

56. Unter welchen Voraussetzungen kann der Inhaber eines durch Auflassungsvormerkung gesicherten Rechts, der einem im Range nachstehenden Grundstücksrecht auf Verlangen des Berechtigten wegen angeblicher Unrichtigkeit des Grundbuchs den Vorrang vor seiner Vormerkung eingeräumt hat, einen Bereicherungsanspruch gegen den Berechtigten erheben, wenn sich der Berichtigungsanspruch, den dieser geltend gemacht hatte, als unbegründet erweist?

BGB. §§ 397, 779, 812 bis 814, 894.

VII. Zivilsenat. Urf. vom 22. Januar 1935 i. S. J. B.-M. G.
(Rl.) w. G. f. S. GmbG. (Befl.). VII 254/34.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch notarielle Verhandlung vom 29. Januar 1921 hat der Gastwirt K. der Klägerin einen Teil seiner Grundstücke zum Kauf angeboten. Das Angebot wurde von der Klägerin am 24. Februar 1923 angenommen.

In der Zeit zwischen Antrag und Annahme hatte die Klägerin schon Anzahlungen auf den Kaufpreis, im März 1922 in Höhe von 20000 RM. und im Juni 1922 in Höhe von 10000 RM. geleistet und sich zur Sicherung dieser Zahlungen gemäß Schuldburkunde vom 22. März 1922 eine Hypothek auf den ihr angebotenen Grundstücksteilen eintragen lassen. In derselben Urkunde hatte K. die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu Gunsten der Klägerin bewilligt. Diese wurde am 27. März 1922 im Grundbuch so eingetragen:

Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung des Grundstücks für die F. B.-AG. (Klägerin) auf Grund der Bewilligung vom 22., eingetragen am 27. März 1922.

Als Eigentümerin ist die Klägerin im Grundbuch nicht eingetragen worden. Trotzdem leistete sie in der Folgezeit bis zum Jahre 1926 weitere Abzahlungen auf den Kaufpreis, da sie sich durch die Vormerkung gesichert glaubte.

Am 18. Januar 1927 bewilligte K. die Eintragung einer später auf die Beklagte übergegangenen Hypothek von 18000 RM., die am 24. Januar 1927 auf seinem Grundbesitz eingetragen wurde. Am 7. September 1928 machte die Beklagte der Klägerin gegenüber geltend, daß die Eintragung der Vormerkung nach einem Kammergerichtsentscheid unwirksam sei, weil weder in der Eintragungsbewilligung noch in der Grundbucheintragung der zugrunde liegende Anspruch angegeben sei. Am 29. Januar 1929 bewilligte die Klägerin die Eintragung des Vorrangs der Hypothek der Beklagten vor ihrer Vormerkung. Die Rangänderung wurde am 15. Februar 1929 im Grundbuch eingetragen.

Am 26. Juli 1930 wurde K.'s Grundbesitz zwangsweise versteigert. Die Klägerin fiel mit ihrer Vormerkung aus, während die Hypothek der Beklagten in Höhe von 18490,79 RM. zum Zuge kam. Mit ihren gegen den Preussischen Staat und gegen den Notar S. erhobenen Schadensersatzansprüchen ist die Klägerin rechtskräftig abgewiesen worden. Nunmehr begehrt sie von der Beklagten die Zahlung von 18102,45 RM. auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Gründe:

Der Vorderrichter ist der Meinung, die Vermögensverschiebung, die durch die Vorrangseinträumung herbeigeführt worden, sei nicht ohne rechtlichen Grund eingetreten. Dieser Auffassung liegt die Annahme zugrunde, die Vorrangseinträumung beruhe auf einer rechtswirksamen Vereinbarung der Parteien; die von der Klägerin abgegebene Erklärung vom 8. November 1928, daß sie bereit sei, auf Erfordern der Hypothek der Beklagten den Vorrang vor ihrer Vormerkung einzuräumen, sei ein Bestandteil dieser Vereinbarung.

Der Vorderrichter sieht diese Vereinbarung als einen Vergleich an und legt dar, daß und warum nach seiner Meinung der Vergleich weder wegen Irrtums anfechtbar sei noch nach § 779 BGB. als unwirksam gelten könne. Diese Auffassung ist aber, wie die Revision zutreffend geltend macht, rechtlich nicht haltbar. Das Berufungsurteil läßt auch nicht erkennen, daß und wieso die von der Klägerin bewilligte Vorrangseinräumung auf einem Vergleich oder überhaupt auf einem schuldrechtlichen Vertrag beruhen soll und nicht vielmehr nur die Erfüllung eines von der Beklagten erhobenen Berichtigungsanspruchs enthält.

Nach dem Sachverhalt, den der Vorderrichter seiner Entscheidung zugrunde legt, fragte die Beklagte bei der Klägerin am 7. September 1928 an, ob sie bereit sei, „die Ungültigkeit der Vormerkung anzuerkennen, und zur grundbuchmäßigen Klarstellung dieses Anerkenntnisses die Löschung oder Vorrangseinräumung auf ihr Erfordern bewilligen werde“. Dabei bezog sie sich auf eine Entscheidung des Kammergerichts, wonach die Eintragung einer Vormerkung der Rechtsgültigkeit entbehre, wenn weder in der bezogenen Bewilligung noch in der Grundbucheintragung selbst der zugrunde liegende Anspruch angegeben sei (Beschluß des Kammergerichts vom 11. Juli 1918 1 X 140/18 in RGZ. Bd. 51 A S. 242 [251]), und vertrat die Meinung, daß es „bei der wohl nicht zweifelhaften Rechtslage“ einer Klage nicht bedürfe und daß ihr Rechtsstandpunkt „offenbar anerkannt“ sei. In dem dann folgenden Briefwechsel handelte es sich nur um die Verlängerung der Frist für die Abgabe der Erklärung, welche die Beklagte von der Klägerin verlangt hatte. Am 8. November 1928 schrieb die Klägerin an die Beklagte, sie sei bereit, deren Hypothek auf Erfordern den Vorrang einzuräumen. Die damit zugestandene Vorrangseinräumung wurde durch die von der Klägerin am 29. Januar 1929 bewilligte Eintragung des Vorrangs vollzogen. Diese Vorgänge stellen klar, daß der Vorrang nicht auf Grund einer schuldrechtlichen Verpflichtung der Klägerin eingeräumt worden ist. Vielmehr hat die Klägerin einen (dinglichen) Berichtigungsanspruch der Beklagten (§ 894 BGB.) als bestehend anerkannt und in der Folgezeit erfüllt, ohne dazu durch Bindungen anderer Art verpflichtet zu sein als durch die sich aus der (angeblichen) Unrichtigkeit des Grundbuchs ergebende gesetzliche Verpflichtung, die von der Beklagten geltend gemacht war.

An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß die Klägerin nach dem 8. November 1928, wie der weitere Schriftwechsel aus der Zeit bis Ende Januar 1929 ersehen läßt, die Frage aufwarf, ob es nicht richtiger sei, sich von der Beklagten auf Einräumung des Vorrangs verklagen zu lassen. Denn diesen Gedanken hat sie selbst wieder fallen lassen und schließlich vorbehaltslos den Vorrang bewilligt. Wenn sie sich dabei von der Erwägung leiten ließ, daß im Streitfall das Gericht voraussichtlich gar nicht mehr auf die Rechtsfrage eingehen würde, ob ein Berichtigungsanspruch der Beklagten bestehe, sondern eine Verurteilung schon auf Grund des Anerkenntnisses vom 8. November 1928 aussprechen könnte, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß die Klägerin den wider sie erhobenen Berichtigungsanspruch erfüllt hat. Ihr Schreiben vom 8. November 1928 enthielt ein Anerkenntnis des dinglichen Berichtigungsanspruchs, aber nicht ein schuldrechtliches Leistungsversprechen, keinen Vertrag, sondern eine einseitige Zusage, das Verlangen der Gegenseite zu erfüllen. Daran wurde auch in der Folgezeit nichts geändert. Ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB., wie ihn der Berufungsrichter seinen Erwägungen zugrunde legt, kann schon deshalb nicht vorliegen, weil der Vergleich begrifflich ein gegenseitiges Nachgeben voraussetzt (RGZ. Bd. 116 S. 143 [146]). Wird nur von dem einen und nicht auch von dem anderen Teil ein Zugeständnis gemacht oder gar nur ein vermeintlicher oder wirklicher gesetzlicher Anspruch anerkannt oder erfüllt, so liegt kein Vergleich vor. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, in welcher Richtung die Beklagte der Klägerin gegenüber etwas von ihren wirklichen oder vermeintlichen Rechten aufgegeben haben, von ihrem persönlichen Standpunkt aus der Klägerin ein Opfer gebracht haben könnte (RGZ. Bd. 78 S. 163 [163]). Es bedarf deshalb auch nicht der Prüfung, ob die sonstigen begrifflichen Voraussetzungen des Vergleichs, insbesondere die Beseitigung des Streits oder der Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis, vorliegen.

Ohne Belang für diese Frage ist auch der Umstand, daß die Klägerin nicht ihre Vormerkung löschen ließ, sondern der Hypothek der Beklagten den Vorrang einräumte. Denn mit dieser Art der Erledigung entsprach sie dem eigenen Verlangen der Beklagten, womit diese selbst zum Ausdruck gebracht hatte, daß sie mit der von ihr erstrebten Vorrangseinräumung ihren Berichtigungsanspruch als

erfüllt ansehe. Wenn ein eingetragenes Recht am Grundstück nicht rechtsbeständig ist, so können auch die Inhaber anderer das Grundstück belastender Rechte, die dem nicht bestehenden belastenden Recht im Range gleich- oder nachstehen, die Berichtigung verlangen; denn auch diese Rechtsinhaber werden in ihren Rechten durch die nicht bestehende Belastung beeinträchtigt (RGZ. Bd. 73 S. 50 [52]). Der Berichtigungsanspruch reicht aber nicht weiter, als der Berichtigungsberechtigte in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Schon deshalb kann es auf sich beruhen, ob die Beklagte im Fall der Unwirksamkeit der Auflassungsvormerkung über die von ihr begehrte und durchgesetzte Vorrangseinräumung hinaus eine völlige Löschung der Vormerkung überhaupt hätte fordern können.

Das von ihm angenommene Vergleichsverhältnis, das zwischen den Parteien begründet worden sei, will der Vorderrichter dahin auslegen, daß „das Risiko, daß die Rechtslage auch einmal eine andere Beurteilung erfahren könne, von der Klägerin zu tragen war“. Daß aber die Klägerin etwa losgelöst von einem Vergleich die Vorrangseinräumung in der erkennbaren Absicht bewilligt und bewirkt hätte, es solle dabei bewenden, auch wenn eine Verpflichtung dazu nicht bestehe, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Zur Annahme einer solchen schuldrechtlichen Vereinbarung, die rechtlich als Verzicht oder als Erlaß der Rückforderung (§ 397 BGB.) aufzufassen wäre, gibt das bisherige Tatsachenvorbringen auch keinen genügenden Anhalt. Hätte sich die Klägerin durch die Unsicherheit der Rechtslage zur Erfüllung des wider sie erhobenen Berichtigungsanspruchs bestimmen lassen, so läge darin allein dem Gegner gegenüber doch noch kein vertragsmäßiger Verzicht auf künftige Bereicherungsansprüche aus §§ 812 flg. BGB.

In dem Schadenersatzprozeß der Klägerin gegen den Preussischen Staat hat sie der Beklagten am 2. Januar 1933 den Streit verkündet. Für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs jenes Rechtsstreits glaube sie — so hat sie zur Begründung der Streitverkündung ausgeführt — gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadloshaltung erheben zu können, weil deren Verlangen auf Einräumung des Vorrangs unbegründet gewesen sei, wenn die Vormerkung der Klägerin rechtswirksam gewesen wäre. Daß die Streitverkündung der Beklagten ordnungsgemäß zugestellt worden ist, ist für diesen Rechtszug zu unterstellen. Gemäß §§ 74, 68 ZPO. steht unter dieser

Voraussetzung durch das in jenem Vorprozeß erlassene Urteil des Reichsgerichts vom 25. März 1933 (V 1/33, abgedr. *JB.* 1934 S. 90 Nr. 2) zwischen den Parteien fest, daß der Beklagten am 29. Januar 1929 kein Berichtigungsanspruch zustand. Nach dem Ausgeführten kann sonach der Annahme, die Beklagte habe durch die Anerkennung des Berichtigungsanspruchs und durch dessen Vollziehung etwas ohne rechtlichen Grund erlangt (§ 812 BGB.), nicht mit der Ermägung entgegengetreten werden, die Klägerin sei zur Vorrangseinräumung auf Grund einer Vergleichs- oder sonstigen schuldrechtlichen Vereinbarung verpflichtet gewesen. Denn wenn die Klägerin die Vorrangseinräumung, die dann zur Befriedigung der Beklagten wegen ihrer Hypothekenforderung im Zwangsversteigerungsverfahren führte, zum Zwecke der Erfüllung eines Berichtigungsanspruchs bewirkt hat, während dieser in Wirklichkeit nicht bestand, so liegt der Fall des § 813 Abs. 1 (§ 812 Abs. 1 Satz 1) BGB. vor. Dabei begründet es keinen Unterschied, ob die Verbindlichkeit schuldrechtlich oder, wie hier, dinglich war. Der Berufungsrichter nimmt an, daß bei der Klägerin nicht die völlige Gewißheit über die Wirksamkeit der Vormerkung bestanden habe. Darauf kommt es aber nicht an. Denn in derartigen Bereicherungsfällen ist aus Rücksichten der praktischen Angemessenheit und Zweckmäßigkeit in § 814 BGB. der Beweis des Irrtums dem Bereicherungskläger erlassen, vielmehr dem Empfänger der Beweis dafür auferlegt, daß der Kläger zur Zeit der Leistung Kenntnis von dem Nichtbestehen der Verbindlichkeit gehabt habe (Mot. Bd. 2 S. 833; *RGZ.* Bd. 60 S. 419).