

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 857 Abs. 3; BGB § 1059

Zur Pfändung eines Grundstücksnießbrauchs.

BGH, Urt. v. 20. Februar 1974 - VIII ZR 20/73 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 20/73

URTEIL

Verkündet am
20. Februar 1974
Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der minderjährigen Susanne F [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1955, wohnhaft bei ihrer Mutter, vertreten durch ihre Eltern, Werner F [REDACTED] in H [REDACTED], V [REDACTED] E [REDACTED] ptr. b. W [REDACTED], und dessen Ehefrau Helga F [REDACTED] geb. B [REDACTED], in H [REDACTED], H [REDACTED]weg [REDACTED],
2. der Ehefrau Helga F [REDACTED] geb. B [REDACTED] in H [REDACTED], H [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

Firma Helmut H [REDACTED] in H [REDACTED], A [REDACTED] E [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 18. Dezember 1972 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kaufmann Werner F. (im folgenden: Schuldner), Vater der minderjährigen Beklagten zu 1 und Ehemann der Beklagten zu 2, war Eigentümer eines Hausgrundstücks. Er übereignete dieses Grundstück in den sechziger Jahren der Beklagten zu 1. Für ihn wurde in Abtlg. II unter Nr. 2, und für die Beklagte zu 2 unter Nr. 3 je ein lebenslanges Nießbrauchsrecht eingetragen. Am 4. Mai 1971 erwirkte die Klägerin, die im Besitz eines rechtskräftigen Vollstreckungsbefehls gegen den Schuldner über 24 108,99 DM nebst Zinsen und Kosten ist, aufgrund dieses Titels einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den die Forderung des Schuldners auf Ausübung des für ihn eingetragenen Nießbrauchsrechtes gegen die be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

klagte Tochter gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen wurde. Dieser Beschluß wurde den Beklagten sowie dem Schuldner am 11. bzw. 19. Mai 1971 zugestellt. Am 1. Juli 1971 ordnete das Vollstreckungsgericht auf Betreiben der Klägerin ferner "zum Zwecke der Ausübung des durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 4. Mai 1971 gepfändeten Nießbrauchsrechtes" die Verwaltung des Grundstückes an und bestellte einen Verwalter, der die Grundstücksnutzungen in Geld umsetzen und diesen Erlös an die Klägerin bis zur Befriedigung ihres Anspruches abliefern sollte. Am 9. Juli 1971 verzichtete der Schuldner auf den Nießbrauch und bewilligte dessen Löschung im Grundbuch. Am 29. Juli 1971 wurde der Nießbrauch gelöscht. Daraufhin weigerten die Beklagten sich, das Grundstück gemäß den genannten Beschlüssen zugunsten der Klägerin verwalten zu lassen.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrage, die beklagte Tochter zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung aus den Beschlüssen des Amtsgerichts Hamburg vom 4. Mai 1971 und 1. Juli 1971 in den eingetragenen gewesenen Nießbrauch so zu dulden, als ob der Schuldner noch eingetragener Berechtigter sei, und die beklagte Ehefrau zu verurteilen, die angeordnete Verwaltung zu dulden. Die Beklagten haben Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die Vollstreckungsmaßnahmen aufgrund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses und die Zwangsverwaltung des Grundstückes unzulässig seien. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen. Das Berufungsgericht hat die Beklagten dazu verurteilt, die Vollstreckung gemäß dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß in Verbindung mit dem Beschluß vom 1. Juli 1971 zu dulden, während es die

Widerklage als unzulässig abgewiesen hat. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre früheren Anträge weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Zur Klage

1. Das Berufungsgericht läßt unentschieden, ob die Aufhebung des Nießbrauchs durch den Schuldner nach erfolgter Pfändung trotz §§ 136, 135 BGB der Klägerin gegenüber wirksam ist; jedenfalls habe die Klägerin diese Aufhebung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG wirksam angefochten und schon aus diesem Grunde stehe die Aufhebung des Nießbrauchs einer Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nicht entgegen.

Diese Begründung gibt zu Bedenken Anlaß.

Die seit jeher streitige Frage, ob der Nießbraucher als Vollstreckungsschuldner noch nach der Pfändung und trotz ihrer den Nießbrauch ohne Zustimmung des Vollstreckungsgläubigers wirksam aufheben kann, wird von einem Teil der Rechtsprechung und dem überwiegenden Schrifttum (KGJ 48, 212; JW 1938, 675; OLG Frankfurt NJW 1961, 1928; Erman/Ronke BGB 5. Aufl. § 1059 Nr. 3; Palandt/Degenhart BGB 33. Aufl. § 1059 Anm. 3; RGRK/Denecke 11. Aufl. § 1059 Anm. 1 und 2; Soergel/Baur BGB 10. Aufl. § 1059 Nr. 9; Staudinger/Spreng BGB 11. Aufl. § 1059 Anm. 7; Wolff/ Raiser, Sachenrecht 10. Aufl. § 118 S. 475 Fußn. 1) deshalb be-

jaht, weil Gegenstand der Pfändung nach § 857 Abs. 3 ZPO nicht der Nießbrauch, sondern das gemäß § 1059 Satz 2 BGB übertragbare obligatorische Recht des Nießbrauchers auf Ausübung des Nießbrauchs sei. Nach dieser Meinung ist mithin der Nießbrauch selbst nicht pfändbar. Träfe das aber zu, so unterläge eine Aufhebung des Nießbrauchs durch den Nießbraucher als Vollstreckungsschuldner auch nicht der Gläubigeranfechtung. Der erkennende Senat hat dies in VIII ZR 280/62 vom 25. März 1964 (LM AnFG § 3 Nr. 10 = MDR 1964, 592 = Warn 1964, 237 = WM 1964, 505) für den Verzicht des bauerlichen Ehegatten auf das nicht pfändbare Nutznießungsrecht nach § 14 HöfeO ausgesprochen. Das gleiche müßte für den Nießbrauch gelten, wenn er nach dem Gesetz nicht pfändbar wäre: Denn dann würde es an einer Benachteiligung des Gläubigers fehlen. Ein Gläubiger kann im Rechtssinne nicht, auch nicht mittelbar, dadurch benachteiligt werden, daß ein Schuldner ein der Vollstreckung nicht unterliegendes Recht aufgibt. Wenn der Schuldner damit im vorliegenden Fall zugleich die Möglichkeit verlor, die Nutzungen des Grundstücks zu ziehen, so kann dieser Verlust im Verhältnis zur Klägerin nicht anders beurteilt werden als das Unterlassen eines künftigen, noch nicht bis zur beschlagsfähigen Anwartschaft gediehenen Erwerbs durch den Schuldner (s. das frühere Senatsurteil S. 12, 13). Dadurch wurde die Klägerin in ihrem durch das Anfechtungsrecht geschützten Zugriffsmöglichkeiten nicht verkürzt und deshalb im Sinne des Anfechtungsrechts weder unmittelbar noch mittelbar benachteiligt (vgl. Jaeger, Gläubigeranfechtung 2. Aufl. § 1 Anm. 57).

2. Der Senat ist jedoch der Auffassung, daß beim Nießbrauch Gegenstand der Pfändung der Nießbrauch selbst, und nicht ein obligatorischer Anspruch auf seine Ausübung ist (ebenso: OLG Köln NJW 1962, 1621; Bremen NJW 1969, 2147 f mit zustimmender Anmerkung Schmidt/Jortzig in NJW 1970, 286 f; Planck/Brodmann BGB 5. Aufl. § 1059 Anm. 3 a, d; Stein/Jonas/Schönke/Pohle ZPO 18. Aufl. § 857 II 4 b; Wieczorek ZPO § 857 Anm. B III a 1; vgl. auch Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. § 121 V 2).

a) Dafür spricht schon der Wortlaut des Gesetzes. Nach § 857 Abs. 3 ZPO ist ein unveräußerliches Recht mangels besonderer Vorschriften "der Pfändung insoweit unterworfen, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann." Das trifft nach § 1059 BGB für den Nießbrauch zu. Denn nach Satz 1 dieser Bestimmung ist der Nießbrauch nicht übertragbar, mithin ein unveräußerliches Recht, und nach Satz 2 kann die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen werden. Demnach ist nach § 857 Abs. 3 ZPO (auch) der Nießbrauch "der Pfändung unterworfen". Die Einschränkung am Schluß der Bestimmung ("insoweit, als ...") hat danach in erster Linie die Funktion, aus der Reihe der unveräußerlichen Rechte diejenigen als der Pfändung unterworfen zu bestimmen, deren Ausübung einem anderen überlassen werden kann (vgl. RGZ 74, 78, 84).

b) Darüber hinaus weist diese Einschränkung, wie naheliegt, daraufhin, daß die Pfändung unveräußerlicher Rechte nur eine eingeschränkte Wirkung in dem Sinne entfaltet, daß der Pfändungsgläubiger ein unver-

äußerliches Recht, eben weil es unveräußerlich ist und seine Unveräußerlichkeit auch in der Zwangsvollstreckung behält, nicht zum Zwecke seiner Befriedigung verwerten, sondern es zu diesem Zwecke nur ausüben darf. Darin liegt auch der Grund dafür, warum das Gesetz nur solche unveräußerlichen Rechte der Zwangsvollstreckung unterwirft, deren Ausübung einem anderen überlassen werden kann. Damit stimmt überein, daß § 857 Abs. 4 ZPO bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte, zu denen der Nießbrauch gehört, das Vollstreckungsgericht ermächtigt, eine Verwaltung anzuordnen - wie es hier durch den Beschluß vom 1. Juli 1971 geschehen ist -, durch die sichergestellt wird, daß der Pfändungsgläubiger die Nutzungen erhält.

c) In diesen beiden Funktionen - Bestimmung derjenigen unveräußerlichen Rechte, die der Zwangsvollstreckung unterliegen, und Hinweis auf die eingeschränkten Befriedigungsmöglichkeiten des Vollstreckungsgläubigers - erschöpft sich nach Ansicht des erkennenden Senats die Bedeutung des einschränkenden Halbsatzes am Ende des § 857 Abs. 3 ZPO. Dagegen ist es weder geboten noch zulässig, diese Bestimmung ausdehnend dahin auszulegen, daß nicht der Nießbrauch selbst, sondern ein obligatorischer Anspruch aus Ausübung des Nießbrauchs Gegenstand der Pfändung sei.

d) Diese Annahme scheitert schon daran, daß es in der Person des Nießbrauchers als Vollstreckungsschuldners neben dem Nießbrauch überhaupt nicht ein von diesem zu unterscheidendes selbständiges Recht gibt, den Nießbrauch auszuüben. Die Befugnis, die Nutzungen

einer Sache zu ziehen, also den Nießbrauch auszuüben, ist vielmehr Inhalt des Nießbrauchs selbst. Die Existenz eines besonderen obligatorischen Ausübungsrechtes in der Person des Nießbrauchers ergibt sich insbesondere nicht, wie vielfach angenommen wird, aus § 1059 Satz 2 BGB. Diese Bestimmung besagt nicht mehr, als daß der Nießbraucher dem Eigentümer gegenüber berechtigt ist, die Ausübung des Nießbrauchs (im einzelnen, wie nach allen Richtungen) einem Dritten zu überlassen (Planck/Brodmann 5. Aufl. § 1059 Anm. 3 a). Dazu kann der Nießbraucher sich dem Dritten gegenüber auch verpflichten. Dann hat der Dritte gegenüber dem Nießbraucher einen obligatorischen - und pfändbaren - Anspruch darauf, daß ihm der Nießbraucher die Ausübung des Nießbrauchs überläßt. In der Person des Nießbrauchers existiert dagegen kein obligatorischer Anspruch gegen den Eigentümer auf Ausübung des Nießbrauchs, sondern nur das dingliche Recht, die Nutzungen der Sache zu ziehen, also die tatsächlichen und rechtlichen Handlungen vorzunehmen, die dazu erforderlich sind.

e) Die Meinung, beim Nießbraucher könne nur ein obligatorischer Anspruch auf Ausübung des Nießbrauchs gepfändet werden, wird auch nicht durch die Erwägung getragen, ein Gläubiger könne durch eine Pfändung nicht mehr Rechte erwerben, als ihm der Schuldner durch Rechtsgeschäfte übertragen könne (so durchweg die oben S. 4 angeführte Gegenmeinung). Ob ein solcher Grundsatz in dieser Allgemeinheit anzuerkennen ist, braucht nicht entschieden zu werden. Jedenfalls war der Gesetzgeber nicht gehindert, beim Nießbrauch einen solchen Grundsatz in der Weise zu durchbrechen, daß in § 857 Abs. 3 ZPO, § 1059 Satz 2 BGB der Nießbrauch selbst der

Pfändung unterworfen wurde, obwohl durch § 1059 Satz 1 BGB eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Nießbrauchs ausgeschlossen ist.

f) Der hier vertretenen Auffassung, daß der Nießbrauch selbst Gegenstand der Pfändung ist, steht auch nicht (so: Palandt/Degenhart BGB 33. Aufl. § 1059 Anm. 3) der nachträglich eingefügte § 1059 b BGB entgegen. Durch § 1059 a BGB wird die grundsätzliche Unübertragbarkeit eines Nießbrauchs aufgelockert, wenn dieser einer juristischen Person zusteht. § 1059 b bestimmt für diese Fälle (u.a.), daß aufgrund des § 1059 a ein Nießbrauch nicht gepfändet werden kann. Damit wird nicht die seit jeher streitige Tragweite der Pfändung eines Nießbrauchs authentisch entschieden, sondern nur klargestellt, daß § 1059 a die Pfändbarkeit des Nießbrauchs nicht erweitert.

g) Für die hier vertretene Auffassung spricht schließlich auch, worauf schon RGZ 74, 78, 84 hinweist, daß sie dem Bedürfnis einer Sicherung des Gläubigers gegen nachträgliche Manipulationen des Nießbrauchers, insbesondere gegen einen Verzicht auf den Nießbrauch, besser entgegenkommt. Dieser Gesichtspunkt hat eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung, weil der Nießbrauch an Grundstücken - wie auch hier - häufig zugunsten von Verwandten bestellt wird und deshalb der Nießbraucher als Vollstreckungsschuldner leicht geneigt ist, zum Nachteil seines Gläubigers und zugunsten des mit ihm verwandten Grundstückseigentümers auf den Nießbrauch zu verzichten. Ein solcher Verzicht ist gemäß §§ 136, 135 BGB dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber unwirksam, wenn dieser vorher den Nießbrauch rechtswirksam gepfändet hatte.

3. Auch das letztere ist im vorliegenden Fall zu bejahen.

a) Dem steht nicht entgegen, daß in dem von der Klägerin erwirkten Pfändungsbeschuß "die angebliche Forderung des Schuldners auf Ausübung des für ihn ... im Grundbuch ... eingetragenen lebenslänglichen Nießbrauchsrechts ... gegen die Grundstückseigentümerin ...", und nicht der Nießbrauch selbst als Gegenstand der Pfändung bezeichnet ist. Insoweit liegt lediglich eine - im Hinblick auf die kontroverse Rechtsfrage verständliche - falsche rechtliche Bezeichnung des Vollstreckungsgegenstandes vor, die für die Rechtswirksamkeit der Pfändung unerheblich ist.

b) Schließlich ist die Pfändung auch nicht deshalb unwirksam, weil die Pfändung nicht im Grundbuch eingetragen worden ist.

Nach § 857 Abs. 6 ZPO findet auf die Zwangsvollstreckung in eine Reallast, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld die Vorschrift des § 830 ZPO über die Pfändung einer Forderung, für die eine Hypothek besteht, entsprechende Anwendung. Nach Abs. 1 Satz 3 dieser Bestimmung ist, falls die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich. Das gleiche gilt dementsprechend für die in § 857 Abs. 6 ZPO genannten Liegenschaftsrechte. Unter diesen Liegenschaftsrechten ist aber der Nießbrauch nicht aufgeführt. Eine entsprechende Anwendung der §§ 857 Abs. 6, 830 ZPO auf den Nießbrauch ist nach Auffassung des erkennenden Senats nicht geboten.

Eine Notwendigkeit der Eintragung ergibt sich insbesondere nicht im Hinblick auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 891 ff BGB). Der Eigentümer des belasteten Grundstücks ist schon dadurch geschützt, daß gemäß §§ 857, 829 Abs. 3 ZPO die Pfändung des Nießbrauchs erst mit der Zustellung an ihn wirksam wird. Des Schutzes Dritter, die auf die Richtigkeit des Grundbuchs vertrauen, bedarf es nicht, weil der Nießbraucher den Nießbrauch weder übertragen (§ 1059 Satz 1 BGB), noch verpfänden (§ 1274 Abs. 2 BGB) noch mit einem Nießbrauch belasten (§ 1069 Abs. 2 BGB) kann. Er kann nur nach § 1059 Satz 2 BGB die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen. Diese Überlassung ist jedoch lediglich schuldrechtlicher Natur (BGHZ 55, 111, 115 m. w. Nachw.), also keine Verfügung über den Nießbrauch. Dem Vertragspartner des Nießbrauchers kommt demnach der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht zugute. Unter diesen Umständen erscheint eine entsprechende Anwendung des § 857 Abs. 6 ZPO auf den Nießbrauch nicht geboten, auch wenn möglicherweise der Gesetzgeber (vgl. die auszugsweise Wiedergabe der Gesetzesmaterialien in RGZ 74, 84) den Nießbrauch deshalb nicht in den § 857 Abs. 6 ZPO aufgenommen hat, weil angenommen wurde, daß der Nießbrauch selbst wegen seiner Unübertragbarkeit nicht pfändbar sei (ebenso im Ergebnis: Stein/Jonas/Schönke/Pohle 18. Aufl. § 857 II 4 b; Soergel/Mühl 9. Aufl. § 1059 Nr. 9; a.M. KG JW 1938, 675, 676; Wieczorek ZPO § 857 Anm. B III a 1).

4. Demnach ist gemäß §§ 136, 135 BGB die Aufhebung des Nießbrauchs durch den Schuldner am 9./29. Juli 1971 der Klägerin gegenüber unwirksam geblieben und die Beklagten sind deshalb - entsprechend dem Berufungsurteil - gegenüber der Klägerin verpflichtet, die Vollstreckung gemäß den Beschlüssen vom 4. Mai und 1. Juli 1971 zu dulden.

II. Zur Widerklage

Das Berufungsgericht hat zu Recht die Feststellungswiderklage der Beklagten mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen: Klage und Widerklage stehen zueinander im Verhältnis von Leistungsklage und negativer Feststellungswiderklage.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann