

2055 051

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 176/67

URTEIL

Verkündet am

28. März 1969

Hirth,

Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

des Filmproduzenten Heinrich T i [REDACTED] in
I [REDACTED], M [REDACTED]-Straße,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. [REDACTED] -

gegen

die Fabrikantin Walburga G [REDACTED]
in M [REDACTED], L [REDACTED]-straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rotho, Dr. Freitag, Dr. Grell und Henkel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 30. Mai 1967 - den Parteien an Verkündungs Statt zugestellt am 31. Mai 1967 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das der Kaufmannsehefrau Petronella B. [REDACTED] gehörende, inzwischen im Wege der Zwangsversteigerung (Zuschlagsbeschluss vom 1.10.1964) auf die Ersterher übergegangene Grundstück Plan Nr. 1617 1/4, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts S. [REDACTED] für O. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] S. 261, war in der Abteilung III zuletzt wie folgt belastet.

Fortl. Nr.	1/I Grundschuld ohne Brief zu	10 000 DM,
" "	2/II Grundschuld zu	12 000 LM,
" "	3/III Grundschuld zu	33 500 LM,
" "	5/IV Hypothek zu	35 700 DM,
" "	6/V Grundschuld zu	20 000 LM.

Bei Bewilligung der letztgenannten Grundschuld verpflichtete sich die Eigentümerin (Frau B. [REDACTED]) gegenüber dem jeweiligen Gläubiger der bestellten Grundschuld, die diesem im Range vor-

- 3 -

gehenden oder gleichstehenden Hypotheken und Grundschulden im Grundbuch löschen zu lassen, wenn und soweit sich diese mit dem Eigentum in einer Person vereinigen oder bereits vereinigt haben; gleichzeitig bewilligte sie die Eintragung entsprechender Löschungsvormerkungen nach § 1179 BGB in das Grundbuch und bestimmte, daß diese Löschungsvormerkung einstweilen nur bei den vorgehenden Buchrechten eingetragen werden solle, soweit Briefe von im Range vorgehenden Grundstücks-pfandrechten nicht den Grundbuchämtern vorgelegt werden. Demgemäß wurde bei der Eintragung der Eigentümergrundschuld (fortl.Nr. 6/V) am 17. März 1958 eine Löschungsvormerkung bezüglich der Grundpfandrechte Nr. 1/I, 3/III und 5/IV eingetragen. Hingegen gelangte die Löschungsvormerkung bei der Briefgrundschuld Nr. 2/II erst am 22. Mai 1964 zur Eintragung.

Die Buchgrundschuld über 10 000 DM (Post Nr. 1/I) war am 12. August 1960 durch Abtretung und Eintragung im Grundbuch auf die Kreissparkasse G[REDACTED]-P[REDACTED] übergegangen. Diese trat die Grundschuld mit schriftlicher Abtretungsurkunde vom 27. September 1961 mit den rückständigen Zinsen seit 1. Januar 1957 an die Grundstückseigentümerin Petronella B[REDACTED] ab und bewilligte und beantragte die Eintragung dieser Abtretung im Grundbuch. Laut Abtretungsurkunde vom 29. September 1961 trat Frau B[REDACTED] die Grundschuld an die Firma S[REDACTED]-R[REDACTED]-T[REDACTED] GmbH in München ab und bewilligte und beantragte die Eintragung dieser Abtretung im Grundbuch. Ihre Unterschrift unter der Abtretungsurkunde wurde durch den Notar Dr. S[REDACTED] in M[REDACTED] beglaubigt.



Die Eintragung der S- R- Treuhand GmbH als Inhaberin dieser Grundschuld im Grundbuch erfolgte am 9. April 1962. Bereits mit privatschriftlicher Erklärung vom 4. April 1962 hatte sie die Grundschuld samt Zinsen seit 1. Januar 1957 und sämtlichen sonstigen Rechten an die Beklagte abgetreten. Am 10. August 1962 bewilligte und beantragte sie in öffentlich beglaubigter Form, vertreten durch ihre Geschäftsführer L- und Ba-, die Eintragung der Abtretung an die Beklagte in das Grundbuch. Diese Eintragung erfolgte am 3. Oktober 1962.

Die Briefgrundschuld über 12 000 DM (fortl.Nr. 2/II) wurde von der damaligen Gläubigerin, der Kreis- und Stadtparkasse S-/I- mit schriftlicher Erklärung vom 15. Dezember 1961 unter gleichzeitiger Übergabe des Grundschuldbriefes samt Zinsen seit 1. Dezember 1961 an Rechtsanwalt Heinz-Peter L- abgetreten. Gleichzeitig bewilligte und beantragte die Kreis- und Stadtparkasse S-/I- die Eintragung dieser Abtretung im Grundbuch. Rechtsanwalt L- trat diese Briefgrundschuld mit privatschriftlicher Abtretungserklärung vom 4. April 1962 nebst Zinsen seit 1. Dezember 1961 unter Übergabe des Grundschuldbriefes an die Beklagte ab und bewilligte und beantragte am 10. August 1962 in öffentlich beglaubigter Form die Eintragung dieser Abtretung im Grundbuch. Die Eintragung der Beklagten im Grundbuch erfolgte am 3. Oktober 1962.

Der Kläger, der Schwiegersohn der Frau B-, ist seit dem 9. April 1962 als Inhaber der Grundschuld Nr. 3/III im Grundbuch eingetragen; die Hypothek Nr. 5/IV ist mit Urkunde vom 13. Mai 1963 unter Übergabe des Hypothekenbriefes an ihn abgetreten worden. Die Grundschuld Nr. 6/V erhielt der Kläger am 19. Oktober 1964 übertragen.

In Ausführung des Teilungsplanes des Amtsgerichts
- Vollstreckungsgerichts - Kempten vom 7. Dezember 1964
erhielt die Beklagte

für Gebühren- und Auslagenvorschuß (III 2 des Teilungsplanes)	585,80 DM
für die Ansprüche aus der erloschenen Grundschuld fortl.Nr. 1/I an Kosten, Zinsen und Hauptsache (III 3 des Teilungsplanes)	14 938,96 DM
für die Ansprüche aus der erloschenen Grundschuld fortl.Nr. 2/II an Kosten, Zinsen und Hauptsache (III 4 des Teilungsplanes)	<u>14 758,62 DM</u>
insgesamt also	30 281,38 DM =====

zugesprochen.

Da die Verteilungsmasse nicht ausreichte, sah der Teilungsplan für die dem Kläger zustehende Hypothek Nr. 5/IV für Zinsen und Kosten zwar 15 942,41 DM, für die Hauptsache aber nur noch 14 023,82 DM vor. Der Rest daraus sowie der Anspruch des Klägers aus der Grundschuld Nr. 6/V blieb ebenso ungedeckt wie die Ansprüche der restlichen 15 Gläubiger.

Mit der Begründung, die Grundschulden Nr. 1/I und 2/II über 10 000 DM und 12 000 DM seien vor der Übertragung an die Beklagte Eigentümergrundschulden geworden, so daß die zugunsten der Belastung 6/V eingetragene Löschungsvormerkung zum Zuge gekommen sei, hat der Kläger im Termin vom 7. Dezember 1964 Widerspruch gegen die Ziffern III 2, 3 und 4 des Teilungsplanes erhoben. Mit Beschluß vom gleichen Tag hat das Vollstreckungsgericht diesen Widerspruch für zulässig erklärt und die Beträge Nr. III 2, 3 und 4 des Teilungsplanes der Beklagten zugeteilt, soweit der Widerspruch des

Klägers unbegründet, hingegen dem Kläger zugeteilt, soweit sein Widerspruch begründet ist; außerdem wurde die Hinterlegung des Betrages in Höhe von 30 281,38 DM angeordnet und auch durchgeführt.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage,

- a) seinen Widerspruch gegen den Verteilungsplan des Vollstreckungsgerichts Kempten für begründet zu erklären und
- b) die Auszahlung des Betrags von 30 281,38 DM an ihn anzuordnen.

Zur Begründung hat der Kläger vorgetragen:

Durch die Abtretung der Kreissparkasse Garmisch-Partenkirchen vom 27. September 1961 sei die ehemalige Grundstückseigentümerin B. Inhaberin der Grundschuld 1/I geworden; die Vereinigung von Grundschuld und Eigentum in einer Person sei jedenfalls außerhalb des Grundbuchs durch Tilgung der Grundschuld seitens der Eigentümerin erfolgt. Damit komme die Löschungsvormerkung zugunsten des Inhabers der Grundschuld Nr. 6/V zum Tragen.

Die Übertragung dieser Grundschuld an die Firma S.-R.-T. GmbH sei zudem aus verschiedenen Gründen nichtig: Frau B. sei sich nicht bewußt gewesen, daß sie eine Abtretung an die S.-R.-T. unterzeichne. Sie sei infolge großer Aufregung seelisch erkrankt und geschäftsunfähig gewesen. Außerdem habe die Übertragung der Grundschuld nur zur treuhänderischen Verwaltung für die Grundstückseigentümerin erfolgen dürfen; dies sei der

Beklagten beim Erwerb der Grundschuld bekannt gewesen; die Beklagte habe auch gewußt, daß die Grundstückseigentümerin Inhaberin der Grundschuld geworden sei. Zudem habe Dipl.-Ffm. Erich Ba[REDACTED], der die Beklagte bei dem Erwerb der Grundschuld vertreten habe, von den ganzen Vorgängen Kenntnis gehabt.

Auch die Briefgrundschuld Nr. 2/II habe nur treuhänderisch auf I[REDACTED] übergehen und der Grundschuldbrief direkt der Grundstückseigentümerin ausgehändigt werden sollen. Die treuhänderische Stellung I[REDACTED]s sei der Beklagten ebenso bekannt gewesen wie der Inhalt der Urkunde vom 27. Januar 1958.

Die ehemalige Grundstückseigentümerin B[REDACTED] habe alle ihre Rechte gegen die Sparkasse S[REDACTED], gegen I[REDACTED], gegen Ba[REDACTED], gegen die S[REDACTED]-R[REDACTED]-T[REDACTED] GmbH und gegen die Beklagte an ihn abgetreten.

Die Beklagte hat Klagabweisung begehrt und geltend gemacht, sie habe Frau B[REDACTED] ein Darlehen in Höhe von 20 000 DM nebst 12 % Zinsen seit 1. April 1962 gegeben; zur Sicherung dieses Darlehens seien die in Frage stehenden Grundpfandrechte (1/I und 2/II) ihr übertragen worden. Auf die Löschungsvormerkung könne sich der Kläger bezüglich der Buchgrundschuld Nr. 1/I nicht berufen, weil diese nicht auf die Grundstückseigentümerin übergegangen sei; aber auch bezüglich der Briefgrundschuld Nr. 2/II nicht, weil bei dieser Belastung die Vormerkung nicht im Grundbuch eingetragen gewesen sei. Ba[REDACTED] habe sie bei dem Erwerb der Grundschulden nicht vertreten; die von dem Kläger behaupteten Zusammenhänge seien ihr damals nicht bekannt gewesen.

Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg. Der Kläger verfolgt mit der Revision seinen Klaganspruch weiter; die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte beide Grundschulden wirksam erworben.

1. Die von der Kreissparkasse G[REDACTED]-P[REDACTED] in der Urkunde vom 27. September 1961 erklärte Abtretung der Grundschuld Nr. 1/I an Frau B[REDACTED] habe gleichzeitig die Einwilligung nach § 185 Abs. 1 BGB zu einer Weiterübertragung dieser Grundschuld enthalten. Frau B[REDACTED] habe von dieser Einwilligung durch die Weiterübertragung der Buchgrundschuld auf die S[REDACTED]-R[REDACTED]-T[REDACTED] GmbH Gebrauch gemacht. Das falsche Datum der Urkunde vom 29. September 1961 berühre nicht die Gültigkeit dieser Abtretung. Irrtum, arglistige Täuschung oder Geschäftsunfähigkeit der Frau B[REDACTED] seien nicht bewiesen; der Einwand, Frau B[REDACTED] habe die Urkunde nicht gelesen oder nicht verstanden, sei unbeachtlich. Ein etwaiges auftragswidriges Verhalten Barthels gegenüber den Eheleuten B[REDACTED] müsse die Beklagte nicht gegen sich gelten lassen, da Ba[REDACTED] in dieser Sache nicht ihr Vertreter, sondern der der Eheleute B[REDACTED] gewesen sei.

Gegenüber dem Einwand des Klägers, Ba[REDACTED] und damit die S[REDACTED]-R[REDACTED]-T[REDACTED] GmbH seien nicht berechtigt gewesen, die Grundschuld erneut zu beliehen, stellt das Ober-

landesgericht fest, daß die S-R-T GmbH von den Eheleuten B den Auftrag hatte, die Umschuldung durchzuführen und daß eine Weiterübertragung der Grundschuld zur Sicherung des benötigten Darlehens notwendig gewesen sei. Jedenfalls sei nicht bewiesen, daß die Beklagte von einer nur treuhänderischen Übertragung der Grundschuld auf die S-R-T GmbH gewußt habe.

Einer Beweisaufnahme über die Behauptung des Klägers, Rechtsanwalt Th habe die Beklagte am 30. März 1962 telefonisch davon verständigt, daß Ba alle Vollmachten entzogen seien und daß er keinesfalls über irgendwelche Vermögenswerte von Frau B verfügen dürfe, bedürfe es nicht, denn einmal sei Ba nicht für die Grundstückseigentümerin, sondern als Geschäftsführer für die S-R-T GmbH aufgetreten und zum anderen sei zu diesem Zeitpunkt die Einigung für Frau B durch Einreichung beim Grundbuchamt bereits bindend gewesen.

2. Das Oberlandesgericht führt weiter aus, daß sich der Kläger gegenüber der von der Beklagten erworbenen Buchgrundschuld Nr. 1/I nicht auf die ihm als Gläubiger der Briefgrundschuld Nr. 6/V zustehende Löschungsvormerkung berufen könne. Die Abtretung der Buchgrundschuld 1/I durch die Kreissparkasse G-P an die Grundstückseigentümerin habe nicht den Übergang dieses Rechts bewirkt; hierzu hätte es der Eintragung im Grundbuch bedurft.

Selbst wenn Ba die Eintragung der Grundstückseigentümerin B treuwidrig verhindert hätte, was aber keineswegs bewiesen sei, vielmehr habe es sich um eine not-

wendige Maßnahme im Zuge der Umschuldung und zur Beschaffung von Darlehen gehandelt, könne dies der Kläger der Beklagten nicht entgegenhalten, denn diese habe von den genannten Vorgängen nichts gewußt.

Der Kläger habe auch nicht bewiesen, daß die Grundstückseigentümerin die Kreissparkasse G- -P- - befriedigt habe. Hierzu habe es Frau B- an den erforderlichen Geldmitteln gefehlt.

3. Gegenüber der Einwendung des Klägers, L- habe die Briefgrundschuld 2/II von der Kreissparkasse S- -I- nicht für sich, sondern als Treuhänder für die S- -R- -T- GmbH erworben, stellt das Berufungsgericht fest, daß die berechtigte und eingetragene Inhaberin, die Kreissparkasse S- -I- , diese Briefgrundschuld unter Übergabe des Briefes an L- abgetreten habe. Selbst wenn Lötzbeyer als Treuhänder für die S- -R- -T- GmbH habe erwerben sollen, ändere dies nichts daran, daß L- nach außen Inhaber der Grundschuld geworden und damit in die Lage versetzt worden sei, diese weiter zu übertragen. Ein sittenwidriges Zusammenspiel zwischen L- und der Beklagten liege nicht vor. Der Widerruf der Vollmacht Ba- durch Frau B- stehe dem rechtswirksamen Erwerb durch die Beklagte ebenfalls nicht entgegen, denn die Beklagte habe die Grundschuld nicht von Ba- und auch nicht von der S- -R- -T- GmbH erworben. Es sei nicht erwiesen, daß die Beklagte die Zusammenhänge gekannt habe.

Ob im Zeitpunkt des Erwerbs dieser Briefgrundschuld durch die Beklagte eine Vereinigung von Grundschuld und des

Eigentumsbereits eingetreten gewesen sei, sei unerheblich, denn bei der Eintragung der Beklagten in das Grundbuch, am 3. Oktober 1962, sei bei der Briefgrundschuld Nr. 2/II die Löschungsvormerkung zugunsten der Grundschuld Nr. 6/V noch nicht eingetragen gewesen.

Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß die Beklagte von einer Treuhandstellung der S-R-T GmbH oder des Zeugen L oder gar der Kreis- u. Stadtparkasse S-I gegenüber Frau B keine Kenntnis gehabt habe. Sie habe sich auch keine Gedanken darüber gemacht, ob derjenige, der ihr die Grundschulden übertrug, zu einer derartigen Übertragung aus internen Beziehungen gegenüber einem Dritten berechtigt gewesen sei. Sie sei zur Anstellung solcher Überlegungen nicht verpflichtet gewesen; sie habe darauf vertraut, daß sie die Grundschulden wirksam erwerbe, wenn sie schon dafür ein Darlehen von 20 000 DM gewähre. Die Beklagte habe schließlich auch keine Kenntnis von der Urkunde vom 27. Januar 1958 gehabt, mit welcher die Grundstückseigentümerin die Lösungsverpflichtung eingegangen sei. Barthel sei auch nicht der Vertreter der Beklagten gewesen, die beim Erwerb der beiden Grundschulden auch nicht gewußt habe, daß die Abtretungen an die Vorinhaber nur treuhänderischen Charakter hatten; da sie auch nicht gewußt habe, daß es sich bei der Grundschuld um eine sogenannte Sicherungsgrundschuld gehandelt habe, bei der die Vorinhaber nach Tilgung der zu sichernden Forderung zur Rückübertragung auf die Eigentümerin verpflichtet gewesen seien, habe der Kläger auch im Abtretungswege keine Einrede nach §§ 1157, 1192 BGB erwerben können.

Der Kläger könne nicht beweisen, daß Frau B. das Darlehen von der Beklagten über 20 000 DM nicht erhalten habe, zumal Frau B. und ihr Ehemann über dieses Darlehen ein schriftliches Schuldanerkenntnis vom 30. März 1962 ausgestellt hätten. Den Beweis, daß diese Urkunde nicht den endgültigen und wohlüberlegten Willen der Unterzeichner enthalte, habe der Kläger nicht geführt, zumal Frau B. im Verfahren 11 O 256/64 immerhin den Erhalt von 13 025 DM zugegeben und Ba. als Zeuge bekundet habe, daß er das von der Beklagten gegebene Geld an die Gläubiger (Frau B. und Ehemann) ausbezahlt und 2 000 DM davon im Einverständnis der Eheleute B. dem Kläger ausgeschüttet habe.

II.

Die Revision wendet sich im wesentlichen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die beiden Grundschulden Nr. 1/I und 2/II wirksam erworben habe und daß die Löschungsvormerkung zugunsten des jeweiligen Inhabers der Briefgrundschuld Nr. 6/V gegenüber der Buchgrundschuld Nr. 1/I nicht zum Zuge komme; sie meint außerdem, daß der Kläger als Zessionar von Frau B. gegen die Beklagte die Bereicherungseinrede habe.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten jedoch den Angriffen der Revision stand.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von den Fragen ab, ob

- a) die Beklagte die beiden Grundschulden Nr. 1/I und Nr. 2/II wirksam erworben hat,

- b) Vereinigung der Post Nr. 1/I mit dem Eigentum in einer Person eingetreten ist und die Beklagte die zugunsten des jeweiligen Inhabers der Post Nr. 6/V für diesen Fall eingetragene Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB gegen sich gelten lassen muß und
- c) dem Kläger als Zessionar Bereicherungsansprüche gegen die Beklagte zustehen.

1. Die Revision wendet sich zu Unrecht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte Gläubigerin der Buchgrundschuld Nr. 1/I über 10 000 DM geworden ist.

a) Für die Entscheidung dieser Frage kann dahingestellt bleiben, ob eine wirksame Übertragung dieses Rechts auf die S-R-T GmbH stattgefunden hat. Unterstellt man die Richtigkeit des klägerischen Vortrags (Fehlen einer Einigung zwischen Frau B und der S-R-T; Geschäftsunfähigkeit der Frau B), wäre die S-R-T GmbH mangels gültiger Abtretungs-klärung (mangels Einigung - §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 3, 873 Abs. 1 BGB) nicht Inhaberin der genannten Grundschuld geworden. Die am 9. April 1962 gleichwohl erfolgte Eintragung der S-R-T GmbH als Gläubigerin im Grundbuch hätte zur Unrichtigkeit des Grundbuchs geführt. Auch der zu Unrecht im Grundbuch eingetragene gilt aber zugunsten des rechtsgeschäftlichen Erwerbers als Berechtigter, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist (§ 892 Abs. 1 Satz 1 BGB). Im vorliegenden Fall war weder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit

des Grundbuchs eingetragen noch war der Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Unrichtigkeit bekannt. Das Berufungsgericht spricht zwar nicht ausdrücklich vom guten Glauben der Beklagten; es hat aber mehrfach (S. 26, 32, 36, 44 BU und insbesondere 45/46 BU) festgestellt, daß die Beklagte von den zugrunde liegenden Vorgängen und einer eventuellen Treuhandstellung ihrer Rechtsvorgänger gegenüber Frau B. nichts gewußt, vielmehr darauf vertraut habe, daß sie die Grundschuld erwerbe. Damit ist die mangelnde Kenntnis der Beklagten von der Unrichtigkeit des Grundbuchs (die volle Kenntnis hätte vom Gegner nachgewiesen werden müssen - Palandt/Lögenhart, BGB 28. Aufl. § 892 Anm. 6 b) durch den Tatrichter hinreichend festgestellt. Auch das Beweisangebot des Klägers in der Berufungsbegründung vom 29. November 1966 (GA Bl. 183) in Verbindung mit dessen Schriftsatz vom 23. Februar 1967 (GA Bl. 208), das die Revision als zu Unrecht übergangen bezeichnet, hat in diesem Zusammenhang keine entscheidungserhebliche Bedeutung. Danach soll Rechtsanwalt T. bei einem Telefongespräch die Beklagte darauf hingewiesen haben, daß dem Zeugen Ba. alle Vollmachten entzogen seien, Ba. könne keine Grundschulden von Frau B. der Beklagten übertragen. Aus dem - zu unterstellenden - Inhalt des Telefongesprächs folgt nämlich noch nicht die Kenntnis der Beklagten von der Unrichtigkeit des Grundbuchs mangels (gültiger) Abtretungserklärung; der Tatrichter brauchte daher die Beweisbehauptung nicht als Indiz für die Kenntnis der Beklagten von der Unrichtigkeit des Grundbuchs zu werten. Daher liegt auch in der Nichterhebung des angebotenen Beweises kein Verstoß gegen § 286 ZPO.

Für den Gutgläubenserwerb der Beklagten ist es auch unschädlich, daß die Abtretungserklärung der S-R T GmbH vom 4. April 1962 stammt, während ihre Eintragung ins Grundbuch erst am 9. April 1962 erfolgte, denn maßgebend ist der Grundbuchinhalt zur Zeit der Vollendung des Rechtserwerbs, d.h. der Eintragung (RGZ 123, 19, 22). Die Beklagte wurde am 3. Oktober 1962 eingetragen; zu diesem Zeitpunkt war aber die S-R-T längst im Grundbuch eingetragen.

Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, soweit sie sich gegen die Gültigkeit der Abtretungserklärung der S-R-T GmbH an die Beklagte wendet.

Diese Abtretung ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von den Geschäftsführern der S-R-T GmbH Ba und L vorgenommen worden. Daß diese nicht berechtigt gewesen seien, die S-R-T GmbH bei diesem Rechtsgeschäft zu vertreten, behauptet auch die Revision nicht. War, wie der Kläger vorträgt, die S-R-T GmbH Frau B gegenüber zu einer Weiterabtretung nicht befugt, oder waren die beiden Geschäftsführer von Frau B hierzu nicht mehr bevollmächtigt, so wäre doch der Ausschluß der Befugnis zur Weiterverfügung gegenüber der Beklagten unwirksam (§ 137 BGB), und eine Vollmacht von Frau B für das Handeln im Namen der S-R-T GmbH nicht erforderlich gewesen. Ob der S-R-T GmbH auf Grund Vereinbarung zwischen ihr und Frau B eine Weiterabtretung der Grundschuld von vornherein oder durch Kündigung der Vollmacht untersagt war, die Grundschuld etwa nur zur Sicherung eines von der S-R-T GmbH zu gewährenden Darlehens verwendet werden sollte, kann dahinstehen. Allerdings

steht die Einrede der fiduziarischen Beschränkung dem Eigentümer auch gegenüber dem neuen Grundschuldgläubiger zu (RGZ 135, 357, 364), und der Kläger könnte kraft Abtretung diese Einrede geltend machen. Jedoch unterliegt die Einrede nach §§ 892, 1157 Satz 2 BGB den dort gegebenen Schranken. Sie kann im vorliegenden Falle nur geltend gemacht werden, wenn die Beklagte das Bestehen der persönlichen Einrede gekannt hat. Kenntnis der fiduziarischen Beschränkung der S-R-T GmbH hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Revision rügt allerdings, das Berufungsgericht habe den bereits erwähnten Beweisantrag des Klägers über ein Telefongespräch vom 30. März 1962 zwischen Rechtsanwalt T und der Beklagten zu Unrecht nicht stattgegeben. Die Rüge ist unbegründet. Der vom Kläger behauptete Inhalt dieses Telefongesprächs bezieht sich gar nicht auf die Befugnis der S-R-T GmbH und ihre angeblich treuhänderische Stellung gegenüber der Frau B. Deshalb brauchte das Berufungsgericht nicht dem Beweisangebot nachzukommen. Die Bemerkung im Beweisangebot: "Dabei war Herr Ba in jeder Eigenschaft gemeint, nämlich sowohl als Wirtschaftsberater wie auch als angeblicher Geschäftsführer seiner Firma S-R" stellt ersichtlich eine Erläuterung des Gesprächsinhaltes dar und nicht die eindeutige Behauptung, die Beklagte sei unterrichtet worden, daß der S-R untersagt worden sei, die Grundschuld weiter zu geben. Ob eine dahin gehende Mitteilung bereits die Kenntnis von jener Einrede vermittelt hätte, kann im übrigen bei der gegebenen Sachlage offen bleiben.

Die Meinung der Revision, die Beklagte müsse sich die Kenntnis des Ba[REDACTED] nach § 166 BGB anrechnen lassen, ist unbeachtlich, weil sie im Gegensatz zu den Feststellungen des Berufungsgerichts davon ausgeht, daß Ba[REDACTED] die Beklagte bei der Einigung über den Erwerb der Grundschuld vertreten habe.

b) Geht man aber wie das Berufungsgericht davon aus, daß die Abtretung der Grundschuld Nr. 1/I an die S[REDACTED]-R[REDACTED]-T[REDACTED] GmbH wirksam vorgenommen wurde, ist die Süd-R[REDACTED]-T[REDACTED] GmbH mit ihrer Eintragung im Grundbuch am 9. April 1962 Gläubigerin der Grundschuld geworden und konnte dieses Recht somit auch an die Beklagte übertragen. Daß eine gegenüber Frau B[REDACTED] eventuell eingegangene schuldrechtliche Verpflichtung der S[REDACTED]-R[REDACTED]-T[REDACTED] GmbH, über diese Grundschuld nicht weiterzuverfügen, gegenüber der Beklagten keine Wirksamkeit entfaltete, wurde bereits ausgeführt.

Ein sittenwidriges Zusammenwirken der S[REDACTED]-R[REDACTED]-T[REDACTED] GmbH mit der Beklagten behauptet auch die Revision nicht.

2. Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, mangels Vereinigung des Eigentums am Grundstück mit der Inhaberschaft an der Grundschuld könne sich der Kläger nicht auf die für diesen Fall zugunsten der Post Nr. 6/V eingetragene Löschungsvormerkung berufen, ist nicht zu beanstanden.

a) Ohne Rechtsirrtum führt das Berufungsgericht aus, daß Frau B[REDACTED] durch die bloße Abtretungserklärung der

Kreissparkasse G[REDACTED]-P[REDACTED] nicht Inhaberin der Grundschuld wurde, daß es hierzu vielmehr ihrer Eintragung im Grundbuch bedurft hätte (§§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 3, 873 Abs. 1 BGB).

b) Auch die Verneinung des außerhalb des Grundbuche erfolgten Übergangs der Grundschuld auf die Eigentümerin durch das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß Rückzahlungen des Eigentümers dann zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld führen, wenn der Eigentümer Zahlungen auf die Grundschuld selbst leistet, d.h. wenn er den Grundschuldgläubiger gerade hinsichtlich der gemäß § 1191 BGB aus dem Grundstück zu zahlenden Summe befriedigt (Senatsurteil vom 6. Juli 1960, V ZR 74/59, WM 1960, 1092, 1094). Diese Voraussetzungen hat der Kläger nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht dargetan.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Beweisantrag des Klägers übergangen, von der Kreissparkasse G[REDACTED] eine Auskunft darüber einzuholen, daß "die Abtretung der Kreissparkasse G[REDACTED]-P[REDACTED] an die Grundstückseigentümerin vom 27. September 1961 wegen der Wegfertigung der Schuld des Rechtsanwalts M[REDACTED] durch diese erfolgt sei". Darauf brauchte aber das Berufungsgericht nicht einzugehen. Es stellt fest, daß die an den Ehemann B[REDACTED] geleisteten Zahlungen aus dem Lastenausgleich nicht zur Wegfertigung der Grundschuld verwendet wurden. Es stellt weiter fest (UA S. 39), daß Frau B[REDACTED] selbst unstreitig über die erforderlichen Geldmittel nicht verfügte. Unter solchen Umständen war das Beweisangebot der Zahlung "durch sie" nicht genügend

substantiiert, wenn nicht gleichzeitig nähere Angaben erfolgten, mit welchen Geldmitteln Frau B. die Ablösung der Grundschuld vornahm:

c) Entgegen der Meinung der Revision verkennt das Berufungsgericht den Sinn des § 1179 BGB nicht, wenn es ausführt, daß die von Ba. getroffenen Maßnahmen zwar die Vereinigung von Eigentum und Grundschuld verhindert hätten, aber zur Umschuldung notwendig gewesen seien. Selbst wenn Ba. damit treuwidrig gehandelt hätte, würde dies das Recht der Beklagten nicht beeinträchtigen, denn einmal hat sie - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - davon nichts gewußt, und zum anderen kommt es insoweit nur auf das Verhalten der Grundstückseigentümerin B. an; sie war Schuldnerin der der Löschungsvormerkung zugrunde liegenden Verpflichtung. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob Frau B. mit der - insoweit als gültig zu unterstellenden - Weiterabtretung der ihr durch die Kreissparkasse G.-P. abgetretenen Grundschuld an die S.-R.-T. GmbH gegen diese Verpflichtung verstoßen hat und ob ein solcher Verstoß in analoger Anwendung des § 162 BGB zu einer Fiktion der Vereinigung von Grundschuld und Eigentum mit allen Folgen der §§ 883 888 BGB führt. (so Wörbelauer, NJW 1958, 1513, 1516 für die Hypothek und derselbe, NJW 1958, 1505 ff für die Grundschuld; siehe dazu auch Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearbeitung § 146 IV 3 a Fußn. 26 mit weiteren Nachweisen) oder ob diese Wirkung (Vereinigung von Grundschuld und Eigentum) nur im Verhältnis zwischen Eigentümer und Löschungsberechtigtem als eingetreten gilt und damit lediglich einen Schadensersatzanspruch des Vormerkungsberechtigten gegen den Eigentümer auslöst, wenn dieser seiner Löschungsvor-

pflichtung nicht mehr nachkommen kann (so Hoche, NJW 1959, 413, 416); denn selbst der Kläger hat der Grundstückseigentümerin Büttner einen Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 162 Abs. 1 BGB) nicht zur Last gelegt. Ein solcher ist auch vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden.

3. Die Beklagte hat auch die Briefgrundschuld Nr. 2/II wirksam von Lötzbeyer erworben (§§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 BGB).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß durch die Abtretung dieser Grundschuld unter gleichzeitiger Übergabe des Briefes an L. dieser auch dann Inhaber des Vollrechts geworden ist, wenn er hierbei lediglich als Treuhänder der Grundstückseigentümerin gehandelt hat, ist frei von Rechtsirrtum (siehe dazu Palandt/Danckelmann, aaO Einführung 3 zu § 164). Irrtumsfrei sind auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß sich L. mit der eventuellen auftragswidrigen Weiterabtretung der Grundschuld allenfalls der Grundstückseigentümerin gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat; gegenüber der Beklagten hat ein solcher Ausschluß aber - wie bereits ausgeführt worden ist - keine Wirkung (§ 137 BGB).

Der auch hier erfolgte Hinweis der Revision auf das angebliche Telefongespräch vom 30. März 1962 zwischen Rechtsanwalt T. und der Beklagten läßt nicht erkennen, inwieweit die Gültigkeit der Grundschuldabtretung von L. an die Beklagte von einer Bevollmächtigung Barthels durch die Grundstückseigentümerin abhängen soll. Die Kenntnisse Ba. von den zugrunde liegenden Vorgängen spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle, denn Ba. hat bei der Abtretung von L. auf die Beklagte überhaupt nicht mitgewirkt.

4. Die auf die Aberkennung der ihm von Frau B. abgetretenen Bereicherungseinrede bezogene Revisionsrüge scheitert an den Feststellungen des Berufungsgerichts. Danach hat der Kläger nicht bewiesen, daß Frau B. das Darlehen über 20 000 DM von der Beklagten nicht erhalten hat. Auf die Frage, ob sich die Vollmacht vom 11. April 1962 nur auf den Kläger oder auch auf Ba. bezog, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Im übrigen sieht das Berufungsgericht eine "neue" Bevollmächtigung auch in dem Anerkenntnis vom 30.3.1962.

Gegen die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts, nach denen der Kläger die zugunsten der Briefgrundschuld Nr. 6/V bestehende Löschungsvormerkung gegenüber der Grundschuld Nr. 2/II nicht geltend machen könne, da die Löschungsvormerkung bei Eintragung der Beklagten als Grundschuldgläubigerin im Grundbuch noch nicht eingetragen gewesen sei, wendet sich auch die Revision nicht.

IV.

Da das angefochtene Urteil nach alledem den Revisionsangriffen standhält und auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthält, war dessen Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

zugleich für den orts-
abwesenden und daher an
der Unterzeichnung ver-
hinderten Bundesrichter
Dr. Grell

Henkel