

38. 1. Ist die Lösungsspflicht des Grundstücksverkäufers nach § 435 BGB. eine Hauptleistung im Sinne des § 326 BGB.?

2. Muß der Verkäufer auch eine Belastungsvormerkung zur Lösung bringen, die erst nach der Auflassung auf Grund einer gegen ihn ergangenen einstweiligen Verfügung für einen in Wirklichkeit nicht bestehenden Anspruch eingetragen worden ist?

3. Entfällt die Lösungsspflicht des Verkäufers, wenn der Käufer in der Lage ist, die Last selbst zu beseitigen?

4. Wann kommt der Verkäufer mit der Lösungsspflicht in Verzug?

V. Zivilsenat. Ur. v. 8. November 1935 i. S. Synagogengemeinde
A.-F. (M.) w. F. (Bekl.). V 97/35.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch einen notariellen Vertrag vom 6. Dezember 1933 verkaufte die Klägerin ihr Grundstück für rund 22500 GM. an den Beklagten. Der Preis wurde durch die Übernahme von fünf Aufwertungshypotheken belegt. Die Auflassung wurde in den Vertrag aufgenommen. Der Notar reichte die Urkunde mit dem Antrag des Beklagten auf Umschreibung des Eigentums am 6. Januar 1934 zu den Grundakten ein. Das Grundbuchamt wies den Antrag durch Beschluß vom 12. Februar 1934 zurück, weil der Antragsteller die Grunderwerbsteuerbescheinigung, deren Nachreichung er in Aussicht gestellt hatte, nicht beigebracht und einen von ihm erforderten Gebührevorschuß nicht eingezahlt hatte. Auch weiterhin wurde der Vertrag nicht abgewickelt und zwar aus folgenden Gründen:

Am 12. Dezember 1933 war die Zwangsverwaltung des Grundstücks gegen die Klägerin eingeleitet worden. Der am 15. Dezember 1933 in Abt. II Nr. 6 des Grundbuchs eingetragene Zwangs-

Verwaltungsvermerk wurde zwar schon am 24. Januar 1934 wieder gelöscht. Inzwischen war aber in Abt. II Nr. 7 auf Grund einer gegen die Klägerin erlassenen einstweiligen Verfügung vom 22. Dezember am 28. Dezember 1933 für einen Chassidischen Verein eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (dauernde unentgeltliche Benutzung des in dem Grundstück eingerichteten Betsaals) eingetragen worden. Mit dem Ränge hinter dieser Vormerkung wurde in Abt. II Nr. 8 für den Beklagten auf Grund einer Bewilligung der Klägerin vom 5. April 1934 am folgenden Tage eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Demnächst hob auf den Widerspruch der Klägerin das Landgericht durch Urteil vom 30. April 1934 die einstweilige Verfügung vom 22. Dezember 1933 wegen verspäteter Vollziehung (§ 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO.) auf. Daraufhin erzielte die Klägerin zwar am 7. Mai 1934 die Löschung der Eintragung Abt. II Nr. 7; an demselben Tage erlangte aber der Chassidische Verein eine neue einstweilige Verfügung, auf Grund deren am 8. Mai 1934 eine der gelöschten Vormerkung inhaltsgleiche Eintragung in Abt. II Nr. 9 erfolgte. Nunmehr setzte der Beklagte der Klägerin mit einem Brief vom 20. Juni 1934 zur Wegschaffung der Vormerkung des Vereins eine Frist von 14 Tagen mit der Erklärung, daß er die Annahme der Leistung aus dem Vertrage vom 6. Dezember 1933 nach dem Fristablauf ablehne. Da die Frist fruchtlos verstrich, verlangte er mit einem Schreiben vom 9. Juli 1934 Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Klägerin wies dieses Begehren in einem Antwortbrief vom 11. Juli 1934 zurück und erhob, da der Beklagte bei seinem Standpunkt beharrte, Anfang August 1934 die vorliegende Klage auf Feststellung, daß der Beklagte keine Schadensersatzansprüche aus dem Vertrage vom 6. Dezember 1933 habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es hält einen Verzug der Klägerin, der ein Vorgehen des Beklagten nach § 326 BGB. rechtfertigen könnte, nicht für gegeben, meint vielmehr, daß der Beklagte mit seiner Vertragsleistung in Verzug geraten sei und die ihm lästige Eintragung Abt. II Nr. 9 kraft seiner Vormerkung Abt. II Nr. 8 gemäß den §§ 883, 888 BGB. zu beseitigen habe. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht die Klage abgewiesen. Es ist der Ansicht, der Beklagte sei bis zum 20. Juni 1934 vertragstreu geblieben, die Klägerin dagegen sei damals mit einer

ihr nach § 435 BGB. obliegenden Leistung, nämlich der Beseitigung der Eintragung Abt. II Nr. 9, im Verzuge gewesen und deshalb jetzt nach § 326 BGB. schadensersatzpflichtig.

Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das Kammergericht unterstellt zu Gunsten der Klägerin, daß der in Abt. II Nr. 9 vorgemerkte Anspruch des Chassidischen Vereins nicht zu Recht bestehe, daß also die Klägerin in einem seit Mitte April 1934 anhängigen Rechtsstreit mit dem Verein über das Bestehen jenes Anspruchs obliegen werde. Diese Unterstellung ergibt sich ohne weiteres daraus, daß der Berufungsrichter von einer Löschungspflicht der Klägerin nach § 435, nicht nach § 434 BGB., ausgeht.

Daß die Löschungspflicht nach § 435 BGB. eine Hauptleistung des Verkäufers darstellt, bei der ein Verzug das Vorgehen des Käufers nach § 326 BGB. rechtfertigt, ist nicht zu bezweifeln (WarnRspr. 1908 Nr. 613; RGKRomm.z.BGB. 8. Aufl. Bd. 2 § 435 Anm. 1). Mit dem Berufungsgericht ist ferner davon auszugehen, daß auch eine Auflassungs- oder Belastungsvormerkung als ein wegzuschaffendes „Recht“ im Sinne der §§ 434, 435 BGB. anzusehen ist. Für die wirksame Vormerkung (§ 434) ist das schon mehrfach ausgesprochen worden (WarnRspr. 1919 Nr. 95; RGKRomm. a. a. D. § 434 Anm. 3a); nichts anderes kann für die unwirksame Vormerkung (§ 435) gelten. Die gegenteilige Ansicht der Revision ist abzulehnen. Nicht zutreffend ist weiter die Meinung der Revision, daß § 435 BGB. hier schon deshalb unanwendbar sei, weil die Vormerkung Abt. II Nr. 9 erst nach der Auflassung vom 6. Dezember 1933 eingetragen worden ist. Für den Bereich des § 434 BGB. ist bereits die Löschungspflicht des Verkäufers auch für solche Rechte anerkannt, die erst nach der Auflassung von seinen Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung auf das Grundstück gelegt werden (RG. in HR. 1929 Nr. 293). Dasselbe muß im Bereich des § 435 BGB. für ein nicht bestehendes Recht gelten, das ein Dritter nach der Auflassung im Wege der einstweiligen Verfügung gegen den Verkäufer hat eintragen lassen. Die hiernach vom Kammergericht ohne Rechtsirrtum angenommene Löschungspflicht der Klägerin aus § 435 BGB.

besteht auch dann, wenn der Beklagte imstande sein sollte, kraft seiner Auflassungsvormerkung Abt. II Nr. 8 von dem Chaffibischen Verein die Löschung der rangschlechteren Vormerkung Nr. 9 gemäß den §§ 883, 888 BGB. zu erzwingen (RGZ. Bd. 88 S. 21 [28]; Warnspr. 1908 Nr. 200). Es kann also für den schuldrechtlichen Löschananspruch des Beklagten gegen die Klägerin aus § 435 BGB. dahingestellt bleiben, ob dem dinglichen Löschananspruch des Beklagten gegen den Verein ein Einwand aus § 826 BGB. entgegengesetzt werden könnte. Endlich geht fehl die Rüge der Revision, daß Kammergericht habe den § 439 BGB. übersehen. Diese Rüge beruht auf einem doppelten Irrtum. Einmal mißversteht die Revision den Satz des Berufungsurteils: „Der Beklagte kannte den Anspruch, dessen sich der Chaffibische Verein rühmte, bereits seit der Eintragung der ersten Vormerkung.“ Das Kammergericht will damit offensichtlich nicht die Kenntnis des Beklagten vom Bestehen, sondern nur die Kenntnis vom Behaupten des (als nicht bestehend angenommenen) Anspruchs feststellen. Jene und diese Kenntnis stehen einander aber rechtlich nicht gleich; nur jene genügt dem § 439 (vgl. RGRKomm. a. a. O. § 439 Anm. 2). Im übrigen verlangt das Gesetz eine Kenntnis beim Kaufabschluß; hier könnte mithin nur eine Kenntnis des Beklagten am 6. Dezember 1933, nicht ein erst am 28. Dezember 1933 erlangtes Wissen in Betracht kommen.

Ist hiernach von der Unterstellung aus, daß die Vormerkung Abt. II Nr. 9 nicht zu Recht bestehe, rechtlich gegen die Annahme der Löschungspflicht der Klägerin nach § 435 BGB. nichts einzuwenden, so genügt doch die bisherige Begründung des Kammergerichts nicht, um einen Verzug der Klägerin bei der Erfüllung dieser Pflicht darzutun. Das angefochtene Urteil sagt hierzu nur: Die Klägerin sei mit der Wegschaffung der (am 8. Mai 1934) eingetragenen Vormerkung am Tage der Fristsetzung des Beklagten nach § 326 BGB. (am 20. Juni 1934) im Verzuge gewesen. Die Verpflichtung zur lastenfremigen Eigentumsverschaffung an den Beklagten sei schon am 6. Dezember 1933 fällig geworden. Seit dem 15. Dezember 1933 sei die Klägerin zur Erfüllung dieser Pflicht nicht mehr in der Lage gewesen. Eine ihr am 4. April 1934 zugebilligte Stundung sei am 20. Juni 1934 abgelaufen. Den Ausgang des Rechtsstreits der Klägerin mit dem Chaffibischen Verein habe der Beklagte nicht abzuwarten brauchen. Die Klägerin habe es zu vertreten

gehabt, wenn es ihr nicht alsbald gelungen sei, ihrer Löschungspflicht zu genügen. Der Beklagte habe keinerlei Veranlassung gehabt, selbst einen Prozeß gegen den Verein zu führen oder auch nur die Prozeßführung der Klägerin mit Geldmitteln zu unterstützen.

Diese Begründung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Gewiß hatte die Löschungspflicht der Klägerin in Ansehung der Vormerkung Abt. II Nr. 9, um die allein es sich am 20. Juni 1934 noch handelte, ihre rechtliche Grundlage im Kaufvertrag vom 6. Dezember 1933. „Fällig werden“ konnte aber der Löschungsanspruch des Beklagten bezüglich der erst nach dem Kaufabschluß ins Grundbuch gelangten Vormerkung frühestens mit ihrer Eintragung am 8. Mai 1934. Die Erwägung nun, daß die Klägerin vom 8. Mai bis 20. Juni 1934 zur Wegschaffung der Vormerkung „nicht in der Lage“, der Beklagte aber berechtigt gewesen sei, die Beseitigung „alsbald“ zu fordern, reicht zur Begründung eines Verzugs der Klägerin am 20. Juni 1934 nicht aus. Die Verzugsfrage hätte vielmehr an der Hand des § 285 BGB. einer eingehenden Prüfung bedurft. Solange davon auszugehen ist, daß der Chassidische Verein die Rechtsstellung aus der Vormerkung zu Unrecht für sich in Anspruch nimmt, so lange braucht die Klägerin mangels besonderer gegen sie sprechender Umstände die Lastsache der Eintragung der Vormerkung dem Beklagten gegenüber nicht zu vertreten. Die Nichtbeseitigung der Vormerkung bis zum 20. Juni 1934 aber würde die Klägerin dem Beklagten gegenüber nur dann zu vertreten haben, wenn sich feststellen ließe, daß sie bei gehöriger Sorgfalt (§ 276 BGB.) die Löschung bis dahin hätte herbeiführen können. Eine solche Feststellung fehlt bisher. Insbesondere hat der Berufungsrichter weder geprüft, ob die Klägerin etwa schuldhaft einen Erfolg versprechenden Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung vom 7. Mai 1934 unterlassen hat, noch erörtert oder gar festgestellt, ob sich die Klägerin eine Säumnis bei der Führung des Rechtsstreits mit dem Chassidischen Verein hat zu Schulden kommen lassen. In dieser Richtung bedarf daher der Streitstoff einer neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (§ 565 Abs. 1 ZPO.) mit der rechtlichen Richtlinie, daß der Klägerin zur Erfüllung einer Löschungspflicht aus § 435 BGB. die nach den Umständen des Falls erforderliche und angemessene Zeit belassen werden muß, ehe von einem Verzug auf ihrer Seite gesprochen werden darf . . .