

**letzte Aktualisierung:** 6.2.2025

BGH, Urt. v. 20.12.2024 – V ZR 41/23

**BGB §§ 433 Abs. 1 S. 2, 435, 278 Abs. 1 S. 2**

**Kaufpreisfälligkeit; Sicherstellung der Lastenfreistellung; Direktzahlungsmodell; Vorlage der Löschungsunterlagen beim Notar in angemessener Frist; erfolgsbezogene Pflicht des Verkäufers; Verlust des Grundschuldbriefs durch den Grundpfandgläubiger; Vertretenmüssen**

1. Hängt die Fälligkeit des Kaufpreises in einem Grundstückskaufvertrag davon ab, dass der Verkäufer die Lastenfreistellung sichergestellt hat (sog. Direktzahlungsmodell), müssen die Löschungsunterlagen dem Notar in angemessener Frist vorgelegt werden; da es sich um eine erfolgsbezogene Pflicht handelt, genügt es nicht, wenn der Verkäufer zwar alles tut, um die Vorlage der Unterlagen herbeizuführen, diese aber gleichwohl unterbleibt.

2. Muss der Verkäufer eines Grundstücks die Lastenfreistellung sicherstellen, hat er es nicht zu vertreten, wenn die Löschungsunterlagen (hier: Grundschuldbrief) infolge eines Verschuldens des zur Löschung verpflichteten Grundpfandgläubigers nicht vorgelegt werden können. Der Grundpfandgläubiger ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers.



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 41/23

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

BGB § 433 Abs. 1 Satz 2, § 435

Hängt die Fälligkeit des Kaufpreises in einem Grundstückskaufvertrag davon ab, dass der Verkäufer die Lastenfreistellung sichergestellt hat (sog. Direktzahlungsmodell), müssen die Löschungsunterlagen dem Notar in angemessener Frist vorgelegt werden; da es sich um eine erfolgsbezogene Pflicht handelt, genügt es nicht, wenn der Verkäufer zwar alles tut, um die Vorlage der Unterlagen herbeizuführen, diese aber gleichwohl unterbleibt.

BGB § 278 Abs. 1 Satz 2

Muss der Verkäufer eines Grundstücks die Lastenfreistellung sicherstellen, hat er es nicht zu vertreten, wenn die Löschungsunterlagen (hier: Grundschuldbrief) infolge eines Verschuldens des zur Löschung verpflichteten Grundpfandgläubigers nicht vorgelegt werden können. Der Grundpfandgläubiger ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers.

BGH, Urteil vom 20. Dezember 2024 - V ZR 41/23 - OLG Stuttgart  
LG Heilbronn

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 2024 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Malik, die Richterin Laube und den Richter Dr. Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart - 4. Zivilsenat - vom 8. Februar 2023 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten des Streithelfers des Beklagten zu 1 trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte zu 1 verkaufte mit notariellem Vertrag vom 12. August 2019 an die Klägerin mehrere Wohnungs- und Teileigentumseinheiten zu einem Kaufpreis von 2,1 Mio. €. Zum Zeitpunkt der von dem Streithelfer des Beklagten zu 1 vorgenommenen notariellen Beurkundung war im Grundbuch eine nicht mehr valutierende Briefgrundschuld über 700.000 DM für die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2 eingetragen, die von der Klägerin nicht übernommen werden sollte. In dem Vertrag ist geregelt, dass die Fälligkeit des Kaufpreises unter anderem davon abhängig ist, dass eine Mitteilung des Notars von der „Sicherheit der Löschung nicht übernommener Lasten“ vorliegt. Bei Fälligkeit des Kaufpreises sind die nicht übernommenen Lasten abzulösen. Mit der Einholung der

Löschungsunterlagen und Herbeiführung der Löschung wird der Notar beauftragt. Im Oktober 2019 wurde bekannt, dass der Grundschuldbrief bei der Beklagten zu 2 nicht mehr auffindbar war. Deshalb leitete sie bei dem Amtsgericht ein Aufgebotsverfahren ein. Mit Schreiben vom 13. Februar 2020 setzte die Klägerin dem Beklagten zu 1 eine Frist zur „lastenfreien Auflassung“ bis zum 27. Februar 2020. Mit seit dem 15. September 2020 rechtskräftigem Ausschlussbeschluss wurde der Grundschuldbrief für kraftlos erklärt. Der Beklagte zu 1 trat seine Kaufpreisforderung aus dem notariellen Vertrag an die Beklagte zu 2 ab und zeigte dies der Klägerin an. Die Klägerin erklärte gegenüber der Beklagten zu 2 die Aufrechnung gegen die Kaufpreisforderung mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von insgesamt 839.199,65 €. Hierin enthalten ist ein entgangener Gewinn von 700.000 €; nach dem Vorbringen der Klägerin soll wegen der Verzögerung bei der Lastenfreistellung ein Weiterverkauf der Einheiten für 2,8 Mio. € im März 2020 gescheitert sein. Die Klägerin bezahlte den Kaufpreis von 2,1 Mio. € an die Beklagte zu 2 unter dem Vorbehalt der Rückforderung. Anschließend erfolgte die Auflassung.

- 2 Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten zu 2 die Rückzahlung des Kaufpreisanteils von 839.199,65 €. Den Beklagten zu 1 nimmt sie auf Ersatz eines weiteren Verzögerungsschadens in Höhe von 9.396,91 € in Anspruch und beantragt die Feststellung, dass der Beklagte zu 1 sie von zukünftigen Ansprüchen aus dem gescheiterten Weiterverkauf freizustellen hat. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung vor dem Oberlandesgericht ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer von dem Senat zugelassenen Revision, mit der sie ihre Klageanträge weiterverfolgt. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

3

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin gegen den Beklagten zu 1 keinen Anspruch auf Ersatz des geltend gemachten Verzögerungsschadens aus § 280 Abs. 1, Abs. 2, § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB. Seine Verpflichtung, der Klägerin lastenfreies Eigentum zu verschaffen, sei noch nicht fällig gewesen, weil der Vertrag vorsehe, dass die Lastenfreistellung erst bei Fälligkeit des Kaufpreisanspruchs erfolgen müsse. Der Kaufpreis werde erst 14 Tage nach der Mitteilung des Notars, dass u.a. die Sicherheit der Löschung nicht übernommener Lasten vorliege, fällig. Eine solche Mitteilung habe der Notar im Zeitpunkt des behaupteten Weiterverkaufs infolge des Abhandenkommens des Grundschuldbriefs nicht gemacht. Vor der Fälligkeit des Kaufpreises habe den Beklagten zu 1 lediglich die Pflicht zur Beschaffung der zur Sicherheit der Lastenfreistellung notwendigen Unterlagen getroffen. Ob es sich dabei um eine Bemühenspflicht oder um eine Erfolgspflicht handele, könne dahingestellt bleiben. Bei Annahme einer Bemühenspflicht fehle es bereits an einer Pflichtverletzung, weil der Beklagte zu 1 sich durch die Beauftragung des Notars in dem erforderlichen Maße um die Beschaffung der Unterlagen gekümmert habe. Handele es sich um eine Erfolgspflicht, habe der Beklagte zu 1 eine Pflichtverletzung jedenfalls nicht zu vertreten. Ein mögliches Verschulden der Beklagten zu 2 an dem Abhandenkommen des Grundschuldbriefs sei ihm nicht nach § 278 BGB zuzurechnen, weil die Beklagte zu 2 bei der Verwahrung des Grundschuldbriefs nicht im Pflichtenkreis des Beklagten zu 1, sondern ausschließlich in Erfüllung eigener Verbindlichkeiten aus dem Sicherungsvertrag mit dem Beklagten zu 1 tätig geworden sei. Verzögerungen bei der Durchführung des Aufgebotsverfahrens ließen sich ohnehin nicht feststellen.

4            Ansprüche gegen die Beklagte zu 2 bestünden ebenfalls nicht. Ein Rückzahlungsanspruch aus Bereicherungsrecht in Höhe eines Kaufpreisanteils von 839.199,65 € scheitere daran, dass die von der Klägerin gegen den Kaufpreisanpruch in dieser Höhe erklärte Aufrechnung mangels Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten zu 1 keine Wirkungen entfalte. Ferner stehe der Klägerin auch kein Schadensersatzanspruch aus § 688, § 280 Abs. 1 BGB nach den Grundsätzen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu. Hierzu fehle es bereits an der notwendigen Leistungsnähe der Klägerin in Bezug auf die Verwahrung des Grundschuldbriefes. Auch sei ein besonderes Interesse der Beklagten zu 1 und 2 an der Einbeziehung der Klägerin in den Vertrag nicht erkennbar. Vielmehr werde die Klägerin durch die Verwahrung des Grundschuldbriefes bloß mittelbar betroffen.

## II.

5            Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Das Berufungsgericht hat die Klage gegen beide Beklagten zu Recht abgewiesen.

6            1. Gegen den Beklagten zu 1 kann sich ein Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens nur aus § 280 Abs. 1, Abs. 2, § 286 BGB (Verzug) ergeben. Ein solcher Anspruch scheidet jedoch bereits dem Grunde nach aus, so dass auch der Feststellungsantrag der Klägerin keinen Erfolg hat.

7            a) Allerdings hat der Beklagte zu 1 seine Leistungspflichten aus dem Kaufvertrag nicht rechtzeitig erfüllt.

8            aa) Wie das Berufungsgericht richtig sieht, gilt dies zwar nicht für die Pflicht des Beklagten zu 1, die von der Klägerin nicht übernommenen Lasten abzulösen.

In dem Kaufvertrag ist bestimmt, dass die Pflicht zur Lastenfreistellung die Fälligkeit des Kaufpreises voraussetzt. Diese setzt wiederum den Zugang der Mitteilung des Notars voraus, dass die „Sicherheit der Löschung nicht übernommener Lasten“ vorliegt. Diese in der Praxis häufig verwendete Vertragskonstruktion (sog. Direktzahlungsmodell) erlaubt es dem Verkäufer, die eingetragenen Belastungen ohne den Einsatz sonstiger Finanzmittel aus dem Kaufpreis abzulösen, und vermeidet den Einsatz eines Anderkontos (näher Everts in BeckNotar-HdB, 8. Aufl., § 1 Rn. 206 ff.; Trömer in BeckNotar-HdB, 8. Aufl., § 1 Rn. 788 ff.). Die erforderliche Mitteilung des Notars ist deshalb unterblieben, weil der Grundschuldbrief nicht auffindbar war; infolgedessen war die Pflicht zur Lastenfreistellung (noch) nicht fällig.

9                   bb) Der Beklagte zu 1 hat aber nicht rechtzeitig seine weitere Pflicht erfüllt, für die Sicherheit der Löschung nicht übernommener Lasten in Gestalt der Grundschuld zu sorgen.

10                   (1) Ist der Verkäufer - wie hier - verpflichtet, die Löschung nicht übernommener Lasten sicherzustellen, setzt dies die Vorlage der Löschungsunterlagen voraus, wozu insbesondere die Löschungsbewilligung des Grundschuldgläubigers (§ 19 GBO) und - wenn es sich (wie hier) um eine Briefgrundschuld handelt - auch der Grundschuldbrief gehört. Letzteres beruht darauf, dass eine Briefgrundschuld gemäß § 41 Abs. 1, § 42 GBO nur gelöscht werden darf, wenn auch der Grundschuldbrief vorgelegt wird. Ist der Grundschuldbrief abhandengekommen, tritt an seine Stelle der Ausschließungsbeschluss des Amtsgerichts, mit dem der Grundschuldbrief für kraftlos erklärt wird (vgl. § 41 Abs. 2 GBO, § 1162, § 1192 Abs. 1 BGB, § 478 Abs. 1 FamFG). Der Pflicht zur Vorlage der Löschungsunterlagen ist der Beklagte zu 1 nicht rechtzeitig nachgekommen. Dass er alles Erforderliche getan hat, um an die Unterlagen, insbesondere den Grundschuldbrief

bzw. den Ausschließungsbeschluss zu kommen, insbesondere den Notar mit der Einholung der Löschungsunterlagen beauftragt hat, genügt zur Pflichterfüllung nicht.

11                   (2) Allerdings wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich bewertet, welchen Inhalt die Pflicht des Verkäufers zur Vorlage der für die Lastenfreistellung erforderlichen Unterlagen hat.

12                   (a) Nach einer Ansicht handelt es sich um eine Bemühenspflicht. Es soll zur Pflichterfüllung genügen, dass der Verkäufer nach Vertragsschluss alles tut, um eine Vorlage der zur Lastenfreistellung erforderlichen Unterlagen möglichst zeitnah - unverzüglich - herbeizuführen (vgl. OLG Düsseldorf, DNotZ 2017, 600 Rn. 30).

13                   (b) Die Gegenansicht nimmt eine Erfolgspflicht an. Der Verkäufer schulde als Erfolg die Vorlage der erforderlichen Unterlagen bei dem abwickelnden Notar (vgl. Everts in BeckNotar-HdB, 8. Aufl., § 1 Rn. 206; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 10. Aufl., Rn. 2484; Kessler, DNotZ 2017, 600, 608 ff.; Weber, NotBZ 2017, 441, 442; wohl auch LG Saarbrücken, Urteil vom 7. März 2016 - 9 O 99/15, juris Rn. 64).

14                   (c) Schließlich wird auch vertreten, dass den Verkäufer zunächst nur eine Bemühenspflicht dahin treffe, den abwickelnden Notar über die Kontaktdaten der Gläubiger der Lasten zu informieren. Erst wenn für den Verkäufer ersichtlich werde, dass das Einholen der Unterlagen durch den Notar nicht zum Erfolg führe, müsse er selbst tätig werden und hafte im Sinne einer Erfolgspflicht gegenüber dem Käufer (so Oppermann/Forster, DNotZ 2020, 826, 829 f.).



- 15           (3) Richtig ist die zweitgenannte Ansicht. Hängt die Fälligkeit des Kaufpreises in einem Grundstückskaufvertrag davon ab, dass der Verkäufer die Lastenfreistellung sichergestellt hat (sog. Direktzahlungsmodell, vgl. oben Rn. 8), müssen die Löschungsunterlagen dem Notar in angemessener Frist vorgelegt werden; da es sich um eine erfolgsbezogene Pflicht handelt, genügt es nicht, wenn der Verkäufer zwar alles tut, um die Vorlage der Unterlagen herbeizuführen, diese aber gleichwohl unterbleibt.
- 16           (a) Nach § 433 Abs. 1 Satz 2, § 435 BGB trifft den Verkäufer die Pflicht, rechtsmangelfreies und damit lastenfreies Eigentum zu verschaffen. Wird dieser Erfolg nicht herbeigeführt, handelt es sich um die Nichterfüllung einer vertraglichen Primärpflicht. Nicht anders war es vor der Schuldrechtsreform unter der Geltung von § 433 Abs. 1, § 434, § 440 Abs. 1 BGB aF (vgl. Senat, Urteil vom 14. Januar 2022 - V ZR 245/20, NJW 2022, 1167 Rn. 16), während die Freiheit von Sachmängeln erst durch die Neufassung des § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB zu einer Erfüllungspflicht des Verkäufers geworden ist.
- 17           (b) Zu dieser Primärpflicht gehört die Vorlage der Lastenfreistellungsunterlagen, die für die Löschung des Grundpfandrechts erforderlich sind. Sie ist nicht lediglich eine bloße „Vorbereitungshandlung“, sondern stellt vielmehr einen wesentlichen Teilschritt der von dem Verkäufer insgesamt geschuldeten rechtsmangelfreien Übereignung des Grundstücks dar (vgl. Kessler, DNotZ 2017, 600, 608; Weber, NotBZ 2017, 441, 442). (Endgültig) erfüllt ist die Pflicht zur Lastenfreistellung zwar erst mit der Löschung des Grundpfandrechts im Grundbuch. Diese ist aber nicht möglich, wenn bereits die Löschungsunterlagen nicht vorgelegt werden. Nähme man insoweit eine bloße Bemühenspflicht des Verkäufers an, würde der mit dem sog. Direktzahlungsmodell bezweckte angemessene Ausgleich des Interesses des Käufers, keine ungesicherte Vorleistung zu erbringen,

mit dem Interesse des Verkäufers, den Kaufpreis für die Ablösung der Belastungen verwenden zu können, verfehlt.

18           (c) Was die Fälligkeit der dem Verkäufer obliegenden Pflicht(en) anbelangt, ist zu unterscheiden. Wie bereits ausgeführt (siehe oben Rn. 8), müssen die Lasten erst bei Fälligkeit des Kaufpreises gelöscht werden. Insoweit enthalten notarielle Grundstückskaufverträge üblicherweise - und so auch hier - eine ausdrückliche Leistungszeitbestimmung. Zu welchem Zeitpunkt die Lösungsunterlagen vorliegen müssen, ist in den Grundstückskaufverträgen häufig - ebenfalls wie hier - nicht ausdrücklich geregelt. Gemäß § 271 Abs. 1 BGB ist die Fälligkeit deshalb aus den Umständen zu entnehmen und richtet sich nach derjenigen Zeitdauer, die typischerweise für die Beschaffung der Unterlagen erwartet werden darf. In Rechtsprechung und Literatur wird überwiegend ein Zeitraum von vier Wochen bis zu zwei Monaten nach Vertragsschluss angenommen (vgl. LG Saarbrücken, Urteil vom 7. März 2016 - 9 O 99/15, juris Rn. 64 [zwei Monate]; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 10. Aufl., Rn. 2483 [frühestens sechs Wochen]; Weber, NotBZ 2017, 441, 443 [sechs Wochen]; Oppermann/Forster, DNotZ 2020, 826 [sechs Wochen]; Kessler, DNotZ 2017, 600, 609 [vier bis sechs Wochen bei „Profis“; bei Privatperson länger]). Ist den Vertragsparteien bei Vertragsschluss bekannt, dass wegen eines verlorenen Grundschuldbriefs erst ein Aufgebotsverfahren durchgeführt werden muss, kann auch eine deutlich längere Frist in Betracht kommen (vgl. Weber, NotBZ 2017, 441, 443).

19           cc) Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte zu 1 die ihm hiernach als Erfolg obliegende Sicherstellung der Lastenfreiheit nicht bis zur Fälligkeit herbeigeführt und damit eine Pflicht aus dem Kaufvertrag verletzt. Da den Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Abhan-

denkommen des Grundschuldbriefs nicht bekannt war, war die Vorlage spätestens nach Ablauf von zwei Monaten fällig. Tatsächlich ist der für die Löschung der Grundschuld erforderliche Ausschließungsbeschluss erst nach über einem Jahr nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages und damit verspätet vorgelegt worden.

20           b) Die Klägerin hat den Beklagten zu 1 durch ihr Schreiben vom 13. Februar 2020 auch gemahnt (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB). Zwar hat die Klägerin den Beklagten zu 1 in diesem Schreiben dazu aufgefordert, ihr bis zum 27. Februar 2020 „lastenfreies Eigentum“ zu verschaffen. Dies musste der Beklagte zu 1 allerdings dahingehend verstehen, dass er bis zu dem genannten Zeitpunkt die zur Lastenfreistellung erforderlichen Unterlagen dem Notar vorlegen soll. Die Zuvielforderung der Klägerin war somit unschädlich (hierzu auch Grüneberg/Grüneberg, BGB, 84. Aufl., § 286 Rn. 20; BeckOK BGB/Lorenz [1.11.2024], § 286 Rn. 28 jeweils mwN). Darauf, ob - wie die Revision meint - eine Mahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB ohnehin entbehrlich war, kommt es daher nicht an.

21           c) Gleichwohl scheidet ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1 aus. Gemäß § 286 Abs. 4 BGB gerät ein Schuldner nicht in Schuldnerverzug, wenn er die verzögerte Leistung - hier die Vorlage der Löschungsunterlagen - nicht zu vertreten hat. Davon geht das Berufungsgericht zu Recht aus.

22           aa) Was ein Schuldner zu vertreten hat, regeln die §§ 276 bis 278 BGB. Gemäß § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist. Im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse haftet der Schuldner nicht nur für eigenes

Verschulden, sondern muss nach § 278 Satz 1 BGB auch ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang vertreten wie eigenes Verschulden. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

23           bb) Zunächst hat der Beklagte zu 1 auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts kein Beschaffungsrisiko oder eine Garantie i.S.d. § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB für das Einholen der Lastenfreistellungsunterlagen übernommen, was dazu führte, dass er die eingetretene Verzögerung verschuldensunabhängig zu vertreten hätte. Denn dafür genügt eine - hier gegebene - erfolgsbezogene Leistungspflicht für sich genommen nicht. Vielmehr bedürfte es für eine derart weite Haftungsregelung besonderer Anhaltspunkte, die aus der vertraglichen Regelung nicht hervorgehen und die auch von der Revision nicht aufgezeigt werden (allgemein zu den strengen Anforderungen für die Übernahme einer Garantie des Verkäufers nur BGH, Urteil vom 29. November 2006 - VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 20; siehe zu Gestaltungsvorschlägen Weber, NotBZ 2017, 441, 444 f.; Kessler, BNotZ 2017, 600, 610).

24           cc) Ein eigenes Verschulden des Beklagten zu 1 verneint das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei. Da die Grundsuld nicht mehr valutierte, konnte der Beklagte zu 1 von der Beklagten zu 2 die Löschung verlangen (vgl. zu den Voraussetzungen für einen solchen Anspruch bei noch valutierender Grundsuld Weber, NotBZ 2017, 441, 444). Zur Durchsetzung dieses Anspruchs hat er alles seinerseits Erforderliche getan.

25           (1) In dem notariellen Kaufvertrag hat der Beklagte zu 1 den Notar mit der Einholung der für die Löschung erforderlichen Unterlagen beauftragt. Er hat somit

die Besorgung der vorzulegenden Unterlagen zeitgleich mit dem notariellen Vertragsschluss in die Wege geleitet und damit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt genügt. Umstände, die ihn im Nachgang hätten dazu bewegen müssen, selbst bei der Beklagten zu 2 die Unterlagen anzufordern oder auf eine Aufnahme bzw. Fortsetzung der Tätigkeit des Notars hinzuwirken, sind nicht festgestellt. Vielmehr ist zeitnah nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages das Abhandkommen des Grundschuldbriefes bei der Beklagten zu 2 bekannt geworden und zur Überwindung des daraus resultierenden Löschungshindernisses das nach § 1162, § 1192 Abs. 1 BGB, § 42 Satz 1, § 41 Abs. 2 Satz 2 GBO, §§ 466 ff. FamFG vorgesehene Aufgebotsverfahren ohne zeitliche Verzögerung eingeleitet worden.

26           (2) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist dem Beklagten zu 1 vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages nicht bekannt gewesen, dass der Grundschuldbrief bei der Beklagten zu 2 nicht auffindbar war; ein Tätigwerden war insoweit nicht angezeigt. Den Verkäufer trifft nämlich keine Pflicht, schon vor Vertragsschluss vorsorglich den Grundschuldbrief bei dem Grundpfandgläubiger anzufordern oder dessen Vorhandensein zu überprüfen (insoweit zutreffend OLG Düsseldorf, DNotZ 2017, 600 Rn. 28; Böttcher, RNotZ 2016, 519).

27           dd) Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht weiter an, dass der Beklagte zu 1 ein etwaiges Verschulden der Beklagten zu 2, bei der der Grundschuldbrief abhandengekommen ist, nicht zu vertreten hat, da die Beklagte zu 2 insoweit nicht als Erfüllungsgehilfin des Beklagten zu 1 bei der Erfüllung seiner Pflicht zur Vorlage der Lösungsunterlagen fungierte. Auf ein etwaiges Verschulden der Beklagten zu 2 kommt es deshalb nicht an.

28           (1) Ob ein Verkäufer, der - wie hier - die Sicherstellung der Lastenfreistellung schuldet, ein Verschulden des Grundschuldgläubigers bei der Herausgabe der Löschungsunterlagen zu vertreten hat, wird allerdings nicht einheitlich beantwortet. Zum Teil wird dies bejaht. Der Grundschuldgläubiger sei Erfüllungsgehilfe des Verkäufers nach § 278 BGB, weil er mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit tätig werde. Da den Verkäufer im Hinblick auf die Lastenfreistellung eine Erfolgspflicht treffe, habe er auch das Verschulden seines Grundschuldgläubigers nach § 278 BGB zu vertreten (vgl. Oppermann/Forster, DNotZ 2020, 826, 829; im Ausgangspunkt zustimmend Everts in BeckNotar-HdB, 8. Aufl., § 1 Rn. 206, anders aber wohl Rn. 207). Verwiesen wird insoweit auf eine ebenfalls in der Literatur vertretene Auffassung, wonach der Verkäufer für das Verschulden sämtlicher Dritter einzustehen hat, deren sich der Verkäufer zur Herbeiführung des ihm obliegenden Erfolges bedient (vgl. MüKoBGB/Grundmann, 8. Aufl., § 278 Rn. 34). Demgegenüber fehlt es nach der Gegenauffassung an einem Verschulden des Verkäufers, wenn ihm zwar gegen den Gläubiger ein Anspruch auf Lastenfreistellung zusteht, er aber das seinerseits Erforderliche unternommen hat, um den Anspruch durchzusetzen (vgl. Weber, NotBZ 2017, 441, 444, ohne allerdings § 278 BGB ausdrücklich zu erwähnen; im Ergebnis wohl auch Kessler, DNotZ 2017, 606, 609 f.). Andere stehen der Anwendung des § 278 BGB auf die von dem Verkäufer geschuldete Pflicht zur Beschaffung der Löschungsunterlagen zumindest zurückhaltend gegenüber, weil es für einen etwaigen vom Verkäufer herbeizuführenden Erfolg auf die Mitwirkung von Personen ankomme, auf die der Veräußerer keinen uneingeschränkten Einfluss habe und die er auch nicht persönlich auswählen könne (vgl. BeckOGK/Schaub, BGB [1.9.2024], § 278 Rn. 65).

29           (2) Nach Auffassung des Senats greift § 278 BGB im vorliegenden Zusammenhang nicht ein. Muss der Verkäufer eines Grundstücks die Lastenfreistellung

sicherstellen, hat er es nicht zu vertreten, wenn die Lösungsunterlagen (hier: Grundschuldbrief) infolge eines Verschuldens des - wie hier (vgl. oben Rn. 24) - zur Löschung verpflichteten Grundpfandgläubigers nicht vorgelegt werden können. Der Grundpfandgläubiger ist nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers.

- 30           (a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Erfüllungsgehilfe, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falls mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 - I ZR 160/17, NJW 2019, 1596 Rn. 48; Urteil vom 25. Januar 2017 - VIII ZR 249/15, NJW 2017, 2608 Rn. 43; Urteil vom 21. Oktober 2009 - VIII ZR 64/09, NJW 2009, 3781 Rn. 29). Die Zurechnung beruht auf dem Gedanken, dass der Schuldner gegenüber dem Gläubiger für die Erweiterung seines Geschäfts- und Gefahrenkreises verantwortlich ist; die eingesetzte Hilfsperson übernimmt eine Aufgabe, die im Verhältnis zum Gläubiger dem Schuldner selbst obliegt. Daher soll ein Schuldner, der den Vorteil der Arbeitsteilung in Anspruch nimmt, auch deren Nachteile tragen, nämlich das Risiko, dass der an seiner Stelle handelnde Gehilfe schuldhaft rechtlich geschützte Interessen des Gläubigers verletzt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 2017 - VIII ZR 249/15, aaO Rn. 43; Urteil vom 21. Oktober 2009 - VIII ZR 64/09, aaO Rn. 29). Entscheidend ist, ob das Handeln der eingesetzten Hilfsperson in dem konkreten Pflichtenkreis des Schuldners und damit im Bereich des vom Schuldner geschuldeten Gesamtverhaltens liegt (zusammenfassend Grüneberg/Grüneberg, BGB, 84. Aufl., § 278 Rn. 7 ff.; Schulze/Schulze, BGB, 12. Aufl., § 278 Rn. 6 ff. jeweils mwN). Nur hinsichtlich dessen, was der Gläubiger nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses vom Schuldner selbst verlangen könnte, ist der von dem Schuldner hinzugezogene Dritte Erfüllungsgehilfe (MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl., § 280 Rn. 69).

31           (b) Diese Grundsätze gelten auch bei der Frage, welche Personen zu den Erfüllungsgehilfen zählen, wenn der Verkäufer dem Käufer nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen hat. Diese Erfolgspflicht führt entgegen den oben (Rn. 28) angeführten Stimmen in der Literatur nicht dazu, dass sich der Anwendungsbereich des § 278 BGB schlechthin auf jeden erstreckt, der durch eigenes Tätigwerden eine Vorbedingung für die Leistungserbringung gesetzt hat. So hat der Bundesgerichtshof auch nach der Schuldrechtsreform, durch die eine Erfüllungspflicht des Verkäufers (auch) für die Freiheit der Sache von Sachmängeln eingeführt worden ist, daran festgehalten, dass bei einem Kaufvertrag über bewegliche Sachen weder der Hersteller noch der Lieferant Erfüllungsgehilfen des Verkäufers sind; infolgedessen hat der Verkäufer einen Mangel der Kaufsache nicht deshalb zu vertreten, weil er auf einem Verschulden des Herstellers bzw. des Lieferanten beruht (grundlegend BGH, Urteil vom 2. April 2014 - VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337 Rn. 31 f. unter Verweis auf BT-Drs. 14/6040 S. 209 f.; Beschluss vom 9. Juni 2020 - VIII ZR 315/19, NJW 2020, 3312 Rn. 18). Die Verpflichtung des Verkäufers umfasst die mangelfreie Verschaffung der Sache, nicht aber deren Herstellung. Da der Käufer auf den isolierten Vorbereitungsbeitrag des Herstellers (oder des Lieferanten) keinen direkten Anspruch hat, liegt insoweit auch kein Fall des § 278 BGB vor (vgl. MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl., § 280 Rn. 69).

32           (c) Vor diesem Hintergrund ist auch ein Grundschuldgläubiger nicht bereits deshalb Erfüllungsgehilfe des Verkäufers eines Grundstücks, weil der Verkäufer nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB die erfolgreiche Lastenfreistellung schuldet und der Verkäufer auf die Mitwirkung des Grundschuldgläubigers angewiesen ist. Vielmehr kommt es auch insoweit darauf an, ob der Käufer nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses von dem Verkäufer (Schuldner) selbst die für die Lastenfreistellung erforderlichen Unterlagen verlangen könnte und das Handeln des



Grundschuldgläubigers in dem konkreten Pflichtenkreis des Verkäufers liegt. Dies ist nicht der Fall. Der Verkäufer ist zwar für die geschuldete Lastenfreistellung auf den Grundschuldinhaber angewiesen. Dessen Mitwirkungshandlung fällt aber - ebenso wie die Herstellung bei dem Verkauf einer beweglichen Sache - nicht in das vertraglich geschuldete Gesamtverhalten des Verkäufers. Die für die Löschung der Grundschuld erforderlichen Unterlagen, insbesondere die Löschungsbewilligung und den Grundschuldbrief bzw. einen Ausschließungsbeschluss, kann von vornherein nur der Grundschuldgläubiger zur Verfügung stellen, nicht jedoch der Verkäufer. Der Grundgedanke des § 278 BGB, dass der Schuldner, der den Vorteil der Arbeitsteilung für sich in Anspruch nimmt, auch deren Nachteile tragen soll (vgl. oben Rn. 30), greift deshalb nicht. Vielmehr würde die Haftung des Verkäufers auf Schadensersatz unangemessen ausgeweitet. Das Recht des Käufers, bei einer Verzögerung oder dem Ausbleiben der Lastenfreistellung von dem Vertrag zurückzutreten, bleibt hiervon unberührt (vgl. hierzu Weber, NotBZ 2017, 441, 442 f.).

33                    2. Mit zutreffender Begründung verneint das Berufungsgericht auch einen Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 2.

34                    a) Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Rückzahlung eines Kaufpreisanteils von 839.199,65 € scheidet aus. Die von der Klägerin erklärte Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen gegen den Beklagten zu 1 greift nicht durch, weil solche Ansprüche - wie ausgeführt - nicht bestehen. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft verkannt, dass im Prozessrechtsverhältnis der Klägerin zur Beklagten zu 2 unstreitig sei, dass der Grundschuldbrief nicht bei der Beklagten zu 2, sondern bei dem Beklagten zu 1 verloren gegangen sei, dringt sie hiermit nicht durch. Ein solches Vorbringen ist

den Schriftsätzen der Beklagten zu 2 nicht zu entnehmen. Von einer weitergehenden Begründung wird abgesehen (§ 564 Satz 1 ZPO).

35           b) Das Berufungsgericht lehnt auch ohne Rechtsfehler einen Schadenersatzanspruch der Klägerin aus § 280 Abs. 1 BGB nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter ab. Der zwischen den Beklagten zu 1 und 2 bestehende Sicherungsvertrag entfaltet keine drittschützende Wirkung zu Gunsten der Klägerin.

36           aa) Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter beruht auf ergänzender Vertragsauslegung und knüpft an den hypothetischen, gemäß § 157 BGB unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu erforschenden Willen der Vertragsparteien an. Er ist dem Umstand geschuldet, dass die Erfüllung vertraglicher Leistungspflichten zu einem gesteigerten sozialen Kontakt der Vertragsparteien und dementsprechend zu einer größeren Einwirkungsmöglichkeit auf die Rechtsgüter des Vertragspartners und gegebenenfalls mit diesem verbundener Dritter führt und das Deliktsrecht - insbesondere wegen der Exkulpationsregelung bei der Gehilfenhaftung nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB und des Fehlens eines umfassenden Vermögensschutzes - den geschädigten Dritten nicht immer ausreichend absichert. Um das Haftungsrisiko des Schuldners durch Zubilligung eines vertraglichen Haftungsanspruchs an einen nicht am Vertrag beteiligten Dritten nicht unkalkulierbar auszudehnen, sind an die Einbeziehung von Dritten strenge Anforderungen zu stellen. Der Dritte muss bestimmungsgemäß mit der (Haupt-)Leistung in Berührung kommen und den Gefahren von Schutzpflichtverletzungen ebenso ausgesetzt sein wie der Gläubiger (Leistungsnähe). Der Gläubiger muss ein Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages haben (Einbeziehungsinteresse). Für den Schuldner muss die Leistungsnähe des Dritten und dessen Einbeziehung in den Schutzbereich des

Vertrages erkennbar und zumutbar sein (Erkennbarkeit und Zumutbarkeit). Und für die Ausdehnung des Vertragsschutzes muss nach Treu und Glauben ein Bedürfnis bestehen, weil der Dritte anderenfalls nicht ausreichend geschützt wäre (vgl. Senat, Urteil vom 5. Juli 2024 - V ZR 34/24, BGHZ 241, 98 Rn. 13 ff. mwN).

- 37           bb) Hier fehlt es bereits an einer Leistungsnähe der Klägerin. Die Klägerin kommt weder typischerweise mit den Leistungen aus dem Sicherungsvertrag in Berührung noch ist sie den dortigen Gefahren ebenso ausgesetzt wie der Beklagte zu 1. Es handelt sich vielmehr um einen nur mittelbaren Leistungskontakt aufgrund des in dem Kaufvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 gewählten Direktzahlungsmodells. Der Sicherungsvertrag dient der Absicherung des Beklagten zu 1 als Schuldner der Grundsuld und begründete bei seinem Abschluss keine für die Beklagte zu 2 erkennbare potentielle Gefährdung Dritter.

III.

38 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Brückner

Göbel

Malik

Laube

Schmidt

Vorinstanzen:

LG Heilbronn, Entscheidung vom 07.01.2022 - 4 O 134/20 -  
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 08.02.2023 - 4 U 49/22 -

Verkündet am:

20. Dezember 2024

Rinke, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle