

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZVG §§ 48, 50 Abs. 2 Nr. 1

Durch Vormerkung gesicherte Rechte im Sinne des § 48 ZVG und damit bedingte Rechte im Sinne des § 50 Abs. 2 Nr. 1 ZVG sind nur solche Rechte, die, wenn sie endgültig eingetragen wären, eine neue selbständige Belastung des Grundstücks bilden würden.

ZVG § 91; BGB § 242 D

Zur Frage, wann die Berufung auf einen rechtskräftigen Zuschlagsbeschluss eine unzulässige Rechtsausübung darstellt.

BGH, Urt.v.7. November 1969 - V ZR 85/66 - OLG Hamburg
 LG Hamburg

57

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V. ZR 85/66

URTEIL

Verkündet am

7. November 1969

Hirth

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Elektromeisters Ernst R [REDACTED], H [REDACTED]-H [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

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

gegen

den Lebensmittelhändler Wilhelm R [REDACTED],
H [REDACTED]-H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 7. Januar 1966 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben von ihrer im Jahre 1953 verstorbenen Mutter das Grundstück B[REDACTED]straße in H[REDACTED]-H[REDACTED] geerbt. Bei der auf Antrag des Klägers zum Zwecke der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft durchgeführten Zwangsversteigerung wurde das Grundstück am 10. Dezember 1963 dem Beklagten zugeschlagen.

In das geringste Gebot waren u.a. die im Grundbuch in Abt. III unter Nr. 20 zugunsten der Freien und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die H[REDACTED] Wohnungsbaukasse, eingetragene Vormerkung zur Sicherung



des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek von 61.000 DM und die unter Nr. 21 zugunsten derselben Gläubigerin eingetragene Grundschuld von 58.000 DM, die ein den Parteien gewährtes Beihilfedarlehen sicherte, aufgenommen worden. Nach dem zwischen der Wohnungsbaukasse und den Parteien am 3. September 1956 geschlossenen Vertrag sollte die Vormerkung der Umfinanzierung der Grundschuld dienen.

Der Kläger hat vorgetragen, da die Wohnungsbaukasse die vorgesehene Umfinanzierung nicht vorgenommen und die Löschung der Vormerkung bewilligt habe, sei der Beklagte auf Grund der Vormerkung keiner Zahlungsverpflichtung mehr ausgesetzt und habe ihm daher den hierdurch ersparten Betrag von 61.000 DM zur Hälfte zu erstatten.

Der Kläger hat deshalb in erster Linie beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 30.500 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat u.a. vorgetragen, es wäre unbillig, wenn er an den Kläger 30.500 DM zahlen müßte, da er das Grundstück überbezahlt und keine Partei daran gedacht habe, daß für die zu übernehmenden Belastungen, insbesondere für eine bloße Vormerkung, noch Beträge in der geforderten Höhe zu zahlen seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht sie abgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1.) Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt zunächst davon ab, ob die Voraussetzungen des § 50 Abs. 2 Nr. 1 ZVG gegeben sind. Nach dieser Vorschrift hat der Ersteher, soweit ein bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigtes Recht bedingt ist, die aufschiebende Bedingung aber ausfällt oder die auflösende Bedingung eintritt, außer dem Bargebot auch den Betrag des berücksichtigten Kapitals zu zahlen. Als bedingte Rechte in diesem Sinn sind auch die Rechte anzusehen, die durch Eintragung einer Vormerkung gesichert und deshalb nach § 48 ZVG bei der Feststellung des geringsten Gebotes wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen sind (RG HRR 1933 Nr. 588; Zeller ZVG 7. Aufl. § 50 Anm. 1; Daßler/Schiffhauer ZVG § 50 Anm. 3 c; Steiner/Riedel ZVG 7. Aufl. § 50 Anm. 4 c); denn auch bei diesen Rechten ist, wie dem Berufungsgericht zu folgen ist, noch in der Schwebe, ob sie bestehen oder entstehen, und deshalb noch mit der Möglichkeit zu rechnen, daß es zu einer endgültigen Eintragung kommt (Steiner/Riedel aaO).

Nach allgemeiner Ansicht, der das Berufungsgericht gefolgt ist, sind durch Vormerkung gesicherte Rechte im Sinne des § 48 ZVG und damit bedingte Rechte

im Sinne des § 50 Abs. 2 Nr. 1 ZVG jedoch nur solche Rechte, die, wenn sie endgültig eingetragen wären, eine neue selbständige Belastung des Grundstücks bilden würden (Steiner/Riedel aaO § 48 Anm. 3; Daßler/Schiffhauer aaO § 48 Anm. 4). Die Vormerkung muß deshalb die Neubestellung eines Rechts an einem Grundstück sichern (Jaockel/Güthe ZVG 7. Aufl. § 48 Anm. 4), also ein noch nicht bestehendes Recht und nicht lediglich die Aufhebung eines Rechts, die Änderung des Ranges eines Rechts oder die Übertragung eines Rechts (Korintenberg/Wenz ZVG 6. Aufl. § 48 Anm. 5; Daßler/Schiffhauer aaO). Der Senat tritt dieser Ansicht bei, weil sie dem mit § 48 ZVG verfolgten gesetzlichen Zweck entspricht. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, soll nämlich mit dem geringsten Gebot ein den vorangehenden Belastungen entsprechender Mindestpreis für das zu versteigernde Grundstück festgesetzt werden. Dem würde es aber widersprechen, wenn ein eingetragenes Recht zweimal berücksichtigt werden würde.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß bei der in Abt. III unter Nr. 20 eingetragenen Vormerkung die Voraussetzung, daß durch die Vormerkung eine neue Belastung gesichert werden soll, nicht gegeben ist. Es hat dies ohne Rechtsverstoß aus dem zwischen der Wohnungsbaukasse und den Parteien geschlossenen Vertrag vom 3. September 1956 entnommen, aus dem sich ergibt, daß durch die Vormerkung lediglich die Eintragung einer Hypothek gesichert werden sollte, mit der die Ablösung der in Abt. III unter Nr. 21 eingetragenen Grundschuld bezweckt war. Das Berufungsgericht hat sich in diesem Zusammenhang mit Recht auch auf das Schreiben der

Wohnungsbaukasse an das Versteigerungsgericht vom 29. November 1963 bezogen, in der die Wohnungsbaukasse ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß die in Abt. III unter Nr. 20 eingetragene Vormerkung in Höhe von 61.000 DM lediglich vorsorglich zur Ablösung des Rechts Abt. III Nr. 21 "angelegt" sei, nicht valutierte und daher nicht zu bewerten sei.

Ist aber die Vormerkung zu Unrecht in das geringste Gebot aufgenommen worden, so hängt die Entscheidung des Rechtsstreits weiter davon ab, ob der Beklagte dem Anspruch des Klägers auf die Ersatzzahlung nach § 50 Abs. 2 Nr. 1 ZVG den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten kann. Das Berufungsgericht ist bei der Entscheidung dieser Frage ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß der Zuschlagsbeschuß die Bedeutung eines Richterspruchs hat, der bestimmend ist für die Rechtsstellung des Erstherrn und für die Änderungen, die durch den Zuschlag an den Rechten der Beteiligten eintreten (RGZ 138, 125, 127 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts), und daß daher grundsätzlich auch ein zu Unrecht in das geringste Gebot aufgenommenes Recht bestehen bleibt, wenn der Zuschlag rechtskräftig wird (Steiner/Riedel aaO § 44 Anm. 4 a und § 90 Anm. 1). Wie das Berufungsgericht ebenfalls ohne Rechtsirrtum aus der Entscheidung des Reichsgerichts in HRR 1933 Nr. 588 entnimmt, ist aber die Berufung auf die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses gegenüber dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ohne Erfolg, wenn die Rechtsverfolgung mit den Regeln von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren ist. Dem Berufungsgericht ist schließlich darin beizutreten, daß ein solches gegen Treu und Glauben

verstossendes Verhalten nur dann zu bejahen ist, wenn zu der Ausnutzung der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses noch besondere Umstände hinzutreten, welche die Ausnutzung als unzulässige Rechtsausübung erscheinen lassen. Es kann in dieser Hinsicht nichts anderes gelten, wie bei der Ausnutzung eines als sachlich unrichtig erkannten Urteils, die auch nur beim Hinzutreten besonderer Umstände als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB anzusehen ist (Urteil des Senats vom 13. Juli 1960, V ZR 108/59 S. 6/7 unter Bezugnahme auf BGHZ 13, 71/72 und 26, 391, 396/397).

Die besonderen Umstände, welche die Berufung des Klägers auf die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses als Verstoß gegen Treu und Glauben und die Geltendmachung des Ersatzanspruchs nach § 50 Abs. 2 Nr. 1 ZVG als unzulässige Rechtsausübung erscheinen lassen, hat das Berufungsgericht in folgendem gesehen: Beide Parteien seien sich bei der Erteilung des Zuschlags nicht darüber im klaren gewesen, welche Bedeutung der Aufnahme der Vormerkung in das geringste Gebot zugekommen sei. Für die Annahme, daß der Kläger bei der Erteilung des Zuschlags selbst nicht mit der Möglichkeit einer Ersatzzahlung gerechnet habe, spreche aber die Tatsache, daß sich sein Prozeßbevollmächtigter erst nach Erteilung des Zuschlags mit seinem Schreiben vom 14. Januar 1964 bei dem Versteigerungsgericht erkundigt habe, ob die Vormerkung bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt worden sei. Da der Kläger den Vertrag mit der Wohnungsbaukasse vom 3. September 1956 selbst mitunterzeichnet habe, habe er auch gewusst, daß mit der Eintragung des vorgemerkten Rechts die Grundschuld in Höhe von 58.000 DM zu löschen

gewesen wäre. Wenn der Kläger in Kenntnis dieser Tatsachen die zu Unrecht vorgenommene Aufnahme der Vermerkung in das geringste Gebot und die damit verbundene doppelte Valutierung des gleichen Rechts jetzt nach § 50 Abs. 2 Nr. 1 ZVG für sich auszunutzen versuche, so könnte sein Verhalten allenfalls dann nicht als arglistig angesehen werden, wenn mit den übernommenen valutierte Verpflichtungen und dem Bargebot der Verkehrswert des Grundstücks nicht erreicht oder wenn durch die Gebote des Beklagten ein Dritter vom Bieten abgehalten worden wäre. Diese Voraussetzungen seien aber nicht gegeben. Nach dem unbestrittenen Vorbringen des Beklagten habe sich der Verkehrswert des Grundstücks im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung allenfalls auf etwa 170.000 DM belaufen, während er neben seinem Bargebot von 60.000 DM noch Belastungen in Höhe von 140.500 DM übernommen habe. Bei dieser Sachlage wäre der Beklagte übermäßig belastet, wenn er neben dem über dem Verkehrswert liegenden Übernahmepreis für das Grundstück als Ersatzzahlung an den Kläger weitere 30.500 DM aufbringen müsste. Der Beklagte habe schließlich durch seine Gebote keinen anderen Bieter von höheren Geboten abgehalten. Ein weiterer Interessent habe lediglich ein Gebot von 16.500 DM abgegeben, während im übrigen nur die Parteien Gebote abgegeben hätten.

Entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung geäußerten Meinung, die sich auf die Rechtsprechung über die sittenwidrige Ausnutzung unrichtiger rechtskräftiger Urteile stützt, reichen diese vom Berufungsgericht festgestellten besonderen Umstände dazu aus, die Berufung des Klägers auf den rechtskräftigen Zuschlagsbeschluss als unzulässige Rechtsausübung anzusehen.

2.) An dem Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gekommen ist, vermögen auch die Angriffe der Revision nichts zu ändern.

Da das Berufungsgericht seine Entscheidung ohne Rechtsirrtum darauf gestützt hat, daß die Vormerkung zu Unrecht in das geringste Gebot aufgenommen worden sei, weil das durch sie gesicherte Recht keine neue selbständige Belastung dargestellt hätte, kommt es nicht darauf an, ob die von der Wohnungsbaukasse bewilligte Löschung der Vormerkung durch den Beklagten verhindert wurde und deshalb zu Gunsten des Klägers nach § 162 BGB als erfolgt gilt. Es bedarf deshalb keines Eingehens auf die das verneinenden einleitenden Ausführungen des Berufungsgerichts, die offenbar nur die gegenteilige Auffassung des Landgerichts widerlegen sollten, und die gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision.

Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht hätte die Vormerkung als bedingtes Recht im Sinne des § 50 Abs. 2 Nr. 1 ZVG ansehen müssen und es komme nicht darauf an, ob die Vormerkung zu Recht in das geringste Gebot aufgenommen worden sei, weil § 50 Abs. 2 Nr. 1 ZVG lediglich voraussetze, daß das bedingte Recht bei der Feststellung des geringsten Gebots überhaupt berücksichtigt worden sei, geht ins Leere, weil das Berufungsgericht von dieser Rechtslage ausgegangen ist. Es hat jedoch die Berufung des Klägers auf den auf dieser Rechtslage beruhenden Zuschlag hinsichtlich der Vormerkung als unzulässige Rechtsausübung angesehen.

Mit einer weiteren Rüge knüpft die Revision an die Ausführungen des Berufungsgerichts dahin an, der Beklagte habe neben seinem Bargebot von 60.000 DM noch Belastungen in Höhe von 140.500 DM übernommen (und damit für den Erwerb des Grundstücks insgesamt 200.500 DM aufwenden müssen). Sie meint, wenn man dem folge, dann würde der Beklagte das Grundstück zu einem Preis von nur 139.500 DM (200.500 DM abzüglich des Wertes der Vormerkung in Höhe von 61.000 DM) erhalten haben, sodaß man bei Hinzufügung des Betrags der Klageforderung auf 170.000 DM komme; das sei aber gerade der von dem Berufungsgericht für den Zeitpunkt der Zuschlagserteilung angenommene Verkehrswert des Grundstücks; daraus folge, daß der Beklagte durch die mit der Klage begehrte Ersatzzahlung nicht übermäßig belastet sei.

Hierbei wird von der Revision übersehen, daß von dem Betrag von 200.500 DM der Wert der Vormerkung in Höhe von 61.000 DM nicht abgezogen werden darf, weil er bei dem Betrag von 140.500 DM, in welcher Höhe der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Belastungen übernommen hat, bereits außer Betracht geblieben war. Das ergibt sich eindeutig aus dem Inhalt der Zwangsversteigerungsakten in Verbindung mit dem von dem Berufungsgericht als unwidersprochen bezeichneten Vortrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 11. Oktober 1965 (S. 1): Nach dem Zuschlagsbeschuß hat der Beklagte mit der Vormerkung Belastungen mit einem Nominalwert von 207.000 DM und ohne die Vormerkung solche mit einem Nominalwert von 146.000 DM übernommen. Hiervon waren, wie sich aus der Anlage 1 zum Versteigerungsprotokoll und aus dem Teilungsplan ergibt, noch (41.679,52 DM + 15.676,05 DM + 55.521,50 DM + 21.600 DM =) 134.477 DM valutiert, während der Rest mit (4.320,48 DM + 2.323,95 DM

+ 2.478,50 DM + 2.400 DM =) 11.522,93 DM dem Grundstückseigentümer und damit der aus den Parteien bestehenden Erbengemeinschaft zustand. Damit stimmt der Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 11. Oktober 1965 überein, er habe Belastungen in Höhe von (aufgerundet) 135.000 DM übernommen und von den restlichen (abgerundet) 11.000 DM, da sie von den Parteien getilgt worden seien, die Hälfte mit 5.500 DM im Wege des Ausgleichs an den Kläger bezahlt. Daraus ergibt sich, daß die angegriffene Auffassung des Berufungsgerichts jedenfalls dahin richtig ist, daß der Beklagte für den Erwerb des Grundstücks mit einem Wert von etwa 170.000 DM ohne die Vormerkung (60.000 DM + 140.500 DM =) 200.500 DM aufgewendet hat.

3.) Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthalten, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin Rothe Dr. Freitag Hill Offterdinger