



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 453/99

Verkündet am:
19. Mai 2000
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 987, 994 ff

- a) Der Vormerkungsberechtigte kann von demjenigen, dessen Eigentumserwerb ihm gegenüber unwirksam ist (§ 883 Abs. 2 BGB), jedenfalls dann in entsprechender Anwendung des § 987 BGB Herausgabe der Nutzungen verlangen, wenn sie ihm nach § 292 BGB auch gegenüber dem Rückübertragungsschuldner zustehen (Fortführung von BGHZ 87, 296).
- b) Haben die Parteien eines Grundstücksübertragungsvertrages einen durch Vormerkung gesicherten Rückübereignungsanspruch für den Fall der Weiterveräußerung an einen Dritten vereinbart, so kann der zur Rückübereignung Verpflichtete Verwendungen auf das Grundstück nur unter den Voraussetzungen der §§ 347 Satz 2, 994 Abs. 2 BGB ersetzt verlangen.

BGH, Urt. v. 19. Mai 2000 - V ZR 453/99 - OLG Schleswig

LG Lübeck

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 7. August 1996 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten (früheren Beklagten zu 2) gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 6. April 1995 sowie gegen das Ergänzungsurteil der Kammer vom 10. August 1995 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß Zahlung an die Klägerin und Frau M. L. G. , W. straße , L. , in ungeteilter Erbengemeinschaft zu erfolgen hat.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der frühere Kläger war der Vater der früheren Erstbeklagten und der Großvater des Beklagten (früherer Beklagter zu 2). Er ist während des Verfah-

rens gestorben und wurde von der jetzigen Klägerin und von der früheren Erstbeklagten beerbt.

Mit notariellem Vertrag vom 19. Februar 1982 übertrug er sein Hausgrundstück in S. an die frühere Erstbeklagte. Der Vertrag enthält die Klausel, daß das Grundstück zu seinen Lebzeiten ohne seine Zustimmung weder verkauft noch beliehen werden durfte, widrigenfalls es an ihn zurückübertragen werden sollte. Zur Sicherung wurde eine Rückkaufassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen.

Die frühere Erstbeklagte belastete später das Grundstück und übertrug es mit notariellem Vertrag vom 14. März 1989 an den Beklagten, der am 24. August 1989 in das Grundbuch eingetragen wurde.

Der frühere Kläger hatte seine Zustimmung dazu nicht erteilt und setzte mit einer am 21. Januar 1990 rechtshängig gewordenen Klage den Rückkauflassungsanspruch gegen die frühere Erstbeklagte durch. Am 8. September 1992 wurde er als Eigentümer eingetragen. Im vorliegenden Rechtsstreit hat er einen Anspruch auf Nutzungsherausgabe für die Zeit von Februar 1990 bis einschließlich August 1992 geltend gemacht, und zwar in Höhe der Mieterträge, die der Beklagte gezogen bzw. zu ziehen unterlassen hat.

Die Klage ist gegen die frühere Erstbeklagte rechtskräftig abgewiesen worden. Gegen den Beklagten hat das Landgericht der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin, die den durch Tod des früheren Klägers unterbrochenen Rechtsstreit aufgenommen hat, die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils mit der

Maßgabe, daß Zahlung an sie und die frühere Erstbeklagte in ungeteilter Erbgemeinschaft zu erfolgen hat.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält einen Nutzungsherausgabeanspruch nach § 987 BGB nicht für gegeben, da es für den geltend gemachten Zeitraum an einer Vindikationslage gefehlt habe. Der Beklagte sei nicht nichtberechtigter Besitzer, sondern Eigentümer des Hausgrundstücks gewesen. Ihm hätten daher auch die Mieteinnahmen zugestanden.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist zutreffend. Während der gesamten Zeit, für die hier der Nutzungsherausgabeanspruch geltend gemacht wird, fehlte es an einem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zwischen den Parteien. Der Beklagte war nämlich Eigentümer des Grundstücks. Der frühere Kläger erwarb es erst im September 1992 zurück. Eine direkte Anwendung der §§ 987 ff BGB scheidet damit aus.

2. Die Revision möchte über eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 292 BGB, der auf die Haftungsregelungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses verweist, zu einem Anspruch aus § 987 BGB kommen.

Diesen Weg hat das Berufungsgericht zu Recht nicht beschritten. Eine unmittelbare Anwendung scheidet aus, weil der Rückkaufanspruchsanspruch, auch wenn darin die Begründung einer Herausgabeverpflichtung im Sinne des § 292 BGB zu sehen ist (vgl. nur Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Aufl., § 292 Rdn. 3), nicht - wie von der Norm gefordert - gegen den Beklagten gerichtlich geltend gemacht worden ist, sondern gegen die frühere Erstbeklagte. Angesichts dieses den Kern der Vorschrift berührenden Unterschiedes begegnet auch eine entsprechende Anwendung Bedenken. Zwar kann der Dritterwerber dem Grundbuch entnehmen, daß seine Rechtsposition mit Rücksicht auf die eingetragene Vormerkung nicht gesichert ist, er also gewärtigen muß, daß das Grundstück wieder herauszugeben ist. Das Gesetz macht die verschärfte Haftung aber von dem weiteren Umstand abhängig, daß der Herausgabepflichtige gerichtlich in Anspruch genommen wird. Darüber hinaus läßt sich die Frage, ob der Vormerkungsberechtigte gegen den Dritterwerber einen Anspruch auf Nutzungsherausgabe hat, nicht allein anhand einer Norm beurteilen, die auf das Verhältnis zwischen Herausgabeschuldner und -gläubiger abstellt. Vielmehr ist dem Umstand Rechnung zu tragen, daß hier drei Personen an dem Konflikt beteiligt sind, neben Dritterwerber und Vormerkungsberechtigtem der Auflassungsschuldner. Die Wertung, wem die Nutzungen zustehen, muß dessen Rechtsstellung mitberücksichtigen.

3. Der Klageanspruch ist aufgrund entsprechender Anwendung des § 987 BGB berechtigt. Das wird vom Berufungsgericht verkannt.

a) Der Senat hat bereits in einer früheren Entscheidung ausgesprochen, daß dem Vormerkungsberechtigten gegen den Dritterwerber in entsprechender Anwendung der §§ 987 ff BGB ein Anspruch auf Ersatz von Nutzungen zusteht

(BGHZ 87, 296, 301). Mit dieser Entscheidung hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Es ging in jenem Fall zwar um den Anspruch eines dinglich Vorkaufsberechtigten. Das führt jedoch nicht zu anderen Erwägungen. Denn gegenüber dem Dritten räumt das Gesetz dem Vorkaufsrechtsinhaber gerade die Stellung eines Vormerkungsberechtigten ein (§ 1098 Abs. 2 BGB).

Die Entscheidung ist auf die Erwägungen gestützt worden, mit denen der Senat zuvor schon die entsprechende Anwendung der §§ 994 ff BGB im Verhältnis zwischen Vormerkungsberechtigtem und Dritterwerber bejaht und danach den Anspruch des Dritterwerbers auf Ersatz von Verwendungen auf das Grundstück beurteilt hatte (BGHZ 75, 288, 291). Dort war ausgeführt worden, daß es gerechtfertigt sei, den Dritterwerber wie einen Bucheigentümer zu behandeln, der von dem wahren Eigentümer auf Grundbuchberichtigung in Anspruch genommen werde. Denn gegenüber dem Vormerkungsberechtigten sei sein Erwerb unwirksam (§ 888 Abs. 2 Satz 1 BGB); materiell gebühre jenem das Eigentum. Für das Verhältnis zwischen wahren Eigentümer und Buchberechtigtem sei die Anwendung der §§ 987 ff BGB anerkannt.

b) Die Entscheidung ist zum Teil auf Ablehnung gestoßen (Gursky, JR 1984, 3, 6; Kohler, NJW 1984, 2849, 2857; Staudinger/Gursky [1996], § 888 Rdn. 60; MünchKomm-BGB/Wacke, 3. Aufl., § 888 Rdn. 16; AK-BGB/von Schweinitz, § 888 Rdn. 18; zust. demgegenüber z.B. Kern, JuS 1990, 116, 118; Palandt/Bassenge, § 888 Rdn. 9). Vor allem ist eingewendet worden, daß der Vormerkungsberechtigte trotz der dinglich wirkenden Sicherung gegenüber Zwischenverfügungen lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Eigentumsverschaffung habe; die Gleichstellung mit einem Eigentümer verbiete sich daher (Kohler, aaO S. 2851; Gursky, aaO S. 4). Ferner ist darauf verwiesen

worden, daß dem Vormerkungsberechtigten gegenüber seinem Auflassungsschuldner die Nutzungen erst ab Übergabe oder Übereignung des Grundstücks gebührten (§ 446 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB). Die Vormerkung ändere an dieser Rechtslage nichts (Staudinger/Gursky, aaO § 888 Rdn. 60; MünchKommBGB/Wacke, aaO § 888 Rdn. 16; Kohler, aaO S. 2857).

c) Der Senat hält - jedenfalls für die vorliegende Konstellation - an seiner Rechtsprechung fest.

aa) Im Verhältnis zwischen Dritterwerber und Vormerkungsberechtigtem ist es gerechtfertigt, ersteren wie einen Bucheigentümer zu behandeln. Er hat zwar das Eigentum vom Berechtigten erworben. Gegenüber dem Vormerkungsberechtigten ist dieser Erwerb jedoch (relativ) unwirksam (§ 883 Abs. 2 Satz 1 BGB). Ihm gegenüber weist ihn das Grundbuch zu Unrecht als Eigentümer aus.

bb) Damit ist aber noch nicht entschieden, ob es auch interessegerecht ist, den Vormerkungsberechtigten wie den wahren Eigentümer zu behandeln. Zwar kann er gegenüber dem Dritterwerber als der besser Berechtigte angesehen werden; denn ihm gebührt letztlich das Grundstück. Ob dies aber ausreicht, um ihm den an die dingliche Rechtsposition anknüpfenden Nutzungs-herausgabeanspruch zuzubilligen, erscheint zweifelhaft (zu den ablehnenden Stimmen s. oben unter b; bejahend demgegenüber Kern, JuS 1990, 116, 118). Eine solche dingliche Rechtsposition steht ihm noch nicht zu; er ist nur schuldrechtlich berechtigt, abhängig von der Durchsetzung seines Anspruchs gegen den Auflassungsschuldner. In diesem Verhältnis gebühren aber die Nutzungen nach der Wertung des § 446 BGB noch dem Schuldner, nicht dem Vormer-

kungsberechtigten. Im Hinblick darauf liegt es in der Tat nicht fern, die nur relativ, gegenüber dem Drittberechtigten bessere, im übrigen (gegenüber dem Auflassungsschuldner) aber schlechtere Rechtsposition als nicht tragfähig für einen Anspruch aus § 987 BGB anzusehen.

Diese Bedenken treten jedoch zumindest dann zurück, wenn dem Vormerkungsberechtigten auch gegenüber dem Auflassungsschuldner die Nutzungen zustehen. Denn dann hat er beiden Schuldner gegenüber die bessere Berechtigung und damit eine der dinglichen Rechtsstellung ähnliche Rechtsposition.

Von einer solchen Konstellation ist hier auszugehen. Im Verhältnis Vormerkungsberechtigter/Auflassungsschuldner waren die Voraussetzungen des § 292 BGB gegeben. Mit der am 21. Januar 1990 rechtshängig gewordenen Klage war die frühere Erstbeklagte auf Auflassung des Grundstücks in Anspruch genommen worden. Sie hätte daher ab diesem Zeitpunkt nach § 987 BGB auf Nutzungsherausgabe bzw. Nutzungsersatz gehaftet.

d) Die Klägerin kann somit für den geltend gemachten Zeitraum (Februar 1990 bis August 1992) den Nutzungsherausgabeanspruch in entsprechender Anwendung der §§ 987, 990 Abs. 1 BGB geltend machen. Von der Bösgläubigkeit des Beklagten bei Besitzerwerb ist hier deswegen auszugehen, weil dieser ein Besitzrecht nur aufgrund Eigentumserwerbs annehmen konnte, ein Eigentumserwerb gegenüber dem früheren Kläger aber - wie aus dem Grundbuch ersichtlich - nicht möglich war (vgl. BGHZ 87, 296, 298 f; Palandt/Bassenge, § 888 Rdn. 8). Er kannte seine Zustimmungspflicht nach § 888 Abs. 1 BGB. Der Höhe nach wird der Anspruch durch den erzielten (§ 987 Abs. 1 BGB) bzw.

erzielbaren Mietzins (§ 987 Abs. 2 BGB) bestimmt. Darauf ist die Klage gerichtet. Die Klägerin kann den Anspruch nach § 2039 BGB geltend machen. Sie war auch berechtigt, den Rechtsstreit allein aufzunehmen und fortzusetzen (BGHZ 23, 207, 212).

4. Der Klageanspruch ist nicht durch die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit einem Verwendungsersatzanspruch erloschen.

Nach der Rechtsprechung des Senats hat ein Dritterwerber gegen den Vormerkungsberechtigten grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz von Verwendungen, die er auf das Grundstück gemacht hat, in entsprechender Anwendung der §§ 994 ff BGB (BGHZ 75, 288; vgl. auch MünchKommBGB/Wacke, § 888 Rdn. 19; Staudinger/Gursky, § 888 Rdn. 56 m.w.N.).

a) Einem solchen Anspruch kann im vorliegenden Fall allerdings schon entgegenstehen, daß er nach § 1002 BGB mit dem Ablauf von sechs Monaten nach der Herausgabe des Grundstücks erlischt, wenn er nicht zuvor gerichtlich geltend gemacht wurde. Das Berufungsgericht hat zwar keine Feststellungen zum Zeitpunkt der Herausgabe getroffen. Es ist jedoch zu erwägen, daß im Rahmen der entsprechenden Anwendung der §§ 994 ff BGB auf das Verhältnis von Vormerkungsberechtigtem und Dritterwerber in § 1002 BGB an die Stelle der Herausgabe des Grundstücks die Zustimmung zur Wiedereintragung des Vormerkungsberechtigten nach § 888 Abs. 1 BGB tritt. Da diese jedenfalls vor der Wiedereintragung am 8. September 1992 erteilt worden sein muß, der Verwendungsersatzanspruch von dem Beklagten im Wege der Aufrechnung aber erst im Laufe des Jahres 1994 rechtshängig gewordenen Rechtsstreits gerichtlich geltend gemacht wurde, wäre der Anspruch erloschen. Für diese

Sicht spricht, daß - anders als im direkten Anwendungsbereich der §§ 994 ff - der Vormerkungsberechtigte gegen den Dritterwerber gar keinen Herausgabeanspruch hat, an seine Stelle vielmehr der Anspruch auf Zustimmung zu seiner Wiedereintragung gewährt wird, ein Anspruch, der vergleichbar ist mit dem Herausgabeanspruch hinsichtlich einer Buchposition (vgl. Senat, BGHZ 75, 288, 292 ff). Folgerichtig hat der Senat dem Dritterwerber ein Zurückbehaltungsrecht schon gegenüber der Geltendmachung dieses Zustimmungsanspruchs zugebilligt (BGHZ 75, 288, 293, gestützt allerdings trotz fehlender Fälligkeit auf § 273 Abs. 2 BGB statt auf eine entsprechende Anwendung des § 1000 BGB). Ob § 1002 BGB in dieser Weise entsprechend anzuwenden ist oder ob gegen eine solche Vorverlagerung des Fristbeginns für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs der Gedanke spricht, daß der Eigentümer die Möglichkeit haben soll, die Sache zurückzuerlangen und auf etwaige Verwendungen hin zu überprüfen, braucht hier jedoch nicht entschieden zu werden.

b) Die Geltendmachung eines Verwendungsersatzanspruchs scheidet jedenfalls daran, daß dem Beklagten ein solcher Anspruch nur unter den hier nicht gegebenen Voraussetzungen des § 994 Abs. 2 BGB zusteht. Er verlangt Ersatz solcher Verwendungen, die die frühere Erstbeklagte getätigt hat. Das ist zwar nach § 999 Abs. 1 BGB - oder aufgrund der vorgenommenen Abtretung - grundsätzlich möglich, setzt aber voraus, daß in der Person der früheren Erstbeklagten ein entsprechender Anspruch entstanden ist. Daran fehlt es.

Zwischen der früheren Erstbeklagten und dem Vormerkungsberechtigten bestand kein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Vielmehr war die frühere Erstbeklagte Eigentümerin. Ein solches Verhältnis konnte auch nicht zur Entstehung gelangen. Durch die abredewidrige Belastung und Weiterveräußerung des

Grundstücks entstand vielmehr im Verhältnis zur früheren Erstbeklagten ein lediglich schuldrechtlicher Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums. Auf diese Konstellation sind daher auch nicht die Grundsätze anwendbar, wonach dem Besitzer ein Ersatzanspruch auch für solche Verwendungen zusteht, die er als berechtigter Besitzer vorgenommen hat, sofern er später die Sache - als unberechtigter Besitzer - herausgeben muß (BGHZ 34, 120, 131 ff). Die frühere Erstbeklagte war niemals unberechtigte Besitzerin und hatte auch keine vergleichbare Rechtsposition.

Sie hatte allerdings die Stellung, die vergleichbar ist mit der Lage desjenigen, der infolge eines vereinbarten Rücktrittsrechts gewärtigen muß, die Sache wieder herausgeben zu müssen. Denn sie kannte die Bedingungen für das Entstehen der Rückübertragungsverpflichtung und hat den Eintritt dieser Bedingung selbst herbeigeführt. Für diese Konstellation sieht § 347 Satz 2 BGB vor, daß der Schuldner im Falle des Rücktritts insoweit Verwendungen ersetzt verlangen kann, wie dies einem verklagten Besitzer gegenüber dem Eigentümer zusteht. Dieser kann nach § 994 Abs. 2 BGB nur Ersatz der notwendigen Verwendungen verlangen, und dies auch nur unter den Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Beklagte hat aber von Anfang an nur nützliche Verwendungen im Sinne von § 996 BGB geltend gemacht, so daß schon daran der Anspruch scheitert, unabhängig davon, daß auch für die weiteren Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag nichts dargelegt worden ist.

c) Nicht anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn es um Verwendungen des Beklagten selbst ginge. Denn auch ihm stünden sie nur insoweit zu, als sie ein bösgläubiger Besitzer geltend machen könnte (vgl. Senat BGHZ 87, 296).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Lambert-Lang

Tropf

Krüger

Klein