

BUNDESGERICHTSHOF

6

IM NAMEN DES VOLKES

V. ZR 343/87

URTEIL

Verkündet am:
29. September 1989
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Klaus-Peter K [REDACTED],
 2. Anneliese K [REDACTED],
- beide wohnhaft A [REDACTED]straße 28, W [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

P [REDACTED]-S [REDACTED]-T [REDACTED] AG, H [REDACTED]straße 75, M [REDACTED], ver-
treten durch den Vorstand Friedrich S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WII

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Linden, Dr. Räfle, Dr. Lambert-Lang und Dr. Wenzel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. Juni 1987 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 29. Juni 1981 verkauften die Kläger an Giovanni di B. die Grundstücke Flur Nr. 769, 1730 und 768/3 der Gemarkung W. Als Kaufpreis sollten 100.000 DM und eine monatliche Leibrente von 3.000 DM auf die Lebenszeit der Kläger gezahlt werden. Die Leibrente sollte durch eine Reallast gesichert werden.

Im Falle eines bestimmten Rückstandes mit der Leibrente sollten die Kläger zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt sein. Zur Sicherung des mit der Ausübung des Rücktrittsrechtes entstehenden Rückübertragungsanspruches sollte zugunsten

der Kläger eine Auflassungsvormerkung (im Range nach der Reallast) eingetragen werden.

Am 4. Februar 1982 bestellte di B. der Beklagten an den Flurstücken Nr. 769 und 768/3 eine Grundschuld in Höhe von 40.000 DM nebst Zinsen.

Die Anträge auf Eintragung di B. als Eigentümer, der Auflassungsvormerkung, der Reallast und der Grundschuld legte der Notar gleichzeitig dem Grundbuchamt vor. Daraufhin wurden am 5. November 1982 u.a. die Auflassungsvormerkung zugunsten der Kläger sowie die Grundschuld, und zwar mit gleichem Rang, in das Grundbuch eingetragen.

Unter dem 29. April 1985 erkannte di B. in notarieller Urkunde den von den Klägern wegen Zahlungsrückstands erklärten Rücktritt vom Vertrag an. Die Rückauflassung wurde erklärt und am 30. Juli 1985 in das Grundbuch eingetragen.

Die Kläger verkauften die Grundstücke weiter, wobei sie eine lastenfreie Übergabe an die Erwerber vereinbarten. Die Kläger verlangten erfolglos von der Beklagten die Löschung der Grundschuld. Sie war dazu nur gegen Zahlung eines Ablösebetrages bereit. Die Kläger traten daraufhin ihre Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe des von der Beklagten geforderten Ablösungsbetrages (er belief sich zunächst auf 85.373,48 DM) an die Beklagte ab. Die Käufer zahlten - unter Vorbehalt - diesen Betrag an die Beklagte. Die Grundschuld wurde alsdann gelöscht. Nach der Ermäßigung des Ablösebetrages auf 62.440,15 DM zahlte die Beklagte 22.933,33 DM an die Kläger.



Die Kläger verlangen von der Beklagten Zahlung in Höhe von 62.440,15 DM nebst Zinsen. Sie haben behauptet, zwischen di Bella und der Beklagten sei vereinbart gewesen, daß die Grundschild im Range nach der Rückauflassungsvormerkung eingetragen werden sollte. Da dies nicht geschehen sei, sei die Grundschild nicht wirksam bestellt worden. Die Zahlung von 62.440,15 DM sei daher ohne Rechtsgrund erfolgt. Im Falle der wirksamen Bestellung der Grundschild habe sich die Beklagte den Rang des Grundpfandrechtes erschlichen. Sie habe gewußt, daß di B [REDACTED] die Grundschild nur im Range nach der Auflassungsvormerkung habe bestellen dürfen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgen sie den Zahlungsanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat Ansprüche der Kläger aus § 812 BGB sowohl unter dem Gesichtspunkt der Leistungs- als auch der Eingriffskondiktion verneint. Es hat zur Begründung seiner Auffassung u.a. ausgeführt:

Die Zahlung von 72.440,15 DM durch die Käufer an die Beklagte sei bereicherungsrechtlich zwar als Leistung der Kläger an die Beklagte anzusehen, die Leistung sei jedoch nicht ohne Rechtsgrund erfolgt. Die Grundschild sei wirksam

bestellt worden. Eine - vom Berufungsgericht unterstellte - Vereinbarung zwischen di B [REDACTED] und der Beklagten, wonach die Grundschuld im Range nach der Auflassungsvormerkung habe eingetragen werden sollen, würde die Entstehung der Grundschuld nicht gehindert haben. Zwar würden sich in diesem Falle Einigung und Eintragung nicht decken. Die entsprechende Anwendung des § 139 BGB führe jedoch dazu, daß die Grundschuld mit dem Rang aus § 879 Abs. 1 BGB (d.h. also mit dem gleichen Rang wie die Auflassungsvormerkung) habe entstehen sollen.

Die wirksam bestellte Grundschuld habe aber kraft Gesetzes nach § 879 BGB den gleichen Rang wie die Auflassungsvormerkung gehabt. Aus diesem Grunde entfalle auch ein Anspruch unter dem Gesichtspunkt der Eingriffskondiktion.

Ob di B [REDACTED] von der Beklagten den Rangrücktritt habe verlangen können, bedürfe keiner Klärung, da ein solcher Anspruch nicht den Klägern zustehe.

Die Kläger könnten ihr Ziel auch nicht über §§ 823 Abs. 1, 826 BGB erreichen.

II.

Die Revision hat Erfolg:

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings vertragliche Ansprüche zwischen den Parteien nicht erörtert. Die Annahme der Revision, die - vom Berufungsgericht unterstellte - Rangvereinbarung zwischen di B [REDACTED] und der Beklagten könne sich als Vertrag zugunsten der Kläger darstellen,

die dementsprechend von der Beklagten den Vorrang für die Auflassungsvormerkung verlangen könnten, findet in den Feststellungen des Berufungsgerichtes keine Grundlage. Die Revision zeigt auch keinen Tatsachenvortrag auf, aus dem auf eine entsprechende Vereinbarung zugunsten der Kläger zwischen di B [REDACTED] und der Beklagten geschlossen werden könnte.

2. Fehlerhaft begründet ist jedoch die im Zusammenhang mit der Verneinung einer Leistungskondition vertretene Auffassung des Berufungsgerichts, trotz - unterstellter - Rangvereinbarung zwischen di B [REDACTED] und der Beklagten sei die Grundsuld wirksam bestellt worden.

Hatte sich di B [REDACTED] mit der Beklagten dinglich geeinigt, daß die Grundsuld im Range nach der Auflassungsvormerkung für die Kläger eingetragen werden sollte, so hatten sich - wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat - Einigung und Eintragung nicht gedeckt. Das Recht wäre folglich nicht entstanden. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn im Falle der Anwendung des § 139 BGB davon auszugehen wäre, daß die Parteien des Bestellungsverganges die Grundsuld jedenfalls mit dem gesetzlichen Rang des § 879 Abs. 1 BGB hätten entstehen lassen wollen.

a) Was die - entsprechende - Anwendung des § 139 BGB anbetrifft, so wird diese allgemein bejaht (vgl. MünchKomm/Wacke, 2. Aufl. § 879 Rdn. 31; BGB-RGRK/Augustin, 12. Aufl. § 879 Rdn. 42; Staudinger/Kutter, BGB, 12. Aufl. § 879 Rdn. 61 ff; Erman/Hagen, BGB, 7. Aufl. § 879 Rdn. 16; Palandt/Bassenge, BGB 48. Aufl. § 879 Anm. 5 d). Dem

schließt sich der Senat im Interesse der Durchsetzung des mutmaßlichen Willens der Beteiligten an.

b) Bei der Prüfung der Frage, ob die Beteiligten der Grundschuldbestellung die Entstehung der Grundschuld mit dem gesetzlichen Rang des § 879 Abs. 1 BGB dem Nichtentstehen vorgezogen hätten, hat das Berufungsgericht - wie die Revision zu Recht rügt - wesentliche Umstände außer Betracht gelassen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind alle Beteiligten "mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen, zuerst werde der Grundstückskaufvertrag" zwischen den Klägern und di B. "und die damit zusammenhängenden Verfügungen ausgeführt". Mit einer Grundschuldbestellung im gleichen Rang wie die Auflassungsvormerkung zugunsten der Kläger könnte sich di B. einer Vertragsverletzung im Verhältnis zu den Klägern schuldig gemacht und sich damit einen Schadensersatzanspruch der Kläger ausgesetzt haben. Dieser Umstand läßt es fraglich erscheinen, daß di B. (entgegen der mit der Beklagten getroffenen - unterstellten - Rangvereinbarung) mit der Eintragung der Grundschuld im gleichen Rang wie die Auflassungsvormerkung einverstanden gewesen wäre. Im übrigen ist vom Berufungsgericht übersehen worden, daß di B. nicht vor der Alternative Gleichrang der Grundschuld und der Auflassungsvormerkung oder "völliges Nichtentstehen" des Grundpfandrechtes gestanden hätte. Der mit der Beklagten vereinbarte Rang der Grundschuld nach der Auflassungsvormerkung hätte sich nachträglich ohne Schwierigkeiten verwirklichen lassen, da die Beklagte im Verhältnis

zu di Bella zu einer Rangänderung verpflichtet gewesen wäre.

Es kann nicht ausgeschlossen werden - sondern würde sogar naheliegen -, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 139 BGB im Falle der Würdigung der vorbezeichneten Umstände zu einem anderen und für die Kläger günstigen Ergebnis gekommen wäre. Sollte nämlich die Grundschuld nicht entstanden sein, so wäre die unter Vorbehalt erbrachte Zahlung zur Ablösung der Grundschuld rechtsgrundlos erfolgt.

Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß die Zahlung von 62.440,15 DM durch die zweiten Käufer des Grundstücks der Kläger an die Beklagte als "Leistung" der Kläger im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB anzusehen wäre. Das Grundstück der Kläger war mit der Grundschuld der Beklagten belastet. Im Kaufvertrag mit den Zweitkäufern hatten sich die Kläger zur lastenfreien Übertragung verpflichtet. Da die Beklagte mit einer Löschung der Grundschuld nicht einverstanden war, mußten die Kläger das Grundpfandrecht im Verhältnis zu ihren Käufern ablösen. Dies ist dann so geschehen, daß die Kläger den Kaufpreisanspruch gegen die Käufer in Höhe des zur Ablösung benötigten Betrages an die Beklagte abtraten und die Käufer dementsprechend an die Beklagte zahlten. Im Verhältnis Grundstückseigentümer zu Grundschuldgläubiger stellt sich in einem solchen Falle die Ablösung der Grundschuld als Leistung des Grundstückseigentümers dar (vgl. MünchKomm/Lieb 2. Aufl. § 812 Rdn. 124).

Im Falle der Unwirksamkeit der Grundschuldbestellung könnten dementsprechend die Kläger von der Beklagten Rückgewähr des zur Ablösung der - vermeintlichen - Grundschuld gezahlten Betrages verlangen.

3. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, daß die Frage der wirksamen Bestellung der Grundschuld für das Bestehen eines Bereicherungsanspruches von entscheidender Bedeutung ist. Es ist daher aufzuklären, ob die vom Berufungsgericht unterstellte Rangvereinbarung wirksam getroffen worden ist. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hagen

Linden

Räfle

Lambert-Lang

Wenzel