

## Fortgeschrittenenklausur: Streit um ein Grundstück

*Stud. iur. Jan Günther, München\**

*Schwerpunkte: Immobiliarsachenrecht und Zivilprozessrecht*

### Sachverhalt

K hat am 14.5.2012 einen notariell beurkundeten Kaufvertrag mit E über ein Grundstück des E zum Kaufpreis von 150.000 € geschlossen. Tatsächlich liegt – wie K und E übereinstimmend wissen – allerdings der Wert des Grundstücks erheblich höher, nämlich bei 300.000 €. K und E haben außerhalb des notariellen Kaufvertrags verabredet, dass K dem E eben diese 300.000 € zahlen soll, aber ein niedrigerer Kaufpreis angegeben wird, um Notarkosten zu sparen. In der Folge bewilligt E dem K eine Vormerkung, die sodann eingetragen wird. Unter Vorlage des notariell beurkundeten Kaufvertrags tritt K im März 2013 aus Geldnot seine Forderung aus dem Kaufvertrag mit E an D ab. Kurz darauf stellt sich heraus, dass das Grundstück überhaupt nicht E, sondern vielmehr U gehört hatte und E infolge eines Fehlers des Grundbuchamts fälschlich im Grundbuch eingetragen war. U wird wieder im Grundbuch eingetragen. U baut daraufhin ein Haus auf dem Grundstück (Kosten 300.000 €, Wertsteigerung des Grundstücks 250.000 €).

### Fallfrage 1

Welche Ansprüche hat D?

### Fallfrage 2

Angenommen, der Rechtsanwalt R des D hat im Januar 2020 Klage nur gegen U eingereicht. Wenn nun im Februar 2023 nach Abschluss dieses Prozesses D mit einem anderen Rechtsanwalt gegen E auf Erfüllung seines Anspruchs vorgehen will, was ist ihm zu raten?

### Fallfrage 3

D hat außerdem mit K einen Kaufvertrag über dessen Auto geschlossen. Weil sich K weigert, das Auto herauszugeben, obwohl D den Kaufpreis bereits voll bezahlt hat, klagt dieser gegen K auf Leistung. Nach Rechtshängigkeit tritt D seinen Anspruch auf das Auto an den vom Prozess wissenden F ab. Im folgenden Termin zur mündlichen Verhandlung erscheint D nicht. Auch nach Zustellung des Versäumnisurteils gegen ihn rührt sich D nicht mehr. Insbesondere informiert er auch nicht den F.

F erhebt Klage gegen K auf Leistung. Was ist F im Prozess zu raten?

---

\* Der Verf. ist Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität München bei Prof. Dr. Frank Saliger.

## Lösungsvorschlag

<b>A. Ansprüche des D gegen E.....</b>	<b>112</b>
<b>I. Anspruch auf Übereignung des Grundstücks aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 398 S. 2 BGB .....</b>	<b>112</b>
1. Anspruch entstanden .....	113
a) Wirksamer Abtretungsvertrag.....	113
b) Verfügungsbefugnis des K über die Forderung .....	113
c) Zwischenergebnis.....	113
2. Kein Erlöschen .....	113
a) Erwerb der Vormerkung .....	113
aa) Bewilligung.....	114
bb) Eintragung.....	114
cc) Verfügungsbefugnis .....	114
dd) Bestand der gesicherten Forderung.....	114
ee) Gutgläubiger Zweiterwerb.....	114
b) Wirkung der Vormerkung .....	115
c) Zwischenergebnis.....	115
3. Ergebnis .....	115
<b>B. Anspruch des D gegen U .....</b>	<b>115</b>
<b>I. Anspruch auf die Bewilligung der Eintragung gem. § 888 Abs. 1 BGB.....</b>	<b>115</b>
1. Vormerkungsinhaber.....	115
2. Relative Unwirksamkeit .....	115
3. Verwirklichung des gesicherten Anspruchs.....	116
4. Durchsetzbarkeit .....	116
a) Einrede gem. § 1000 S. 1 BGB.....	116
aa) Voraussetzungen des § 996 (analog) .....	116
(1) Vindikationslage .....	116
(2) Verwendung.....	116
(3) Nicht notwendig .....	117
(4) Gutgläubigkeit .....	117
bb) Zwischenergebnis .....	117
b) Zwischenergebnis.....	117
<b>II. Ergebnis.....</b>	<b>117</b>
<b>Fallfrage 2 .....</b>	<b>117</b>
<b>I. Zulässigkeit der Streitverkündung .....</b>	<b>117</b>

1. Risiko des Unterliegens im Prozess gegen E.....	118
2. Möglicher Anspruch gegen R.....	118
a) Schuldverhältnis.....	119
b) Pflichtverletzung .....	119
c) Vertretenmüssen .....	119
d) Schadensersatzumfang.....	119
e) Zwischenergebnis.....	119
3. Form.....	119
<b>II. Ergebnis.....</b>	<b>119</b>
<b>Fallfrage 3 .....</b>	<b>119</b>
<b>I. Wirkung der Streitverkündung .....</b>	<b>120</b>
<b>II. Zulässigkeit der Streitverkündung .....</b>	<b>120</b>
1. Risiko des Unterliegens .....	120
a) Prozessführungsbefugnis des D.....	120
b) Rechtskrafterstreckung § 325 Abs. 1 ZPO.....	120
c) Gutgläubiger einredefreier Erwerb (§ 325 Abs. 2 ZPO) .....	120
d) Zwischenergebnis.....	121
2. Ansprüche gegen D.....	121
a) §§ 437 Nr. 3, 280 ff. BGB i.V.m. § 453 Abs. 1 S. 1 BGB .....	121
b) §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB .....	121
c) §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB .....	121
aa) Schuldverhältnis .....	121
bb) Pflichtverletzung.....	121
cc) Vertretenmüssen.....	122
dd) Schadensersatzumfang .....	122
3. Zwischenergebnis.....	122
<b>III. Ergebnis.....</b>	<b>122</b>

## A. Ansprüche des D gegen E

### I. Anspruch auf Übereignung des Grundstücks aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 398 S. 2 BGB

D könnte gegen E aus abgetretenem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 398 S. 2 BGB einen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks haben.

## 1. Anspruch entstanden

### a) Wirksamer Abtretungsvertrag

Der Anspruch muss wirksam an D abgetreten worden sein (§ 398 S. 2 BGB). Eine Einigung zwischen K und D liegt vor, Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich.

### b) Verfügungsbefugnis des K über die Forderung

Grundsätzlich müsste K Inhaber der abgetretenen Forderung gewesen sein, ein gutgläubiger Erwerb ist grundsätzlich nicht möglich. Der zwischen K und E geschlossene Vertrag ist allerdings als Scheingeschäft gem. § 117 Abs. 1 BGB nichtig, sodass der Anspruch aus dem notariellen Kaufvertrag nicht besteht. Ebenso besteht aus dem mündlichen Kaufvertrag zwischen K und E kein Anspruch, da dieser wegen § 117 Abs. 1 BGB gem. § 125 S. 1 BGB i.V.m. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB formunwirksam ist, eine Heilung ist mangels Erfüllung nicht eingetreten.

Allerdings könnte die Forderung aus dem schriftlichen Kaufvertrag ausnahmsweise gutgläubig durch D gem. § 405 BGB erworben worden sein.<sup>1</sup> Dafür müsste ein rechtsgeschäftlicher Erwerb der Forderung vorliegen und die Urkunde tauglicher Rechtsscheinträger sein. Grundsätzlich ist der notariell beglaubigte Kaufvertrag gerade auch dazu gedacht, das Bestehen des Anspruchs im Rechtsverkehr nachzuweisen, sodass eine für § 405 BGB als Gutglaubensträger geeignete Urkunde vorliegt. Bei der Abtretung war D gutgläubig, jedenfalls streitet hierfür die Vermutung des § 405 BGB a.E., gegen die allerdings der Beweis des Gegenteils (§ 292 ZPO) grundsätzlich zulässig wäre.

### c) Zwischenergebnis

Der Anspruch gegen E ist in der Person des D damit entstanden.

## 2. Kein Erlöschen

Der Anspruch könnte allerdings infolge Unmöglichkeit untergegangen sein (§ 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB). Subjektive Unmöglichkeit besteht, wenn der Leistung gerade des Schuldners ein unüberwindbares dauerhaftes Leistungshindernis entgegensteht.<sup>2</sup>

Vorliegend könnte dieses Leistungshindernis in der fehlenden Verfügungsbefugnis des E über das Grundstück bestehen, auch ein gutgläubiger Erwerb des D wäre ausgeschlossen, da wieder U in das Grundbuch eingetragen und das Grundbuch wieder richtig geworden ist.

Allerdings könnte infolge der Vormerkung analog § 883 Abs. 2 S. 1 BGB gegenüber D der E als Eigentümer anzusehen sein, sodass Unmöglichkeit nicht bestünde.<sup>3</sup>

### a) Erwerb der Vormerkung

Zunächst müsste D eine Vormerkung erworben haben. Die Vormerkung geht als akzessorisches Sicherungsmittel eigener Art grundsätzlich mit der Forderung über (§ 401 BGB entsprechend).<sup>4</sup> D hat die Forderung durch den wirksamen Abtretungsvertrag mit K erworben (siehe oben). Somit müsste

<sup>1</sup> Zur Rechtsfolge vgl. auch *Fries/Schulze*, in: Schulze u.a., Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2024, § 405 Rn. 1.

<sup>2</sup> *Grüneberg*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 275 Rn. 23.

<sup>3</sup> *Letzmaier*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 883 Rn. 60; *Wilhelm*, ZIP 2011, 45 (46).

<sup>4</sup> BGH NJW 1957, 1229; statt vieler *Rohe*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 401 Rn. 5 f.

grundsätzlich zuvor der K Inhaber einer Vormerkung gewesen sein.

#### aa) Bewilligung

Die Vormerkung wurde von E bewilligt (§§ 883 Abs. 1, 885 Abs. 1 Alt. 2 BGB).

#### bb) Eintragung

Die Vormerkung wurde auch im Grundbuch eingetragen (§ 883 Abs. 1 BGB).

#### cc) Verfügungsbefugnis

Allerdings war E nicht Eigentümer des Grundstücks und somit auch bezüglich der Vormerkung nicht verfügungsbefugt. In Betracht kommt daher allein ein gutgläubiger Erwerb der Vormerkung. Es ist streitig, ob sich dieser nach § 892 Abs. 1 S. 1 BGB oder § 893 Alt. 2 BGB i.V.m. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB richtet. Die eine Auffassung hält die Vormerkung für ein dingliches Recht,<sup>5</sup> während die andere Auffassung sie lediglich für eine Verfügung hält,<sup>6</sup> die eine dingliche Gebundenheit des Grundstücks bewirke und Verfügungsmacht voraussetzt (vgl. § 885 Abs. 1 BGB). Da die Voraussetzungen identisch sind, kann der Streit dahinstehen. Ein rechtsgeschäftlicher Erwerb im Sinne eines Verkehrsgeschäfts liegt beim Ersterwerb ebenso wie eine Unrichtigkeit des Grundbuchs vor, die E als dem Rechtsschein nach Berechtigten legitimiert hat. K wusste nicht positiv um das fehlende Eigentum des E (§ 892 Abs. 2 BGB) und ein Widerspruch war ebenso nicht bei Antragstellung auf Eintragung der Vormerkung eingetragen.

#### dd) Bestand der gesicherten Forderung

Dem Erwerb der Vormerkung bei K steht allerdings entgegen, dass keine zu sichernde Forderung bestand (siehe oben). K hat daher keine Vormerkung von E erworben.

#### ee) Gutgläubiger Zweiterwerb

Es ist streitig, ob D auch gutgläubig die in Wahrheit nicht bestehende Vormerkung erworben haben kann. Dagegen wird angeführt, die Vormerkung gehe nur kraft Gesetzes auf den Zessionar über,<sup>7</sup> allerdings verkennt diese Auffassung, dass es sich jedenfalls mittelbar um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb handelt, da die Forderung vorliegend gerade mit der Vormerkung rechtsgeschäftlich abgetreten wurde.<sup>8</sup> Systematisch spricht hierfür auch, dass ebenso bei der Hypothek gutgläubiger Zweiterwerb möglich ist, wie § 1138 Alt. 1 BGB klarstellt („auch in Ansehung der Forderung“). Eine Ausnahme hiervon ist auch nicht deswegen berechtigt, weil die Forderung überhaupt erst wegen § 405 BGB durch die Übertragung entsteht.<sup>9</sup> Es ist daher richtigerweise anzunehmen, dass bei einer Vormerkung auch ein gutgläubiger Zweiterwerb möglich ist. Dafür ist erforderlich, dass die Vormerkung im Grundbuch eingetragen war, D nicht positiv um das Nichtbestehen der Vormerkung wusste und auch kein Widerspruch eingetragen war (§ 892 BGB). Die Voraussetzungen liegen vor, sodass D die Vormerkung erworben hat.

---

<sup>5</sup> Kempf, JuS 1961, 22; Trapp, Vormerkung, 1974, S. 112 ff.

<sup>6</sup> BGH NJW 1972, 434 (435); Assmann, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 885 Rn. 128 f.; Herrler, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 893 Rn. 3.

<sup>7</sup> Hierfür Medicus, AcP 163, 1 (8 ff.); Reinicke, NJW 1964, 2376.

<sup>8</sup> BGH NJW 1957, 1229; Prütting, Sachenrecht, 37. Aufl. 2020, § 18 Rn. 198.

<sup>9</sup> Vgl. Kieninger, in: MüKo-BGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2022, § 405 Rn. 13.

### b) Wirkung der Vormerkung

Fraglich ist nun, wie sich die erworbene Vormerkung auswirkt. § 883 Abs. 2 S. 1 BGB greift zur Sicherung des Anspruchs nicht direkt, weil U von Beginn an Eigentümer war und eine Verfügung nicht vorliegt. Allerdings ist die Situation vergleichbar mit der, dass U das Eigentum zwischenzeitlich von E erworben hätte, wobei diese Verfügung gem. § 883 Abs. 2 S. 1 BGB relativ unwirksam wäre. Der vorliegende Fall ist im BGB auch nicht anderweitig geregelt, sodass auch eine Regelungslücke vorliegt. Diese ist auch planwidrig, da die Vormerkung ihrer Konzeption nach dem Erwerber einen Erwerbsschutz gewähren soll (vgl. auch § 888 Abs. 1 BGB),<sup>10</sup> der hier aber sonst unterlaufen würde. § 883 Abs. 2 S. 1 BGB ist daher analog anzuwenden mit der Folge,<sup>11</sup> dass gegenüber D der E Eigentümer und Verfügungsbefugter ist.

### c) Zwischenergebnis

Der Anspruch ist nicht infolge Unmöglichkeit untergegangen.

## 3. Ergebnis

Der Anspruch gegen E aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB besteht auf die Abgabe der Auflassungserklärung. Dagegen kann gegenüber dem Grundbuchamt der E die – wie sich auch aus § 888 Abs. 1 BGB ergibt – kumulativ zum Auflassungsnachweis (§ 20 GBO) notwendige Bewilligung<sup>12</sup> gem. § 19 GBO nicht erteilen, da er gegenüber dem Grundbuchamt nicht als Eigentümer legitimiert ist.

## B. Anspruch des D gegen U

### I. Anspruch auf die Bewilligung der Eintragung gem. § 888 Abs. 1 BGB

D könnte gegen U Anspruch auf die Bewilligung der Eintragung seines Eigentums im Grundbuch haben aus § 888 Abs. 1 BGB.

#### 1. Vormerkungsinhaber

D ist Inhaber einer Vormerkung (siehe oben).

#### 2. Relative Unwirksamkeit

Es müsste auch der Erwerb eines eingetragenen Rechts gegenüber D relativ unwirksam sein. U war schon Eigentümer, sodass das Recht als solches gegenüber D analog § 883 Abs. 2 S. 1 BGB unwirksam ist, nicht jedoch der Erwerb. Insoweit ist als Fortsetzung der Analogie aus § 883 Abs. 2 S. 1 BGB konsequenterweise zum Erwerbsschutz durch die Vormerkung auch § 888 Abs. 1 BGB analog anzuwenden.

---

<sup>10</sup> BGH NJW-RR 2008, 102 (104); *Lettmaier*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 883 Rn. 64.

<sup>11</sup> A.A.: *Assmann*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 883 Rn. 154, der darauf verweist, dass die Vormerkung über anfängliche Schwächen des Anspruchs nicht hinweghelfen solle. Dies übersieht aber, dass zum Zeitpunkt der Vormerkungseintragung auch die Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs vorgelegen hätten. Die Vormerkung hilft darüber hinweg, dass nicht durch eine aufschiebend bedingte Übereignung (§ 925 Abs. 2 BGB) eine Rechtsstellung (Anwartschaftsrecht) wie bei beweglichen Sachen erlangt werden kann. Dieses Anwartschaftsrecht an beweglichen Sachen würde ebenfalls zum Vollrecht erstarken.

<sup>12</sup> *Prütting*, Sachenrecht, 37. Aufl. 2020, Rn. 276 ff.

### 3. Verwirklichung des gesicherten Anspruchs

Durch die Eintragung des D als Eigentümer wird die durch Vormerkung gesicherte Forderung des D gegen E verwirklicht.

### 4. Durchsetzbarkeit

Fraglich ist, ob U dem D die Kosten oder jedenfalls Wertsteigerung durch den Hausbau entgegenhalten kann.

#### a) Einrede gem. § 1000 S. 1 BGB

Möglicherweise kann U dem D die Kosten i.H.v. 300.000 € gem. § 996 BGB als nützliche Verwendung entgegenhalten und die Eintragungsbewilligung somit vorübergehend analog § 1000 S. 1 BGB verweigern.

##### aa) Voraussetzungen des § 996 (analog)

Zunächst müssten die Voraussetzungen des § 996 BGB vorliegen.

##### (1) Vindikationslage

Eine Vindikationslage (§ 985 BGB) bestand nicht. Allerdings kommt eine analoge Anwendung des § 996 BGB in Betracht. Dafür wird im Falle des Dritterwerbers angeführt, dass dieser kein endgültiges Eigentum erlange, vielmehr erlange er nur eine einem Besitzer ähnliche faktische Herrschaftsposition. Zudem wird mit einer Als-Ob-Betrachtung zu § 999 Abs. 2 BGB argumentiert: Wäre der Vormerkungsberechtigte unmittelbar Eigentümer geworden und der Dritterwerber nur Besitzer, so wäre der neue Eigentümer zum Verwendungsersatz verpflichtet.<sup>13</sup> Zudem wäre der Dritterwerber bei der relativen Unwirksamkeit gegenüber dem Vormerkungsberechtigten sonst schlechter gestellt als bei absoluter Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts.<sup>14</sup> Freilich passt diese Argumentation im vorliegenden Fall deswegen nicht, weil U die ganze Zeit über selbst Eigentümerin war und dieser Fall von § 999 Abs. 2 BGB gar nicht erfasst ist. Auch ein Verfügungsgeschäft hat nie stattgefunden. Durch den durch die Vormerkung vermittelten Erwerbsschutz war U dennoch in ihrer Verfügungsmacht faktisch beschränkt, da jeweils § 883 Abs. 2 S. 1 BGB für die Verfügungen eingegriffen hätte und für potentielle Käufer kaum ein Kaufinteresse bestehen dürfte. Dies rechtfertigt trotz der Sonderstellung der §§ 987 ff. BGB eine analoge Anwendung auf das Verhältnis des gutgläubigen Erwerbers D und der wahren Eigentümerin U.

##### (2) Verwendung

Verwendungen sind Aufwendungen, also freiwillige Vermögensopfer, auf eine Sache, die also insbesondere der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung der Sache dienen.<sup>15</sup> Die Rspr. nimmt an, dass Verwendungen nicht vorliegen, wenn sie die Sache ihrem Wesen nach verändern, also sog. Umgestaltungsverwendungen vorliegen. Daher verneint die Rspr. einen Anspruch aus § 996 BGB und gewährt nur in Fällen besonderer Härte einen solchen aus § 242 BGB.<sup>16</sup> Für diese Einschränkung ist

<sup>13</sup> Kohler, NJW 1984, 2849 (2852 f.); Lettmaier, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 888 Rn. 24.

<sup>14</sup> Karpp/Wagner, JuS 2021, 1158 (1161); Körber/Resch, JuS 2020, 241 (244).

<sup>15</sup> Wellenhofer, Sachenrecht, 38. Aufl. 2023, § 23 Rn. 2.

<sup>16</sup> BGH NJW 1964, 1125 (1128 f.).

dem Gesetz allerdings keine Grundlage zu entnehmen.<sup>17</sup> Vielmehr liegen auch in diesem Falle Verwendungen vor.

### (3) Nicht notwendig

Der Hausbau war zur Erhaltung des Grundstücks nicht objektiv erforderlich. Daher bestehen auch keine Ansprüche aus § 994 BGB.

### (4) Gutgläubigkeit

Da E fälschlich im Grundbuch eingetragen war, dürfte U auch zur Kenntnis über die Vormerkung zugunsten des D gelangt sein, sodass sie aufgrund der Kenntnis derselben i.S.v. § 990 Abs. 1 S. 2 BGB bösgläubig war und der Anspruch aus § 996 BGB scheitert.

### bb) Zwischenergebnis

Der Anspruch der U aus § 996 BGB besteht nicht, aufgrund der sich aus § 996 BGB für Verwendungen ergebenden Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses ist die Anwendung der §§ 812 ff. BGB und §§ 677 ff. BGB gesperrt, auch wenn die §§ 987 ff. BGB nur im Rahmen einer Analogie zur Anwendung kommen.<sup>18</sup>

§ 1000 S. 1 BGB vermittelt hier daher kein Zurückbehaltungsrecht bzgl. der Abgabe der Bewilligungserklärung.

### b) Zwischenergebnis

Der Anspruch ist auch durchsetzbar.

## II. Ergebnis

Der Anspruch auf Abgabe der Eintragungsbewilligung aus § 888 Abs. 1 BGB analog besteht.

### Fallfrage 2

Möglicherweise wäre D zu raten, gegenüber seinem ehemaligen Rechtsanwalt R gem. § 72 Abs. 1 ZPO den Streit zu verkünden.

Dadurch würde gem. §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO der R an die Prozessergebnisse im Hinblick auf einen möglichen Folgeprozess zwischen D und R gebunden, sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht.

### I. Zulässigkeit der Streitverkündung

Die Streitverkündung müsste zulässig sein. Im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit des Gerichts prüft das Gericht der Hauptsache im Vorprozess lediglich, ob eine Gerichtsstandvereinbarung auch im Hinblick auf eine mögliche Streitverkündung vorliegt.<sup>19</sup> Dies ist jedoch nicht ersichtlich. D als Partei

---

<sup>17</sup> Raff, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 994 Rn. 20.

<sup>18</sup> Vgl. Eckert, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 888 Rn. 11.

<sup>19</sup> Vgl. zu den Voraussetzungen der Interventionswirkung auch Jacoby, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2022, Kap. 9 Rn. 15, 17 f.



des anhängigen Prozesses<sup>20</sup> kann den Streit dann verkünden, wenn D glaubt, gegen R einen Anspruch für den Fall des Verlusts im Prozess geltend machen zu können.<sup>21</sup>

### 1. Risiko des Unterliegens im Prozess gegen E

Zunächst ist zu klären, ob das Risiko des Verlusts im Prozess gegen E besteht. Gegen E besteht der Anspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB, der auch nicht infolge Unmöglichkeit untergegangen ist. Allerdings besteht das Risiko der Verjährungseinrede gem. § 214 Abs. 1 BGB. Gem. § 196 BGB verjähren Ansprüche auf die Übereignung eines Grundstücks binnen 10 Jahren, wobei die Verjährung mit der Anspruchsentstehung beginnt (§ 200 BGB). Fraglich ist, welcher Zeitpunkt hierfür maßgeblich ist. Der Anspruch des D ist an sich erst mit der Abtretung von K an D (gutgläubig wegen § 405 BGB) entstanden. Grundsätzlich kann allerdings der Schuldner die zur Zeit der Abtretung begründeten Einreden auch dem Zessionar gegenüber erheben (§ 404 BGB). Problematisch erscheint allerdings, dass die entsprechende Forderung überhaupt erst durch den gutgläubigen Erwerb des D entstanden ist. Hätte D die Forderung „ganz normal“ erworben, so würde die Verjährung wegen § 404 BGB nicht unterbrochen, der Schuldner soll rechtlich nicht schlechter gestellt werden, als er dem Zedenten gegenübergestanden hätte.<sup>22</sup> Es gibt kein schutzwürdiges Interesse des D, besser gestellt zu sein, als wenn er die Forderung als bestehende Forderung erworben hat. Gutgläubig kann daher richtigerweise die Forderung nur so erworben werden, wie sie erworben worden wäre, wenn sie tatsächlich bestehen würde. Daher beginnt die Verjährung des Anspruchs am 14.5.2012. Das Ende der Verjährungsfrist bestimmt sich dann nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB, sodass der Anspruch am 14.5.2022 verjährt ist. Die Verjährung ist durch den Prozess zwischen D und U auch nicht gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) worden, da insoweit nicht auch E Prozesspartei war. D kann daher – wenn E die Einrede erhebt – nicht mehr die Erfüllung des Kaufvertrags verlangen. Dass insoweit Erledigung eintritt oder ggf. bei einseitig bleibender Erledigungserklärung der D erfolgreich in eine Klage auf die Feststellung, dass ein erledigendes Ereignis nach Rechtshängigkeit eingetreten und vor Eintritt des Ereignisses die Klage zulässig und begründet gewesen wäre, umstellen kann (§ 264 Nr. 2 ZPO),<sup>23</sup> ändert nichts daran, dass der Prozess i.S.d. § 72 ZPO ungünstig für D ausgeht: Dieser wollte schließlich die Leistung von E erhalten.

### 2. Möglicher Anspruch gegen R

Es müsste sich daraus auch ein möglicher (zum im Hauptprozess eingeklagten Anspruch alternativer)<sup>24</sup> Anspruch gegen R ergeben.

D könnte gegen R Schadensersatzanspruch in Höhe der Differenz zwischen geschuldetem Kaufpreis und Wert des Grundstücks gem. § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 675 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 611 ff. BGB haben.

---

<sup>20</sup> *Schultes*, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 72 Rn. 4.

<sup>21</sup> Vgl. *Schultes*, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 72 Rn. 5 ff.

<sup>22</sup> *Kieninger*, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2022, § 404 Rn. 1.

<sup>23</sup> Dazu *Schulz*, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 91a Rn. 80; a.A. (§ 264 Nr. 3 ZPO) *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2022, Kap. 12 Rn. 13.

<sup>24</sup> In Erweiterung des Wortlauts kommen nicht nur Ansprüche aus Gewährleistung oder Schadloshaltung in Betracht, siehe *Schilken/Brinkmann*, Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 718; *Schultes*, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 72 Rn. 12.

**a) Schuldverhältnis**

D und R haben einen Geschäftsbesorgungsvertrag gem. § 675 Abs. 1 BGB geschlossen.

**b) Pflichtverletzung**

R hätte erkennen müssen, dass auch gegen E Klage zu erheben ist auf Leistung, da dieser infolge der Vormerkung gegenüber D Eigentümer und damit Verfügungsbefugter ist. Dadurch, dass er D nicht entsprechend beraten hat, hat er seine Pflicht, die Beratung *lege artis* vorzunehmen, verletzt.<sup>25</sup>

**c) Vertretenmüssen**

R handelte fahrlässig und hat damit auch die Pflichtverletzung zu vertreten, jedenfalls streitet hierfür auch die Vermutung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.

**d) Schadensersatzumfang**

Der Schadensersatzumfang richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB. Ohne die Pflichtverletzung hätte D in seinem Vermögen statt dem Kaufpreis den Wert des Grundstücks gehabt. Nach der Differenzhypothese ist ihm diese Differenz als Schaden gem. § 249 Abs. 1 BGB im Rahmen der Naturalrestitution zu ersetzen.

**e) Zwischenergebnis**

Ein Anspruch gegen R dürfte demnach wohl bestehen, sodass die Streitverkündung ratsam erscheint. Deliktische Ansprüche gegen R sind nicht ersichtlich.

**3. Form**

Voraussetzung ist die Einreichung eines Schriftsatzes, der dem Streitverkündungsempfänger dann zuzustellen ist (§ 73 ZPO).

**II. Ergebnis**

D sollte R den Streit verkünden, um auch eine drohende Verjährung des Schadensersatzanspruchs zu verhindern, da diese durch Streitverkündung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB gehemmt wird. Außerdem wird R an die Prozessergebnisse gebunden (§§ 74 Abs. 3, 68 ZPO), sodass der Verjährungseintritt im Verhältnis zwischen D und E nicht von zwei Gerichten ggf. unterschiedlich beurteilt werden kann.<sup>26</sup>

**Fallfrage 3**

Möglicherweise ist dem F die Streitverkündung gegenüber D zu raten gem. § 72 Abs. 1 ZPO.

---

<sup>25</sup> Näher *Heermann*, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 675 Rn. 33 ff.

<sup>26</sup> Bindung an Rechtsauffassung des anderen Gerichts ist umfasst, siehe *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2022, Kap. 9 Rn. 12 ff.; *Lüke*, Zivilprozessrecht, 2020, § 43 Rn. 3.

## I. Wirkung der Streitverkündung

Dadurch würde gem. §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO der D an die Prozessergebnisse im Hinblick auf einen möglichen Folgeprozess zwischen D und F gebunden, sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht (hier vor allem im Hinblick auf die Rechtskraftsperrung gegenüber K).

## II. Zulässigkeit der Streitverkündung

Die Streitverkündung führt zur entsprechenden Bindung bezüglich der im Hauptprozess prozess-erheblichen Tatsachen und rechtlichen Feststellungen, wenn sie zulässig ist.<sup>27</sup> Dafür müsste ein Anspruch gegen F in Betracht kommen für den Fall des Unterliegens im Prozess (bzw. ungünstigen Prozessausgangs).

### 1. Risiko des Unterliegens

Zunächst ist zu klären, worin das Risiko des ungünstigen Ausgangs konkret besteht. Vorliegend könnte durch das rechtskräftig ergangene Versäumnisurteil gegen D auch gegenüber F eine Rechtskraftsperrung (§§ 322, 325 ZPO) eingetreten sein, mit der Folge, dass F gegen K nicht mehr zulässig auf Erfüllung klagen kann.<sup>28</sup>

Dafür müsste das Versäumnisurteil (§ 330 ZPO) gegen D als Kläger auch gegen F wirken. Dies ist gem. § 325 Abs. 1 ZPO der Fall, wenn F Rechtsnachfolger des D ist.<sup>29</sup>

#### a) Prozessführungsbefugnis des D

D könnte prozessführungsbefugt gewesen sein gem. § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO. Dafür müsste die veräußerte Sache, wobei Sache jeden Gegenstand und damit auch Forderungen meint,<sup>30</sup> zum Zeitpunkt der wegen § 265 Abs. 1 ZPO wirksamen Abtretung (§ 398 S. 2 BGB) streitbefangen gewesen sein. Durch die Abtretung hat sich die Aktivlegitimation beim geltend gemachten Anspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB geändert, sodass die Forderung streitbefangen war. Gem. § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO wird dadurch der bisherige Kläger zum gesetzlichen Prozessstandscharakter, d.h. er kann den Prozess weiterführen und im eigenen Namen Leistung an den Erwerber verlangen.<sup>31</sup> F ist somit Rechtsnachfolger des D.

#### b) Rechtskrafterstreckung § 325 Abs. 1 ZPO

Daher erstreckt sich grundsätzlich die Rechtskraft auch auf den Erwerber F (§ 325 Abs. 1 ZPO).

#### c) Gutgläubiger einredefreier Erwerb (§ 325 Abs. 2 ZPO)

Etwas anderes kann nur bei gutgläubigem rechtskraftfreiem Erwerb gelten (§ 325 Abs. 2 ZPO). Die Rspr. nimmt an, dass hierfür schon dem Grunde nach der Gegenstand gutgläubig erworben sein

---

<sup>27</sup> Schilken/Brinkmann, Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2022, Rn. 724.

<sup>28</sup> Vgl. zur Rechtskraftsperrung Gottwald, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 40.

<sup>29</sup> Bacher, in: BeckOK ZPO, Stand: 1.9.2023, § 265 Rn. 2.

<sup>30</sup> Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, Kommentar, 20. Aufl. 2023, § 265 Rn. 3.

<sup>31</sup> Bacher, in: BeckOK ZPO, Stand: 1.9.2023, § 265 Rn. 7.

muss,<sup>32</sup> was nicht überzeugt, weil dann der Erwerber vom Nichtberechtigten bessergestellt wäre als der Erwerber vom Berechtigten. Es genügt die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs, woran es bei Forderungen bereits fehlt, sowie der vorhandene gute Glaube in die fehlende Anhängigkeit eines Rechtsstreits über die Sache. Jedenfalls aber hatte F auch positive Kenntnis vom laufenden Prozess.

#### d) Zwischenergebnis

Wegen der Erstreckung der Rechtskraftsperrung kann somit F nicht mehr zulässig gegen K klagen und wird den Prozess verlieren (Klageabweisung als unzulässig).

### 2. Ansprüche gegen D

Aufgrund dessen könnte F gegen D einen Schadensersatzanspruch haben in Höhe des Werts des Autos.

#### a) §§ 437 Nr. 3, 280 ff. BGB i.V.m. § 453 Abs. 1 S. 1 BGB

Ein Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 ff. BGB i.V.m. § 453 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet daran, dass zum Zeitpunkt des Forderungskaufs und Gefahrübergangs mit Abtretung noch keine Rechtskraftsperrung vorlag und damit auch kein Rechtsmangel bestand, selbst wenn man einen solchen annehmen wollte für den Fall, dass die Rechtskraftsperrung schon bestanden hätte bei Veräußerung.

#### b) §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB

Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB scheidet daran, dass F bereits wie vertraglich vereinbart Inhaber der Forderung geworden ist.

#### c) §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB

Allerdings könnte sich ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 282 BGB i.V.m. den Grundsätzen über die culpa post contractum finitum ergeben.

##### aa) Schuldverhältnis

Das Schuldverhältnis ist eigentlich infolge Leistung bereits erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB). Allerdings bestehen jedenfalls im Hinblick auf den Leistungsgegenstand noch weiterhin Schutzpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB.<sup>33</sup> Auch auf dieses Schuldverhältnis sind die Regeln des allgemeinen Schuldrechts (nicht etwa Gewährleistungsrecht) anzuwenden.<sup>34</sup>

##### bb) Pflichtverletzung

Teilweise wird für Verletzungen der sog. Leistungstreuepflicht, also der aus § 241 Abs. 2 BGB folgenden Pflicht, den vertraglichen Erfolg nicht übermäßig einzuschränken oder zu gefährden, der Schadensersatzanspruch auch auf eine Analogie zu § 281 BGB gestützt<sup>35</sup> und kann insoweit die Ausprägung eines „großen Schadensersatzes statt der Leistung“ annehmen (also statt der ganzen Leistung); die

<sup>32</sup> Becker-Eberhard, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 107.

<sup>33</sup> Der Fortbestand von Schutzpflichten auch nach erfolgtem Leistungsaustausch und Erlöschen der Hauptpflichten ist anerkannt, etwa OLG Koblenz, Urt. v. 8.11.2018 - 1 U 601/18 = BeckRS 2018, 34700 Rn. 42.

<sup>34</sup> Medicus, in: FS Canaris, Bd.1, 2007, S. 834 (836 f.).

<sup>35</sup> Herresthal, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2023, § 280 Rn. 531.

andere Auffassung erblickt angesichts der Tatsache, dass die Leistungstreuepflicht auf § 241 Abs. 2 BGB gestützt wird, zurecht einen Fall des § 282 BGB für den Schadensersatz statt der Leistung.<sup>36</sup>

D hätte F jedenfalls über den Prozess mit K informieren müssen, damit dieser als Rechtsnachfolger den Prozess hätte übernehmen können; andernfalls muss er den Prozess gewissenhaft weiterführen, wozu er wegen § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO befugt ist. Die Pflichtverletzung besteht dann in der Säumnis (§ 330 ZPO) und in der Unterlassung des möglichen Einspruchs (§ 338 ZPO).

D hat somit seine Leistungstreuepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) verletzt.

#### cc) Vertretenmüssen

Die Pflichtverletzung hat D auch zu vertreten (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB), wofür jedenfalls die Vermutung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB streitet.

#### dd) Schadensersatzumfang

Der Schaden besteht in der fehlenden Klagbarkeit der abgetretenen Forderung. Der zu leistende Schadensersatz bestimmt sich dann nach §§ 249 ff. BGB. F hätte von K die Übereignung des Autos verlangen können. So kann er von K nichts klageweise verlangen und kann daher wegen § 282 BGB Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangen. Demnach besteht der vermögensmäßige Schaden im Wert der auf das Auto gerichteten Forderung (folglich dem Wert des Autos abzüglich eines eventuell in Anschlag zu bringenden Insolvenzrisikos), den D dem F gem. § 249 Abs. 1 BGB zu ersetzen hat.

### 3. Zwischenergebnis

Der Schadensersatzanspruch gegen D dürfte bestehen. Mit der Forderung von Schadensersatz erlischt analog § 281 Abs. 4 BGB der Leistungsanspruch und F hat die Forderung analog § 281 Abs. 5 BGB i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB an D zurückabzutreten (§§ 398 ff. BGB – was sich allerdings auch als Ergebnis der Naturalrestitution ergeben würde).<sup>37</sup>

### III. Ergebnis

Zwecks der Herstellung einer Bindung des D an die Prozessergebnisse, insbes. im Hinblick auf die fehlende Klagbarkeit des Anspruchs aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 398 S. 2 BGB erscheint eine Streitverkündung gegenüber D ratsam. Ggf. könnte aber gänzlich von einer Klage gegen K abgesehen werden, da diese keine wirkliche Aussicht auf Erfolg hat.

*Anmerkung:* Ein abweisendes Versäumnisurteil (§ 330 ZPO) gegen F würde diesem zwar Anwaltskosten im Hauptprozess gegen D ersparen, mangels Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage würde aber dann die Bindungswirkung des Urteils zulasten des D gem. §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO nicht eingreifen.

<sup>36</sup> Ernst, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 282 Rn. 9.

<sup>37</sup> Vgl. Ernst, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 282 Rn. 13.