

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 766, 830 Abs. 1

Wenn der nachpfändende Gläubiger einen Pfändungs- und Überweisungsbeschuß hinsichtlich einer Briefgrundschuld erwirkt hat und zusätzlich den Anspruch des Schuldners gegen den vorrangigen Gläubiger auf Herausgabe des Grundschuldbriefs gepfändet und sich hat überweisen lassen, dann hat er eine Rechtsstellung erlangt, die ihm das Recht verleiht, die vorrangige Pfändung gemäß § 766 ZPO auf ihre Wirksamkeit hin überprüfen zu lassen.

BGH, Urt. v. 9. Februar 1989 - IX ZR 17/88 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 17/88

Verkündet am:
9. Februar 1989
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dipl.-Kaufmann Alfred L [REDACTED],
als Verwalter im Konkurse der Firma Dr. Wilhelm K [REDACTED]
B [REDACTED] GmbH & Co. KG,
Be [REDACTED] Straße [REDACTED], G [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

S [REDACTED] G [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand,
Be [REDACTED] Straße [REDACTED], G [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Winter, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 30. November 1987 wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurse der Firma Dr. Wilhelm K. Bienenhonig GmbH & Co. KG (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Die beklagte Sparkasse stand mit der Gemeinschuldnerin in Geschäftsverbindung und gewährte ihr zuletzt im Oktober 1982 einen Wechselkredit in Höhe von 200.000 DM.

Schon vor der Konkurseröffnung am 21. Dezember 1982 berichtete die Tagespresse über verschwundene Warenbestände und vermutete Bilanzmanipulationen bei der Gemeinschuldnerin. Mit Schreiben vom 27. Januar 1983 forderte die Beklagte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

deren Geschäftsführer R[REDACTED] auf, wegen der Vorlage falscher Bilanzen seine Haftung ihr gegenüber dem Grunde nach anzuerkennen. Am 28. Januar 1983 trat der vorläufige Gläubigerausschuß, dem für die Beklagte deren Sachbearbeiter W[REDACTED] angehörte, zum ersten Mal zusammen. Auf dieser Sitzung informierte der Kläger über seinen Verdacht von Bilanzmanipulationen bei der Gemeinschuldnerin und ließ sich die Genehmigung erteilen, den Geschäftsführer R[REDACTED] auf Schadensersatz zu verklagen. Nach Zustellung der Klage belastete R[REDACTED] ein ihm gehörendes Grundstück mit drei Eigentümergrundsschulden von je 100.000 DM, die am 4. März 1983 im Grundbuch eingetragen wurden (Rangstellen 3-5).

Am 21. April 1983 erwirkte der Kläger zur Sicherung der Ersatzansprüche der Gemeinschuldnerin gegen R[REDACTED] einen dinglichen Arrest, aufgrund dessen am 25. April 1983 eine Höchstbetragshypothek von 450.000 DM auf dem Grundbesitz R[REDACTED] im Range nach den Eigentümergrundsschulden eingetragen wurde. Am 26. April 1983 erlangte die Beklagte einen Arrestbefehl gegen R[REDACTED], mit dem zugleich die ersten beiden Eigentümergrundsschulden gepfändet wurden. Die Grundschuldbriefe wurden an die Beklagte herausgegeben. Am 24. Juni 1983 pfändete auch der Kläger aufgrund eines weiteren Arrestes die Eigentümergrundsschulden. Da er nur die Herausgabe des bei R[REDACTED] verbliebenen Grundschuldbriefes Nr. 5 erreichte, pfändete er durch Arrest- und Pfändungsbeschluß vom 1. September 1983 abermals die Eigentümergrundsschulden Nr. 3 und 4 sowie den Herausgabeanspruch des Schuldners gegen die Beklagte bezüglich der beiden zugehörigen Grundschuldbriefe.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger in erster Linie die Feststellung, daß die von der Beklagten in die beiden Grundschulden ausgebrachte Pfändung unwirksam sei, weil nach seiner Behauptung der Arrestbefehl vom 26. April 1983 nicht wirksam zugestellt wurde. Hilfsweise verlangt er, daß die Beklagte auf ihre Rechte aus der Pfändung der Grundschulden verzichte und demzufolge die Grundschuldbriefe herausgebe. Zur Begründung des Hilfsantrages hat der Kläger behauptet, er habe in der Gläubigerausschußsitzung vom 28. Januar 1983 mit dem Sachbearbeiter der Beklagten vereinbart, daß diese von einer Vollstreckung in das Grundstück des Geschäftsführers R. absehen werde. Außerdem sei die Beklagte nach § 89 KO zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie Kenntnisse über die Bilanzmanipulationen und die Vermögensverhältnisse des Geschäftsführers, die sie nur über ihren Vertreter im Gläubigerausschuß erlangt habe, zum Nachteil der übrigen Konkursgläubiger ausgenutzt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt er sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Feststellungsklage unzulässig. Ihr fehle das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, weil der Kläger das von ihm erstrebte Rechtsschutzziel einfacher und billiger mit der Vollstreckungserinnerung nach § 766 ZPO erreichen könne. Als nachpfändender Gläubiger sei der Kläger erinnerungsbefugt. Die vom Kläger ausgebrachte Pfändung der Grundschulden Nrn. 3 und 4 sei zwar noch nicht wirksam, weil ihm noch der Besitz an den Grundschuldbriefen fehle. Das stehe seiner Erinnerungsbefugnis jedoch nicht entgegen. Trotz seiner noch nicht voll wirksamen Pfändung habe der Kläger das gleiche Interesse an der Beseitigung einer unzulässigen, vorrangigen Pfändung wie ein Gläubiger, der bereits Pfandrechtsinhaber sei. Durch den von ihm erwirkten Pfändungsbeschluß habe der Kläger Anspruch auf Erlangung eines von rechtswidrigen Vorpfändungen unbelasteten Pfandrechts.

Diese Ausführungen halten der Überprüfung stand.

1. Eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Pfändung ist unzulässig, wenn der Kläger Erinnerung nach § 766 ZPO gegen die Pfändung einlegen kann (BGHZ 69, 144, 147 f). Daß einem nachpfändenden Gläubiger die Erinnerung gemäß § 766 ZPO gegen einen Pfändungsbeschluß zusteht, ist allgemein anerkannt (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 20. Aufl. § 766 Rdnr. 32; Zöllner/Stöber, ZPO 15. Aufl. § 766 Rdnr. 18;

Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 47. Aufl. § 766 Anm. 3 C "Sonstiger Dritter"; Blomeyer, Die Erinnerungsbefugnis Dritter in der Mobiliarzwangsvollstreckung 1966 S. 74 ff). Der nachstehende Pfandgläubiger wird durch eine ihm im Rang vorgehende Pfändung in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt. Deshalb hat er ein berechtigtes Interesse daran, die Rechtmäßigkeit der vorrangigen Pfändung überprüfen zu lassen.

Das Berufungsgericht hat die Erinnerungsbefugnis des Klägers mit Recht bejaht, obwohl er noch nicht im unmittelbaren Besitz der Grundschuldbriefe Nrn. 3 und 4 ist. Nach der überwiegend vertretenen Meinung vollzieht sich die Pfändung einer Eigentümerbriefgrundschuld nach §§ 857 Abs. 6, 830 Abs. 1 Satz 1 ZPO (BGH, Urt. v. 6. April 1979 - V ZR 216/77, NJW 1979, 2045 m.w.N.). Danach ist zur Wirksamkeit der Pfändung außer dem Pfändungsbeschluß die Übergabe des Grundschuldbriefes an den Gläubiger erforderlich. Da der Kläger noch keinen unmittelbaren Besitz an den Grundschuldbriefen Nrn. 3 und 4 erlangt hat, wäre hiernach seine Pfändung dieser Grundschulden noch nicht voll wirksam. Hier hat der Kläger aber zusätzlich den Herausgabeanspruch des Schuldners gegen die Beklagte bezüglich der beiden Grundschuldbriefe gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Ob man darin ein Übergabesurrogat sehen kann, welches die Pfändung bereits wirksam werden läßt (so Tempel, JuS 1967, 117, 121 f), bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Jedenfalls hat der Kläger mit Erwirkung eines Pfändungsbeschlusses hinsichtlich der Grundschulden und der zusätzlichen Pfändung des Herausgabeanspruchs bezüglich der Grundschuldbriefe eine Rechtsstellung erlangt, die ihm das

Recht verleiht, die vorrangige Pfändung der Beklagten auf ihre Wirksamkeit hin überprüfen zu lassen. Stellt sich die Unwirksamkeit der Pfändung der Beklagten heraus, ist diese zur Herausgabe der Grundschuldbriefe verpflichtet. Alsdann kann der Kläger aufgrund der Pfändung des Herausgabeanpruchs die Herausgabe der Briefe an sich verlangen und spätestens damit seinem Pfandrecht zur vollen Wirksamkeit verhelfen. Aus diesem Grunde hat der Kläger bereits jetzt das gleiche schützenswerte Interesse an einer Überprüfung und gegebenenfalls Aufhebung der vorrangigen Pfändung der Beklagten, als wenn sein nachrangiges Pfandrecht bereits voll entstanden wäre.

2. Die Revision meint, der Kläger könne deshalb nicht auf den Weg der Erinnerung verwiesen werden, weil er sich nicht gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung wende. Das stimmt jedoch nicht. Der Kläger macht geltend, daß der Arrestbefehl, also der Vollstreckungstitel, nicht wirksam zugestellt sei. Damit leugnet er eine der Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, die das Vollstreckungsgericht bei Erlaß eines Pfändungsbeschlusses gemäß § 750 ZPO prüfen muß. Hier konnte der Pfändungsbeschuß zwar vor Zustellung des Arrestbefehls erlassen, die Zustellung mußte aber innerhalb einer Woche nachgeholt werden (§ 929 Abs. 3 ZPO). Indem der Kläger rügt, daß infolge der unwirksamen Zustellung die Frist des § 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht gewahrt sei, beruft er sich auf einen Mangel des Vollstreckungsverfahrens, der nach § 766 ZPO geltend zu machen ist (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. § 929 Rdnr. 22; Zöllner/Vollkommer, ZPO 15. Aufl. § 929 Rdnr. 25). Selbst wenn man mit der Revision

annehmen wollte, der Kläger habe die Versäumung der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO gerügt, so wäre auch dies ein Mangel des Vollstreckungsverfahrens, der nach § 766 ZPO vorzubringen ist (Stein/Jonas/Grunsky aaO Rdnr. 17; Zöllner/Vollkommer aaO Rdnr. 22).

3. Die Revision meint schließlich, der Kläger verfolge der Sache nach eine Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO, die neben einer Vollstreckungserinnerung zulässig sei. Das trifft jedoch ebenfalls nicht zu. Der Kläger macht kein besseres Recht geltend, das durch die Vollstreckung der Beklagten verletzt würde. Er will lediglich durch die Beseitigung der vorrangigen Pfändung seiner nachfolgenden Pfändung zum Erfolg verhelfen. Das ist kein Fall des § 771 ZPO.

II.

Die Abweisung des Hilfsantrages läßt keine Rechtsfehler erkennen.

Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger sowohl den Anspruch auf Verzicht auf die Grundschulden als auch den Anspruch auf Herausgabe der Grundschuldbriefe nur hilfsweise geltend gemacht und hat diese Ansprüche ausschließlich mit der behaupteten Vollstreckungsvereinbarung und dem Schadensersatzanspruch

nach § 89 KO begründet. Wenn der Kläger nunmehr in der Revisionsinstanz den nach wie vor hilfsweise erhobenen Herausga-beanspruch auf sein Hauptvorbringen zur Unwirksamkeit der Pfändung stützen wollte, so läge darin eine unzulässige Änderung des Klagegrundes.

1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Kläger die von ihm behauptete Vereinbarung über die Vollstreckung in das Vermögen des Geschäftsführers R[REDACTED] mit dem Sachbearbeiter der Beklagten getroffen hat. Es hält eine derartige Vereinbarung jedenfalls deshalb für unwirksam, weil der Sachbearbeiter W[REDACTED] keine Vollmacht zum Abschluß einer derartigen Vereinbarung gehabt habe. Eine solche Vollmacht sei weder behauptet noch ergebe sie sich aus den Umständen.

Gegen diese Ausführungen erhebt die Revision keine Einwendungen. Sie sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 89 KO, weil ein möglicher Verstoß der Beklagten gegen die Verpflichtung zur Verschwiegenheit jedenfalls nicht ursächlich geworden sei für einen Schaden der übrigen Gläubiger. Denn die Beklagte habe die maßgeblichen Kenntnisse über die Bilanzmanipulationen des Geschäftsführers R[REDACTED] und über dessen Vermögensverhältnisse unabhängig von den Informationen erlangt, die der Kläger dem Gläubigerausschuß übermittelt habe.

Ob diese Begründung den Angriffen der Revision standhält, kann dahinstehen. Denn ein Anspruch des Klägers aus

§ 89 KO ist bereits aus anderen Gründen von vornherein nicht gegeben.

Die Parteien haben übereinstimmend vorgetragen, daß nicht die Beklagte selbst, sondern nur ihr Sachbearbeiter W■■■■ Mitglied des Gläubigerausschusses war. Abweichende Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Damit ist die Beklagte hinsichtlich eines Anspruchs aus § 89 KO nicht passivlegitimiert.

Abgesehen davon ist die Beklagte mit der Vollstreckung in das Vermögen R■■■■ dem Kläger gar nicht zuvorgekommen. Vielmehr hat der Kläger fünf Tage vor der Beklagten einen dinglichen Arrest erwirkt. Damit hatte er die Möglichkeit, die Eigentümergrundschulden vor der Beklagten zu pfänden. Daß er davon abgesehen und stattdessen eine nachrangige Sicherungshypothek hat eintragen lassen, beruhte auf seinem

freien Entschluß. Für die Folgen dieser seiner Entscheidung kann der Kläger die Beklagte nicht haftbar machen.

Merz

RiBGH Gärtner ist
erkrankt und kann
nicht unterschreiben.

Winter

Merz

Schmitz

Kreft