

d. h.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 14/69

URTEIL

Verkündet am

16. März 1970

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Studenten Claas D [REDACTED], B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die R [REDACTED]-Bank E [REDACTED] eGmbH, O [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder

1. Kaufmann Wilhelm T [REDACTED],

2. Bankdirektor Willy D [REDACTED],

3. Landwirt Gerhard M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 18. Dezember 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger stand mit der "Anstalt für I [REDACTED] - [REDACTED] H [REDACTED] - und B [REDACTED] in V [REDACTED] (Liechtenstein)" (im folgenden: "I [REDACTED]") in ständiger Geschäftsverbindung. Die Interfinanz wurde durch die Kaufleute F [REDACTED] und G [REDACTED] vertreten, gegen die jetzt ein Strafverfahren schwebt. Sie ließ sich von Grundeigentümern unter der Zusage der Kreditverschaffung Grundschulden bestellen. Einen Teil der hierfür benötigten Gelder stellte ihr der Kläger gegen dingliche Sicherung zur Verfügung. Bei einer Reihe solcher Geschäfte wurde die beklagte Bank in folgender Weise eingeschaltet: Der Kläger stellte auf sein bei

- 3 -

der Beklagten geführtes Konto einen Scheck aus. Die I. [REDACTED] trat die vom Kreditnehmer bewilligte Grundschild an die Beklagte ab, die sie auf den Kläger weiterübertrug. Erst wenn diese Abtretung sichergestellt war, sollte der Scheck eingelöst und das Konto des Klägers entsprechend belastet werden.

Eines dieser Geschäfte ist Gegenstand des Rechtsstreits. Der Kläger übergab am 30. Dezember 1966 dem damaligen Rendanten der Beklagten einen für die Interfinanz bestimmten Scheck über einen Darlehensbetrag von 46.000 DM, der durch eine Grundschild in Höhe von 100.000 DM gesichert werden sollte. Unter demselben Datum bestätigte die Beklagte dem Kläger folgendes:

"Von obiger Firma (d.h. der I. [REDACTED]) wurde uns folgende Grundschild abgetreten: Grundschild über DM 100.000,-- zu Lasten des im Grundbuch von O. [REDACTED], Band [REDACTED], Blatt 2 [REDACTED] verzeichneten Hausgrundstückes. Das Hausgrundstück liegt an der Z. [REDACTED]straße [REDACTED] und ist mit DM 40.000,-- vorbelastet.

Von dem Scheck über DM 46.000,--, den Sie uns heute übergeben haben, machen wir erst dann Gebrauch, wenn gesichert ist, daß Sie die obige Grundschild von uns abgetreten erhalten."

Anfang Januar 1967 belastete die Beklagte das Konto des Klägers mit dem Scheckbetrag von 46.000,-- DM. Eine ihr vorgelegte notarielle Bescheinigung vom 5. Januar 1967 besagt, daß eine Ausfertigung der Grundschildbestellung über 100.000 DM zu Gunsten der I. [REDACTED] dem Amtsgericht eingereicht worden sei, die Eintragungskosten bezahlt seien, eine Abtretungserklärung vorliege und der Beklagten übersandt werde und das Grundbuchamt



22

- 4 -

durch die Gläubigerin unwiderruflich angewiesen worden sei, den Grundschuldbrief der Beklagten auszuhändigen. Zur Eintragung der Grundschuld kam es jedoch nicht, weil die Grundstückseigentümerin den Eintragungsantrag zurücknahm.

Der Kläger macht die Beklagte für den Schaden verantwortlich, der ihm dadurch entstanden sei, daß sie vertragswidrig den Scheck zu Lasten seines Kontos eingelöst habe, bevor der Erwerb der Grundschuld durch ihn gesichert gewesen sei. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 46.000 DM mit Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat mit ihrem Antrag auf Klagabweisung eingewandt, sie sei nach ihren Vereinbarungen mit dem Kläger bereits auf Grund der Notarbescheinigung berechtigt gewesen, über den Scheck zu verfügen. Dem Kläger sei auch kein Schaden entstanden, weil er ebenso wenig wie die nach deutschem Recht nicht existente Interfinanz ein Anrecht auf die Grundschuld gehabt habe.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Schadenersatzanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Nach dem Bestätigungsschreiben vom 30. Dezember 1966 durfte die Beklagte über den Scheck des Klägers erst verfügen, wenn gesichert war, daß er die Grundschuld von ihr abgetreten erhielt. Diese Vereinbarung legt das Berufungsgericht dahin aus, daß der Beklagten ein Ermessensspielraum zugestanden habe, der zur einen Seite durch die absolute Sicherung des Klägers bei vollzogener Abtretung, zur anderen Seite durch das völlige Fehlen einer wirtschaftlich vertretbaren Sicherheit begrenzt gewesen sei. Innerhalb dieses Spielraums, so meint das Berufungsgericht, habe sich die Beklagte gehalten. Die ihr vorgelegte Notarbescheinigung sei eine bei Geschäften der vorliegenden Art im allgemeinen ausreichende und übliche Sicherung. Damit, daß die Grundstückseigentümerin den Eintragungsantrag zurücknehmen werde, habe die Beklagte nicht zu rechnen brauchen.

2. Diese Ausführungen sind mit den Auslegungsgrundsätzen der §§ 133, 157 BGB nicht vereinbar.

Die Worte: "... wenn gesichert ist, daß Sie die obige Grundschuld von uns abgetreten erhalten", sind eindeutig. Eine Abtretung ist nach Sprachgebrauch und Verkehrsanschauung erst dann "gesichert", wenn die Möglichkeit, daß sie nicht zustandekommt, nach der Lebenserfahrung praktisch außer Betracht bleiben kann, weil sie allenfalls infolge einer ungewöhnlichen, auch bei Anwendung aller gebotenen Sorgfalt weder voraussehbaren noch vermeidbaren Verkettung besonderer Umstände eintreten könnte. Nur eine solche Auslegung

würde auch der Interessenlage gerecht, wie sie nach dem insoweit für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Klagevortrag hier gegeben war. Auf der einen Seite wollte der Kläger den Darlehensbetrag ersichtlich nur gegen dingliche Sicherung zur Verfügung stellen. Auf der anderen Seite hatte die Beklagte zumindest nach dem Eindruck, den der Inhalt ihres Bestätigungsschreibens vermittelt, als Abtretungsempfängerin es in der Hand, dem Kläger diese Sicherung zu verschaffen, so daß es für sie keine unzumutbare Belastung bedeuten konnte, bei der Einlösung des Schecks jede im Interesse des Klägers gebotene Vorsicht walten zu lassen.

Unter diesen Umständen kann von einem "Ermessensspielraum" keine Rede sein, geschweige denn von einem solchen, der bis an die Grenze des Fehlens jeder Sicherheit gereicht hätte. Die Beklagte mußte vielmehr mit der Sorgfalt eines ordentlichen Bankkaufmanns (§ 347 HGB) darauf bedacht sein, dem Sicherheitsbedürfnis des Klägers bis an diejenige Grenze zu genügen, an der ein vorsichtiger und mit solchen Geschäften vertrauter Geldgeber gegen eine Auszahlung des Darlehens keine Bedenken mehr gehabt hätte.

3. Eine solche Sicherheit war hier allein auf Grund der Notarbescheinigung vom 5. Januar 1967 nicht gegeben. Obschon der Wortlaut des Bestätigungsschreibens vom 30. Dezember 1966 ("wurde uns folgende Grundschuld abgetreten") den Anschein erweckt, als sei die Grundschuld bereits abgetreten und somit existent gewesen (§ 873 BGB), war die Eintragung, wie unstreitig ist, tatsächlich noch nicht erfolgt; daß der Kläger entgegen

seinem Vortrag in der Berufungsbegründung (S. 4) hierüber aufgeklärt gewesen sei, ist nicht festgestellt. Da eine Grundsuld noch nicht entstanden war, kann sich die in der Notarbescheinigung erwähnte Abtretungserklärung der Interfinanz entgegen ihrem Wortlaut ("... ist Gläubigerin der im Grundbuch ... eingetragenen Briefgrundsuld") nur entweder auf eine künftige Grundsuld oder auf ein etwaiges Anwartschaftsrecht der Interfinanz aus der Grundsuldbestellung bezogen haben. Welche von diesen beiden Möglichkeiten zutrifft und inwieweit solche Erklärungen eine dingliche Wirkung überhaupt zu entfalten vermögen, kann auf sich beruhen. In jedem Fall konnte der Kläger die Grundsuld selbst nicht vor deren Eintragung in das Grundbuch erwerben. Nur wenn die Eintragung gesichert war, durfte auch die vorgesehene Abtretung der Grundsuld an den Kläger als "gesichert" angesehen werden.

An dieser Voraussetzung fehlt es. Zwar konnte die Grundstückseigentümerin die Eintragungsbewilligung nach deren Eingang beim Grundbuchamt nicht mehr einseitig widerrufen (Horber, GBO 10. Aufl. § 19 Anm. 9 A a; Meikel/Imhof/Riedel, GBO 6. Aufl. § 19 Anm. 31, 32). Sie hatte aber die Möglichkeit, den nur durch sie gestellten Eintragungsantrag, so wie sie es dann tatsächlich getan hat, beim Grundbuchamt zurückzunehmen und auf diese Weise die Eintragung zu verhindern. Ein Gläubiger, der sich hiergegen schützen will, muß selbst einen Antrag gemäß § 13 GBO stellen, sofern er hierzu als unmittelbar Begünstigter berechtigt ist (Horber aaO § 13 Anm. 8a, b, § 31 Anm. 2 A; Meikel/Imhof/Riedel aaO § 31 Anm. 4 bis 6 m.w.N.). Anderenfalls ist seine Rechts-

position allein deswegen, weil der Eigentümer eine unwiderrufliche Eintragungsbewilligung erteilt und den Eintragungsantrag beim Grundbuchamt eingereicht hat, noch nicht als gesichert zu betrachten (vgl. zur entsprechenden Lage bei der Auflassung BGHZ 49, 197, 200 ff; 45, 186, 190 ff).

Wenn diese Rechtslage und die mit ihr verbundenen Gefahren in der Praxis häufig außer acht gelassen werden, obwohl das einschlägige Schrifttum auf sie schon seit langem immer wieder hinweist (vgl. Scholz, Das Recht der Kreditsicherung 3. Aufl. RN 312 S.299/300; Wörbelauer, DNotZ 1965, 531 m.w.N.), so kann dies eine Bank nicht entlasten, die sich geschäftsmäßig mit der dinglichen Sicherung von Krediten befaßt. Denn für die vertragsmäßige Haftung gegenüber einem Kunden kommt es nicht auf die übliche, sondern auf die im Bankverkehr erforderliche Sorgfalt an (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB; § 347 Abs. 1 HGB; AGB der Banken I. Allgemeines Satz 3). Wird eine Bank bei der Kreditgewährung und -sicherung im Auftrag eines Kunden tätig, so setzt sie sich unter Umständen dem Vorwurf aus, dessen Vermögensinteressen nicht mit der im Verkehr gebotenen Sorgfalt wahrgenommen zu haben, wenn sie ohne weitere Vorsichtsmaßregeln den ihr anvertrauten Darlehnsbetrag schon auf Grund einer Bescheinigung auszahlt, wie sie der Beklagten vorgelegen hat.

4. Freilich kann sich aus der besonderen Gestaltung des Einzelfalles etwas anderes ergeben. So mögen sich namentlich für die bei Baufinanzierungen verbreitete Praxis, daß sich die kreditgebende Bausparkasse,

Bank oder Behörde vorläufig mit einer Bescheinigung der hier vorliegenden Art begnügt, je nach Lage der Sache besondere Gesichtspunkte anführen lassen. Der Grund für diese Praxis liegt darin, daß für das fortschreitende Bauvorhaben laufend Geld benötigt wird und angesichts der Verzögerungen, mit denen bei manchen Grundbuchämtern infolge der Überbelastung durch Eintragungsanträge zu rechnen ist, mit der Anweisung von Teilbeträgen zur Bezahlung von Rechnungen vielfach nicht gewartet werden kann, bis das für den Gläubiger bewilligte Grundpfandrecht eingetragen ist. Der Verzicht auf die vorherige Eintragung kann dort für den Kreditgeber, zumal wenn er den Bauherrn nach Prüfung der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse für vertrauenswürdig befunden hat, vertretbar erscheinen, weil der Bauherr regelmäßig keinen Anlaß hat, seinen Eintragungsantrag zurückzunehmen und sich dadurch selbst um die noch ausstehenden Darlehensbeträge zu bringen. Will der durch die Eintragungsbewilligung begünstigte Gläubiger ganz sicher gehen, so kann er, wie schon erwähnt, überdies einen eigenen Eintragungsantrag stellen.

Ob hier vergleichbare Verhältnisse vorgelegen haben, lassen die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erkennen. Vor allem ist noch weitgehend ungeklärt, in welchen tatsächlichen Beziehungen die einzelnen Beteiligten zueinander gestanden haben. Eine solche Klärung könnte wichtig sein, weil der Scheckbetrag von 46.000 DM nicht unmittelbar an die Grundstückseigentümerin ausgezahlt werden, sondern über die I. [REDACTED] laufen, also praktisch durch die Hände von E. [REDACTED] gehen sollte. Infolgedessen durfte

das Berufungsgericht die Frage, ob mit einer Rücknahme des Antrags auf Eintragung der für die I [REDACTED] bewilligten Grundschuld praktisch nicht zu rechnen war und deshalb der Kläger genügend gesichert erschien, nicht allein vom Interesse der Grundstückseigentümerin an dem ihr zugesagten Kredit her sehen. Es kam vielmehr auch auf die Vertrauenswürdigkeit der I [REDACTED] und ihrer Vertreter an.

Allerdings stand der Kläger nach dem Tatbestand des Berufungsurteils mit der I [REDACTED] in ständiger Geschäftsverbindung. Das könnte dafür sprechen, die Folgen eines ungerechtfertigten Vertrauens gegenüber der I [REDACTED] in erster Linie ihm selbst zuzuschreiben. Andererseits sollten aber die mit der Beklagten vereinbarten Bedingungen für die Scheckeinlösung, wenn man dem Vortrag des Klägers folgt, ihn gerade auch gegenüber der I [REDACTED] sichern, obwohl er E [REDACTED] damals noch nicht als "dubiose Persönlichkeit" erkannt haben will. Der Kläger möchte hiernach die Tatsache, daß E [REDACTED] sich als vertrauensunwürdig erwiesen hat, allein der Beklagten als dessen "Hausbank" zugerechnet wissen. Demgegenüber hat die Beklagte unter Beweisantritt behauptet, der Kläger habe mit Ewerth in betrügerischer Weise zusammengewirkt, um sich mit Hilfe nicht valutierter Grundschulden zum Schaden der Grundeigentümer Geld zu verschaffen, wobei die Beklagte nur zu dem Zweck eingeschaltet worden sei, dem Kläger den Anschein der Gutgläubigkeit zu geben. Auf diese einander widersprechenden Darstellungen könnte es für die Frage, ob die Beklagte vereinbarungswidrig von dem Scheck ohne genügende Sicherheit Gebrauch

gemacht und hierdurch ein schutzwürdiges Vermögensinteresse des Klägers verletzt hat, wesentlich ankommen.

5. Die Bedeutung, die dem Bestätigungsschreiben vom 30. Dezember 1966 bei einer Würdigung gemäß § 157 BGB zunächst beizumessen ist, könnte ferner durch eine besondere Anweisung des Klägers dahin eingeschränkt worden sein, daß die Beklagte sich mit einer Notarbescheinigung der vorliegenden Art begnügen durfte. Das Berufungsgericht hat eine solche Anweisung der Aussage des früheren Rendanten der Beklagten, O., entnommen. Wie die Revision mit Recht rügt, hat es hierbei die Aussage nicht vollständig gewürdigt. O. hat auf Vorhalt des Klägers auch bekundet, er erinnere sich daran, daß der Kläger ihm gesagt habe, er solle sich "mit der Notarbescheinigung allein nicht zufrieden geben, sondern sicherheitshalber zum Grundbuchamt gehen und sich erkundigen, daß einer Eintragung der Grundschuld nichts mehr im Wege stehe." Auf diese Bekundung ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Es meint zwar an anderer Stelle, eine Rückfrage beim Grundbuchamt hätte die durch die Notarbescheinigung vorhandene Sicherheit in keiner Weise erhöht, weil eine solche Rückfrage nichts anderes als die Bescheinigung hätte ergeben können. Es fragt sich aber, ob eine solche wörtliche Deutung dem wirklichen Sinn der von O. wiedergegebenen Äußerung des Klägers gerecht würde. Daran, daß sich die Beklagte ohnehin schon bekannte und urkundlich belegte Tatsachen nur noch einmal bestätigen ließ, kann dem Kläger kaum gelegen gewesen sein. Dies spricht dafür, daß er bei seinem Verlangen nach einer zusätzlichen Erkundigung beim Grundbuchamt von

der Vorstellung ausgegangen ist, ein solcher Weg biete eine über die Notarbescheinigung hinausgehende Sicherheit. Mußte die Beklagte dies erkennen, so durfte sie die Äußerung des Klägers nicht ohne weiteres als Erlaubnis auffassen, es bei einer geringeren als der sonst notwendigen Sicherheit bewenden zu lassen, sondern mußte im Zweifel, gegebenenfalls mit einem sachkundigen Hinweis auf etwaige Bedenken, beim Kläger rückfragen.

Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht das Beweisergebnis bislang nicht gewürdigt.

6. Es bedarf hiernach schon für die Frage, ob die Beklagte eine Vertragspflicht gegenüber dem Kläger schuldhaft verletzt hat, weiterer tatsächlicher Feststellungen. Inwiefern dem Kläger durch das beanstandete Verhalten der Beklagten angesichts der Zweifelhaftheit eines Rechtserwerbs über die Interfinanz (vgl. BGH WM 1970, 279) überhaupt ein Schaden entstanden sein kann, bleibt dahingestellt.

Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Liesecke Dr.Schulze Fleck Stimpel Dr.Kellermann