

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 24/70

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
5. Mai 1972
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der S- S K, K, F str. ,
vertreten durch den Vorstand: die Herren Fritz B
und Rolf H in K,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

das Bankhaus J & Co., B, W straße ,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. und Prof.Dr. -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Dezember 1969 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

In notarieller Urkunde vom 10. März 1967 bewilligte der Kaufmann Ernst W. [REDACTED] die Eintragung einer Eigentümergrundschild über 75 000 DM auf seinem Grundstück in V. [REDACTED]. In notariell beglaubigter Erklärung vom selben Tag trat er die Grundschild mit Wirkung vom Zeitpunkt ihrer Eintragung an die Klägerin ab. Die Abtretung erfolgte zur Sicherung einer Bürgschaftsverbindlichkeit gegenüber der Klägerin in Höhe von 350 000 DM. Eine Bestimmung, wonach die Klägerin berechtigt sein sollte, sich den Grundschildbrief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen, ist in der Abtretungserklärung nicht enthalten.

- 3 -

Am 16. März 1967 fand eine Besprechung statt, an der die beiden Direktoren der Klägerin, deren Rechtsberater Rechtsanwalt Dr. K[REDACTED], der Kaufmann Ernst W[REDACTED], seine Ehefrau sowie dessen Schwiegertochter Anneliese W[REDACTED] mit ihrem Steuerberater teilnahmen. Der Zweck dieser Besprechung war die weitere Sicherung der Bürgschaftsforderung der Klägerin. Anneliese W[REDACTED] trat fünf Eigentümergrundschulden über je 50 000 DM, die sie am 10. März 1967 an ihrem Grundbesitz bestellt hatte, an die Klägerin ab. In der Abtretungserklärung ist die ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß gleichzeitig der Anspruch gegen das Grundbuchamt auf Aushändigung des Grundschuldbriefs an die neue Gläubigerin abgetreten werde. Der Kaufmann Ernst W[REDACTED] unterzeichnete ein Schreiben an das Amtsgericht Velbert vom 16. März 1967, das die Direktoren der Klägerin vorbereitet mitgebracht hatten. In diesem Schreiben heißt es nach Hinweis auf die vor dem Notar Ku[REDACTED] bewilligte Eigentümergrundschuld in Höhe von 75 000 DM:

"Bezüglich dieser Eigentümergrundschuld bestelle ich hiermit die Stadt-Sparkasse K[REDACTED] zu K[REDACTED] zum Zustellungsbevollmächtigten und ermächtige diese, alle Zustellungen die die Grundschuld betreffen, und zwar auch im Zwangsvollstreckungsverfahren, in Empfang zu nehmen. Ich verzichte ausdrücklich auf Widerruf dieser Ermächtigung".

Im Verlauf der Besprechung unterzeichnete Ernst W[REDACTED] weiter ein Schreiben an den Notar Ku[REDACTED] vom 16. März 1967, in dem es abschließend heißt:



"Ich beauftrage Sie hiermit, die Abtretungserklärung der Stadt-Sparkasse K[REDACTED] zu übersenden und ihr gleichzeitig nach erfolgter Eintragung den Grundschuldbrief über 75 000 DM auszuhändigen".

Nachdem das Grundbuchamt dem Antrag des Notars Ku[REDACTED], den Grundschuldbrief über 75 000 DM an ihn zu übersenden, nicht stattgegeben hatte, ließ Notar Ku[REDACTED] den Kaufmann W[REDACTED] am 17. März 1967 eine von ihm vorbereitete Erklärung unterzeichnen, in der W[REDACTED] "unwiderruflich" beantragte, den Grundschuldbrief an Notar Ku[REDACTED] zu übersenden. Nachdem der Notar die Unterschrift W[REDACTED] beglaubigt hatte, leitete er die Erklärung dem Grundbuchamt zu. Noch am selben Tag wurde die Eintragung der Grundschuld verfügt und der Grundschuldbrief gebildet.

Am 20. März 1967 erwirkte die Beklagte gegen den Kaufmann W[REDACTED] auf Grund eines vollstreckbaren Versäumnisurteils einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den die Grundschuld über 75 000 DM nebst Zinsen und der Anspruch W[REDACTED] gegen das Grundbuchamt auf Herausgabe des Grundschuldbriefs gepfändet und der Beklagten zur Einziehung überwiesen wurden. Der Beschluß wurde dem Kaufmann W[REDACTED] und dem Grundbuchamt noch am selben Tag zugestellt. Die Pfändung wurde am 10. April 1967 im Grundbuch eingetragen. Die Beklagte hat über den Gerichtsvollzieher auch den Grundschuldbrief erhalten.

Die Klägerin hat vorgetragen: Sie habe die Grundschuld erworben, bevor sie von der Beklagten gepfändet worden sei. Die Übergabe des Grundschuldbriefs sei gemäß § 1117 Abs. 2 BGB durch die Vereinbarung ersetzt worden, daß sie, die Klägerin, berechtigt sein solle, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Der Kaufmann W[REDACTED] habe bei der Besprechung am 16. März 1967 ausdrücklich bestätigt, daß der Brief ihr allein zustehe und das Grundbuchamt ihn an sie ausliefern solle. Das sei in seinen beiden Schreiben an das Grundbuchamt und an den Notar Ku[REDACTED] zum Ausdruck gebracht worden.

Die Klägerin hat deshalb Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe des Grundschuldbriefs über 75 000 DM beantragt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie bestreitet, daß die Klägerin die Grundschuld wirksam erworben habe; eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB sei weder in den mündlichen Erklärungen bei der Besprechung am 16. März 1967 noch in den beiden Briefen des Kaufmanns W[REDACTED] vom selben Tag zum Ausdruck gekommen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen.

Inzwischen wurde das Grundstück zwangsversteigert und der Beklagten zugeschlagen. Von dem Versteigerungserlös entfiel auf die Grundschuld ein

Betrag von 47 769,74 DM. Die Parteien sind dahin übereingekommen, daß die Klägerin von ihrem Recht, Hinterlegung dieses Betrags zu verlangen, Abstand nimmt und die Beklagte sich verpflichtet, diesen Betrag an die Klägerin auszusahlen, sobald in dem vorliegenden Rechtsstreit zu deren Gunsten ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist.

Die Klägerin hat deshalb in der Berufungsinstanz beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 47 769,74 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 10. Januar 1969 zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat nach weiterer Beweisaufnahme die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die Klägerin und der Kaufmann Ernst W. bei der Besprechung am 16. März 1967 die zur Abtretung der Grundschuld nach § 1154 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderliche Übergabe des Grundschuldbriefs nach § 1117 Abs. 2 BGB durch die Vereinbarung ersetzt haben, daß die Klägerin berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen.

Das Berufungsgericht hat den der Klägerin hierfür obliegenden Beweis nach dem Ergebnis der umfangreichen Beweisaufnahmen der beiden Vorinstanzen nicht als erbracht angesehen.

Es hat sich dabei von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Der Zeuge Ernst W. [REDACTED] habe zwar ausgesagt, er habe dem Rechtsberater der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. K. [REDACTED], bei der Besprechung am 16. März 1967 auf Befragen erklärt, er wisse nicht, ob die Herausgabe des Briefs in der von dem Notar Ku. [REDACTED] aufgenommenen Urkunde erwähnt sei, wenn das aber nicht der Fall sei, würde er hiermit unwiderruflich erklären, daß der Brief an die Klägerin ausgehändigt werden solle. Durch diese Aussage könne aber nicht als erwiesen angesehen werden, daß der Zeuge damals tatsächlich eine solche Erklärung abgegeben habe, in der ein Angebot zu einer mündlichen Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB zu sehen wäre. Bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht habe er lediglich bekundet, es habe Einigkeit darüber bestanden, daß die Klägerin den Brief haben sollte, die Übergabe habe, falls das Grundbuchamt ihn an den Notar Ku. [REDACTED] ausgehändigt habe, über diesen, sonst unmittelbar von dem Grundbuchamt an die Klägerin erfolgen sollen. Wenn er demgegenüber bei seiner Vernehmung in zweiter Instanz genau die Erklärung abgegeben habe, die

er damals abgegeben haben wolle, so sei dies offensichtlich darauf zurückzuführen, daß der am Ausgang des Rechtsstreits in hohem Maß interessierte Zeuge in der Zwischenzeit durch den Verlauf des Rechtsstreits erkannt habe, worauf es ankomme. Bedenken, seiner jetzigen Aussage zu folgen, bestünden insbesondere deshalb, weil ihr Inhalt mit den Gepflogenheiten im Bankverkehr nicht vereinbar sei. Es sei daher im höchsten Grad unwahrscheinlich, daß die Klägerin sich mit einer nur mündlichen Erklärung des Zeugen W[REDACTED] zufrieden gegeben haben sollte, wie es nach dessen Bekundung der Fall gewesen sein solle. Hätte der Zeuge die für die angeblich von allen Beteiligten gewollte Abtretung der Grundschuld an die Klägerin so bedeutsame Erklärung tatsächlich abgegeben, läge es zudem nahe, daß die bei der damaligen Besprechung anwesenden Herren der Klägerin dies hätten bestätigen können. Das habe aber die Beweisaufnahme nicht ergeben. Insbesondere die Aussage des Zeugen Dr. K[REDACTED] vor dem Landgericht, es habe völlige Einigkeit darüber bestanden, daß der Brief entweder unmittelbar von dem Grundbuchamt oder über den Notar Ku[REDACTED] der Klägerin habe ausgehändigt werden sollen, beweise nicht, daß der Zeuge W[REDACTED] ihr vertraglich die Berechtigung eingeräumt habe, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen, die Aussage lasse ebenso den Schluß zu, daß der Zeuge W[REDACTED] einseitig das Grundbuchamt habe anweisen wollen, den Brief der Klägerin zuzuleiten, wodurch die für die Abtretung erforderliche Übergabe des Briefs nicht ersetzt worden wäre.

Entgegen der Ansicht der Klägerin spreche auch der Inhalt der von dem Zeugen W[REDACTED] am 16. März 1967 unterzeichneten Schreiben nicht dafür, daß zwischen ihm und der Klägerin damals eine Vereinbarung mit dem in Rede stehenden Inhalt zustande gekommen wäre.

2. Die Revision macht dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe bei dieser Würdigung wesentliche Umstände nicht beachtet und außerdem die Anforderungen für das Vorliegen einer Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB überspannt.

a) Sie bezieht sich zunächst auf die Aussage des Zeugen Dr. K[REDACTED] vor dem Landgericht, daß der Zeuge W[REDACTED] auf seine Frage, wohin der Brief gehen solle, erwidert habe, selbstverständlich an ihn, und daß völlige Einigkeit darüber bestanden habe, daß der Brief der Klägerin entweder unmittelbar von dem Grundbuchamt oder über den Notar Ku[REDACTED] ausgehändigt werden sollen. Hierbei habe das Berufungsgericht, so meint die Revision, übersehen, daß es nicht darauf ankomme, wie rein objektiv dem Wortlaut nach die Erklärungen aufgefaßt werden könnten, wesentlich vielmehr sei, wie unter den gegebenen Umständen die abgegebene Erklärung von dem Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben hätte aufgefaßt werden müssen, und daß mit Rücksicht auf den Zweck der Besprechung am 16. März 1967 die von dem Zeugen W[REDACTED] gegebene Erklärung nur dahin verstanden werden könne, daß Wiegand damit dem Zeugen Dr. K[REDACTED] als dem

Vertreter der Klägerin die Berechtigung eingeräumt habe, sich den Brief aushändigen zu lassen, bzw. daß Notar Ku[REDACTED] den Brief an die Klägerin aushändigen sollte, falls er sich bereits in seinem Besitz befinde.

Hierdurch wird jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht erschüttert, insbesondere die Aussage des Zeugen Dr. K[REDACTED] beweise nicht, daß der Zeuge W[REDACTED] der Klägerin die Berechtigung eingeräumt habe, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen, weil die Aussage ebenso den Schluß zulasse, daß W[REDACTED] einseitig das Grundbuchamt habe anweisen wollen, den Brief der Klägerin zuzuleiten. Die Revision übersieht hierbei, daß das Berufungsgericht seine Auffassung, es sei eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB nicht bewiesen, nicht allein auf diese Aussage des Zeugen Dr. K[REDACTED], sondern auch auf andere Umstände gestützt hat. Es hat den Zeugen W[REDACTED] als am Ausgang des Rechtsstreits in hohem Maß interessiert angesehen und gegen seine Aussage in zweiter Instanz, aus der eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB hätte entnommen werden können, deshalb Bedenken geäußert, weil diese Aussage offensichtlich darauf zurückzuführen sei, daß Wiegand in der Zwischenzeit durch den Verlauf des Rechtsstreits erkannt habe, worauf es ankomme; außerdem sei der Inhalt der Aussage mit den Gepflogenheiten des Bankverkehrs nicht vereinbar. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung weiter damit begründet, daß es im höchsten Grade unwahrscheinlich sei, daß

die Klägerin sich mit einer nur mündlichen Erklärung des Zeugen W[REDACTED] zufrieden gegeben hätte, und daß es zudem nahegelegen hätte, daß die bei der Besprechung am 16. März 1967 anwesenden Herren der Klägerin die Abgabe einer so bedeutsamen Erklärung bestätigt hätten, dies aber die Beweisaufnahme nicht ergeben habe. Auch aus den beiden Schreiben des Zeugen W[REDACTED] vom 16. März 1967 hat das Berufungsgericht nichts für eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB zu entnehmen vermocht. Schließlich haben beide Vorinstanzen mit Recht die große Bedeutung der Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB hervorgehoben, die darin besteht, daß sie die sonst zur Entstehung eines Grundpfandrechts erforderliche Übergabe des Briefs ersetzt. Diese rechtlich erheblichen Folgen erfordern es, daß, wie dem Landgericht zu folgen ist, die Vereinbarung nach außen mit der notwendigen Klarheit und Bestimmtheit zum Ausdruck kommt.

Wenn bei dieser Sachlage das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt ist, daß auch die in Frage stehende Aussage des Zeugen Dr. K[REDACTED] nicht beweise, daß der Zeuge W[REDACTED] der Klägerin vertraglich die Berechtigung eingeräumt habe, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen, weil die Aussage ebenso den Schluß zulasse, daß der Zeuge einseitig das Grundbuchamt habe anweisen wollen, den Brief der Klägerin zuzuleiten, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Bei den Angriffen der Revision handelt es sich deshalb um unzulässige Angriffe gegen die tatrichterliche Würdigung der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht. Rechtsirr-

tumsfrei ist auch die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, daß durch eine einseitige Anweisung an das Grundbuchamt eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB nicht ersetzt werden kann (Palandt BGB 31. Aufl. § 1117 Anm. 3 b; BGB RGRK 11. Aufl. § 1117 Anm. 7; Erman BGB 4. Aufl. § 1117 Anm. 4).

b) Auch die übrigen Rügen sind unbegründet.

Soweit die Revision unter Berufung darauf, daß bei der Abtretung der fünf Grundschulden durch die Schwiegertochter Ernst W. eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB getroffen worden sei, meint, es wäre nicht verständlich, aus welchen Gründen dieselbe Regelung nicht auch für die Abtretung der Grundschuld über 75 000 DM hätte gelten sollen, konnte das Berufungsgericht dem entgegenhalten, daß der Umstand, daß nur bei der Abtretung der fünf Grundschulden durch die Schwiegertochter eine ausdrückliche Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB getroffen wurde, nicht für, sondern gegen eine entsprechende Vereinbarung auch bei der Grundschuld über 75 000 DM sprechen könnte.

Entgegen der Meinung der Revision spricht auch der Umstand, daß der Vorstand der Klägerin und Rechtsanwalt Dr. K. bei der Besprechung am 16. März 1967 der selbstverständlichen Annahme gewesen seien, daß bereits die von Notar Ku. beglaubigte Abtretungserklärung vom 10. März

1967 die Vereinbarung über die Abtretung des Herausgabeanspruchs enthalten, nicht zwingend für, sondern möglicherweise gerade gegen eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB bei der Grundschuld über 75 000 DM.

Was sich aus dem als übergangen gerügten unbestrittenen Vortrag der Klägerin in der Berufungsbegründung, die Beteiligten hätten sich dahin geeinigt, daß eine Inanspruchnahme des Bürgen und der dinglichen Schuldner nicht vor dem 31. März 1969 erfolgen dürfe, zugunsten der Klägerin ergeben soll, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Revision nicht dargetan. Außerdem ist dieser Vortrag nicht unbestritten. Es heißt nämlich in dem auf die Berufungsbegründung unmittelbar folgenden Schriftsatz der Beklagten, daß alle nicht ausdrücklich zugestandenenen Behauptungen der Klägerin bestritten werden.

Die Meinung der Revision, aus der Zeugenaussage des Notars Ku[REDACTED] ergebe sich, daß er sich ersichtlich vom 17. März 1967 ab als Treuhänder der Klägerin betrachtet habe, findet weder in dem Wortlaut noch in dem Inhalt dieser Aussage eine Stütze. Auch aus dem Schreiben der Klägerin an den Notar vom 17. März 1967 ergibt sich in dieser Hinsicht nichts.

Dafür, daß das Berufungsgericht übersehen hätte, daß eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB auch stillschweigend getroffen werden könne, sind weder Anhaltspunkte ersichtlich noch von der Revi-

sion dargetan worden. Auch aus der Anwesenheit der beiden Direktoren bei der Besprechung am 16. März 1967 ergibt sich in dieser Richtung entgegen der Meinung der Revision nichts. Aus dieser Anwesenheit könnte vielmehr geschlossen werden, daß die beiden Direktoren, falls eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB getroffen wurde, entsprechend den Gepflogenheiten ihrer Bank auf eine formularmäßige Niederlegung gedrängt hätten.

3. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin enthalten, war deren Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Dr. Grell