

0

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB § 873 Abs. 2

Die vom Berechtigten dem beurkundenden, zum Empfang der Eintragungsbewilligung bevollmächtigten Notar erteilte Weisung, dem Begünstigten eine Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde mit Eintragungsbewilligung zu erteilen, ist vor Herstellung der Ausfertigung der Aushändigung nicht gleichzusetzen.

BGH, Urt. v. 25. Januar 1967 - V ZR 172/65 - OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V. ZR 172/65

URTEIL

Verkündet am

25. Januar 1967

H i r t h

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Katharina W [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in S [REDACTED], St. He [REDACTED]-Str. 1,

Klägerin u. Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bayerische Wirtschaftsbank AG. in M [REDACTED],
Ma [REDACTED]straße 1, gesetzlich vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Max L [REDACTED] und Otto Ha [REDACTED],

Beklagte u. Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Juni 1965 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 23. Dezember 1964 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Schwiegersohn der Klägerin Josef B. [REDACTED] war geschäftsführender Gesellschafter der "E. [REDACTED] Schalungsbau GmbH", Bauunternehmen in M. [REDACTED], die mit der Beklagten in Geschäftsverbindung stand. Als die Verbindlichkeiten daraus Anfang Mai 1964 etwa 25 000 DM erreicht hatten, verlangte die Beklagte eine dingliche Sicherung. B. [REDACTED] erklärte, die Klägerin sei bereit, an ihrem im Grundbuch des Amts-



gerichts Weilheim für Seeshaupt Bd. 16 Bl. 540 eingetragenen Grundbesitz eine Grundschuld für die Beklagte zu bestellen. Die Beklagte übersandte deshalb dem Notar Mi[REDACTED] in München mit dem Schreiben vom 22. April 1964 den Entwurf einer Urkunde, in der die Klägerin eine Briefgrundschuld in Höhe von 25 000 DM an erster Rangstelle bestellen sollte, und bat, die Klägerin vorzuladen. Diese erschien jedoch nicht auf die Zuschrift des Notars vom 5. Mai 1964, in der die Höhe der zu bestellenden Grundschuld mit 50 000 DM angegeben war, sondern ließ fernmündlich mitteilen, sie sei mit der Bestellung einer Grundschuld nicht einverstanden. Das teilte der Notar der Beklagten unter dem 14. Mai 1964 mit und bat, mit der Klägerin in Verbindung zu treten und ihn zu verständigen, ob die Grundschuld bestellt werden solle.

Die Klägerin fand sich dann doch mit ihrem Schwiegersohn E[REDACTED] am 21. Mai 1964 beim Notar ein und unterschrieb die Urkunde (UR-Nr. 2163/64), wonach sie an ihrem Grundbesitz zugunsten der Beklagten "unwiderruflich" eine Briefgrundschuld zu 50 000 DM zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Forderungen der Beklagten aus ihrer Geschäftsverbindung oder einem sonstigen Grunde gegenüber der E[REDACTED] GmbH bestellte. Sie bewilligte und beantragte unter Verzicht auf Widerruf die Eintragung der Grundschuld und wies den Notar an, der Gläubigerin eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde zu erteilen.

Am 25. Mai 1964 widerrief die Klägerin gegenüber dem Notar und der Beklagten ihre Einwilligung in die Grundschuldbestellung und zog den Auftrag, die Eintragung zu betreiben, zurück. Sie ließ diese Erklärung auch am selben Tage und am 26. Mai 1964 fernmündlich sowie danach schriftlich durch Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED] begründen. Der Notar erwiderte im Schreiben vom 29. Mai 1964 u.a., die Einigung sei für die Klägerin gemäß § 873 Abs. 2 BGB bindend geworden, da er die Eintragungsbewilligung als Treuhänder und Beauftragter der Beklagten mit Zustimmung der Klägerin in Besitz genommen habe. Er habe die Urkunde soeben dem Grundbuchamt zugeleitet. Die Grundschuld wurde am 16. Juni 1964 im Grundbuch eingetragen. Da die E. [REDACTED] GmbH ihren Verbindlichkeiten gegenüber der Beklagten nicht nachkam, hat diese die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld beim Amtsgericht Weilheim eingeleitet.

Die Klägerin hat mit dem Antrag Klage erhoben, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 21. Mai 1964 für unzulässig zu erklären und die Beklagte zu verurteilen, die Löschung der Grundschuld zu bewilligen und ihr den Grundschuldbrief herauszugeben. Sie hat u.a. ausgeführt, ohne Aushändigung einer Ausfertigung der Urkunde über die Bestellung der Grundschuld sei die Einigung nach § 873 Abs. 2 BGB nicht bindend geworden. Der Notar habe die Beurkundung auch nicht auf Grund des ursprünglichen Auftrags der Beklagten, der erloschen gewesen sei, vorgenommen. Bejahe man die Unwiderruflichkeit der Einigung, so habe sie die Bestellung der Grundschuld rechtzeitig wegen arglistiger Täuschung insbesondere über die Vermögensverhältnisse der E. [REDACTED] GmbH angefochten. Die Täuschung gehe nicht allein auf das Verhalten des Kreditnehmers B. [REDACTED] zurück; dessen Verhalten stehe

vielmehr im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Aufklärung durch den Notar. Dieser habe es zugelassen, daß B [REDACTED] die Klägerin mit ihren Einwänden zum Schweigen gebracht habe. Der Notar hätte erkennen müssen, daß hier getäuscht wurde; seine Kenntnis sei der Beklagten nach § 166 BGB zuzurechnen. Die Bestellung der Grundschuld sei auch nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig. Der Bestellung durch die Klägerin entspreche keinerlei Leistung der Gegenseite. Die Klägerin sei eine unerfahrene, einfache Frau; ihr gegenüber sei die Machtlage geistiger Überlegenheit ausgenutzt worden.

Die Beklagte ist dem Vorbringen der Klägerin entgegengetreten und hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 21. Mai 1964 für unzulässig erklärt und die Beklagte verurteilt, in die Löschung der Briefgrundschuld von 50 000 DM zu willigen und die vollstreckbare Ausfertigung des Grundschuldbriefs der Klägerin herauszugeben.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat den Notar als Zeugen vernommen und soJann in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihr bisheriges Begehren weiterverfolgt. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. A. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Es sei insbesondere auf Grund der Beweisaufnahme und des vorgelegten Schriftwechsels bewiesen, daß der Notar bevollmächtigt gewesen sei, für die Beklagte die Eintragungsbewilligung entgegenzunehmen. Die Beklagte habe eine rasche und vollständige Sicherung für den Kredit erreichen wollen, den sie der E[REDACTED] GmbH, praktisch also dem Schwiegersohn der Klägerin, eingeräumt hatte und noch einräumen sollte. Um diese Sicherheit sobald wie möglich zu erreichen, habe sie den Notar mit ihrem Ansuchen vom 22. April 1964 ermächtigt, für sie alle Erklärungen entgegenzunehmen und alle Handlungen vorzunehmen, die auf die Bestellung einer "unwiderruflichen Grundschuld" gerichtet waren. Daraus erkläre sich ihr Wunsch gegenüber der Gehilfin des Notars, möglichst bald von der Vollziehung der Urkunde benachrichtigt zu werden. Der Notar habe das Ansuchen auch in diesem Sinne aufgefaßt und das Verlangen der Beklagten bei der Abfassung der Urkunde, so namentlich bei der Regelung über die Aushändigung des Grundschuldbriefs, berücksichtigt. Das Ansuchen der Beklagten habe sich nicht dadurch erledigt, daß die Klägerin die Aufforderung des Notars zunächst ablehnte. Bei solchen Rechtsgeschäften seien Zweifel und vorübergehende Änderungen der ursprünglichen Absicht nicht selten; man rechne damit und mit der Notwendigkeit erneuter Verhandlungen. Auch Notar Mi[REDACTED] habe das Ansuchen der Beklagten mit dem Ausbleiben der Klägerin und der fernmündlichen Ablehnung der Bestellung einer Grundschuld nicht als erledigt angesehen. Selbst wenn die Klägerin am 21. Mai 1964 ohne Benachrichtigung der Beklagten beim Notar erschienen wäre und

nur diesen kurz vorher von ihrem Vorsprechen telefonisch benachrichtigt haben sollte, habe dies nichts an dem Fortbestand des Ansuchens der Beklagten geändert.

Die von der Beklagten gewünschte Tätigkeit des Notars habe nicht in Widerspruch zu seiner Pflicht gestanden, die Beteiligten unparteiisch zu betreuen (§ 14 BNotO). Es sei üblich, den Notar zu beauftragen, anlässlich der Bestellung von Grundpfandrechten für den Begünstigten Erklärungen entgegenzunehmen oder sonst für ihn tätig zu werden, so etwa Urkunden mit Eintragung bewilligungen entgegenzunehmen. Man könne die unparteiische Wahrung der Rechte mehrerer Beteiligten als "eine Art Treuhandstellung" des Notars beurteilen.

Die in Nr. V der Urkunde vom 21. Mai 1964 dem Notar erteilte Ermächtigung, der Beklagten eine Aushändigung der Urkunde zu erteilen, habe die Aushändigung der Eintragungsbewilligung im Sinne des § 873 Abs. 2 BGF ersetzt. Es werde allgemein nicht bezweifelt, daß die Aushändigung der Urkunde nicht vom Grundstückseigentümer persönlich und nicht an den Begünstigten selbst erfolgen müsse; die Zulässigkeit der Vertretung beider werde uneingeschränkt bejaht. Damit werde aber der mit der Aushändigung der Urkunde verfolgte Schutzzweck, über eilte Geschäfte über Rechte an Grundstücken zu verhindern in weitem Umfang aufgegeben. Die Bevollmächtigung könne wirksam sogar in Formen vorgenommen werden, die die Bedeutung der Bindung weniger deutlich zum Ausdruck bringen als die Ermächtigung des Notars, die Urkunde jederzeit in den Rechtsbereich des Begünstigten gelangen zu lassen. Die Voraussetzungen des vierten Falles des § 873 Abs. 2

seien somit dann erfüllt, wenn der Grundstückseigentümer in der Urkunde über die Bestellung eines Grundpfandrechts den Notar, der vom Begünstigten zur Entgegennahme einer solchen Erklärung bevollmächtigt sei, anweise, dem Begünstigten eine Ausfertigung der Urkunde zu erteilen. Vorliegendenfalls sei die Einigung deshalb bindend und damit unwiderruflich geworden, und zwar unabhängig davon, daß die Klägerin die Grundstücksbestellung ausdrücklich als unwiderruflich bezeichnet habe.

3- B. Die Revision greift diese Ausführungen zunächst mit dem Hinweis an, das Oberlandesgericht habe übersehen, daß es an einer dinglichen Einigung der Beteiligten bei der Beurkundung vor dem Notar noch gefehlt habe. Es stelle nicht fest, ob überhaupt, auf welche Weise und zu welchem Zeitpunkt eine dingliche Einigung zwischen den gegenwärtigen Prozeßparteien zustande gekommen sei, insbesondere nicht, ob und wann eine Annahmeerklärung der Beklagten zu dem in der Eintragungsbewilligung etwa zu findenden Einigungsantrag der Klägerin der letzteren zugegangen sei.

n, Eine Vollmacht zum Abschluß der dinglichen Einigung habe dem Notar nach § 14 BNotO von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen gewesen. Schon deshalb habe das Berufungsgericht das Verhalten der Beklagten nicht dahin auslegen können, der Notar möge in ihrem Namen auch eine dingliche Einigung abschließen.

n Bei der Aushändigung einer den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechenden Eintragungsbewilligung handele es sich um einen tatsächlichen Vorgang, der zu
1. den rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Berechtigten
BGB hinzukommen müsse, um sie endgültig wirksam zu machen.

Der bloße Auftrag des bewilligenden Grundeigentümers an den Notar, dem Begünstigten die Urkunde zu erteilen, stelle einen Realakt nicht dar. Das gelte insbesondere in Fällen der öffentlichen Beurkundung, bei denen die Urkunde, die der Berechtigte vollzogen habe, niemals dem anderen Teil ausgehändigt werde. Nur eine Abschrift oder Ausfertigung könne Gegenstand der Aushändigung sein. Bevor eine solche hergestellt sei, könne weder eine Aushändigung noch ein Ersatz einer Aushändigung rechtlich möglich sein.

C. Die Revision ist begründet.

1. Zutreffend weist sie darauf hin, daß das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, die "Einigung" sei "bindend ... geworden", ohne zu sagen, auf welche Weise und zu welchem Zeitpunkt sie zustande gekommen ist. Diese Frage kann indessen, wie auch das Landgericht angenommen hat, dahingestellt bleiben, da jedenfalls im Zeitpunkt der Eintragung der Grundschuld eine wirksame Einigung aus folgendem Grund nicht mehr vorlag.

Die dem Notar in Nr. V der Grundschuldbestellungs-urkunde gegebene Weisung, "dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde ... zu erteilen ...", hat die - unterstellte - dingliche Einigung der Parteien noch nicht bindend i. S. des § 873 Abs. 2 BGB gemacht. Eine solche Bindung hätte nur eintreten können, wenn der Beklagten von der Klägerin vor ihrem Widerruf eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt worden wäre. Daran fehlt es hier. Die Urschrift der notariellen Urkunde blieb ohnehin in Verwahrung des Notars (§ 25 Abs. 1 BNotO). Im Zeitpunkt

jenes Widerrufs war eine Ausfertigung der Beklagten unstreitig noch nicht erteilt. Allein die Weisung in Nr. V der Grundschuldbestellungsurkunde ersetzte die vom Gesetz bestimmte Aushändigung nicht. Zwar erfordert dieses gesetzliche Merkmal keine körperliche Übergabe der Eintragungsbewilligung an den Begünstigten p e r - s ö n l i c h (BGH Urt. vom 27. September 1962 - III ZR 83/61, NJW 1963, 36, 37). Der vorbezeichneten Weisung des Berechtigten an den Notar wird - ungeachtet der etwa dem Begünstigten erwachsenen Forderung auf Aushändigung - bei Beachtung des dem § 873 Abs. 2 BGB innewohnenden Zweckes in einem Fall der vorliegenden Art nur die Bedeutung beigemessen werden können, daß der Notar an Stelle des Berechtigten die Aushändigung vornehmen und die Rechtsstellung des Berechtigten im übrigen so bleiben soll, wie sie das Gesetz bis zur Aushändigung festgelegt hat. Der Grund für die Bestimmung des § 873 Abs. 2 BGB ist darin zu sehen, daß durch die Vorschrift, die die Unwiderruflichkeit vor der Eintragung von der Beobachtung gewisser Förmlichkeiten abhängig macht, übereilte und leichtfertige Verfügungen über Grundstücksrechte verhindert werden sollen (vgl. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. III S. 175, Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. III S. 62 f, BGB RGRK 11. Aufl. § 873 Anm. 103). Mag es mit diesem Schutzzweck noch vereinbar sein, daß sich sowohl der Berechtigte wie auch der Begünstigte bei der Aushändigung durch den Notar vertreten lassen können, so liefe es doch jenem Gesetzeszweck zuwider, wollte man bereits die Weisung des Berechtigten an den Notar, dem Begünstigten, der ebendiesen Notar zum Empfang der Eintragungsbewilligung bevollmächtigt hat, eine Ausfertigung zu erteilen, in ihren rechtlichen

Folgen einer Aushändigung gleichsetzen, wenn die Ausfertigung noch gar nicht hergestellt ist. Daraus, daß der vom Gesetzgeber verfolgte Schutzgedanke durch die erwähnten Bevollmächtigungen zurückgedrängt werden kann, ist noch kein durchschlagender Grund dafür herzuleiten, daß jener Gedanke in Fällen der vorliegenden Art vollends aufgegeben wird. Dieses Ergebnis drängt sich auch aus Gründen der Rechtssicherheit auf. Es ist für den Rechtsverkehr von Wichtigkeit, daß ohne Schwierigkeit der Zeitpunkt festgestellt werden kann, zu dem die Bindungswirkung Platz greift. Da das Gesetz die Unwiderruflichkeit nur eintreten läßt, wenn der Berechtigte dem Begünstigten eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung aushändigt, führt der Standpunkt des Berufungsgerichts zu einer nicht gerechtfertigten Erweiterung der in § 873 Abs. 2 BGB festgelegten Bindungsmerkmale (vgl. Daimler, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars 2. Aufl. § 19 Rn. 25). Eine Erstreckung dieser Bindung auf andere Sachverhalte durch Rechtsgeschäft ist nicht möglich; daher ist es auch bedeutungslos, daß die Klägerin die Bestellung "unwiderruflich" erklärt hat (vgl. Becker-Berke DNotZ 1959, 516, 529).

Eine Ausnahme von dieser Regelung ist weder aus praktischen Bedürfnissen noch zur Abwendung einer unerträglichen Belastung des Grundstücksverkehrs erforderlich. Die hier vertretene Auffassung weicht vom Standpunkt des III. Zivilsenats in seinem Urteil vom 27. September 1962 - III ZR 83/61 (aaO) nicht ab. In jenem Fall lag bei Widerruf der Zustimmungserklärung der Grundstückseigentümerin bereits eine Ausfertigung der Urkunde über die Bestellung des Grundpfandrechts vor. Falls die Aus-

föhrungen des Reichsgerichts in seinem in DNotZ 1939, 331 ff abgedruckten Urteil dahin zu verstehen sind, daß die Bindung bereits mit Erteilung der Ermächtigung des Berechtigten an den Notar, die Bestellsurkunde mit Eintragungsbewilligung jederzeit für den Begünstigten auszufertigen, und noch vor Erstellung der Ausfertigung eintritt, vermöchte der Senat dieser Ansicht nicht zu folgen (vgl. Planck BGB 5. Aufl. § 873 III 2 b 6; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 873 Rn 47; Erman, BGB 3. Aufl. § 873 Anm. 12; Westermann, Sachenrecht 5. Aufl. § 76 I 5; Daimler aaO und DNotZ 1952, 441; Horber, Grundbuchordnung 9. Aufl. § 19 Anm. 8 b; Becker-Berke aaO S. 521, 526 f).

2. Da die Klägerin hiernach am 25. Mai 1964 ihre Einigungserklärung gegenüber der Beklagten vor Erteilung der Ausfertigung wirksam widerrufen hat, konnte die nachfolgende Eintragung der Grundschuld im Grundbuch ein Grundpfandrecht für die Beklagte nicht begründen. Die angefochtene Entscheidung muß deshalb aufgehoben werden, ohne daß noch die weiteren Rügen der Revision zu erörtern sind. Einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht bedarf es nicht, da das Sachverhältnis vom Oberlandesgericht so erschöpfend geklärt worden ist, daß das Revisionsgericht von sich aus abschließend entscheiden kann (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Diese Entscheidung föhrt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Das Grundbuch ist, wie das Landgericht ausgeföhrt hat, unrichtig, der Klägerin steht der Lösungs- und Herausgabeanspruch zu. Weil die Beklagte die Grundschuld nicht erworben hat, darf sie auch nicht aus Nr. II Abs. 1 der Urkunde vom 21. Mai 1964 wegen des Grundschuldkapitals

samt Zinsen und sonstiger Nebenleistungen gegen den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundbesitzes vollstrecken. Die Beklagte kann ferner nicht auf Grund der weiteren Unterwerfung aus Nr. II Abs. 3 der Urkunde hinsichtlich der persönlichen Haftung der Klägerin für den Eingang des Grundsuldbetrags nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen der Klägerin betreiben. Diese Haftungsübernahme ist dadurch gegenstandslos geworden, daß "der Grundsuldbetrag nebst Zinsen" infolge Unwirksamkeit der Grundsuld der Beklagten nicht zukommen kann. Die auf §§ 797, 767 ZPO gestützte Vollstreckungsabwehrklage ist somit ebenfalls begründet.

II. Da die Berufung gegen das der Klage stattgebende Erkenntnis des Landgerichts zurückgewiesen werden muß, hat die Beklagte die Kosten beider Rechtsmittelinstanzen zu tragen (§ 91 ZPO).

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger

Dr. Grell