

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 387, 1191; GVG § 23b

- a) Gegen eine Forderung auf Einwilligung in die Auszahlung eines hinterlegten Betrages kann mit einem Zahlungsanspruch aufgerechnet werden.
- b) Die in einem Rechtsstreit vor einem Gericht für allgemeine Zivilsachen erklärte Aufrechnung ist nicht deshalb unwirksam, weil für die Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung, würde sie eingeklagt, das Familiengericht zuständig wäre.
- c) Wenn der Ersteher bei der Zwangsversteigerung eine Grundschuld übernimmt und diese ablöst, so steht der auf einen nicht valuierten Teil der Grundschuld entfallende Übererlös dem bisherigen Eigentümer des belasteten Grundstücks zu.

BGH, Urteil v. 19. Oktober 1988 - IVb ZR 70/87 - OLG Bamberg
LG Bayreuth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

IVb ZR 70/87

Verkündet am:
19. Oktober 1988
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Jürgen P [REDACTED], H [REDACTED], N [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Margret P [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED]

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] -

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1988 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 7. April 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung zurückgewiesen worden ist (Ziffern I und III des Urteilsauspruchs).

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, geschiedene Eheleute, streiten um die Freigabe von Forderungen.

WIV



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Sie waren je zur ideellen Hälfte Miteigentümer dreier Grundstücke. Die Grundstücke wurden im Rahmen eines im Jahre 1983 eingeleiteten Verfahrens zur Aufhebung der Gemeinschaft am 3. Februar 1984 zwangsversteigert. Sie waren mit einer Gesamtgrundschuld über 140.000 DM zugunsten des Beamtenheimstättenwerks (BHW) belastet, die ein der Beklagten gewährtes Bauspardarlehen sicherte.

Der Ersteher der Grundstücke übernahm die Grundschuld als bestehenbleibendes Recht. Er löste sie am 26. März 1984 durch Zahlung an das BHW ab. Da die Grundschuld im Zeitpunkt ihrer Ablösung in Höhe von 18.849,71 DM nicht mehr valutiert war, ergab sich bei der Abrechnung ein Überschuß in dieser Höhe. Diesen Betrag nahm das BHW auf ein zinstragendes Einlagekonto zu dem Bausparvertrag. Es teilte dem Bevollmächtigten der Beklagten mit, die 18.849,71 DM ständen als Übererlös den Parteien gemeinschaftlich zu; zur Auszahlung seien übereinstimmende Erklärungen beider erforderlich. Solche gaben die Parteien jedoch nicht ab.

Die Teilungsversteigerung erbrachte einen Nettoerlös von 56.136,10 DM. Das Versteigerungsgericht hinterlegte ihn für beide Parteien bei dem Amtsgericht, weil sie sich auch über die Auszahlung dieses Betrages nicht einig wurden.

Vor dem Landgericht hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 28.068,05 DM - als die Hälfte des bei dem Amtsgericht hinterlegten Versteigerungserlöses - freizugeben und Verzugszinsen zu zahlen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten, weil der gesamte Versteigerungserlös ihr zustehe. Hilfsweise hat sie ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, da der Kläger jedenfalls ihren Anteil an dem Erlös freigeben müsse. Mit der Widerklage hat sie ihrerseits von dem Kläger die Freigabe der auf sie entfallenden 28.068,05 DM mit anteiligen Hinterlegungszinsen und die Freigabe des Guthabens beim BHW in Höhe von 18.849,71 DM sowie die Zahlung von Verzugszinsen verlangt. Das Guthaben beim BHW ist inzwischen durch Auszahlungen nach Teilfreigaben sowie durch Pfändung und Überweisung auf einen Restbetrag von 952,52 DM abgesunken. Die Beklagte hat die Widerklage insoweit ohne Widerspruch des Klägers für erledigt erklärt und nur noch die Freigabe des restlichen Guthabens von 952,52 DM verlangt.

Der Kläger ist der Widerklage entgegengetreten. Er hat gegenüber dem gesamten Widerklagebegehren die Aufrechnung mit mehreren Gegenforderungen, darunter einem wenig später in einem anderen Rechtsstreit vor dem Amtsgericht - Familiengericht - eingeklagten Anspruch auf Zugewinnausgleich in Höhe von 30.870,44 DM, erklärt und vorsorglich ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

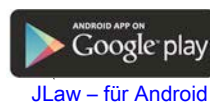
Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, von dem bei dem Amtsgericht hinterlegten Betrag zugunsten des Klägers 28.068,05 DM freizugeben, und zwar Zug um Zug gegen Freigabe des hinterlegten Restbetrages von ebenfalls 28.068,05 DM nebst anteiligen Hinterlegungszinsen. Es hat dem Kläger Verzugszinsen aus 28.068,05 DM zugesprochen. Auf die Widerklage hat das Landgericht den Kläger verurteilt, von dem hinterlegten Versteigerungserlös 28.068,05 DM nebst



- 5 -

anteiligen Hinterlegungszinsen für die Beklagte freizugeben, weiterhin in die Auszahlung des BHW-Guthabens von 952,52 DM nebst Zinsen einzuwilligen und Verzugszinsen zu zahlen. Die von dem Kläger erklärte Aufrechnung hat das Landgericht nicht durchgreifen lassen, weil die einander geschuldeten Leistungen nicht gleichartig seien.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hat in erster Linie die Auffassung vertreten, das Verfahren müsse bis zur Entscheidung über seine bei dem Familiengericht anhängige Klage auf Zugewinnausgleich ausgesetzt werden. In der Sache hat er sein mit der Klage verfolgtes Begehren auf Freigabe von 28.068,05 DM dahin ergänzt, daß er auch die Freigabe der anteiligen Hinterlegungszinsen verlange. Zudem hat er vorgetragen, die Beklagte schulde ihm aus einer Absprache über die hälftige Tragung von Grundstückslasten weitere 11.849,72 DM. Er hat auch daraus einen entsprechenden Freigabeanspruch abgeleitet und, insoweit die Klage erweiternd, die Verurteilung der Beklagten zur Freigabe von (28.068,05 DM + 11.849,72 DM =) 39.917,77 DM nebst anteiligen Hinterlegungszinsen aus dem beim Amtsgericht hinterlegten Erlös der Teilungsversteigerung erstrebt. Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen, die derzeit schon deshalb unbegründet sei, weil er die geforderten Freigabeerklärungen zurückbehalten dürfe, bis der Zugewinnausgleich geregelt sei. Zu seiner Aufrechnung gegenüber den mit der Widerklage verfolgten Forderungen hat er erklärt, er rechne nur noch mit dem bei dem Familiengericht anhängigen Anspruch auf Zugewinnausgleich auf, nicht mehr mit den übrigen in erster Instanz genannten, größtenteils inzwischen anderweitig erledigten Gegenforderungen.



- 6 -

Die Beklagte hat das Urteil des Landgerichts verteidigt und die von dem Kläger behauptete Übereinkunft über die hälftige Tragung von Lasten, aus der er die Forderung von 11.849,72 DM abgeleitet hat, bestritten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen, hinsichtlich der Zug-um-Zug-Verurteilung der Beklagten zur Freigabe von 28.068,05 DM jedoch mit der Maßgabe, daß die Beklagte außer diesem Betrag auch die anteiligen Hinterlegungszinsen freizugeben habe. Den Anspruch des Klägers auf Freigabe weiterer 11.849,72 DM hat es abgewiesen.

Die Revision des Klägers hat der Senat nur angenommen, soweit

1. der Klage auf Freigabe hinterlegter 28.068,05 DM
nebst anteiligen Hinterlegungszinsen nur Zug um Zug
gegen Freigabe des restlichen hinterlegten Betrages
nebst anteiligen Hinterlegungszinsen und
2. der Widerklage

stattgegeben worden ist. In diesem Umfange erstrebt die Revision die Aufhebung des Berufungsurteils und die Entscheidung nach den Berufungsanträgen des Klägers.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte war trotz rechtzeitiger Bekanntmachung im Verhandlungstermin nicht vertreten. Deshalb ist über den Revisionsantrag des Klägers durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 331 ZPO; s. BGHZ 37, 79, 81). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern berücksichtigt den derzeitigen Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ aaO S. 82).

II. Da der Senat die Annahme der Sache insoweit abgelehnt hat, steht rechtskräftig fest, daß die Beklagte nicht verpflichtet ist, die im zweiten Rechtszug geltend gemachten weiteren 11.849,72 DM aus dem hinterlegten Versteigerungserlös freizugeben.

Zu entscheiden ist nur darüber, ob

1. der Klage auf Freigabe hinterlegter 28.068,05 DM nebst anteiligen Hinterlegungszinsen zu Recht nur Zug um Zug gegen Freigabe des restlichen hinterlegten Betrages nebst anteiligen Hinterlegungszinsen stattgegeben worden und
2. der Kläger zu Recht auf die Widerklage verurteilt worden ist,
 - a) seinerseits hinterlegte 28.068,05 DM nebst anteiligen Hinterlegungszinsen und
 - b) das BHW-Guthaben von noch 952,52 DM nebst Zinsen freizugeben sowie
 - c) Verzugszinsen zu zahlen.



- 8 -

In diesem Umfang führt das Rechtsmittel zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

III. Zur Widerklage:

1. Anspruch der Beklagten auf Einwilligung des Klägers in die Auszahlung von 28.068,05 DM nebst anteiligen Hinterlegungszinsen aus dem Versteigerungserlös:

a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Nettoerlös, der bei der Zwangsversteigerung der Grundstücke hinterlegt worden ist, beiden Parteien gemäß ihrer Beteiligungsquote an der Grundstücksgemeinschaft, also hälftig, zusteht.

b) Den danach bestehenden Freigabeanspruch der Beklagten gegen den Kläger, der auf § 812 BGB beruht (vgl. BGH Urteile vom 17. Dezember 1969 - VIII ZR 10/68 - NJW 1970, 463 und vom 27. Februar 1981 - V ZR 9/80 - NJW 1981, 1505), auf die Einwilligung in die Auszahlung dieses Anteils gerichtet ist (vgl. BGHZ 90, 194) und die aufgelaufenen anteiligen Hinterlegungszinsen (§ 8 HinterlO) umfaßt, hat das Berufungsgericht der Beklagten zugesprochen, ohne die Begründetheit der Gegenforderung auf Zugewinnausgleich zu prüfen, mit der der Kläger die Aufrechnung gegen die Freigabeforderung erklärt hatte. Es hat - wie bereits das Landgericht - die Auffassung vertreten, gegen eine Forderung auf Einwilligung zur Auszahlung eines hinterlegten Betrages könne mit einem Zahlungsanspruch nicht aufgerechnet werden, weil die beiderseits geschuldeten Leistungen ihrem Gegenstande nach



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

nicht gleichartig seien (§ 387 BGB). Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

Das Reichsgericht hat bereits früh entschieden, daß auch der Anspruch auf Einwilligung in die Auszahlung hinterlegten Geldes einen Geldbetrag zum Gegenstand hat (RG JW 1912, 635 f.). Danach betrifft es lediglich die äußere Form, in der dieser Anspruch verwirklicht werden müßte, daß er nicht auf Zahlung von Geld, sondern auf Einwilligung zur Auszahlung von Geld geht, und ist die Freigabebeforderung ihrem Gegenstand nach gleichartig mit der auf Geldzahlung, so daß die Aufrechnung zulässig ist. An dieser Rechtsprechung hat das Reichsgericht auch später festgehalten (RG JW 1938, 3112 f.). Sie hat im Schrifttum, soweit ersichtlich, durchgehend Zustimmung gefunden (s. - jeweils zu § 387 - BGB-RGRK/Weber 12. Aufl. Rdn. 31; Erman/H.P. Westermann BGB 7. Aufl. Rdn. 9; MünchKomm/v.Feldmann BGB 2. Aufl. Rdn. 7; Palandt/Heinrichs BGB 47. Aufl. Anm. 4 b; Staudinger/Kaduk BGB 12. Aufl. Rdn. 66). Der Senat sieht keinen Anlaß, von ihr abzuweichen. Das Berufungsgericht befürchtet zu Unrecht, daß von der Hinterlegungsstelle verlangt werde, die Berechtigung einer Aufrechnung durch - unter Umständen umfangreiche - materiell-rechtliche Überlegungen zu prüfen. Die Hinterlegungsstelle trifft die Herausgabeverfügung aufgrund eines Nachweises der Berechtigung des Empfängers (§ 13 HinterlO). Der Nachweis wird im Regelfall förmlich, nämlich durch Herausgabebewilligungen der Beteiligten, geführt (Abs. 2 Nr. 1 der Vorschrift). Rechnet ein Beteiligter gegen die Forderung auf Einwilligung in die Auszahlung hinterlegten Geldes auf und verweigert er deshalb die Einwilligung, so ist der Nachweis der Empfangsberechtigung des Empfängers,



- 10 -

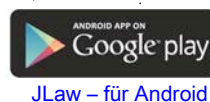
der Voraussetzung für die Herausgabeverfügung ist, in anderer Weise zu führen. Insoweit kommt regelmäßig ("namentlich") der Nachweis der Empfangsberechtigung durch eine rechtskräftige Entscheidung in Betracht (Abs. 2 Nr. 2 der Vorschrift). Die Hinterlegungsstelle gerät also nicht in die Lage, die Berechtigung der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung selbst prüfen zu müssen.

c) Bei der Entscheidung des Berufungsgerichts müßte es gleichwohl bleiben (§ 563 ZPO), wenn der Aufrechnung des Klägers gegen das Freigabeverlangen der Beklagten aus einem anderen Grunde die Rechtswirksamkeit abzusprechen wäre. Insoweit kommt allein in Betracht, daß der Anspruch auf Zugewinnausgleich, mit dem der Kläger aufrechnet, nach § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 GVG in die Zuständigkeit des Familiengerichts fällt. Das stellt indessen die Rechtswirksamkeit der Aufrechnungserklärung nicht in Frage (vgl. Senatsbeschluß vom 13. Juli 1988 - IVb ZR 96/87, zur Veröffentlichung in BGHR ZPO § 621 Abs. 1 Aufrechnung 1 vorgesehen; Johannsen/Henrich/Sedemund-Treiber Eherecht § 23b GVG Rdn. 92; Zöllner/Gummer ZPO 15. Aufl. § 23b GVG Rdn. 18). Eine Prozeßaufrechnung ist selbst dann zulässig und materiell-rechtlich wirksam, wenn Forderung und Gegenforderung in verschiedenen Rechtswegen, etwa die eine vor dem Zivilgericht, die andere vor dem Verwaltungsgericht, geltend zu machen sind (BGHZ 16, 124, 127). Eine andere, prozessuale Frage ist es, ob dann das ordentliche Gericht über die - bestrittene - Gegenforderung entscheiden kann (vgl. dazu BGHZ 16, 124, 128 ff.; s. auch MünchKomm/v.Feldmann 2. Aufl. § 387 Rdn. 14 c). Diese Frage stellt sich jedoch nicht, wenn die Gegenforderung, mit der vor dem Spruchkörper für allge-

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

meine Zivilsachen aufgerechnet wird, vor dem Familiengericht eingeklagt werden müßte. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß das ordentliche Streitgericht über solche zur Aufrechnung gestellten Forderungen zu befinden hat, die an sich vor dem Arbeitsgericht (BGHZ 26, 304), vor dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Wohnungseigentumssachen (BGHZ 78, 57, 62 f.) oder vor dem Landwirtschaftsgericht (BGHZ 60, 85, 88) eingeklagt werden müßten. Entsprechendes hat auch dann zu gelten, wenn zur Entscheidung über die Gegenforderung an sich das Familiengericht berufen wäre. Es fällt nicht aus dem Rahmen der gesetzlichen Regelung, wenn ein Spruchkörper für allgemeine Zivilsachen über eine solche Gegenforderung entscheidet (ebenso BayObLG FamRZ 1985, 1057, 1059). Durch die Prozeßaufrechnung, die die Gegenforderung nicht rechtshängig macht (BGHZ 57, 242), wird der Rechtsstreit auch nicht zu einer Familiensache (BayObLG aaO; ebenso OLG Stuttgart FamRZ 1979, 717 f.).

Der für allgemeine Zivilsachen zuständige Spruchkörper kann nach § 148 ZPO die Verhandlung aussetzen, bis die Partei, welche im Rechtsstreit die Aufrechnung erklärt hat, eine Entscheidung des Familiengerichts über ihre Gegenforderung beigebracht hat (BayObLG aaO a.E.; OLG München FamRZ 1985, 84, 85). Das wird hier aber nicht in Betracht kommen. Der Kläger hat während des Revisionsverfahrens angezeigt, in dem Rechtsstreit über seine Zugewinnausgleichsforderung sei am 25. November 1987 eine teilweise zusprechende Entscheidung des Familiengerichts ergangen; in der mündlichen Verhandlung hat er mitgeteilt, das Urteil sei rechtskräftig.



- 12 -

d) Die Verwertung der Entscheidung des Familiengerichts über die Zugewinnausgleichsforderung des Klägers ist dem Senat verwehrt. Gemäß § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist die Einführung neuer Tatsachen nach Abschluß des Berufungszuges unzulässig.

Von diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung allerdings wiederholt Ausnahmen zugelassen. Diese beschränken sich nicht auf Fälle, in denen der neue Prozeßstoff von Amts wegen zu prüfende Fragen - etwa die Zulässigkeit der Revision oder das Fehlen oder den Eintritt von Prozeßvoraussetzungen - betrifft. Vielmehr sind auch solche nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingetretenen unstreitigen Tatsachen berücksichtigt worden, die für die Beurteilung der materiellen Rechtslage erheblich waren. Dazu gehört auch der Fall, daß während des Revisionsverfahrens ein Urteil ergeht, welches eine vorgreifliche Frage rechtskräftig klärt, von deren Beantwortung das Ergebnis des zur Beurteilung stehenden Rechtsstreits abhängt (BGH Urteil vom 5. Dezember 1984 - VIII ZR 87/83 - WM 1985, 263, 264 m.w.N.; s. auch BGH Urteile vom 24. Juni 1980 - VI ZR 106/79 - VersR 1980, 822 und vom 8. November 1984 - I ZR 206/80 - WM 1985, 241, 242).

Ob dies auch dann gelten kann, wenn es sich bei der während des Revisionsverfahrens ergangenen rechtskräftigen Entscheidung um eine solche handelt, die eine in dem vor dem Revisionsgericht anhängigen Rechtsstreit zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung (teilweise) zuspricht, oder ob wegen der Gefahr zweifacher Befriedigung des - aufrechnenden und u.U. vollstreckenden - Gläubigers der Berücksichtigung eines



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

solchen Urteils schützenswerte Interessen des Gegners entgegenstehen, kann offen bleiben. Denn eine Berücksichtigung käme jedenfalls nur dann in Betracht, wenn Erlaß, Inhalt und Rechtskraft des Urteils unstreitig wären (vgl. BGH Urteil vom 5. Dezember 1984 aaO; s. auch BGHZ 85, 288, 290). Daran fehlt es hier aber. Im Revisionsverfahren ist nur der Kläger durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten. Dieser hat mit Schriftsatz vom 28. Dezember 1987 mitgeteilt, in dem Verfahren wegen Zugewinnausgleichs liege nunmehr das in Kopie beigefügte erstinstanzliche Urteil des Amtsgerichts Bayreuth vom 25. November 1987 vor. Daß es rechtskräftig geworden sei, hat er erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt. Dieses tatsächliche Vorbringen gilt nicht gemäß §§ 557, 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO als zugestanden (vgl. zur Anwendbarkeit der Geständnisfiktion hinsichtlich im Revisionsverfahren zulässigen neuen tatsächlichen Vorbringens: RGZ 58, 369, 370; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 147 IV 2; Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 46. Aufl. § 557 Anm. 2 b). Denn das Geständnis kann sich nur auf das rechtzeitig schriftlich mitgeteilte tatsächliche Vorbringen beziehen (§ 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO; vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 331 Anm. 2 B a; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 331 Anm. A II).

Zur tatrichterlichen Entscheidung darüber, ob und inwieweit die Forderung der Beklagten auf Freigabe von 28.068,05 DM nebst anteiligen Hinterlegungszinsen durch die Aufrechnung erloschen ist, muß der Rechtsstreit daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.



2. Anspruch der Beklagten auf Einwilligung des Klägers in die Auszahlung des BHW-Guthabens von 952,52 DM nebst Zinsen:

a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung des Landgerichts gefolgt, der Kläger sei verpflichtet, der Auszahlung dieses Guthabens an die Beklagte zuzustimmen. Es stehe allein der Beklagten zu, weil nur sie Vertragspartner der Bausparkasse BHW sei. Diese Ansicht ist rechtsfehlerhaft.

Die Grundsuld ist von einer etwa bestehenden persönlichen Forderung unabhängig, und zwar auch dann, wenn sie - wie hier - als Sicherung für eine solche Forderung dient. Deshalb steht sie dem Grundsuldgläubiger auch dann zu, wenn die gesicherte Forderung ganz oder teilweise nicht (mehr) besteht. Der Eigentümer hat dann gegen den Grundsuldgläubiger aus dem zwischen ihnen bestehenden Sicherungsvertrag einen durch den Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten Anspruch auf Abtretung oder Aufhebung des nicht valutierte Teils der Grundsuld oder einen entsprechenden Verzicht (vgl. BGH Urteil vom 25. März 1986 - IX ZR 104/85 - NJW 1986, 2108, 2109; OLG München NJW 1980, 1051, 1052 m.Anm. Vollkommer). Wird bei der Zwangsversteigerung die Grundsuld - einschließlich ihres nicht valutierten Teils - als bestehenbleibendes Recht von dem Ersteher übernommen und löst dieser sodann - wie im vorliegenden Fall - die Grundsuld in voller Höhe ab, so steht an Stelle des zuvor bestehenden, aufschiebend bedingten Anspruchs auf Abtretung, Verzicht oder Aufhebung nunmehr der auf den nicht valutierte Teil der Grundsuld entfallende "Übererlös", den der Sicherungsnehmer erzielt, dem Sicherungsgeber zu.



Der Übererlös resultiert aus der über den Sicherungszweck hinausgehenden dinglichen Belastung des Grundstücks. Seine Auskehrung an den Sicherungsgeber gleicht aus, daß dieser bei der Versteigerung des Grundstücks nur einen Erlös erzielt hat, der um den vollen Betrag der Grundsuld einschließlich ihres nicht mehr valutierte Teils gemindert war.

Auch wenn der Grundsuldgläubiger die nicht voll valutierte Grundsuld im Versteigerungstermin anmeldet und ihm aus der Teilungsmasse ein Erlös zugeteilt wird, der die gesicherte Forderung übersteigt, erzielt er einen Übererlös in Höhe der nicht mehr bestehenden Valutierung. Aus der mit dem - früheren - Eigentümer des belasteten Grundstücks getroffenen Sicherungsabrede folgt auch dann, daß der Grundsuldgläubiger diesem den Übererlös auszahlen muß (vgl. BGH Urteile vom 26. Juni 1957 - V ZR 191/55 - LM § 1163 BGB Nr. 2 und vom 27. Februar 1981 - V ZR 9/80 - NJW 1981, 1505, 1506).

Grundstückseigentümer waren hier die Parteien gemeinschaftlich je zur Hälfte. Daher stand ihnen, wie das BHW dem damaligen Bevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 25. April 1984 zutreffend mitgeteilt hat, die Forderung auf Auszahlung des Übererlöses in Höhe von ursprünglich 18.849,71 DM gemeinschaftlich je zur Hälfte zu. Das gilt auch für den Anspruch auf Auszahlung des insoweit noch vorhandenen Restbetrages von 952,52 DM.

b) Der Aufrechnung des Klägers mit seiner Forderung auf Ausgleich des Zugewinns hat das Berufungsgericht auch



gegenüber dem Anspruch auf Freigabe des BHW-Guthabens keine Rechtswirksamkeit beigemessen, weil die Forderungen ihrem Gegenstande nach nicht gleichartig seien. Dem kann aus den oben (unter 1. b) genannten Gründen nicht gefolgt werden. Die Sache muß daher auch insoweit unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Prüfung, ob und gegebenenfalls inwieweit der Freigabeanspruch durch die Aufrechnung erloschen ist, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

3. Anspruch der Beklagten auf Verzugszinsen:

Soweit die Aufrechnung durchgreift und die Freigabeansprüche (vorstehend Ziffern 1 und 2) rückwirkend als erloschen gelten (§ 389 BGB), beeinflußt das die Verpflichtung des Klägers, Verzugszinsen zu zahlen. Der verbleibende Anspruch auf Verzugszinsen kann durch die Aufrechnung mit der Zugewinnausgleichsforderung erloschen sein.

IV. Zur Klage:

a) Den Freigabeanspruch des Klägers gegen die Beklagte, der auf die Einwilligung zur Auszahlung der auf ihn entfallenden 28.068,05 DM und der anteiligen aufgelaufenen Hinterlegungszinsen gerichtet ist, hat das Berufungsgericht - wie bereits das Landgericht - nur Zug um Zug gegen die Freigabe des der Beklagten zustehenden hinterlegten Restbetrages von ebenfalls 28.068,05 DM zuerkannt, weil der Beklagten insoweit das von ihr geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht zustehe. Das ist im rechtlichen Ansatz richtig. Verlangt der Teilhaber einer aufgehobenen Gemeinschaft von einem anderen Teilhaber, in die Auszahlung seines Erlösanteils durch die



Hinterlegungsstelle einzuwilligen, stimmt er aber seinerseits der Auszahlung des Erlösanteils des anderen Teilhabers nicht zu, so hat dieser an der von ihm abzugebenden Einwilligungserklärung ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB. Dessen Geltendmachung führt dazu, daß die beklagte Partei gemäß § 274 Abs. 1 BGB zur Abgabe der verlangten Einwilligung nur Zug um Zug gegen die Zustimmungserklärung des Klägers zu verurteilen ist (vgl. BGHZ 90, 194, 196).

b) Das Zurückbehaltungsrecht besteht jedoch nur, soweit der Beklagten der Anspruch auf Einwilligung in die Auszahlung ihres Erlösanteils, auf den das Zurückbehaltungsrecht gestützt ist, trotz der dagegen erklärten Aufrechnung noch zusteht. Darüber hat das Berufungsgericht bereits im Rahmen der Behandlung der Widerklage, mit der als erster Posten eben dieser Freigabeanspruch der Beklagten geltend gemacht wird, neu zu entscheiden (oben III. 1.).

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)