

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 747

Die Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß steht nicht nur den Nachlaßgläubigern, sondern auch den anderen Gläubigern offen, denen die Erben aus demselben Rechtsgrund als Gesamtschuldner haften.

ZVG § 27

Ist eine Beitrittszulassung fehlerhaft, so hindert dies nicht die Verteilung des Versteigerungserlöses nach materiellrechtlichen Grundsätzen.

BGH, Urt. v. 5. Dezember 1969 - V ZR 159/66 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 159/66

URTEIL

Verkündet am

5. Dezember 1969

Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma W. & H. Z , Schloßbrauerei,
OHG, H , vertreten durch den geschäftsführenden
Gesellschafter J Z ,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Firma B B AG, P
St. G steige , vertreten durch den Vorstand,
Brauereidirektor Dr. H R ,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdingen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. November 1966 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Rechtsstreit ist aus der Zwangsversteigerung eines Erbbaurechts entstanden, das auf dem Grundstück E. weg in P. eingetragen war und den Eheleuten Carl H. und Else geb. L. zu gleichen Teilen zustand. Die Ehefrau war am 6. Dezember 1962 verstorben und von ihrem Ehemann und ihrer Tochter Iris S. geb. H. je zur Hälfte beerbt worden. Diese Erbengemeinschaft war bis zur Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht auseinandergesetzt worden.

Am 20. Dezember 1963 wurde zunächst auf Antrag der Klägerin wegen der ihr gegen Carl H. zu- stehenden Forderungen in Höhe von 4 000 DM aus Waren- lieferungen und in Höhe von 26 786,19 DM aus laufender



Geschäftsverbindung nebst Zinsen und Kosten auf Grund der Vollstreckungsbefehle vom 7. November 1962 und 11. September 1963 die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts "bezüglich des dem Schuldner Carl H ge-
hörigen 1/2 Anteils" angeordnet.

Nachdem auf Antrag eines anderen Gläubigers auch die Zwangsversteigerung des der Erbgemeinschaft zustehenden hälftigen Anteils an dem Erbbaurecht angeordnet worden war und beide Verfahren verbunden worden waren, wurden im Laufe des Verfahrens zugelassen:

a) am 6. November 1964 der Beitritt der Klägerin wegen der ihr gegen Iris S geb. H zustehenden Forderung in Höhe von 10 000 DM aus Bürgschaft nebst Zinsen und Kosten auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils vom 19. Juni 1964 "bezüglich des der Schuldnerin aus der Erbgemeinschaft zustehenden Anteils",

b) am 10. November 1964 der Beitritt der Klägerin wegen der ihr gegen Carl H zustehenden Forderungen in Höhe von 4 000 DM und 26 786,19 DM nebst Zinsen und Kosten "bezüglich des dem Schuldner aus der Erbgemeinschaft zustehenden Anteils",

c) am 9. November 1964 der Beitritt der Beklagten wegen der ihr gegen Carl H und dessen Ehefrau Else geb. L zustehenden Forderung in Höhe von 26 254,64 III nebst Zinsen und Kosten auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils vom 13. Oktober 1959 "bezüglich des dem Schuldner zustehenden 1/2 Anteils",

d) am 10. November 1964 der Beitritt der Beklagten wegen ihrer unter c) genannten Forderung nach Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf Carl H und Iris S geb. H als Erben von Else H geb. L "bezüglich der den Schuldner aus der Erbengemeinschaft zustehenden Anteile".

Alle vier Zulassungsbeschlüsse wurden den Schuldnern am 11. November 1964 zugestellt.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 30. November 1964 wurden wegen der Forderung der Klägerin gegen Iris S geb. H deren Erbteil am Nachlaß ihrer Mutter und ihr Anspruch auf Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen.

Aus dem auf den Erbbaurechtsanteil des Schuldners Carl H entfallenden Teil des Versteigerungserlöses wurde die Klägerin wegen ihrer durch Zinsen und Kosten auf 35 100,21 DM (richtig wohl: 35 120,71 DM, vgl. Teilungsplan Bl. 3) angewachsenen Forderung nur in Höhe von 18 226,99 DM befriedigt. Im übrigen fiel sie aus. Die Beklagte fiel an diesem Teil des Erlöses ganz aus.

Aus dem auf den Erbbaurechtsanteil der Erbengemeinschaft zwischen Carl H und Iris S geb. H entfallenden Teil des Versteigerungserlöses wurden der Beklagten dagegen 20 032,14 DM zugeteilt. Die Klägerin wurde hinsichtlich dieses Erlösanteils nicht in den Teilungsplan aufgenommen, weil sie keinen Titel gegen die Erbengemeinschaft hatte. Sie hat dagegen

Widerspruch eingelegt. Der Auszahlung des der Beklagten zugeteilten Betrags hat sie unter der Bedingung zugestimmt, daß sich die Beklagte zur Rückzahlung verpflichte, wenn der Widerspruch Erfolg habe. Darauf erhielt die Beklagte aus dem Erlös 20 032,14 DM.

Die Klägerin ist der Ansicht, es stehe ihr der ihrer Restforderung gegen Carl H. entsprechende Teil des an die Beklagte ausgezahlten Betrages zu. Sie hat deshalb beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 16 873,32 DM
nebst 5 % Zinsen hieraus seit 5. Februar
1965 an die Klägerin zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin nur noch Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 10 000 DM nebst Zinsen beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag in Höhe von 5 798,66 DM weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt zunächst davon ab, ob die Beitrittszulassungen der Klägerin vom 6. und 10. November 1964 wegen ihrer Forderungen gegen Carl H und Iris S geb. H fehlerhaft waren. Ist diese Frage zu bejahen, so kommt es weiter darauf an, welchen Einfluß die Fehlerhaftigkeit auf die Verteilung des Versteigerungserlöses und damit auf die von der Klägerin gegen die Beklagte nach § 878 Abs. 2 ZPO erhobene Bereicherungsklage hat.

1. Was die Fehlerhaftigkeit der Beitrittszulassungen anbetrifft, so hat das Berufungsgericht erwogen, ob das Vollstreckungsgericht die Klägerin zur Zwangsvollstreckung in jeweils einen Anteil von 1/4 am Erbbaurecht (in der irrtümlichen Annahme, daß der Nachlaß bereits auseinandergesetzt sei) oder in den jeweils ideellen Anteil der beiden Miterben entsprechend ihrer Erbquote am Erbbaurecht zugelassen hat. Es hat beide Möglichkeiten bejaht und in beiden Fällen eine fehlerhafte Beitrittszulassung angenommen. Im ersten Fall hat es sich auf die Vorschrift des § 864 Abs. 2 ZPO bezogen, nach der die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks (Erbbaurechts) nur zulässig ist, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. Im zweiten Fall hat es seine Auffassung damit begründet, daß den Erben vor der Auseinandersetzung ein ideeller Anteil an dem einzelnen Nachlaßgegenstand nicht zusteht.

Der Senat legt die Beitrittszulassung dahin aus, daß das Vollstreckungsgericht die Klägerin zur Zwangsvollstreckung in den jeweils ideellen Anteil der beiden Miterben entsprechend ihrer Erbquote am Erbbaurecht zugelassen hat. Das ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der beiden Beitrittszulassungen, nach dem der Beitritt jeweils bezüglich des dem Schuldner aus der Erbengemeinschaft zustehenden Anteils zugelassen wurde, sondern auch daraus, daß, wie das Berufungsgericht selbst einräumt, das Vollstreckungsgericht keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine vollzogene Teilung des Nachlasses hatte.

2. Ist aber die Klägerin zur Zwangsvollstreckung in den jeweils ideellen Anteil der beiden Miterben am Erbbaurecht zugelassen worden, so waren die beiden Zulassungen, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, deshalb fehlerhaft, weil den Erben vor der Auseinandersetzung des Nachlasses ein solcher Anteil an einem einzelnen Nachlaßgegenstand nicht zusteht.

Obwohl hiernach jede der beiden Beitrittszulassungen für sich allein betrachtet fehlerhaft war, so erhebt sich doch die Frage, ob nicht, wie die Klägerin behauptet und auch die Revision geltend macht, mit Rücksicht darauf eine Beitrittszulassung bezüglich der den beiden Miterben zustehenden Hälfte des Erbbaurechts und damit eine fehlerfreie Beitrittszulassung anzunehmen ist, daß die Klägerin Vollstreckungstitel gegen beide Miterben besitzt.

Die Entscheidung dieser Frage ist aus der Vorschrift des § 747 ZPO zu entnehmen, nach der zur Zwangsvollstreckung in einen Nachlaß, wenn mehrere Erben vorhanden sind, bis zur Teilung ein gegen alle Erben

ergangenes Urteil erforderlich ist. Unumstritten ist dabei, daß nicht ein einheitliches Urteil gegen alle Miterben vorzuliegen braucht, vielmehr getrennte Urteile, auch solche von verschiedener Art, genügen (Stein/Jonas ZPO 18. Aufl. § 747 Anm. I unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts). Der Umstand, daß die Klägerin gegen Carl H zwei Vollstreckungsbefehle, gegen Iris S geb. H aber das vorläufig vollstreckbare Urteil eines Landgerichts erwirkt hat, steht somit der Anwendung des § 747 ZPO nicht entgegen.

Umstritten ist dagegen die Tragweite dieser Vorschrift. Insoweit stehen sich im Schrifttum drei Ansichten gegenüber. Es wird einmal die Anwendung des § 747 ZPO auf die Zwangsvollstreckung wegen Nachlassforderungen beschränkt (so anscheinend Stein/Jonas aaO). Zum anderen wird die Ansicht vertreten, daß diese Vorschrift auch dann gelte, wenn die Miterben aus einem anderen Rechtsgrund, etwa aus unerlaubter Handlung, gesamtschuldnerisch haften (Baumbach/Lauterbach, ZPO 29. Aufl. § 747 Anm. 2; Seuffert/Walshmann, ZPO 12. Aufl. § 747 Anm. 2; Förster/Kann, ZPO 3. Aufl. § 747 Anm. 2 c; vgl. auch Reichel, ZZP 1907, 343, 350 ff). Schließlich wird es als genügend angesehen, wenn gegen die Miterben überhaupt, also ohne Rücksicht auf die Art der zugrunde liegenden Forderung und die gesamtschuldnerische Haftung, ein Titel vorliegt (Wieczorek, ZPO § 747 Anm. A I b).

Diese letztere Ansicht wird von der Revision vertreten. Ihr vermag der Senat jedoch nicht zu folgen.

Der Revision ist zwar darin beizutreten, daß sich aus § 747 ZPO nicht ergibt, daß nur wegen Nachlaßforderungen in einen ungeteilten Nachlaß vollstreckt werden kann. Da aber diese Vorschrift darüber, wegen welcher Forderungen diese Vollstreckung zulässig sein soll, nichts besagt, kann ihre Tragweite aus dem Wortlaut allein nicht entnommen werden. Sie muß vielmehr aus Sinn und Zweck der Vorschrift ermittelt werden.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht die Vorschrift des § 747 ZPO in engem Zusammenhang mit der Ordnung des Miterbenrechts als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand, bei welcher der einzelne Erbe über einzelne Nachlaßgegenstände nicht verfügen kann. Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß diese Vorschrift nur die Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß durch einen Nachlaßgläubiger zulasse. Zur Begründung führt es aus, andernfalls, also bei Zulassung der Zwangsvollstreckung auch durch andere als Nachlaßgläubiger, könnte entweder die vom Gesetz gewollte Vorabefriedigung der Nachlaßgläubiger (§ 2046 Abs. 1 Satz 1 BGB) verhindert werden, wenn nämlich ein persönlicher Gläubiger eines Miterben den Vollstreckungsmaßnahmen von Nachlaßgläubigern zuvorkommen und der Nachlaß nicht mehr zur Befriedigung aller Nachlaßgläubiger ausreichen würde, oder es könnten Benachteiligungen einzelner Miterben hinsichtlich ihres Auseinandersetzungs Guthabens eintreten.

Das kann zwar, wie dem Berufungsgericht zuzugeben ist, im Einzelfall zutreffen. Es vermag aber die Beschränkung der Vorschrift des § 747 ZPO auf Nachlaß-

gläubiger nicht zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht geht nämlich bei seiner Auffassung ausschließlich von den Interessen der Miterben aus und läßt die der Gläubiger der Miterben außer Betracht. Von hier aus gesehen ist aber die Beschränkung nur auf Nachlaßgläubiger nicht gerechtfertigt. Diese können auf Grund eines gegen alle Miterben erwirkten Urteils in einen ungeteilten Nachlaß deshalb vollstrecken, weil die Miterben ihnen aus demselben Rechtsgrund, nämlich auf Grund ihrer Erbstellung, als Gesamtschuldner haften (§ 2058 BGB). Etwas anderes kann aber auch dann nicht gelten, wenn sämtliche Miterben einem anderen als einem Nachlaßgläubiger aus demselben Rechtsgrund als Gesamtschuldner haften, wie das z.B. nach § 840 Abs. 1 BGB bei einer von allen Miterben begangenen unerlaubten Handlung (Baumbach/Lauterbach aaO; Seuffert/Walmsmann aaO; Förster/Kann aaO) oder dann der Fall ist, wenn die Erbengemeinschaft ein von dem Erblasser überkommenes Geschäft zunächst unverändert fortführt und in diesem Geschäft Verbindlichkeiten eingeht (Reichel aaO S. 351). Daraus ergibt sich, daß nach § 747 ZPO die Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß nicht nur den Nachlaßgläubigern, sondern auch den anderen Gläubigern offensteht, denen die Erben aus demselben Rechtsgrund als Gesamtschuldner haften. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben, da der Klägerin Carl H als Hauptschuldner, Iris S. geb. H dagegen aus Bürgschaft, also aus einem anderen Rechtsgrund, haftet. Der Umstand, daß die Bürgschaft, aus der Iris S. geb. H in Anspruch genommen wurde, für die den Gegenstand der beiden Vollstreckungsbefehle bildenden Forderungen ihres Vaters Carl H geleistet worden war, spielt deshalb entgegen der Meinung der Revision keine Rolle. Es ist weiter ohne Bedeutung, ob mit Rück-

sicht auf diesen Umstand zwischen Vater und Tochter ein Gesamtschuldverhältnis oder, wie die Revision meint, ein diesem praktisch gleichzusetzendes unechtes Gesamtschuldverhältnis bestand. Etwas anderes ergibt sich schließlich entgegen der Ansicht von Wieczorek (aaO) auch nicht aus RGZ 71, 366, 371. Dort ist, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, lediglich gesagt, daß das Recht des § 747 ZPO auch durch Solidar-klagen gegen die einzelnen Erben erworben werden kann.

3. Durfte sonach der Beitritt der Klägerin zur Zwangsversteigerung wegen ihrer Forderungen gegen Carl H. und Iris S. geb. H. nicht zugelassen werden, so hängt die Entscheidung des Rechtsstreits weiter davon ab, welche rechtlichen Folgen sich hieraus ergeben. Hierbei ist zwar davon auszugehen, daß Maßnahmen des zuständigen Vollstreckungsgerichts, welche dieses in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte getroffen hat, grundsätzlich vollwirksam sind, auch wenn sie bei richtiger Handhabung hätten unterbleiben müssen (Urteil des Senats vom 10. Juni 1959 - V ZR 204/57 - BGHZ 30, 173, 175), und deshalb bei dem hier gegebenen Sachverhalt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, eine Unwirksamkeit der Beitrittszulassungen in diesem Sinne zu verneinen ist. Es sind aber, wie dem Berufungsgericht ebenfalls zu folgen ist, die öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Wirkungen einer Vollstreckungshandlung zu unterscheiden (Jaeckel/Güthe, ZVG 7. Aufl. § 22 Anm. 2 a) und deshalb unabhängig von der Wirksamkeit einer Vollstreckungshandlung als hoheitlicher Akt deren zivilrechtliche Folgen zu beurteilen, also die Frage, ob aus der aus einer fehlerhaften Beitrittszulassung sich ergebenden unrichtigen Beschlag-

nahme Beschlagnahmewirkungen hergeleitet werden können (Steiner/Riedel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in der Bundesrepublik 7. Aufl. Einleitung II 5 S. 59; vgl. auch Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. Vorbem. IX 4 vor § 704). Eine zivilrechtliche Folge in diesem Sinne war hier das für die Klägerin aus ihren Beitrittszulassungen sich ergebende Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös. Es ist aber, da die Beitrittszulassungen aus den aufgeführten Gründen fehlerhaft waren, nicht entstanden. Hieraus ergibt sich, daß die Klägerin keinen Anspruch darauf hat, aus dem streitigen Teil des Versteigerungserlöses vor der Beklagten befriedigt zu werden. Daran vermag auch, wie dem Berufungsgericht schließlich zu folgen ist, nichts zu ändern, daß die Klägerin nachträglich am 30. November 1964 wegen ihrer Forderungen gegen Iris S. geb. H. deren Erbteil am Nachlaß ihrer Mutter und ihren Anspruch auf Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

4. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin enthalten, war deren Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger