

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 176/63

URTEIL

Verkündet am

3. Februar 1966
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma N [REDACTED], Grundstücks-KG, vormals Versand KG,
F [REDACTED]/M [REDACTED], Am O [REDACTED], vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter, den Kaufmann Peter
N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

die Frau Emma Mo [REDACTED], geb. R [REDACTED], Br [REDACTED],
Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 27. Juni 1963 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren je zur ideellen Hälfte Eigentümer des Grundstückes P-straße ■ in Br-■■■■■■■■■■. Auf Antrag der Klägerin ist die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft durchgeführt worden. In dem Rechtsstreit streiten die Parteien um die Verteilung des Versteigerungserlöses.

Alleineigentümer des Grundstückes war ursprünglich der Kaufmann Carl Mo■■■■■■■■■■, der Ehemann der Beklagten. Durch Überlassungsvertrag vom 1. Oktober 1955 übertrug er die ideelle Hälfte des Grundstückes an die Beklagte, mit der er in Gütertrennung lebt. Bei Abschluß dieses Vertrages war das Grundstück belastet mit zwei Grundschulden für die No■■■■■■■■■■ Bank (später D■■■■■■■■■■ Bank) in Höhe von insgesamt 100 000 DM sowie mit je einer Hypothek und einer Grundschuld

für die Firma S [REDACTED] von insgesamt 26 000 DM. Mit diesen Grundschulden und Hypotheken waren Geschäftskredite gesichert, welche die Firma E.C. Conrad W [REDACTED] bei der D [REDACTED] Bank und der Firma S [REDACTED] aufgenommen hatte. Alleiniger Inhaber der Firma E.C. Conrad W [REDACTED] war Carl Mo [REDACTED]. Persönlich haftende Gesellschafterin der Firma S [REDACTED] Saatgut KG ist die Beklagte.

Über diese Grundstücksbelastungen vereinbarten die Eheleute Mo [REDACTED] in § 4 des Überlassungsvertrages:

"Die Erwerberin übernimmt die im Grundbuch eingetragenen Belastungen, und zwar:

Abt.III Nr.16: An die No [REDACTED] Bank abgetretene Grundschuld von DM 50.000.

Nr.18: Grundschuld der No [REDACTED] Bank von DM 50.000.

Nr.19: Darlehnshypothek, ... abgetreten an die Firma S [REDACTED] ... von DM 6.000.

Nr.20: Grundschuld der Se [REDACTED] ... von DM 20.000 -

sämtlich nebst den Zinsen vom heutigen Tage an.

Im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien trägt die Zinsenlast der Veräußerer, da es sich um Geschäftskredite der dem Veräußerer gehörenden Firma E.C.Conrad W [REDACTED] handelt.

Die Post Abt.III Nr.18 validiert zurzeit in Höhe von 34.900.- DM."



Nach Abschluß des Überlassungsvertrages führte Carl Mo [REDACTED] eine Umschuldung des bei der D [REDACTED] Bank aufgenommenen Kredites durch. Unter Ablösung der Grundschulden von 100.000 DM nahm er eine Amortisationshypothek über 83.000 DM bei der Br [REDACTED] Staatsbank auf; von der Grundschuld Nr. 16 trat die D [REDACTED] Bank einen Teilbetrag von 36.000 DM an die L [REDACTED] Bausparkasse AG ab; der Restbetrag der Grundschuld Nr. 16 und die Grundschuld Nr. 18 wurden gelöscht. Das Grundstück war somit nunmehr außer den für die Firma S [REDACTED] eingetragenen Rechten mit einer Hypothek und einer Grundschuld von insgesamt 119.000 DM belastet. Am 24. Januar 1958 wurde dann die Beklagte als Miteigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Mit Vertrag vom 18. Februar 1959 verkaufte Carl Mo [REDACTED] die ihm gehörige ideelle Grundstückshälfte an die Klägerin. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm in diesem Vertrag die Klägerin die auf dem Gesamtgrundstück ruhenden Belastungen als Allein- und Selbstschuldnerin, und zwar mit den Zinsen und der Amortisationsverpflichtung seit dem 1. Januar 1959. Über diese Belastungen heißt es in dem Kaufvertrag weiter:

"Die Ansprüche, die durch die Schuldübernahme seitens der Erwerberin dem Veräußerer gegenüber seiner Miteigentümerin bzw. der Fa. S [REDACTED] bestehen, auch soweit sie auf Pfandentlassung schon bestanden, verbleiben und stehen ausschließlich dem Veräußerer zu, der insoweit in seiner Verfügung keiner Beschränkung unterworfen ist."

Die Klägerin zahlte ferner an den Kaufmann Mo [REDACTED] einen Barbetrag von 90.000 DM, aus dem der Verkäufer die

auf seiner Grundstückshälfte ruhenden Belastungen abzudecken hatte. Die Gläubiger der auf dem Gesamtgrundstück ruhenden Belastungen haben die Schuldübernahme genehmigt.

Auf Antrag der Klägerin, die am 13. Mai 1959 im Grundbuch als Miteigentümerin zu 1/2 Anteil eingetragen worden war, wurde am 29. Mai 1959 die Zwangsversteigerung des Grundstücks zur Aufhebung der Gemeinschaft angeordnet. Im Versteigerungstermin vom 20. April 1961 blieb die Klägerin Meistbietende. Ihr wurde durch Beschluß des Versteigerungsgerichts vom gleichen Tage der Zuschlag für das Bargebot von 375.000 DM erteilt unter der Bedingung, daß die auf dem Gesamtgrundstück ruhenden Rechte bestehen blieben, nämlich:

- a) Hypothek Abt. III Nr. 21 zu 83.000 DM,
- b) Grundschuld Abt. III Nr. 16 zu 36.000 DM,
- c) Hypothek Abt. III Nr. 19 zu 6.000 DM,
- d) Grundschuld Abt. III Nr. 20 zu 20.000 DM.

Im Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses wurden aus dem Bargebot 12.790,55 DM für Zinsen auf die Gesamtbelastungen verteilt oder hinterlegt.

Den sich nach Abzug der Kosten ergebenden Restbarerlös von 360.845,20 DM wollte das Versteigerungsgericht mit je 180.422,60 DM auf die Grundstückshälften der beiden Parteien aufteilen. Der Anwalt der Beklagten widersprach jedoch der Auszahlung des auf die Grundstückshälfte der Klägerin entfallenden Anteils. 180.422,60 DM wurden daraufhin als unverteilter Überschuß für die beiden Parteien hinterlegt.

Die Klägerin hatte zunächst Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, in die Herausgabe des hinterlegten Betrages in Höhe von 80.422,60 DM an die Klägerin

einzuwilligen. Sie hat ihren Klagantrag dann auf die Einwilligung zur Herausgabe des Gesamtbetrages von 180.422,60 DM erweitert, nachdem die Hinterlegungsstelle am 27. Juni 1961 verfügt hatte, daß die von der Beklagten am 22. Juni 1961 über einen Teilbetrag von 100.000 DM in schriftlicher Form erklärte Bewilligung zur Herausgabe zum Nachweis der Empfangsberechtigung der Klägerin nicht ausreiche. Nachdem die Beklagte am 4. August 1961 die Bewilligung der Herausgabe des Teilbetrages von 100.000 DM in der für den Nachweis der Berechtigung der Klägerin erforderlichen Form und am 3. Januar 1962 die Bewilligung zur Auszahlung eines weiteren Teilbetrages von 20.000 DM erklärt hatte, haben die Parteien den Rechtsstreit in Höhe von 120.000 DM in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Die Klägerin hat behauptet, die Eheleute Mo [REDACTED] seien sich bei Abschluß des Überlassungsvertrages darüber einig gewesen, daß die Beklagte die persönlichen Schulden, welche durch die dinglichen Belastungen auf dem Grundstück gesichert gewesen seien, allein habe übernehmen sollen. Die Beklagte habe daher keinen Anspruch auf den ihr, der Klägerin, zufallenden Teil des Versteigerungserlöses. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, einzuwilligen, daß die noch hinterlegten 60.422,60 DM an die Klägerin ausgezahlt werden, und der Beklagten auch die Kosten des in der Hauptsache für erledigt erklärten Teiles des Rechtsstreites aufzuerlegen.

Die Beklagte meint, im Verhältnis zwischen beiden Parteien habe die Klägerin die Grundstücksbelastungen einschließlich Zinsen allein zu tragen; denn die Klägerin habe die diesen Belastungen zugrunde liegenden persönlichen Schulden in dem Kaufvertrag mit Carl Mo [REDACTED] als Allein- und

Selbstschuldnerin übernommen; auch Carl Mo [REDACTED] sei nach Abschluß des Überlassungsvertrages vom 1. Oktober 1955 alleiniger Schuldner der Geschäftsschulden seiner Firma W [REDACTED] geblieben, zu deren Sicherung die Grundstücksbelastungen gedient hätten. Wenn von dem im Versteigerungsverfahren erzielten Gesamterlös für das Grundstück (375.000 DM Barerlös + 145.000 DM für übernommene Belastungen = 520.000 DM) die Grundstücksbelastungen auch zu Lasten der Beklagten gehen sollten, obwohl die persönlichen Schulden dieser Belastungen nicht von der Beklagten, sondern allein von der Klägerin zu tragen seien, so sei die Klägerin mindestens in Höhe des strittigen Betrages von 60.422,60 DM ungerechtfertigt bereichert. Mit diesem Bereicherungsanspruch hat die Beklagte die Aufrechnung erklärt und außerdem ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Sie ist der Ansicht, die Klägerin könne ihre, der Beklagten, Einwilligung zur Auszahlung des noch hinterlegten Betrages nicht verlangen, da der Betrag ihr, der Beklagten, zustehe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Kosten des Rechtsstreits dahin verteilt, daß die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt sind, während von den außergerichtlichen Kosten die Beklagte ihre eigenen und die Hälfte der der Klägerin entstandenen zu tragen hat.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen und unter Zurückweisung der wegen der Kostenentscheidung eingelegten Anschlußberufung der Klägerin dieser die Kosten des ersten Rechtszuges zu 11/12 und die des zweiten Rechtszuges bis auf einen Betrag von 100 DM ganz auferlegt.

Mit der Revision will die Klägerin die Wiederherstel-

lung des landgerichtlichen Urteils in der Hauptsache und die Verurteilung der Beklagten zur Tragung der gesamten Kosten des Rechtsstreits erreichen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Bruchteilsgemeinschaft an dem Grundstück, die zwischen den Parteien bestanden hat, hat sich an dem Versteigerungserlös fortgesetzt und ist durch Teilung des Erlöses aufzuheben (§ 753 Abs. 1 S. 1 BGB). Im Ergebnis zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, die Klägerin könne von der Beklagten nicht verlangen, darin einzuwilligen, daß die noch hinterlegten 60.422,60 DM an sie, die Klägerin, ausgezahlt werden.

1. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts waren mit den auf dem Grundstück ruhenden Grundschulden und Hypotheken Geschäftskredite gesichert, die die Firma E.C. Conrad W., Inhaber Carl Mo., aufgenommen hatte. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht den Überlassungsvertrag vom 1. Oktober 1955 dahin ausgelegt, daß die Beklagte nur die dingliche Haftung zwecks Sicherung der Geschäftskredite, nicht aber die persönlichen Schulden ihres Ehemannes - weder hinsichtlich der Zinsen (insoweit im Vertrag ausdrücklich geregelt) noch hinsichtlich der Kapitalbeträge - übernommen habe. Weiter hat das Berufungsgericht festgestellt, daß auch später eine solche Übernahme nicht vereinbart worden sei. Dem zwischen den Eheleuten bestehenden Einverständnis darüber, daß die Belastungen die von dem Ehemann aufgenommenen Geschäftskredite sicherten, konnte das Berufungsgericht im Wege der

Auslegung unter Würdigung der Umstände des Falles die Vereinbarung entnehmen, daß im Innenverhältnis der Ehemann für die Belastungen aufzukommen hatte.

Diese Verpflichtung des Ehemanns hatte ihre Grundlage in der Gemeinschaft der Eheleute an dem Grundstück (§ 756 BGB). Das gemeinschaftliche Grundstück war mit den Grundpfandrechten belastet, die die Zahlung der persönlichen Schulden des Ehemannes sichern sollten. Diese Rechte waren Gesamthypothen (Gesamtgrundschulden) an den Miteigentumsanteilen der Eheleute (§§ 1114, 1132, 1173 BGB; RGZ 146, 363, 365). Belasten die Miteigentümer das gemeinschaftliche Grundstück, so stellt dies ein gemeinschaftliches Verfügen (§ 747 S.2 BGB), also ein auf der Gemeinschaft beruhendes Handeln dar. Wird der ideelle Anteil eines von dem bisherigen Alleineigentümer belasteten Grundstücks veräußert und wird hierbei eine Vereinbarung darüber getroffen, wer im Innenverhältnis die Belastung zu tragen hat, so gründet sich der aus einer solchen Vereinbarung entstehende Anspruch des einen Teilhabers gegen den andern Teilhaber ebenfalls auf die Gemeinschaft im Sinne des § 756 S.1 BGB. Das hat zur Folge, daß der forderungsberechtigte Teilhaber bei der Aufhebung der Gemeinschaft die Berichtigung seiner Forderung aus dem auf den Schuldner entfallenden Teile des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen kann.

Durch den Erwerb des Miteigentumsanteils des Carl Mo [REDACTED] mit Vertrag vom 18. Februar 1959 ist die Klägerin dessen Sondernachfolger geworden. Während nach allgemeinem Gemeinschaftsrecht der Anspruch aus § 756 S.1 BGB auch gegen den Sondernachfolger geltend gemacht werden kann (§§ 756 S.2, 755 Abs.2 BGB), kann bei Miteigentum an einem Grundstück der Anspruch aus § 756 BGB gegen den Sondernachfolger eines Mit-

eigentümers nur geltend gemacht werden, wenn der Anspruch im Grundbuch eingetragen ist (§ 1010 Abs. 2 BGB). Das war hier nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat allerdings zutreffend ausgeführt, § 1010 Abs. 2 BGB regle nur den Fall, daß der Anspruch aus § 756 BGB gegen den Sondernachfolger als solchen erhoben werde, also lediglich auf die Übertragung des Miteigentumsanteiles gegründet sei; die Vorschrift des § 1010 Abs. 2 schließe es aber nicht aus, daß der Anspruch außerhalb der dinglichen Rechtslage in der eigenen Person des Rechtsnachfolgers entstanden sei. Ein solcher Fall liegt jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht vor.

Die Beklagte kann nämlich einen Anspruch gegen die Klägerin, sie von der dinglichen Haftung zu befreien, nicht darauf stützen, daß die Klägerin diese Schuld ihres Rechtsvorgängers vertraglich übernommen habe. Das Berufungsgericht führt zwar ohne Rechtsfehler aus, die Klägerin habe im Kaufvertrag vom 18. Februar 1959 auch die Verpflichtung des Verkäufers Carl Mo[REDACTED], die Beklagte von der dinglichen Haftung zu befreien, übernommen, und die Beklagte habe die Auswechslung ihres Schuldners stillschweigend dadurch genehmigt, daß sie die Klägerin auf Ausgleich in Anspruch genommen habe. Die befreiende Schuldenübernahme setzt jedoch nach § 415 Abs. 1 S. 2 BGB voraus, daß der Schuldner (Carl Mo[REDACTED]) oder der Dritte (die Klägerin) dem Gläubiger (der Beklagten) die Schuldübernahme mitgeteilt hat; erst daraufhin kann die Genehmigung des Gläubigers erfolgen. Eine solche Mitteilung hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Entgegen dem Vortrag der Beklagten in der mündlichen Revisionsverhandlung kann die Mitteilung nicht dadurch ersetzt werden, daß der Verkäufer Carl Mo[REDACTED] der Beklagten gegenüber verpflichtet gewesen sei, ihr die Schuldübernahme anzuzeigen,

noch dadurch, daß die Klägerin gegenüber ihrem Verkäufer zu dieser Anzeige verpflichtet gewesen sei; dies schon deshalb nicht, weil weder für Carl Mo[REDACTED] noch für die Klägerin solche Pflichten bestanden. Wohl hätte die Beklagte den Befreiungsanspruch ihres Mannes gegen die Klägerin sich abtreten lassen oder pfänden und sich überweisen lassen können (RGZ 81, 250, 253) und dadurch einen unmittelbaren Anspruch gegen die Klägerin erlangt. Das ist aber nicht geschehen. Das Berufungsgericht hat auch in diesem Punkte seine Fragepflicht (§ 139 ZPO) nicht verletzt.

Die Abweisung der Klage kann daher nicht auf § 756 S. 1 BGB gestützt werden.

2. Das angefochtene Urteil ist aber aus anderen Gründen aufrechtzuerhalten (§ 563 ZPO).

Wie zwischen den Parteien unbestritten ist, haben die Gläubiger der Grundpfandrechte (der Hypotheken von 83 000 und 6 000 DM sowie der Grundschulden von 36 000 DM und 20 000 DM, zusammen 145 000 DM) die Übernahme der persönlichen Schulden des Carl Mo[REDACTED] durch die Klägerin genehmigt, als diese den Miteigentumsanteil des Carl Mo[REDACTED] kaufte. Carl Mo[REDACTED] war nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts allein persönlicher Schuldner, die Beklagte war nicht persönliche Schuldnerin, nur ihr Miteigentumsanteil war verhaftet. Damit ist aber, da die Beklagte nicht in die Schuldübernahme eingewilligt hat, nach § 418 Abs. 1 Satz 2 BGB das gleiche eingetreten, wie wenn die Gläubiger auf die den Miteigentumsanteil der Beklagten belastenden Grundpfandrechte verzichteten. Zwar spricht das Gesetz die Rechtsfolge des (fingierten) Ver-

14

zichts ausdrücklich nur für die Hypothek aus; für die Grundschild kann aber nichts anderes gelten. Der Grund für die in § 418 BGB getroffene Regelung besteht darin, daß der Bürge oder Pfandgläubiger eine fremde Schuld sichert; er will - persönlich oder dinglich - nicht für einen beliebigen, ihm unbekannten, vielleicht unsicheren Schuldner haften, sondern für denjenigen, den er kennt und dem er vertraut. Hierauf muß sich der Gläubiger, der eine Schuldübernahme genehmigt, einstellen; er darf sich über die Interessen des Bürgen oder Pfandgläubigers nicht hinwegsetzen. Genehmigt er die Schuldübernahme, ohne sich der Einwilligung des Bürgen oder Pfandgläubigers zu versichern (§ 418 Abs. 1 Satz 3), so wird der Bürge oder der verhaftete Gegenstand frei. Dabei stellt es das Gesetz nicht darauf ab, ob im einzelnen Fall der Schuldübernehmer in gleicher Weise zahlungsfähig und zahlungswillig ist wie der alte Schuldner; zur Wahrung der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit hat das Gesetz eine generelle Regelung getroffen. Die gleiche Interessenlage der Beteiligten besteht auch dann, wenn zur Sicherung der persönlichen Forderung keine Hypothek, sondern eine Grundschild bestellt ist. Die selbständige Natur der Grundschild darf nicht dazu führen, daß man sich bei der Auslegung des Gesetzes über die Interessenlage hinwegsetzt und außer acht läßt, daß der gleiche Grund, der für die gesetzliche Regelung im Falle der Bestellung einer Hypothek besteht, auch bei der Bestellung einer Grundschild gegeben ist (ebenso Küchler, Die Sicherungsgrundschild S. 83 ff; a.A. Oertmann, EGB 5. Aufl. § 418 Anm. 2; Weißbecher, Die Grundschild in ihrer Beziehung zur persönlichen Forderung S. 45; Hirschfeld, Beiträge zum Pfandrecht am eigenen Grundstück S. 70 Fußnote 54; vgl. Fuchs, Grundbuchrecht, Bd. I S. 719 Anm. 20 zum Excurs: Übernahme der Hypothekenforderung).

Verzichtet der Gläubiger einer Gesamthypothek auf die Hypothek an einem Grundstück oder an einem Miteigentumsanteil (zu letzterem RGRK BGB 11. Aufl. § 1175 Anm. 4; RGZ 52, 360, 362), so erlischt die Hypothek an diesem (§ 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB). Diese für die Gesamthypothek getroffene Regelung gilt nach § 1192 Abs. 1 BGB auch für die Gesamtgrundsuld, die eine persönliche Forderung sichert. Das Erlöschen tritt kraft Gesetzes ein, ohne daß es, wie beim rechtsgeschäftlichen Verzicht (§ 1168 Abs. 2 BGB), einer Erklärung des Gläubigers und der Eintragung in das Grundbuch bedarf (Palandt, BGB 25. Aufl. § 418 Anm. 1; RGRK BGB 11. Aufl. § 418 Anm. 1; so offensichtlich auch RG, ZBlFG 11. Jahrgang S. 256, 257 unten). Es kommt auch nicht darauf an, ob die Gläubiger wissen oder wollen, daß ihre Grundpfandrechte an dem Miteigentumsanteil erlöschen. Ebenso unerheblich ist, ob der Eigentümer des belasteten Miteigentumsanteils (hier die Klägerin) weiß und will, daß die Mithaftung an dem anderen Grundstück erlischt. Ob das anders wäre, wenn die Klägerin gegen die Beklagte einen Ersatzanspruch hätte, bedarf keiner Erörterung, da ein solcher Anspruch nicht besteht.

Mit dem Erlöschen der Grundpfandrechte waren gleichzeitig sowohl der Befreiungsanspruch der Beklagten gegen ihren Ehemann als auch dessen Anspruch gegen die Klägerin aus der Erfüllungsübernahme (§ 415 Abs. 3 BGB) gegenstandslos geworden. Die Rechtslage hatte sich nun dahin geändert, daß die Miteigentumsanteile der Parteien verschieden belastet waren und die Grundpfandgläubiger sich nicht mehr an den Anteil der Beklagten halten konnten. Auf diese materielle Rechtslage ist es ohne Einfluß, daß der Teilungsplan nicht richtig aufgestellt worden ist (RGZ 101, 117, 121 f; 153, 252, 256).

Im Hinblick auf die Höhe des Versteigerungserlöses ist

es unerheblich, daß der zur Ausgleichung unter den Miteigentümern erforderliche Betrag nicht in das geringste Gebot aufgenommen worden ist (vgl. § 182 Abs. 2 ZVG). Der Überschuß des Versteigerungserlöses ist nach § 112 ZVG zu verteilen (RGZ 101, 117, 120). Einer genauen Berechnung bedarf es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht, da schon eine überschlägige Berechnung, bei der auch die Zinsen der Grundpfandrechte unberücksichtigt bleiben können, ergibt, daß der Klägerin kein Anspruch auf den noch streitigen Erlös zusteht. Setzt man von dem Erlös von rund 377.000 DM die Kosten mit rund 4.000 DM ab und rechnet man dem Überschuß von rund 373.000 DM den Betrag der bestehengebliebenen Grundpfandrechte von 145.000 DM hinzu, so entfällt auf jeden Miteigentumsanteil $(373.000 \text{ DM} + 145.000 \text{ DM}) : 2 = \text{rund } 259.000 \text{ DM}$. Auf den Anteil der Klägerin am Erlös wird der Betrag der Rechte, die an ihrem Grundstück bestehenbleiben (145.000 DM), angerechnet. Da der Anteil der Beklagten im Teilungsplan des Versteigerungsgerichts mit nur rund 180.000 DM angenommen worden ist, kann, wie sich aus dieser überschlägigen Berechnung ergibt, die Klägerin auf den noch hinterlegten Betrag von 60.422,60 DM keinen Anspruch erheben, also auch nicht die Einwilligung der Beklagten in die Auszahlung des hinterlegten Betrages an sie, die Klägerin verlangen.

Unerheblich für die Entscheidung dieses Rechtsstreits ist, daß der hinterlegte Betrag nicht der Beklagten, sondern der Firma S. [REDACTED] zusteht, die nach dem Teilungsplan mit ihrer nur auf dem Anteil der Beklagten lastenden Grundschuld in Höhe von 121.289,74 DM ausgefallen ist. Ihr Pfandrecht am Grundstücksanteil ist zwar durch die Erteilung des Zuschlags erloschen, lebt aber noch als dingliches Recht an dem Versteigerungserlös fort (vgl. RGZ 101, 117, 120; Wilhelmi/Vogel/Zeller, ZVG 6. Aufl. § 92 Anm. 1, § 180 Anm. 80).

Unbegründet ist der Revisionsangriff, der sich auf die Ausgleichspflicht der Klägerin wegen der Hypothek für die Br[REDACTED] Staatsbank in Höhe von 83.000 DM bezieht. Die Revision meint, diese Hypothek sei zur Sicherung der persönlichen Schuld nicht nur des Ehemans Carl Mo[REDACTED], sondern auch seines Sohnes Hans Mo[REDACTED] bestellt worden; die Klägerin sei daher der Beklagten gegenüber nach § 420 BGB höchstens zur Hälfte ausgleichspflichtig. Dem kann nicht zugestimmt werden. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist die Hypothek von 83.000 DM anlässlich der Umschuldung des von Carl Mo[REDACTED] aufgenommenen Kredits entstanden. Im Innenverhältnis zwischen Vater und Sohn hatte der Vater allein die Schuld zu tragen, die von der Klägerin übernommen worden ist. Die Beklagte kann daher von der Klägerin den vollen Ausgleich verlangen.

Hiernach hat sich die Revision der Klägerin, soweit sie die Hauptsache betrifft, im Ergebnis als unbegründet erwiesen.

II. Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil der Klägerin die Kosten auch hinsichtlich des in der Hauptsache erledigten Teilbetrages von 100.000 DM gemäß § 91 a ZPO auferlegt. Dazu hat es ausgeführt: Daß die Beklagte grundsätzlich zur Freigabe von 100.000 DM bereit gewesen sei, habe sie durch ihre Freigabeerklärung vom 22. Juni 1961 zum Ausdruck gebracht. Wenn die Beklagte vor Abgabe der von der Hinterlegungsstelle noch zusätzlich geforderten Erklärungen mit ihrem Schreiben vom 1. Juli 1961 noch einen Versuch zu einer gütlichen Einigung der Parteien gemacht habe, so habe die Klägerin daraus nicht entnehmen können, daß die Beklagte nunmehr die Freigabe der 100.000 DM verweigern wolle. Nachdem die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 19. Juli 1961 den Vergleichsvorschlag der Beklagten zurückgewiesen hatte, habe

die Beklagte dann noch vor Eintritt in die mündliche Verhandlung vom 4. August 1961 - mithin in angemessener Frist - in der erforderlichen Form die Freigabe der 100.000 DM erklärt. Unter diesen Umständen habe die Beklagte im Sinne des § 93 ZPO keine Veranlassung zur Klagerhebung wegen der 100.000 DM gegeben.

Hiergegen wendet sich die Revision mit der Rüge, im angefochtenen Urteil sei nicht berücksichtigt, daß die Beklagte schon allein auf Grund ihres Vorschlages vom 1. Juli 1961 keinen Anlaß zu der Annahme gehabt habe, die Klägerin könne diesen Vorschlag tatsächlich als ernsthafte Verhandlungsgrundlage ansehen und daraufhin von der Erhöhung ihres Klageantrages um weitere 100.000 DM absehen.

Der Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben.

Bei verständiger Würdigung der Umstände des Falles hätte die Klägerin ihr mit der Klageerhöhung verfolgtes Ziel auch ohne die Klageerhöhung erreichen können. Ohne daß es erheblich ins Gewicht fällt, ob das Schreiben der Beklagten vom 1. Juli 1961 eine geeignete Verhandlungsgrundlage abgab, hätte eine verständige Partei im Hinblick auf die grundsätzliche Einwilligungserklärung der Beklagten einerseits und die sich kreuzenden Schreiben beider Parteien vom 1. Juli 1961 andererseits das Schreiben der Beklagten beantwortet, bevor sie die Klage erhöht hätte. Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts hält sich im Rahmen des ihm nach § 91 a Abs. 1 ZPO eingeräumten billigen Ermessens.

III. Die Kosten ihrer erfolglosen Revision hat die Klägerin zu tragen (§ 97 ZPO).

Dr. Fischer	Bundesrichter Dr. Kuhn ist be- urlaubt und kann deshalb nicht unterschreiben	Dr. Nörr	Liesecke - Stimpe
	Dr. Fischer		