

30. Fällt die Ausbietungsgarantie für eine Grundschuld unter die Vorschrift des § 493 BGB.?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 17. März 1938 i. S. A. B. AG. (Befl.)
w. von D. (Kl.). V 223/37.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf einem dem E. gehörigen Waldgut A. lastete für die Beklagte eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit — Holznutzungsrecht — sowie eine Grundschuld von 4200000 RM. E. konnte das Gut nicht halten. Die Beklagte schritt im Februar 1935 zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. E. bot demnächst das Gut dem Kläger zum Kauf an. Ein Kaufvertrag kam auch zustande, aber nicht zur Durchführung, weil E. die Rechte der Beklagten nicht beseitigen konnte. Der Kläger setzte sich daraufhin mit der Beklagten in Verbindung. Am 11. September 1935 schlossen die Parteien einen notariellen Vertrag dahin: der Kläger verpflichtete sich, in der Zwangsversteigerung die Grundschuld der Beklagten in Höhe von 2950000 RM. auszubieten; die Beklagte sollte durch Zahlung dieses Betrags wegen ihrer Grundstücksrechte befriedigt sein; sie verpflichtete sich, gegen Zahlung der genannten Summe dem Kläger auf sein Verlangen jederzeit die Grundschuld abzutreten; sie übernahm ihm gegenüber die Gewähr für eine Größe des Guts von etwa 8300 Morgen. Durch ein am 5. Dezember 1935 privatschriftlich aufgesetztes Nachtragsabkommen trafen die Parteien „im Nachtrag und in Auslegung der Ausbietungsgarantie vom 11. September 1935“ Vereinbarungen für

den Fall, daß es dem E. gelingen sollte, vor dem Zuschlag die von der Beklagten aus der Grundschuld anzumeldenden rund 3572000 RM. zu bezahlen, oder daß ein Dritter über diesen Betrag hinaus bieten und den Zuschlag erhalten sollte.

Am 17. und 18. April 1936 ging über das Gut ein ungewöhnlich heftiger Schnee- und Wirbelsturm hinweg, der den Baumbestand erheblich schädigte. Der Kläger schrieb am 15. Mai 1936 an die Beklagte, er werde auf das Gut nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt bieten, daß bei der Erfüllung seiner Ausbietungsgarantie der eingetretene Waldschaden berücksichtigt werde; er sei damit einverstanden, daß die Beklagte sich beim Bieten in der Versteigerung beteilige. Im Versteigerungstermin am 9. Oktober 1936 trat als einziger Bieter der Kläger auf, erneuerte den Vorbehalt vom 15. Mai 1936 und erhielt für ein Gebot von 2200000 RM. den Zuschlag. Nachdem die Beklagte es abgelehnt hatte, sich die durch den Sturm verursachte Wertminderung des Guts auf die vom Kläger gewährleisteten 2950000 RM. anrechnen zu lassen, zahlte ihr der Kläger diesen Betrag am 2. Januar 1937 „unter Vorbehalt“ aus. Mit der Klage verlangt er nunmehr die Zurückzahlung des Teils der gezahlten Summe, der jener Wertminderung entspricht. Er beziffert seinen Anspruch auf etwa 250000 RM., klagt aber zunächst nur einen Teilbetrag von 10000 RM. ein.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Vorinstanzen sprechen dem Kläger den in erster Reihe geltend gemachten Minderungsanspruch nach den §§ 493, 459 ffg. BGB. zu. Diese Rechtsauffassung wird von der Revision mit Recht bekämpft. Es geht nicht an, das Vertragswerk vom 11. September/5. Dezember 1935 als ein auf die Veräußerung des Waldguts gerichtetes Geschäft anzusehen und gemäß § 493 BGB. die Mängelhaftung des Kaufrechts darauf anzuwenden. Wie das Reichsgericht schon mehrfach (vgl. WarnRpr. 1915 Nr. 14; HR. 1930 Nr. 608) ausgesprochen hat, erfordert § 493 einen Vertrag, worin der eine Teil die Verpflichtung übernimmt, dem andern das Eigentum an einer Sache, insbesondere an einem Grundstück zu verschaffen. Ein

solcher Vertrag liegt aber nicht vor, wenn der eine Teil dem andern nur die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit verschaffen soll, das Grundstück eines Dritten in der Zwangsversteigerung zu ersteigern (WarnRspr. a. a. O.). Demgemäß hat das Reichsgericht schon im Urteil vom 11. April 1911 (RM. 1911 S. 533 Nr. 3) einen Vertrag, wodurch sich jemand einem andern gegenüber zur Abgabe des Meistgebots auf ein Grundstück und zur Abtretung des Rechtes aus dem Meistgebot verpflichtet hatte, dem Anwendungsgebiet der §§ 493, 459 fgl. BGB. entzogen, obwohl der Vertrag als Mittel und bester Weg zum Grundstückskauf gedacht war. Und noch kürzlich hat der erkennende Senat im Urteil vom 20. März 1936 (RGZ. Bd. 150 S. 397) dieselbe Auffassung gebilligt sogar für einen Vertrag, in dessen Erfüllung ein Hypothekengläubiger, der bereits in der von ihm betriebenen Zwangsversteigerung das Meistgebot abgegeben und in Erwartung des Zuschlags „das Grundstück“ in der Zeitung zum Kauf ausgedoten hatte, einem demnächst sich meldenden Kaufliebhaber das Recht aus dem Meistgebot abtrat und damit den Zuschlag verschaffte. Auch in diesem Falle wurde der Abtretungsempfänger, der sich auf die §§ 493, 459 fgl. BGB. berufen wollte, enthört mit der Revisionsrüge, daß ihm nach dem Inhalt des Grundgeschäfts die Stellung eines Grundstückskäufers habe eingeräumt werden sollen und daß es für die Gewährleistungspflicht seines Vertragspartners auf den wirtschaftlichen Zweck, nicht auf die rechtliche Gestalt der Durchführung ankommen müsse. Nicht wesentlich anders, ja noch ungünstiger liegt aber die Sache für den Kläger hier. Mag die Beklagte durch ihre Grundstücksrechte „das Gut praktisch beherrscht“ und durch das Abkommen vom 11. September 1935 dem Kläger „den Erwerb des Guts praktisch gesichert“ haben, so viel steht fest: den Weg, das Gut zunächst von der Beklagten ersteigern zu lassen und dann einen Grundstückskauf zwischen ihr und dem Kläger zu schließen, haben die Parteien nach reiflicher Überlegung absichtlich nicht beschritten. Sie haben aber auch nicht die an sich denkbare und vom Berufungsgericht gestreifte Möglichkeit genutzt, daß die Beklagte dem Kläger das noch dem E. gehörige Grundstück verkaufte. Sie haben vielmehr dem Kläger lediglich den Weg geebnet, das Grundstück von E. zu ersteigern. Wie wenig sie daran gedacht haben können, der Beklagten dem Kläger gegenüber eine Rechtspflicht zur Verschaffung des Grundstückseigentums aufzuerlegen, zeigt insbesondere der Inhalt des Nachtrags-

abkommens vom 5. Dezember 1935. Mit einer solchen Eigentumsverschaffungspflicht der Beklagten im Sinne der §§ 493, 433 BGB. sind die Vereinbarungen für den Fall der Grundschuldablösung durch E. und für den Fall eines die Forderung der Beklagten übersteigenden Meistgebots eines Dritten unvereinbar. Beweggründe und Interessenlage, Zweck und Ziel des Vertragswerks vom 11. September/5. Dezember 1935 mögen dafür sprechen, daß die Beklagte „ihre tatsächliche Herrschaftsstellung“ dem Kläger einräumen und ihm so eine mehr oder weniger sichere Anwartschaft auf die Ersteigerung des Gutes aus der Hand des E. verschaffen sollte. Das hindert aber nicht die Erkenntnis, daß die Parteien ihre Wünsche und Erwartungen rechtlich nicht auf dem Wege eines Grundstückskaufs oder eines nach § 493 BGB. gleichstehenden Vertrags, sondern auf anderem Wege, nämlich über eine besonders ausgestaltete Ausbietungsgarantie zu verwirklichen gedachten und verwirklicht haben. Diese Garantie kann jedoch nicht dem § 493 BGB. unterstellt werden, weil sie nicht auf die Veräußerung einer Sache, des Waldgutes, sondern höchstens auf die Übertragung eines Rechts, der Grundschuld, und der aus dem Recht sich ergebenden Nachstellung von der Beklagten auf den Kläger gerichtet war. Auf einen solchen Vertrag sind die Vorschriften über die Haftung des Verkäufers für Sachmängel (§§ 459 flg. BGB.) nicht zugeschnitten und deshalb weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden.

Kann hiernach das angefochtene Urteil mit der bisher vorliegenden Begründung nicht aufrechterhalten bleiben, so ist doch der Rechtsstreit noch nicht endgültig spruchreif. Denn der Kläger hatte seinen Anspruch hilfsweise auf zwei weitere rechtliche Grundlagen gestützt: erstens auf teilweise Unmöglichkeit der Leistung (§ 323 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB.), und sodann auf Erschütterung der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB.). Nun ist allerdings kaum ersichtlich, wie bei richtiger Behandlung des Vertragswerks, d. h. bei Ausschaltung der Betrachtung nach den §§ 493, 459 flg. BGB., der erste dieser beiden Gesichtspunkte sollte eingreifen können, zumal nachdem der Vertrag voll abgewickelt worden ist. Damit erlebigt sich aber noch ohne weiteres auch der zweite rechtliche Gesichtspunkt der Hilfsbegründung. Zwar steht fest, daß nach den schriftlich festgelegten Vertragsbestimmungen die Beklagte nur die Gewähr für eine bestimmte Größe, nicht für die Beschaffenheit des Waldguts zur Zeit

des Zuschlags in der Zwangsversteigerung übernommen hat. Unstreitig ist ferner, daß die Parteien auch mündlich die Frage der Gefahrtragung im Falle einer zufälligen Verschlechterung des Grundstücks in der Zeit zwischen Vertragschluß und Zuschlag nicht geregelt haben. Das schließt aber noch nicht aus, daß sie zur Geschäftsgrundlage ihres Vertragsabchlusses einen nicht in dieser Zeit durch völlig unvorhersehbare höhere Gewalt wesentlich veränderten Baumbestand des Waldguts gemacht haben könnten. Der Vortrag des Klägers war nach dieser Richtung gegangen. Die Beklagte dagegen hatte behauptet, das Klagebegehren auf Rückzahlung auch nur eines Teilbetrags der in der Ausbietungsgarantie festgelegten und am 2. Januar 1937 entrichteten Summe sei mit Treu und Glauben und mit dem Sinn und Zweck des Vertrags unvereinbar; sie habe auch nach dem Eintritt des Wind- und Schneebruchs mit einem so günstigen Gebot wie dem des Klägers rechnen können. Das Kammergericht hat den Streitstoff insoweit noch nicht behandelt. Ohne tatsächliche Prüfung und Aufklärung dieses Parteivorbringens läßt sich aber die Rechtslage nicht abschließend übersehen. Deshalb mußte die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.