



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISTEIL- UND SCHLUSSURTEIL

V ZR 244/17

Verkündet am:
22. Februar 2019
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 826 A, Fa

- a) Wer in der Zwangsversteigerung ein Gebot in der Absicht abgibt, das Bargebot nicht zu entrichten oder zu hinterlegen, handelt sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB.
- b) Für die Absicht eines Bieters, das Bargebot nicht zu entrichten oder zu hinterlegen, spricht eine tatsächliche Vermutung, wenn er zum einen bei der Abgabe des Gebots vermögenslos ist oder bereits in anderen Zwangsversteigerungsverfahren den Zuschlag erhalten, das Bargebot aber nicht rechtzeitig bis zu dem Verteilungstermin entrichtet oder hinterlegt hat und zum anderen auch in dem in Rede stehenden Verfahren das Bargebot nicht rechtzeitig entrichtet oder hinterlegt.

- c) Begründen konkrete Tatsachen den Verdacht, dass mehrere Personen unter Verfolgung verfahrensfremder Ziele kollusiv mit demjenigen zusammengewirkt haben, der als Bieter in einem Zwangsversteigerungsverfahren den Zuschlag erhalten, das Bargebot aber bis zu dem Verteilungstermin nicht entrichtet oder hinterlegt hat, tragen sie die sekundäre Darlegungslast für die Behauptung, ein solches Zusammenwirken habe nicht vorgelegen; dies gilt auch, wenn sich das Zusammenwirken über mehrere Versteigerungen desselben Grundstücks erstreckt und auch dann, wenn in den jeweiligen Versteigerungsterminen verschiedene Bieter auftreten, die an dem gemeinsamen Vorgehen beteiligt sind.

BGH, Versäumnisteil- und Schlussurteil vom 22. Februar 2019 - V ZR 244/17 - OLG Brandenburg
LG Frankfurt (Oder)

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 10. August 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte zu 1 war in Erbengemeinschaft mit seinem Bruder, dem früheren Beklagten zu 2, im Grundbuch als Eigentümer mehrerer Grundstücke eingetragen. Eintragungsgrundlage hierfür war ein im Jahre 2001 vor dem Landgericht Kassel geschlossener Vergleich, mit dem die ursprüngliche, aus den Beklagten und zwei weiteren Miterben bestehende Erbengemeinschaft auseinandergesetzt wurde. Eine für die Beklagten in Erbengemeinschaft eingetragene Auflassungsvormerkung wurde bei deren Eintragung als Eigentümer

nicht gelöscht. Der Beklagte zu 1 betrieb seit 2006 die Teilungsversteigerung der Grundstücke zur Auseinandersetzung der mit dem Beklagten zu 2 eingetragenen Erbengemeinschaft.

2 In dem Versteigerungstermin vom 5. August 2009 blieb die Drittwiderbeklagte zu 2 mit einem Gebot von 215.000 € Meistbietende und erhielt den Zuschlag. Nach den Versteigerungsbedingungen blieb die Auflassungsvormerkung, für die ein Zuzahlungsbetrag festgesetzt war, bestehen. Mit Ausnahme der Bietersicherheit von 52.280 € leistete die Drittwiderbeklagte zu 2 keine Zahlung. Für die Beklagten wurde daher an den Grundstücken eine erstrangige Sicherheitshypothek in Höhe von 174.028,80 € eingetragen. Die Drittwiderbeklagte zu 2 wurde als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen und bestellte zwei Eigentümergrundschulden über jeweils 200.000 €, die sie an die Drittwiderbeklagten zu 3 und 4 abtrat.

3 In der von den Beklagten beantragten Wiederversteigerung blieb der Kläger am 23. November 2011 mit einem Gebot von 235.000 € Meistbietender und erhielt den Zuschlag. Die Auflassungsvormerkung blieb wiederum bestehen. Ebenso blieben aufgrund einer zwischen dem Kläger und der Drittwiderbeklagten zu 2 getroffenen Vereinbarung die von dieser zuvor bestellten Grundschulden bestehen. Mit Ausnahme der Bietersicherheit leistete auch der Kläger, der bereits im März 2011 eine eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte, wonach pfändbares Vermögen nicht vorhanden war, keine Zahlungen. Er wurde als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen und bewilligte seinerseits zugunsten der Drittwiderbeklagten zu 4 die Eintragung zweier weiterer Grundschulden über je 200.000 € und einer Grundschuld über 300.000 €.

4 Der Kläger verlangt mit der Klage die Löschung der für die Beklagten in Erbengemeinschaft eingetragenen Auflassungsvormerkung. Der Beklagte zu 1 verlangt, gestützt auf die Behauptung, bei dem Kläger und den Drittwiderbeklagten handele es sich um eine gemeinsam agierende Gruppe, deren Kopf der Drittwiderbeklagte zu 5 sei und deren System darauf angelegt sei, die jeweiligen Meistgebote nicht zu begleichen, widerklagend von dem Kläger, hilfsweise von der Drittwiderbeklagten zu 2, die Rückübereignung und Herausgabe der Grundstücke an beide Beklagte. Hilfsweise verlangt der Beklagte zu 1 auch von den Drittwiderbeklagten zu 3 und 5 Zahlung von 522.800 € sowie von dem Kläger und den Drittwiderbeklagten zu 2 und 3 die Löschung eingetragener Grundschulden bzw. von der Drittwiderbeklagten zu 3 eingetragener Sicherungshypotheken sowie die Verurteilung des Klägers, Anträge auf Eintragung weiterer Grundschulden zurückzunehmen; von der Drittwiderbeklagten zu 4 verlangt er, es zu unterlassen, die von dem Kläger bewilligten Grundschulden zur Eintragung zu bringen.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage sowie die Drittwiderklagen abgewiesen. Die hiergegen nur von dem Beklagten zu 1 eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger und die Drittwiderbeklagten zu 3 bis 5 beantragen, möchte der Beklagte zu 1 die Abweisung der Klage erreichen und seine Widerklage- und Drittwiderklageanträge weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht hält die Klage aus § 894 BGB für begründet. Die Eintragung der Vormerkung zugunsten einer (nur) aus den Beklagten bestehenden Erbengemeinschaft habe schon deswegen zu einer Unrichtigkeit des Grundbuchs geführt, weil ein Auflassungsanspruch dieser Erbengemeinschaft zu keinem Zeitpunkt bestanden habe und künftig nicht entstehen könne. Mit dem vor dem Landgericht Kassel geschlossenen Vergleich habe die aus den Beklagten sowie zwei weiteren Miterben bestehende Erbengemeinschaft endgültig auseinandergesetzt werden sollen. Eine Teilauseinandersetzung der Erbengemeinschaft in persönlicher Hinsicht, die allein dazu hätte führen können, dass die Erbengemeinschaft durch die Beklagten fortgeführt wird, sei nach dessen eindeutigen Wortlaut ersichtlich nicht gewollt gewesen.

7 Der im Grundbuch eingetragene Kläger sei auch anspruchsberechtigt, weil er mit dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung Eigentümer der Grundstücke geworden sei. Anhaltspunkte für die Nichtigkeit des Zuschlagsbeschlusses seien nicht ersichtlich. Zwar wende der Beklagte zu 1 ein, die Drittwiderbeklagte zu 2 und der Kläger seien zahlungsunfähig gewesen und hätten von Anfang an nicht die Absicht gehabt, den vollen Versteigerungsbetrag zu zahlen. Es handele sich bei ihnen um „Strohänner“ des Drittwiderbeklagten zu 5. Diese Umstände hätten aber keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Zuschlagsbeschlusses. Das Vorbringen des Beklagten zu 1 beziehe sich im Wesentlichen nur auf ein Zusammenwirken nach dem Zuschlag an die Drittwiderbeklagte zu 2, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestellung der beiden Eigentümergrundschulden und deren Abtretung an die Drittwiderbeklagten zu 3 und 4.

Vor dem Hintergrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage der Rechtspfleger im Zwangsversteigerungsverfahren das Gebot der Drittwiderbeklagten zu 2 oder des Klägers hätte zurückweisen können.

8 Da eine aus den beiden Beklagten bestehende Erbengemeinschaft nicht existiere, könne der Beklagte zu 1 dem Grundbuchberichtigungsanspruch auch nicht die Einrede unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten. Aus demselben Grund habe die Widerklage keinen Erfolg.

II.

9 Über die Revision des Beklagten zu 1 ist hinsichtlich der Drittwiderbeklagten zu 2 durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Drittwiderbeklagten zu 2, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 ff.).

III.

10 Die Revision hat Erfolg.

A.

11 Die Ausführungen zu der Klage halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein An-

spruch des Klägers auf Berichtigung des Grundbuchs gegen den Beklagten zu 1 aus § 894 BGB nicht bejaht werden.

12 1. Allerdings nimmt das Berufungsgericht - jedenfalls im Ergebnis - zu Recht an, dass das Grundbuch unrichtig ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der vor dem Landgericht Kassel geschlossene Vergleich dahin auszulegen ist, dass die weiteren Miterben aus der Erbengemeinschaft ausscheiden sollten und diese zwischen den Beklagten fortbestehen sollte, oder ob die Erbengemeinschaft vollständig beendet und die Grundstücke auf eine zwischen den Beklagten bestehende oder zu gründende Gesellschaft bürgerlichen Rechts übertragen werden sollten. Sollte die Erbengemeinschaft nicht zwischen den Beklagten fortgesetzt worden sein, dann bestand der von der Vormerkung gesicherte Auflassungsanspruch von vornherein nicht, mit der Folge, dass die Vormerkung - bei der es sich um ein streng akzessorisches Sicherungsmittel handelt (vgl. Senat, Urteil vom 17. Juni 1994 - V ZR 204/92, NJW 1994, 2947; BGH, Urteil vom 7. März 2002 - IX ZR 457/99, NJW 2002, 2313, 2314) - nicht entstehen konnte. Sollte die Erbengemeinschaft hingegen fortbestanden haben, dann ist der Auflassungsanspruch der Beklagten als Miterben durch Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB und mit ihm die Vormerkung erloschen, als die Beklagten als Eigentümer der Grundstücke in Erbengemeinschaft in das Grundbuch eingetragen wurden.

13 2. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht auch davon aus, dass der Kläger ungeachtet seiner Zahlungsunfähigkeit, seiner etwaigen Zahlungsunwilligkeit und seiner möglicherweise den Zwecken des Versteigerungsverfahrens widersprechenden Absichten mit dem Zuschlag Eigentümer der Grundstücke geworden ist.

- 14 a) Der Zuschlagsbeschluss ist nicht mehr anfechtbar. Sachliche und verfahrensrechtliche Einwände gegen die Ordnungsmäßigkeit der Versteigerung und des Zuschlags sind ausgeschlossen, nachdem der Zuschlagsbeschluss - wie hier - rechtskräftig geworden ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 1959 - VII ZR 68/58, WM 1960, 25; Urteil vom 24. Oktober 1978 - VI ZR 67/77, NJW 1979, 162, 163 insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 72, 234; Urteil vom 11. März 2009 - VIII ZR 83/08, NJW 2009, 2312 Rn. 17). Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob der Rechtspfleger das Gebot des Klägers wegen Rechtsmissbrauchs gemäß § 71 ZVG hätte zurückweisen können.
- 15 b) Der Zuschlagsbeschluss ist auch nicht nichtig. Der Ersteher erwirbt mit dem Zuschlag das Eigentum durch rechtsgestaltenden Hoheitsakt unabhängig vom Eigentum des Schuldners und ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben; nur in absoluten Sonderfällen kann der Zuschlag als unwirksam angesehen werden, etwa wenn ein verständiger Eigentümer nach dem Inhalt der veröffentlichten Terminbestimmung seine Betroffenheit nicht erkennen und deshalb auch bei Beachtung gehöriger Sorgfalt seine Rechte nicht wahren konnte (vgl. Senat, Urteil vom 8. November 2013 - V ZR 155/12, BGHZ 199, 31 Rn. 15 ff. zu dem Entzug schuldnerfremden Eigentums). Ein solcher Sonderfall liegt hier nicht vor.
- 16 3. Rechtsfehlerhaft ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1 könne dem Berichtigungsanspruch des Klägers schon deshalb nicht die Einrede des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens entgegenhalten, weil eine aus den Beklagten bestehende Erbengemeinschaft nicht existiere und die Beklagten daher keinerlei Rechte an den Grundstücken erlangt hätten.

- 17 a) Das Berufungsgericht übersieht hierbei, dass für das Eigentum der Beklagten in Erbengemeinschaft die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB streitet. Nach dieser Vorschrift wird zugunsten desjenigen, für den im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, vermutet, dass ihm das Recht zusteht. Ist das Recht nach § 47 Abs. 1 GBO für mehrere Berechtigte gemeinschaftlich unter Bezeichnung des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses eingetragen - wie hier durch den Zusatz „in Erbengemeinschaft“ -, so erfasst die Vermutung auch die Art der Mitberechtigung (vgl. BayObLGZ 1957, 49, 51; KG, ZIP 2011, 370, 371; Erman/Artz, BGB, 15. Aufl., § 891 Rn. 12a; Palandt/Herrler, BGB, 78. Aufl., § 891 Rn. 5; Staudinger/Gursky, BGB [2013], § 891 Rn. 36).
- 18 Die Beklagten sind zwar inzwischen nicht mehr als Eigentümer der Grundstücke eingetragen. Für ein im Grundbuch gelöschttes Recht wird aber sein früheres Bestehen nach § 891 Abs. 1 BGB vermutet, wenn feststeht, dass die Löschung der Aufhebung des Rechts und nicht der Berichtigung des Grundbuchs dienen sollte (vgl. Senat, Urteil vom 26. September 1969 - V ZR 135/66, BGHZ 52, 355, 358). So liegt es hier, denn die Löschung der Beklagten als bisherige Eigentümer und die Eintragung der Drittwiderbeklagten zu 2 als Ersteherin der Grundstücke auf Ersuchen des Versteigerungsgerichts nach erfolgtem Zuschlag in der Zwangsversteigerung diene zwar formal der Grundbuchberichtigung, jedoch nicht im Sinne der Berichtigung eines schon vor dem Zuschlag fehlerhaften Grundbuchinhalts, sondern im Sinne der Vollziehung der durch den Zuschlag gemäß § 90 Abs. 1 ZVG bewirkten Rechtsänderung im Grundbuch.
- 19 b) Die für das Eigentum der Beklagten in Erbengemeinschaft streitende Vermutung hat der Kläger nicht durch den Beweis des Gegenteils widerlegt (vgl. zur Darlegungs- und Beweislast Senat, Urteil vom 30. Juni 2017

- V ZR 232/16, NZM 2017, 815 Rn. 7; Senat, Urteil vom 23. Februar 2018 - V ZR 302/16, NJW 2018, 2261 Rn. 19). Anders als das Berufungsgericht meint, ist der vor dem Landgericht Kassel geschlossene Vergleich nicht eindeutig dahin zu verstehen, dass die vormals aus vier Miterben bestehende Erbengemeinschaft vollständig beendet werden sollte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die von dem Berufungsgericht vorgenommene Auslegung im Revisionsverfahren nur darauf überprüft werden kann, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen worden ist (vgl. nur Senat, Urteil vom 12. Mai 2017 - V ZR 210/16, NJW 2017, 3295 Rn. 16; Urteil vom 6. Juli 2018 - V ZR 115/17, ZfIR 2019, 20 Rn. 25), oder ob Prozessvergleiche in einem weitergehenden Umfang, nämlich unbeschränkt und selbständig ausgelegt werden können (offengelassen BGH, Urteil vom 11. Mai 1995 - VII ZR 116/94, NJW-RR 1995, 1201, 1202; bejahend BAG, MDR 1983, 1053). Denn die Auslegung erweist sich auch bei beschränkter Nachprüfung als rechtsfehlerhaft.

20

aa) Der Wortlaut des Vergleichs legt zwar nahe, dass sich die Erbengemeinschaft abschließend gegenständig auseinandersetzen wollte. Zwingend ist dies aber nicht. Eine Erbengemeinschaft kann durch Teilung bzw. Veräußerung der Nachlassgegenstände oder durch Übertragung von Erbteilen auseinandergesetzt werden oder in persönlicher Hinsicht durch das einvernehmliche Ausscheiden von Miterben gegen Abfindung (sog. Abschichtung) mit der Folge, dass der Erbteil des oder der Ausgeschiedenen den übrigen Miterben - unter Fortbestand der Erbengemeinschaft - anwächst (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 1998 - IV ZR 346/96, BGHZ 138, 8, 10). Welche Form der Auseinandersetzung gewollt war, ergibt sich aus dem Wortlaut des Vergleichs nicht eindeutig, da nicht klargestellt wird, ob die Übertragung des Grundstückseigentums an

eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit den Beklagten als Gesellschafter oder an die Beklagten in Erbengemeinschaft erfolgen soll. Die in dem Vergleich verwendete Formulierung „zur gesamten Hand“ konnte beides zum Inhalt haben, zumal zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses zwar die Rechtsfähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts anerkannt war (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341), nicht aber ihre Grundbuchfähigkeit (vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 4. Dezember 2008 - V ZB 74/08, BGHZ 179, 102), so dass im einen wie im anderen Fall als Grundstückseigentümer die Beklagten unter Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses (§ 47 Abs. 1 GBO) als Eigentümer einzutragen gewesen wären. Wie das Berufungsgericht selbst wiedergibt, hat gerade dieser Umstand das Grundbuchamt veranlasst, den mit dem Vollzug des Vergleichs betrauten Notar im Wege der Zwischenverfügung darauf hinzuweisen, dass die Art der Gesamthandsgemeinschaft mit dem Zusatz „zur gesamten Hand“ nicht hinreichend bestimmt und die Eintragung ohne entsprechende Klarstellung unzulässig sei.

21 bb) Der Vergleich ist auch nicht deshalb eindeutig, weil die darin vorgesehene rechtsgeschäftliche Übertragung der Grundstücke an die Beklagten nur bei einer gegenständlichen Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft erforderlich gewesen wäre. Zwar bedarf es bei der Abschichtung durch Ausscheiden von Miterben aus der Erbengemeinschaft in der Tat nicht der rechtsgeschäftlichen Übertragung der zu dem Nachlass gehörenden Grundstücke (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 1998 - IV ZR 346/96, BGHZ 138, 8, 10). Dies schließt aber nicht aus, dass eine solche gleichwohl im - bei der Auslegung zu berücksichtigenden - Interesse der Vergleichsparteien an einem reibungslosen Vollzug des Vergleichs liegen kann. Mit der notariell bzw. in einem gerichtlichen Vergleich (vgl. § 127a BGB) beurkundeten Auflassung und Eintragungsbewilligung können die Voraussetzungen für die Eigentumsumschreibung nämlich ohne

weiteres in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden. Ein solcher Nachweis wird in der Praxis der Grundbuchämter bisweilen auch im Fall des Ausscheidens von Miterben aus der Erbengemeinschaft durch an sich formlos mögliche „Abschichtung“ verlangt (vgl. die Ausgangssachverhalte in OLG Zweibrücken, ZEV 2012, 264 und OLG Hamm, DNotZ 2014, 659).

22 cc) Die Revision rügt überdies zu Recht, dass das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, ob bei Vergleichsschluss eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen den Beklagten bestand oder eine solche gegründet werden sollte. Das wäre aber notwendige Voraussetzung für eine Auslegung des Vergleichs, wonach die Auffassung an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts erfolgen sollte. Wenn nämlich eine solche Gesellschaft nicht bestand und - wie die Revision vorbringt - auch nicht gegründet werden sollte, dann hätte die Übertragung der Grundstücke an eine solche dem erkennbaren Interesse der Vergleichsparteien widersprochen und könnte nicht Ergebnis einer interessengerechten Auslegung sein.

23 4. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt auf der Grundlage des für das Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Vortrags des Beklagten zu 1 in Betracht, dass er dem Anspruch des Klägers auf Berichtigung des Grundbuchs die Einrede unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten kann.

24 a) Die gegen § 242 BGB verstoßende Ausübung einer formalen Rechtsstellung ist als Rechtsüberschreitung missbräuchlich und unzulässig. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn sich ein Berechtigter auf eine formale Rechtsposition beruft, die er durch ein gesetz-, sitten- oder vertragswidriges Verhalten erlangt hat (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1971 - VIII ZR 165/69, BGHZ 57,

108, 111; Urteil vom 20. März 2013 - XII ZB 81/11, NJW 2013, 1676 Rn. 18; Urteil vom 27. Februar 2018 - VI ZR 109/17, NJW 2018, 1756 Rn. 20), oder wenn er unter Berufung auf eine formale Rechtsposition eine Leistung verweigert, die er alsbald doch erbringen müsste (*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*, vgl. Senat, Urteil vom 29. September 1989 - V ZR 1/88, BGHZ 108, 380, 384 f.). Dies kommt hier in Betracht.

25 b) Der Kläger ist durch den ihm erteilten Zuschlag zwar formal Eigentümer der Grundstücke geworden und könnte daher von dem Beklagten zu 1 die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der für die Beklagten in Erbengemeinschaft eingetragenen Auflassungsvormerkung verlangen. Dieses Verlangen wäre aber rechtsmissbräuchlich, wenn der Beklagte zu 1 durch den Kläger und die Drittwiderbeklagten in kollusivem Zusammenwirken sittenwidrig geschädigt worden sein sollte. Dann wäre der Kläger gemeinsam mit der Drittwiderbeklagten zu 2 dem Beklagten zu 1 im Wege des Schadensersatzes nach §§ 826, 830 Abs. 1, § 840, § 249 Abs. 1 BGB zur Rückübertragung des lastenfreien Eigentums an den Grundstücken verpflichtet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Gebote des Klägers und der Drittwiderbeklagten zu 2 jeweils nach § 71 ZVG hätten zurückgewiesen werden können.

26 aa) Noch zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass im Versteigerungstermin ein Gebot nur unter den besonderen Gegebenheiten des Zwangsversteigerungsverfahrens zurückgewiesen werden kann. Nach § 71 Abs. 1 ZVG muss das Vollstreckungsgericht jedes Gebot sofort auf seine Wirksamkeit prüfen. Dabei hat es weder die Möglichkeit der Beweisaufnahme noch ist der Bieter verpflichtet, die mit dem Gebot verfolgte Absicht zu offenbaren. Das Vollstreckungsgericht kann diese Absicht deshalb nur den Umständen entnehmen, die ihm bei der Abgabe des Gebots bekannt sind. Einen erkennbaren

Missbrauch des Bietrechts muss das Vollstreckungsgericht mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln verhindern. Es ist deshalb gehalten, die missbräuchliche Absicht des Bietenden zu berücksichtigen, wenn sie auf Grund konkreter Anhaltspunkte mit der in dem Verfahren der Zwangsversteigerung erreichbaren Sicherheit festgestellt werden kann (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Mai 2007 - V ZB 83/06, BGHZ 172, 218 Rn. 35).

27 bb) Das Berufungsgericht hat indes offenbar nicht erkannt, dass sich der Anspruch aus § 826 BGB nicht auf die Fälle beschränkt, in denen das Vollstreckungsgericht mit den im Zwangsversteigerungsverfahren zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln ein Gebot wegen Rechtsmissbrauchs gemäß § 71 ZVG hätte zurückweisen können. Der Anspruch besteht vielmehr auch (und gerade) dann, wenn der Zuschlag zwar wirksam erteilt, von dem Meistbietenden aber mit sittenwidriger Schädigungsabsicht erschlichen wurde. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass auch der - äußerlich - durch einen rechtskräftig gewordenen Zuschlag bewirkte Schaden unter den Voraussetzungen des § 826 BGB ersetzt werden muss, wenn der Zuschlag durch ein unlauteres Verhalten bei der Versteigerung erschlichen worden ist, und zwar auch dann, wenn das Verhalten formal von dem Zwangsversteigerungsgesetz gedeckt ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 1978 - VI ZR 67/77, NJW 1979, 162, 163 insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 72, 234).

28 Der Anspruch aus § 826 BGB setzt allgemein und ebenso im Fall der Zuschlagserschleichung nicht voraus, dass die sittenwidrige Schädigung mittels einer Handlung begangen wurde, die zugleich eine Straftat darstellt. Ihm steht daher nicht entgegen, dass die Abgabe eines Gebots durch einen zahlungsunfähigen und -unwilligen Bieter nicht den Tatbestand des Betruges nach § 263 StGB erfüllt, weil sich der die Zwangsversteigerung leitende Rechtspfleger re-

gelmäßig keine Vorstellungen zur Zahlungsfähigkeit und Zahlungsbereitschaft des Bieters macht und somit durch die bloße Abgabe eines Gebots nicht getäuscht wird (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2016 - 4 StR 362/15, NJW 2016, 3383 Rn. 26 ff.).

29 cc) Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass die Voraussetzungen einer von dem Kläger und den Drittwiderbeklagten gemeinsam zulasten des Beklagten zu 1 begangenen sittenwidrigen Schädigung im Sinne der §§ 826, 830 Abs. 1 BGB gegeben sind.

30 (1) Soweit es zunächst um den Kläger und die Drittwiderbeklagte zu 2 geht, die jeweils auf ihre Meistgebote den Zuschlag in der Versteigerung bzw. Wiederversteigerung erhalten haben, rechtfertigen die von dem Beklagten zu 1 vorgetragenen Anhaltspunkte den Schluss, dass der Kläger und die für die Drittwiderbeklagte zu 2 handelnden Personen bei der Abgabe ihrer jeweiligen Gebote sittenwidrig gehandelt haben, weil sie von vornherein die Absicht hatten, die jeweiligen Bargebote nicht zu entrichten oder zu hinterlegen.

31 (a) Wer in der Zwangsversteigerung ein Gebot in der Absicht abgibt, das Bargebot nicht zu entrichten oder zu hinterlegen, handelt sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB.

32 (aa) Die Ausübung prozessualer Befugnisse ist rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig, wenn sie nicht den gesetzlich vorgesehenen, sondern anderen, nicht notwendig unerlaubten, aber funktionsfremden und rechtlich zu missbilligenden Zwecken dient (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Mai 2007 - V ZB 83/06, BGHZ 172, 218 Rn. 12). Die Verfahrensregeln der Zwangsversteigerung sollen grundsätzlich gewährleisten, dass das versteigerte Grund-

stück bei freiem Wettbewerb der Bieter zu einem seinem Wert entsprechenden Gebot zugeschlagen und auf diese Weise eine wertrichtige Deckung der auf ihm ruhenden Lasten erreicht wird (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Mai 2007 - V ZB 83/06, BGHZ 172, 218 Rn. 21; BGH, Urteil vom 21. Februar 1961 - VI ZR 99/60, NJW 1961, 1012, 1013). Das Recht auf Abgabe von Geboten wird daher rechtsmissbräuchlich ausgeübt, wenn der Bieter hieran nicht interessiert ist, sondern andere, rechtlich zu missbilligende Zwecke verfolgt; unzulässig ist somit die Ausübung des Bietrechts zur Verfolgung unlauterer oder gesetzeswidriger Zwecke (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Mai 2007 - V ZB 83/06, BGHZ 172, 218 Rn. 14; Beschluss vom 17. Juli 2008 - V ZB 1/08, BGHZ 177, 334 Rn. 8).

33

(bb) Einen solchen gesetzeswidrigen Zweck verfolgt ein Bieter, der ein Gebot in der Absicht abgibt, das Bargebot (§ 49 Abs. 1 ZVG) nicht zu entrichten oder zu hinterlegen. Sein Meistgebot kann im Falle des Zuschlags selbst dann nicht zu einer wertrichtigen Deckung der auf dem Grundstück ruhenden Lasten führen, wenn es dessen Verkehrswert entspricht, weil der Bieter nicht die Absicht hat, das Bargebot rechtzeitig, d.h. bis zum Verteilungstermin, zu entrichten (§ 49 Abs. 3 ZVG) oder zu hinterlegen (§ 49 Abs. 4 ZVG). Erfolgt die Zahlung oder Hinterlegung wie beabsichtigt nicht, so ist der Teilungsplan (§ 117 ZVG) dadurch auszuführen, dass die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten durch Anordnung des Gerichts übertragen wird (§ 118 Abs. 1 ZVG), wodurch diese nach § 118 Abs. 2 ZVG als befriedigt gelten, wenn nicht vor dem Ablauf von drei Monaten der jeweilige Berechtigte dem Gericht gegenüber den Verzicht auf die Rechte aus der Übertragung erklärt oder die Zwangsversteigerung (Wiederversteigerung) beantragt wird (vgl. Senat, Beschluss vom 18. Oktober 2018 - V ZB 40/18, WM 2019, 317 Rn. 9). In jedem Fall endet das

Verfahren, ohne dass die Gläubiger und gegebenenfalls die Berechtigten durch Zahlung befriedigt werden.

34 Überdies wird - soweit weitere Bietinteressenten vorhanden sind - durch die Abgabe eines solchen Gebots der freie Wettbewerb der Bieter zum Nachteil der Berechtigten ausgeschaltet. Ein Bieter, der nicht die Absicht hat, das Bargebot zu entrichten oder zu hinterlegen, hat kein Interesse daran, den Zuschlag zu einem möglichst niedrigen Meistgebot zu erhalten. Er kann ohne Rücksicht auf die mit der Zuschlagserteilung einhergehende Zahlungsverpflichtung und ohne Rücksicht auf das Verhältnis zwischen Gebot und Wert des Grundstücks stets mehr als andere, ernsthafte Interessenten bieten, die im Falle des Zuschlags das Bargebot entrichtet hätten.

35 (b) Die von dem Beklagten zu 1 vorgetragene Anhaltspunkte erlauben den Schluss, dass der Kläger und die für die Drittwiderbeklagte zu 2 handelnden Personen von vornherein die Absicht hatten, die jeweiligen Bargebote nicht zu entrichten oder zu hinterlegen.

36 (aa) Für die Absicht eines Bieters, das Bargebot nicht zu entrichten oder zu hinterlegen, spricht eine tatsächliche Vermutung, wenn er zum einen bei der Abgabe des Gebots vermögenslos ist oder bereits in anderen Zwangsversteigerungsverfahren den Zuschlag erhalten, das Bargebot aber nicht rechtzeitig bis zu dem Verteilungstermin entrichtet oder hinterlegt hat und zum anderen auch in dem in Rede stehenden Verfahren das Bargebot nicht rechtzeitig entrichtet oder hinterlegt.

37 Nach allgemeinen Grundsätzen trägt zwar derjenige, der einen Anspruch aus § 826 BGB geltend macht, die volle Darlegungs- und Beweislast für die an-

spruchsbegründenden Tatsachen, d.h. sowohl für die Umstände, die die Schädigung und deren Sittenwidrigkeit in objektiver Hinsicht begründen, als auch für den zumindest bedingten Vorsatz des Schädigers hinsichtlich des Vorliegens dieser Umstände (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 218/03, BGHZ 160, 134, 145; BGH, Urteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, NJW-RR 2012, 404 Rn. 8; MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl., § 826 Rn. 51). Dem Geschädigten werden aber in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für den Beweis des bedingten Vorsatzes des Schädigers Beweiserleichterungen zugebilligt, da sich auf diesen als innere Tatsache ohnehin nur aus äußeren Umständen schließen lässt. So kann sich aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns die Schlussfolgerung ergeben, dass mit Schädigungsvorsatz gehandelt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 1975 - VIII ZR 230/73, WM 1975, 559, 560; Urteil vom 20. März 1995 - II ZR 205/94, BGHZ 129, 136, 177; Urteil vom 6. Mai 2008 - XI ZR 56/07, BGHZ 176, 281 Rn. 46 sowie schon RGZ 90, 106, 109).

38

Auch in anderen Bereichen, etwa bei auf einen Leistungsaustausch gerichteten Rechtsverhältnissen, wird in Form einer tatsächlichen Vermutung aus objektiven Umständen auf eine verwerfliche Gesinnung geschlossen. So werden demjenigen, der sich auf die Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nach § 138 Abs. 1 BGB beruft, in den Fällen wucherähnlicher Rechtsgeschäfte Beweiserleichterungen zuteil. Bei Grundstückskaufverträgen kann nach ständiger Rechtsprechung des Senats auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten geschlossen werden, wenn das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besonders grob ist (vgl. Senat, Urteil vom 19. Januar 2001 - V ZR 437/99, BGHZ 146, 298, 301; Urteil vom 24. Januar 2014 - V ZR 249/12, NJW 2014, 1652 Rn. 8), wovon grundsätzlich ab einer Verkehrswertüber- oder -unterschreitung von 90 % auszugehen ist (vgl. Senat, Urteil vom 24. Januar 2014 - V ZR 249/12, NJW 2014, 1652 Rn. 8;

Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 256/14, NJW-RR 2016, 1251 Rn. 8). Entsprechende tatsächliche Vermutungen bestehen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch bei anderen Vertragsarten in den Fällen grober Äquivalenzmissverhältnisse (vgl. für Kreditverträge BGH, Urteil vom 10. Juli 1986 - III ZR 133/85, BGHZ 98, 174, 178; Urteil vom 24. März 1988 - III ZR 30/87, BGHZ 104, 102, 107; Urteil vom 19. Dezember 2017 - XI ZR 152/17, NJW 2018, 848 Rn. 25; für Maklerverträge BGH, Urteil vom 16. Februar 1994 - IV ZR 35/93, BGHZ 125, 135, 140; sowie für weitere Vertragsarten die Übersicht bei Laumen, MDR 2015, 1, 2).

39 Ein solcher Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung bzw. einen Schädigungsvorsatz nach § 826 BGB ist auch gerechtfertigt bei einem Bieter, der bei der Abgabe eines Gebots in einem Zwangsversteigerungstermin vermögenslos ist oder bereits in anderen Zwangsversteigerungsverfahren den Zuschlag erhalten, das Bargebot aber nicht rechtzeitig vor dem Verteilungstermin entrichtet hat und zum anderen auch in dem in Rede stehenden Verfahren das Bargebot nicht rechtzeitig entrichtet. Das Zusammentreffen dieser Umstände rechtfertigt die tatsächliche Vermutung, dass der Bieter schon bei der Abgabe des Gebots beabsichtigte, das Bargebot nicht zu entrichten oder zu hinterlegen.

40 Diese Vermutung ist vom Tatrichter bei der Beweismwürdigung zu berücksichtigen. Sie kann im Einzelfall durch besondere Umstände erschüttert sein. Solche besonderen Umstände sind von der Partei darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, zu deren Vorteil sie wirken, hier also von dem Bieter (vgl. Senat, Urteil vom 19. Januar 2001 - V ZR 437/99, BGHZ 146, 298, 305). Hierfür genügt die Berufung auf eine vage Hoffnung des Bieters darauf, das Grundstück im Falle des Zuschlags zu einem Kaufpreis weiterverkaufen zu können, der für die Berichtigung des Meistgebots ausreicht, nicht. Denn von vorsätzli-

chem Handeln ist im Rahmen von § 826 BGB auch auszugehen, wenn der Schädiger so leichtfertig gehandelt hat, dass er eine Schädigung des anderen Teils in Kauf genommen haben muss (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2008 - XI ZR 56/07, BGHZ 176, 281 Rn. 46 mwN.). Daher wäre nicht nur darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass die konkrete Aussicht bestand, einen Kaufpreis zu erzielen, der das Meistgebot und etwaige, für den Fall des Nichtbestehens eines Rechts festgesetzte Zuzahlungsbeträge abdeckt, sondern auch, dass der Kaufpreis so rechtzeitig gezahlt worden wäre, dass hieraus das Bargebot noch vor dem Verteilungstermin hätte berichtigt werden können. An eine solche Darlegung sind besonders hohe Anforderungen zu stellen, wenn das Meistgebot über dem Verkehrswert liegt; dies dürfte vorliegend der Fall gewesen sein, weil allein schon der nach den Versteigerungsbedingungen für die bestehen bleibende Auflassungsvormerkung festgesetzte Zuzahlungsbetrag (§ 51 ZVG) dem Verkehrswert des Grundstücks entsprochen haben dürfte (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Mai 2012 - V ZB 156/11, BGHZ 193, 183 Rn. 8).

41 (bb) Die Voraussetzungen für die tatsächliche Vermutung sittenwidrigen Handelns des Klägers und der für die Drittwiderbeklagte zu 2 handelnden Personen liegen hier vor.

42 Nach dem für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Vortrag des Beklagten zu 1 waren sowohl der Kläger als auch die Drittwiderbeklagte zu 2 bei der Abgabe ihrer jeweiligen Gebote vermögenslos und somit finanziell nicht in der Lage, das jeweilige Bargebot und den für den Fall der Löschung der Auflassungsvormerkung festgesetzten Zuzahlungsbetrag aufzubringen. Dieser Vortrag wird hinsichtlich des Klägers dadurch untermauert, dass dieser - insoweit von dem Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt - wenige Monate vor dem Versteigerungstermin, in dem er auf sein Meistgebot den Zuschlag er-

hielt, eine eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte, wonach pfändbares Vermögen nicht vorhanden war.

43 Überdies hat der Beklagte zu 1 vorgetragen, dass - was nur alternativ, nicht kumulativ erforderlich wäre - sowohl der Kläger als auch die Drittwiderbeklagte zu 2 in engem zeitlichen Zusammenhang mit den hier in Rede stehenden Versteigerungsterminen in anderen Zwangsversteigerungsverfahren auf ihre jeweiligen Meistgebote den Zuschlag erhalten, das Bargebot aber jeweils bis zum Verteilungstermin nicht entrichtet oder hinterlegt haben.

44 Schließlich haben der Kläger und die Drittwiderbeklagte zu 2 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch im hiesigen Verfahren ihre jeweiligen baren Meistgebote nicht rechtzeitig vor dem Verteilungstermin entrichtet oder hinterlegt.

45 (2) Die sittenwidrigen Gebote des Klägers und der für die Drittwiderbeklagte zu 2 handelnden Personen waren nach dem für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Vortrag des Beklagten zu 1 Teil einer von dem Kläger und den Drittwiderbeklagten gemeinschaftlich zu Lasten des Beklagten zu 1 begangenen sittenwidrigen Schädigung im Sinne der §§ 826, 830 Abs. 1 BGB.

46 (a) Die Voraussetzungen für eine gemeinschaftliche Begehung einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB richten sich nach den für das Strafrecht entwickelten Grundsätzen. Danach verlangt die Beteiligung neben der Kenntnis der Tatumstände wenigstens in groben Zügen den jeweiligen Willen der einzelnen Beteiligten, die Tat gemeinschaftlich mit anderen auszuführen oder sie als fremde Tat zu fördern; objektiv muss eine Beteiligung an der Ausführung der Tat hinzukommen, die in irgendeiner Form deren

Begehung fördert und für diese relevant ist. Für den einzelnen Beteiligten muss ein Verhalten festgestellt werden, das den rechtswidrigen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut unterstützt hat und das von der Kenntnis der Tatumstände und dem auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen getragen war (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 1997 - VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89, 102; Urteil vom 13. Juli 2004 - VI ZR 136/03, NJW 2004, 3423, 3425; Urteil vom 11. September 2012 - VI ZR 92/11, ZIP 2012, 2302 Rn. 24 mwN). Da Mittäter und Gehilfen gemäß § 830 Abs. 2 BGB deliktsrechtlich gleich zu behandeln sind, kommt es dabei auf die rechtliche Unterscheidung der Beteiligungsform nicht an (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 1997 - VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89, 103; Urteil vom 13. Juli 2004 - VI ZR 136/03, NJW 2004, 3423, 3425). In zeitlicher Hinsicht ist die Teilnahme an einer fremden Tat nach strafrechtlichen Grundsätzen bis zu deren materiellen Beendigung möglich, regelmäßig also bis zur endgültigen Sicherung des Taterfolgs (vgl. BGH, Beschluss vom 11. September 2014 - 4 StR 312/14, NStZ-RR 2015, 13, 14 für den Gehilfen; Urteil vom 25. April 2017 - 5 StR 433/16, NStZ-RR 2017, 221 f. für den Mittäter). Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung kann folglich auch durch mehrere Personen gemeinschaftlich in der Weise begangen werden, dass sie durch ihre jeweiligen Tatbeiträge - sei es auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten - an der Verwirklichung eines gemeinsamen Tatplans mitwirken. Diese Voraussetzungen hat der Beklagte zu 1 hinreichend dargelegt.

47 (b) Den Geschädigten trifft grundsätzlich auch für die Abrede einer gemeinsamen Tatbegehung die volle Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2018 - I ZR 150/15, NJW 2018, 2412 Rn. 26 zur Schmiergeldabrede). Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich die ausdrückliche Verabredung der Beteiligten zu der Vornahme einer sittenwidrigen Handlung oder eine ausdrückliche Zusage eines Beteiligten zur Hilfeleistung

nur ausnahmsweise feststellen lassen werden (BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - VI ZR 136/03, NJW 2004, 3423, 3425; Urteil vom 18. Januar 2018 - I ZR 150/15, aaO Rn. 26). Daher genügt der Geschädigte seiner Darlegungslast, wenn er ausreichende Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass eine derartige Abrede getroffen worden ist (BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - VI ZR 136/03, NJW 2004, 3423, 3425; Urteil vom 18. Januar 2018 - I ZR 150/15, aaO Rn. 26). Dies gilt gleichermaßen für die durch mehrere Personen im Rahmen von Zwangsversteigerungsverfahren gemeinsam begangene sittenwidrige Schädigung zulasten des Eigentümers eines Grundstücks. Begründen konkrete Tatsachen den Verdacht, dass mehrere Personen unter Verfolgung verfahrensfremder Ziele kollusiv mit demjenigen zusammengewirkt haben, der als Bieter in einem Zwangsversteigerungsverfahren den Zuschlag erhalten, das Bargebot aber bis zu dem Verteilungstermin nicht entrichtet oder hinterlegt hat, tragen sie die sekundäre Darlegungslast für die Behauptung, ein solches Zusammenwirken habe nicht vorgelegen; dies gilt auch, wenn sich das Zusammenwirken über mehrere Versteigerungen desselben Grundstücks erstreckt und auch dann, wenn in den jeweiligen Versteigerungsterminen verschiedene Bieter auftreten, die an dem gemeinsamen Vorgehen beteiligt sind. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

48 (c) Der Kläger und die Drittwiderbeklagte zu 2 haben jeweils als Bieter in einem Zwangsversteigerungsverfahren den Zuschlag erhalten, das Bargebot aber bis zu dem Verteilungstermin nicht entrichtet oder hinterlegt, und der Beklagte zu 1 hat hinreichende Anhaltspunkte dafür dargelegt, dass die Drittwiderbeklagten zu 3, 4 und 5 unter Verfolgung verfahrensfremder Ziele kollusiv mit dem Kläger und den für die Drittwiderbeklagte zu 2 handelnden Personen zusammengewirkt haben. Der Kläger und die Drittwiderbeklagten tragen daher

die sekundäre Darlegungslast für die Behauptung, ein solches Zusammenwirken habe nicht vorgelegen.

49 (aa) Durch das Vorgehen des Klägers und der Drittwiderbeklagten ist der Beklagte zu 1, der seit nunmehr knapp zehn Jahren weder aus den Grundstücken noch aus einem an deren Stelle tretenden Erlös Nutzungen ziehen kann, objektiv zweifellos erheblich geschädigt worden.

50 Er hat das Eigentum an den Grundstücken infolge der Zwangsversteigerung verloren, aber - von Teilen der Bietersicherheit, die regelmäßig nur einem Zehntel des Verkehrswertes entspricht (§ 68 Abs. 1 ZVG), abgesehen - keinen Erlös erhalten. Zwar wurde zugunsten der Beklagten zur Sicherung der ihnen anstelle des Erlöses aus der ersten Versteigerung übertragenen Forderung gegen die Drittwiderbeklagte zu 2 an den Grundstücken eine erstrangige Sicherungshypothek (vgl. § 128 ZVG) in Höhe von 174.028,80 € bestellt. Zudem steht den Beklagten aus § 51 ZVG ein Anspruch auf den im Rahmen der ersten Versteigerung für die Auflassungsvormerkung festgesetzten Zuzahlungsbetrag zu, wenn diese gelöscht werden sollte (vgl. Senat, Urteil vom 2. November 1965 - V ZR 82/63, NJW 1966, 154 f.).

51 Der Zuzahlungsanspruch und die Sicherungshypothek lassen sich aber nach Lage der Dinge nicht realisieren. Den Anspruch auf den Zuzahlungsbetrag kann der Beklagte zu 1 nicht aktiv durchsetzen, denn er wird nur fällig, wenn die Auflassungsvormerkung gelöscht wird, wodurch der Beklagte zu 1 das einzige „Druckmittel“ aus der Hand geben würde, das ihm derzeit noch zur Verfügung steht. Zudem richtete sich der Anspruch gegen die Erstersteherin, also gegen die Drittwiderbeklagte zu 2, die nach dem Vortrag des Beklagten zu 1 vermögenslos ist und das Eigentum an den Grundstücken durch den Zuschlag an den

Kläger wieder verloren hat, so dass auch diese nicht als Vollstreckungsgegenstand zur Verfügung stünden. Die Sicherungshypothek gestattete es dem Beklagten zu 1 zwar, erneut die Versteigerung der Grundstücke zu betreiben. Dabei liefe er aber - sein Vortrag zu einem kollusiven Zusammenwirken des Klägers und der Drittwiderbeklagten als richtig unterstellt - Gefahr, dass erneut ein vermögensloser Bieter auftritt, der nach erfolgtem Zuschlag das Bargebot nicht berichtigt.

52 (bb) Dafür, dass diese Schädigung nicht zufälliges Ergebnis des Verhaltens des Klägers und der Drittwiderbeklagten in den zwei Zwangsversteigerungsverfahren war, sondern vielmehr Ziel eines von diesen gemeinsam - mit dem Drittwiderbeklagten zu 5 als „Kopf“ der Gruppe - verfolgten Plans, sprechen vor allem die Angaben des Zeugen K. in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 20. September 2011. Darin erklärt der Zeuge, er habe seit 1998 für den Drittwiderbeklagten zu 5 bzw. für die Drittwiderbeklagte zu 3, deren Geschäftsführer der Drittwiderbeklagte zu 5 ist, in Zwangsversteigerungsverfahren Gebote abgegeben. Es sei von vornherein niemals beabsichtigt gewesen, mehr als die Sicherheitsleistung zu zahlen. Vielmehr habe es der Drittwiderbeklagte zu 5 immer auf eine Wiederversteigerung angelegt. Unmittelbar nach dem Zuschlag seien jeweils Eigentümergrundschulden bestellt und ohne Gegenleistung an die Drittwiderbeklagten zu 2, 3 oder 4 oder die Lebensgefährtin bzw. Ehefrau des Drittwiderbeklagten zu 5 abgetreten worden. Bei der jeweiligen Wiederversteigerung sei dann mit einem Mittelsmann das Bestehenbleiben dieser Grundschulden vereinbart worden. So sei es auch im hier streitgegenständlichen Versteigerungsverfahren gewesen.

53 Der von dem Zeugen beschriebene äußere Ablauf deckt sich mit dem Verlauf des Versteigerungsverfahrens, wie es hier stattgefunden hat. Zwar hat

der Zeuge seine Versicherung später stark relativiert. Zuvor soll er aber durch den Drittwiderbeklagten zu 5 massiv körperlich bedroht worden sein. Es ist daher nicht auszuschließen, dass den Angaben des Zeugen eine indizielle Bedeutung zukommt.

54 (cc) Für ein planmäßiges gemeinschaftliches Handeln des Klägers und der Drittwiderbeklagten spricht überdies, dass für die erfolgte Abtretung von Grundschulden in beträchtlicher Höhe an Dritte ohne Gegenleistung und für die Bestehenbleibensvereinbarung kein nachvollziehbares wirtschaftliches Interesse erkennbar ist, wenn man diese jeweils für sich betrachtet und nicht als Teil eines gemeinsamen Plans der handelnden Personen.

55 Zudem hat der Beklagte in erster und zweiter Instanz auf eine Reihe weiterer Indizien verwiesen, die auf ein planmäßiges gemeinschaftliches Vorgehen dieser Personen schließen lassen, etwa auf ein Schreiben des Drittwiderbeklagten zu 5 vom 31. Oktober 2012, das auf eine Zusammenarbeit mit dem Kläger hindeutet, auf eine dem Drittwiderbeklagten zu 5 durch den Kläger erteilte Generalvollmacht sowie darauf, dass der Drittwiderbeklagte zu 5 offenbar für den Kläger und die weiteren Drittwiderbeklagten Stellungnahmen im hiesigen Verfahren verfasst hat.

56 5. Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

57 a) Soweit die Revisionserwiderung darauf verweist, dass der Beklagte zu 1 gegen keinen der Zuschlagsbeschlüsse Beschwerde nach § 97 ZVG eingelegt habe, steht dies dem Anspruch aus § 826 BGB nicht entgegen. Es kann dahinstehen, ob ein solcher Anspruch ausnahmsweise ausgeschlossen sein

kann, wenn der Geschädigte sich ohne weiteres mit einfachen Rechtsbehelfen hätte verteidigen können (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl., § 826 Rn. 53 zum Missbrauch von Vollstreckungstiteln). Denn die Zuschlagsbeschwerde hätte hier keine Aussicht auf Erfolg gehabt, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für den Rechtspfleger bei den Versteigerungen die Sittenwidrigkeit der jeweiligen Meistgebote nicht erkennbar war, sodass er diese nicht nach § 71 ZVG hätte zurückweisen können.

58 b) Es fehlt auch nicht an einem Vermögensschaden des Beklagten zu 1.

59 aa) Ob ein Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach der sogenannten Differenzhypothese, also nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne jenes Ereignis ergeben hätte (vgl. Senat, Urteil vom 26. September 1997 - V ZR 29/96, NJW 1998, 302, 304). Durch den der Drittwiderbeklagten zu 2 auf ihr Meistgebot erteilten Zuschlag wurde auf die Vermögenslage des Beklagten zu 1 nachteilig eingewirkt, weil er sein Eigentum an den Grundstücken verloren hat, ohne dass der an dessen Stelle getretene Anspruch auf den Versteigerungserlös - der bei einem normalen Verlauf des Versteigerungsverfahrens den Eigentumsverlust kompensiert hätte - werthaltig wäre.

60 Der Verlust dieser Vermögensposition wurde auch nicht durch die erlangte Sicherungshypothek oder den für die Auflassungsvormerkung festgesetzten Zuzahlungsbetrag ausgeglichen. Zwar liegt kein Vermögensschaden vor, soweit der Gläubiger über solch werthaltige Sicherheiten verfügt, dass sie sein Ausfallrisiko abdecken und es ihm ermöglichen, sich ohne Schwierigkeiten wegen sei-

ner Forderung zu befriedigen. Daran fehlt es hier aber in jeglicher Hinsicht aus den bereits dargestellten Gründen.

61 bb) Der Kläger muss sich diesen Schaden, wenn er gemeinsam mit den Drittwiderbeklagten eine sittenwidrige Schädigung zulasten des Beklagten zu 1 begangen haben sollte, gemäß § 830 BGB zurechnen lassen und haftet dem Beklagten zu 1 mit diesen gemeinsam nach § 840 Abs. 1 BGB als Gesamtschuldner. Der mit dem Zuschlag eingetretene Eigentumsverlust begründet eine grundsätzlich auf Naturalrestitution gerichtete Schadensersatzhaftung nach § 826 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2008 - II ZR 310/06, NJW-RR 2008, 1004 Rn. 10; Urteil vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 15/14, NJW-RR 2015, 275 Rn. 29). Der Kläger hätte dem Beklagten zu 1 daher - gemeinsam mit den Drittwiderbeklagten - gemäß §§ 826, 830, 840 BGB das lastenfreie Eigentum (wie beantragt in Erbengemeinschaft mit dessen Bruder) an den Grundstücken zu verschaffen.

B.

62 Aus denselben Gründen hält auch die Abweisung der (Dritt-)Widerklagen revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Nach dem zu Grunde zu legenden Vorbringen des Beklagten zu 1 können die (Dritt-)Widerklageanträge gemäß §§ 826, 830, 840, 2039 in Verbindung mit § 249 Abs. 1 BGB begründet sein.

IV.

63 Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben; es ist aufzuheben. Der Rechtsstreit ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da er

nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO); dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

64 1. Zunächst wird darüber zu befinden sein, ob der Beklagte zu 1 dem klägerischen Berichtigungsanspruch die Einrede unzulässiger Rechtsausübung entgegenhalten kann, weil er durch den Kläger und die Drittwiderbeklagten gemeinschaftlich sittenwidrig geschädigt wurde (§§ 826, 830, 840 BGB).

65 a) Da der Kläger und die Drittwiderbeklagte zu 2 ihre jeweiligen Bargebote nicht entrichtet haben, spräche für die Sittenwidrigkeit ihrer Gebote nach dem oben Gesagten eine tatsächliche Vermutung, wenn sie bei der Abgabe ihre jeweiligen Gebote vermögenslos gewesen sein oder bereits in anderen Zwangsversteigerungsverfahren den Zuschlag erhalten, das Bargebot aber nicht rechtzeitig bis zu dem Verteilungstermin entrichtet oder hinterlegt haben sollten, wobei diese Voraussetzungen nur alternativ, nicht kumulativ vorliegen müssen.

66 aa) Angesichts des konkreten, unter Beweis gestellten Vortrags des Beklagten zu 1 zur Vermögenslosigkeit des Klägers und der Drittwiderbeklagten zu 2 trifft diese eine sekundäre Darlegungslast für ihre Behauptung, sie seien bei der Abgabe ihre jeweiligen Meistgebote tatsächlich in der Lage gewesen, das jeweilige Bargebot rechtzeitig zu berichtigen und für den Fall der Löschung der Auflassungsvormerkung auch den entsprechenden Zuzahlungsbetrag aufzubringen. Rechtzeitig bedeutet dabei, dass das bare Meistgebot nach § 49 Abs. 1 ZVG von dem Ersteher vor dem Verteilungstermin zu berichtigen ist. Es ist so rechtzeitig durch Überweisung oder Einzahlung auf ein Konto der Ge-

richtskasse zu entrichten, dass der Betrag der Gerichtskasse vor dem Versteigerungstermin gutgeschrieben ist und ein Nachweis hierüber im Termin vorliegt (§ 49 Abs. 3 ZVG). Durch Hinterlegung wird der Ersteher nach § 49 Abs. 4 ZVG von seiner Verbindlichkeit befreit, wenn die Hinterlegung und die Ausschließung der Rücknahme im Verteilungstermin nachgewiesen ist (vgl. zum Ganzen Senat, Beschluss vom 18. Oktober 2018 - V ZB 40/18, WM 2019, 317 Rn. 9).

67 Sollte ihnen diese Darlegung nicht gelingen, erfordert die Erschütterung der dann bestehenden Vermutung für sittenwidriges Handeln die Darlegung und gegebenenfalls den Beweis, dass der Kläger und die für die Drittwiderbeklagte zu 2 handelnden Personen gleichwohl belastbaren Grund zu der Annahme hatten, dass sie das jeweilige Bargebot bis zum Verteilungstermin berichtigen können werden. Hierfür wäre nach dem oben Gesagten die bloße Hoffnung auf einen zeitnahen Verkauf der Grundstücke nicht ausreichend. Vielmehr bedürfte es bei der auf einen Verkauf gestützten Annahme der Zahlungsfähigkeit der Darlegung, dass ein konkreter Kaufinteressent bereit war, noch vor dem Verteilungstermin einen Kaufpreis zu zahlen, aus dem sich das bare Meistgebot hätte berichtigen lassen. Da die im Streit stehende Auflassungsvormerkung bei beiden Versteigerungen bestehen blieb, müsste der Käufer zudem bereit gewesen sein, entweder - was ausgeschlossen sein dürfte - das damit verbundene Risiko des Eigentumsverlustes hinzunehmen, oder aber einen Kaufpreis zu leisten, der neben dem baren Meistgebot auch den Zuzahlungsbetrag - welcher nach dem oben Gesagten allein schon dem Verkehrswert entsprochen haben dürfte - abgedeckt hätte; zudem müsste die konkrete Aussicht bestanden haben, dass die Beklagten bereit waren, die Löschung der Auflassungsvormerkung gegen Zahlung des Zuzahlungsbetrages zu bewilligen, was wiederum voraussetzen dürfte, dass hierzu mit den Beklagten vor der Versteigerung Gespräche geführt worden sind.

68 bb) Hinsichtlich der zweiten Alternative ist der Vortrag des Beklagten zu 1 zu anderen Zwangsversteigerungsverfahren, in denen der Kläger und die Drittwiderbeklagte zu 2 jeweils den Zuschlag erhalten, das Bargebot aber nicht rechtzeitig vor dem Verteilungstermin berichtet haben sollen, ebenfalls so konkret, dass es diesen obliegt darzulegen, dass das Ausbleiben der Zahlung oder Hinterlegung jeweils weder auf Zahlungsunfähigkeit zum Zeitpunkt des Gebots noch auf Zahlungsunwilligkeit beruhte.

69 b) Hinsichtlich des Zusammenwirkens des Klägers und der Drittwiderbeklagten wird das Berufungsgericht im Rahmen tatrichterlicher Würdigung zu beurteilen haben, ob bereits die unstreitigen oder feststehenden Tatsachen hinreichend konkret den Verdacht der gemeinsamen Verfolgung verfahrensfremder Ziele begründen und somit zu einer sekundären Darlegungslast des Klägers und der Drittwiderbeklagten für die Behauptung führen, ein solches Zusammenwirken habe nicht vorgelegen. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre über die weiteren von dem Beklagten zu 1 dargetanen Indizien Beweis zu erheben und wären sodann sämtliche Anhaltspunkte einer Gesamtwürdigung zu unterziehen.

70 2. Sollte dem Kläger und den Drittwiderbeklagten danach eine gemeinschaftliche sittenwidrige Schädigung des Beklagten zu 1 anzulasten sein, wäre für dessen Wider- und Hilfswiderklageanträge wie bei der Verteidigung gegen die Klage davon auszugehen, dass eine Erbengemeinschaft zwischen den Beklagten besteht, da die Vermutung des § 891 BGB nicht widerlegt worden ist.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der **Einspruch** zu. Dieser ist beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe von einem an diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer **Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung** des Versäumnisurteils durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Die Einspruchsschrift muss das Urteil, gegen das der Einspruch gerichtet wird, bezeichnen und die Erklärung enthalten, dass und, wenn das Rechtsmittel nur teilweise eingelegt werden sollte, in welchem Umfang gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde.

In der Einspruchsschrift sind die Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, vorzubringen. Auf Antrag kann die Vorsitzende des erkennenden Senats die Frist für die Begründung verlängern. Bei Versäumung der Frist für die Begründung ist damit zu rechnen, dass das nachträgliche Vorbringen nicht mehr zugelassen wird.

Im Einzelnen wird auf die Verfahrensvorschriften in § 78, § 296 Abs. 1, 3, 4, § 338, § 339 und § 340 ZPO verwiesen.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Kazele

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 30.12.2015 - 12 O 100/12 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 10.08.2017 - 5 U 25/16 -