

E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

Schadensersatzanspruch des Zessionars wegen Nichterfüllung eines abgetretenen Anspruchs auf Rückgewähr einer Sicherungsgrundschuld

1. Der Sicherungsnehmer ist nach Maßgabe des allgemeinen Schuldrechts zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er den durch den endgültigen Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten Anspruch auf Rückgewähr einer Sicherungsgrundschuld nach Bedingungseintritt schuldhaft nicht erfüllt; ist der Rückgewähranspruch – etwa an einen nachrangigen Grundpfandgläubiger – abgetreten worden, steht der Anspruch auf Schadensersatz dem Zessionar zu.

2. Ob der Sicherungszweck endgültig weggefallen ist, richtet sich nach der Sicherungsvereinbarung; auch wenn diese eine Revaluierung der Grundschuld erlaubt, tritt die aufschiebende Bedingung jedenfalls mit dem endgültigen Ende der Geschäftsbeziehung ein.

3. Nach einer dem Sicherungsnehmer angezeigten Abtretung kann die Sicherungsvereinbarung nur unter Mitwirkung des Zessionars inhaltlich geändert werden, soweit die Änderung den Rückgewähranspruch einschließlich der aufschiebenden Bedingung betrifft, unter der dieser steht.

(Amtliche Leitsätze)

§ 1191 BGB

BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12 (OLG Rostock)¹

I. Einführung und Hintergrund

Die Entscheidung behandelt die Frage, welche Rechte der Zessionar eines Grundschuldrückgewähranspruchs im Fall von Leistungsstörungen hat. Trotz des immobilarsachenrechtlichen Kontextes handelt es sich um eine rein schuldrechtliche Konstellation. Zwar werden Aspekte des Sicherungsvertrages über eine Grundschuld relevant, jedoch ist auch der Sicherungsvertrag schuldrechtlicher Natur.²

Zum Hintergrund: Die Grundschuld ist ein abstraktes Sicherungsmittel. Sie geht nicht wie die Hypothek nach Befriedigung des Gläubigers gemäß §§ 1163 Abs. 1 S. 2 BGB, 1164 Abs. 1 S. 2 BGB auf den Grundstückseigentümer oder Schuldner der gesicherten Forderung über. Der Sicherungsgeber bedarf daher eines Anspruchs auf Freigabe der Grundschuld, sobald der Sicherungszweck wegfällt. Dieser Anspruch folgt aus dem Sicherungsvertrag und ist nach Wahl

des Sicherungsgebers auf Rückübertragung, Verzicht oder Aufhebung gerichtet.³

Nicht selten lasten auf einem Grundstück mehrere Grundschulden, die gemäß §§ 879 ff. BGB in einem Rangverhältnis stehen. Der Rang bestimmt den wirtschaftlichen Wert der Grundschuld: Nachrangige Gläubiger werden im Fall der Verwertung des Grundstücks nur am Erlös beteiligt, wenn die vorrangigen Gläubiger befriedigt sind.⁴ Fällt der Sicherungszweck einer vorrangigen Grundschuld weg – wurde also beispielsweise die Forderung, zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt wurde, erfüllt – möchten die nachrangigen Grundpfandgläubiger mit ihrem Grundpfandrecht aufrücken. Dies geschieht automatisch, wenn ein vorrangiges Recht erlischt.⁵ Den nachrangigen Gläubigern ist also grundsätzlich mit einem Anspruch auf Löschung des vorrangigen Rechts geholfen. Einen gesetzlichen Lösungsanspruch normieren §§ 1179a, 1191 Abs. 1 BGB. Ein Lösungsanspruch kann aber auch vertraglich vereinbart und mit einer Lösungsvormerkung gemäß §§ 1179, 1191 Abs. 1 BGB gesichert werden. Das Problem ist, dass diese Lösungsansprüche einen Übergang der Grundschuld vom Sicherungsgeber auf den Eigentümer voraussetzen („wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt“, §§ 1179 Abs. 1, 1179a Abs. 1 S. 1 BGB). Damit dies geschieht, muss der Sicherungsgeber zunächst seinen Rückgewähranspruch gegen den Sicherungsnehmer durchsetzen. Der Sicherungsgeber kann den Rückgewähranspruch – anstatt ihn selbst geltend zu machen – jedoch auch gemäß § 398 BGB an einen Dritten abtreten, beispielsweise an eine Bank, um so einen weiteren Kredit abzusichern. Tut der Sicherungsgeber dies, verhält er sich möglicherweise vertragswidrig gegenüber den nachrangigen Grundpfandgläubigern – ein Aufrücken Ihrer Grundpfandrechte können diese jedoch nicht mehr erreichen.⁶

Um diese „Lücke im System der Rangaufrückung“⁷ zu schließen, lassen sich nachrangige Gläubiger den Rückgewähranspruch des Sicherungsgebers häufig abtreten⁸. Nachrangige Gläubiger können sich den Rückgewähranspruch allerdings auch als Zusatzsicherheit abtreten lassen; dies geschieht häufig in der Kreditsicherungspraxis,⁹ so auch im vorliegenden Fall.

II. Sachverhalt

Die beklagte Bank war Inhaberin einer erstrangigen Gesamtgrundschuld, die auf zwei Grundstücken lastete, sowie einer auf einem weiteren Grundstück lastenden erstrangigen Grundschuld. Die klagende Sparkasse war Inhaberin einer auf den drei Grundstücken lastenden nachrangigen Gesamt-

¹ Die Entscheidung ist im Internet abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=239690214e8cc8893b79ad2a0a763798&nr=64207&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> (19.9.13).

² Rohe, in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 28 2013, Stand: 1.8.2013, § 1192 Rn. 54.

³ Vgl. Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 116 Rn. 3.

⁴ Vgl. Bassenge, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 879 Rn. 1.

⁵ Bassenge (Fn. 4), Rn. 10 a.E.

⁶ Vgl. Westermann/Gursky/Eickmann (Fn. 3), § 116 Rn. 5.

⁷ Wolfsteiner, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, vor §§ 1191 ff. Rn. 292.

⁸ Westermann/Gursky/Eickmann (Fn. 3), § 116 Rn. 5.

⁹ Wolfsteiner (Fn. 7), Rn. 292.

grundschild. Die zwischen der Klägerin und dem Eigentümer der drei Grundstücke als Sicherungsgeber getroffene Sicherungsvereinbarung enthält folgende Klausel:

„Der Sicherungsgeber tritt hiermit den, auch zukünftigen oder bedingten, Anspruch auf Rückgewähr aller vor- und gleichrangigen Grundschulden (Anspruch auf Übertragung oder Löschung oder Verzicht sowie auf Zuteilung des Versteigerungserlöses) an die Sparkasse ab.“

Die Klägerin zeigte der Beklagten die Abtretung an. In der Folgezeit übertrug die Beklagte ihre nur noch teilweise valutierenden¹⁰ Grundschulden gegen Zahlung von rund 150.000 € an eine weitere Bank. Die Erwerberin ließ die Grundschulden neu valutieren.¹¹ Später bewilligte sie gegen Zahlung von 450.000 € deren Löschung im Zusammenhang mit einer Veräußerung der Grundstücke.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie hätte die Rückgewähr der vorrangigen Grundschulden verlangen können, soweit sie im Zeitpunkt der Übertragung nicht mehr valutiert hätten. Sie macht einen Schaden von 300.000 € geltend, der ihr durch die Nichterfüllung der Rückgewährverpflichtung entstanden sein soll. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gemäß § 522 Abs. 2 ZPO in der Fassung vom 21.10.2011 durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter; die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

III. Gutachterliche Lösung

Die Klägerin könnte gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 300.000 € aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283, 275 Abs. 1 2. Alt., Abs. 4 BGB haben.

1. Schuldverhältnis

Zunächst müsste ein Schuldverhältnis vorliegen. Schuldverhältnis im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB ist jedes vertragliche oder gesetzliche Schuldverhältnis.¹² Erfasst werden Schuldverhältnisse im weiteren Sinne (z.B. Kaufverträge, Mietverträge, Darlehensverträge) und Schuldverhältnisse im engeren Sinne. Das Schuldverhältnis im engeren Sinne umschreibt § 241 Abs. 1 S. 1 BGB als Berechtigung des Gläubigers, „vom Schuldner eine Leistung zu fordern“.¹³ Ein Schuldverhältnis (im engeren Sinne) gemäß § 280 Abs. 1 S. 1 BGB kann also auch eine konkrete Forderung sein, die etwa im Wege der Abtretung nach § 398 BGB erworben wurde. Ein Schuldverhältnis (im engeren Sinne) zwischen der Klägerin

und der Beklagten könnte vorliegen, wenn die Klägerin infolge einer Abtretung seitens des Grundstückseigentümers Inhaberin eines Rückgewähranspruchs hinsichtlich der erstrangigen Grundschulden gegen die Beklagte geworden ist.

a) Rückgewähranspruch des Grundstückseigentümers gegen die Beklagte

Dann müsste zunächst ein Rückgewähranspruch des Grundstückseigentümers gegen die Beklagte zur Entstehung gelangt sein. Da zwei Sicherungsgrundschulden und ein wirksamer Sicherungsvertrag vorliegen, besteht auch ein Rückgewähranspruch.

Fraglich ist allerdings, ob der Grundstückseigentümer oder eine andere Person Gläubiger des Rückgewähranspruchs ist. Der Rückgewähranspruch entsteht zwischen den Parteien des Sicherungsvertrages; Gläubiger ist der Sicherungsgeber, Schuldner der Sicherungsnehmer.¹⁴ Keine Schwierigkeiten bei der Bestimmung von Gläubiger und Schuldner bestehen, wenn der Eigentümer des belasteten Grundstücks zugleich der Kreditnehmer ist.¹⁵ Wenn Kreditnehmer und Eigentümer verschieden sind, können hingegen Probleme bei der Bestimmung des Gläubigers des Rückgewähranspruchs auftreten.¹⁶ Nach der Rechtsprechung des *Senats*¹⁷ ist der Gläubiger durch Auslegung des Sicherungsvertrages zu bestimmen. Dabei sei „in aller Regel davon auszugehen, dass der Schuldner der zu sichernden Forderung Sicherungsgeber sein soll, und zwar auch dann, wenn die Grundschuld – ganz oder teilweise – auf einem Grundstück lastet, das einem Dritten gehört“.¹⁸ Da das Berufungsgericht die zur Bestimmung des Gläubigers erforderlichen Tatsachen nicht festgestellt hatte, konnte der BGH die Frage, ob der Grundstückseigentümer Inhaber des Rückgewähranspruchs ist, nicht klären. Aus didaktischen Gründen ist davon auszugehen, dass Kreditnehmer und Grundstückseigentümer identisch sind, der Grundstückseigentümer also Gläubiger des Rückgewähranspruchs ist. In der Klausur wäre nach dem Grundsatz der lebensnahen Sachverhaltsauslegung ebenso zu verfahren, wenn der Sachverhalt keine Anhaltspunkte für eine Verschiedenheit von Kreditnehmer und Eigentümer enthält.

Zu klären ist darüber hinaus der Umfang des Rückgewähranspruchs. Der Klägerin wäre nur geholfen, wenn der Anspruch auch die Rückgewähr von Teilen der Grundschulden umfasst. Dies liegt daran, dass die Grundschulden teilweise noch valutierten, der Sicherungszweck also nicht vollständig weggefallen war. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH gilt, sofern im Sicherungsvertrag nichts anderes vereinbart ist, dass ein Anspruch auf Rückgewähr eines entsprechenden Teils der Grundschuld schon dann entsteht, wenn die gesicherte Forderung nur zum Teil getilgt ist und sich die dadurch entstehende nachträgliche Übersicherung als endgültig erweist, weil dann im Zweifel von einem entspre-

¹⁰ Dass die Grundschulden nur teilweise valutieren, bedeutet, dass die gesicherte Forderung der Höhe nach hinter dem Betrag zurückbleibt, für den die Grundschulden bestellt sind (Vgl. § 1191 Abs. 1 BGB: „bestimmte Geldsumme“).

¹¹ Die Erwerberin gewährte dem Grundstückseigentümer einen Kredit und vereinbarte mit ihm, dass die im Wege der Abtretung erworbenen Grundschulden nunmehr diesen Kredit sichern solle.

¹² Otto, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, Rn. B 1.

¹³ Nefzger, Vertragliche Abtretungsverbote, 2013, S. 72 m.w.N.

¹⁴ Müller, RNotZ 2012, 199 (203).

¹⁵ Müller, RNotZ 2012, 199 (203).

¹⁶ Müller, RNotZ 2012, 199 (203).

¹⁷ BGH NJW 2010, 935 (936); BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 22.

¹⁸ BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 22.

chendem Wegfall des Sicherungszwecks auszugehen ist.¹⁹ Da das Berufungsgericht keinen aus dem Sicherungsvertrag folgenden Ausschluss eines Teilrückgewähranspruchs festgestellt hatte, nahm der BGH an, dass die Teilrückgewähr geschuldet sei.²⁰

Damit besteht ein Rückgewähranspruch des Grundstückseigentümers gegen die Beklagte. Dieser ist nach der ständigen Rechtsprechung kein künftiger Anspruch, sondern „ein bereits mit dem Abschluss des Sicherungsvertrages zur Entstehung gelangender, durch die Tilgung der gesicherten Forderung aufschiebend bedingter“ Anspruch.²¹

Somit ist ein aufschiebend bedingter Anspruch des Grundstückseigentümers gegen die Beklagte auf teilweise Rückübertragung der Grundschulden zur Entstehung gelangt.

b) Abtretung des Rückgewähranspruchs von dem Grundstückseigentümer an die Klägerin gemäß § 398 BGB²²

Der Grundstückseigentümer hat den Rückgewähranspruch gemäß dem zwischen ihm und der Klägerin geschlossenen Sicherungsvertrag an die Klägerin abgetreten. Damit ist die Klägerin nach § 398 S. 2 BGB in die Gläubigerposition des Grundstückseigentümers eingetreten. Dass der Rückgewähranspruch aufschiebend bedingt ist, steht seiner Abtretbarkeit nicht entgegen, da er zum Zeitpunkt der Abtretung hinreichend bestimmt war.²³

2. Pflichtverletzung

Die Beklagte müsste die Pflicht zur teilweisen Rückgewähr der Sicherungsgrundschulden an die Klägerin verletzt haben.

a) Entstehen der Pflicht mit Bedingungseintritt

Die Rückgewährpflicht ist nach der Rechtsprechung aufschiebend bedingt, entsteht also gemäß § 158 Abs. 1 BGB erst mit dem Bedingungseintritt. Der *Senat* führt hierzu aus, der Bedingungseintritt sei „unverzichtbare Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch“.²⁴

Zu prüfen ist mithin, ob die Bedingung für den Rückgewähranspruch eingetreten ist. Insofern ist nach dem BGH zwischen engem und weitem Sicherungszweck zu unter-

scheiden.²⁵ Bei einem engen Sicherungszweck, bei dem die Grundschuld nur eine konkrete Forderung sichert, tritt die Bedingung mit dem Erlöschen der gesicherten Forderung (§§ 362 ff. BGB) oder dem Ende der Geschäftsbeziehung zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer ein. Im Fall der Vereinbarung eines weiten Sicherungszwecks, der eine Revalutierung der Grundschuld erlaubt, tritt die Bedingung erst ein, wenn eine Revalutierung endgültig nicht mehr in Betracht kommt. Eine Revalutierung kommt jedenfalls dann endgültig nicht mehr in Betracht, wenn die Geschäftsbeziehung zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer endgültig beendet ist. Die Beklagte hat die Grundschulden an eine andere Bank übertragen und die noch offenen Kredite ablösen lassen. Damit hat sie die Geschäftsbeziehung beendet.²⁶ Somit ist die aufschiebende Bedingung unabhängig davon, ob ein enger oder weiter Sicherungszweck vereinbart war, eingetreten.

Eine Pflicht zur Rückgewähr der Grundschulden würde allerdings nicht bestehen, wenn die Klägerin die Neuvalutierung der Grundschulden, dass heißt die Modifizierung der Zweckvereinbarung des Sicherungsvertrages dahingehend, dass die Grundschulden nunmehr den von der dritten Bank an den Grundstückseigentümer neu vergebenen Kredit sichern sollen, gegen sich gelten lassen müsste. Der Sicherungsvertrag bestand zwischen dem Grundstückseigentümer als Sicherungsgeber und der Beklagten als Sicherungsnehmerin. Eine entsprechende Änderung des Sicherungsvertrages ließe sich daher in Kombination mit einem Vertragsbeitritt oder einer Vertragsübernahme seitens der dritten Bank bewerkstelligen. Solche Vereinbarungen sind im Rahmen der Vertragsfreiheit grundsätzlich zulässig. Eine entsprechende Vereinbarung würde jedoch den Rückgewähranspruch der Klägerin abändern und somit eine Verfügung über die Forderung in Form einer Inhaltsänderung enthalten. Die Klägerin müsste dieser Verfügung also zustimmen, wenn nicht § 407 Abs. 1 2. Alt. BGB greift.²⁷ Nach dieser Vorschrift muss der Zessionar jedes Rechtsgeschäft, welches nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem Zedenten in Ansehung der Forderung vorgenommen wurde, gegen sich gelten lassen, es sei denn dass der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt. Da der Schuldner des Rückgewähranspruchs (die Beklagte) die Abtretung aufgrund der ihr zugegangenen Abtretungsanzeige kannte, muss die Zessionarin (Klägerin) jedoch keine ohne ihre Mitwirkung vorgenommenen Verfügungen über den Rückgewähranspruch gemäß § 407 Abs. 1 2. Alt. BGB gegen sich gelten lassen.

Eine Pflicht der Beklagten zur teilweisen Rückgewähr der Grundschulden besteht mithin.

b) Verletzung der Pflicht

Die Beklagte hat die Pflicht zur Rückgewähr der Grundschulden auch verletzt. Die Pflichtverletzung liegt im Rahmen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB in der (nachträgli-

¹⁹ BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 12; BGH NJW 2012, 229 (230); jeweils m.w.N.

²⁰ BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 18.

²¹ BGH NJW 1977, 247; RGZ 143, 113 (116); BGH NJW-RR 1996, 234 (235). Ebenso BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 7. Zustimmend *Eickmann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, Rn. 123; *Freckmann*, BKR 2012, 133. A.A. z.B. *Wolfsteiner* (Fn. 7), Rn. 145 m.w.N. (Wegfall des Sicherungszwecks ist keine Bedingung, sondern Fälligkeitvoraussetzung).

²² Ebenso vertretbar und üblich ist es, zunächst die Abtretung zu prüfen und dann das Bestehen der Forderung.

²³ Vgl. BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 7 m.w.N. und allgemein zur Abtretung aufschiebend bedingter Forderungen *Busche*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, Rn. 63 ff.

²⁴ BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 11.

²⁵ BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 12.

²⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 19.

²⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 13.

chen) Unmöglichkeit der Leistung, also darin, dass der Schuldner gemäß § 275 Abs. 1 bis 3 BGB nicht mehr zu leisten braucht. Hier liegt eine objektive Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 2. Alt. BGB vor, da angesichts der Löschung der Grundschulden deren Rückgewähr an die Klägerin für jedermann unmöglich ist.

Wären die Grundschulden nicht gelöscht worden, so käme es, sofern nicht eine Unmöglichkeit der Leistung kraft Zweckstörung²⁸ vorliegt, darauf an, ob die dritte Bank bereit wäre, der Klägerin die Grundschuld abzutreten.²⁹ Wäre sie dazu nicht bereit, läge subjektive Unmöglichkeit gemäß § 275 Abs. 1 1. Alt. BGB vor, da die Beklagte die Abtretung der Grundschuld an die Klägerin nicht herbeiführen könnte, während ein Dritter (die dritte Bank) dazu in der Lage wäre. Wäre die dritte Bank hingegen zur Abtretung an die Klägerin bereit, könnte die Beklagte nur unter den strengen Voraussetzungen des § 275 Abs. 2 BGB die Leistung (d.h. das Herbeiführen der Abtretung der Grundschuld, etwa durch eine Zahlung einer bestimmten Geldsumme) verweigern.

3) Vertretenmüssen

Das Vertretenmüssen wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Da die Klägerin der Beklagten die Abtretung des Rückgewähranspruchs angezeigt hatte, handelte die Beklagte zumindest fahrlässig.

4) Schadensersatzpflicht

Die Beklagte hat der Klägerin mithin alle Schäden zu ersetzen, für die die Pflichtverletzung kausal war (haftungsausfüllende Kausalität). Da das Berufungsgericht zu Schäden keine Feststellungen getroffen hatte, konnte der *Senat* die Sache nicht abschließend entscheiden.³⁰

Für die Schadensberechnung kommt es auf die Person des Zessionars an, hier also auf die Klägerin. Dies gilt uneingeschränkt jedenfalls dann, wenn die Abtretung dem Schuldner angezeigt wurde. Problematisch sind die Fälle der stillen Zession, in denen der Schuldner über die Abtretung nicht benachrichtigt wird und weiterhin den Zedenten für seinen Gläubiger hält. Die Schadenshöhe kann unter Umständen erheblich variieren, je nachdem ob man eine Schadensberechnung nach der Person des Zedenten oder der des Zessionars vornimmt. Eine adäquate Lösung dürfte sein, für die Schadensberechnung grundsätzlich auf den Zessionar abzustellen, dessen Anspruch jedoch nach § 254 BGB zu kürzen, wenn der Schuldner keine Kenntnis von der Abtretung hat und der Zessionar es unterlässt den Schuldner auf ein erhöhtes Schadenpotenzial hinzuweisen.³¹

5) Kein Ausschluss der Schadensersatzpflicht wegen fehlender Vormerkung

Das Berufungsgericht war der Auffassung, ein Schadensersatzanspruch bestehe nicht, weil die Klägerin es unterlassen hat, ihren im Wege der Abtretung erworbenen Rückgewähranspruch durch eine Vormerkung gemäß § 883 BGB zu sichern. Der *Senat* stellt hierzu zutreffend fest, dass das Fehlen einer Vormerkung unter jedem Aspekt irrelevant für das Entstehen eines Schadensersatzanspruchs ist.³² Bemüht sich der Zessionar nicht um die Eintragung einer Vormerkung, hindert dies weder die Entstehung des Schadensersatzanspruchs, noch führt es zu einer Kürzung des Schadensersatzanspruchs wegen Mitverschuldens gemäß § 254 BGB. Das Unterlassen von Maßnahmen, die eine Pflichtverletzung oder deren Folgen verhindern bzw. abmildern können, führt nicht zu einem Ausschluss der Haftung des sich pflichtwidrig verhaltenden Schuldners: Ebenso wenig wie der vom Dieb Schadensersatz fordernde Ladeninhaber sich entgegenhalten lassen muss, er habe es unterlassen, den Diebstahl durch Sicherungsvorkehrungen wie den Einsatz von Ladendetektiven etc. zu verhindern, muss sich der Zessionar entgegenhalten lassen, er hätte für ihn negative Folgen eines vertragswidrigen Verhalten des Schuldners durch die Sicherung seines Anspruchs im Wege der Vormerkung verhindern können.

6) Ergebnis

Sofern der Klägerin durch die Pflichtverletzung der Beklagten Schäden entstanden sind, hat die Beklagte diese Schäden gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283, 275 Abs. 1 2. Alt., Abs. 4 BGB zu ersetzen.

IV. Bewertung

Das Urteil ist im Ergebnis überzeugend. An einer Stelle wäre jedoch mehr dogmatische Präzision wünschenswert gewesen: Der BGH stellt fest, der Eintritt der aufschiebenden Bedingung, unter der der Rückgewähranspruch steht, sei „unverzichtbare Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch“,³³ benennt jedoch nicht das Tatbestandsmerkmal der Anspruchsgrundlage, in dessen Rahmen das Erfordernis des Bedingungseintritts geprüft werden muss. Eine mögliche Lösung des Problems hat dieser Beitrag aufgezeigt.

Das Urteil verdeutlicht, wie wichtig es für den Zessionar sein kann, dem Schuldner die Abtretung anzuzeigen. Unterlässt er dies, besteht wegen § 407 Abs. 1 BGB das Risiko, dass der Zedent und der Schuldner zu seinen Lasten über die abgetretene Forderung verfügen. In Fällen wie dem vorliegendem kann der Zessionar dann allerdings vom Zedenten wegen einer Verletzung sicherungsvertraglicher Nebenpflichten aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB Schadensersatz verlangen.

Wiss. Mit. Dr. Alexander Nefzger, Hannover

²⁸ Dazu *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 275 Rn. 18 ff.

²⁹ Vgl. zu derartigen Konstellationen *Grüneberg* (Fn. 28), § 275 Rn. 25.

³⁰ BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 20.

³¹ Vgl. *Nefzger* (Fn. 13), S. 177 m.w.N.

³² BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 10.

³³ BGH, Urt. v. 19.4.2013 – V ZR 47/12, Rn. 11.