingetragenen Rangvorbehalts, eingetragen am 14. Dezember 1951,
8. 455,76 DM Sicherungshypothek für die Fa. W[REDACTED] OHG, eingetragen am 14. Dezember 1951.

Der Kläger hat die Bestellung der für die Beklagte eingetragenen Hypothek, soweit diese in Ausnutzung des Rangvorbehalts erfolgt ist, nach Maßgabe des Gläubigeranfechtungsgesetzes angefochten. Er hat behauptet, der Ehemann der Beklagten habe die Absicht gehabt, dadurch

seine Gläubiger zu benachteiligen; und die Beklagte habe diese Absicht gekannt; er, der Kläger, sei dadurch auch objektiv benachteiligt worden.

Im ersten Rechtszug hat er beantragt:

die Beklagte zu verurteilen, daß sie von der für sie eingetragenen Hypothek in Höhe des rangbesten Teiles von 1.700,-- DM keinen Gebrauch mache und in die Auszahlung der bei der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung darauf entfallenden Beträge an ihn insoweit einwillige, als er selbst wegen seiner Forderung nicht voll befriedigt werde.

Die Beklagte hat beantragt:

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Meinung, daß der Kläger durch die Hypothekenbestellung objektiv nicht benachteiligt sei, und hat behauptet, ihr sei von einer Absicht ihres Ehemannes, seine Gläubiger zu benachteiligen, nichts bekannt gewesen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 6. August 1952 nach dem Klagantrag erkannt.

Die Beklagte hat Berufung mit dem Ziel der Klagabweisung eingelegt. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Während der Rechtsstreit im Berufungsrechtszug schwebte, ist das schon vorher eingeleitete Zwangsverstei-

gerungsverfahren über das Grundstück weitergeführt worden. Der Zuschlag wurde gegen ein Höchstgebot von 15.100,-- DM nebst 109,06 DM Zinsen rechtskräftig erteilt. Nach dem zur Ausführung gelangten Teilungsplan sind von der Teilungsmasse auf Kosten und Auslagen, Grundsteuer und Feuerversicherungsrückstände 448,32 DM entfallen. Danach sind die Landesbank mit 7.819,66 DM und der Gläubiger V. [REDACTED] mit 3.411,77 DM voll befriedigt worden. Der Gläubiger Z. [REDACTED] hat auf Kapital und Kosten 516,45 DM und der Kläger auf Kapital, Zinsen und Kosten 1.312,86 DM erhalten. Der auf den rangbesten Teil der Hypothek der Beklagten entfallende Betrag von 1.700,-- DM ist für den Berechtigten bis zur Erledigung des vorliegenden Rechtsstreits hinterlegt worden. Damit war die Teilungsmasse erschöpft.

Der Kläger hat durch Schreiben vom 23. März 1953 gegenüber dem Zwangsversteigerungsgericht und gegenüber dem Ehemann der Beklagten auf die für ihn eingetragene Hypothek in Höhe von 1.700,-- DM verzichtet.

Die Parteien haben in der Berufungsinstanz erklärt, sie seien darüber einig, daß unabhängig von der formalen Fassung des Klagantrages die Auszahlung des hinterlegten Betrages an den Kläger erfolgen solle, wenn dieser im Verhältnis zur Beklagten der Berechtigte sei.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 24. April 1953 das Erkenntnis des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, will der Kläger die Zurückweisung

der Berufung der Beklagten erreichen, doch will er die Formel des landgerichtlichen Urteils dahin gefaßt haben, daß die Beklagte verurteilt werde, darin zu willigen, daß der im Zwangsversteigerungsverfahren hinterlegte Erlös von 1.700,-- DM nebst Zinsen an ihn, den Kläger, ausgezahlt werde.

Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Dem Urteil des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß der Verteilungstermin in dem Zwangsversteigerungsverfahren über das Grundstück des Ehemanns der Beklagten stattgefunden hat, während der vorliegende Rechtsstreit in der Berufungsinstanz schwebte. Der Kläger war an dem Zwangsversteigerungsverfahren als Hypothekengläubiger beteiligt. Ob er als solcher gegen den Teilungsplan Widerspruch erhoben hat, steht nicht fest. In dem vorliegenden Rechtsstreit ist jedenfalls nicht über eine nach § 115 Abs 1 Satz 2 ZVG, § 878 ZPO erhobene Widerspruchsklage, sondern über eine von dem Zwangsversteigerungsverfahren unabhängige, ausschließlich auf das Gläubigeranfechtungsgesetz gestützte Klage zu entscheiden. Das hat bereits das Landgericht zutreffend angenommen, und dieser Auffassung ist keine Partei in dem weiteren Verlaufe des Verfahrens entgegengetreten.

Da der in Frage stehende Teil des Versteigerungserlöses, auf den sich der Rückgewähranspruch des Klägers bezieht, nach Durchführung des Verteilungsverfahrens hinterlegt ist, würde der auf Grund des Anfech-

tungsgesetzes geltend gemachte Anspruch nunmehr dahin gehen, daß die Beklagte die Auszahlung des hinterlegten Betrages an den Kläger bewilligt. Dem haben die Parteien Rechnung getragen, indem sie im Berufungsrechtszug erklärt haben, sie seien darüber einig, daß die Auszahlung des hinterlegten Betrages an den Kläger erfolgen solle, wenn dieser im Verhältnis zu der Beklagten der Berechtigte sei. Damit haben sie ihre Anträge entsprechend erläutert. Ob der Klagantrag dessen ungeachtet genauer hätte gefaßt werden müssen, kann hier unerörtert bleiben, weil dem Kläger, wie das Berufungsgesicht mit Recht angenommen hat, kein Anspruch auf Grund des Anfechtungsgesetzes zusteht und die Klage deshalb ohnehin abgewiesen werden muß.

II. Die Voraussetzungen, an die § 2 AnfG die Zulässigkeit der Anfechtung von Rechtshandlungen knüpft, liegen hier, wie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt, vor. Sämtliche Anfechtungstatbestände des Gesetzes haben jedoch zur weiteren Voraussetzung, daß die in Frage stehende Rechtshandlung den anfechtenden Einzelgläubiger benachteiligt hat. Der Rückgewähranspruch auf Grund des Anfechtungsgesetzes ist nur gegeben, sofern für den anfechtenden Gläubiger durch das Verhalten des Schuldners die Möglichkeit verkürzt worden ist, sich wegen seines ihm gegen diesen zustehenden Rechtes zu befriedigen. Anders als bei der Konkursanfechtung genügt hier, entgegen der Auffassung der Revision, die Benachteiligung anderer Gläubiger des Schuldners nicht (Jaeger AnfG 2. Aufl § 1 Anm 62).

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die in Ausnutzung des Rangvorbehaltes erfolgte Bestellung einer Hypothek für die Beklagte die Zugriffsmöglichkeiten des Klägers nicht verschlechtert habe und dieser deshalb durch sie nicht benachteiligt worden sei. Es hat aus diesem Grunde die Klage abgewiesen.

Bei der Nachprüfung des Berufungsurteils kann davon ausgegangen werden, daß für die Beklagte eine Hypothek in Höhe von 1.700,-- DM an dem Grundstück ihres Ehemannes an der vorbehaltenen Rangstelle entstanden ist. Zweifelhaft könnte das deshalb sein, weil die Beklagte sich nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils mit ihrem Ehemann dahin einigte, daß an dieser Stelle für sie eine Hypothek von 7.000,-- DM bestellt werden sollte, und nicht ersichtlich ist, daß sie später statt dessen der Eintragung einer Hypothek für einen erheblichen Teilbetrag an einer wesentlich ungünstigeren Rangstelle zustimmte. Es darf aber angenommen werden, daß die Beteiligten wenigstens über die Bestellung zu dem tatsächlich eingetragenen Betrage in dem vorbehaltenen Range einig waren (vgl Staudinger BGB 10. Aufl § 874 Anm 85).

Es ist allerdings nicht schlechthin ausgeschlossen, daß ein Grundstückseigentümer die ihm zustehende Befugnis, auf seinem Grundstück ein Recht mit Vorrang vor einem bereits bestehenden zu bestellen, in anfechtbarer Weise ausüben kann, und daß dadurch ein Rückgewähranspruch nach § 7 AnfG entsteht. Die nicht ausgeübte Rangbefugnis gibt dem Eigentümer in der Zwangsversteigerung kein Recht auf den dem Vorbehaltsrange entsprechenden Versteigerungserlös. Diejenigen Gläubiger, die bei der

Verteilung des Versteigerungserlöses nur zum Zuge gekommen wären, falls der Eigentümer von der Befugnis keinen Gebrauch gemacht hätte, werden mithin in ihren Befriedigungsmöglichkeiten verkürzt, sobald das vorbehaltene Recht bestellt wird, und wenn der Eigentümer diese Bestellung in frauduloser Weise vornimmt, können sie dagegen mit den Mitteln vorgehen, die das Anfechtungsgesetz gegen solche Rechtshandlungen des Schuldners gewährt (RG JW 1928, 1345 [1346] für den Rangvorbehalt nach § 7 AufwG; Jaeger § 3 Anm 10).

Wenn aber hier der Ehemann der Beklagten seine sich aus dem Rangvorbehalt ergebende Befugnis, eine Hypothek mit Vorrang vor der mit dem Vorbehalt belasteten zu bestellen, nicht ausgenutzt hätte, so müßte der Kläger doch auch dann seiner unter Nr 3 eingetragenen Darlehenshypothek Rechte im Werte der vor ihm eingetragenen, nämlich der Grundschuld für die Landesbank in Höhe von 7.500,-- DM und der mit dem Rangvorbehalt belasteten Sicherungshypothek für die Firma M. in Höhe von 5.500,-- DM, vorgehen lassen, und auf seinen persönlichen Anspruch könnte er, soweit bereits seine Hypothek ausgefallen ist, ebensowenig etwas von der Teilungsmasse erhalten. Wenn das Berufungsgericht insofern eine Benachteiligung des Klägers nicht als gegeben angesehen hat, so ist das nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat auch die rechtliche Möglichkeit verneint, daß der Rangvorbehalt, der ein dem jeweiligen Grundstückseigentümer zustehender Teil seines Eigentumsrechts ist (anders Jansen ArchZivPrax 152, 508 [512], der ihn als ein mit dem Eigentum verbundenes Gestaltungsrecht auffaßt), als solcher von dem Kläger

hätte gepfändet werden können. Das entspricht der weit-
aus überwiegenden Auffassung von Rechtsprechung und
Schrifttum, gegen die sich auch die Revision nicht wen-
det (RGZ 117, 426 /431/; RG BayZ 1907, 432 /433/; RGRK
BGB 10. Aufl § 881 Anm 4; Rosenberg Zivilprozeßrecht
6. Aufl § 206 II 2 S 1004; Jansen aaO /513/. Sydow-Busch
ZPO 22. Aufl § 867 Anm 2 B c und Fraeb DR 1939, 1532
lassen eine Hilfspfändung zu).

Das Berufungsgericht meint weiter, daß der Kläger
sich auch keine Zwangshypothek an der infolge des Rang-
vorbehalts offenen Rangstelle hätte eintragen lassen
können. Darin würde nach Auffassung des Oberlandesge-
richts ein unzulässiger Eingriff in die Rechtsstellung
des Gläubigers liegen, an dessen Post der Rangvorbehalt
haftet. Dieser müsse, so wird in dem angefochtenen Ur-
teil ausgeführt, darauf vertrauen können, daß er
die bessere Rangstelle habe, solange der Rangvorbehalt
nicht gefüllt sei. Darauf und auf die Ausfüllung nur
durch den Eigentümer, der ihm bestimmte Zusicherungen
hinsichtlich der Ausfüllung des Rangvorbehaltes gemacht
haben könne, dürfe er sich nach der gesetzlichen Ausge-
staltung verlassen. So wünschenswert es bei Eigentü-
mern, die den Rangvorbehalt zu Schiebungen benutzten,
im Einzelfall sei, die in den Rangvorbehalt fallende
Fremdhypothek erfassen zu können, so wenig sei das ange-
sichts der Gestaltung des Anfechtungsgesetzes wie auch
der gesetzlichen Regelung des Rangvorbehaltes möglich.
Das praktische Bedürfnis allein könne nicht herangezo-
gen werden, um eine nach dem Gesetz nicht vertretbare
Konstruktion zu begründen. Dem ständen auch berechnigte
Interessen des Inhabers des mit dem Vorbehalt belasteten

Gläubigerrechts gegenüber. Lasse man die Anfechtung zu, so handele es sich in Wirklichkeit um die unzulässige Mitpfändung des Rangvorbehalts; der anfechtende Gläubiger würde dadurch zusätzlich Zugriffsmöglichkeiten erhalten, die er ohne die in Frage stehende Rechtshandlung des Schuldners nicht gehabt hätte.

Das Berufungsgericht schließt sich, indem es die Eintragung einer Zwangshypothek unter Ausnutzung des Rangvorbehalts als unzulässig erachtet, auch insoweit der in der Rechtsprechung und im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung an (KG RJA 8, 53 557; OLG Frankfurt MDR 1953, 243; RGRK § 881 Anm 4; Planck BGB 5. Aufl § 881 Anm 5; Staudinger BGB 10. Aufl § 881 Anm 15; Palandt BGB 11. Aufl § 881 Anm 1 b; Soergel BGB 7. Aufl § 881 Anm 1; Erman. BGB § 881 Anm 1; Rosenberg § 206 II 2 S 1004; Güthe-TriebeL GBO 6. Aufl § 45 Anm 19; Meikel-Imhof GBO 4. Aufl § 45 Anm 34, 41; Henke-Mönch-Horber GBO 4. Aufl § 45 Anm 7 C a; Fraeb DR 1939, 1532; Jansen, ArchZivPrax 152, 508 514, 5157; auch für den in § 7 AufwG vorgesehenen Rangvorbehalt wird die Frage zumeist ebenso entschieden: RG JW 1928, 1345 13467; KG JW 1927, 1013 10147; Mügel AufwR 5. Aufl § 7 AufwG Anm 14). Aber auch die gegenteilige Auffassung hat Anhänger gefunden (LG Berlin DR 1939, 1532; AG Stuttgart NJW 1953, 1876; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 867 Anm IV 2; Grimm JW 1911, 349; Reichmann JW 1911, 920; vgl auch Lemberg ZZP 52, 148 und Kraemer ZZP 52, 150).

Die Revision vertritt die von der herrschenden Rechtsansicht abweichende Auffassung. Der Rangvorbehalt begründe, so führt sie aus, für den Grundstückseigentümer ein unter Umständen wertvolles Vermögensrecht, das

nach den die Zwangsvollstreckung beherrschenden Rechtsgrundsätzen dem Gläubigerzugriff nicht entzogen werden könne. Bei der Eintragung einer Zwangshypothek bedürfe es einer grundbuchmäßigen Bewilligung des Eigentümers nicht; diese werde vielmehr durch den vollstreckbaren Titel des Gläubigers ersetzt. Dessen Wirkung umfasse alle für die Eintragung der Zwangshypothek erforderlichen Erklärungen einschließlich derjenigen, die sich auf das Rangverhältnis bezögen. Der Vollstreckungsschuldner sei verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen ohne Einschränkung und daher die Eintragung einer Zwangshypothek an der bestmöglichen Rangstelle zu dulden. Für die Eintragung einer Zwangshypothek unter Ausnutzung des für den Grundstückseigentümer bestehenden Rangvorbehalts genüge deshalb ein entsprechender Antrag des Gläubigers. Dagegen könne nicht eingewendet werden, daß der Grundstückseigentümer mit dem Inhaber des mit dem Vorbehalt belasteten Rechtes möglicherweise bestimmte Abreden über die Ausübung des Vorbehalts getroffen habe; denn dessen grundbuchmäßige Zustimmung zu der Eintragung des Vorbehaltsrechts sei nicht erforderlich, und wenn er die Ausübung des Vorbehalts an besondere Bedingungen knüpfen wolle, müsse er diese zum Bestandteil der Vorbehaltseintragung erheben. Sei das geschehen, so könne auch eine Zwangshypothek den Vorbehaltsrang nur erlangen, wenn die Bedingungen bei ihr erfüllt und im Grundbuch eingetragen seien. Der sich aus den Bedürfnissen des Rechtslebens ergebenden Notwendigkeit, Werte des Vollstreckungsschuldners dem Zugriff des Gläubigers bereit zu stellen, ständen daher keine Bedenken entgegen.

Es ist der Revision zuzugeben, daß allgemeine rechtliche Erwägungen ihre Rechtsauffassung zunächst nahe legen könnten. Ihr kann indessen bei einer näheren Prüfung der Rechtslage nicht gefolgt werden.

Das Zwangsvollstreckungsrecht wird von dem Satz beherrscht, daß der Schuldner, gegen den ein vollstreckbarer Titel vorliegt, grundsätzlich sein gesamtes Vermögen für den Zugriff des Gläubigers zur Verfügung stellen muß. Durch die ordnungsmäßige Vollstreckung werden Rechte des Gläubigers an Vermögensgegenständen des Schuldners geschaffen, die im Bereich des bürgerlichen Rechts nur entstehen, wenn er einen entsprechenden rechtsgeschäftlichen Vertrag mit dem Gläubiger abgeschlossen hat. Im Vollstreckungsverfahren werden diese Erklärungen durch die maßgeblichen Handlungen des Vollstreckungsorgans ersetzt. Auf diese Weise entsteht nicht nur das Pfändungspfandrecht an beweglichen Sachen, sondern auch die Zwangshypothek an einem Grundstück. Bei ihr wird die sonst erforderliche Erklärung der Einigung der Beteiligten und der Eintragungsbewilligung seitens des Grundstückseigentümers durch die auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers erfolgende Eintragung im Grundbuch ersetzt (§ 867 ZPO). Folgerichtig hat das Kammergericht in einem Fall, in dem ein Hypothekengläubiger verurteilt worden war, der Zwangshypothek eines anderen Gläubigers den Vorrang einzuräumen, ausgesprochen: Die Erklärung des Eigentümers, die durch den gegen ihn gerichteten Vollstreckungstitel ersetzt werde, gehe dahin, daß die Zwangshypothek an bester Rangstelle im Grundbuch eingetragen werden könne, soweit nicht die Rechte der bereits vorhandenen Berechtigten dem entgegenstünden; die nach § 880 Abs 2 BGB sonst erforderli-

che Zustimmung des Eigentümers zur Rangänderung könne deshalb hier entbehrt werden (KG JFG 12, 304 307, 308). Das Kammergericht hat im Anschluß hieran die Frage aufgeworfen, ob diese Gründe dazu führen müßten, die Eintragung der Zwangshypothek an einer vorbehaltenen Rangstelle gleichfalls zuzulassen, es hat die Frage jedoch nicht entschieden. Es würden sich in der Tat kaum systematische Bedenken dagegen erheben lassen, daß auch die im Bereiche des Privatrechts erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, die die Ausübung der Rangbefugnis zum Gegenstand haben, im Zwangsvollstreckungsverfahren durch die dementsprechende Maßnahme des Grundbuchamts als Vollstreckungsbehörde ersetzt werden. Wenn etwa dagegen eingewendet wird (Jansen ArchZivPrax 152, 508 515), durch Eintragung einer Sicherungshypothek in dem vorbehaltenen Range verwerbe der Gläubiger einen Grundstücksbestandteil endgültig, obwohl die Zwangshypothek ihm nur eine Sicherung gewähre und den Rang wahre, so wäre zunächst zu fragen, weshalb es nicht möglich sein soll, bei der Vollstreckung die Verwertung eines Rechts zugunsten des Gläubigers und die Sicherung des Gläubigers derart zu verbinden, daß mittels der Verwertung des Rangvorbehalts der mit der Zwangshypothek verfolgte Sicherungszweck um so besser erreicht wird.

Die Frage beantwortet sich danach, welchen wirtschaftlichen Beweggründen das Institut des Rangvorbehalts seine Entstehung verdankt und welche rechtliche Ausgestaltung es daraufhin im Gesetz gefunden hat. In den Motiven der 1. Kommission zum I. Entwurf des BGB (S 233; Mugdan Materialien zum BGB III. Bd S 129) wird ausführlich dargelegt, daß ein praktisches Bedürfnis für

die Zulassung eines Rangvorbehaltes namentlich im Verkehr mit Baustellen bei Errichtung der zur Deckung des steigenden Wohnungsbedürfnisses erforderlichen Neubauten zutage trete, und daß dieser damit einer Aufgabediene, deren Erfüllung im Interesse der Volkswohlfahrt möglichst zu fördern sei. Der Rangvorbehalt ermöglicht es dem Erwerber, die Kaufpreisforderung des Verkäufers des noch unbebauten Grundstücks durch eine zunächst an erster Stelle stehende Hypothek zu sichern und trotzdem Darlehen, die er nur bei erststelliger Sicherung erhält, aufzunehmen, um mittels ihrer die Bebauung des Grundstücks durchzuführen, die wiederum dessen Wert steigert und damit dem Gläubiger des zurücktretenden Rechts einen Ausgleich schafft. Das Gesetz konnte die Befugnis, ein Recht an dem Grundstück unter dem Vorbehalt zu bestellen, daß ein späteres Recht einen günstigeren Rang haben sollte, zunächst nur dem Eigentümer geben. Es hat aber auch zum Ausdruck gebracht, daß diese Befugnis später niemals an einen anderen als den jeweiligen Eigentümer gelangen soll. Bereits § 842 des Entwurfs I zum BGB, der dem § 881 des Gesetzes entspricht (Mugdan S XI), redet von der dem "jeweiligen" Eigentümer vorbehaltenen Befugnis, während Absatz 3 der zum Gesetz gewordenen Fassung der Vorschrift klarstellt, daß die Befugnis bei einer Veräußerung des Grundstücks auf den Erwerber übergeht. Mit Recht hat die herrschende Meinung aus dieser Regelung gefolgert, daß der Rangvorbehalt allein nicht übertragbar ist, und daß auch seine Ausübung keinem anderen überlassen werden kann, sowie daß er nicht pfändbar ist. Auch eine sogenannte Hilfspfändung kommt nicht in Betracht. Allein das entspricht dem oben dargelegten Zweck des Rechtsinstitutes. Die Einrichtung des Rangvorbehaltes würde weithin ihrer Bedeutung

entkleidet werden, wenn andere Personen als der Eigentümer dessen Befugnisse wahrnehmen könnten. Auch die Ausnutzung des Rangvorbehalts durch einen Gläubiger des Eigentümers im Zusammenhang mit der Eintragung einer Zwangshypothek kann demgemäß nicht statthaft sein, wenn anders er seinen regelmäßigen Zweck erfüllen soll, die Beschaffung von Krediten zur Durchführung von Bauvorhaben zu ermöglichen.

Dagegen wird, wie das auch die Revision tut, eingewendet, der Gläubiger des zurücktretenden Rechtes könne sich schützen, indem er mit dem Eigentümer vereinbare, daß der Rangvorbehalt nur für Rechte gelten solle, die der Sicherung bestimmter Arten von Forderungen, etwa Baudarlehen, dienen. In der Tat würde eine derartige Vereinbarung in das Grundbuch eingetragen und mit dinglicher Wirkung getroffen werden können, sie würde dem Gläubiger des zurücktretenden Rechtes einen weitgehenden Schutz gewähren. Aber diese Möglichkeit vermag die Tatsache nicht auszuräumen, daß das Gesetz, ausgehend von der wirtschaftlichen Bedeutung des Rechtsinstitutes, die Ausübung des Rangvorbehaltes an die Person des Grundstückseigentümers geknüpft hat. Hinzu kommt, daß in aller Regel auch dann, wenn der Rangvorbehalt nicht an besondere Bedingungen geknüpft ist, ein gewisses Vertrauensverhältnis zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Gläubiger besteht, der sich darauf eingelassen hat, daß sein Recht mit dem Vorbehalt belastet wird, und erwarten darf, daß niemand anders als der Grundstückseigentümer oder sein Rechtsnachfolger den Rangvorbehalt im Sinne der getroffenen Vereinbarungen ausübt. Dieses Vertrauensverhältnis soll nach dem Sinn des Gesetzes geschützt

werden, und deshalb ist es nicht zulässig, daß sich ein anderer Gläubiger des Eigentümers eigenmächtig in diese Rechtsbeziehungen einschleibt. Zutreffend führt Jansen (ArchZivPrax 152, 508 [5157]) aus, daß man es sonst auch einem Grundpfandgläubiger gestatten müßte, unter Vorlegung eines vollstreckbaren Titels, den er für sein Recht gegen den Eigentümer erwirkt hat, eine Rangverbesserung durch Ausnutzung des Rangvorbehalts herbeizuführen. Das würde schwerlich dem entsprechen, was mit der Vereinbarung des Rangvorbehalts erreicht werden sollte.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung und Rechtslehre der vorstehend dargelegten Auslegung des Gesetzes überwiegend gefolgt ist, und daß sie auch nach der Schaffung des § 7 des Aufwertungsgesetzes vom 16. Juli 1925 (RGBl I, 117), die Gelegenheit gab, sie zu überprüfen, an ihr festgehalten hat. Die Wirtschaft hat sich im Laufe der Jahre darauf einstellen können. Es würde in einer Zeit wie der gegenwärtigen, in der allenthalben eine rege Bautätigkeit herrscht, um die durch den Krieg hervorgerufenen Zerstörungen zu beseitigen, zu erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten führen können, wollte man nunmehr von der bisherigen Auslegung des Gesetzes abrücken und die Eintragung von Zwangshypotheken unter Ausnutzung des Rangvorbehalts da zulassen, wo der Gläubiger des zurücktretenden Rechtes es im Vertrauen auf das, was seither anerkannten Rechtes war, unterlassen hat, sich in der oben bezeichneten Weise ausdrücklich zu sichern. Nach dem oben Gesagten besteht auch kein ausreichender sachlicher Grund, von der gefestigten Auffassung über die Grenzen,

die der Ausübung des Rangvorbehalts gesetzt sind, abzuweichen. Die hier bestehende Ausnahme von dem Grundsatz, daß dem Gläubiger, der einen vollstreckbaren Titel besitzt, der Zugriff auf das gesamte Vermögen seines Schuldners offen steht, folgt aus dem Wesen des Rangvorbehalts und entspricht den Absichten des Gesetzgebers, die in dem Gesetz hinreichenden Ausdruck gefunden und heute ebenso ihre Berechtigung haben wie in der Zeit, in der das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffen wurde.

Daß die Einrichtung des Rangvorbehalts, worauf schon die Motive (Mugdan S 129) hinweisen, nicht auf den Verkehr mit Baugrundstücken beschränkt ist, sondern daß er bisweilen anderen Zwecken dient, für die die hier entwickelten Gesichtspunkte weniger in Betracht kommen, und daß er auch von unredlichen Grundstückseigentümern mißbraucht werden kann, vermag eine andere Entscheidung der Frage nicht zu rechtfertigen.

Nach alledem ist der Kläger nicht dadurch benachteiligt worden, daß der Ehemann der Beklagten dieser die in Frage stehende Hypothek unter Ausnutzung des Rangvorbehalts bestellt hat, denn seine Befriedigungsmöglichkeiten wären nicht größer, wenn die Bestellung unterblieben wäre. Auf Grund des Anfechtungsgesetzes hat er mithin keine Rechte gegen die Beklagte. Die Frage, ob die Eintragung einer zweiten Zwangshypothek zu besserem Rang möglich ist, wenn dem Gläubiger bereits eine Vertragshypothek an demselben Grundstück zusteht, oder ob er die Eintragung durch einen Verzicht auf die Vertragshypothek erreichen kann, stellt sich hier nicht.

Zu Unrecht rügt die Revision auch, daß das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus den rechtlichen Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung hätte prüfen müssen. Eine Haftung der Beklagten aus diesem Rechtsgrunde entfällt gleichfalls schon deshalb, weil die Befriedigungsmöglichkeiten des Klägers durch die Handlungsweise der Beklagten und ihres Ehemannes nicht verkürzt sind und ihm dadurch kein Schaden entstanden ist.

III. Die Revision mußte mithin als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Schmidt Raske Johannsen Kregel Wüstenberg