

96. 1. Welche Wirkung hat die Zurücknahme des Versteigerungsantrags, wenn der vorgehende von mehreren betreibenden Gläubigern nach dem Schlusse der Versteigerung den Antrag zurücknimmt?

ZwVG. §§ 29, 33, 44, 84.

2. Muß ein Rechtsanwalt einer von der seinigen abweichenden Rechtsansicht im Interesse seiner Partei Rechnung tragen?

3. Kann der Mißbraucher einer verzinsslichen Hypothekensforderung von dem den Ausfall der Hypothek Verschuldenden Zahlung des vollen Ausfalls an sich und den Hypothekengläubiger gemeinschaftlich oder nur Ersatz seines eigenen Schadens beanspruchen?
 BGB. §§ 249, 1077 ff.

III. Zivilsenat. Ur. v. 23. Februar 1917 i. S. M. (Bekl.) w.
 B. (Kl.). Rep. III. 387/16.

- I. Landgericht III Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin war als Mißbraucherin und ihre bei ihrem Tode vorhandene Nachkommenschaft als Gläubigerin einer ersten Hypothek von 72000 *M* im Grundbuch eingetragen. Da der Grundstückseigentümer die Hypothekenzinsen nicht zahlte, beauftragte die Klägerin den Beklagten Rechtsanwalt M. mit der Wahrnehmung ihrer Rechte und der Betreibung der Zwangsversteigerung. Diese führte im Mai 1912 zu der Erteilung des Zuschlags an einen der Mitgläubiger der zweiten Hypothek, deren Beitritt zu dem Verfahren zugelassen war, und zwar zu dem Gebote von 65000 *M*. Die Beschwerden, die der Beklagte namens der Klägerin und ein Vertreter ihrer Kinder gegen den Zuschlagsbeschluß erhoben, hatten keinen Erfolg. Die erste Hypothek fiel infolgedessen in Höhe von 15122,41 *M* aus.

Die Klägerin beansprucht nun wegen verschiedener, angeblich vom Beklagten verschuldeter Mißgriffe Schadensersatz. In erster Linie hat sie die Verurteilung des Beklagten beantragt, an sie und den Vertreter ihrer bei ihrem Tode vorhandenen Abkömmlinge gemeinschaftlich den Betrag von 15122,41 *M* nebst Zinsen zu zahlen. Hilfsweise hat sie den Antrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, ihr eine lebenslängliche Rente von 756,12 *M* (d. s. 5% Zinsen des Ausfalls) zu zahlen.

Das Landgericht hat dem ersteren Antrag unter Abzug von 50 *M* als der Kosten, die durch die Zurücknahme des Versteigerungsantrags entstanden sein würden, entsprochen. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Auf seine Revision wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

„Der Berufungsrichter hat den Beklagten verurteilt, weil er es schuldhaft unterlassen habe, den Versteigerungsantrag der Klägerin zurückzunehmen und so den Zuschlag zu dem zur Befriedigung der Hypothek der Klägerin und ihrer Abkömmlinge nicht ausreichenden Meistgebote von 65 000 *M* zu verhindern. Die übrigen von der Klägerin gegen den Beklagten erhobenen Vorwürfe erklärt das Berufungsgericht für unbegründet. Seine auf diese sich beziehenden, von der Revisionsbeklagten zum Teil angegriffenen Entscheidungsgründe sind frei von Rechtsirrtum, und auch den dem Revisionskläger nachteiligen Ausführungen ist im wesentlichen beizupflichten. Nur insoweit ist die Revision begründet, als sie die Nichtberücksichtigung des Einwandes des mitwirkenden eigenen Verschuldens rügt.

Mit Recht nimmt der Vorderrichter zunächst an, daß es auf Grund des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses die Pflicht des Beklagten war, der Klägerin die Mittel an die Hand zu geben, die zur Erreichung des Zieles führen könnten, den Zuschlag für das Meistgebot von 65 000 *M* zu vereiteln. Wenn der Beklagte auch nicht, wie die Klägerin behauptet hatte, die Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß ohne Zustimmung der Klägerin und ihres Vertreters *T.*, sondern in dessen ausdrücklichem Auftrag eingelegt hat und wenn deshalb auch die von der Revision angefochtene Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte das mit der Beschwerde verfolgte Ziel gebilligt habe, Bedenken unterliegen mag, so folgt jene Pflicht des Beklagten doch aus dem von ihm selbst behaupteten, nach dem Versteigerungstermin erteilten, ausdrücklichen Auftrage des *T.*, die Erteilung des Zuschlags unter allen Umständen zu verhindern, und aus der Annahme des Auftrags durch den Beklagten.

Dem Berufungsgericht ist ferner auch darin beizupflichten, daß die Zurücknahme des Versteigerungsantrags der Klägerin ein geeignetes Mittel war, die Erteilung des Zuschlags zu dem Gebote von 65 000 *M* zu verhindern. Die Zurücknahme des Versteigerungsantrags (§ 29 *ZVG.*) kann unzweifelhaft noch nach dem Schlusse der Versteigerung bis zur Verkündung des den Zuschlag erteilenden Beschlusses erfolgen, wie sich aus § 33 *ZVG.* ergibt. Sie kann auch, wenn das Verfahren von mehreren Gläubigern betrieben wird (wie in dem vorliegenden Falle von der Klägerin als der Nießbraucherin

der ersten Hypothek und von den Gläubigern der zweiten Hypothek nach deren Beitritt), nicht etwa nur durch alle betreibenden Gläubiger gemeinsam erfolgen, sondern jeder von ihnen ist berechtigt, seinen Antrag zurückzunehmen; auch das unterliegt keinem Zweifel. Bestritten ist dagegen die Wirkung der Zurücknahme durch einen der betreibenden Gläubiger für den hier gegebenen Fall, daß die Zurücknahme erst nach dem Schlusse der Versteigerung erfolgt und der seinen Antrag zurücknehmende Gläubiger dem anderen betreibenden Gläubiger im Range vorgeht, seine Forderung also nach § 44 ZVG. für die Feststellung des geringsten Gebots maßgebend war. Während einige Bearbeiter des Zwangsvollstreckungsgesetzes annehmen, daß solchenfalls das geringste Gebot nicht anderweit zu berechnen sei, weil die Zurücknahme die einmal richtig erfolgte Feststellung nicht rückwirkend unrichtig machen könne, daß vielmehr auf Grund der abgeschlossenen Versteigerung das Verfahren einfach fortzusetzen und der Zuschlag zu erteilen sei, erklären andere die Versagung des Zuschlags und die Wiederholung des Verfahrens unter anderweitiger Feststellung des geringsten Gebots für erforderlich, sofern nicht die Berechtigten, welche infolge der Zurücknahme Anspruch auf Berücksichtigung in dem geringsten Gebote haben, ihre Nichtberücksichtigung genehmigen (§ 84 ZVG.). Mit Recht billigt das Berufungsgericht die letztere Ansicht, die auch von der Rechtsprechung geteilt wird (Entsch. des OVG. Breslau vom 17. April 1913, Rechtspr. d. OVG. Bd. 27 S. 211). Der von der Revision angezogene Satz aus Svergel 1914 S. 954 Nr. 75, der aus der Hessischen Rechtsprechung 15. Jahrg. S. 118 entnommen ist, findet sich, wie letztere ergibt, nicht in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Darmstadt, sondern in einem Beschlusse des Landgerichts Gießen und betrifft den Fall der Befriedigung des betreibenden Gläubigers ohne Zurücknahme des Versteigerungsantrags. Durch die Zurücknahme des Versteigerungsantrags scheidet der zurücknehmende Gläubiger aus dem Kreise der betreibenden Gläubiger aus und wird der bisherigen Feststellung des geringsten Gebots die Grundlage entzogen. Der Zuschlag kann jetzt nur noch auf Grund der durch seinen Austritt geschaffenen neuen Sach- und Rechtslage erteilt werden. Die Berechtigten, deren Rechte dem Anspruche des jetzt allein das Verfahren betreibenden Gläubigers vorgehen, haben Anspruch darauf, daß der Zuschlag nur auf ein ihre

Rechte deckendes Gebot erteilt wird. Das geringste Gebot muß daher neu festgestellt und der Zuschlag auf Grund der abgeschlossenen Versteigerung versagt werden. Gegen die Ansicht, daß die Zurücknahme keine rückwirkende Kraft habe, verwertet das Berufungsgericht zutreffend die Vorschrift des § 29 ZVG., nach der die Zurücknahme die Aufhebung der Zwangsversteigerung, also den Wegfall des infolge des zurückgenommenen Antrags eingeleiteten und durchgeführten Verfahrens zur Folge habe; und daß auch eine nach dem Schlusse der Versteigerung erfolgende Zurücknahme zur Versagung des Zuschlags führen kann, ergibt sich aus § 33 ZVG.

Mit den beiden Vorinstanzen ist es weiter auch dem Beklagten zum Verschulden anzurechnen, daß er an die Zurücknahme des Versteigerungsantrags als ein zur Erreichung des obigen Zieles geeignetes Mittel nicht gedacht und der Klägerin diese Maßnahme nicht empfohlen hat. Mit Recht wird in beiden Urteilen Gewicht darauf gelegt, daß der Beklagte in den Wochen zwischen dem Versteigerungstermine vom 24. April 1912 und dem Zuschlagsverkündungstermine vom 15. Mai 1912 ausreichende Zeit hatte, die in Betracht kommenden Maßregeln zu erwägen. An die einstweilige Einstellung des Verfahrens hatte er bereits in jenem Termin ausweislich seines Briefes an T. vom 24. April 1912 gedacht. Nachdem diese an dem Widerspruch des Vertreters der mitbetreibenden Gläubiger der zweiten Hypothek gescheitert war, lag der Gedanke, den Versteigerungsantrag zurückzunehmen und den Betrieb des Verfahrens diesen Gläubigern allein zu überlassen, nicht so fern und hätte dem Beklagten bei pflichtmäßiger Überlegung kommen müssen. Hat er etwa deshalb hieran nicht gedacht, weil ihm das Zwangsvollstreckungsgesetz nicht genügend bekannt war, so gereicht das ihm nicht zur Entschuldigung; er hätte dann den Auftrag der Klägerin nicht übernehmen dürfen. Hätte er aber an der Hand des Schrifttums die Frage geprüft, ob die Zurücknahme des Antrags zur Versagung des Zuschlags führen würde, so würde er auch erkannt haben, daß diese Maßnahme nach einer zwar bestrittenen¹, aber von namhaften Bearbeitern des Zwangsversteigerungsgesetzes

¹ Vgl. Wolff, ZVG. 3. Aufl. 1909 § 29 Anm. 1; Lindemann, ZVG. 1905 § 29 Anm. 2; Benz-Wagner, Handbuch der Zwangsverf. und Zwangsverw. 4. Aufl. 1912 § 29 Anm. 2.

gesetzes¹ vertretenen Ansicht zum Ziele führe, und hätte dann, selbst wenn er diese Ansicht nicht geteilt haben sollte, auf Grund der erwähnten Weisung des Vertreters der Klägerin den Weg betreten müssen, um die Klägerin vor dem sonst nicht vermeidbaren Schaden zu bewahren. Das Urteil des erkennenden Senats vom 22. Oktober 1915 (RGZ. Bd. 87 S. 187), auf das die Revision sich beruft, steht der Annahme eines Verschuldens des Beklagten nicht entgegen. Dort wird nur ein allgemeiner Grundsatz, daß der Rechtsanwalt jeder von der seinigen abweichenden Rechtsanschauung im Interesse seiner Partei fürsorglich Rechnung tragen müsse, als undurchführbar und die Tätigkeit des Rechtsanwalts oft hemmend oder lähmend abgelehnt und ausdrücklich ausgesprochen, es komme immer auf den einzelnen Fall und auf die einzelne Rechtsfrage an. Für den vorliegenden Fall ist entscheidend, daß der Beklagte einen anderen Weg zur Abwendung des Schadens nicht gefunden hatte, und daß nach der Ansicht namhafter Bearbeiter des Zwangsversteigerungsgesetzes die Zurücknahme des Versteigerungsantrags zu dem erstrebten Ziele führen mußte. Ob, wie die Revision hervorgehoben hat, der Beklagte nicht wissen konnte, daß später ein höherer Erlös erzielt werden würde, ist ohne Belang. Es handelte sich nach dem Versteigerungstermine für ihn um die Ausführung des ausdrücklichen Auftrags, die Erteilung des Zuschlags zu dem Gebote von 65 000 *M* unter allen Umständen zu verhindern.

Daß durch die Zurücknahme des Antrags nicht nur dieses Ziel erreicht, sondern auch tatsächlich der eingetretene Schaden in Höhe der Urteilssumme vermieden worden wäre, stellt der Vorderrichter einwandfrei fest.

Unbegründet ist endlich auch der Angriff der Revision gegen den Umfang der Verurteilung des Beklagten, an die Klägerin und den Vertreter ihrer bei ihrem Tode vorhandenen Nachkommenschaft gemeinschaftlich den ganzen Kapitalausfall der Hypothek (abzüglich 50 *M*) nebst Zinsen zu zahlen. Der Beklagte macht hiergegen geltend, der Schaden der Klägerin als der Mißbrauchlerin der Hypotheken-

¹ Vgl. Jaedel-Gütke, 8. Aufl. 1909 § 29 Anm. 5; Reinhardt 1901 Bd. 1 § 29 Erl. 3; Ullmann 1904 § 29 Anm. 8; Niedner 1904 § 29 Anm. 4; Steiner 2. Aufl. 1909 S. 124 Anm. 4.

forderung bestehe lediglich in dem Verluste des Zinsgenusses an dem Ausfalle, sie könne daher nur eine — allenfalls sicherzustellende — Zinsrente einklagen; zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs für ihre Nachkommen, zu denen der Beklagte in keinem Vertragsverhältnisse gestanden habe, sei sie nicht berechtigt. Demgegenüber hat das Landgericht unter Billigung des Berufungsgerichts ausgeführt, wie die Klägerin nach § 1077 BGB. die Zahlung der vollen Hypothekenforderung, wenn sie nicht infolge des Verschuldens des Beklagten ausgefallen wäre, an sich und ihre Abkömmlinge gemeinschaftlich habe beanspruchen können, so könne sie jetzt von dem Beklagten, der ihr nach § 249 BGB. zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet sei, die Zahlung des Ausfalls an sich und ihre Nachkommen gemeinschaftlich fordern. Dem kann nur beigeppflichtet werden. Insbesondere ist ein Bedenken gegen diese Ansicht nicht daraus herzuleiten, daß sie zu einer Verurteilung des Beklagten zum Ersatz eines Schadens führt, den nicht sein Vertragsgegner, sondern Dritte erlitten haben, zu denen er in keinem Vertragsverhältnis stand. Das ist keineswegs schlechthin ausgeschlossen (vgl. z. B. RGZ. Bd. 62 S. 334 flg., Bd. 87 S. 292) und wird hier durch die Eigenart der Rechtsstellung des Nießbrauchers einer auf Zinsen ausstehenden Forderung nach §§ 1077 flg. BGB. gerechtfertigt.

Begründet ist dagegen die Revisionsrüge der Nichtberücksichtigung des Einwandes eines mitwirkenden eigenen Verschuldens der Klägerin oder des Mandanten, Amtsrichters a. D. L., an den die Klägerin den Beklagten mit dem Bemerken verwiesen hatte, er vertrete sie in allen geschäftlichen Angelegenheiten, und mit dem daraufhin der Beklagte schriftlich verhandelt hatte. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand überhaupt nicht geprüft, obwohl es, wie die Revision mit Recht hervorhebt, bei der Erörterung der Frage, ob der Beklagte durch Nichtausbieten der Hypothek seine Vertragspflicht schuldhaft verletzt habe, folgendes ausführt. Auf Grund der Briefe des Beklagten an L. vom 31. Januar und 16. April 1912, in denen jener das Erscheinen der Klägerin und eines ihrer Abkömmlinge im Versteigerungstermine für unbedingt empfehlenswert erklärt habe (und zwar, wie L. als früherem Amtsrichter nicht habe zweifelhaft sein können, um für den Fall des Nichtausbietens der Hypothek über die erforderlichen Schritte Beschluß zu fassen), sei es die Pflicht der Klägerin oder des L. ge-

wesen, entweder diesem Verlangen des Beklagten nachzukommen oder den Beklagten mit Anweisungen über das Ausbieten der Hypothek zu versehen, wobei der Berufungsrichter auch weiter feststellt, daß L. jenes berechtigte Verlangen des Beklagten durch die Entsendung seines Sekretärs M. zum Termine nicht erfüllt habe, da dieser sich über seine Befugnis, für die Klägerin rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben, nicht habe ausweisen können und der Beklagte deshalb seiner Weisung, mitzubieten, nicht zu folgen brauchte. Da nun ferner die Klägerin selbst davon ausgeht, daß durch das Ausbieten der Hypothek der Schaden vermieden worden wäre — denn sie stützt ihre Klage auch auf die Unterlassung des Ausbietens durch den Beklagten —, kann der Einwand des mitwirkenden Verschuldens nicht, wie das Landgericht angenommen hat, ohne weiteres für unbegründet erachtet werden, sondern er ist von dem Berufungsgerichte zu prüfen.“