

Nachschlagewerk: ja
BGHZ:-----ja

BGB §§ 1273 Abs. 2, 1258 Abs. 3; ZPO § 804

Konkurriert ein Vertragspfandrecht an dem Miterben-
 anteil eines Schuldners mit einem später entstandenen
 Pfändungspfandrecht, so steht, wenn ein Nachlaßgrund-
 stück zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft zwangs-
 versteigert wird, der auf den Schuldner entfallende
 Erlösanteil vorrangig dem Vertragspfandgläubiger zu
 (Abweichung von RGZ 84, 395, 397).

BGH, Urt.v. 12. Mai 1969 - VIII ZR 86/67 - OLG Düsseldorf
 LG Duisburg

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 86/67

URTEIL

Verkündet am
12. Mai 1969
Klett,
Justizhauptschreiber

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der V [REDACTED], eingetragene Genossenschaft mit beschränkter
Haftpflicht, in M [REDACTED], V [REDACTED]-Str. [REDACTED], ver-
treten durch den Direktor Willibald B [REDACTED] und den Bevoll-
mächtigten Hugo B [REDACTED], daselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt M [REDACTED], vertreten durch den Rat der
Stadt, dieser vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

26

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. März 1967 aufgehoben.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 25. November 1965 wird zurückgewiesen.

Der Beklagten werden auch die Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank ist Gläubigerin des Rentners Mathias R. (im folgenden als Schuldner bezeichnet). Dieser war mit 12 Miterben an einer Erbengemeinschaft R. beteiligt. Zum Nachlaß gehörten mehrere Grundstücke in M. Der Schuldner verpfändete durch notariellen Vertrag vom 23. Oktober 1961 der Klägerin seinen Anteil an dem Nachlaß. Die Verpfändung wurde im Grundbuch eingetragen. Im Juli 1962 beantragte der Schuldner im Einvernehmen mit der Klägerin zum Zwecke der Erbauseinandersetzung die Zwangsversteigerung der Grundstücke. Am 16. Oktober 1962 erwirkte die beklagte Stadtgemeinde wegen einer Kostenforderung von rund 24 000 DM



gegen den Schuldner einen Pfändungs- und Überweisungsbeschuß, durch den "der Miterbanteil des Schuldners an der Erbengemeinschaft R [REDACTED]" gepfändet und "in Höhe des erwähnten Betrages", der Beklagten zur Einziehung überwiesen wurde. Die Beklagte teilte die Pfändung zu den Zwangsversteigerungsakten mit. Am 12. Juli 1963 wurden die Grundstücke versteigert. Im Versteigerungstermin vertrat der Bevollmächtigte des Schuldners zugleich die klagende Bank. Im Verteilungstermin vom 13. September 1963 widersprach ein Vertreter der Beklagten einer Verteilung des Erlösüberschusses von insgesamt rund 41 000 DM an die einzelnen Miterben. Der Betrag wurde auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts hinterlegt. Als Hinterlegungsbegünstigte benannte das Gericht in seinem Annahmeer suchen vom 20. Dezember 1963 die Erbengemeinschaft. Nachdem sämtliche Miterben einer Auszahlung des hinterlegten Betrages entsprechend den Erbteilsquoten an die einzelnen Miterben zugestimmt hatten, ordnete die Hinterlegungsstelle am 20. März 1964 die Auszahlung an die einzelnen Miterben an, mit Ausnahme des auf den Schuldner entfallenden Betrages von 5 907,28 DM. Dieser Betrag blieb zu Gunsten der Parteien hinterlegt. Beide Parteien versuchten nunmehr vergeblich, die Hinterlegungsstelle zur Auszahlung zu veranlassen. Um ihre Rechtsstellung zu verstärken, ließ die Klägerin sich am 31. Juli/5. August 1964 vom Schuldner "in Durchführung des Verpfändungsvertrages vom 23.10.1961" auch dessen "Ansprüche gegen die Hinterlegungsstelle bzw. Auseinandersetzungsansprüche gegen die Miterben" verpfänden und "die Ansprüche auf Auszahlung" abtreten. Ferner erwirkte sie am 11. März 1965 auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde vom 26. Februar 1965 wegen einer Forderung von 6 000 DM nebst Zinsen gegen den Schuldner einen Pfändungs- und Überweisungsbeschuß, durch den sie den "Miterbenanteil" des

22

Schuldners, seinen "Surrogationsanspruch" und seinen "Anspruch auf Auszahlung" gegen die Erbengemeinschaft pfänden und sich zur Einziehung überweisen ließ.

Die Parteien streiten um die hinterlegten 5 907,28 DM, indem sie klagend und (in der Berufungsinstanz) widerklagend beantragen, den Gegner zur Einwilligung in die Auszahlung zu verurteilen. Das Landgericht hat den Betrag der Klägerin, das Berufungsgericht hat ihn der Beklagten zugesprochen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Vorinstanzen sehen übereinstimmend in dem zu entscheidenden Fall ein Problem des § 1258 Abs. 3 BGB. Nach dieser Bestimmung "gebührt" dem Pfandgläubiger, der ein Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers hat, ein Pfandrecht an den Gegenständen, die bei der Auseinandersetzung an die Stelle des Anteils des Schuldners treten. Landgericht und Oberlandesgericht folgern aus dieser Bestimmung übereinstimmend, das Pfandrecht der Klägerin habe sich nicht an dem Erlösanteil des Schuldners fortgesetzt; die Klägerin habe vielmehr nur einen obligatorischen Anspruch auf Bestellung eines solchen Pfandrechts gehabt. Das Landgericht nimmt dasselbe auch für das Pfändungspfandrecht der Beklagten an und kommt deshalb zu dem Ergebnis, an dem Erlösanteil des Schuldners habe allein die Klägerin, nämlich durch die (zweite) Verpfändung vom 31. Juli 1964 ein Pfandrecht erworben. Das Berufungsgericht ist demgegenüber der Meinung, § 1258 Abs. 3 BGB gelte nur für ein Vertrags-

pfandrecht, nicht jedoch für das Pfändungspfandrecht der Beklagten. Dieses habe sich vielmehr kraft Surrogation an dem hinterlegten Erlösanteil des Schuldners fortgesetzt; deshalb stehe der Beklagten der hinterlegte Betrag zu.

Im Ergebnis hat das Landgericht recht.

2. Das Pfandrecht am Miterbenanteil.

a) Verpfändet bzw. gepfändet worden ist hier der Anteil des Schuldners an dem Nachlaß. Dies war nach § 2033 Abs. 1 BGB bzw. § 859 Abs. 2 ZPO rechtlich möglich. In den Vorinstanzen haben die Parteien auch darüber gestritten, ob die Verpfändung und Pfändung formell ordnungsmäßig erfolgt sind. Dies hat das Berufungsgericht mit einwandfreier Begründung bejaht.

b) Durch die Verpfändung hat die Klägerin, durch die Pfändung hat die Beklagte (§ 804 ZPO) ein Pfandrecht an dem Anteil des Schuldners am Nachlaß erlangt. Gegenstand des Pfandrechts war im einen wie im anderen Falle die aus der Erbengemeinschaft sich ergebende Rechtstellung des Schuldners, nicht dagegen (§ 2033 Abs. 2 BGB) sein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen, insbesondere den Grundstücken. Gemäß §§ 1273 Abs. 2, 1209 BGB, 804 ZPO ging das Pfandrecht der Klägerin, weil es früher entstanden war, dem Pfandrecht der Beklagten im Range vor. Durch die Zwangsversteigerung "zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft" (§§ 2042 Abs. 2, 753 BGB, 180 ff ZVG) wurde die Erbengemeinschaft noch nicht auseinandergesetzt, vielmehr wurde eine solche Auseinandersetzung durch die Verwertung (Versilberung) der Grundstücke erst vorbereitet. Nachdem die Grundstücke den Erstehern zugeschlagen waren (§ 90 ZVG), gehörte anstelle

der Grundstücke der Erlös zum Nachlaß. Dieser Erlös bestand, nachdem die von den Ersthern zu zahlenden Beträge auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts bei der Hinterlegungsstelle hinterlegt waren, in der Forderung der Erbengemeinschaft gegen die Hinterlegungsstelle. Geändert hatte sich bis dahin nicht der Gegenstand der Pfandrechte - dies war nach wie vor bei noch nicht beendeter Erbengemeinschaft der Miterbenanteil des Schuldners -, sondern lediglich der Nachlaß: Zu ihm gehörte nunmehr anstelle der Grundstücke die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle (vgl. VIII ZR 283/64 Urteil vom 26.10.1966 NJW 1967, 200 = WarnR 1966, 440 f = WM 1966, 1271). Erst bezüglich dieser Forderung hatte eine Auseinandersetzung stattzufinden.

Ob diese Forderung den einzigen Nachlaßgegenstand bildete, ist dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. War es so, so beendete die Auseinandersetzung dieser Forderung die Erbengemeinschaft ganz. Anderenfalls war die Auseinandersetzung dieser Forderung nur eine Teilaus- einander- setzung. Für die Frage, welcher Partei der hinterlegte Betrag zusteht, ist dies ohne Bedeutung.

3. Die Auseinandersetzung.

a) Auf die Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft findet nach § 2042 Abs. 2 BGB u.a. die Vorschrift des § 752 BGB für die Gemeinschaft Anwendung. Danach erfolgt, falls die Beteiligten nichts anderes vereinbaren, die Auf- hebung der Gemeinschaft durch Teilung in Natur, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige, den Anteilen der Teilhaber ent- sprechende Teile zerlegen läßt. Das trifft bei einer Gold- forderung, wie sie hier Gegenstand der Gemeinschaft war, zu.

Eine Geldforderung, die mehreren zusteht, wird durch Vereinbarung der Berechtigten geteilt. Zu den Berechtigten gehörten hier außer den Miterben auch die Parteien als Pfandgläubiger. Durch ihre Pfandrechte wurde nämlich gemäß §§ 1273 Abs. 2, 1258 Abs. 1 und 2 BGB der Schuldner in der Ausübung seiner Miterbenrechte dahin beschränkt, daß er sie nicht ohne die Pfandgläubiger ausüben konnte. Das galt insbesondere auch für die Mitwirkung bei der Auseinandersetzung (§ 2042 BGB). Die Teilungsvereinbarung, durch die die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle aufgeteilt und die Erbengemeinschaft ganz oder teilweise beendet wurde, bedurfte demnach der Zustimmung beider Parteien.

b) Die Miterben selbst haben sich mit einer Aufteilung der Forderung teils gegenüber dem Vollstreckungsgericht, teils gegenüber der Hinterlegungsstelle einverstanden erklärt und damit eine entsprechende Aufteilung der Forderung vereinbart. Die Klägerin hat dieser Vereinbarung schon durch schriftliche Erklärung vom 20. August 1963 gegenüber dem Vollstreckungsgericht ausdrücklich zugestimmt (1 HL 41/63 Amtsgericht Mülheim-Ruhr Bl. 19). Die Beklagte hat dagegen gegenüber dem Vollstreckungsgericht einer Verteilung des Erlösüberschusses ausdrücklich widersprochen (Schriftsatz vom 8. Oktober 1963 in 8 K 15/62 Bl. 141), und, nachdem sie von der Auszahlung an die übrigen Miterben erfahren hatte, gegenüber der Hinterlegungsstelle durch Schriftsatz vom 20. April 1964 (1 HL 41/63 Amtsgericht Mülheim Bl. 51) ihren Widerspruch aufrechterhalten. Bis zu diesem Zeitpunkt war deshalb die Auseinandersetzungsvereinbarung noch nicht rechtswirksam, ungeachtet dessen, daß die Hinterlegungsstelle die auf die anderen Miterben entfallenden Anteile bereits am 20. März 1964 ausgezahlt hatte. Der bei der Hinter-

Lh

legungsstelle verbliebene Restbetrag, um den die Parteien jetzt streiten, war deshalb bis zu diesem Zeitpunkt nicht der auf den Schuldner entfallende Erlösanteil, auf den die Bestimmung des § 1258 Abs. 3 BGB anzuwenden wäre, sondern der Rest, der - mangels einer wirksamen Teilungsvereinbarung - nach wie vor der Erbengemeinschaft zustehenden Forderung. Im Verhältnis der Parteien kann dieser Rest nur der Klägerin zustehen, weil ihr Pfandrecht an dem Erbteil des Schuldners den besseren Rang gegenüber dem Pfandrecht der Beklagten hat. Die Beklagte ist deshalb verpflichtet, entsprechend dem im Klageantrag enthaltenen Verlangen der Klägerin der von den anderen Beteiligten bereits getroffenen Teilungsvereinbarung zuzustimmen.

c) Möglicherweise hat allerdings die Beklagte inzwischen die Teilungsvereinbarung der übrigen Beteiligten bereits genehmigt und dadurch die Teilungsvereinbarung rückwirkend (§ 184 BGB) rechtswirksam gemacht. Insoweit trifft das Berufungsgericht keine ausdrücklichen Feststellungen. Eine schlüssige Genehmigung seitens der Beklagten könnte darin liegen, daß sie in diesem Rechtsstreit sich ausdrücklich auf § 1258 Abs. 3 BGB beruft, der voraussetzt, daß der hinterlegte Betrag an die Stelle des Erbteils des Schuldners getreten ist, was seinerseits eine rechtswirksame Teilungsvereinbarung zur Voraussetzung hat. Außerdem wendet die Beklagte sich in diesem Rechtsstreit nicht mehr gegen die von der Hinterlegungsstelle vorgenommenen Auszahlungen, die - mangels Zustimmung der Beklagten - möglicherweise vorzeitig erfolgt sind, sondern beschränkt sich darauf, den noch bei der Hinterlegungsstelle liegenden Betrag auf Grund ihres Pfändungspfandrechtes als Anteil des Schuldners für

sich in Anspruch zu nehmen. Im folgenden wird deshalb davon ausgegangen, daß auch die Beklagte der Teilungsvereinbarung zugestimmt hat und diese deshalb rechtswirksam ist.

d) Wann die Teilungsvereinbarung getroffen ist, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Aus den in der Berufungsinstanz Gegenstand der Verhandlung gewesenen Versteigerungsakten und Hinterlegungsakten ergibt sich, daß ein Teil der Miterben ihre Zustimmung zur Aufteilung des Erlöses entsprechend den Erbquoten schon im Versteigerungsverfahren, ein anderer Teil erst nach der Hinterlegung gegenüber der Hinterlegungsstelle erklärt hat. Das Vollstreckungsgericht hat deshalb zu Recht am 20. Dezember 1963 die Erbengemeinschaft, und nicht die einzelnen Miterben als Hinterlegungsbegünstigte benannt. Die Aufteilung der Forderung ist - wenn überhaupt - erst nach diesem Zeitpunkt rechtswirksam geworden. Erst damit stellt sich die Frage der Surrogation und der Anwendbarkeit des § 1258 Abs. 3 BGB.

4. Gegenstand und Rang der Pfandrechte nach der Auseinandersetzung.

a) Im Zivilprozeßrecht wird allgemein angenommen, daß sich das Pfandrecht des Gläubigers, der einen Miterbenanteil des Schuldners gepfändet hat, kraft Surrogation auf die Gegenstände erstreckt, die bei der Teilung auf den gepfändeten Erbteil entfallen, mindestens, soweit es sich dabei um Forderungen handelt (Stein/Jonas/Schönke/Pohle ZPO 17. Aufl. § 859 Anm. III 2; Baumbach/Lauterbach ZPO 29. Aufl. § 859 Anm. II B; Zöllner ZPO 10. Aufl. § 859 Anm. 8; Thomas/Putzo 3. Aufl. § 859 Anm. 2; Wieczorek ZPO § 859 B I a 1; Liermann NJW 1962, 2190). Dagegen sind Bedenken nicht zu

erheben. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann für die Verpfändung eines Miterbenanteils nichts anderes gelten.

b) Es ist richtig, daß der Wortlaut des über § 1273 Abs. 2 BGB hier entsprechend anwendbaren § 1258 Abs. 3 ("gebührt") die Auslegung nahelegt, bei der Aufhebung der Erbengemeinschaft trete keine dingliche Surrogation ein, vielmehr erwerbe der bisherige Pfandgläubiger nur einen obligatorischen Anspruch auf ein neues Pfandrecht an den Gegenständen, die an die Stelle des Miterbenanteils treten. Auf den Wortlaut stellt auch allgemein das Schrifttum (ohne nähere Begründung) ab. Auch das Reichsgericht hat in RGZ 84, 395, 397 ausgesprochen, aus dem Wort "gebührt" folge, "daß der Pfandgläubiger nicht kraft Gesetzes ein Pfandrecht an diesen Gegenständen erwerbe, sondern er nur einen Anspruch auf Bestellung eines Pfandrechts daran erlange". Die Gesetzesmaterialien, die das Reichsgericht für seine Ansicht heranzieht, stützen diese jedoch nur sehr bedingt.

In den Motiven (Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. III) heißt es zu dem dem jetzigen § 1258 Abs. 3 BGB entsprechenden § 1184 Abs. 4 des Entwurfs (Band III S. 835):

"Die Vorschrift des § 1184 Abs. 4, daß bei Aufhebung der Gemeinschaft der Pfandgläubiger das Pfandrecht an denjenigen Gegenständen erwirbt, welche an die Stelle des ... Eigentumsanteils treten, entspricht der ähnlichen Bestimmung für den Fall des Quotennießbrauchs in § 985 Abs. 1 Satz 3" (jetzt: § 1066 Abs. 3 BGB).

Bemerkenswert ist hier, daß das Wort "erwirbt" gerade für eine dingliche Surrogation spricht. Das Reichsgericht

nimmt an, daß dieses Wort nur versehentlich anstelle des Wortes "gebührt" gebraucht wird.

In den Motiven zu dem dem jetzigen § 1066 Abs. 3 BGB entsprechenden § 985 Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs heißt es dann (Bd. III S. 499):

"Die Bestimmung ist erläuternder Natur und soll den möglichen Zweifel an dem Fortbestande des Nießbrauchs bei Wegfall seines ursprünglichen Gegenstandes beseitigen. Da der Entwurf kein konstitutives Teilungsurteil kennt, so ist das im Falle der Teilung eintretende Surrogat zunächst ein gegen die Miteigentümer sich richtendes Forderungsrecht."

Hier ist zunächst bemerkenswert, daß von einem "Fortbestande" des Nießbrauchs bei Wegfall seines ursprünglichen Gegenstandes gesprochen wird, ferner davon, daß mögliche Zweifel an dem Fortbestande des Nießbrauchs beseitigt werden sollen, und schließlich, daß als Grund für die Regelung angegeben wird, daß im Falle der Teilung das eintretende Surrogat zunächst ein gegen die Miteigentümer sich richtendes Forderungsrecht sei. Danach sehen die Motive als Sinn der gesetzlichen Regelung offenbar an, bei der Aufhebung der Gemeinschaft für eine Übergangszeit, während der nach Wegfall des ursprünglichen ein neuer Gegenstand des Pfandrechts noch fehle, die Stellung des Pfandgläubigers (Nießbrauches) durch Zuerkennung eines obligatorischen Anspruchs zu stärken. Einer solchen Stärkung bedarf es aber in einem Falle der vorliegenden Art (Pfandrecht an dem Anteil eines Miterben, wenn die Nachlaßgrundstücke versteigert sind) nicht.

21

c) In einem solchen Falle besteht, wie dargelegt, bis zur Teilung des Erlösüberschusses die Erbengemeinschaft - und damit der Miterbenanteil, und damit das Pfandrecht an ihm - fort. Erst mit der Teilung der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle fällt der ursprüngliche Gegenstand des Pfandrechts, der Miterbenanteil, weg und an seine Stelle tritt unmittelbar der auf den einzelnen Miterben entfallende Forderungsteil. Warum in einem solchen Falle trotz der von den Motiven grundsätzlich und auch vom Gesetz in anderen Fällen (§§ 1247, 1287 BGB) bejahten dinglichen Surrogation mit der Teilung der Forderung das Pfandrecht enden und der Pfandgläubiger auf einen obligatorischen Anspruch auf Bestellung eines neuen Pfandrechts an dem Forderungsteil angewiesen sein sollte, entbehrt jeder Begründung und würde gerade zu einer untragbaren Schwächung des Vertragspfandrechts führen. Es würde dann nämlich jedes Vertragspfandrecht an einem Miterbenanteil, selbst wenn es wie hier im Grundbuch eingetragen ist, bei der Teilung des Erlösüberschusses seinen Rang zu Lasten eines späteren Pfändungspfandrechts einbüßen und dadurch häufig überhaupt wertlos werden. Eine solche Entwertung des Vertragspfandrechts zu Gunsten des Pfändungspfandrechts findet - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - ihren inneren Grund insbesondere nicht darin, daß der Pfändungsgläubiger im Gegensatz zum Vertragspfandgläubiger bereits einen vollstreckbaren Titel hat. Es trifft zwar zu, daß zwischen Pfändungspfandrecht und Vertragspfandrecht wesentliche Unterschiede bestehen; wie tief sie reichen, ist seit langem im Schrifttum kontrovers und bedarf hier nicht der Erörterung. Gerade in dem Punkt aber, auf den es hier ankommt, in ihrer rangwahrenden Funktion, unterscheiden sich Pfändungspfandrecht (vgl. § 804 Abs. 2 ZPO) und Vertragspfandrecht (vgl. § 1209 BGB nicht. Ein Vertragspfandrecht an einer Sache oder einem Recht tritt auch sonst nicht hinter einem späteren Pfändungspfandrecht zurück, weil dessen Inhaber - im Gegensatz zu dem Vertragspfandgläubiger -

schon einen vollstreckbaren Titel habe. Für das Rangverhältnis zwischen Vertragspfandrecht und Pfändungspfandrecht ist vielmehr allein die zeitliche Priorität der Entstehung maßgebend. Dies gilt trotz § 1258 Abs. 3 BGB auch für das Pfandrecht an einem Miterbenanteil jedenfalls dann, wenn - wie hier - der Nachlaß in Natur geteilt wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Bundesrichter Dr. Mezger
ist beurlaubt und an der
Beifügung seiner Unterschrift
verhindert.

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Mormann