

5
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 185 Abs. 1

Zur Frage der dinglichen Wirkung einer Ermächtigung,
durch die dem Käufer eines Grundstücks (nur) gestattet
wird, "im Rahmen der Finanzierung des Kaufpreises"
noch vor Umschreibung des Eigentums das Grundstück
im eigenen Namen mit Grundpfandrechten zu belasten.

BGH, Urt. v. 28. Oktober 1988 - V ZR 14/87 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 14/87

URTEIL

Verkündet am:
28. Oktober 1988
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

V [REDACTED] E [REDACTED] e.G., vertreten durch den Vorstand
Robert A [REDACTED] und Wilhelm S [REDACTED] auf der G [REDACTED];
S [REDACTED]straße 1, E [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Anton F [REDACTED], W [REDACTED] Weg 4, M [REDACTED]-N [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]
als Abwicklerin der Kanzlei des
verstorbenen Rechtsanwalts
Dr. [REDACTED] -

WIII

5

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Lambert-Lang und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Dezember 1986 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 16. Januar 1980 verkaufte der Kläger seine Eigentumswohnung an Wolfgang H. [REDACTED] zum Preis von 75.000 DM, der auf Notaranderkonto gezahlt werden sollte. Zugleich wurde die Auflassung erklärt. Im Vertrag heißt es u.a.:

"Der Verkäufer bevollmächtigt den Käufer, bereits jetzt im Rahmen der Finanzierung des Kaufpreises die Eintragung von Grundpfandrechten auf dem veräußerten Wohnungseigentumsrecht zu bewilligen und zu beantragen ..."

Unmittelbar nach Abschluß dieses Vertrages unterzeichnete H. [REDACTED] eine Urkunde vor demselben Notar, in der es heißt, daß "Herr Wolfgang H. [REDACTED]" auf dem Grundeigentum des Klägers eine Grundsuld in Höhe von 75.000 DM zugunsten



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Beklagten bestellt "zur Sicherung aller bestehenden und künftigen - auch bedingten und befristeten - Ansprüche aus der Geschäftsverbindung" der Beklagten mit H [REDACTED]. Die Beklagte zahlte an H [REDACTED] und auf dessen Anweisung an einen Dritten darlehensweise 30.940 DM, nachdem ihr am 18. Januar 1980 vom Notar bestätigt worden war, sie erhalte eine erstrangige Grundschuld. Die Grundschuld wurde am 23. Januar 1981 eingetragen. Der Kläger erhielt den Kaufpreis nicht. H [REDACTED] leistete am 14. Juli 1982 die Offenbarungsversicherung.

Mit Schreiben vom 14. September 1981 forderte die Beklagte den Kläger unter Androhung der Zwangsvollstreckung auf, die Grundschuld bis zum 30. September 1981 abzulösen. Am 29. Oktober 1981 zahlte der Kläger 38.647,45 DM "auf die Grundschuld zu deren Ablösung". In Höhe dieses Betrages nahm er bei der Volksbank M [REDACTED] ein Darlehen auf und wies die Beklagte an, zur Sicherung dieses Kredits die zu ihren Gunsten eingetragene Grundschuld an die Volksbank M [REDACTED] abzutreten; dies geschah.

In einem Vorprozeß verlangte der Kläger vom Notar Schadensersatz mit der Begründung, der Kaufpreis sei durch Verschulden des Notars nicht, wie mit dem Käufer H [REDACTED] vereinbart, auf Notaranderkonto gezahlt worden. Der Notar wandte ein, durch eine etwaige Verletzung von Notarpflichten habe der Kläger keinen Schaden erlitten. Die Grundschuld sei nämlich nicht wirksam bestellt, weil H [REDACTED] dabei seine Vollmacht oder die ihm erteilte Ermächtigung überschritten habe. Daraufhin verkündete der Kläger der (jetzigen) Beklagten den Streit mit der Aufforderung, auf seiner Seite dem

Verfahren beizutreten. Er begründete dies damit, daß die Beklagte ihm Schadensersatz schulde, wenn die Grundsuld nicht wirksam bestellt sei; denn dann habe sie zu Unrecht Zahlung auf die Grundsuld von ihm gefordert und erhalten. Die Beklagte erklärte sich auf die Streitverkündung nicht. Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage gegen den Notar als zur Zeit unbegründet ab: Zwar sei die Grundsuld wegen Überschreitung der Vertretungsmacht und Fehlens einer Genehmigung nicht wirksam entstanden, der Kläger habe aber (unter anderem) einen Ersatzanspruch gegen die (jetzige) Beklagte.

Der Kläger hält die Grundsuldbestellung für unwirksam, weil Hermsdorf seine Befugnis überschritten habe. Er hat von der Beklagten Zahlung der ihm im Zusammenhang mit seiner Darlehensaufnahme entstandenen Kosten in Höhe von 60.427,14 DM nebst Zinsen ab 1. Oktober 1986 gefordert. Das Landgericht hat ihm 38.647,50 DM nebst Prozeßzinsen zugesprochen und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufungen beider Parteien das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 38.647,50 DM nebst verschiedener gestaffelter Zinsen sowie weitere 28,98 DM und weitere Zinsen auf gewisse aufgeschlüsselte Beträge zu zahlen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dem Kläger stehe aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen Zweckverfehlung ein Anspruch auf Zahlung von 38.647,50 DM nebst Zinsen zu. Die Beklagte habe diesen Betrag durch eine Leistung des Klägers ohne rechtlichen Grund erlangt, denn der Kläger habe ihn zur Ablösung einer zugunsten der Beklagten eingetragenen Fremdschuld bezahlt. Sie habe auf diese Zahlung keinen Anspruch gehabt, denn eine Fremdschuld der Beklagten habe nicht bestanden. H. [REDACTED] sei nur ermächtigt gewesen, das Wohnungseigentum mit einer Grundsuld zur Sicherung des Kredits für den Kaufpreis zu belasten; er habe die Grundsuld aber zur Sicherung seiner sämtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten bei der Beklagten bestellt und damit seine Befugnis überschritten. Die Beklagte habe danach allenfalls vom Nichtberechtigten erwerben können. Ein gutgläubiger Erwerb der Grundsuld scheitere aber an der fehlenden Voreintragung H. [REDACTED]s. Der Kläger habe dessen Verfügung auch nicht nach § 185 Abs. 2 BGB genehmigt; denn er habe mit der Zahlung allein die ihm bereits angedrohte Zwangsvollstreckung abwenden wollen.

Weitergehende Ansprüche, insbesondere aus positiver Vertragsverletzung und § 826 BGB stünden dem Kläger nicht zu. Es sei nicht nachgewiesen, daß die Beklagte die Abreden der Kaufvertragsparteien gekannt und gewußt habe, daß H. [REDACTED] [REDACTED] die ihm erteilte Ermächtigung überschritten habe; auch habe sie bei Auszahlung des Kredits nicht fahrlässig gehandelt.

II.

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Zu Unrecht bekämpft sie die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Grundschild nicht wirksam bestellt worden sei.

a) Es ist schon zweifelhaft, ob die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit noch mit ihrer gegenteiligen Rechtsansicht gehört werden kann oder ob der Senat nicht an die im Vorprozeß des Klägers gegen den Notar vertretene Beurteilung des Oberlandesgerichts gebunden ist, wonach H. [REDACTED] die ihm erteilte Ermächtigung überschritten habe und die Grundschild daher nicht entstanden sei (§§ 72 Abs. 1, 74 Abs. 3, 68 Satz 1 ZPO).

Voraussetzung für eine solche Interventionswirkung ist allerdings die Zulässigkeit der im Vorprozeß vom Kläger gegenüber der (jetzigen) Beklagten erklärten Streitverkündung (vgl. BGHZ 65, 127, 130/131; 100, 257, 259). Nach § 72 Abs. 1 ZPO kann eine Partei, die für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf (Gewährleistung oder) Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt, diesem gerichtlich den Streit verkünden. Das Merkmal der Schadloshaltung ist nicht nur dann erfüllt, wenn Rückgriffsansprüche drohen, aufgrund deren der Dritte den Schaden ersetzen muß, welcher der Partei daraus erwächst, daß sie den im Prozeß befangenen Anspruch erfüllen muß oder dessen Erfüllung nicht durchsetzen kann (Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 72 Rdn. 13; Zöllner/Vollkommer, ZPO 15. Aufl. § 72 Rdn. 7); es ist vielmehr auch

dann gegeben, wenn die beklagte Partei und der Dritte dem Streitverkünder alternativ haften (BGHZ 8, 72, 80; 65, 127, 131 ff; BGH Urt. v. 8. Oktober 1981, VII ZR 341/80, NJW 1982, 281, 282 li. Sp. unter b; BGHZ 85, 252, 254 f). Sinn und Zweck des Instituts der Streitverkündung ist es nämlich, die streitverkündende Partei davor zu bewahren, daß sie die wegen der materiell-rechtlichen Verknüpfung der gegen verschiedene Schuldner gerichteten Ansprüche notwendigen Prozesse alle verliert, obgleich sie zumindest einen gewinnen müßte (BGHZ 100, 257, 262; BGH Urt. v. 26. März 1987, IX ZR 69/86, ZIP 87, 800). Dieser Schutzzweck könnte auch im vorliegenden Fall die Bejahung einer Interventionswirkung nahelegen, weil sonst der Kläger Gefahr liefe, aufgrund je unterschiedlicher Beurteilung der Frage der Vollmacht- oder Ermächtigungsüberschreitung und - damit verbunden - der Wirksamkeit der Grundschuldbestellung nach dem Vorprozeß gegen den Notar auch den vorliegenden Rechtsstreit gegen die Beklagte zu verlieren (a.A. OLG Hamm MDR 1985, 588, 589).

b) Die Frage der Interventionswirkung braucht indessen hier nicht vertieft zu werden, denn im vorliegenden Rechtsstreit haben sich beide Parteien das Ergebnis des Vorprozesses insofern zu eigen gemacht, als sie in den Tatsacheninstanzen übereinstimmend davon ausgegangen sind, Hermsdorf habe die ihm erteilte Ermächtigung (oder Vollmacht) überschritten und die Grundschuld sei daher (zunächst) nicht wirksam entstanden. Nur in der Frage einer Genehmigung der Verfügung H[REDACTED]s durch den Kläger hat die Beklagte einen anderen Standpunkt als die Gerichte des Vorprozesses eingenommen. Ist es aber zwischen den Parteien in den Tatsacheninstanzen unstreitig gewesen, daß die Bestellung der Grund-

schuld durch die Ermächtigung (oder Vollmacht) Hermsdorfs nicht gedeckt war, so ist für eine abweichende Auslegung der gewollten Tragweite der Ermächtigung in der Revisionsinstanz kein Raum mehr. Insofern ist auch nicht entscheidend, ob der Kläger dem H. [REDACTED] eine Ermächtigung oder eine Vollmacht (zur Grundschuldbestellung) erteilt hatte und ob im eigenen oder in des Klägers Namen verfügt hat (vgl. Thiele, Die Zustimmungen in der Lehre vom Rechtsgeschäft, 1966, S. 146, 153, 154; Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933, S. 295). Ausschlaggebend ist vielmehr, daß die auf H. [REDACTED] übertragene Rechtsmacht inhaltlich begrenzt war und ihn zur Bestellung von Grundpfandrechten nur "im Rahmen der Finanzierung des Kaufpreises" befugte.

c) Die vom Berufungsgericht gezogene Folgerung, daß die unter Überschreitung der Ermächtigung bestellte Grundschuld - mindestens zunächst - nicht entstanden sei, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Verfügungsermächtigung begründet nach § 185 Abs. 1 BGB die aus dem Recht des Ermächtigenden abgeleitete Zuständigkeit des Ermächtigten, über ein subjektives Recht des Ermächtigenden im eigenen Namen zu verfügen (vgl. MünchKomm/Thiele, 2. Aufl. § 185 Rdn. 34, 41; Doris, Die rechtsgeschäftliche Ermächtigung bei Vornahme von Verfügungs-, Verpflichtungs- und Erwerbsgeschäften, 1974, S. 35, 155, 174). Diese Verfügungsbefugnis kann der Ermächtigende - wie eine Vollmacht - beliebig begrenzen und dadurch das "Können" des Ermächtigten dem "Dürfen" (nach Maßgabe der schuldrechtlichen Absprachen) anpassen (Siebert, Das rechtsgeschäft-

liche Treuhandverhältnis, 1933, S. 295; Nipperdey, Festschrift für Nikisch, 1958, S. 323; Doris, aaO S. 49, 173, 179). Bei einer Überschreitung der Ermächtigung seitens des Ermächtigten wird der Verfügungsempfänger nur im Rahmen der Vorschriften über den gutgläubigen Rechtserwerb geschützt.

Für die Weiterveräußerung von Waren, die unter (verlängertem) Eigentumsvorbehalt stehen, ist in diesem Sinne von der Rechtsprechung anerkannt, daß ein Dritter aufgrund der vom Vorbehaltsverkäufer erteilten Ermächtigung nur dann Eigentum erwirbt, wenn sich der Vorbehaltskäufer bei der Weiterveräußerung in den Grenzen der Ermächtigung gehalten hat (vgl. statt vieler BGH Urt. v. 30. März 1988, VIII ZR 340/86, WM 1988, 740 m.w.N.). Hat sich der Vorbehaltsverkäufer z. B. die Forderung gegen den Zweitkäufer im voraus abtreten lassen, so deckt die Ermächtigung nicht eine Veräußerung, bei der die Unabtretbarkeit der Kaufpreisforderung vereinbart wird (BGHZ 27, 306, 309 f; 51, 113, 116 m.w.N.). Ebenso wenig deckt eine Ermächtigung zum Weiterverkauf "im normalen Geschäftsgang" die Übereignung, wenn unter dem Einstandspreis weiterverkauft wird (BGH Urt. v. 5. November 1969, VIII ZR 247/67, LM BGB § 455 Nr. 23).

Im Liegenschaftsrecht hat die Verfügungsermächtigung bisher hauptsächlich insofern Bedeutung erlangt, als die Auflassungserklärung des Veräußerers u. U. zugleich als Ermächtigung an den Auflassungsempfänger ausgelegt werden kann, noch vor dem Eigentumsübergang über das Grundstück zu verfügen, insbesondere es weiterzuveräußern (vgl. RGZ 54, 362, 366 f; 89, 152, 157 f; 129, 150, 153 f; 135, 378,

382 f; MünchKomm/Kanzleiter, 2. Aufl. § 925 Rdn. 41; Erman/Ronke, BGB 7. Aufl. § 925 Rdn. 24; Palandt/Bassenge, BGB 47. Aufl. § 925 Anm. 5 c, jeweils m.w.N.). Die Ermächtigung kann aber auch bei Grundstücken auf bestimmte Verfügungen beschränkt und insoweit den schuldrechtlichen Absprachen angepaßt werden. Dies ist hier geschehen.

H [REDACTED] war zur Belastung des Kaufgrundstücks nur "im Rahmen der Finanzierung des Kaufpreises" ermächtigt. Er hat die Grundschild jedoch zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche aus seiner Geschäftsverbindung mit der Beklagten bestellt. Durchgreifende Bedenken gegen die Wirksamkeit der Sicherungsabrede sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Denn diese Abrede begründet Rechte und Pflichten grundsätzlich nur zwischen den Parteien des Sicherungsvertrages; ihre Tragweite und Wirksamkeit ist grundsätzlich unabhängig davon, ob es dem Sicherungsgeber gelingt, dem Sicherungsnehmer das sicherungshalber versprochene Recht zu verschaffen. Das Verfügungsgeschäft ist daher durch die Ermächtigung nicht gedeckt und die Grundschild deshalb - mindestens zunächst - nicht entstanden.

Die Grundschildbestellung läßt sich auch nicht in einen von der Ermächtigung gedeckten und einen ungedeckten Teil zerlegen und nach § 139 BGB teilweise aufrechterhalten (vgl. zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 139 BGB in Fällen der Vollmachtsüberschreitung etwa das Senatsurteil vom 14. November 1969, V ZR 97/66, NJW 1970, 240, 241 m.w.N.). Da die Sicherungsabrede wirksam ist, hätte die Grundschild nämlich, wenn sie wirksam entstanden wäre, nach Maßgabe dieser Abrede der Beklagten uneingeschränkt zur Verfügung ge-

standen. Die Frage des Entstehens der Grundsschuld kann auch nicht etwa - rückblickend - davon abhängig gemacht werden, zu welchem Zweck das Grundpfandrecht später tatsächlich verwendet worden ist.

Der Senat verkennt nicht, daß der Sicherungsnehmer ein gewisses Risiko eingeht, wenn er auf den Umfang der Ermächtigung eines Grundschuldbestellers vertraut, der noch nicht als Eigentümer im Grundbuch verzeichnet ist, so daß der gute Glaube an die Verfügungsmacht nicht geschützt ist (vgl. § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dem Sicherungsnehmer bleibt es überlassen, dieses Risiko dadurch zu begrenzen, daß er den Umfang der Verfügungsermächtigung überprüft. Insoweit gilt im Grundstücksrecht grundsätzlich nichts anderes als im Fahrnisrecht. Es braucht hier auch nicht beurteilt zu werden, ob und unter welchen Umständen generell Anlaß besteht, im Wege der Auslegung anzunehmen, daß eine Ermächtigung, das Kaufgrundstück vor dem Eigentumsübergang zu belasten, im erörterten Sinne inhaltlich beschränkt ist; denn hier ist diese Beschränkung - offenbar aufgrund des Verlaufes des vorangegangenen Amtshaftungsprozesses gegen den Notar - unstreitig, so daß für eine Auslegung der Ermächtigungserklärung kein Raum bleibt.

2. Im Ergebnis hält auch die Würdigung des Berufungsgerichts, daß die Grundschuldbestellung nicht durch eine Genehmigung des Klägers wirksam geworden sei (§ 185 Abs. 2 Satz 1 BGB), den Angriffen der Revision stand.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht bei Bildung seiner Überzeugung, der Kläger habe

nicht das Bewußtsein gehabt, ein schwebend unwirksames Geschäft zu genehmigen, Tatsachenstoff übergangen hat; denn auf eine Kenntnis des Klägers von der Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts kommt es hier nicht an: Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger den Ablösebetrag von 38.647,50 DM allein zur Abwendung der drohenden Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld an die Beklagte gezahlt. Bei dieser Sachlage brauchte das Berufungsgericht die Zahlung nicht zugleich als Genehmigung der Grundschuldbestellung zu deuten. Wer unter dem Druck angedrohter Zwangsvollstreckung leistet, gibt nach der Lebenserfahrung dadurch nicht einmal ohne weiteres zu erkennen, daß er damit endgültig eine Leistung erbringen und das zugrundeliegende Schuldverhältnis erfüllen will; erst recht bringt er dadurch nicht zum Ausdruck, daß er ein - etwa - unwirksames Verfügungsgeschäft genehmigen will.

3. Zur Höhe des vom Berufungsgericht errechneten Rückzahlungsanspruchs erhebt die Revision keine Rügen. Sie muß daher auch insoweit ohne Erfolg bleiben.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Hagen

Dr. Eckstein

Linden

Lambert-Lang

Stodolkowitz