

**BGH 5. Zivilsenat**, Urteil vom 20. Oktober 1995, Az: V ZR 263/94

ZPO § 322 Abs 1, ZPO § 325, ZPO § 829, ZPO § 836, ZPO § 846

Bindung des Vollstreckungsgläubigers eines gepfändeten Bereicherungsanspruchs an Rechtskraft des ausgeurteilten kontradiktorischen Erfüllungsanspruchs des Drittschuldners

### **Leitsatz**

Die Rechtskraft des von dem Drittschuldner gegen den Schuldner erstrittenen Urteils auf Vertragserfüllung bindet den Vollstreckungsgläubiger, der den Anspruch des Schuldners aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen Unwirksamkeit des Vertrages gepfändet hat, nicht.

### **Fundstellen**

NJW 1996, 395-397 (Leitsatz und Gründe)  
WM 1996, 184-186 (Leitsatz und Gründe)  
ZMR 1996, 76-78 (Leitsatz und Gründe)  
MDR 1996, 411-412 (Leitsatz und Gründe)  
VersR 1996, 390-391 (Leitsatz und Gründe)

### **Tenor**

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 15. April 1994 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Anspruch des Klägers auf Zustimmung zur Löschung der zugunsten der Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung zum Gegenstand hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### **Tatbestand**

Der Kläger erwirkte am 21. Dezember 1988 und am 19. Januar 1989 Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, die u.a. Ansprüche seines Schuldners K. gegen die Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung und auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung wegen Unwirksamkeit des Erwerbs von Wohnungseigentum aufgrund eines Kaufvertrags vom 26. Februar 1987 zum Gegenstand hatten. Von K. an die Beklagten verkauft und aufgelassen war der im Grundbuch von O. Blatt 1911 eingetragene Miteigentumsanteil von 1.213/10.000 an einem Grundstück in H., verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Erdgeschoß rechts, jedoch ohne die zum Sondereigentum zählenden 11 Kellerräume. Statt ihrer sollte mit dem Miteigentum ein noch im Gemeinschaftseigentum befindlicher Keller Nr. 12 und, falls dies nicht möglich sein sollte, ein zumindest gleich großer anderer Kellerraum verbunden werden. Das Grundbuchamt hat am 2. Juli 1987 die Beklagten im Grundbuch Blatt 1911 - also mit den 11 Kellern - als jeweils hälftige Mitinhaber des Wohnungseigentums eingetragen und die zuvor zu ihren Gunsten vermerkte Auflassungsvormerkung gelöscht.

Der Kläger beantragte am 20. Januar 1989 die Berichtigung des Grundbuches durch Wiedereintragung des K. als Inhaber des Wohnungseigentums und am 22. Januar 1989 die Eintragung einer Zwangshypothek in Höhe von 63.549,86 DM. Die Beklagten erwirkten in einem gegen K. und den Kläger betriebenen Verfahren am 13. März 1989 eine einstweilige

Verfügung, die ein Veräußerungsverbot, die Eintragung einer Auflassungsvormerkung und das Verbot, das eingetragene Wohnungseigentum im Wege der Zwangsvollstreckung zu belasten, zum Inhalt hatte. Das Vollstreckungsverbot wurde auf die Berufung des Klägers am 15. Dezember 1989 aufgehoben. Auf dessen weitere Beschwerde wurde am 9. August 1990 zum Zwecke der Berichtigung die Wiedereintragung des K. als Inhaber des Wohnungseigentums angeordnet und anschließend vollzogen. Seit 14. Februar 1991 ist die Zwangshypothek zugunsten des Klägers eingetragen.

Aufgrund eines rechtskräftigen Urteils vom 16. Februar 1990 hat K. den Beklagten einen Miteigentumsanteil von 780/10.000 an dem Grundstück in H., verbunden mit dem im Grundbuch Blatt 1911 eingetragenen Sondereigentum, jedoch ohne die 11 Keller und statt dessen mit dem Keller Nr. 12 zu verschaffen, wobei er sich durch Verschaffung des Sondereigentums an einem zumindest gleich großen Keller befreien darf.

Der Kläger hat die Beklagten auf Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung und in einem weiteren Verfahren auf Schadensersatz wegen Vollziehung der einstweiligen Verfügung in Anspruch genommen. Beide Klagen sind vor dem Landgericht erfolglos geblieben. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen verbunden und zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger die Berufungsanträge auf Zustimmung zur Löschung und auf Feststellung fort, daß die Beklagten verpflichtet sind, ihm allen aus dem Vollzug der einstweiligen Verfügung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

## **Entscheidungsgründe**

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Kläger müsse die Rechtskraft des zwischen den Beklagten und K. ergangenen Urteils gegen sich gelten lassen, denn als Vollstreckungsgläubiger könnten ihm nicht mehr Rechte zustehen als dem Schuldner. Er könne daher nicht mit seinem Einwand gehört werden, über den am 26. Februar 1987 beurkundeten Kaufpreis von 150.000 DM hinaus sei ein Entgelt von 10.000 DM für verschiedene Einbauten vereinbart worden. Die Auflassungsvormerkung entbehre auch nicht deshalb der Wirksamkeit, weil die Beklagten seinerzeit selbst als Inhaber des Wohnungseigentums im Grundbuch eingetragen gewesen seien. Dem Löschungsanspruch fehle mithin die Grundlage. Ebenso sei ein Schadensersatzanspruch des Klägers wegen des nach der Buchlage bestehenden Nachrangs der Zwangshypothek hinter der Auflassungsvormerkung zu verneinen. Der im Kaufvertrag begründete Anspruch der Beklagten auf Sicherung durch eine Auflassungsvormerkung habe nach deren Eintragung als Berechtigte fortbestanden. Sie hätten nämlich, weil Auflassung und Eintragung im Grundbuch nicht deckungsgleich gewesen seien, nur eine Buchposition erlangt gehabt. Die erneute Eintragung der Auflassungsvormerkung sei nicht durch den Umstand gehindert worden, daß der Antragsgegner K. nicht als Inhaber des Wohnungseigentums voreingetragen war. Der Kläger könne daher nicht geltend machen, ohne Erlaß der einstweiligen Verfügung wäre die Eintragung der Auflassungsvormerkung gescheitert.

Dies hält der Revision nicht in allen Punkten stand.

II.

Revisionsrechtlich ist davon auszugehen, daß der Kaufvertrag zwischen K. und den Beklagten vom 26. Februar 1987 wegen Fehlens der gesetzlichen Form nichtig ist (§§ 313 Satz 1, 125 Satz 1 BGB, § 4 Abs. 3 WEG). Die Abweisung des Löschungsanspruchs kann mithin keinen Bestand haben.

1. Unzutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Rechtskraft des auf die Erfüllung des Kaufvertrags - mit modifiziertem Inhalt - gerichteten Urteils vom 16. Februar 1990 binde den Kläger. Allerdings käme die Präjudizwirkung der Rechtskraft jenes Urteils dann zum Zuge, wenn der im Streit um den Erfüllungsanspruch unterlegene K. die Beklagten auf Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung in Anspruch nähme, denn diese Forderung steht in kontradiktorischem Gegensatz zum rechtskräftig zuerkannten Erfüllungsanspruch (vgl. BGHZ 123, 137, 139; Senatsurt. v. 17. März 1995, V ZR 178/93, NJW 1995, 1757). Die Voraussetzungen, unter denen sich die Rechtskraft auf einen am Streit nicht beteiligten Dritten, hier den Kläger, erstrecken kann, liegen dagegen nicht vor. Nach § 325 ZPO wirkt, soweit die Vorschrift hier einschlägig ist, das rechtskräftige Urteil für und gegen die Parteien und die Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Hierzu zählt auch die Einzelrechtsnachfolge in den streitbefangenen Gegenstand, um die es hier allein gehen könnte. Der Kläger ist indes durch die Pfändung und Überweisung des Bereicherungsanspruchs wegen Nichtigkeit des Kaufvertrags (§ 812 BGB) nicht Rechtsnachfolger der Beklagten in dem gegen K. geltend gemachten Erfüllungsanspruch geworden. Ebensowenig hat er, was ohnehin zur Rechtskrafterstreckung nicht ausreichen würde, die Rechtsnachfolge des K. in die Pflicht zur Erfüllung des Kaufvertrags angetreten (zur Anwendung des § 325 ZPO auf den Schuldnachfolger in Sonderfällen vgl. MünchKomm-ZPO/Gottwald, § 325 Rdn. 27 ff). Eine entsprechende Anwendung des § 325 ZPO auf den in einem kontradiktorischen Verhältnis zum Streitgegenstand stehenden Gegenanspruch scheidet aus. Die Vorschrift knüpft die Rechtskrafterstreckung daran an, daß der vom Rechtsnachfolger erworbene Anspruch rechtshängig geworden ist. Das ist bei dem kontradiktorischen Gegenrecht nicht der Fall.

Der Hinweis des Berufungsgerichts, dem Vollstreckungsgläubiger könnten nicht mehr Rechte zustehen als seinem Schuldner, führt nicht weiter. Er beantwortet nicht die Frage, zwischen welchen Parteien Bestand und Umfang der Schuldnerrechte festzustellen sind, mithin auch nicht, ob der im Streit zwischen einem der Gläubiger (dem Vollstreckungsgläubiger als Einzugsberechtigtem, §§ 829, 835, 836 ZPO; dem Vollstreckungsschuldner als Rechtsinhaber, vgl. BGHZ 114, 138, 141) und dem Drittschuldner ergangene Ausspruch den anderen bindet. Allerdings wird in der Literatur die Auffassung vertreten, unter bestimmten Voraussetzungen, etwa wenn ihm das zumutbar sei (vgl. Blomeyer, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., §§ 91 II, 93; weitergehend Schwab, ZZP 77, 124, 160), müsse ein Dritter die rechtskräftige Entscheidung über ein präjudizielles Rechtsverhältnis gegen sich gelten lassen (zu früheren Ansätzen vgl. Bettermann, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948; zum Streitstand vgl. Koussoulis, Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, 1986). Dies hat indessen in der Rechtsprechung keine allgemeine Anerkennung gefunden, denn nach der Wertentscheidung des § 325 ZPO soll ein Dritter an ein ohne seine Mitwirkung zustande gekommenes gerichtliches Erkenntnis grundsätzlich nicht gebunden sein. Dieser Grundsatz findet in dem Grundrecht der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) einen verfassungsrechtlichen Hintergrund. Allerdings kann über § 325 ZPO hinaus das sachliche Recht eine Erstreckung der Rechtskraft eines Urteils auf Dritte gebieten. Dies setzt aber eine im Einzelfall, sei es ausdrücklich, sei es nach dem Sinn der Vorschrift gebotene Anordnung voraus, welche zudem Inhalt und Umfang der Bindungswirkung verschieden ausgestalten kann (vgl. z.B. §§ 129 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB zur Bindung der Gesellschafter an das gegen die Personengesellschaft ergangene Urteil; § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB für den Bürgen im Falle des die Klage gegen den Hauptschuldner abweisenden Urteils, hierzu BGH, Urt. v. 24. November 1969, VIII ZR 78/68, NJW 1970, 279; ähnlich § 1137 Abs. 1 BGB für den Hypothekenschuldner und § 1211 Abs. 1 BGB für den Verpfänder; anders nach BGHZ 76, 222 bei einem Urteil zu Ungunsten des Hauptschuldners). Für das Verhältnis zwischen dem Anspruch des Drittschuldners gegen den Schuldner und dem kontradiktorischen Anspruch des Vollstreckungsgläubigers gegen den Drittschuldner ist keine solche Anordnung getroffen. Sie ist auch nicht durch ein überwiegendes Interesse des Schuldners geboten. Durch die Pfändung und Überweisung des gegen den Drittschuldner gerichteten Anspruchs hat der Vollstreckungsgläubiger zwar für eine Kompetenzverlagerung auf der Gläubigerseite

gesorgt, deren Folgen zunächst ihm zuzurechnen sind (vgl. BGHZ 86, 337, 339; Urt. v. 25. Mai 1988, VIII ZR 148/87, NJW 1989, 39). Die kontradiktorische Gegenforderung des Drittschuldners liegt aber außerhalb seines Zugriffs- und Verantwortungsbereichs. Es stellt deshalb keine unzumutbare Härte für den Drittschuldner dar, wenn den Vollstreckungsgläubiger die Rechtskraftfolgen, die deren Durchsetzung nach sich zieht, nicht treffen.

2. Der Beurkundungsmangel (Nichtbeurkundung des Entgelts für Einbauten) konnte durch die Eintragung der Beklagten als Wohnungseigentümer in das Grundbuch Nr. 1911 nicht gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt werden. Eine wirksame Auflassung des verkauften Wohnungseigentums, nämlich der im Erdgeschoß gelegenen, im Vertrag näher bezeichneten Wohnung samt Keller Nr. 12 oder einem gleichgroßen anderen Kellerraum, liegt nicht vor. Der im Vertrag vom 26. Februar 1987 mit diesem Inhalt abgegebenen Auflassungserklärung fehlt es im Hinblick auf das zu übertragende Sondereigentum an dem Keller an der erforderlichen Bestimmtheit. Ihre Umdeutung in eine lediglich den Miteigentumsanteil und das Sondereigentum an den Räumen im Erdgeschoß erfassende Teilauflassung (vgl. § 140 BGB) würde nicht weiterführen. Der Auflassungsgegenstand würde sich in diesem Falle mit der Eintragung im Grundbuch Nr. 1911 nicht decken. Ob gleichwohl Wohnungseigentum der Beklagten hätte entstehen können, weil zwischen den Gegenständen der Auflassung und der Eintragung lediglich ein quantitativer (vgl. Senatsurt. BGHZ 124, 100, 108), nicht aber ein qualitativer Unterschied bestand (vgl. aber §§ 1, 6 WEG), braucht hier nicht entschieden zu werden. Der Vollzug einer Teilauflassung im Grundbuch hätte nur dann eine Heilungswirkung herbeiführen können, wenn die Beteiligten den Kaufvertrag auch ohne das nicht aufgelassene Sondereigentum abgeschlossen hätten (§ 139 BGB entspr.; MünchKomm-BGB/Kanzleiter, 3. Aufl., § 313 Rdn. 75; Soergel/Wolf, BGB, 12. Aufl., § 313 Rdn. 98 jeweils m.w.N.). Eine solche Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Sie läge wegen der allgemeinen Bedeutung der Kellerräume für den Käufer einer Wohnung und auch angesichts des Umstandes, daß die Beklagten den Anspruch auf das Sondereigentum an dem Keller ausgeklagt haben, fern.

3. Das Berufungsgericht wird mithin prüfen müssen, ob die von dem Kläger unter Zeugen- und Urkundsbeweis gestellte Behauptung, ein Teil der vertraglichen Leistungen und Gegenleistungen sei in die notarielle Urkunde nicht aufgenommen worden, zutrifft. Ist dies der Fall, kann der Kläger nach den bisher getroffenen Feststellungen die Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung verlangen.

III.

Ohne Erfolg bleibt die Revision, soweit sie die Abweisung des Schadensersatzanspruchs bekämpft.

1. Der Kläger macht mit dem Anspruch wegen ungerechtfertigten Erlasses einer einstweiligen Verfügung (§ 945 ZPO) zulässigerweise einen Vermögensschaden geltend, den er bei seiner anwaltlichen Berufsausübung erlitten habe. Ohne den nach der Buchlage bestehenden Nachrang hinter der Auflassungsvormerkung hätte die zu seinen Gunsten eingetragene Zwangshypothek einen Vermögenswert dargestellt, durch dessen Veräußerung er seine Anwaltspraxis hätte retten können. Dies führt er im einzelnen in einer §§ 253, 256 ZPO genügenden Weise aus. Den jedenfalls noch nicht voll bezifferbaren Schaden kann er insgesamt mit der Feststellungsklage verfolgen, eine Teilklage auf Leistung, verbunden mit einem zusätzlichen Antrag auf Feststellung der Pflicht zum Ersatz weiteren Schadens, ist rechtlich nicht geboten (BGH, Urt. v. 2. April 1968, VI ZR 156/66, VersR 1968, 648, 649; v. 7. Juni 1988, IX ZR 278/87, JZ 1988, 977, 978; vgl. auch BGHZ 101, 369, 371).

2. Die Abweisung des Anspruchs durch das Berufungsgericht hält in der Sache der rechtlichen Überprüfung stand.

a) Die Anordnung, eine Auflassungsvormerkung zugunsten der seinerzeit als Inhaber des Wohnungseigentums vermerkten Beklagten in das Grundbuch einzutragen, war nicht gegen den Kläger gerichtet. Die einstweilige Verfügung sollte insoweit eine fehlende Bewilligung des K. ersetzen. Das haben seinerzeit sowohl der Kläger als auch das im Verfahren der einstweiligen Verfügung entscheidende Berufungsgericht zutreffend so gesehen. Der Kläger hatte gegen die einstweilige Verfügung uneingeschränkt Berufung eingelegt, das Berufungsgericht hatte ihr in vollem Umfang stattgegeben und seine Entscheidung ausschließlich damit begründet, daß der Kläger nicht gehindert werden dürfe, in die bei Nichtigkeit des Kaufs bestehenden Rückgewähransprüche des K. zu vollstrecken.

b) Das in der einstweiligen Verfügung ausgesprochene Vollstreckungsverbot war allerdings gegen den Kläger gerichtet. Es hat aber, über die Auswirkungen der Auflassungsvormerkung hinaus, dessen Vermögen nicht weiter beeinträchtigt. Ohne das Verbot hätte die Zwangshypothek zwar früher in das Grundbuch eingetragen werden können, an ihrer wirtschaftlichen Wertlosigkeit wegen des nach der Buchlage bestehenden Rangs hinter der Vormerkung hätte sich dadurch aber nichts geändert.