

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 159/63

URTEIL

Verkündet am
7. Oktober 1966
Hirth
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Wirtschaftsprüfers Friedrich C.J. B [REDACTED],
H [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], als Konkursverwalter
im Konkurse über den Nachlaß des verstorbenen Rechts-
anwalts Dr. Karl K [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Ernst-August H [REDACTED],
R [REDACTED] (Holstein), Ka [REDACTED]straße [REDACTED], als Kon-
kursverwalter im Konkurse über das Vermögen des
Kaufmanns Carl C [REDACTED] in R [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 25. Juni 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann Carl C. [REDACTED] in R. [REDACTED] verkaufte durch notariellen Vertrag vom 15. November 1958 sein in R. [REDACTED], J. [REDACTED] stieg [REDACTED] gelegenes, im Grundbuch von R. [REDACTED], Band 7 [REDACTED] Blatt 28 [REDACTED] eingetragenes Wohn- und Geschäftsgrundstück (unter Ausschluß der dazugehörigen Moorteile) an den Rechtsanwalt Dr. Ing. Karl K. [REDACTED] aus H. [REDACTED]. § 2 des Vertrags lautet :

"Der Kaufpreis setzt sich wie folgt zusammen:

- a) Der Käufer übernimmt als Allein- und Selbstschuldner sämtliche auf dem verkauften Grundstück ruhenden Belastungen nebst ^{den} Zinsen seit dem 1. Juli 1957
- b) Ferner übernimmt der Käufer als Allein- und Selbstschuldner die Verbindlichkeiten derjenigen Gläubiger, die nur persönliche Forderungen gegen den Verkäufer haben"

In § 7 des Vertrages heißt es u.a.:

"Auch die Verpflichtung des Verkäufers auf Grund des Lastenausgleichsgesetzes und der Hypothekengewinnabgabe werden von dem Käufer übernommen."

Zu Gunsten des Käufers ist am 2. März 1959 auf dem vorbezeichneten Grundbuchblatt eine Auflassungsvormerkung eingetragen worden. Als am 27. Oktober 1959 die Parzellen 184 und 1 [REDACTED] der Gemarkung W [REDACTED] Moor auf Blatt 45 [REDACTED] des Grundbuchs von Rendsburg übertragen wurden, wurde auch die Auflassungsvormerkung als Belastung dieser Grundstücke auf das neue Blatt zur Mithaft übertragen.

Bevor Dr. K [REDACTED] als neuer Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wurde, geriet er in Vermögensverfall und verstarb. Das Amtsgericht in Tritttau bestellte daraufhin am 1. Juli 1959 den Rechtsanwalt von N [REDACTED] in H [REDACTED]-B [REDACTED] zum Nachlaßpfleger für diejenigen, die Erben des Verstorbenen werden. Der Wirkungskreis des Nachlaßpflegers umfaßte die Verwaltung des Nachlasses. Auf Antrag des Nachlaßpflegers eröffnete das Amtsgericht in Tritttau am 2. Juni 1959 das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Nachlaßkonkurses über den Nachlaß des Dr. K [REDACTED] und bestellte den Beklagten zum vorläufigen Vergleichsverwalter. Mit Schreiben vom 4. Juli 1959 beanstandete C [REDACTED] dem Nachlaßpfleger und dem Beklagten gegenüber, daß Dr. K [REDACTED] die ihm auf Grund des Kaufvertrages obliegenden Gegenleistungen noch nicht voll erbracht habe. Er setzte ihnen eine Frist bis zum 12. Juli 1959 und gleichzeitig eine Nachfrist bis zum 18. Juli 1959 mit der Maßgabe, daß er nach fruchtlosem Ablauf der Fristen die Annahme der Leistung ablehnen und alsdann entweder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten werde. Der Beklagte und der Nachlaßpfleger erfüllten die Verpflichtungen nicht. Bereits am 26. Juni 1959 hatte [REDACTED] das Haus- und Geschäftsgrundstück zum Preis von 162 256 DM an den Kaufmann Dr. G [REDACTED] in R [REDACTED] verkauft. Nach § 4 des Vertrages hatte der Verkäufer ein "reines Grundbuch" zu



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

liefern. Dr. G. [REDACTED] verlangte von C. [REDACTED] die Erfüllung dieser Verpflichtung. Der Nachlaßpfleger weigerte sich, Löschungsbewilligung hinsichtlich der Auflassungsvormerkungen zu erteilen. Am 27. Oktober 1959 wurde Dr. G. [REDACTED], der am 16. Oktober 1959 auch noch die Parzellen 184 und 113 von C. [REDACTED] gekauft hatte, als Eigentümer auf den beiden vorbezeichneteten Grundbuchblättern eingetragen.

C. [REDACTED] hat Ende Januar 1960 die vorliegende Klage gegen den Nachlaßpfleger eingereicht und während des Rechtsstreits behauptet, Dr. G. [REDACTED] habe ihn ermächtigt, den Klagsanspruch im eigenen Namen geltend zu machen. C. [REDACTED] hat beantragt, den Nachlaßpfleger zu verurteilen, dem Amtsgericht R. [REDACTED] gegenüber folgende Erklärung abzugeben:

Ich bewillige und beantrage hierdurch die Löschung der in den Grundbüchern von R. [REDACTED] Band 7 Blatt 28 in Abt. II unter Nr. 7 und Rendsburg Band 1 Blatt 45 in Abt. II unter Nr. 2 für Dr. K. [REDACTED] eingetragenen Auflassungsvormerkungen.

Der Nachlaßpfleger hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

eine Verurteilung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 108 350,76 DM auszusprechen.

Er hat geltend gemacht, er sei als Nachlaßpfleger nicht passiv legitimiert. Außerdem stehe ihm wegen der bereits auf den Kaufpreis erbrachten Leistungen in Höhe von 108 350,76 DM ein Zurückbehaltungsrecht zu.

Das Langericht hat durch das am 24. März 1960 verkündete

Urteil nach dem Klagantrag erkannt. Nach Verkündung dieses Urteils und vor Ablauf der Berufungsfrist wurden über den Nachlaß des Dr. K. am 3. Mai 1960 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Er nahm das Verfahren auf. Auf Antrag beider Parteien ergänzte das Landgericht durch Urteil vom 15. November 1960 sein Urteil vom 24. März 1960 dahin, daß letzteres gegen den Konkursverwalter im Konkurse über den Nachlaß des Dr. Karl K., Wirtschaftsprüfer Friedrich C.J. B. in H., A.-straße wirksam sei.

Gegen beide Urteile hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat beantragt, unter Abänderung der Urteile des Landgerichts in Kiel vom 24. März 1960 und 15. November 1960 den Beklagten zur Abgabe der in dem Tenor des Urteils vom 24. März 1960 angeführten Willenserklärung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 101 318,54 DM durch den Kläger an den Beklagten zu verurteilen.

Anstelle des Klägers C., der inzwischen in Konkurs geraten ist, hat der Konkursverwalter Rechtsanwalt E. den Rechtsstreit aufgenommen. Er hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Während des Berufungsverfahrens hat Dr. G. am 4. Mai 1961 das Wohn- und Geschäftsgrundstück (Grundbuchblatt 28) an die Stadt R. verkauft und hinsichtlich der eingetragenen Lasten die gleiche Freimachungspflicht wie Clement ihm gegenüber übernommen. Die Stadt R. ist am 14. August 1961 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung gegen beide Urteile des Landgerichts zurückgewiesen. Der Beklagte hat Revision eingelegt und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils sowie der beiden Urteile des Landgerichts die Klage abzuweisen. Der Kläger, der anstelle des verstorbenen Rechtsanwalts E. den Rechtsstreit weiterführt, bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A) Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Es könne dahingestellt bleiben, ob C [REDACTED] den Klaganspruch zunächst aus eigenem Recht und erst später aus fremdem Recht auf Grund der Ermächtigung Dr. G [REDACTED] hergeleitet habe. Der Beklagte habe sich jedenfalls in der mündlichen Verhandlung auf die Klage aus fremdem Recht eingelassen (§ 269 ZPO). Somit liege entgegen der Ansicht des Beklagten in der Geltendmachung des dinglichen Berichtigungsanspruchs keine unzulässige Klagänderung. Die Geltendmachung des fremden Anspruchs im eigenen Namen sei zulässig. Der Verkäufer habe ein eigenes schutzwürdiges, wirtschaftliches Interesse an der Löschung der Auflassungsvormerkung, da er nach dem Kaufvertrage verpflichtet sei, dem Erwerber ein "reines Grundbuch" zu verschaffen.

B) Dagegen bringt die Revision vor: Der dingliche Berichtigungsanspruch sei nicht abtretbar. Es werde zur Überprüfung gestellt, ob die Prozeßgeschäftsführung durch den Kläger für die Stadt R [REDACTED] im Hinblick auf die in BGHZ 4, 153 ff veröffentlichte Entscheidung zulässig und das Interesse des Klägers schutzwürdig sei, da er mit der vom Berufungsgericht gewählten Konstruktion den Beklagten um die Möglichkeit bringe, seine auf obligatorischen Ansprüchen gegen den Verkäufer beruhenden Verteidigungsmittel zur Geltung zu bringen.

Der Angriff hat keinen Erfolg.

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß der Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB mit Ermächtigung des Berechtigten im Wege der Prozeßstandschaft geltend gemacht werden kann (vgl. insbesondere RGZ 91, 390, 396; RGJW 1936 3047; Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 894 Rdn. 18 und 19; ferner BGHZ 18, 223, 224 f i.V.m. BGHZ 5, 76, 82).

Ohne Irrtum hat das Berufungsgericht dem Verkäufer auch ein eigenes schutzwürdiges, wirtschaftliches Interesse an der

Löschung der Auflassungsvormerkung angesichts der ihm nach dem Kaufvertrag mit Dr. G. [REDACTED] obliegenden Verpflichtungen zuerkannt. Dieses Interesse entfällt nicht durch den Hinweis der Revision, daß dem Beklagten unter Umständen durch die Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs nach § 894 BGB die Möglichkeit genommen wird, die auf obligatorischen Ansprüchen gegen den Verkäufer beruhenden Verteidigungsmittel des Käufers zur Geltung zu bringen. Zwar kann ein Grundbuchberichtigung verlangender Kläger, wie das Oberlandesgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeführt hat, das an sich begründete Zurückbehaltungsrecht des Beklagten nicht dadurch beseitigen, daß er anstatt des persönlichen Anspruchs den - ihm materiell zustehenden - dinglichen Berichtigungsanspruch erhebt (vgl. RGJW 1936, 3047). So liegt es hier aber nicht. C. [REDACTED] und der jetzige Kläger machen einen fremden Anspruch, den dinglichen Anspruch des Grundstückseigentümers, im Wege der Prozeßstandschaft geltend. Für ein Treu und Glauben widersprechendes Zusammenwirken C. [REDACTED] mit dem Grundstückseigentümer bei Erteilung der Einziehungsermächtigung ist nach den Feststellungen des Berufungsurteils kein Anhalt gegeben. Im übrigen ist hinsichtlich der von Amts wegen zu prüfenden (vgl. BGHZ 18, 223, 224) Prozeßführungsbefugnis des jetzigen Klägers folgendes zu bemerken:

Der klagende Konkursverwalter hat im 2. Rechtszug dargelegt, daß er in erster Linie das fremde dingliche Recht verfolgt und nur hilfsweise einen Löschungsanspruch auf Grund des von C. [REDACTED] und Dr. K. [REDACTED] vereinbarten schuldrechtlichen Verhältnisses geltend macht. Das letztgenannte Löschungsbegehren werde im Rahmen des Schadensersatzes erhoben, den C. [REDACTED] vom Käufer fordern dürfe. Hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs ergibt sich das Recht des Konkursverwalters zur Prozeßführung aus §§ 1, 6, 10 KO. Anders verhält es sich beim Anspruch aus § 894 BGB.

Dr. G. [REDACTED] hat das Eigentum an den mit der Vormerkung belasteten Grundstücken (Grundbuch Blatt 28 [REDACTED] und 45 [REDACTED]) vor Beginn

des jetzigen Rechtsstreits erworben. C [REDACTED] hat auf Grund der Ermächtigung Dr. G [REDACTED] den dinglichen Berichtigungsanspruch geltend gemacht, der Dr. G [REDACTED] als dem Eigentümer der Grundstücke zustand oder noch zusteht (vgl. RG Gruchot 65, 723, 724 f). C [REDACTED] ist "kurz" vor dem 7. März 1961 in Konkurs gefallen. Damit wirft sich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der Ermächtigung auf. Die Ermächtigung, das Recht eines anderen im eigenen Namen geltend zu machen, ist ein rein prozessuales Rechtsgeschäft, wenn sie wie hier allein die Ermächtigung zur gerichtlichen Rechtsverfolgung zum Ziele hat, da sie dann nur prozessuale Wirkungen erstrebt (Pohle in Anmerk. zu BGH Urteil vom 5. Oktober 1955-IV ZR 302/54, MDR 1956, 156). Es ist danach zweifelhaft, ob ein Konkursverwalter unter Berufung auf die dem Gemeinschuldner erteilte Ermächtigung ohne weiteres in der Lage ist, einen Prozeß hinsichtlich eines dinglichen Berichtigungsanspruchs, den der Gemeinschuldner kraft Ermächtigung begonnen hat, aufzunehmen und fortzuführen. Indessen braucht diesen Zweifeln hier nicht weiter nachgegangen zu werden. Dem unbestrittenen Vortrag des jetzigen Klägers in der Vorinstanz muß entnommen werden, daß er als Konkursverwalter mit **a u s d r ü c k l i c h e r** Ermächtigung Dr. G [REDACTED] und der Stadt Rendsburg vorgeht. Der Revisionskläger hat dieser Auslegung nicht widersprochen.

II.

Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß dann, wenn der durch Vormerkung gesicherte Anspruch nicht oder nicht mehr besteht, der Grundstückseigentümer in entsprechender Anwendung des § 894 BGB Berichtigung des Grundbuchs von dem bei der Vormerkung eingetragenen Berechtigten verlangen kann. Die Revision greift diese Meinung mit der Begründung an, in Fällen der vorerwähnten Art erweise sich trotz Hinfälligkeit der Eintragung der Vormerkung das Grundbuch im Sinne des § 894 BGB nicht als unrichtig, weil die Vormerkung kein dingliches Recht am

Grundstück oder an einem das Grundstück belastendes Recht sei. Dazu ist zu bemerken, daß der Senat sich zu dieser Rechtsfrage wiederholt geäußert und dem gegenteiligen, vom Reichsgericht in RGZ 163, 62, 63 begründeten Standpunkt in den Urteilen vom 31. Januar 1961 - V ZR 6/60 (WM 1961, 353) und vom 10. November 1961 V ZR 3/61 beigetreten ist. Die Ausführungen der Revisionsbegründung, insbesondere ihre Hinweise auf BGHZ 25, 16 f; 28, 182 ff und 34, 254 ff geben keine Veranlassung, diese Rechtssprechung aufzugeben. Im übrigen sichert die Auflassungsvormerkung nur den Anspruch auf Einräumung des Eigentums an einem Grundstück und nicht auch die Ansprüche aus der Rückabwicklung des Kaufvertrags.

III.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht festgestellt, daß die Voraussetzungen für einen Rücktritt des Verkäufers C [REDACTED] vom Kaufvertrage mit Dr. K [REDACTED] vorlagen und die Rücktrittserklärung spätestens durch Erhebung der Klage abgegeben wurde.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Kläger in der Berufungsinstanz mit Schriftsatz vom 9. April 1963 "zur Klarstellung" gegenüber dem landgerichtlichen Urteil bemerkt hat, C [REDACTED] sei nicht zurückgetreten, er habe vielmehr nach fruchtlosem Ablauf der Dr. K [REDACTED] am 4. Juli 1959 gesetzten Fristen Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert. Darauf kommt es aber nicht an. Denn kein Streit herrscht unter den Parteien darüber, daß der Vertrag vom 15. November 1958 außer Kraft gesetzt ist und der durch die Vormerkung zu sichernde Anspruch auf Auflassung nicht mehr besteht, auch wenn Schadensersatz statt Rücktritt geltend gemacht worden ist (vgl. Palandt BGB 25. Aufl. § 326 A 8).

IV.

Das Berufungsgericht hat schließlich nicht verkannt, daß

der Beklagte an sich gegenüber dem Anspruch aus § 894 BGB ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 wie auch nach §§ 273 Abs. 2, 1000 Satz 1 BGB geltend machen kann. Die Ausführungen des Oberlandesgerichts darüber, daß die Voraussetzung dieser Bestimmungen nicht erfüllt sind und dem Beklagten auch sonst keine rechtliche Möglichkeit gegeben ist, dem Verlangen des Klägers nur Zug um Zug gegen Zahlung von 101 318,54 DM zu entsprechen, sind frei von Rechtsirrtum. Die Revision erhebt insoweit auch keine Angriffe. Sie räumt ausdrücklich ein, daß der Beklagte gegenüber der Klage aus dinglichem fremden Recht kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann.

V.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Fehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin Rothe Dr. Freitag
Mattern Dr. Grell