

26. Inwieweit kann sich der Grundschuldgläubiger zur Entkräftung des grundbuchmäßigen Vorrangs einer voreingetragenen Auflassungsvormerkung auf den der Grundschuldbestellung zugrundeliegenden schuldrechtlichen Sachverhalt berufen? Inwieweit kann das ein späterer Erwerber der Grundschuld?

BGB. §§ 879, 883.

III. Zivilsenat. Ur. v. 12. Januar 1934 i. S. F. u. Gen. (Bell.)  
w. C. u. Pr.-Bank AG. (M.). III 201/33.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die beiden Beklagten haben als Rechtsanwälte zu der in Betracht kommenden Zeit ihren Beruf gemeinsam ausgeübt. Die Klägerin nimmt sie als Gesamtschuldner auf Ersatz des Schadens in Anspruch der ihr aus einer schuldhaft unrichtigen Rechtsberatung durch den Erstbeklagten in Höhe von 33682,98 RM. erwachsen sei. Das

Landgericht hat den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Ihre Revision blieb erfolglos.

#### Gründe:

Am 29. August 1923 kaufte die Landmannschesfrau L. den Grundbesitz Gr. von ihren Schwiegereltern. Dabei verpflichtete sie sich, den Grundbesitz ihrem Ehemann gegen Übernahme ihrer Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag zu übereignen, sobald dieser es verlange. Am 23. November 1923 wurde sie als Eigentümerin der Kaufgrundstücke im Grundbuch eingetragen; gleichzeitig wurde eine Vormerkung zur Sicherung des Übereignungsanspruchs ihres Ehemanns eingetragen. Durch Ehevertrag vom 30. August 1923 hatten die Eheleute L. für ihre Ehe die Verwaltung und Nutzung des Ehemanns an dem eingebrachten Gut der Frau ausgeschlossen.

Mit Urkunde vom 30. November 1927 bewilligte die Ehefrau L. die Eintragung einer Eigentümergrundschuld von 25000 RM. auf dem Grundbesitz. An demselben Tage trat sie die Grundschuld an die Firma Br. ab zur Sicherung aller Ansprüche, die der Firma aus Geschäftsverbindung mit dem Ehemann L. erwachsen seien oder noch erwachsen würden. Beiden Verfügungen hatte der Ehemann L. zugestimmt. Am 29. Dezember 1927 ist sowohl die Grundschuld wie deren Abtretung an Br. im Grundbuch eingetragen worden. Am 20. Januar 1928 trat die Firma Br. die Grundschuld an die Firma D. ab; das wurde am 2. Februar 1928 in das Grundbuch eingetragen. Die Firma D. trat dann durch Urkunde vom 12. Oktober 1929 die Grundschuld zur Sicherung wegen eines ihr eingeräumten Kredits von 22000 RM. an die Klägerin ab. Diese Sicherungsabtretung ist nicht in das Grundbuch eingetragen worden.

Auf Antrag der Firma D., vertreten durch die beiden jetzt verklagten Rechtsanwälte, hat das Amtsgericht N. mit Beschluß vom 2. November 1929 auf Grund eines gegen die Ehefrau L. ergangenen Urteils über 24737,50 RM. nebst Zinsen und Kosten die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes in Gr. angeordnet. Mit Beschluß vom 7. November 1929 hat das Versteigerungsgericht den Beitritt der Schleswig-Holsteinischen Generallandschaftsdirektion zu dem Verfahren zugelassen. Die Auflassungsvormerkung zu Gunsten des Ehemanns L. ging dem Anspruch der Generallandschafts-

direktion nicht vor. — Anfang November 1929 geriet die Firma D. in Konkurs. Der Konkursverwalter setzte das Zwangsversteigerungsverfahren fort und erteilte gleichfalls den beiden Beklagten Vollmacht zu seiner Vertretung. Auch die Klägerin hatte ihnen Vertretungsvollmacht erteilt.

Im Zwangsversteigerungstermin vom 18. Januar 1930 erschienen u. a. der Erstbeklagte, neben ihm der Direktor Ma. von der Zweigniederlassung R. der Klägerin, sowie Landmann R. Letzterer war geneigt, den Grundbesitz zu erwerben; dagegen wünschte die Klägerin nicht, die Grundstücke zu erwerben. Ihr Direktor Ma. traf daher mit R. eine vorläufige Verständigung dahin, daß dieser die Grundschuld von 25000 RM. von der Klägerin für 15000 RM. erwerbe. Im Laufe des Termins befriedigte der Ehemann L. die Generallandschaftsdirektion wegen ihrer dem Beitritt zugrundeliegenden Forderung. Infolgedessen mußten die Versteigerungsbedingungen geändert werden. Während bisher der Wegfall der Auflassungsvormerkung, die dem Anspruch der Generallandschaftsdirektion im Rang nachstand, vorgesehen gewesen war, stellte das Gericht das geringste Gebot nunmehr dahin fest, daß die Auflassungsvormerkung bestehen blieb. Der anwesende Vertreter des Ehemanns L. wies darauf hin, daß nunmehr die Möglichkeit bestehe, die Auflassungsvormerkung geltend zu machen. Nun wurde R. unsicher, ob er die Grundschuld von der Klägerin erwerben sollte. Er und die Klägerin ersuchten den Erstbeklagten um Auskunft, welche Bedeutung die Auflassungsvormerkung habe. Dieser sah das Grundbuch ein, überzeugte sich, daß die Grundschuld an die Firma Br. zur Sicherung wegen ihrer Forderungen gegen den Ehemann L. abgetreten worden war, und äußerte sich nun dahin: die Auflassungsvormerkung sei der Grundschuld gegenüber unwirksam; wenn L. es auf einen Rechtsstreit ankommen lasse, werde er diesen verlieren; da es sich um eine reine Rechtsfrage handle, könne der Rechtsstreit in einem Termin erledigt werden. Daraufhin schlossen die Klägerin und R. das Abkommen über den Verkauf der Grundschuld schriftlich ab. In dem Schlußabsatz der Urkunde ist berichtet, daß die der Grundschuld im Range vorgehende Auflassungsvormerkung in dem heutigen Versteigerungstermine bestehen geblieben sei; sodann verpflichtete sich die Klägerin, dem R. alle etwaigen Ansprüche des Vormerkungsgläubigers „von der Hand zu halten“. R. hat die An-

zahlung von 7000 RM. alsbald geleistet. Der Konkursverwalter der Firma D. hat dem Abkommen zugestimmt.

In der Folge hat L., nachdem er an seine Ehefrau auf Grund von § 8 des Kaufvertrags vom 29. August 1923 das Verlangen der Übereignung des Grundbesizes gestellt hatte, gegen K. Klage erhoben und im ersten Rechtszug ein Urteil ertwirkt, wonach dieser zuzustimmen hatte, daß L. als Eigentümer des Grundbesizes eingetragen würde. Dieser Rechtsstreit wurde im zweiten Rechtszug durch einen Vergleich erledigt, welcher der Klägerin namhafte Opfer auferlegte. Bei dem Abschluß dieses Vergleichs waren die beiden Beklagten nicht beteiligt.

In der Äußerung des Erstbeklagten, daß die Auflassungsvormerkung des L. gegenüber der Grundschuld unwirksam sei, will die Klägerin in erster Linie ein Gewährleistungsverprechen sehen. Der Berufungsrichter hat diesen Klaggrund dahingestellt gelassen. Das beschwert die Beklagten nicht. Zu deren Ungunsten nimmt der Berufungsrichter dagegen an, daß der Erstbeklagte durch Erteilung einer unrichtigen Auskunft schuldhaft (fahrlässig) seine Vertragspflichten aus dem Anwaltsdienstverhältnis verletzt habe. Hiergegen richtet sich der Hauptangriff der Revision. Die Beklagten bleiben auch jetzt dabei, daß die Auskunft sachlich nicht unrichtig gewesen sei. Indessen ist in dieser Frage dem Berufungsrichter beizutreten.

Daß die Auflassungsvormerkung schlechthin unwirksam gewesen wäre, dafür ist keinerlei Grund ersichtlich; das hatte der Erstbeklagte aber auch nicht behauptet. Offenbar hat er nicht mehr sagen wollen, als daß die Vormerkung der Grundschuld gegenüber nicht durchgreife, ein Sachverhalt, den der Berufungsrichter gelegentlich und ihm folgend die Revision kurz als relative Unwirksamkeit bezeichnen.

Am 29. August 1923 war der nur durch das Stellen eines „Verlangens“ bedingte Anspruch des Ehemanns L. gegen seine Ehefrau auf Übertragung des Eigentums an dem Grundbesitz entstanden. Daß durch den von der Ehefrau mit dem Vater des Ehemanns geschlossenen Kaufvertrag ein eigenes unmittelbares Recht des Ehemanns selbst begründet werden sollte, nimmt der Berufungsrichter ersichtlich gemäß § 328 BGB. rechtsirrtumsfrei und ohne Bemängelung der Beklagten an. Am 23. November 1923 ist die Vormerkung im Grundbuch eingetragen worden. Erst am 29. Dezember 1927 ist die Grundschuld und zugleich deren Abtretung durch die

Chefrau L. an die Firma Br. in das Grundbuch eingetragen worden. Nach den Grundsätzen des Sachenrechts ging mithin die Auflassungsvormerkung der Grundschuld im Range vor (§ 879 Abs. 1 Satz 2 BGB.); die Grundschuld war dem durch die Vormerkung gesicherten Eigentumsübertragungsanspruch des L. gegenüber insoweit unwirksam, als sie diesen Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde (§ 883 Abs. 2 BGB.). Sachenrechtlich war gerade die Grundschuld dem Eigentumsanspruch gegenüber relativ unwirksam (§ 135 BGB.).

Indessen hatte die Ehefrau L. als damalige Grundstückseigentümerin die zunächst für sie selbst eingetragene Grundschuld (§ 1196 BGB.) an die Firma Br. zur Sicherung der Ansprüche abgetreten, die dieser gegen den Ehemann L. zustanden oder noch erwachsen würden, und letzterer hatte sowohl der Begründung der Grundschuld wie deren Abtretung an seine Gläubigerin, die Firma Br., zugestimmt, obschon diese Zustimmung unter dem Gesichtspunkt des ehelichen Güterstandes unnütz war; denn die Eheleute L. lebten damals in Gütertrennung. Mit diesem seinem Verhalten würde sich der Ehemann L. in einen unerträglichen Widerspruch gesetzt haben, wenn er später seinen durch die Vormerkung gesicherten Anspruch auf Eigentumsübertragung gegen die Firma Br. mit der Wirkung geltend machen wollen, daß die an diese abgetretene Grundschuld jenem Anspruch gegenüber unwirksam sei. Die damals Beteiligten — die Eheleute L. und die Firma Br. — konnten diesem unerwünschten Ergebnis bei der Abtretung der Grundschuld dadurch begegnen, daß sich L. ausdrücklich schuldrechtlich verpflichtete, die Vormerkung nicht gegenüber der Grundschuld geltend zu machen. Das scheint nicht geschehen zu sein; jedenfalls sind darüber keine Feststellungen getroffen. Dagegen läßt sich nach den Umständen die Annahme rechtfertigen, daß der Ehemann L. stillschweigend eine solche Verpflichtung gegenüber der Firma Br. übernommen habe, mit der er sich später nicht in Widerspruch setzen durfte, oder aber daß er jedenfalls gegen die Anforderungen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gröblich verstoße (§ 242 BGB.), wenn er die Vormerkung gegen die Grundschuld der Firma Br. geltend machen wollte. Die hieraus erwachsende Verpflichtung des Ehemanns L. läßt sich zwar nur rechtlich ungenau als relatives Veräußerungsverbot bezeichnen; aber als schuldrechtliche Verpflichtung

hatte sie Bestand und führte zu einem ähnlichen Ergebnis wie eine relative Veräußerungs- (Verfügungs-) Beschränkung.

Dieser Sachlage hat sich auch der Berufungsrichter nicht verschlossen. Er hat zwar nicht geradezu festgestellt, immerhin aber zu Gunsten der Beklagten unterstellt, daß der Sachverhalt bei der Abtretung der Grundschuld an die Firma Br. den Ehemann L. schuldrechtlich verpflichtete, von der Vormerkung nicht zu ihrem Nachteil Gebrauch zu machen. Er unterstellt weiter zu Gunsten der Beklagten, daß die nämliche Sachlage auch zu Gunsten eines Rechtsnachfolgers der Firma Br. bestanden haben würde, wenn die Rechtsnachfolge sich nicht bloß auf die Grundschuld, sondern auch auf die zu sichernde Forderung bezogen hätte. Eine solche Rechtsnachfolge lag jedoch nicht vor. Zwar gebührt es an Feststellungen darüber, unter welchen Umständen und Bedingungen die Grundschuld von der Firma Br. an die Firma D. abgetreten wurde. Dagegen hat diese Firma D. die Grundschuld an die Klägerin abgetreten zur Sicherung von Forderungen, die der Klägerin gegen die abtretende Firma selbst zustanden. Spätestens nunmehr war der Zusammenhang gelöst zwischen der Grundschuld und den Forderungen, die gegen den Ehemann L. als Schuldner bestanden, und da ein solcher Zusammenhang nun nicht mehr vorhanden war, kann — so erwägt der Berufungsrichter — die schuldrechtliche Verpflichtung des L., die Vormerkung nicht nach § 883 Abs. 2 BGB. gegen die Grundschuld geltend zu machen, der Klägerin nicht zugute kommen. Dem ist vom Rechtsstandpunkt aus nicht entgegenzutreten.

Auf Grund der Vorgänge bei der Abtretung der Grundschuld von der Frau L. an die Firma Br. war, wie dargelegt, der Ehemann L. äußerstenfalls dieser Firma gegenüber schuldrechtlich verpflichtet, seine Auflassungsvormerkung der Grundschuld gegenüber nicht zur Geltung zu bringen. Eine gleiche persönliche Bindung gegenüber einem etwaigen künftigen Erwerber der Grundschuld ergab sich daraus für L. nicht. Eine so weit gehende Bindung würde wohl kaum seinem Willen entsprochen haben, hat jedenfalls in dem von ihm erklärten Willen keinerlei Ausdruck gefunden. Sie läßt sich aber auch der Sach- und Rechtslage nicht entnehmen. Die Wirkung persönlicher, schuldrechtlicher Bindungen beschränkt sich in aller Regel auf die Personen, die an dem zugrundeliegenden persönlichen Schuldverhältnis unmittelbar beteiligt sind; auf un-

beteiligte Dritte erstreckt sich die schuldrechtliche Wirkung nur ausnahmsweise und unter besonderen Umständen, wie z. B. etwa kraft des Rechtsgedankens des § 401 BGB. Dieser Fall liegt, wie festgestellt, hier nicht vor; die Klägerin hat die Grundschuld schlicht erworben, d. h. ohne die Forderungen, die der Firma Br. gegen L. zustanden und zu deren Sicherung die Grundschuld abgetreten worden war und hatte dienen sollen. Auch Treu und Glauben (§ 242 BGB.) erheischen nicht eine Bindung des L. gegenüber einem dritten Erwerber der Grundschuld. Das Verhalten, das L. bei der Abtretung der Grundschuld an die Firma Br. an den Tag gelegt hatte, war freilich geeignet, zu einer Gefährdung künftiger Erwerber der Grundschuld zu führen. Die Umstände bei der erstmaligen Abtretung der Grundschuld schufen einen gewissen rechtlichen Zwiespalt: grundbuchmäßig ging die Auflassungsvormerkung der Grundschuld vor, schuldrechtlich dagegen war L. gehalten, diesen Vorrang nicht gegen die Grundschuld geltend zu machen. Ging die Grundschuld auf einen neuen Erwerber (ohne die Forderung) über, so konnte der Zweifel erwachsen, ob die zu Gunsten der Firma Br. begründete persönliche Einrede gegen L. auch dem späteren Erwerber zustatten komme. Solche Zweifel begründeten eine Gefährdung der Grundschuld und eine Minderung ihres Verkehrswerts.

Gegen solche Zweifel schützte jedoch das Grundbuch. Die Einsicht in das Grundbuch verschaffte dem Erwerber oder Erwerbslustigen alsbald die zuverlässige Auskunft, daß die Auflassungsvormerkung den Vorrang hatte, also die Grundschuld nicht mehr geschützt war. Die Grundbucheinrichtung des deutschen Rechts ist wesentlich dazu bestimmt, Klarheit über den dinglichen Rechtszustand am Grundstück zu schaffen und dem Realcredit als Unterlage zu dienen, und ist auch derart ausgestaltet, daß sie dies kann. Im Sinne dieser Einrichtung ist daher jeder, der am Grundbuchverkehr teilnehmen will, gehalten, sich durch Einsicht des Grundbuchs die Erkenntnisquellen zu erschließen, die ihm eine zuverlässige Beurteilung des dinglichen Rechtszustandes ermöglichen. Hätten die Klägerin oder ihre Berater dies beachtet und aus dem Stande des Grundbuchs die gebotenen rechtlichen Folgerungen dahin gezogen, daß ihre Grundschuld dem Eigentumserwerbsanspruch des Ehemanns L. nachstehe, so hätte die Klägerin wohl entweder von dem Erwerb der Grundschuld Abstand genommen oder etwa versucht, sich durch

Verhandlungen mit dem abtretenden bisherigen Inhaber der Grundschuld, allenfalls unter Zuziehung der Eheleute L., auf schuldrechtlichem Wege die nötige Sicherung zu verschaffen. Das ist versäumt worden. Deshalb muß der grundbuchmäßig ausgewiesene dingliche Rechtszustand entscheiden: gegenüber der früher eingetragenen Vormerkung ist die später eingetragene Grundschuld insoweit unwirksam, als sie den Bestand des Auflassungsanspruchs des L. vereiteln oder gefährden würde (§ 883 Abs. 2 BGB.). Die Einwendung, daß sich das im Verhältnis zwischen der Firma Br. und L. anders verhalten haben mag, ist für die Klägerin eine Einwendung aus dem Recht eines Dritten, die ihr nicht zufließen kommt. Sie war ja — worauf ihr Vertreter in der mündlichen Verhandlung mit Recht hingewiesen hat — über die Rechtsbeziehungen zwischen den Eheleuten L. und der Firma Br. gar nicht unterrichtet. Daß das Verhalten des L. ursächlich für die Gefährdung der Grundschuld geworden ist, rechtfertigt gleichfalls nicht eine andere Beurteilung. Schuldrechtliche Bindungen zwischen L. und der Klägerin bestanden nicht, namentlich keinerlei Vertragsverhältnis, und für die Annahme einer unerlaubten Handlung des L. gebietet es an jeder Rechtsgrundlage.

Von den hier entwickelten Rechtsauffassungen ist der erkennende Senat schon in dem RGZ. Bd. 142 S. 331 abgedruckten Urteil ausgegangen, von dem abzugehen keine Veranlassung besteht.

An den vorstehenden Darlegungen scheitern die Angriffe der Revision, die dabei stehen bleiben will, daß die Auflassungsvormerkung der Grundschuld gegenüber „relativ unwirksam“ gewesen sei. Ihre Ausführungen ergeben allenfalls, daß der Ehemann L. der Firma Br. gegenüber den Vorrang der Auflassungsvormerkung nicht geltend machen durfte; aber sie ergeben keine rechtlich ausschlaggebenden Gesichtspunkte dafür, daß L. auch einem späteren Erwerber der Grundschuld dies nicht entgegenhalten durfte. Die Revision beachtet nicht, daß die Klägerin die Grundschuld ohne die Forderung erworben hat, und ebensowenig beachtet sie die Bedeutung des Grundbuchstandes. Ebensowenig hat sich die Revision mit den weiteren Feststellungen des Berufungsrichters auseinandergesetzt, wonach der Erstbeklagte die, wie gezeigt, an sich unzutreffende Auskunft noch mit besonderer Bestimmtheit erteilt hat, die keinesfalls der wahren Rechtslage entsprach.

Rechtsirrtumsfrei hat der Berufungsrichter weiter auch angenommen, daß der Erstbeklagte bei Erteilung der Rechtsauskunft schuldhaft (fahrlässig) gehandelt hat. Er führt aus, ein Verschulden des Erstbeklagten liege vor, gleichviel ob er die bestehenden Zweifel nicht erkannt habe — denn schon das Übergehen der Zweifel bedeutete, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, eine Verletzung der gebotenen Sorgfalt —, oder ob er sie erkannt habe: dann hätte er die Auskunft überhaupt nicht so, wie geschehen, jedenfalls aber nicht mit derjenigen Bestimmtheit erteilen dürfen, wie er das tatsächlich getan habe. Auf das Unerwartete im Hergang des Versteigerungstermins könnten sich die Beklagten nicht berufen, denn sie hätten schon für die Firma D. die Einleitung der Zwangsversteigerung beantragt, hätten also schon damals die Frage aufwerfen und prüfen müssen, ob nicht die Auflassungsvormerkung der Grundschuld im Range vorginge. Zudem hätte im Termin der Vertreter des L. ausdrücklich darauf hingewiesen, daß L. die Rechte aus der Vormerkung geltend machen würde. Und wäre der Erstbeklagte wirklich übertäuscht worden, so hätte er um so mehr Anlaß gehabt, Vorsicht anzuwenden. — Alle diese Ausführungen des Berufungsrichters sind zum Teil tatrichterlicher Art, rechtlich aber jedenfalls einwandfrei. Die Revision verweist demgegenüber nur darauf, daß der Erstbeklagte seine rechtliche Überzeugung in bestimmter Weise zum Ausdruck gebracht habe. Das ist nicht geeignet, die Annahme des Berufungsrichters zu entkräften, daß jener bei der Bildung seiner rechtlichen Überzeugung und bei deren Kundgebung die verkehrserforderliche Sorgfalt außeracht gelassen habe (§ 276 BGB.).

Schließlich wirft die Revision noch den Zweifel auf, ob nicht die Vereinbarung der Klägerin mit R. rechtsunwirksam gewesen sei. Sie verweist auf die Vorschrift des preussischen Strafrechts (§ 270 des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten vom 14. April 1851, GS. S. 101), wonach das Abhalten vom Bieten bei öffentlichen Versteigerungen strafbar, also verboten und bürgerlich-rechtlich nichtig sei. Indessen lag dieser Fall hier nicht vor. Nach den Feststellungen des Berufungsrichters war die Klägerin von vornherein fest entschlossen, nicht zu bieten; gerade um nicht selbst mitbieten zu müssen, hat sie sich mit R. dahin verständigt, daß er sich die Grundschuld abtreten ließ. Offensichtlich fällt ein Abkommen dieser Art nicht unter jene Bestimmung . . .