

21. 1. Welche Rechtsfolgen ergeben sich, wenn eine Arresthypothek entgegen der Vorschrift des § 932 Abs. 2 in Verbindung mit § 867 Abs. 2 ZPO. auf mehreren Grundstücken als Gesamthypothek eingetragen worden ist?

2. Tritt die Folge des § 839 Abs. 3 BGB. auch dann ein, wenn durch den unterlassenen Rechtsbehelf zwar die Beseitigung der schädigenden Amtshandlung, aber nicht die Abwendung des Schadens zu erreichen, hierfür vielmehr die Stellung eines neuen Antrags erforderlich gewesen wäre?

ZPO. §§ 867, 932; GBO. a. F. § 54; GBO. n. F. § 53; BGB. §§ 254, 839.

V. Zivilsenat. Ur. v. 18. März 1940 i. S. 1. Deutsches Reich (Befl.), 2. Amtsgerichtsrat C. (Streitg.) w. R. (Kl.). V 169/39.

I. Landgericht Raumburg a. S.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf den von dem Rechtsanwalt U. in R. als Vertreter der Klägerin gestellten Antrag erließ das Landgericht in R. am 24. De-

zember 1924 einen Arrestbefehl in Höhe von 6500 RM. gegen den Landwirt M. in B. Als Unterbevollmächtigter des vorgenannten Rechtsanwalts beantragte der Rechtsanwalt N. in B. auf Grund dieses Arrestbefehls die Eintragung einer Arresthypothek von 6500 RM. auf den im Grundbuch von B. Bd. 2 Blatt 65 unter laufender Nr. 1 und 2 des Bestandsverzeichnis vermerkten Grundstücken des Schuldners, ohne die Forderung gemäß § 867 Abs. 2 ZPO. auf die beiden Grundstücke zu verteilen. Das Amtsgericht D., bei dem der Antrag am 31. Dezember 1924 einging, gab ihn zuständigkeitshalber an das Amtsgericht Groß-B. ab. Dort ging er am 1. Januar 1925 ein. Die Arresthypothek wurde sodann am 5. Januar 1925 entgegen der Bestimmung des § 932 Abs. 2 in Verb. mit § 867 Abs. 2 ZPO. unverteilt als auf den Grundstücken Nr. 1 und 2 lastend im Grundbuch in Bt. III unter Nr. 17 eingetragen. In der bei den Grundakten befindlichen Tabelle findet sich der Zusatz „auf lfd. Nr. 1 und 2 je zur Hälfte“. Dieser Zusatz fehlt im Grundbuch.

Die Klägerin erwarb am 7. Juli 1936 beim Landgericht N. gegen den damaligen Grundeigentümer einen Titel auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus dieser Zwangshypothek. Sie trat damit einer bei dem Amtsgericht B. laufenden Zwangsversteigerung bei. Im Zwangsversteigerungstermin vom 6. April 1937 wurde die Nichtverteilung der Forderung auf die beiden Grundstücke im Grundbuch festgestellt. Der Zuschlag wurde daraufhin durch Beschluß vom 13. April 1937 versagt, nachdem die Arresthypothek der Klägerin bereits am 8. April 1937 im Grundbuch von Amts wegen gelöscht worden war und der erfbetreibende Gläubiger am 12. April 1937 die Einstellung des Verfahrens bewilligt hatte. Das Zwangsversteigerungsverfahren wurde sodann aufgehoben. In diesem war ein Höchstgebot von 6200 RM. abgegeben worden. Von dem zu erwartenden Versteigerungserlöse wären vor der Klägerin andere Gläubiger mit Forderungen von insgesamt 571,08 RM. zu befriedigen gewesen. Im Range nach der damals gelöschten Zwangshypothek war der Grundbesitz zur Zeit der Zwangsversteigerung noch belastet mit einer am 23. Oktober 1925 eingetragenen Sicherungshypothek von 4000 RM. (Nr. 18), einer am 11. Januar 1926 eingetragenen Erbgebührenhypothek von 12000 RM. für die Kinder des Schuldners (Nr. 19) und einer am 14. Juni 1926 eingetragenen Sicherungshypothek von 400 RM. (Nr. 20).

Die Klägerin hat behauptet, der Grundbesitz habe einen Wert von 12300 RM.; deshalb sei bei der gegenwärtigen Belastung des Grundbesitzes ein neues dingliches Vorgehen aussichtslos.

Sie ist der Ansicht, für den ihr entstandenen Schaden müsse der Beklagte mindestens zu einem Teile haften; denn wenn auch ein Mitverschulden der Rechtsanwälte N. und U. nicht in Abrede genommen werden solle, so habe doch überwiegend die unrichtige Behandlung der Sache durch den Grundbuchrichter den Schaden verursacht. Der Grundbuchrichter hätte entweder den Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek, der nicht den Erfordernissen des § 867 Abs. 2 B.P.D. entsprochen habe, ablehnen oder seine Ergänzung verlangen müssen, keinesfalls aber eine nichtige Hypothek eintragen dürfen.

Von ihrem auf 7129,48 RM. berechneten Schaden hat die Klägerin mit der Klage einen Teilbetrag von 1500 RM. geltend gemacht.

Das beklagte Deutsche Reich hat den Klageanspruch bestritten. Es hat ausgeführt, die Klägerin habe allein den Schaden verursacht, indem sie einen unrichtigen Eintragungsantrag gestellt habe. Ein Schadensersatzanspruch entfalle auch deshalb, weil die Klägerin sich an ihre Anwälte halten könne und weil diese, was die Klägerin vertreten müsse, schuldhaft unterlassen hätten, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Jedenfalls sei das Verschulden der Anwälte der Klägerin so überwiegend für den eingetretenen Schaden ursächlich gewesen, daß auch unter Anwendung des § 254 B.G.B. eine Schadensersatzpflicht des Reichs entfalle.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen hat der Amtsgerichtsrat E. für das beklagte Deutsche Reich, das ihm den Streit verkündet hatte, Berufung eingelegt, indem er dem Rechtsstreit beitrat. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die vom Streithelfer für das Deutsche Reich eingelegte Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Das Oberlandesgericht erblickt die schuldhaft unterlassene Amtspflichtverletzung des Streithelfers darin, daß er, statt den der Vorchrift des § 932 Abs. 2 in Verb. mit § 867 Abs. 2 B.P.D. nicht entsprechenden

Antrag zurückzuweisen oder eine Zwischenverfügung gemäß § 18 GBD. zu erlassen, eine unwirksame Hypothek eingetragen habe. Es stellt fest, daß die Klägerin, wenn der Streithelfer pflichtgemäß vorgefahren wäre, entweder einen neuen ordnungsmäßigen Antrag eingereicht oder ihren früheren Antrag richtiggestellt und dann nach Eintragung einer wirksamen Arresthypothek in der gesamten Höhe ihrer Forderung im Zwangsversteigerungsverfahren Berücksichtigung gefunden hätte. Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und werden auch von der Revision nicht beanstandet. Aus § 929 Abs. 3 ZPO. ergibt sich kein Bedenken. Die Frist begann nach § 932 Abs. 3 ZPO. erst mit dem Eingang des Antrages bei dem zuständigen Amtsgericht Groß-B. am 1. Januar 1925; der Arrestbefehl ist dem Schuldner nach der Feststellung des Oberlandesgerichts am 7. Januar 1925 zugestellt worden.

Für die Haftung des beklagten Reichs sind die Bestimmungen des § 12 GBD. a. F., des § 839 BGB. und des § 6 der VO. über die Haftung des Reichs für die Justizbeamten vom 3. Mai 1935 (RGBl. I S. 587) maßgebend. Die Voraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist gegeben, da der Arrestschuldner mittellos ist und die Schadenserfüllungsansprüche der Klägerin gegen die Rechtsanwälte, die sie mit der Vollstreckung des Arrestbefehls beauftragt hatte, verjährt sind, ohne daß der Klägerin hieran ein Verschulden zur Last zu legen ist.

Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Oberlandesgericht die Bestimmung des § 839 Abs. 3 BGB. für nicht anwendbar erachtet hat. Hiernach entfällt jede Schadenserfüllungspflicht des Staates, wenn der Verletzte schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Daß der Klägerin selbst in dieser Beziehung kein Verschulden zur Last fällt, hat das Oberlandesgericht einwandfrei festgestellt. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. Bd. 138 S. 114 [117]) müßte die Klägerin aber auch dann die Bestimmung des § 839 Abs. 3 BGB. mit der Folge des Verlustes jedes Erfüllungsanspruchs gegen das Reich gegen sich gelten lassen, wenn die Rechtsanwälte, die sie mit der Vollstreckung des Arrestbefehls betraut hatte und die in der Verpflichtung der Schadensabwendung ihre Erfüllungsgehilfen in ihrem Verhältnis gegenüber dem Reiche waren, schuldhaft veräußert hätten, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Das

Oberlandesgericht hat aber rechtlich einwandfrei verneint, daß hier der Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels hätte abgewendet werden können. Was die Revision hiergegen vorbringt, greift nicht durch. Gewiß ist nach der Rechtsprechung der Ausdruck „Rechtsmittel“ nicht im engen technischen Sinne zu verstehen, sondern es fallen darunter alle Rechtsbehelfe, die sich gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung richten und die nach gesetlicher Ordnung ihre Beseitigung oder Berichtigung ermöglichen. Aber immer muß es sich darum handeln, daß durch den Rechtsbehelf nicht nur die Beseitigung der schädigenden Amtshandlung oder Unterlassung, sondern auch die Abwendung des Schadens erreicht werden würde. Ist zu diesem Zweck ein neues selbständiges Verfahren erforderlich, so handelt es sich insoweit nicht mehr um den Gebrauch eines Rechtsmittels. Die Unterlassung eines solchen Schrittes kann vielmehr nur unter dem Gesichtspunkte des § 254 BGB. gemüßigt werden (vgl. *HRN.* 1934 Nr. 1452; *JW.* 1935 S. 772 Nr. 5, 1938 S. 1029 Nr. 25; *RGZ.* Bd. 150 S. 323 [328]). Im gegebenen Falle war der Schaden der Klägerin dadurch eingetreten, daß der Streithelfer eine nichtige Hypothek in das Grundbuch eingetragen hat. Die Hypothek war, da der Verstoß gegen § 867 Abs. 2 BPD. sich aus der Eintragung selbst ergab, ihrem Inhalte nach unzulässig. Sie war daher gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBD. n. F., § 54 Abs. 1 Satz 2 GBD. a. F. von Amts wegen zu löschen. Die Anregung zur Vornahme der Löschung ist zwar als Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB. anzusehen. Allein ein solcher Schritt hätte nur dazu geführt, daß die Hypothek gelöscht wurde, ohne daß eine den Erfordernissen des § 867 Abs. 2 BPD. genügende wirksame Hypothek eingetragen werden konnte. Denn hierfür lag kein Antrag vor. Der frühere Antrag konnte nicht mehr berichtigt werden, weil er durch die vollzogene Eintragung erledigt war. Es hätte vielmehr eines völlig neuen, der Bestimmung des § 867 Abs. 2 BPD. entsprechenden Antrages bedurft, der nach dem eben Ausgeführten nicht mehr als Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BPD. angesehen werden könnte, selbst wenn er mit der Anregung auf Löschung der unwirksamen Hypothek verbunden worden wäre.

Endlich halten auch die Ausführungen des Oberlandesgerichts, daß die Anwendung des § 254 BGB. dem hier geltend gemachten Teilanspruch nicht entgegenstehe, den Angriffen der Revision stand.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Klägerin ein schuldhaftes Verhalten ihrer Anwälte gemäß § 278 BGB. nur insoweit zu vertreten hat, als diese es veräuimt haben, nach Eintragung der nichtigen Hypothek Schritte zur Abwendung des Schadens zu ergreifen. Denn erst von diesem Zeitpunkt ab bestand zwischen der Klägerin und dem beklagten Deutschen Reich eine schuldrechtliche Beziehung, wie sie die Anwendung des § 278 BGB. voraussetzt (vgl. RRG. Bd. 138 S. 114 [117]). Für den von dem Rechtsanwalt N. bei der Einreichung des Eintragungsantrags begangenen Fehler hat dagegen die Klägerin nicht einzustehen, wie das Oberlandesgericht einwandfrei ausführt. Daher kann der von der Revision erhobene Gesichtspunkt, daß dieser Antrag schon grundlegend für den Eintritt des Schadens gewesen sei, nicht zu Ungunsten der Klägerin verwertet werden. Dann aber kann dem Berufungsgericht aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, wenn es annimmt, daß der Schaden durch die vom Streithelfer verfügte Eintragung der nichtigen Hypothek in höherem Maße schuldhaft verursacht worden sei als dadurch, daß die Anwälte der Klägerin die Nachricht von der Eintragung nicht sorgfältig geprüft und die Löschung der nichtigen sowie die Eintragung einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Arresthypothek nicht veranlaßt haben, und wenn es daher annimmt, daß der eingeklagte Betrag, der ein Drittel des entstandenen Schadens nicht erreicht, auf alle Fälle zu Lasten des Beklagten gehe. Wenn die Revision unter Berufung auf die Ausführungen in RRG. Bd. 138 S. 117 meint, die Klägerin müsse den ganzen Schaden tragen, so übersieht sie, daß diese Ausführungen sich auf die Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB. beziehen, bei der eine Verteilung des Schadens ausgeschlossen ist.

Hiernach gebot sich die Zurückweisung der Revision.

Die Kosten des Rechtsmittels fallen dem Streithelfer zur Last, da das beklagte Deutsche Reich an dem Revisionsverfahren nicht teilgenommen hat.