

10

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2207 074

29

BGB § 1168

Verzichtet der Gläubiger auf eine Grundsuld nach Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren, so kommt der Verzicht nicht den im Rang nachstehenden Berechtigten, sondern dem Vollstreckungsschuldner (früheren Eigentümer) zugute.

BGB § 1179

Die Geltendmachung der Löschungsvormerkung nach Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren kommt nicht, wie die wirkliche Löschung des Grundpfandrechts es getan hätte, den Zwischenberechtigten zugute.

BGB § 389; ZVG § 107 Abs. 2

Der Ersteher kann mit einer Forderung nicht gegen den Anspruch des Vollstreckungsschuldners auf Hebung aus der Teilungsmasse aufrechnen.

BGH, Urt. v. 13. März 1963 - V ZR 108/61 - OLG Düsseldorf
IG Duisburg

V_ZR 108/61

Verkündet
am 13. März 1963
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Bank für G [REDACTED], Aktiengesellschaft, ver-
treten durch den Vorstand, Dr. Hans Ludwig H [REDACTED]
und Kurt S [REDACTED] in D [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die W [REDACTED]-K [REDACTED] Brauerei Aktiengesellschaft, vertreten
durch den Vorstand Henry R [REDACTED] und Dr. Werner K [REDACTED]
in W [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der
Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag und
Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 15. März 1961 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

xy

Tatbestand:

Vor dem Amtsgericht Oberhausen sind die Grundstücke des "E [REDACTED]" in O [REDACTED] im Verfahren 8 K 39/57 des Amtsgerichts Oberhausen versteigert worden. Die Grundstücke waren im Grundbuch des Amtsgerichts Oberhausen von Oberhausen Band [REDACTED] Blatt 5655 je zur Hälfte für den Architekten Hans Sch [REDACTED] und den Kaufmann Erich S [REDACTED] in D [REDACTED] eingetragen. Im Versteigerungstermin am 11. Juni 1958 ist die Beklagte Meistbietende geblieben; am 18. Juni 1958 hat das Amtsgericht ihr den Zuschlag erteilt.

Beim Zuschlag waren die Grundstücke neben anderen Rechten mit den folgenden Rechten in Abteilung III belastet, die in der Reihenfolge ihres Ranges aufgeführt werden:

- Nr. 9: 248 000 DM - Grundschild für die B [REDACTED] Hypotheken- und Wechselbank,
- Nr. 12: 150 000 DM - Darlehenshypothek für die Stadt O [REDACTED],
- Nr. 8: 2000 000 DM - Grundschild für die Beklagte,
- Nr. 10: 22 500 DM - Grundschild für die Klägerin und
- Nr. 11: 7 500 DM - Grundschild für das I [REDACTED] in M [REDACTED].

Die Rechte Nr. 10 und Nr. 11 hatten untereinander gleichen Rang.

Beim Recht Nr. 9 waren Löschungsvormerkungen zugunsten der Inhaber der Rechte Nr. 9, 10, 11 und der Stadt O [REDACTED], bei Nr. 12 zugunsten der Inhaber der Rechte 10 und 11 und bei den Rechten Nr. 10 und 11



zugunsten der Inhaber der Rechte Nr. 10 und 11 eingetragen. Sämtliche angeführten Rechte fielen nicht in das geringste Gebot; bei einem Teil der Rechte Nr. 9 und 12 ist allerdings später das Bestehenbleiben vereinbart worden. Die Gläubiger der Rechte Abteilung III Nr. 9 und 12 haben zur Verteilung Ansprüche nur in Höhe von 198 469 DM und 120 163,33 DM geltend gemacht, weil die Forderungen, die durch die Grundschuld Nr. 9 gesichert waren, nicht höher waren und die Hypothek Nr. 12 nicht voll valutiert war. Die Gläubigerin der Grundschuld Nr. 9 hat, wie sie dem Vollstreckungsgericht mit Schreiben vom 30. Dezember 1958 mitgeteilt hat, am 13. Juni 1958 eine Verzichtserklärung über einen letzttrangigen Teilbetrag der Grundschuld Nr. 9 von 49 600 DM abgegeben. Auf Grund dieser Erklärung ist am 10. Juli 1958, also nach der am 18. Juli 1958 vorgenommenen Verkündung des Zuschlagsbeschlusses, der Verzicht in das Grundbuch eingetragen worden. Zur Befriedigung der Rechte Abteilung III Nr. 9 und 12 - wenn sie nur in der Höhe berücksichtigt wurden, wie die eingetragenen Gläubiger Rechte geltend machten - und der vorgehenden Rechte waren insgesamt bei einem Bargebot von 1 616,340,-- DM erforderlich 1 606 046.49 DM so daß ein Betrag von 10 293,51 DM übrig blieb. Auf diesen Betrag haben im Verteilungstermin vom 14. Januar 1959 folgende Gläubiger Anspruch und gegen eine abweichende Verteilung Widerspruch erhoben:

- a) Die Stadt O [REDACTED] auf Grund einer Pfändung vom 4. November 1958, die das Recht Abteilung III Nr. 9 betraf, außerdem wegen ihrer Löschungsvormerkung,

- b) die Beklagte: sie hat die Ansicht vertreten, daß sie insoweit mit ihren Forderungen gegen die Schuldner aufrechnen könne, hat die Aufrechnung erklärt und erklärt, daß sie diesen Betrag nur bedingt zahle,
- c) die Klägerin auf Grund Löschungsvormerkung bei dem Recht Abteilung III Nr. 9 und
- d) das I [REDACTED] mit der gleichen Begründung wie zu c).

Das Amtsgericht hat darauf im Teile "Zuteilung" des Teilungsplanes am Schluß einen Betrag von 10 293,51 DM mit der Bezeichnung aufgeführt:

"8. Betrag bezüglich dessen Verteilung Widerspruch eingelegt ist und der deshalb zugunsten der Widersprechenden zu hinterlegen ist (3 HL 5/59)."

Weiter ist erwähnt:

"Eine Eventualzuteilung kann nicht erfolgen, weil außer den Widersprechenden niemand Anspruch auf den Betrag hat, die Ansprüche aber erst in einem Prozeß geklärt werden können."

Im Hinterlegungsantrag des Vollstreckungsgerichts sind als Empfangsberechtigte die vier Prätendenten mit dem Vermerk bezeichnet "je nach Ausgang des gemäß §§ 878 ff ZPO zu führenden Prozesses".

Mit Schreiben vom 3., beim Versteigerungsgericht eingegangen am 10. April 1959 hat die Stadt O [REDACTED] ihren Widerspruch zurückgenommen. Mit Schreiben vom

3. Juni 1959, das am 5. Juni beim Versteigerungsgericht eingegangen ist, haben die Klägerin und das L [REDACTED] auf die Rechte aus der Löschungsvormerkung bei dem Recht Abteilung III Nr. 9 verzichtet. Am 4. Juni 1959 hat die Klägerin nach vorausgegangener Pfändungsankündigung einen Pfändungs- und Überweisungsbeschuß erwirkt, durch den die angeblichen Ansprüche der Schuldner Sch [REDACTED] und S [REDACTED]

"an das Amtsgericht Oberhausen Abt. 8 K, vertreten durch den Amtsgerichtsdirektor - zu 8 K 39/57 - und Hinterlegungsstelle, auf den Erlösanteil von DM 49 600 der bei der Zwangsversteigerung auf die Eigentümergrundschuld bzw. Eigentümerhypothek entfallen ist, die an die Stelle der in Abt. III unter Nr. 9 eingetragenen Grundschuld getreten ist, soweit er nicht von der Stadt O [REDACTED] auf Grund der für sie eingetragenen Löschungsvormerkung zugunsten der Post Abt. III Nr. 12 in Höhe von DM 39 306,49 in Anspruch genommen worden ist" (also in Höhe von 10 293,51 DM)

gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen worden ist. Der Beschluß ist am 10. Juni 1959 dem "Amtsgericht Abt. 8 K" und dem "Amtsgericht, Hinterlegungsstelle", in Oberhausen und am 12. Juni 1959 den Schuldnern zugestellt worden.

Am 18. August 1959 hat das Amtsgericht, ohne einen Termin abzuhalten, durch Beschluß den "Teilungsplan vom 14.1.1959 dahin abgeändert und ergänzt, daß der hinterlegte Betrag" der Beklagten zugeteilt werde. In den Gründen erwähnt das Amtsgericht die Klägerin und die Beklagte als Prätendenten, und zwar die Klägerin auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, die Beklagte auf Grund ihrer Aufrechnungserklärung, und führt aus, daß die Forderung der Schuldner durch Aufrechnung erloschen sei und daher nicht mehr habe gepfändet werden können.

Am Schluß stellt das Amtsgericht fest: "Die Ausführung dieser Zuteilung wird nach eingetretener Rechtswirksamkeit erfolgen. Auf § 878 ZPO wird hingewiesen." Dieser Beschluß ist der Klägerin, der Beklagten, dem Vertreter des L [REDACTED] und den Schuldnern zugestellt worden. Er ist nicht angefochten worden.

Die Klägerin hat vorgetragen, durch den Verzicht der Gläubigerin sei die Grundschuld Nr. 9 in Höhe von 49 600 DM Eigentümergrundschuld geworden. Der Rest von 10 293,51 DM, der für die Befriedigung der Stadt O [REDACTED] aus der Hypothek Nr. 12 nicht mehr gebraucht worden sei, stehe daher den Schuldnern und auf Grund der Pfändung, die die Klägerin ausgebracht habe, ihr zu.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, darein zu willigen, daß der Betrag von 10 293,51 DM, der nach dem Teilungsplan des Amtsgerichts Oberhausen vom 14. Januar 1951 mit dem Aktenzeichen 8 K 39/57 hinterlegt und durch Beschluß des Amtsgerichts Oberhausen vom 18. August 1959 nebst den seit der Hinterlegung angelaufenen Zinsen der Beklagten zugeteilt worden ist, nebst Zinsen der Klägerin ausgezahlt werde.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat erwidert, die Forderung der Schuldner sei durch die Aufrechnung, die sie erklärt habe, erloschen. Im übrigen hätten die Klägerin und das L [REDACTED] im Verteilungstermin die Rechte aus der Löschungsvormerkung geltend gemacht und Zuteilung verlangt. Damit sei das Recht der

Schuldner jedenfalls erloschen; ein späterer Verzicht habe daran nichts mehr ändern können. Wenn die Löschungs-vormerkung geltend gemacht werde, habe das die gleiche Wirkung, wie wenn im Grundbuch entsprechend der Löschungs-vormerkung gelöscht werde. Die nachstehenden Rechte rückten auf, und Zwischenrechte seien vor dem ihnen nachstehenden Recht zu befriedigen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren noch vorgetragen, das I [REDACTED] habe alle Rechte an sie abgetreten und sie ermächtigt, den Rechtsstreit mit Einverständnis des I [REDACTED] und in dessen Interesse zu führen. Die Klage werde auf die §§ 812 ff BGB gestützt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klage-abweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurück-weisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. a) Das Berufungsgericht führt aus: Nach der ausdrücklichen Erklärung der Klägerin stehe fest, daß es sich bei der gegenwärtigen Klage nicht um die Widerspruchsklage aus den §§ 778 ff ZPO, sondern um die sachlich-rechtliche Klage aus besserem Recht handle, die auch zulässig sei, wenn kein oder kein zulässiger Widerspruch erhoben worden sei. Es möge ein zulässiger Widerspruch der Klägerin gegen den ursprünglichen Teilungsplan nicht vorliegen, weil ihr ja damals der Wegfall

der übrigen Prätendenten nicht zugute gekommen wäre, wie noch zu zeigen. Jedenfalls weiche die Zuteilung des strittigen Betrags von 10 293,51 DM an die Beklagte allein, die durch einen zwar verfahrensmäßig bedenklichen, jedoch von den Beteiligten nicht angefochtenen, daher als wirksam zu behandelnden Beschluß (vom 18. August 1959) ausgesprochen worden sei, von dem bisherigen Begchren der Klägerin auf Zuteilung an sie ab, so daß es an einem aus § 115 Abs. 2 ZVG abzuleitenden Widerspruch nicht fehle.

b) Die Revision bittet um Nachprüfung der Frage, ob der Beteiligte, der es unterlasse, Widerspruch zu erheben, überhaupt noch eine Klage aus besserem Recht nach § 115 Abs. 2 ZVG i.V.m. § 878 Abs. 2 ZPO erheben könne und nicht sein Recht endgültig verloren habe. Die den Verlust bejahende, früher manchmal vertretene Meinung (vgl. den bei Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 878 II Fußn. 49 aufgeführten Absatz), die sich auf die Worte in § 878 Abs. 2 ZPO "des Gläubigers, der dem Plan widersprochen hat" stützt, ist heute weitgehend aufgegeben (Steiner/Riedel, ZVG 5. Aufl. § 115 Anm. 8) und steht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Widerspruch (RG 166, 113, 123; 166, 249, 254; BGHZ 4, 84). Es ist also davon auszugehen, daß die Unterlassung des Widerspruchs das etwa vorhandene bessere Recht der Klägerin, das mit der Klage aus § 878 Abs. 2 ZPO geltend gemacht wird, nicht zum Erlöschen gebracht hat. Mit Recht hat demgemäß der Berufungsrichter angenommen, daß die Klage, selbst wenn kein Widerspruch vorliege, deswegen noch nicht abgewiesen werden müsse. Im übrigen sind auch seine Ausführungen über das Vorliegen eines Widerspruchs der Klägerin gegen den Beschluß vom 18. August 1959 rechtlich bedenkenfrei.

2. a) Die Beklagte habe, führt der Berufungsrichter aus, mit der ursprünglichen Hinterlegung, jedenfalls mit der Zuteilung durch den Nachtragsbeschluß und der damit verbundenen Anwartschaft einen rechtlichen und wirtschaftlichen Wert erlangt. Dieser sei ihr ohne rechtlichen Grund und auf Kosten der Klägerin zugefallen, da er bei richtigem Verfahren der Klägerin zuzuteilen gewesen wäre. Die Vermögensverschiebung habe sich, wie für § 812 BGB erforderlich, unmittelbar vollzogen, obwohl sie durch das Handeln eines für derartige Maßnahmen zuständigen Dritten, nämlich des Versteigerungsbeamten, ausgelöst worden sei. Der Klageanspruch sei nach § 812 begründet, wenn die Klägerin zuteilungsberechtigt gewesen sei. Letzteres sei zu bejahen.

b) Soweit das Berufungsgericht die durch die Zuteilung erlangte Rechtsstellung als einen rechtlichen und wirtschaftlichen Wert ansieht, befindet es sich in Übereinstimmung mit dem Urteil des Reichsgerichts vom 20. Dezember 1913 V. 321/13 (JW 1914, 299 mit weiteren Nachweisen), in dem eine Klage bürgerlichen Rechts aus dem besseren Recht (Bereicherungsklage), gerichtet auf Erteilung der Auszahlungsbewilligung, für rechtlich möglich erklärt wird. Der Auffassung des Reichsgerichts tritt der Senat bei.

Die Revision hält die Klage, die nurmehr auf Pfändung und Überweisung eines dem Vollstreckungsschuldner zustehenden Anspruchs auf Befriedigung aus dem Erlös gestützt wird, schon deswegen für unbegründet, weil die von der Beklagten erklärte Aufrechnung gegen etwaige Ansprüche der Vollstreckungsschuldner durchgreife (§ 389 BGB). Die Revision geht dabei offenbar von der Anschauung aus, daß, soweit die Voll-

streckungsschuldner einen Anspruch auf den Erlös haben sollten, es sich dabei um einen gegen die Beklagte als Erstecherin gerichteten Anspruch handle und daß die Beklagte deshalb mit den ihr gegen die Vollstreckungsschuldner zustehenden Ansprüchen aufrechnen könne. Allein mag auch der Idee nach, da ja das Grundstück des Vollstreckungsschuldners gewissermaßen verkauft wird, er Gläubiger einer dem Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises zu vergleichenden Forderung auf Zahlung des Erlöses sein, so hat der Vollstreckungsschuldner nach der Ausgestaltung des Zwangsversteigerungsverfahrens doch in Wahrheit nur einen Anspruch auf Hebung wie jeder andere Gläubiger, soweit ihm im Verfahren aus dem Erlös Beträge zuzuteilen sind, wie das landgerichtliche Urteil (S. 4) zu Recht ausführt. Es fehlt dem Vollstreckungsschuldner die freie Verfügung über die Forderung gegen den Ersteher; dieser hat zu Händen des Versteigerungsbeamten zu zahlen (Steiner/Riedel ZVG 5. Aufl. § 117 Anm. 4; RGZ 64, 308). Deswegen kann der Ersteher gegen den Anspruch des Vollstreckungsschuldners auf den Versteigerungserlös - von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall der Übertragung nach § 118 Abs. 1 ZVG abgesehen (vgl. BGH aaO S. 89) - nicht aufrechnen. Es liegt kein Grund vor, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Abgesehen davon besteht ein Anspruch auf Zahlung des Versteigerungserlöses gegen die Beklagte überhaupt nicht, weil sie den hier in Frage stehenden Betrag ja bezahlt hat. Ihre Erklärung, daß sie nur bedingt zahlte, ändert nichts daran, daß sie zu Händen des Versteigerungsbeamten und zur Verfügung über den Erlös gemäß dem Gesetz gezahlt hat. Ob die Beklagte aufrechnen könnte, wenn der Beschluß vom 18. August 1959 bereits ausgeführt und ihr der strittige Betrag bereits ausbezahlt wäre, bedarf keiner Erörterung, da diese Sachlage nicht gegeben ist.

3. a) Zutreffend führt der Berufungsrichter aus, daß der Teil der Grundschuld Nr. 9, der nicht valutiert war, dem also keine durch sie gesicherte Forderung entsprach, deswegen noch keine Eigentümergrundschuld war, da § 1163 Abs. 1 BGB gemäß § 1192 Abs. 1 BGB auf die Grundschuld nicht anwendbar ist (Urt. des erkennenden Senats vom 26. Juni 1957, V ZR 191/55 LM BGB § 1163 Nr. 2 = MDR 1958, 24 = WM 1958, 1705 = JZ 1957, 623). Auch der Verzicht auf die Eigentümergrundschuld, der im Grundbuch eingetragen worden ist, hat, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend darlegt, nicht zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld geführt, weil der Verzicht ohne Eintragung nicht wirksam war (§§ 1168, 1192 BGB) und er erst nach der Verkündung des Zuschlagsbeschlusses eingetragen wurde, somit zu einer Zeit, als die Grundschuld bereits erloschen war (§§ 90, 91 ZVG). Der Berufungsrichter ist der Auffassung, daß durch den dem Schuldner oder dem Vollstreckungsgericht gegenüber ausgesprochenen Verzicht das Recht auf dem Rang der Grundschuld entsprechende Beteiligung am Versteigerungserlös auf den Vollstreckungsschuldner/früheren Eigentümer übergeht. Der Senat hat dies für die Umstellungsgrundschuld im Urteil vom 29. Januar 1954, V ZR 54/53 (LM LASG § 3 a Nr. 2) allerdings noch unter Heranziehung von Vorschriften des Lastenausgleichssicherungsgesetzes bejaht. Er trägt aber keine Bedenken, allgemein für § 1168 BGB der herrschenden Meinung beizutreten (Nachweise im angeführten Urteil; siehe weiter u.a. Staudinger/Scherübl, BGB 11. Aufl. § 1168 RN 8; Wolff/Raiser, Sachenrecht § 156 I 3 a; Erman/Westermann, BGB 3. Aufl. § 1168 a 5). An dieser Auffassung ist festzuhalten.

b) Die Revision macht hierzu geltend, dieser aus dem Verzicht fließende Anspruch auf Beteiligung am

Versteigerungserlös sei deswegen weggefallen, weil die Stadt O [REDACTED], die Klägerin und das L [REDACTED] den Anspruch aus ihren Löschungsvormerkungen geltend gemacht haben. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Die Behandlung der Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB in der Zwangsversteigerung ist unstritten. § 1179 gewährt dem Berechtigten einen Anspruch gegen den Eigentümer eines Grundstücks auf Löschung einer Hypothek (Grundschuld, § 1192 Abs. 1 BGB) für den Fall, daß sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Die Erfüllung dieses ursprünglichen Anspruchs ist nicht mehr möglich, wenn das Grundpfandrecht durch Zuschlag erloschen ist. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, daß nicht etwa deswegen die Löschungsvormerkung für die Verteilung im Zwangsversteigerungsverfahren als gegenstandslos zu betrachten wäre. Von dieser Auffassung geht auch die Entscheidung des erkennenden Senats in BGHZ 25, 382 aus. In dieser vom Berufungsgericht berücksichtigten Entscheidung ist ausgesprochen, daß eine Löschungsvormerkung bei der Verteilung des Barerlöses in der Zwangsversteigerung nicht die Folge hat, daß das begünstigte Recht ohne Rücksicht auf Zwischenrechte mit dem Rang der Eigentümergrundschuld befriedigt wird, vielmehr beim Vorhandensein von Zwischenrechten, auch wenn diese selbst nicht durch Löschungsvormerkung begünstigt sind, der aus der Vormerkung Berechtigte nur insoweit Anspruch auf den der Eigentümergrundschuld zuzuteilenden Erlösanteil hat, als er auch bei vor dem Zuschlag durchgeführter Löschung der Eigentümergrundschuld zum Zuge gekommen wäre. An diesem Grundsatz ändert sich nichts, wenn, wie hier, eine Eigentümergrundschuld gar nicht vorlag, aber der Grundschuldgläubiger nach dem Zuschlag auf einen Teil seiner Grundschuld Verzicht geleistet hat (oben Nr. 3 a).

Es bleibt jedoch die Frage, ob die Geltendmachung der Löschungsvormerkung dieselbe Wirkung hat wie die Löschung selbst, also ein Aufrücken der vor dem durch die Vormerkung begünstigten Recht stehenden Zwischenrechte bei der Verteilung bewirkt (so u.a. BGB RGRK 10. Aufl. § 1179 Anm. 7 b; Planck, BGB 4. Aufl. § 1179 Anm. 4 f; Reinhard/Müller, ZVG 3./4. Aufl. § 119 Anm. 3 c; Arons, JW 1930, 3220; Stöber, Rechtspfleger 1957, 205) oder ob die Zwischenrechte unberührt bleiben, also nur so viel erhalten, als wenn die Löschungsvormerkung nicht bestünde oder nicht geltend gemacht worden wäre (so u.a. Palandt, BGB 22. Aufl. § 1179 Anm. 5; Korintenberg/Wenz, ZVG § 144 Anm. 3 a; Wilhelmi/Vogel, ZVG 5. Aufl. § 114 Anm. 9; Hoche, NJW 1955, 1141; Fischer, NJW 1955, 575, 860; Höfler, DNotZ 1932, 444; Steiner/Riedel, ZVG 5. Aufl. § 50 Anm. 76). Bei der Entscheidung dieser Frage ist nicht in erster Linie auf die rechtliche Natur der Rechte am Versteigerungserlös und den Inhalt des früheren Löschungsanspruchs nach dem Erlöschen der Vormerkung durch den Zuschlag abzustellen, da der auch vom erkennenden Senat im oben erwähnten Urteil vom 26. Juni 1957 anerkannte Grundsatz (vgl. § 92 Abs. 1 ZVG), daß anstelle des Grundstücks der Versteigerungserlös getreten ist und an ihm die erloschenen Rechte und früheren Rechtsbeziehungen fort dauern, soweit dies nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil nicht mehr ein Grundstück den Gegenstand dieser Rechte und Rechtsbeziehungen bildet, sehr allgemein gehalten ist und eine Interessenabwägung nicht ermöglicht. Maßgebend ist vielmehr der im Gesetz zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers. Nach § 1179 BGB soll einem daran Interessierten, insbesondere einem im Rang nachstehenden dinglich Berechtigten die Möglichkeit gegeben werden, die Löschung (richtiger gesagt: Aufhebung) eines Grundpfandrechts

durch den Eigentümer, sofern sich dieser entsprechend verpflichtet, zu erreichen. Diese Löschung ist aber nicht Selbstzweck, sondern es soll damit die Stellung des Berechtigten in der Zwangsversteigerung verbessert und die Gefahr eines Ausfalls möglichst gebannt werden. Solange das Grundpfandrecht noch besteht, ist dieser letzte Zweck mit Sicherheit nur durch Löschung zu erreichen, da andernfalls insbesondere die Gefahr einer Neubelastung durch Umwandlung der Eigentümergrundschild in eine Fremdgrundschild oder eine Hypothek besteht. Vollständig außer Betracht bleiben dabei die rangbesseren Zwischenrechte, da sie auf jeden Fall dem Berechtigten vorgehen. Nach dem System der Grundpfandrechte ist, solange das Grundpfandrecht besteht, im Fall der Löschung das Aufrücken der Zwischenrechte nicht zu vermeiden. Aber die Verbesserung ihrer Stellung, der Schutz ihrer Interessen an einer Befriedigung im Zwangsversteigerungsverfahren, ist nicht das Interesse, das durch § 1179 BGB geschützt werden soll. Daraus ist zu folgern, daß nach Erlöschen des Grundpfandrechts und der Vormerkung der auf das erloschene Grundpfandrecht an sich zuzuteilende Betrag lediglich dem früheren Vormerkungsberechtigten bei Geltendmachung seiner Rechte zusteht, allerdings, wie bereits ausgeführt, nur insoweit, als er bei vor dem Zuschlag durchgeführter Löschung Anspruch gehabt hätte. Die Zwischenberechtigten, hier die Beklagte, werden in solchem Fall von der Geltendmachung der früheren Löschungsvormerkung nicht berührt, was ja auch dann nicht der Fall gewesen wäre, wenn der Vormerkungsberechtigte die Löschungsvormerkung überhaupt nicht geltend gemacht hätte.

Unerörtert kann bei dieser Sachlage bleiben, ob die Beklagte aus der ursprünglichen Geltendmachung der

Löschungsvormerkungen der Klägerin und des I. [REDACTED] etwa auch deswegen keine Rechte ableiten könnte, weil die genannten Berechtigten, wie oben zu 3 b) ausgeführt, kraft der Vormerkung nur den Betrag der hätten erhalten können, der bei Löschung der Grundschild auf sie gefallen wäre, bei der Höhe der Grundschild der Beklagten (2 000 000 DM) also nichts, mit anderen Worten, ob wegen Wirkungslosigkeit der Ausübung der Rechte aus der Löschungs-vormerkung für die aus ihnen Berechtigten die Ausübung auch zugunsten der Beklagten keine Wirkung erzeugen konnte, so daß diese nicht anders steht, als wenn die genannten Vormerkungen überhaupt nicht ausgeübt worden wären. Die sich gegen die Anwendung des § 226 BGB durch das Berufungsgericht wendenden Revisionsrügen sind gegenstandslos.

4. Bewirkt aber die Geltendmachung der Löschungs-vormerkung, wenn das Grundpfandrecht nicht mehr besteht, nicht wie die Löschung eines noch bestehenden Grundpfandrechts ein dingliches Aufrücken der im Range nachstehenden Rechte, sondern nur den Anspruch des aus der Vormerkung Berechtigten auf Auskehrung eines entsprechenden Erlösanteils zu Lasten des von der Vormerkung betroffenen Rechtsinhabers, so bestehen auch keine Bedenken gegen einen nachträglichen Verzicht eines früheren (§ 91 Abs. 1 ZVG) Vormerkungsberechtigten auf einen Erlösanteil, den er ursprünglich im Versteigerungsverfahren unter Berufung auf die Vormerkung verlangt hatte. Ein solcher Verzicht war hinsichtlich der Stadt O. [REDACTED] allenfalls schon darin zu finden, daß sie sich im Versteigerungstermin zur Begründung ihres Widerspruchs nicht mehr, wie ursprünglich, auf ihre Löschungs-vormerkung, sondern nur mehr auf Pfändung berufen hat, jedenfalls aber in der Zurücknahme des Widerspruchs durch

die Stadt mit Schreiben vom 3. April 1959 in Verbindung mit dem Verzicht auf Eventualzuteilung vom 10. April 1959, wo die Stadt sogar auf Rechte aus der Pfändung des Rechts der Vollstreckungsschuldner verzichtet hat. Das I [REDACTED] [REDACTED] hat auf die Rechte aus der Löschungsvormerkung bei dem Recht Abt. III Nr. 9 (wie die Klägerin selbst) verzichtet.

5. Es stehen sich also als Bewerber um die strittige hinterlegte Summe nur mehr die Beklagte und die Klägerin gegenüber. Da gegen die Wirksamkeit der Pfändung und Überweisung des Rechts der Schuldner auf Auskehrung dieses Erlösanteils keine Bedenken bestehen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, und das Recht aus der Post Abt. III Nr. 9 dem Recht der Beklagten aus der Post Abt. III Nr. 8 im Rang vorgeht, hat die Klägerin der Beklagten gegenüber das bessere Recht auf den strittigen hinterlegten Betrag. Das Berufungsgericht hat demnach mit Recht die Berufung gegen das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

Auch die Revision erweist sich als unbegründet und war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger