

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 398, 1154

Solange eine Hypothek besteht, kann nur sie, nicht aber, auch nicht bedingt, ein Anspruch auf den ihr zuzuteilenden Anteil am Versteigerungserlös abgetreten werden (RG JW 1933, 2764).

BGH, Urt. v. 6. November 1963 - V ZR 55/62 - OLG Celle
LG Hannover

V ZR 55/62

Verkündet am 6. November 1963
[redacted] Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Chemikers Rudolf G [redacted] in H [redacted],
F [redacted]straße [redacted],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Gerhard W [redacted] II in Hannover,
Am S [redacted]graben [redacted] B, als Konkursverwalter über den Nachlaß-
konkurs des verstorbenen Obstgroßhändlers Rudolf K [redacted] in
H [redacted].

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Nebenintervenientin auf Seiten des Beklagten: Volksbank H [redacted]
eGmbH in H [redacted], vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Direktor Willi D [redacted], Direktor Z [redacted] und Karl Gerhard
S [redacted].

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. November 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 6. Februar 1962 wird zurückgewiesen. Der Klä-
ger hat die Kosten des Revisionsverfahrens ein-
schließlich der Kosten der Nebenintervention zu
tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter in dem am 12. Oktober 1959 eröffneten Konkursverfahren über den Nachlaß des Obstgroßhändlers Rudolf K. in H. Zur Konkursmasse gehört das Hausgrundstück Kö.straße in H.

Auf dem Grundstück lasteten für die Nebenintervenientin zwei Grundschulden, nämlich eine von 20 000 DM nebst 10 %, eventuell 10 1/2 % Jahreszinsen (Abt. III Nr. 12) und eine von 30 000 DM nebst 10 % Jahreszinsen (Abt. III Nr. 13) zur Sicherung eines Kontokorrentkredits, den die Nebenintervenientin dem Grundstückseigentümer Rudolf K. gewährt hat.

In Abt. III folgten für andere Gläubiger unter Nr. 14 eine weitere Hypothek zu 13 000 DM und unter Nr. 15 eine von 3 865 DM. Schließlich war unter Nr. 16 für die Firma R. & W. Gerkens, eine offene Handelsgesellschaft, eine Zwangshypothek von 16 714,51 DM nebst 5 % Jahreszinsen seit dem 8. Mai 1959 eingetragen.

Diese drei letztgenannten Hypotheken waren in voller Höhe valutiert.

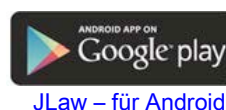
Am 5. Juli 1960 beantragte die Nebenintervenientin, wegen des dinglichen Anspruchs von 30 000 DM nebst Zinsen aus der Grundschuld Abt. III Nr. 13 die Zwangsversteigerung des Grundstücks anzuordnen. Dem Antrag gab das Amtsgericht Hannover mit Beschluß vom 6. Juli 1960 statt.

Das Vollstreckungsgericht ließ weiter am 7. November 1960 den Beitritt der Firma G. zur Zwangsversteigerung wegen des dinglichen und persönlichen Anspruchs von 16 714,51 DM nebst Zinsen und Kosten aus der Hypothek Nr. 16 zu.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Gläubiger der Hypothek Nr. 15 trat sie formgerecht am 28. November 1960 an den Kläger ab.

An diesem Tage erteilte die Gläubigerin der Sicherungshypothek Nr. 16, die Firma G[REDACTED], dem Kläger eine schriftliche Abtretungserklärung, nach der dem Kläger die Hypothek und die Forderung von 16 714,51 DM nebst Zinsen und bisherigen Vollstreckungskosten abgetreten wurde. In der notariell beglaubigten Urkunde bewilligte die Firma auch die Eintragung der Abtretung im Grundbuch. Diese Rechtsänderung wurde jedoch nicht im Grundbuch vermerkt.

Im Zwangsversteigerungstermin vom 30. November 1960 wurde das Grundstück der Firma Gr[REDACTED] Packung GmbH für den durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von 64 500 DM zugeschlagen. Die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigte Grundschuld Nr. 12 blieb in ihrem Kapitalbetrag bestehen.

Schon vor dem Versteigerungstermin, nämlich mit Schreiben vom 29. November 1960, hatte der Kläger bei dem Versteigerungsgericht unter Vorlage von Ablichtungen der oben erwähnten beiden Abtretungserklärungen die "durch Abtretungen erworbene Forderung" aus den Rechten Abt. III Nr. 15 und 16 mit 4 171 DM und 20 238,63 DM angemeldet. In dem Versteigerungstermin erklärte der Kläger, die Anmeldung vom 29. November 1960 beziehe sich auf den persönlichen Anspruch; dinglich beanspruche er nur die aus dem Grundbuch ersichtlichen Beträge des Rechts Abt. III Nr. 16. Durch Verfügung vom 7. Januar 1961 gab das Versteigerungsgericht dem Kläger bekannt: An ihn könne aus dem Recht Abt. III Nr. 16 nur dann etwa zugeteilt und gezahlt werden, wenn er bis zu dem - auf den 13. Januar 1961 bestimmten - Verteilungstermin eine Erklärung der Firma G[REDACTED] vorlege, daß sie den Anspruch am Versteigerungserlös aus dem durch den Zuschlag erloschenen Recht Abt. III Nr. 16

an den Kläger abtrete. In seinem Antwortschreiben stellte sich der Kläger auf den Standpunkt, in der Abtretungserklärung sei "eine Abtretung des Anspruchs am Versteigerungserlös einbegriffen", eine zusätzliche Erklärung der Firma erübrige sich. Daraufhin vermerkte der Rechtspfleger am 10. Januar 1961 in den Akten: "..... Die Abtretung der Forderung von 16 714,51 DM und der Sicherungshypothek III/16 umfaßt auch den im Beitrittsbeschuß vom 7.11.1960 geltend gemachten persönlichen und dinglichen Anspruch der Firma Gerkens und damit den darauf entfallenden Teil des Versteigerungserlöses."

Mit Schreiben ihres Anwalts vom 10. Januar 1961 meldete die Nebenintervenientin beim Versteigerungsgericht folgende Beträge an:

1. 10 % Zinsen auf das Recht Abt. III Nr. 12 für die Zeit vom 1.7.1959 bis 29.11.1960	2 827,87 DM
2. Kapitalforderung aus der Grundschuld Abt. III Nr. 13 von 30 000 DM	22 000,00 "
3. 10 % Zinsen darauf für die Zeit vom 1.7.1959 bis 12.1.1961	3 373,33 "
4. Gerichtskosten für die Anordnung des Verfahrens	68,40 "
desgleichen für Verfahren und Auslagen-vorschuß	406,60 "
5. Anwaltskosten	421,35 "
	29 097,46 DM.

Weiter heißt es in diesem Schreiben:

"Die Volksbank H[REDACTED] verzichtet zugunsten des früheren Eigentümers bzw. des Konkursverwalters Rechtsanwalt Dr. W[REDACTED] II auf den Teil des Versteigerungserlöses, der auf die Grundschuld Abt. III Nr. 13 entfällt, soweit diese nicht ausgefüllt ist, und zwar in Höhe eines rangletzten Teilbetrages von 8 000 DM"

In dem im Verteilungstermin vom 13. Januar 1961 aufgestellten Teilungsplan waren u.a. folgende Zuteilungen vorgesehen: An die Streithelferin entsprechend ihrer Anmeldung insgesamt 29 097,46 DM; an den beklagten Konkursverwalter (mit Rücksicht auf den von der Nebenintervenientin erklärten Verzicht) 8 095,56 DM an Zinsen und Kapital aus der Grundschuld Abt. III Nr. 13; an den Kläger aus der Briefhypothek Abt. III Nr. 15 an Zinsen und Kapital 4 193,53 DM und aus der Sicherungshypothek Abt. III Nr. 16 an Kosten, Zinsen und Kapital 8 496,71 DM. Das bedeutete für den Kläger hinsichtlich des zuletzt genannten Rechts einen Ausfall mit 9 690,68 DM.

Der Kläger widersprach in dem Verteilungstermin einer über den Betrag von 1 309,14 DM hinausgehenden Zuteilung an den beklagten Konkursverwalter. Da der Beklagte den Widerspruch nicht als begründet anerkannte, wurde der Teilungsplan ergänzt: Wenn und soweit der Widerspruch des Klägers für begründet erklärt wird, erhält er den streitigen Betrag von 6 786,42 DM zugeteilt; andernfalls bleibt es bei der bisherigen Zuteilung an den beklagten Konkursverwalter.

Da das Bargebot insoweit nicht gezahlt worden war, verfuhr das Versteigerungsgericht gemäß den §§ 118 Abs. 1, 128 Abs. 1 ZVG: Die Forderung gegen die Ersteherin in Höhe von 6 786,42 DM wurde unter den erwähnten Bedingungen auf den Kläger und den Beklagten übertragen.

Am 13. Februar 1961 zeigte der Kläger dem Versteigerungsgericht an, daß er die vorliegende Widerspruchsklage eingereicht habe. Die Klage ist dem Beklagten am 23. Februar 1961 zugestellt worden.

Zur Begründung seines Widerspruchs hat der Kläger ausgeführt: Die Streithelferin hätte sich wegen ihrer durch die Grundsuld Abt. III Nr. 12 und 13 gesicherten Saldoforderung aus dem Kontokorrent, in der die Zinsforderungen aufgegangen seien, aus dem Grundsuldkapital befriedigen können und müssen. Sie hätte also zu ihrer Befriedigung nicht in die Grundsuldzinsen "hineingehen" dürfen. Zinsen habe sie nicht zu beanspruchen, weil die Zinsen durch die Saldierungen Bestandteil des Kontokorrentsaldos geworden seien. Hätte die Streithelferin rückständige Zinsen im Zwangsversteigerungsverfahren nicht angemeldet, sondern die Zinsen der Sach- und Rechtslage entsprechend als Hauptforderung geltend gemacht, dann wäre ein Verzicht in Bezug auf die Grundsuld Abt. III Nr. 13 allenfalls nur noch hinsichtlich eines geringen letztträngigen Teilbetrags von weniger als 1 000 DM in Betracht gekommen. Der beklagte Konkursverwalter hätte dann also aus dem Versteigerungserlös 6 786,42 DM weniger und er (Kläger) eine um diesen Betrag höhere Zuteilung auf die Hypothek Abt. III Nr. 16 erhalten.

Der Kläger hat beantragt, seinen zu Protokoll im Verteilungstermin erklärten Widerspruch für begründet zu erklären.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Dem Antrag des Beklagten hat sich die Nebenintervenientin angeschlossen, die dem Rechtsstreit während des erstinstanziellen Verfahrens auf Seiten des Beklagten beigetreten ist.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels; die Nebenintervenientin

hat beantragt, dem Kläger die Kosten der Revision einschließlich der Kosten der Nebenintervention aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe:

1. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 29. Januar 1954, V ZR 54/53, LM § 3 a LASG Nr. 2) hält das Berufungsgericht die Klage nicht schon deswegen für unzulässig, weil sie mehr als einen Monat nach dem Verteilungstermin (13. Januar 1961) zugestellt worden ist, nämlich am 23. Februar 1961, und der Kläger demgemäß nur die Einreichung, nicht aber die Zustellung der Klage binnen der Monatsfrist dem Vollstreckungsgericht nachgewiesen hat (§ 878 Abs. 1 ZPO, § 115 ZVG, § 253 Abs. 1 ZPO). Da das Vollstreckungsgericht trotz des versäumten Nachweises der Klagerhebung den Plan nicht ausgeführt hat, was durch unbedingte Zuteilung des streitigen Betrags an den Beklagten hätte geschehen müssen, blieb die Widerspruchsklage zulässig.

2. Zutreffend ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es für die Begründetheit der hier allein erhobenen Widerspruchsklage darauf ankommt, ob im Zeitpunkt des Verteilungstermins der Widerspruch gerechtfertigt war (RGZ 65, 66; Jaeckel/Güthe, § 115 Anm. 13 a; Korintenberg/Wenz, ZVG 6. Aufl. § 115 Anm. 6 a).

3. Die Revision bezweifelt nicht, daß ein Recht zum Widerspruch nur hat, wer im Sinne des § 9 ZVG Beteiligter im Zwangsvorsteigerungsverfahren ist und als solcher ein Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös hätte, aber durch das von einem anderen geltend gemachte Recht auf Befriedigung verdrängt wird (so RGZ 71, 424, 427, nicht wie irrig im Berufungsurteil zitiert, Band 99). Die Revision

erhebt auch keine Einwendungen gegen die - zutreffende - Ausführung des Berufungsgerichts, daß der Kläger nicht etwa als Hypothekar, dessen Hypothek lediglich durch den Zuschlag erloschen war, dessen Recht aus der Hypothek auf Befriedigung am Versteigerungserlös aber bestehen geblieben war (§ 92 ZVG), bereits widerspruchsberechtigt gewesen wäre. An der so begründeten Berechtigung fehlte es, weil für die Abtretung der Zwangshypothek als Buchhypothek (§ 866 ZPO, § 1185 BGB) die Eintragung der Abtretung im Grundbuch nach § 1154 BGB nötig gewesen wäre, die aber (wegen des kurz auf die Erteilung der schriftlichen Abtretungserklärung folgenden Versteigerungstermins) nicht mehr vorgenommen wurde. Da der Vollstreckungstitel nicht auf den Kläger umgeschrieben worden ist, war er bei der Widerspruchserhebung auch nicht als betreibender Gläubiger beteiligt (Steiner/Riedel, ZVG 7. Aufl. § 9 Anm. 2 S. 106).

4. Nach dem Erlöschen der Hypothek war die Übertragung des Rechts auf den Versteigerungserlös nicht mehr an die eben erwähnte Form gebunden, sie war vielmehr formfrei möglich (RGZ 125, 362, 367; Wilhelmi/Vogel, ZVG 6. Aufl. § 92 Anm. 1 S. 181). Die verschiedenen Theorien über die Rechtsnatur des Anspruchs auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös (Jaeckel/Güthe, § 92 Anm. 1 S. 454) spielen hier keine Rolle. Wer durch formlose Abtretung ein Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös anstelle des bisherigen Beteiligten erworben hat, ist ebenfalls - Anmeldung vorausgesetzt (§ 9 Nr. 2 ZVG) - Beteiligter. Die Auffassung des Beklagten, er habe mit der nicht wirksam gewordenen Abtretung der Hypothek gleichzeitig den Anspruch auf Auszahlung des nach Zuschlag an die Stelle der Hypothek tretenden Anteils am Versteigerungserlös, also am erst künftig anfallenden Versteigerungserlös erworben, hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts abgelehnt, wobei es

unterstellt, daß die Abtretung hilfsweise nicht nur die Hypothek, sondern auch den Anspruch auf den künftigen Versteigerungserlös habe erfassen sollen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts geht dahin, daß, solange das dingliche Recht in seiner ursprünglichen Form noch besteht, ein künftiger oder bedingter Anspruch auf den etwaigen Versteigerungserlös aus dem Recht nicht ausscheidbar, neben dem Grundpfandrecht nicht denkbar sei und daher auch nicht möglicher Gegenstand einer Abtretung sein könne, wenn diese nicht zugleich das Recht selbst ergreife. Der Anspruch auf den künftigen Versteigerungserlös könne daher nur mit dem Grundpfandrecht selbst in den dafür vorgeschriebenen Formen übertragen werden (RG HRR 1932 Nr. 156). Das Reichsgericht hat in der Entscheidung JW 1933, 2764 (mit zustimmender Anmerkung von Legart) ausgesprochen, daß eine während des Bestehens des Grundpfandrechts vorgenommene Abtretung des Anspruchs auf den Versteigerungserlös nicht nur während des Bestehens des Grundpfandrechts nicht wirksam ist, sondern auch, daß eine vor dem Zuschlag vorgenommene Abtretung des Anspruchs auch nach dem Erlöschen des Grundpfandrechts (§ 92 ZVG) unwirksam bleibt. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten, insbesondere greift nicht durch, was die Revision gegen sie einwendet. Sie erkennt zwar die "Notwendigkeit einer einheitlichen Behandlung und einer Kontinuität" des Grundpfandrechts und des späteren Rechtsanspruchs auf Auszahlung des Versteigerungserlöses an. In Wahrheit handelt es sich aber, soweit die Übertragung dieser Rechte vor dem Zuschlag in Frage steht, nach der maßgebenden Vorstellung des Gesetzes um Identität des Rechts. Wenn die Revision die vom Reichsgericht geäußerten Bedenken in einem Fall nicht für begründet erachtet, in dem der Abtretungsakt bis zum Zuschlag nicht habe wirksam werden können und erst mit dem Zuschlag einen - veränderten - Inhalt bekommen habe, so ist ihr entgegenzuhalten, daß eine Eintragung in so kurzer Frist zwar

unwahrscheinlich, aber nicht unmöglich war und überhaupt für die Zulässigkeit der Abtretung des Anspruchs auf den Versteigerungserlös es auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß eine mit ihr gleichlaufende Abtretung des Grundpfandrechts sich durch Eintragung verwirkliche, nicht ankommen kann. Auch die Bereitschaft oder auch Verpflichtung des bisherigen Gläubigers des Grundpfandrechts, auf alle seine Rechte am Zwangsversteigerungserlös zu verzichten, ändert nichts daran, daß Abtretung jenes Anspruchs die Abtretung des Hauptinhalts des Grundpfandrechts bedeutet; die Bereitschaft und die Verpflichtung würden außerdem keine dingliche Wirkung haben und den Inhaber des Grundpfandrechts nicht hindern, das Grundpfandrecht anderweit abzutreten und dadurch, sähe man die Abtretung des Anspruchs auf den Versteigerungserlös gesondert als möglich an, die Rechtsspaltung herbeizuführen. Wenn schließlich die Revision meint, zulässig müsse die Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung des Versteigerungserlöses unter der Bedingung sein, daß der Gläubiger des Grundpfandrechts einverstanden sei und dieses erlösche, so tritt die Frage der Gültigkeit der Abtretung des bloßen Rechts auf Auszahlung überhaupt nur auf, wenn der Zuschlag erteilt wird und das Grundpfandrecht erlischt, da ohne Zuschlag die Verteilung eines Erlöses nicht stattfindet. Die weitere Bedingung, daß der Rechtsinhaber - gemeint offenbar derjenige, der zur Zeit der Erteilung des Zuschlages Inhaber ist - einverstanden sei, würde nur bedeuten, daß die in Wahrheit vorliegende Abtretung des Grundpfandrechts bedingt vorgenommen würde, was an der für sie einzuhaltenden Form nichts ändern würde.

5. Die Revision will endlich die Stellung des Klägers als Beteiligten im Verteilungstermin aus einer gewillkürten

Prozeßstandschaft ableiten, derart, daß er sich für seinen Widerspruch auf eine Ermächtigung der Firma R. & W. G. [REDACTED] habe stützen können, insoweit ihr Recht (aus der Hypothek Abt. III Nr. 16) in eigenem Namen geltend zu machen. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie die Revisionserwiderung der Nebenintervenientin meint, in dem streng formell geregelten Zwangsversteigerungsverfahren für die im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehene Rechtsfigur der gewillkürten Prozeßstandschaft überhaupt kein Raum ist, ebenso, ob die sonst für sie erforderlichen Voraussetzungen gegeben wären. Der Versuch, die für die Erhebung des Widerspruchs notwendige Stellung als Beteiligter auf diese Weise zu begründen, scheitert nämlich schon daran, daß der Kläger eine solche Ermächtigung, das fremde Recht in eigenem Namen geltend zu machen, vor oder im Verteilungstermin nicht geltend gemacht hat, sich vielmehr auf die unwirksame Abtretung berufen hat. Die in diesem Zusammenhang von der Revision angestellte Erwägung, es müsse das mit dem Rechtsgefühl in Widerspruch stehende Ergebnis vermieden werden, daß weder der Zedent (die Firma) noch der Zessionar (der Kläger) ein Recht zum Widerspruch gehabt habe, geht fehl, da angesichts der Unwirksamkeit der Abtretung der Zedent voll berechtigt blieb. Er hatte nur versäumt, seine etwaigen Rechte im Verteilungstermin wahrzunehmen, obwohl das Rechtsgeschäft, mit dem er sich der Hypothek entäußerte, mangels Eintragung noch nicht vollendet war.

Keinen Erfolg hat die Revision auch insoweit, als sie sich gegen die Zulassung der Nebenintervenientin wendet. Die Nebenintervenientin ist dem Verfahren schon im ersten Rechtszug mit Schriftsatz vom 27. April 1961 beigetreten (§ 70 ZPO). Der Kläger hat erst im Revisionsrechtszug Einwendungen gegen den Beitritt erhoben, indem er das rechtliche Interesse der Nebenintervenientin am Obsiegen des Be-

klagten nunmehr bestreitet (§ 66 ZPO). Der Kläger hat aber sein Rügerecht nach § 295 ZPO längst verloren (RGZ 164, 361, 365; vgl. auch Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juli 1963, V ZR 132/61).

6. Die Revisionsrügen erweisen sich, soweit es auf sie überhaupt noch ankam, demnach als unbegründet. Da auch die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung des Berufungsurteils auf richtige Anwendung des sachlichen Rechts keinen Rechtsverstoß zu Lasten des Klägers ergeben hat, war sein Rechtsmittel zurückzuweisen. Nach § 97 Abs. 1, § 100 ZPO treffen ihn die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten der Nebenintervention.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern