BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 175/11

Verkündet am:
24. Mai 2012
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BauGB § 135 Abs. 1; BGB § 187 Abs. 1 und 2, § 188 Abs. 2, § 193; ZVG § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1

a) Die gesetzliche Fälligkeitsfrist eines Erschließungsbeitrags endet mit dem Ablauf desjenigen Tages, welcher durch seine Zahl dem Tag entspricht, an welchem der Beitragsbescheid dem Schuldner bekannt gegeben worden ist. Endet diese Frist mit Ablauf eines Freitags, so verlängert sie sich nicht bis zum nächsten Werktag.

b) Der erste Fälligkeitstag ist der Sonnabend, wenn die Fälligkeitsfrist mit Ablauf eines Freitags endet. Der Beitrag wird mit dem Beginn des folgenden Sonntags rückständig. Die Rückstandsfristen des Zwangsversteigerungsrechts enden in diesem Fall mit Ablauf des Werktages, der in dem betreffenden Jahr dem Sonnabend vor Beginn der Rückstandsfrist entspricht.

ZVG § 92 Abs. 1, § 114 Abs. 1; BGB §§ 456, 457, 883

Der im Range nach dem bestrangig betreibenden Gläubiger vorgemerkte bedingte Auflassungsanspruch eines Wiederkaufsberechtigten gewährt, wenn die Vormer-

kung durch den Zuschlag erlischt, in der Zwangsversteigerung des Grundstücks jedenfalls dann ein Anrecht auf die Zuteilung des Übererlöses ohne Abzug des Wiederkaufpreises, wenn diese bedingte Kaufpreisforderung anderweitiger Beschlagnahme unterliegt und die Bedingung nicht ausfällt (hier: Konkursbeschlag über das Vermögen des Wiederverkäufers).

BGB §§ 462, 457, 196

Die rechtsgestaltende Ausübung des Wiederkaufsrechts unterliegt neben der Ausschlussfrist keiner Verjährung. Der Herausgabeanspruch des Wiederkäufers auf ein verkauftes Grundstück verjährt in zehn Jahren nach Ausübung des Wiederkaufsrechts.

BGH, Urteil vom 24. Mai 2012 - IX ZR 175/11 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten und die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 27. Oktober 2011 und der 15. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 2. Juni 2010 aufgehoben und der Teilungsplan in dem Zwangsversteigerungsverfahren des Amtsgerichts C. , Geschäftsnummer 1 K 49/07, infolge des teilweise begründeten Widerspruchs der Klägerin hinsichtlich des streitigen Überschusses von 184.832,69 € wie folgt abgeändert:

A. Es erhalten zugeteilt

1. die Stadt C. (Beklagte) auf ihre am 2. Juni 2009 angemeldeten Ansprüche

der Grundsteuer B	1.868,32 €,
der laufenden Beiträge für Oberflächenentwässerung	3.785,88 €,
der Kosten der Anordnung der Zwangsversteigerung und des Beitritts	109,10 €,
der Kosten der gegenwärtigen Rechtsverfolgung	506,46 €,
zusammen (unverändert und unstreitig)	6.269,76 €.

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

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

2. die Stadt C. auf ihren in Abteilung II laufende Nr. 9 des Grundbuchs von C. Bl. vorgemerkten aufschiebend bedingten Rückauflassungsanspruch 184.832,69 €, sofern dieser Anspruch nicht ausfällt.

3. Frau H. (Klägerin) auf ihre Grundschuld in Abteilung III laufende Nr. 9 des vorbezeichneten Grundbuchs nebst Kosten in Höhe von 53,50 € und Zinsen in Höhe von 18 v. H. jährlich ab dem 1. Januar 2007 184.832,69 € bei Ausfall des unter Nr. 2 bezeichneten bedingten Anspruchs der Beklagten.

B. Die gegen die Stadt C. als Ersteherin begründete Forderung wird in Höhe des Zuteilungsbetrages an die Klägerin überwiesen unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Bedingung für die Hauptzuteilung gemäß Buchstabe A Nr. 2 ausfällt.

II. Im Übrigen werden die Revision und die weitergehenden Rechtsmittel der Klägerin zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die beklagte Stadt verkaufte am 5. November 1992 an die C. AG (Vollstreckungsschuldnerin) eine unbebaute Teilfläche zum Preis von 171.000 DM. Die Käuferin verpflichtete sich in dem Kaufvertrag außerdem, den verkauften Grundbesitz "innerhalb von fünf Jahren nach Vorliegen eines bestandskräftigen Bebauungsplans" in näher bezeichnetem Umfang zu bebauen. Für den Fall, dass die Käuferin ihrer Baupflicht nicht nachkam, erhielt die Stadt das Recht eingeräumt, die Rückübertragung des verkauften Grundbesitzes verlangen zu können. Zur Sicherung dieses Rückübertragungsanspruchs vereinbarten und bewilligten die Kaufvertragsteile der Stadt eine Vormerkung, die nach Auflassung und Umschreibung des mit 6.689 m² vermessenen Grundstücks am 16. Januar 1997 unter Bezug auf die kaufvertragliche Bewilligung wenige Tage später ebenfalls in das Grundbuch eingetragen wurde. Als Folge der Rückübertragung sollte die Stadt kaufvertraglich verpflichtet sein, den vereinbarten Kaufpreis in Höhe der geleisteten Zahlung zurückzugewähren und aufgewendete Erschließungskosten der Käuferin zu erstatten.

2 Die Vollstreckungsschuldnerin bewilligte sich eine Eigentümergrundschuld, die am 7. Mai 1997 im Grundbuch eingetragen und im umgestellten Nennbetrag von 511.291,88 € am 11. Oktober 2006 der Klägerin abgetreten wurde.

3 Für das verkaufte Grundstück existiert seit dem 25. Juni 1993 ein bestandskräftiger Bebauungsplan, der in seinem südlichen Bereich eine dreigeschossige Wohnbebauung und im nordwestlichen Bereich eine Tiefgarage mit darüber liegendem Parkdeck festgesetzt hat. Die Vollstreckungsschuldnerin bebaute das von der Stadt erworbene Grundstück nicht und geriet 1998 in Konkurs. Die Stadt setzte für die Erschließung des veräußerten Grundstücks gegenüber dem Verwalter im Konkurse über das Vermögen der Vollstreckungsschuldnerin, dem der Bescheid am 26. August 2003 zugestellt wurde, Beiträge in Höhe von 132.988,02 € fest.

4 Wegen des Erschließungsbeitrags und eines weiteren, einmaligen Beitrags für die Errichtung von Abwasserbeseitigungsanlagen gemäß Bescheid vom 2. Dezember 1997 beantragte die Beklagte am 28. September 2007, einem Freitag, die Anordnung der Zwangsversteigerung, welche am selben Tag erging. Für beide Beitragsschulden waren in Abteilung III laufende Nr. 10 und 11 des Grundbuchs auf Ersuchen der Stadt am 30. August 2007 auch Zwangssicherungshypotheken eingetragen worden. Für den Erschließungsbeitrag beansprucht die Beklagte zugleich als öffentliche Last den Vorrang vor den eingetragenen Grundpfandrechten.

5 Im Verlauf des Zwangsversteigerungsverfahrens ließ das Gericht den Beitritt der Klägerin wegen ihres Grundpfandrechts und der Stadt aufgrund von Säumniszuschlägen in Höhe von 92.982,50 € zu. Diese meldete außerdem laufende Grundsteuern von 2.264,99 € und Abwasserabgaben von 9.241,71 € im Verfahren an.

6 Im Versteigerungstermin vom 4. Juni 2009 erhielt die beklagte Stadt auf ihr Meistgebot von 195.000 € den Zuschlag. Im Verteilungstermin vom 25. Juni 2009 war das bessere Recht auf den nach Berichtigung von Kosten verbleibenden Überschuss von 191.102,45 € zwischen den Parteien streitig. In dem gerichtlichen Verteilungsplan wurde dieser der beklagten Stadt aufgrund des geschuldeten Erschließungsbeitrags von 132.988,02 € nebst darauf entfallender Säumniszuschläge von 61.157 € nach Berichtigung der Kosten zugesprochen. In der Hilfsverteilung bestimmte das Gericht als vorrangig den vorgemerkten Rückauflassungsanspruch der Beklagten.

7 Das Landgericht wies die am 19. Juli 2009 eingegangene Widerspruchsklage der Klägerin ab, mit welcher sie den Vorrang ihres Grundpfandrechts nebst Zinsen seit dem 1. Januar 2007 und Kosten geltend gemacht hat. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin nahm den vom Landgericht erkannten Vorrang der wiederkehrenden Grundsteuern und Beiträge zuzüglich Nebenleistungen hin und hatte in den Hauptpunkten teilweise Erfolg. Das Oberlandesgericht änderte den Verteilungsplan dergestalt, dass das Recht der Klägerin nebst geltend gemachten Zinsen und Kosten vor dem Erschließungsbeitrag der Beklagten sowie den darauf entfallenden Säumniszuschlägen und Kosten zu berücksichtigen sei und die Beklagte auf ihren vorgemerkten vorrangigen Rückübertragungsanspruch nur 112.569,09 €, insgesamt 123.185,17 €, zugeteilt erhalte.

8 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Anschlussrevision den Berufungsantrag weiter, soweit das Oberlandesgericht zu ihrem Nachteil erkannt hat.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision ist teilweise begründet, die Anschlussrevision ist im Wesentlichen unbegründet.

I. Rangfolge der Rechte

10 1. Das Berufungsgericht hat in seiner Entscheidung (Rpfleger 2012, 219) angenommen, der nach § 115 Abs. 1 ZVG, § 878 Abs. 1 ZPO rechtzeitig verfolgte Widerspruch der Klägerin sei begründet, soweit er sich gegen die Einordnung des Erschließungsbeitrags und der hierauf entfallenden Säumniszuschläge in die Rangklasse 3 (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG) der aus dem Grundstück zu befriedigenden Rechte wende. Das Grundstück sei für den Erschließungsbeitrag am 28. September 2007 beschlagnahmt worden. Zu diesem Zeitpunkt sei der genannte Beitrag länger als vier Jahre rückständig gewesen. Der Beitragsbescheid sei dem Konkursverwalter der Vollstreckungsschuldnerin am 26. August 2003 zugestellt worden. Nach § 135 Abs. 1 BauGB, § 31 Abs. 1 VwVfG und § 188 Abs. 2 BGB sei der Beitrag damit bereits am 26. September 2003 - einem Freitag - fällig geworden. Für einen Fälligkeitsaufschub in Anwendung von § 193 BGB sei daher von vornherein kein Raum. Die Säumniszuschläge auf den Erschließungsbeitrag teilten den Rang des Rechts trotz fortlaufender Entstehung.

11 2. Diese Annahme hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand. Die Rangverjährung der rückständigen Erschließungsbeiträge nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 Halbs. 1 ZVG ist eingetreten. Diese Beiträge fallen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 7 ZVG nur noch in die Rangklasse 7, welche die hierauf entfallenden Säumniszuschläge teilen.

12 a) Bei der Grundstückszwangsversteigerung gehören Ansprüche auf einmalige Entrichtung öffentlicher Lasten wie der Erschließungsbeitrag gemäß § 134 Abs. 2 BauGB in die Rangklasse 3, wenn der Gläubiger innerhalb von vier Jahren nach dem Eintritt der Fälligkeit wegen dieses Anspruchs die Anordnung der Zwangsversteigerung, die Zulassung des Beitritts zu einem bereits anhängigen Verfahren beantragt oder seinen Anspruch angemeldet hat (BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2007 - V ZB 89/07, WM 2008, 740 Rn. 13). Der Erschließungsbeitrag wird nach § 135 Abs. 1 BauGB einen Monat nach Bekanntgabe des Beitragsbescheids fällig. Die Monatsfrist begann gemäß § 31 Abs. 1 VwVfG, § 187 Abs. 1 BGB am 27. August 2003, dem Tag nach der Bekanntgabe an den Konkursverwalter. Sie endete nach § 188 Abs. 2 Fall 1 BGB mit Ablauf des 26. September 2003, einem Freitag. Der Bekanntgabetag wird damit, dem Sinn des § 187 Abs. 1 BGB entsprechend, vom Gesetz der Monatsfrist nicht als zusätzlicher Tag hinzugerechnet. Außerdem verschiebt sich der Zeitpunkt der Fälligkeit nach § 193 BGB auf den nächsten Werktag und der frühestmögliche Eintritt des Verzuges auf den darauffolgenden Tag nur dann, wenn der letzte Tag einer Fälligkeitsfrist rechnerisch auf einen Sonnabend, Sonntag oder Feiertag fällt (BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - III ZR 159/06, BGHZ 171, 33 Rn. 13 und 24, jeweils a.E.). Diese Fristberechnung ist ebenso für die Anwendung von § 135 Abs. 1 BauGB maßgebend und wird auch im Schrifttum vertreten (Beck'scher Online-Kommentar BauGB/Eiding, 2012, § 135 Rn. 5). Sie deckt sich zudem mit dem Verständnis der gleichlautenden Fälligkeitsregel für die Entrichtung von Grunderwerbsteuern in § 15 Satz 1 GrEStG (vgl. Viskorf in Boruttau, Grunderwerbsteuergesetz, 17. Aufl., § 15 Rn. 14). Das von der Revision herangezogene abweichende Berechnungsbeispiel von Löhr (in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl., § 135 Rn. 1) beruht auf einem Missverständnis von § 188 Abs. 2 Fall 1 BGB.

13 b) Der Begriff der Fälligkeit bezeichnet den Zeitpunkt, von dem an der Gläubiger die Leistung verlangen kann (BGH, aaO NJW 2007, 1581 Rn. 16, in BGHZ 171, 33 nicht mit abgedruckt). Dies ist der erste Tag nach Ablauf der Frist zur Leistungsbewirkung. Fällt er auf einen Sonnabend, Sonntag, oder am Leistungsort staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so hat dies auf den Ablauf der Leistungsfrist nach § 193 BGB keine Wirkung mehr.

14 In gleicher Weise wie der Verzug bürgerlichen Rechts tritt nach dem hier gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 5 KAG-RhPf anwendbaren § 240 AO die Säumnis mit dem fälligen Erschließungsbeitrag ein, die nach dieser Vorschrift voraussetzt, dass die Abgabe bis zum Ablauf des Fälligkeitstages nicht entrichtet wird. In diesem Sinne ist auch eine einmalige Leistung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 Halbs. 1 ZVG rückständig, wenn der Tag der Fälligkeit abgelaufen ist (vgl. Stöber, ZVG 19. Aufl., § 10 Anm. 6.17 Buchst. b).

15 Sollte die von der Klägerin angeführte Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 83, 87, 91) anders zu verstehen sein, wäre dem im vorliegenden Zusammenhang nicht zu folgen. Auch aus dem Beschluss des V. Zivilsenats vom 24. Januar 2008 (V ZB 118/07, NJW 2008, 1445 Rn. 8) entnimmt der erkennende Senat nicht, dass danach in der Berechnung des Vierjahreszeitraums bevorrechtigter Rückstände einmaliger öffentlicher Lasten gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 Halbs. 1 ZVG schon der Fälligkeitstag mitzählen soll. Indes kommt es auf diese Frage für die Prüfung der Revision nicht an. Selbst wenn die Fälligkeit des Erschließungsbeitrags nach § 135 Abs. 1 BauGB am 27. September 2003 eingetreten ist und die vierjährige Rückstandsfrist am Beginn des Folgetages einsetzte, wie der Senat für richtig erachtet, so endete diese Frist nach § 187 Abs. 2, § 188 Abs. 2 Fall 2 BGB mit Ablauf des 27. September 2007, ei-

nem Donnerstag. Die erst am 28. September 2007 bewirkte Beschlagnahme des Grundstücks für den Erschließungsbeitrag konnte infolgedessen die Rangverjährung des Rückstands nicht mehr hindern.

16 c) Den Rang von Säumniszuschlägen hat der Bundesgerichtshof in dem Beschluss vom 20. Dezember 2007 (aaO Rn. 1 und 19) ohne nähere Begründung nach § 10 Nr. 7 ZVG bestimmt, wenn das Hauptrecht die ursprüngliche Rangklasse 3 durch den Zeitablauf verloren hatte. Im Ergebnis hat er damit Grundsätze der Anspruchsverjährung auf die Rangverjährung des Zwangsversteigerungsgesetzes übertragen. Nach § 217 BGB (früher § 224 BGB) verjährt der Anspruch auf die von dem verjährten Hauptanspruch abhängigen Nebenleistungen, selbst wenn die für diese Ansprüche geltende besondere Verjährung noch nicht eingetreten ist (siehe insoweit etwa auch BGH, Urteil vom 3. Juli 1973 - VI ZR 38/72, NJW 1973, 1684, 1685 unter II. 2.). Das macht sich der erkennende Senat für das Zwangsversteigerungsgesetz zu Eigen. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht den Rang der zum Beitritt nachträglich zugelassenen Säumniszuschläge nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 Halbs. 2 ZVG nicht mehr gesondert geprüft.

II. Zur Auflassungsvormerkung der Beklagten

17 1. Das Berufungsgericht hat die im Grundbuch zugunsten der Beklagten eingetragene Rückauflassungsvormerkung als vorrangig gegenüber dem Grundpfandrecht der Klägerin angesehen und für unerheblich erachtet, dass dieses durch den Zuschlag am Grundstück erloschene Recht nicht zur Berücksichtigung im Verteilungsverfahren angemeldet, vorläufig nicht ausgeübt und hinsichtlich der Ausübungsvoraussetzungen ungeklärt war. Die notwendigen

Angaben zur Bestimmung eines Ersatzwertes seien aus dem Grundbuch und den in Bezug genommenen Bewilligungsunterlagen ersichtlich. Allerdings könne als Ersatzwert nicht der gesamte Übererlös des Verfahrens beansprucht werden. Nach der wirtschaftlich gebotenen Saldierung von Grundstückswert und Wiederkaufpreis (Differenztheorie), hier in Höhe des Kaufpreises, verbleibe zugunsten der Beklagten ein vorrangiger Ersatzwert der Vormerkung von 112.569,09 €.

18 2. Gegen diese Annahmen wendet sich die Revision mit Erfolg, soweit sie die Beklagte beschweren. Die Angriffe der Anschlussrevision dringen dagegen nicht durch.

19 a) Zutreffend beanstandet die Revision, dass der vorgemerkte Rückauflassungsanspruch der Beklagten vom Berufungsgericht nach der Differenztheorie nur mit einem Ersatzwert von 112.569,09 € berücksichtigt worden ist. Die Auflassungsvormerkung sichert den in doppelter Weise aufschiebend bedingten Anspruch auf Herausgabe des verkauften Grundstücks gemäß § 457 Abs. 1 BGB. Zum einen müssen die Voraussetzungen eingetreten sein, die das Wiederkaufsrecht bedingen. Zum anderen muss das Recht gemäß § 456 Abs. 1 BGB ausgeübt worden sein, damit der gesicherte Herausgabeanspruch entsteht (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 1994 - IX ZR 251/93, NJW 1994, 3299 unter II. vor 1.).

20 Gegenstand dieses Herausgabeanspruchs ist das Eigentum am Grundstück, welches durch den Zuschlag an die Beklagte zurückgefallen ist. Das hindert die Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht (BGH, aaO). Wirtschaftlich deckt sich dieses Recht mit dem Wert des zugeschlagenen Grundstücks nach Abzug von Verfahrenskosten und den auf vorgehende Rechte zuzuteilenden

Beträgen. Insoweit setzt sich kraft der Surrogationswirkung des Zuschlags (BGH, Urteil vom 5. November 1976 - V ZR 5/75, WM 1977, 17, 18; vom 11. März 2010 - IX ZR 34/09, WM 2010, 806 Rn. 8) der vorgemerkte Auflassungsanspruch rangidentisch als vorgemerkter Übereignungsanspruch am Zwangsersteigerungserlös fort, der ein entsprechendes Anrecht auf die hoheitliche Erlöszuteilung begründet (ebenso infolge Anwendung von § 92 Abs. 1 ZVG BGH, Urteil vom 17. Dezember 1971 - V ZR 137/69, BGHZ 57, 356, 357; vom 23. Juni 1972 - V ZR 95/70, BGHZ 59, 94, 95, jeweils zum dinglichen Wiederkaufsrecht nach § 20 RSiedlG; BGH, Urteil vom 14. April 1987 - IX ZR 237/86, NJW-RR 1987, 890, 891 unter II. 1.).

21 Die Frage, ob hierbei im Sinne der sogenannten Differenztheorie die Gegenleistung der geschuldeten Übereignung von dem Betrag des Erlösanrechts abgezogen werden muss, hat der Bundesgerichtshof in dem genannten Urteil vom 22. September 1994 (aaO S. 3301 unter III.) offen lassen können. Sie ist hier entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hat sie zu Unrecht bejaht.

22 Der Differenztheorie liegen schadensersatzrechtliche (vgl. insbesondere Wörbelauer DNotZ 1963, 718, 722, 724 ff und J. Blomeyer, DNotZ 1979, 515, 528, 530) und wirtschaftliche Überlegungen (vgl. zur Erhaltung von Beleihungsspielräumen trotz vorrangiger Auflassungsvormerkung etwa Keuk, NJW 1968, 476, 477; MünchKomm-BGB/Kohler, 5. Aufl., § 883 Rn. 62 Fn. 367; allgemein M. Siegmann, DNotZ 1995, 209, 210 f) zugrunde, die eine Saldierung der Leistungen fordern. So wie die Saldotheorie im Insolvenzrecht jedoch nur eingeschränkt gilt und gegen die Masse kein Vorrecht des Gegenanspruchs begründet (BGH, Urteil vom 7. März 2002 - IX ZR 457/99, BGHZ 150, 138, 146 f unter

IV. 2. c; vom 2. Dezember 2004 - IX ZR 200/03, BGHZ 161, 241, 250 f unter II. 3. b, bb; vom 22. April 2010 - IX ZR 163/09, NJW 2010, 2125 Rn. 8 f), so haben auch in der Einzelzwangsvollstreckung derartige Wertungen allenfalls dort Platz, wo sie mit den vollstreckungsrechtlichen Belangen nicht kollidieren. Das war in den zuvor genannten Entscheidungen des V. Zivilsenats vom 17. Dezember 1971 und 23. Juni 1972 (aaO) zum siedlungsrechtlichen Wiederkaufsrecht, die als der Differenztheorie außerordentlich nahe kommend gewertet werden (Staudinger/Gursky, BGB, 2008, § 883 Rn. 304; MünchKomm-BGB/Kohler, aaO), anscheinend nicht der Fall.

23 Von der Revision wird mit Recht betont, dass der Anspruch auf den Wiederkaufpreis einen eigenen Vermögensgegenstand und als bedingter Anspruch eine selbständig pfändbare Rechtsposition darstellt (vgl. RGZ 144, 281, 284 f), die nicht unter den Zwangsversteigerungsbeschlag fällt (Staudinger/Gursky, aaO). Dieser Anspruch ist hier vielmehr trotz der aufschiebenden Bedingung vom Konkursbeschlag am Vermögen des Vollstreckungsschuldners ergriffen.

24 Der Konkursverwalter ist nach § 24 KO Schuldner des vorgemerkten Anspruchs, den er erfüllen muss, sofern seine Entstehung nur noch vom rechtsgestaltenden Willen der Beklagten abhängig ist (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2006 - IX ZR 11/05, BGHZ 166, 319 Rn. 12 f). Damit gebührt der Masse (§ 1 Abs. 1 KO) auch die Anwartschaft auf den Gegenanspruch. An diesem Anspruch kann den am Grundstück nachrangigen Absonderungsberechtigten keine zu Lasten der Masse wirkende absonderungsähnliche Rechtsposition zugebilligt werden. Das hat auch der V. Zivilsenat in dem Fall anerkannt, in dem der Konkursverwalter das belastete Grundstück an den Vormerkungsberechtigten

veräußerte und die nachrangigen Grundpfandgläubiger an dem Kauferlös ein Absonderungsrecht beanspruchten (BGH, Urteil vom 10. März 1967 - V ZR 72/64, BGHZ 47, 181, 183 f). Jedenfalls in allen Lagen, in denen an dem Gegenanspruch des vorgemerkten Anspruchs ein anderweitiger Konkurs-, Insolvenz- oder Pfändungsbeschlag besteht, kann die von der Differenztheorie verfochtene Saldierung nicht stattfinden. So ist es auch hier.

25 b) Unbegründet ist die Rüge der Anschlussrevision, der vorgemerkte Rückauflassungsanspruch der Beklagten sei nach § 196 BGB verjährt. Der Anspruch wurzelt hier in einem beim Verkauf des zwangsversteigerten Grundstücks vereinbarten Wiederkaufsrecht der Beklagten. Dieses Recht hat die Beklagte bisher nicht ausgeübt. Das Ausübungsrecht des Wiederkaufs unterliegt anders als die aus seiner Ausübung entstehenden Ansprüche keiner Verjährung, sondern ist zeitlich nur nach § 462 BGB durch eine Ausschlussfrist begrenzt. Mangels vertraglicher Fristbestimmung lief diese Frist nach § 462 Satz 1 Fall 1 BGB erst 30 Jahre nach der Vertragsbeurkundung vom 5. November 1992 ab. Diese Frist war nicht verstrichen. Die Verjährung des Herausgabeanspruchs gemäß § 457 Abs. 1 BGB läuft erst mit der Ausübung des Wiederkaufsrechts an (BGH, Urteil vom 21. April 1967 - V ZR 75/64, BGHZ 47, 387, 391), die hier noch nicht erklärt worden ist. Die weitere Frage, ob sich die Klägerin nach § 886 BGB gegenüber der Rückauflassungsvormerkung auf die behauptete Anspruchsverjährung berufen könnte, obwohl die Wiederverkäuferin und Vollstreckungsschuldnerin die Verjährungseinrede nicht erhoben hat, kann deshalb offen bleiben.

26 c) Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Anschlussrevision, der vorgemerkte Anspruch der Beklagten habe unbeschadet der § 37 Nr. 4, § 110 ZVG jedenfalls im Verteilungsverfahren nach § 114 Abs. 1 ZVG angemeldet werden müssen. Die Vormerkung und ihr Gegenstand waren aus dem Grundbuch ersichtlich (vgl. zu § 110 ZVG RG, WarnRspr 1928, 272, 274). Grundbuch gemäß § 114 Abs. 1 Satz 1 ZVG ist nicht nur das Grundbuchblatt, welches § 3 Abs. 1 GBO bezeichnet. Dazu gehören alle Urkunden, auf die zur näheren Bezeichnung des Inhalts eines eingetragenen Rechts nach § 874 BGB zulässigerweise Bezug genommen worden ist und die gemäß § 10 Abs. 1 GBO vom Grundbuchamt aufbewahrt werden. Der im Grundbuch vorgemerkte bedingte Rückauflassungsanspruch gemäß § 457 Abs. 1 BGB geht daraus hervor. Nicht in die Bezugnahme eingeschlossen sind allerdings die schuldrechtlichen Bestimmungen des Kaufvertrags über den Preis und den Wiederkaufpreis (vgl. BayObLG, Rpfleger 1983, 81 f), so dass vom Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts aus der Verzicht auf eine Anmeldung des vorgemerkten Anspruchs durchaus fragwürdig ist. Da dieser Ausgangspunkt jedoch auf Rechtsirrtum beruht, kann er für die Anwendung des § 114 Abs. 1 ZVG im Streitfall nicht maßgeblich sein.

27 Ebenso wenig ist entscheidend, ob der Eintritt der doppelten Bedingung derzeit feststeht. Dies ist nicht bei Aufstellung des Teilungsplans zu prüfen, sondern durch eine entsprechende Hilfsverteilung gemäß § 119 ZVG zu berücksichtigen. Die Hilfsverteilung ist bisher nicht ausdrücklich angeordnet. Der Senat kann dies auf die Anschlussrevision und die Berufung der Klägerin hin nachholen. Ebenso ist für den Ausfall der Bedingungen des Wiederkaufs die Forderung gegen die Beklagte nach § 120 Abs. 1 ZVG in entsprechender Bedingung auf die Klägerin zu übertragen. Über das bessere Recht der Parteien entscheidet endgültig erst der Folgeprozess (zum Petentenstreit im Fall einer

Hinterlegung vgl. etwa BGH, Urteil vom 14. April 1987 - IX ZR 237/86, NJW-RR 1987, 890).

Kayser Raebel Gehrlein

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
LG Koblenz, Entscheidung vom 02.06.2010 - 15 O 248/09 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 27.10.2011 - 2 U 762/10 -