

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

**Abruf-Nr.:** 111112

**letzte Aktualisierung:** 4. Oktober 2011

### ZPO § 859; BGB §§ 2042, 1276, 2382

### **Pfändung eines Miterbenanteils; Auswirkungen auf einen bereits abgeschlossenen Auseinandersetzungsvertrag bei unterbliebenem Vormerkungsschutz**

#### **I. Sachverhalt**

Am 13.4.2011 wurde (damals ohne jeden Verdachtsmoment) eine Erbauseinandersetzung der Geschwister A und B nach der 2010 verstorbenen Mutter beurkundet. Inhalt ist, dass A das Elternhaus alleine übernimmt, das ihm aufgelassen wurde. B erklärt, durch Auszahlung von 90.000 € durch A bereits vor Beurkundung abgefunden worden zu sein. Auf Eintragung einer Vormerkung am Haus wurde verzichtet. Nach Eingang der grunderwerbsteuerlichen UB beim Notar wurde die Urkunde am 17.6. vollzugsreif dem Grundbuchamt vorgelegt. Am 14.5.2011 war jedoch dem A ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Gläubigers G zugestellt worden, wonach der Erbteil des B aufgrund eines Vollstreckungsbescheides gegen B über ca. 25.000 € gepfändet wurde. Dies wurde dem Grundbuchamt erst nach Eingang des Vollzugsantrags bekannt. Das Grundbuchamt meint, wegen des in der Pfändung liegenden Verfügungsverbots könne der Antrag nicht vollzogen werden; alternativ müsse zuerst die Erbteilspfändung und dann die relativ unwirksame Erbauseinandersetzung eingetragen werden.

#### **II. Fragen**

Ist der Pfandgläubiger eines Erbteils an eine vor Pfändung erfolgte Erbauseinandersetzung gebunden? Gilt insoweit § 2382 BGB analog? Wie ist dieser Fall grundbuchtechnisch zu bewältigen?

#### **III. Zur Rechtslage**

##### **1. Materiell-rechtliche Lage**

###### **a) Allgemeines**

Der Anteil eines Miterben an dem Nachlass ist der Pfändung unterworfen (§§ 857 Abs. 1, 829 ZPO). Wirksam wird die Pfändung mit Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (OLG Frankfurt Rpfleger 1979, 205; Musielak, ZPO, 8. Aufl. 2011, § 859 Rn. 20, § 857 Rn. 5). Drittschuldner sind die übrigen Miterben. Etwas anderes würde nur gelten, wenn ein Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter be-

stellt worden wäre. Die Pfändung beschränkt den Schuldner-Miterben **in seiner Mitberechtigung am Nachlass** und damit in der Ausübung seiner Miterbenrechte, und zwar einschließlich der Verfügungsbefugnis über einzelne Nachlassgegenstände zugunsten des Gläubigers. Verboten sind dem Schuldner-Miterben alle dem Gläubiger nachteiligen Verfügungen.

Die Pfändung des Erbteils hat u. a. zur Folge, dass die Miterben **über ein zum Nachlass gehörendes Grundstück** nur noch mit Zustimmung des Pfändungsgläubigers verfügen können (§§ 2040 Abs. 1, 1276 BGB, § 804 Abs. 2 ZPO; vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 1661). Denn die Pfändung bewirkt ein **relatives Verfügungsverbot** i. S. d. §§ 135, 136 BGB. Mit dem Wirksamwerden der Pfändung erlangt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem Miterbenanteil des Schuldners (§ 804 Abs. 1 ZPO). Zwar erfasst die Pfändung streng genommen nur den Miterbenanteil. Als beeinträchtigende Verfügungen i. S. d. § 1276 BGB sind aber nicht nur solche unmittelbar den Miterbenanteil betreffende Verfügungen zu qualifizieren, sondern auch **Verfügungen über einen zum Nachlass gehörenden Gegenstand**, sofern Letztere eine erhebliche Wertminderung des belasteten Miterbenanteils zur Folge haben („Aushöhlungstheorie“ vgl. RGZ 90, 232, 235; Staudinger/Wiegand, BGB, 2009, § 1276 Rn. 8; MünchKommBGB/Damrau, 5. Aufl. 2009, § 1274 Rn. 42).

Unterbleibt die notwendige Zustimmung des jeweiligen Berechtigten zur Verfügung der Miterben über den Nachlassgegenstand, ist die Verfügung **dem Pfändungsgläubiger gegenüber (relativ) unwirksam** (so zur Verpfändung MünchKommBGB/Damrau, § 1274 Rn. 43). Das demnach gegebene Zustimmungserfordernis des Pfändungsgläubigers bezieht sich dabei sowohl auf den Erbauseinandersetzungsvertrag als auch auf die in Erfüllung des Erbauseinandersetzungsvertrages erforderlichen dinglichen Verfügungen.

## b) Wirkung der Pfändung auf bereits geschlossenen Erbteilsauseinandersetzungsvertrag

### aa) Zur schuldrechtlichen Grundlage

Die im vorliegenden Fall im Kern relevante Frage, welchen Einfluss eine erfolgte Pfändungsmaßnahme auf einen bereits vor Pfändung abgeschlossenen Auseinandersetzungsvertrag hat, wird – soweit ersichtlich – weder in Rechtsprechung noch Literatur ausdrücklich erörtert. Lediglich bei MünchKommBGB/Damrau, § 1274 Rn. 47 findet sich die Aussage, eine Nachlassauseinandersetzung ohne Zustimmung des Pfändungsgläubigers sei „zu keinem Zeitpunkt wirksam“. Näher begründet wird diese Aussage jedoch nicht; insbesondere ist damit nicht ausdrücklich ausgesprochen, dass auch ein **bereits geschlossener Erbteilsauseinandersetzungsvertrag rückwirkend der Zustimmung des Pfändungspfandgläubigers bedürfte**.

Die aufgeworfene Frage dürfte **u. E. zu verneinen** sein. Denn Pfändungsgläubiger können nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen **nicht mehr Rechte haben als diejenigen, von denen sie ihr Recht ableiten** (so speziell für die Pfändung und Verpfändung eines Erbteils Staudinger/Reimann, BGB, 2003, § 2205 Rn. 80; letztlich ist diese Folge nur Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes „*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*“). War daher B zur Zeit der Pfändung an den schuldrechtlich wirkenden Auseinandersetzungsvertrag gebunden, so kann der Vertrag nicht rückwirkend unwirksam werden. Dementsprechend dürfte vorliegend der Erbauseinandersetzungsvertrag als schuldrechtliche Grundlage für die vorzu-

nehmende Auseinandersetzung auch ohne Zustimmung des Pfändungspfandgläubigers rechtswirksam sein.

#### bb) Zum dinglichen Vollzug

Indes bedarf der Auseinandersetzungsvertrag des dinglichen Vollzuges. Gehört zum Nachlass ein Grundstück, ist dementsprechend die Auflassung und Eigentumsumschreibung im Grundbuch erforderlich (statt aller Palandt/Weidlich, BGB, 70. Aufl. 2011, § 2042 Rn. 17). Vor dem Hintergrund der oben zu Ziff. 1. a) gemachten Ausführungen ist zur Übertragung des Grundstücks auf den Miterben A dementsprechend vorliegend die **Zustimmung des Pfändungspfandgläubigers** erforderlich. Anderenfalls ist der dingliche Vollzug der Auseinandersetzung dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber relativ unwirksam (zur grundbuchverfahrensrechtlichen Situation unten Ziff. 2.).

#### cc) Bindung des Pfändungspfandgläubigers an die aus der Erbauseinandersetzung folgenden schuldrechtlichen Verpflichtungen?

- (1) Die aufgeworfene Frage, ob der Pfändungspfandgläubiger nicht seinerseits an die durch Abschluss des schuldrechtlichen Auseinandersetzungsvertrages bewirkten Verpflichtungen des Schuldner-Miterben gebunden und also zur Zustimmung zur dinglichen Verfügung verpflichtet ist, wird – soweit ersichtlich – in Rechtsprechung und Literatur ebenfalls nicht ausdrücklich erörtert. Die Frage – dies sei aus Gründen der Klarstellung vorliegend nochmals betont – stellt sich ihrem gedanklichen Ansatz nach überhaupt nur, wenn – wie vorstehend unter aa) begründet – davon ausgegangen wird, dass die erfolgte Pfändung den Bestand des schuldrechtlichen Grundgeschäftes der Auseinandersetzung unberührt lässt. Folgt man dem, so könnte man in der Tat der Auffassung zuneigen, dass mit dem Erbteil selbst untrennbar die durch den Auseinandersetzungsvertrag bewirkten schuldrechtlichen Verpflichtungen verknüpft sind. Da niemand mehr Rechte übertragen kann, als ihm selber zustehen, wäre bei dieser Betrachtungsweise auch der Pfändungspfandgläubiger an die bereits abgeschlossene Auseinandersetzungsvereinbarung gebunden. Er müsste den Verfügungen der Miterben zustimmen.

Gegen diese Sichtweise spricht u. E. freilich entscheidend die **in §§ 2044 Abs. 1, 751 S. 2 BGB zum Ausdruck kommende gesetzliche Wertung**. Denn hiernach kann der Gläubiger – jedenfalls wenn sein Titel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist – die Auseinandersetzung der Gemeinschaft auch dann betreiben, wenn der Miterbe selbst den Anspruch nicht geltend machen könnte, weil die Miterben untereinander oder der Erblasser den Anspruch vor Pfändung vertraglich ausgeschlossen hat (so ausdrücklich Stöber, Forderungspfändung, 15. Auflage 2010, Rn. 1691). Dem kann u. E. der allgemeine Gedanke entnommen werden, dass der **Pfändungsgläubiger an eine lediglich schuldrechtlich wirkende und noch nicht dinglich vollzogene Auseinandersetzungsvereinbarung** der Miterben jedenfalls dann **nicht gebunden** sein soll, wenn er aus einem nicht lediglich vorläufig vollstreckbaren Titel vollstreckt. Zwischen der Ebene der schuldrechtlichen Verpflichtung und der des dinglichen Vollzugs müsste dementsprechend strikt unterschieden werden, auch wenn der gepfändete Nachlassanteil als Inbegriff von Rechten und Pflichten zu verstehen ist (Stöber, Rn. 1673).

Betont man demgegenüber stärker den zuletzt angesprochenen Charakter des Pfandgegenstandes als **Inbegriff von Rechten und Pflichten**, so könnte man die aus dem Erbaueinandersetzungsvertrag folgenden Verpflichtungen als mit dem Erbteil selbst verhaftet ansehen. Konsequenz wäre wohl, den Pfändungspfandgläubiger aufgrund der Vereinbarung für zur Zustimmung zum Auseinandersetzungsvertrag verpflichtet zu halten. Folge seiner Zustimmung wäre sodann wiederum die Erstreckung des Pfändungspfandrechts entsprechend §§ 1273, 1258 Abs. 3 BGB auf das Surrogat (dazu näher Münch-KommBGB/Damrau, § 1274 Rn. 43; Stöber, Rn. 1692 f.).

- (2) Folgt man demgegenüber dem u. E. zu favorisierenden Konzept (entsprechend dem Rechtsgedanken der §§ 2044, 751 BGB Trennung von schuldrechtlicher Verpflichtung einerseits und dinglicher Teilhabe am Nachlass andererseits), so bleibt die vorliegend explizit aufgeworfene Frage der **analogen Anwendung von § 2382 BGB** zu klären. U. E. – Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur sind hierzu abermals nicht ersichtlich – dürfte eine solche Analogie ausscheiden:

Nach allgemeinen methodischen Grundsätzen bedarf es zur Analogiebildung einer **vergleichbaren Interessenlage** sowie einer **planwidrigen Regelungslücke** im gesetzlichen Konzept. Vorliegend fehlen u. E. beide Voraussetzungen.

Zwar hat der BGH in der angeführten Entscheidung (BGHZ 38, 187) ausgeführt, der Käufer eines Erbteils eines Miterben hafte nach der angeführten Bestimmung kraft Gesetzes für die Ansprüche eines anderen Miterben gegen die Erbengemeinschaft aus einem zwischen den Miterben vor dem Erbteilskauf abgeschlossenen Erbaueinandersetzungsvertrag. Indes wird schon in dem hiermit zitierten Leitsatz a) der vorgenannten Entscheidung sowie bei einem Blick in den Gesetzestext deutlich: § 2382 BGB knüpft an den wirksamen Abschluss eines Kaufvertrages (sowie ähnlicher Verträge, vgl. § 2385 BGB) zwischen Veräußerer und Erwerber eines Erbteils die Rechtsfolge der Erweiterung der Haftungsgrundlage im Interesse der Gläubiger des Nachlasses. Der Erwerber haftet den Nachlassgläubigern ab wirksamem Abschluss des entsprechenden Vertrages mit dem Erben kumulativ neben dem Veräußerer (statt aller Palandt/Weidlich, § 2382 Rn. 1). An einem derartigen **schuldrechtlichen Band zwischen Erben und Erwerber** fehlt es demgegenüber in der vorliegenden Konstellation des Verhältnisses zwischen Schuldner-Erben und seinem Pfändungsgläubiger. Der Pfändungsgläubiger hat sich nicht vertraglich mit dem Schuldner-Erben geeinigt, sondern zwangsweise in dessen Berechtigung am Nachlass vollstreckt. Allein ein hier fehlendes schuldrechtliches Band zwischen dem Erben und dem Erwerber vermag indes u. E. die mit der gesetzlich angeordneten Haftungserweiterung einhergehenden weitreichenden Rechtsnachteile für den ursprünglich außerhalb der Erbengemeinschaft stehenden Dritten zu rechtfertigen.

Darüber hinaus besteht nach Auffassung des Sachbearbeiters auch **keine planwidrige Regelungslücke**. Denn das Risiko, das sich vorliegend in Form der Pfändung realisiert hat, lässt sich für den an der Erbaueinandersetzung beteiligten Miterben im Rahmen des geltenden Rechts unproblematisch durch die insoweit allgemein zur Verfügung gestellten Schutzmechanismen bewältigen. Zugunsten des Miterben A hätte vorliegend nämlich ohne Weiteres eine Vormerkung bestellt werden können. Wäre dessen schuldrechtlicher Erwerbsan-

spruch durch Vormerkung mit dinglicher Wirkung gesichert (vgl. § 883 Abs. 2 BGB), so wäre jedenfalls eine erst nach Eintragung der Vormerkung – bzw. nach dem gem. § 878 BGB maßgeblichen Zeitpunkt – bewirkte Pfändungsmaßnahme grundsätzlich nicht mehr in der Lage, den Rechtserwerb des Miterben A zu vereiteln. Denn die Vormerkung schützt gem. § 883 Abs. 2 BGB nicht nur vor beeinträchtigenden Verfügungen, sondern in analoger Anwendung der Vorschrift auch vor nachträglichen Verfügungsbeschränkungen (MünchKommBGB/Kohler, § 883 Rn. 53 m. w. N.). Allein dass sich die Urkundsbeteiligten vorliegend des durch § 883 BGB vermittelten Vormerkungsschutz begeben haben, indem sie auf die Eintragung einer Vormerkung verzichtet haben, rechtfertigt es nicht, zu ihren Gunsten eine Analogie zu § 2382 BGB vorzunehmen.

### c) Ergebnis

Die aufgeworfene Frage nach den materiell-rechtlichen Auswirkungen der Pfändung auf die vorliegend anstehende Vertragsabwicklung sind in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt. Auf Grundlage der vorstehenden Ausführungen gehen wir jedoch davon aus, dass die nach Abschluss des Auseinandersetzungsvertrages bewirkte Pfändung diesen Auseinandersetzungsvertrag unberührt lässt. Von der schuldrechtlichen Grundlage der Erbauseinandersetzung zu unterscheiden ist demgegenüber die Frage ihres dinglichen Vollzuges. Diese ist ohne Zustimmung des Pfändungspfandgläubigers diesem gegenüber relativ unwirksam. Zu einer Zustimmung dürfte der Pfändungspfandgläubiger jedenfalls dann nicht verpflichtet sein, wenn er aufgrund eines nicht nur vorläufig vollstreckbaren Titels vorgeht.

## 2. Auswirkungen auf den Grundbuchvollzug

Allein dass nach den unter Ziff. 1. getroffenen Ausführungen eine Verfügung der Miterben über das zum Nachlass gehörende Grundstück dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber relativ unwirksam wäre, führt nicht etwa dazu, dass das Grundbuchamt die Eintragung des Rechtserwerbs vorliegend verweigern dürfte. Vielmehr sind Verfügungen über das Grundstück weiterhin im Grundbuch einzutragen. Die **Pfändung bewirkt nämlich keine Grundbuch Sperre**. Sie wird lediglich zu dem Zweck nachrichtlich im Grundbuch eingetragen, damit ein gutgläubiger Dritter das Grundstück oder Rechte hieran nicht gutgläubig lastenfrei erwirbt (s. hierzu nur Hintzen, Pfändung und Vollstreckung im Grundbuch, 3. Aufl. 2008, Rn. 63 f.; Schöner/Stöber, Rn. 1665; Zöller/Stöber, § 859 Rn. 18). Ein Recht des Grundbuchamtes, Eintragungsanträge zurückzuweisen oder auch nur zu verlangen, dass vorher oder gleichzeitig die Eintragung auch des Erbteilspfandrechts erfolgt, wenn dieses noch nicht eingetragen, dem Grundbuchamt jedoch bekannt ist, besteht nicht (h. M.: Schöner/Stöber, Rn. 1665; Ripfel, NJW 1958, 693 f.). Begründet wird dies maßgeblich damit, dass der Erwerber selbst dann, wenn der Erwerb gegenüber dem Erbteilspfandgläubiger unwirksam sein sollte, in jedem Fall das Grundstück oder Grundstücksrecht erwirbt. Ob der Erbteilspfandgläubiger die Beseitigung der Grundbucheintragung herbeiführen will, muss demgegenüber ihm überlassen bleiben (ausführlich Ripfel, NJW 1958, 692, 693 f.).