# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZR 250/08

vom

22. Oktober 2009

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 19; BeurkG § 17 Abs. 1; BGB §§ 880, 892, 1155

a) Beurkundet der Notar die Bestellung einer Buchgrundschuld und zugleich den Rangrücktritt eines bereits eingetragenen, im Grundbuch als Eigentümerbriefgrundschuld bezeichneten Grundpfandrechts, ohne dass ihm der Grundschuldbrief vorgelegt wird, hat er nach § 17 Abs. 1 BeurkG auf die Folgen hinzuweisen, die sich aus dem Fehlen der Briefvorlage ergeben können. Da diese darin liegen können, dass der beurkundete Rangrücktritt unwirksam ist, weil dem Grundstückseigentümer aufgrund der Abtretung der Briefgrundschuld die Verfügungsbefugnis fehlt, bezweckt die Hinweispflicht auch den Schutz des an der Beurkundung nicht beteiligten möglichen Gläubigers der Briefgrundschuld.

b) Soll ein in das Grundbuch neu einzutragendes Recht den Vorrang vor einem bereits eingetragenen Recht erhalten, richten sich die Voraussetzungen für einen solchen Rangrücktritt nach § 880 BGB. Hierfür sind bei Grundpfandrechten die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten, die Zustimmung des Eigentümers und die Eintragung der Änderung in das Grundbuch erforderlich.

c) Ein gutgläubiger Erwerb des Rangvorrechts einer Buchgrundschuld vor einer im Grundbuch eingetragenen Briefgrundschuld ist bei fehlender Einigungserklärung des zurücktretenden Berechtigten, der seine Berechtigung nach § 1155 BGB auf eine zusammenhängende, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen stützen kann, nach § 892 BGB ausgeschlossen, wenn der als Inhaber des verbrieften Rechts im Grundbuch Eingetragene nicht im Besitz des Briefes ist.

BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2009 - III ZR 250/08 - OLG München
LG Landshut

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Oktober 2009 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Wöstmann, Hucke und Seiters

beschlossen:

Die Beschwerden der Klägerin und des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. Oktober 2008 - 1 U 2632/08 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Beschwerdewert wird auf 1.140.685,79 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die klagende Bank nimmt den beklagten Notar wegen des Rangverlustes einer Briefgrundschuld über 2 Mio. DM auf Schadensersatz in Anspruch, die der Grundstückseigentümer am 26. Juli 1994 beim Beklagten als Eigentümergrundschuld bestellt und deren Abtretung an die Klägerin der Beklagte am 5. Oktober 1994 beglaubigt hatte. Die Abtretung wurde nicht in das Grundbuch eingetragen. In der Folgezeit hatte die Klägerin mehrfach mit der Grundschuld belastete

Grundstücke aus der Haftung freigegeben und dem Beklagten zu diesem Zweck den Grundschuldbrief übersandt.

2 Am 1. September 2000 beurkundete der Beklagte die Bestellung einer Buchgrundschuld in Höhe von 4.750.000 DM zugunsten einer anderen Bank. In der Urkunde war geregelt, dass der Grundstückseigentümer mit seiner - oben genannten - Eigentümerbriefgrundschuld in Höhe von 2 Mio. DM im Rang hinter die zugunsten der anderen Bank bestellte Grundschuld zurücktritt. Der Grundschuldbrief sollte nachgereicht werden. Ohne dass dies geschah, legte der Beklagte die Urkunde vom 1. September 2000 mit Schreiben vom 22. Januar 2001 zum Zwecke des Vollzugs des Rangrücktritts dem Grundbuchamt vor und teilte mit, dass der Eigentümergrundschuldbrief nach Auskunft des Mitarbeiters eines anderen Notariats bereits im Grundbuchamt zum Vollzug einer Kaufvertragsangelegenheit vorliege. Daraufhin wurde der Rangrücktritt vom Grundbuchamt eingetragen, ohne dass die Klägerin hiervon Kenntnis erhalten und ihre Zustimmung erteilt hätte.

3 Die Klägerin erlangte im Weiteren aufgrund des Rangrücktritts nur für einen Teil ihrer Forderungen Befriedigung. Ihre auf Ersatz des Forderungsausfalls gerichtete Klage hatte in erster Instanz weitgehend Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen. Es hat zwar eine Amtspflichtverletzung des Beklagten angenommen, aber gemeint, es komme eine Inanspruchnahme der anderen Bank in Betracht, weil diese den Rang nicht gutgläubig erworben habe; denn der im Grundbuch eingetragene Eigentümer sei bei der Verfügung weder unmittelbar noch mittelbar Besitzer des Grundschuldbriefs gewesen. Hiergegen habe beide Parteien Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

4 Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

5 1. a) Die Beschwerde des Beklagten hält die Frage für grundsätzlich, ob ein Notar, der eine Verfügung über eine Briefgrundschuld beurkundet bzw. den Vollzug einer solchen Verfügung im Grundbuch beantragt, verpflichtet ist, die Verfügungsbefugnis des Verfügenden im Interesse Dritter zu prüfen.

6 Auf diese Frage kommt es nicht an. Der Beklagte hat bei der Beurkundung der Bestellung einer Buchgrundschuld und des Rangrücktritts einer voreingetragenen Briefgrundschuld vom 1. September 2000 vermerkt, dass der Grundschuldbrief vom Grundstückseigentümer nachgereicht werde, also nicht vorlag. Damit ging die Pflicht nach § 17 BeurkG einher, auf die Folgen hinzuweisen, die sich aus einem Fehlen der Briefvorlage ergaben. Sie konnten gerade darin liegen, dass der beurkundete Rangrücktritt unwirksam war, weil dem Grundstückseigentümer aufgrund der Abtretung der Briefgrundschuld die Verfügungsbefugnis fehlte. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht dem Beklagten aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls bereits in diesem Zusammenhang angelastet hat, er habe nicht ohne weiteres von der Verfügungsbefugnis des Grundstückseigentümers ausgehen dürfen.

7 Das Berufungsgericht hat in dem Vollzugsantrag vom 22. Januar 2001 eine Amtspflichtverletzung gesehen, weil die in ihm enthaltenen Formulierungen das Missverständnis befördert hätten, der in einer anderen Sache dem Grundbuchamt vorgelegte Grundschuldbrief solle zum Vollzug des "Rangrücktritts des Grundstückseigentümers mit seinen Eigentümerbriefgrundschulden" als vorgelegt angesehen werden. Diese Würdigung ist vertretbar und zwingt zu einer Zu-

lassung der Revision nicht. Dem Beklagten wäre eine klarere Fassung seines Vollzugsantrags ohne weiteres möglich gewesen: Er hätte darauf hinweisen können, dass der Grundstückseigentümer den Grundschuldbrief entgegen seiner Ankündigung nicht vorgelegt und er - der Beklagte - die Verfügungsberechtigung darum nicht geprüft hatte.

8 b) Die Beschwerde des Beklagten ist weiter der Auffassung, die Zulassung der Revision sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten, weil das Berufungsgericht den Schutzbereich der dem Beklagten obliegenden Amtspflichten grundlegend verkannt habe. Die Klägerin habe den Grundschuldbrief zum Vollzug einer Bestandteilszuschreibung und Freigabeerklärung an einen anderen Notar zu treuen Händen übergeben, so dass es diesem obgelegen habe, dafür Sorge zu tragen, dass der Brief ausschließlich diesem Treuhandauftrag entsprechend verwendet werde. Bei dieser Sachlage habe der Beklagte, der weder die fehlende Verfügungsberechtigung des Eigentümers noch den Treuhandauftrag der Klägerin an den anderen Notar gekannt habe, gegenüber der Klägerin keine Amtspflichten wahrzunehmen gehabt.

9 Die Frage ist bereits hinreichend im Sinne der angefochtenen Entscheidung geklärt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zählen auch solche Personen zu den von § 19 BNotO geschützten Dritten, deren Interesse durch das Amtsgeschäft nach dessen besonderer Natur berührt wird und in deren Rechtskreis eingegriffen werden kann; dies auch dann, wenn sie durch die Amtsausübung nur mittelbar betroffen werden und bei der Beurkundung nicht zugegen waren. Bei Vertretergeschäften ist anerkannt, dass die Verpflichtung des Notars auch den Schutz des Vertretenen einbezieht, weil die beurkundete Erklärung darauf gerichtet ist, Rechtswirkungen gegenüber dem Vertretenen zu erzeugen, die dem Notar obliegenden gesetzlichen Pflichten

damit gerade auch dessen Interessen dienen. Der Vertretene soll davor bewahrt werden, dass er durch Erklärungen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht in seinem Rechtskreis nachteilig betroffen wird. Die gleiche Interessenlage besteht, wenn Verfügungen eines Beteiligten im eigenen Namen über ein fremdes Recht beurkundet werden. In einem solchen Falle ist der Inhaber des Rechts mindestens ebenso schutzwürdig wie beim Auftreten eines anderen in seinem Namen (vgl. Urteil vom 26. Juni 1997 - IX ZR 163/96 - NJW-RR 1998, 133, 134 m.w.N.). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Notar von der Verfügungsberechtigung eines Dritten Kenntnis hat. Die Drittgerichtetheit einer Amtspflicht wird allein nach objektiven Kriterien bestimmt, nämlich nach der Frage, ob sie den Schutz des betroffenen Dritten (mit-)bezweckt. Auf die Kenntnis des Notars kommt es deshalb nicht an (vgl. Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Aufl. 2008, § 19 Rn. 95). Es genügt, wenn der geschützte Dritte "unbeabsichtigt" betroffen wird (Senatsurteil vom 28. September 1959 - III ZR 92/58 - DNotZ 1960, 157; BGH, Urteil vom 11. Februar 1983 - V ZR 300/81 - DNotZ 1983, 509, 511). Dies bedeutet in der hier vorliegenden Fallkonstellation auch keine Überforderung des Notars, weil sich im Zusammenhang mit der Belehrungspflicht nach § 17 BeurkG bei Nichtvorlage eines Grundschuldbriefs aufdrängt, dass Interessen Dritter durch das Amtsgeschäft berührt werden können.

10 2. a) Die Beschwerde der Klägerin hält die Frage für grundsätzlich, ob die Rangänderung nach § 879 Abs. 3 BGB eine dingliche Einigung im Sinn von § 873 BGB voraussetzt oder ob sie allein aufgrund ihrer Eintragung ins Grundbuch wirksam wird.

11 Diese Frage ist nicht entscheidungserheblich, weil § 879 Abs. 3 BGB hier nicht anwendbar ist. Soll ein neu einzutragendes Recht den Vorrang vor einem bereits eingetragenen Recht erhalten, so richtet sich ein solcher Rangrücktritt nicht nach § 879 Abs. 3 BGB, sondern nach § 880 BGB (vgl. RGZ 157, 24, 27; BayObLG NJW-RR 1989, 907, 908; OLG Hamm OLGZ 1981, 129, 131; OLG Frankfurt am Main Rpfleger 1980, 185; Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl. 2009, § 880 Rn. 1; Staudinger/Kutter, BGB, Bearb. 2007, § 880 Rn. 9; MünchKommBGB/Kohler, 5. Aufl. 2009, § 880 Rn. 2, 5; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl. 2002, § 880 Rn. 1; Erman/Lorenz, BGB, 12. Aufl. 2008, § 880 Rn. 2). Dies gilt vorliegend umso mehr, als der Vollzug des Rangrücktritts erst beantragt wurde, nachdem auch die Buchgrundschuld schon eingetragen war.

12 § 880 Abs. 2 BGB setzt für den Rangrücktritt eines Grundpfandrechts die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Verfügungsberechtigten, die Zustimmung des Eigentümers und die Eintragung ins Grundbuch voraus. Vorliegend fehlt aber eine auf den Rangrücktritt der Briefgrundschuld gerichtete Einigungserklärung der zurücktretenden Klägerin.

13 b) Die Beschwerde hält die Zulassung der Revision weiter zur Fortbildung des Rechts für erforderlich, weil das Berufungsgericht seiner Entscheidung den der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zu entnehmenden Obersatz zugrunde gelegt habe, bei einer Briefgrundschuld reiche der Inhalt des Grundbuchs als Anknüpfungspunkt für den guten Glauben nicht aus. Sie ist demgegenüber der Auffassung, § 892 BGB stehe nicht unter einem besonderen Vorbehalt für Briefgrundpfandrechte, so dass es für den Gutglaubenserwerb der durch den Rangrücktritt begünstigten Bank genüge, dass der Eigentümer als Gläubiger der Grundschuld im Grundbuch eingetragen gewesen sei und die Bank von der Abtretung an die Klägerin keine positive Kenntnis gehabt habe.

14 Die von der Beschwerde aufgeworfenen Fragen bedürfen keiner Zulassung der Revision, weil sie vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit einer in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend einhellig vertretenen Auffassung, die auch der Senat für richtig hält, beantwortet worden sind.

15 Hiernach setzt die Legitimationswirkung der §§ 891 f BGB voraus, dass der als Gläubiger eines Briefgrundpfandrechts Eingetragene zugleich Besitzer des Grundpfandrechtsbriefs ist (vgl. RG WarnR 1917, 77, 78; BayObLG, Beschluss vom 17. Oktober 2001 – BReg. 2 Z 90/01 - juris Rn. 11; BayObLG NJW-RR 1991, 1398; BayObLGZ 1973, 246, 250; KG JW 1939, 562; KG Rpfleger 2008, 478, 479; OLG Frankfurt am Main ZfIR 2005, 254, 256; OLG Köln MittRhNotK 1995, 321; Palandt/Bassenge aaO § 891 Rn. 5 und § 1155 Rn. 7; juris PK-BGB/Toussaint, 4. Aufl. 2008, § 891 Rn. 26; Soergel/Stürner aaO § 891 Rn. 10; Staudinger/Wolfsteiner, Bearb. 2002, § 1155 Rn. 5; MünchKommBGB/Kohler aaO § 891 Rn. 9, § 892 Rn. 5 und § 893 Rn. 3; MünchKommBGB/Eickmann aaO § 1116 Rn. 43 und § 1117 Rn. 33; Erman/Lorenz aaO § 891 Rn. 12; Erman/Wenzel aaO § 1117 Rn. 8; Bamberger/Roth/Kössinger, BGB, 2. Aufl. 2008, § 891 Rn. 19; Meikel/Böttcher, GBO, 10. Aufl. 2009, Einl. H Rn. 55; Demharter, GBO, 26. Aufl. 2008, Anhang zu § 13 Rn. 18).

16 Zu § 893 BGB hat bereits das Reichsgericht entschieden, dass der gute Glaube bei Briefrechten nur geschützt werde, wenn der im Grundbuch als berechtigt Eingetragene auch im Besitz des Briefs sei. Denn das Grundbuch biete aufgrund der Übertragungsmöglichkeit nach § 1154 BGB keinerlei Gewähr dafür, dass der im Grundbuch Eingetragene noch der Berechtigte ist (RGZ 150, 348, 356). Dem hat sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen (Beschluss vom 23. Januar 1996 - XI ZR 75/95 - NJW 1996, 1207).

17 Auf dieser Linie liegt es, dass ein gutgläubiger Erwerb des Rangvorrechts nach § 892 BGB ausgeschlossen ist, wenn bei Briefgrundschulden der Nichtberechtigte zwar als Inhaber des verbrieften Rechts im Grundbuch eingetragen, aber nicht im Besitz des Briefs ist. Wollte man dies - wie die Klägerin - anders sehen, stünde dies nicht damit im Einklang, dass hier der Klägerin die Vermutungswirkung des § 1155 zugute kam, weil sich ihre Berechtigung aus einer zusammenhängenden, auf den eingetragenen Grundstückseigentümer zurückzuführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen ergab (vgl. OLG Hamm Rpfleger 2002, 565; Staudinger/Kutter aaO § 880 Rn. 23; juris PK-BGB/Reischl § 1155 Rn. 26, 28; vgl. auch Staudinger/Gursky, Bearbeitung 2002, § 891 Rn. 38, der die Vermutungswirkung des § 891 BGB durch § 1155 BGB für ausgeschaltet hält). Der Senat teilt die Auffassung des Berufungsgerichts, dass das Rechtsinstitut verbriefter Grundpfandrechte für die Berechtigten, die unter den Voraussetzungen des § 1155 BGB einen einer Grundbucheintragung vergleichbaren Schutz erhalten sollen, erheblich beeinträchtigt wäre, wenn sie damit rechnen müssten, ihre Rechtsposition trotz ihres Besitzes des Briefs des Grundpfandrechts im Wege des gutgläubigen Erwerbs vom im Grundbuch eingetragenen Nichtberechtigten zu verlieren.

18 c) Auch im Übrigen bietet die Beschwerde der Klägerin keinen Anlass zur Zulassung der Revision. Von einer näheren Begründung wird insoweit abgesehen (§ 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO).

Schlick Dörr Wöstmann

Hucke Seiters

Vorinstanzen:
LG Landshut, Entscheidung vom 26.02.2008 - 51 O 2929/07 -
OLG München, Entscheidung vom 09.10.2008 - 1 U 2632/08 -