

62. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann der Erwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung eine Schadensersatzpflicht nach § 826 B.G.B. begründen?

2. Kann Arglist durch mitwirkende Fahrlässigkeit des anderen Teils nach § 254 B.G.B. ganz oder teilweise aufgewogen werden?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 17. Oktober 1908 i. S. Vittoria (Rl.) u. preuß. Justiziskus (Nebeninterv.) w. Genossenschaftsbank B. N. (Bekl.).
Rep. V. 582/07.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für die klagende Versicherungsgesellschaft war auf dem Grundstück St. Bb. 33 Bl. 1026 an erster Stelle eine Darlehenshypothek von 130 000 *M* nebst $4\frac{1}{2}$ Prozent Zinsen eingetragen, die sie durch Zession von einem gewissen Mag. D. im Jahre 1901 erworben hatte, und in Höhe eines nicht valutierten Teilbetrages von 10 000 *M* am 17. Juli 1902 „unter Vorbehalt des Vorzugsrechts für den Überrest“ der Konkursmasse desselben Mag. D. wieder abtrat. Von diesen 10 000 *M* erwarb noch an demselben Tage der Kaufmann W. einen Teilbetrag von 5000 *M*. Die Abtretungen der 10 000 und 5000 *M* wurden auf den Stamm- und Teilhypothekenbriefen sowie im Grundbuch, jedoch infolge eines Versehens des Grundbuchrichters ohne Erwähnung des Rangverhältnisses, vermerkt.

Die verklagte Genossenschaftsbank besaß eine nachstehende Hypothek von 24 000 *M* und eine Grundschuld von 30 000 *M*, die sie in den Jahren 1902 und 1904 erworben hatte. Von den 5000 *M* hatte sie im Jahre 1904 einen Teilbetrag von 1840 *M* abgetreten erhalten, dann aber an W. zurückübertragen. Durch Urkunde vom 7. April 1905 trat ihr W. die ganzen 5000 *M* nebst Zinsen seit dem 1. Oktober 1904 ohne Erwähnung des Rangverhältnisses wieder ab, und diese Abtretung wurde am 18. April 1905, wiederum ohne Angabe des Rangverhältnisses, im Grundbuch und auf den Hypothekenbriefen vermerkt. Die Beklagte beantragte wegen dieser 5000 *M* die Zwangsversteigerung des Grundstücks und ersuchte am 6. Mai 1905 die Klägerin, in Angelegenheit des von dieser zur ersten Stelle mit

120000 *M* beliebigen Hauses in St., worauf sie eine nachstehende Eintragung besitze, um eine Rücksprache. Die Klägerin sollte sich verpflichten, für den Fall, daß die Beklagte das Grundstück in der Zwangsversteigerung erwerbe, ihre Hypothek von 120000 *M* nicht fällig zu machen, sondern zu einem geringeren Zinsfuß stehen zu lassen. Infolge dieser Rücksprache, die zwischen einem Vorstandsmitglied der Beklagten und dem Vorsteher der Hypothekenabteilung der Klägerin stattfand, erklärte sich die Klägerin bereit, das Kapital zur $4\frac{3}{8}$ Prozent stehen zu lassen. Nach ihrer Behauptung soll die Beklagte dabei die Verpflichtung übernommen haben, die Hypothek der Klägerin „herauszubieten“.

Im Bietungstermin ließ sich die Klägerin, die keine unnötigen Kosten verursachen wollte, nicht vertreten. Sie ging von der Annahme aus, daß ihre 120000 *M* in das geringste Gebot aufgenommen werden würden, weil der Notar Sch., den sie nach Abzweigung von 10000 *M* mit der Prüfung der Erstfälligkeit beauftragt hatte, ihr diese am 31. Januar 1903 nach der Einsicht der Hypothekenbriefe bestätigt hatte. Der Vollstreckungsrichter ließ aber, weil der Grundbuchauszug von dem Vorrecht der Klägerin nichts enthielt, deren Hypothek in das geringste Gebot nicht aufnehmen und blieb dabei, obwohl der im Termin anwesende W. auf den Vorrechtsanspruch aufmerksam machte. Die Beklagte gab ein Gebot von 1000 *M* ab und erhielt dafür das Grundstück, das einen Wert von mehr als 200000 *M* hatte, am 3. Oktober 1905 zugeschlagen. Die Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß und die weitere Beschwerde blieben ohne Erfolg. Die Klägerin fiel aus; ihre Hypothek und ein Widerspruch zur Erhaltung des Vorrangs, den der Grundbuchrichter am 9. Februar 1906 hatte eintragen lassen, wurden auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters am 19. Juni 1906 gelöscht.

Die Klägerin machte geltend, daß der Zuschlag nichtig, und daß der frühere Zustand auch deshalb wiederherzustellen sei, weil die Beklagte wegen Verletzung einer vertragsmäßigen Vereinbarung und wegen arglistiger, gegen die guten Sitten verstößender Schädigung ihr zum Schadensersatz verpflichtet, auch ungerechtfertigt bereichert sei. Sie klagte mit dem Antrage, es solle das Fortbestehen ihrer zu Unrecht gelöschten Hypothek festgestellt, eventuell die Beklagte verurteilt werden, an erster Stelle 120000 *M* nebst $4\frac{1}{2}$ Prozent Zinsen seit

dem 3. Oktober 1905 wieder eintragen zu lassen oder diesen Betrag nebst Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Kammergericht erachtete den Schadensersatzanspruch aus § 826 B.G.B. für begründet, verurteilte aber wegen Mitverschuldens der Klägerin die Beklagte nur zur Wiedereintragung einer erstklassigen Hypothek von 60000 *M* nebst $4\frac{1}{4}$ Prozent Zinsen seit dem 3. Oktober 1905; mit der Mehrforderung wurde die Klägerin abgewiesen.

Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde dagegen das Berufungsurteil, soweit es der Klägerin ungünstig war, aufgehoben, und die Beklagte zur Wiedereintragung weiterer 60000 *M* mit Zinsen verurteilt.

Gründe:

„Die Revision der Beklagten konnte nicht für begründet erachtet werden; dagegen war der Revision der Klägerin der Erfolg nicht zu versagen. Den ersten Klagegrund, der den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren und die Löschung im Grundbuch als nichtig behandeln will, hat allerdings der Berufungsrichter mit Recht verworfen. Es mag zweifelhaft sein, ob der Vollstreckungsrichter richtig verfahren ist, wenn er lediglich der Eintragung im Grundbuch ausschlaggebende Bedeutung beigelegt hat; denn der Rangvorbehalt der Klägerin war bei Gelegenheit der Abtretung einer Briefhypothek erfolgt, und bei Abtretung von Briefhypotheken hat die Eintragung nach den §§ 1154 Absf. 1, 2, 1155 für den dinglichen Rechtsserwerb nicht die Bedeutung, die ihr sonst nach den §§ 873 ff. B.G.B. zukommt. Der Zuschlagsbeschluß ist indessen rechtskräftig geworden und kann infolgedessen im Rechtswege nicht mehr angefochten werden; da er einen selbständigen Rechtsgrund bildet, so kann ihm gegenüber, wie der Berufungsrichter des weiteren mit Recht angenommen hat, auch von einer grundlosen Bereicherung der Beklagten (§§ 812 ff. B.G.B.) nicht die Rede sein (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 1 S. 96 ff., Bd. 26 S. 313, Bd. 46 S. 77, Bd. 61 S. 362).

Unanfechtbar und unangefochten ist sodann die Feststellung des Berufungsrichters, daß ein Vertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin über die „Ausbietung“ der 120000 *M* nicht zustande gekommen ist. Damit erledigt sich der vertragsmäßige Schadensersatzanspruch der Klägerin, und es bleibt nur der Deliktsanspruch aus

§ 826 B.G.B., den der Berufungsrichter zum Teil für begründet erachtet hat.

Diesem Schadensersatzanspruch steht der rechtskräftige Zuschlagsbeschluß nicht entgegen; denn es ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt (s. die oben aufgeführten Urteile), daß auch der durch rechtswidrige Erwirkung formell rechtskräftiger Urteile verursachte Schaden beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen des § 826 B.G.B. ersetzt werden muß. Der Schaden, der der Klägerin erwachsen ist, könnte im vorliegenden Falle schon in der Nichtberücksichtigung ihres Vorzugsrechts gefunden werden, und es würde dabei nicht einmal darauf ankommen, ob die Klägerin ein dinglich wirksames Vorrecht oder nur einen persönlichen Anspruch darauf besaß; denn auch in dem letzteren, vom Berufungsrichter angenommenen Falle dürfte nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. in Zivilf. Bd. 62 S. 187; Gruchot, Beitr. Bd. 50 S. 971, Bd. 51 S. 987) die Beklagte sich nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise darüber hinwegsetzen. Man kann aber mit dem Berufungsrichter den Schaden auch darin finden, daß die Klägerin von ihrem Bietungsrechte keinen Gebrauch gemacht und ihre Hypothek von 120000 *M* nicht herausgeboten hat.

Den Verstoß gegen die guten Sitten hat der Berufungsrichter als vorhanden angenommen und wie folgt begründet: es seien beide Teile bis zum Bietungstermin stets der Überzeugung gewesen, daß der Klägerin für ihre 120000 *M* das Vorrecht zustehe; die Beklagte habe gewußt, daß die Klägerin von dieser Annahme ausgehe, und habe sie bei den Verhandlungen, die dem Bietungstermin vorangingen, noch darin bestärkt. Als sie dann im Bietungstermin erfahren, daß der Vollstreckungsrichter diese Annahme als irrtümlich behandle, habe sie sich den Irrtum in bewußter Weise zunutze gemacht, anstatt die Klägerin, wie es nach den vorangegangenen Vertragsverhandlungen das Anstandsgesühl jedes billig und gerecht denkenden Menschen mit sich gebracht hätte, durch den Fernsprecher zu benachrichtigen. Zieht man noch in Betracht, daß jene Verhandlungen vor dem Bietungstermin, wie der Berufungsrichter feststellt, zu dem Versprechen der Klägerin geführt hatten, der Beklagten, wenn sie das Grundstück erstehe, die Hypothek von 120000 *M* zu 4³/₈ Prozent stehen zu lassen, so kann in den Ausführungen des Berufungsrichters, die mit der Rechts-

spredung des Reichsgerichts durchaus im Einklang stehen (vgl. außer den angeführten Urteilen auch Jurist. Wochenschr. 1906 S. 16 Nr. 15), ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Daraus ergibt sich aber, da die Klägerin im Falle ihrer Benachrichtigung nach der Annahme des Berufungsrichters sofort für die Ausbietung ihrer Forderung Sorge getragen hätte, die Verurteilung der Beklagten, und zwar, wie die Revision der Klägerin . . . mit Recht verlangt, im vollen Umfange.

Der Berufungsrichter will der Klägerin die Hälfte des Schadens nach § 254 B.G.B. auferlegen, weil den von ihr mit der Prüfung des Hypothekenbriefes beauftragten Notar Sch. (§ 278 B.G.B.) und sie selbst mangels eigener Nachprüfung des Hypothekenbriefes ein Mitverschulden treffe. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob, was die Revision in Abrede stellt, Sch. als Hilfsperson bei Abwendung des Schadens anzusehen wäre, und ob man unter den obwaltenden Umständen von einem Verschulden der Klägerin überhaupt sprechen könnte, weil die von dem Berufungsrichter angenommenen Versehen auf seiten der Klägerin gegenüber der Arglist der Beklagten jedenfalls nicht ins Gewicht fallen (vgl. die Urteile des R.G.'s, Rep. II. 466/07 und Rep. I. 118/07; Jurist. Wochenschr. 1903 S. 9 Nr. 10; auch Rep. VI. 18/05, Jurist. Wochenschr. 1905 S. 717 Nr. 6).

Hiernach lag keine Veranlassung vor, die Beklagte von dem Ersatz des durch sie verursachten Schadens ganz oder teilweise zu entbinden, und es war ihre Revision als unbegründet zurückzuweisen, auf die Revision der Klägerin dagegen das Berufungsurteil insoweit, als es der Klägerin ungünstig ist, aufzuheben. Da die Sache zur Entscheidung reif ist, so war nach § 565 B.P.O. sogleich in der Sache selbst zu entscheiden, und die Beklagte, wie geschehen, zur Wiedereintragung weiterer 60000 *M* nebst Zinsen zu verurteilen.“