

Übungsfall 11

S ist Eigentümer eines an D vermieten Grundstücks. Nach dem Mietvertrag hat D die Miete immer am dritten Werktag eines laufenden Monats zu entrichten. Das Grundstück ist belastet unter Pos. III/1 seit 1993 mit einer Grundschuld in Höhe von 500.000 Euro zugunsten der Z-Bank und unter Pos. III/2., eingetragen am 16. April 1998, mit einer Grundschuld über 300.000 Euro zugunsten der G. Am 3. Juni 1993 trat S sicherungshalber sämtliche gegenwärtigen und künftigen Mietforderungen an die Z-Bank ab. Am 15. März 2002 ließ G wegen ihres titulierten dinglichen Anspruchs aus ihrer Grundschuld die Ansprüche von S gegen D auf Zahlung der fälligen und der künftig fällig werdenden Mieten pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wurde am 6. Juli 2002 zugestellt. Mit Beschluss vom 11. Februar 2003 wurde wegen des dinglichen Anspruchs der Z-Bank aus ihrer Grundschuld die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet. D erfuhr von der Anordnung der Zwangsverwaltung erst, als der Zwangsverwalter sie mit Schreiben vom 22. März 2003 aufforderte, die Miete an sie zu zahlen.

D hat die Miete für die Monate Juli 2002 bis April 2003 hinterlegt. Für welche der 10 Monate steht der hinterlegte Betrag in Höhe von 50.000 Euro (10x 5.000 Euro) G, der Z-Bank oder dem Zwangsverwalter zu? G beruft sich auf den Vorrang ihrer Beschlagnahme der Mietforderungen im Wege des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, die auch eine vorher erfolgte Zession unwirksam werden ließe. Die Z-Bank wendet dagegen ein, dass zum einen die Grundschuld, aus der G vorgehe, nach der Abtretung begründet worden sei und zum anderen ihre Grundschuld über den besseren Rang als die Grundschuld von G verfüge. Der Zwangsverwalter beruft sich auf den Vorrang der Zwangsverwaltung vor jedem anderen Zugriff.

Abwandlung

G verfügte über keinen Titel über ihren Anspruch aus der Grundschuld. Sie erwirkte den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss auf Grundlage eines Zahlungstitels gegen S. Wem steht dann der hinterlegte Betrag zu und hätte die Z-Bank mit Aussicht auf Erfolg die Vollstreckung im Wege des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch Klage gegen G für unzulässig erklären lassen können?

Übungsfall 11

-2-

Lösungshinweise:

A. Ausgangsfall (vgl. BGHZ 163, 201):

Zu klären ist, wer Inhaber der Ansprüche auf Miete war.

I. Vertragspartner S

Ursprünglich war S als Vertragspartner Inhaber des Anspruchs auf Miete

II. Zessionar Z-Bank

Durch die von S und Z-Bank vereinbarte Zession wurde die Z-Bank Inhaberin der Ansprüche (§ 398 BGB).

III. Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zugunsten G

Die Vorausverfügung könnte aber nach § 1124 Abs. 2 BGB im Verhältnis zu G unwirksam sein.

1. Beschlagnahme zugunsten eines Grundschuldgläubigers

G ist Grundschuldgläubiger, was §§ 1124 Abs. 2, 1192 Abs. 1 voraussetzen.

Die Beschlagnahme der Mietforderungen kann durch deren Pfändung bewirkt werden; sie muss nicht durch Anordnung der Zwangsverwaltung erfolgen (BGHZ 163, 201, 208). Grundlage der Pfändung muss dann jedoch der dingliche Anspruch sein (BGH NJW 2008, 1599, Rn. 9). Da G aus ihrem titulierten dinglichen Anspruch vorgeht, ist auch diese Voraussetzung erfüllt.

2. Keine Ausnahme

Zu diskutieren ist, ob § 1124 Abs. 2 BGB nicht einschlägig ist, weil die Z-Bank sich darauf berufen kann, dass zum einen ihre Grundschuld über den besseren Rang verfüge als die, aus der G vorgeht, und zum anderen die Zession zu ihren Gunsten bereits vor der Begründung der Grundschuld des G erfolgt sei. Beide Einwände entkräftet der BGH überzeugend (BGHZ 163, 201; a. A. freilich vertretbar):

Übungsfall 11

-3-

7

1. Die Revisionserwiderung meint, auf die Rechtsfrage, die das Berufungsgericht in den Mittelpunkt gerückt habe, komme es nicht an. Da die Grundschuld, aus der die Klägerin vorgehe, erst nach der Abtretung eingetragen worden sei, falle die Mietzinsforderung, die bereits vor Begründung der Grundschuld durch Abtretung "vom Eigentum getrennt" worden sei, ohnedies nicht in den Haftungsverband der Grundschuld. Diese Ansicht ist unzutreffend.

8

a) Bereits aus der Vorschrift des § 1124 BGB ergibt sich, daß es auf den Zeitpunkt, in dem der Beschlagnehmende ein dingliches Recht erworben hat, nicht ankommen kann.

9

aa) Allerdings ist der Wortlaut des § 1124 Abs. 2 BGB nicht eindeutig. Zwar wird die Unwirksamkeit von Vorausverfügungen über die Miete oder Pacht lediglich an die Beschlagnahme geknüpft, und daraus wird teilweise gefolgert, die Abtretung der Miet- oder Pachtforderung habe selbst bei einem zunächst unbelasteten Grundstück nur begrenzte Wirkung (Erman/F. Wenzel, BGB 11. Aufl. § 1124 Rn. 5; Merkel, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 94 Rn. 89). Indes heißt es in § 1124 Abs. 1 Satz 2 BGB, auf dem der Absatz 2 aufbaut, daß die Haftung einer Forderung "erlischt", sobald diese übertragen wird. Dies könnte darauf hindeuten, daß eine Haftung zuvor bestanden haben muß.

10

bb) Auch wird die Vorschrift des § 1124 Abs. 1 BGB teilweise so verstanden, daß die Beschlagnahme nach § 1124 Abs. 2 BGB eine Enthftung, die durch eine Verfügung nach Absatz 1 eingetreten sei, wirkungslos mache (Münch-Komm-BGB/Eickmann, 4. Aufl. § 1124 Rn. 1; Soergel/Konzen, BGB 13. Aufl. § 1124 Rn. 10). Danach könnte sie keine Haftung bewirken, die vor dieser "Enthftung" nicht (mehr) bestanden hatte. Ein Vermögensgegenstand, der schon vor der Verfügung nicht für das Grundpfandrecht haftete, könnte nicht durch die Beschlagnahme in den Haftungsverband "zurückgeholt" werden.

Übungsfall 11

-4-

11

cc) Für die Anwendung des § 1124 Abs. 2 BGB zugunsten eines Grundpfandgläubigers, der sein Recht erst nach der Abtretung des Miet- oder Pachtzinsanspruchs erworben hat, spricht jedoch entscheidend Folgendes: Die Zwangsverwaltung stellt in jedem Fall eine Beschlagnahme des Grundstücks dar, gleichgültig ob sie ein persönlicher oder dinglicher Gläubiger betreibt. In einem solchen Fall ist § 1124 Abs. 2 BGB anzuwenden (OLG Hamburg JW 1932, 193; OLG Köln JW 1935, 3058; OLG Celle JR 1955, 267; Staudinger/Wolfsteiner, BGB Bearbeitung 2002 § 1124 Rn. 37; BGB-RGRK/Mattern, 12. Aufl. § 1124 Rn. 24; Soergel/Konzen, aaO § 1124 Rn. 10; Erman/F. Wenzel, aaO § 1124 Rn. 5 a.E.). Wenn aber selbst ein lediglich persönlicher Gläubiger, der überhaupt kein dingliches Recht hat, durch Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung eine Vorausverfügung zu entkräften vermag, kann es auf den Zeitpunkt, in dem der Beschlagnahmende ein dingliches Recht erworben hat, nicht ankommen.

12

b) Zudem bestätigt eine Gesamtschau mit anderen Vorschriften, denen dieselbe Wertung zugrunde liegt wie dem § 1124 Abs. 2 BGB, dieses Ergebnis.

13

aa) Aus der Vorschrift des § 566b Abs. 1 BGB folgt, daß Vorausverfügungen über Mietzins im Falle der Veräußerung der Mietsache nur wirksam sind, soweit sich die Miete auf den zur Zeit des Eigentumsübergangs laufenden Kalendermonat, allenfalls noch den folgenden Kalendermonat, bezieht. Daraus wird deutlich, daß die Wirksamkeit der Abtretung des Mietzinsanspruchs unter dem Vorbehalt einer späteren Veräußerung der Mietsache steht. Allerdings muß der Erwerber eine Vorausverfügung gegen sich gelten lassen, wenn er sie zum Zeitpunkt des Übergangs des Eigentums kennt (§ 566b Abs. 2 BGB). Gemäß § 1056 Abs. 1 BGB findet § 566b Abs. 1 BGB - nicht dessen Absatz 2 - entsprechende Anwendung, wenn ein Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermietet oder verpachtet hat. Mit der Aufhebung des Nießbrauchs verliert der Zessionar die ihm vom Nießbraucher abgetretene künftige Miet- oder Pachtzinsforderung, soweit sie sich auf einen spä-

Übungsfall 11

-5-

teren als den durch § 566b BGB bestimmten Zeitraum erstreckt (Palandt/Bassenge, BGB 64. Aufl. § 1056 Rn. 1). In gleicher Weise werden Vorausverfügungen eines Vorerben über den Miet- oder Pachtzins eines zum Nachlaß gehörenden Grundstücks unwirksam, wenn der Nacherbfall eintritt (§ 2135 BGB i.V.m. § 1056 BGB; vgl. Palandt/Edenhofer, aaO § 2135 Rn. 2).

14

Diese Bestimmungen bezwecken nicht nur den Schutz des Mieters/Pächters vor einer Doppelzahlung, sondern auch den Schutz des nächsten Berechtigten (Erwerbers im Falle der §§ 566 ff BGB; Eigentümers nach Beendigung des Nießbrauchs; Nacherben) vor dem Verlust des Miet- oder Pachtzinsanspruchs (Erman/Jendrek, aaO § 566b Rn. 2; Palandt/Weidenkaff, aaO § 566b Rn. 1). Dieser soll, weil er den Wert der Miet- oder Pachtsache maßgeblich bestimmt, dann nicht mehr von dem Eigentum an derselben getrennt bleiben und dessen Wert aushöhlen, wenn die Rechtszuständigkeit desjenigen endet, der über den Anspruch verfügt hat.

15

bb) Zusätzlich belegt wird dies durch die Vorschriften über das Schicksal von Vorausverfügungen über den Miet- oder Pachtzins in der Einzelzwangsvollstreckung und der Insolvenz. Von dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung an gebühren dem Ersteher die Nutzungen des versteigerten Grundstücks (§ 56 Satz 2 ZVG). Vorausverfügungen des Schuldners über den Miet- oder Pachtzins, insbesondere dessen Abtretung, sind unwirksam, soweit sie sich auf einen späteren Zeitraum beziehen als den laufenden Monat, in dem die Beschlagnahme stattgefunden hat, oder äußerstenfalls den darauffolgenden Monat (§ 57b Abs. 1 Satz 1 ZVG). Ob der Ersteher die Vorausverfügung gekannt hat, ist unerheblich (Steiner/Teufel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 9. Aufl. §§ 57-57d Rn. 94; Stöber, ZVG 17. Aufl. § 57b Anm. 2.2). Die durch die Vorausverfügung über die Miete oder Pacht begründete Berechtigung eines Dritten - etwa eines Zessionars - endet mit dem Zuschlag (Steiner/Teufel, aaO; Stöber, aaO § 57b Anm. 2.1). Auch in der Insolvenzordnung wird die Wertung der § 566b Abs. 1, § 1124 Abs. 2 BGB aufgenommen. Nach § 110 Abs. 1 Satz 1 InsO ist die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens getroffene Verfügung des Schuldners über den Miet- oder Pachtzins für eine Immo-

Übungsfall 11

-6-

bilie spätestens ab dem übernächsten Kalendermonat nach der Verfahrenseröffnung unwirksam. Diese Regelung ist an den §§ 1124 f BGB ausgerichtet (Kübler/Prütting/Tintelnot, InsO § 110 Rn. 2; MünchKomm-InsO/Eckert, 2002 § 110 Rn. 3; Nerlich/Römermann/Balthasar, InsO § 110 Rn. 2; Braun/Kroth, InsO 2. Aufl. § 110 Rn. 1), weil sich die Insolvenzgläubiger "in einer ähnlichen Lage wie der Hypothekengläubiger, der die Beschlagnahme des Grundstücks bewirkt hat, befinden" (so schon die Begründung der Konkursnovelle 1898 S. 16). Der Schutz, den die Hypothekengläubiger nach § 1124 Abs. 2 BGB genießen, sollte auch den Konkurs- bzw. Insolvenzgläubigern zuerkannt werden (RGZ 127, 116, 118; BGHZ 6, 202, 205 f). Auf deren Kenntnis kann es naturgemäß nicht ankommen; auf § 566b Abs. 2 BGB wird deshalb nicht verwiesen. § 110 InsO bezweckt somit die Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger und die Erhaltung der Masse. Derjenige, der bisher in den Genuß der Vorausverfügung über den Miet- oder Pachtzins gekommen war, insbesondere der Zessionar, hat das Nachsehen.

16

c) Zwar ist der vorliegende Fall dadurch gekennzeichnet, daß das Recht, welches mit der Vorausverfügung kollidiert, kein Vollrecht, sondern - als Pfandrecht - ein beschränkt dingliches Recht ist. Dieser Unterschied ist jedoch rechtlich ohne Bedeutung. Wie die Ausführungen zu § 1056 BGB zeigen, kommt es lediglich darauf an, ob der Anspruch auf den Miet- oder Pachtzins von beiden kollidierenden Rechten erfaßt wird. Dies ist hier der Fall. Das Pfändungspfandrecht aufgrund des dinglichen Anspruchs der Klägerin aus ihrer Grundschuld erstreckt sich auf den Mietzins.

17

2. Damit ist die Rechtsfrage erheblich, ob die Vorschrift des § 1124 Abs. 2 BGB, die grundsätzlich auch für Grundschulden gilt (§ 1192 BGB; dazu Staudinger/Wolfsteiner, BGB Bearbeitung 2002 § 1124 Rn. 38), auf die Beschlagnahme einer Forderung durch einen nachrangigen Grundpfandrechtsgläubiger Anwendung findet, wenn die Forderung zuvor an einen bevorrechtigten Grundpfandrechtsgläubiger abgetreten wurde. Diese Frage ist seit je her in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten (bejahend OLG Frankfurt OLGE 18, 169, 171; Planck/Strecker, BGB 5. Aufl. § 1124 Anm. 2c; BGB-

Übungsfall 11

-7-

RGRK/Mattern, 12. Aufl. § 1124 Rn. 23; Soergel/Konzen, BGB 13. Aufl. § 1124 Rn. 9; Erman/F. Wenzel, BGB 11. Aufl. § 1124 Rn. 5; Palandt/Bassenge, BGB 64. Aufl. § 1124 Rn. 8; Merkel, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO § 94 Rn. 88; verneinend OLG Hamburg OLGE 18, 165, 168 f; Staudinger/Wolfsteiner, aaO § 1124 Rn. 36; Stillschweig JW 1915, 376, 379). Höchstrichterliche Rechtsprechung ist bisher dazu nicht ergangen.

18

Nach Auffassung des Senats ist die Frage zu bejahen.

19

a) Gemäß § 1124 Abs. 1 BGB erlischt die Haftung der Forderung auf Miete oder Pacht, wenn die Forderung auf einen Dritten übertragen wird, bevor sie zugunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen wird. Indes bestimmt der Absatz 2 der Vorschrift, daß die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, soweit sie sich auf die Miete oder Pacht für eine spätere Zeit als den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden, allenfalls noch den folgenden Kalendermonat bezieht. Seinem Wortlaut nach stellt § 1124 Abs. 2 BGB allein auf die Beschlagnahme durch den Grundpfandgläubiger ab, ohne zu unterscheiden, welche Rangstelle das Grundpfandrecht hat. Der Beschlagnahme gegenübergestellt wird die Verfügung. Das Gesetz erwähnt beispielhaft die Einziehung der Miete oder Pacht und die Übertragung der darauf gerichteten Forderung auf einen Dritten. Diese Beispielfälle machen deutlich, daß das Gesetz in erster Linie das Spannungsverhältnis zwischen rechtsgeschäftlicher Verfügung und Beschlagnahme betrifft.

20

b) In diesem Verhältnis soll die Beschlagnahme den grundsätzlichen Vorrang haben. § 1124 Abs. 2 BGB schützt den Grundpfandgläubiger vor einer Aushöhlung des Werts seiner Sicherheit durch Verfügungen des Eigentümers. Dem Grundpfandgläubiger soll die laufende Miete oder Pacht als Haftungsbjekt dienen (BGB-RGRK/Mattern, § 1123 Rn. 1; vgl. ferner MünchKommBGB/Eickmann, 4. Aufl. § 1124 Rn. 1). Deshalb schränkt § 1124 Abs. 2 BGB das Prioritätsprinzip ein.

21

Übungsfall 11

-8-

c) Für den Vorrang der Beschlagnahme ist es grundsätzlich unerheblich, ob derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wird, seinerseits Grundpfandgläubiger ist und eine Beschlagnahme hätte erwirken können. Es kommt allein darauf an, daß der Grundpfandgläubiger, dem die Mietforderungen abgetreten worden sind, seinen dinglichen Anspruch nicht geltend gemacht hat. Ohne Beschlagnahme kann sich ein Grundpfandgläubiger aus dem Grundstück nicht befriedigen. Der rechtsgeschäftliche Erwerb der Miet- oder Pachtforderung, die als mittelbare Sachfrucht des Grundstücks im Sinne des § 99 Abs. 3 BGB anzusehen ist (BGHZ 109, 111, 116), kann dessen Beschlagnahme nicht ersetzen.

22

d) Es ist ferner ohne Bedeutung, welches Rangverhältnis gegebenenfalls zwischen den beiden Grundpfandgläubigern bestünde. Da derjenige, zu dessen Gunsten verfügt worden ist, keine Beschlagnahme bewirkt hat, kann er auch keinen Vorrang vor dem Pfändungspfandgläubiger beanspruchen. Die abgetretene Miet- oder Pachtforderung nimmt an diesem Rangverhältnis keinen Anteil. Die Vorschrift des § 879 BGB greift erst ein, wenn mehrere Beschlagnahmen miteinander konkurrieren (vgl. RGZ 103, 137, 140).

23

e) Die Wirkung des § 1124 Abs. 2 BGB zugunsten des rangschlechteren Hypothekars oder Grundschuldgläubigers kann nicht auf den Fall beschränkt werden, daß die Beschlagnahme gerade durch Anordnung der Zwangsverwaltung bewirkt wird (so jedoch Stillschweig aaO; Staudinger/Wolfsteiner, aaO § 1124 Rn. 36). Eine Beschlagnahmewirkung im Sinne der genannten Vorschrift entfaltet auch die Pfändung aufgrund des dinglichen Anspruchs (RGZ 103, 137, 139).

24

f) Diese Auffassung benachteiligt den rangbesseren Grundschuldgläubiger nicht unzumutbar. Zwar hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat im Ansatz zutreffend darauf hingewiesen, daß der Sicherungszessionar von der Pfändung des abgetretenen Anspruchs durch einen Dritten unter Umständen zunächst keine Kenntnis erlangt und dann nicht rechtzeitig reagieren kann. Im vorliegenden Fall ist dies jedoch anders, weil es sich um eine

Übungsfall 11

-9-

offene Sicherungszession handelte und die Drittschuldner um Zahlung auf das Konto N. bei der Zessionarin gebeten wurden. Diese konnte, falls die Zahlungen ausblieben, alsbald sachdienliche Schritte unternehmen, etwa ihrerseits die Zwangsverwaltung erwirken und dadurch ihren Vorrang wahren. Im Übrigen muß die Zessionarin die Folgen ihrer Entscheidung, sich mit der Sicherungsabtretung, also einer relativ schwachen Sicherheit, begnügt zu haben, anstatt die ihr durch die Grundschild gebotenen Möglichkeiten auszuschöpfen, auf sich nehmen.

3. Wirkungen

Die Wirkung des § 1124 Abs. 2 BGB erfasst aber nur die Zeit, die auf den Monat der Beschlagnahme folgt. Die Beschlagnahme wurde mit Zustellung am 6. Juli 2002 wirksam (§ 829 Abs. 3) Also stand die Miete für Juli noch der Z-Bank zu.

IV. Anordnung der Zwangsverwaltung zugunsten des Zwangsverwalters

Der Zwangsverwalter kann sich auf die Wirkungen der Beschlagnahme zu seinen Gunsten berufen (§§ 146, 20 ff. ZVG). Die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung umfasst im Unterschied zur Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung auch die Mietforderungen (§ 148 Abs. 1 S. 1 ZVG). Nach § 865 Abs. 2 S. 2 ZPO geht die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung auch der Pfändung im Wege der Mobiliarvollstreckung durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vor. Nach §§ 22 Abs. 2, 146 ZVG erstreckt sich die Beschlagnahme auf die Mietforderung aber erst ab dem Zeitpunkt, zu dem die Beschlagnahme dem Drittschuldner bekannt oder zugestellt worden ist. D hat erst am 22. März 2003 von der Zwangsverwaltung. Daher steht allein die Miete für April dem Zwangsverwalter zu.

V. Ergebnis

Die Ansprüche auf die Miete stehen zu

- für Juli 2002 der Z-Bank,
- für die Zeit von August 2002 bis März 2003 dem G und
- für April 2003 dem Zwangsverwalter.

Übungsfall 11

-10-

B. Abwandlung (vgl. BGH NJW 2008, 1599)

I. Berechtigung an Anspruch auf Miete

Im Unterschied zum Ausgangsfall fehlt es hier an einem dinglichen Titel, aus dem G vorging. Folglich greift § 1124 Abs. 2 BGB nicht. Die Mieten standen daher der Z-Bank zu. Das gilt auch im Verhältnis zum Zwangsverwalter. Da die Beschlagnahme der Mietforderung im Wege der Zwangsverwaltung erst nach dem 15. März erfolgte, macht sie nach § 1124 Abs. 2 BGB die Abtretung erst an 1. Mai unwirksam.

II. Vorgehen der Z-Bank

Die Z-Bank hätte die Vollstreckung der G in die Mietforderungen im Wege der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO für unzulässig erklären lassen können.