

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGB §§ 1157, 1192

Der Grundstückseigentümer kann gegen die Inanspruchnahme durch den Zessionar einer Grundsuld den Rückübertragungsanspruch als Einrede nur dann geltend machen, wenn der Zessionar den Sicherungscharakter der Grundsuld u n d die Nichtvalutierung der Grundsuld kannte.

BGH, Urt. v. 21. April 1972 - V ZR 52/70 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V 2 B 52/70

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

21. April 1972

S c h e i b l ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Fabrikanten Dr. Josef F [REDACTED] in S [REDACTED],
L [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die V [REDACTED] und S [REDACTED] für S [REDACTED] und
L [REDACTED] AG, vertreten durch ihren Vorstand,
Bankdirektor Hermann R [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 13. März 1970 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger erhielt im Jahre 1963 von der F[REDACTED]-[REDACTED] und K[REDACTED]-GmbH in H[REDACTED] (FKG) einen Kredit über 60 000 DM. Zu dessen Sicherung bestellte er der FKG zu Lasten seines Grundstücks in S[REDACTED] am 1. Oktober 1963 eine Briefgrundschuld über 50 000 DM nebst 12 % Zinsen und am 7. Januar 1964 eine weitere Briefgrundschuld über 10 000 DM nebst 12 % Zinsen. Gleichzeitig unterwarf er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung. Beide Grundschulden wurden am 22. Juni 1964 im Grundbuch eingetragen. Die FKG leistete nur einen Teilbetrag des versprochenen Geldes. Durch notariell beglaubigte Erklärung vom 26. Juni 1964 trat sie durch ihren Geschäftsführer Alfred E[REDACTED] beide Grundschulden mit Zinsen und Nebenrechten an die Beklagte ab und übergab ihr die Grundschuldbriefe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



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



Die Abtretung der beiden Grundschulden diente der Sicherung eines von der Beklagten der FKG im Oktober 1963 eingeräumten Kontokorrentkredits in Höhe von 100 000 DM. Der Kredit war zunächst durch die Verpfändung von Kommunalobligationen in gleicher Höhe gesichert. Diese wurden am 25. Juni 1964 gekündigt und von der FKG eingelöst. Diese trat daraufhin anstelle der eingelösten Kommunalobligationen die beiden Grundschulden an die Beklagte ab und verpfändete ihr außerdem neue Kommunalobligationen in Höhe von 40 000 DM. Als Mitte Oktober 1964 ein von der FKG angenommener Wechsel zu Protest ging, beantragte die Beklagte beim Grundbuchamt, sie als Gläubigerin der beiden Grundschulden im Grundbuch einzutragen. Die Eintragung erfolgte am 26. Oktober 1964. Am 14. Januar 1965 wurde über das Vermögen der FKG das Konkursverfahren eröffnet.

Der Kläger hat vor Prozeßbeginn an die Beklagte 30 000 DM bezahlt.

Die Beklagte betrieb gegen den Kläger aus den Grundschulden die Zwangsvollstreckung. Der Kläger hat daraufhin gegen die Beklagte Vollstreckungsgegenklage erhoben. Zu deren Begründung hat er vorgebracht: Der von ihm mit der FKG geschlossene Kreditvertrag sei gemäß §§ 134 und 138 BGB in Verbindung mit § 32 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) nichtig, weil die FKG lediglich die Erlaubnis zur Übernahme wechselrechtlicher Haftung bei der Vermittlung von Teilzahlungsfinanzierungen (C-Lizenz) gehabt habe. Sie sei daher, was die Beklagte

auch gewußt habe, nicht berechtigt gewesen, darüber hinaus Kredite zu gewähren. Die Abtretung der Grundschulden sei auch deshalb unwirksam, weil der Geschäftsführer E■■■■ nach § 5 des Gesellschaftsvertrags der FKG zu deren Vertretung nicht allein, sondern nur zusammen mit dem zweiten Geschäftsführer berechtigt gewesen sei. Der Beklagten sei auch bekannt gewesen, daß die beiden Grundschulden nicht voll valuiert gewesen seien.

Der Kläger hat deshalb beantragt, die Zwangsvollstreckung aus den vollstreckbaren Grundschulden für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat erwidert: Sie habe nicht gewußt, daß die Grundschulden nur zum Teil valuiert gewesen seien. Es sei ihr auch nicht bekannt gewesen, daß die FKG nur eine C-Lizenz gehabt habe. Der Geschäftsführer Eichele sei allein zur Abtretung der Grundschulden berechtigt gewesen, weil § 5 d des Gesellschaftsvertrags der FKG die Vertretungsbefugnis nur für die "Aufnahme von Bankkrediten und Darlehen" einschränke, die Abtretung von Grundschulden dagegen nicht erwähne.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz stellte sich heraus, daß der Kläger sich von dem Fabrikanten M■■■■ in S■■■■ ein Darlehen über 43 200 DM hat geben lassen, daß

er mit dessen Hilfe die von der Beklagten gegen ihn geltend gemachte Restforderung von 43 222,50 DM am 20. April 1967 durch Barzahlung getilgt hat, daß daraufhin die Zwangsversteigerung am 26. April 1967 aufgehoben worden ist und daß sodann die Beklagte auf entsprechende Weisung des Klägers die beiden Grundschulden an den Fabrikanten M. abgetreten hat.

Mit Rücksicht auf diese Veränderung der Sachlage verlangt der Kläger jetzt Schadensersatz nach § 826 BGB. Dessen Höhe hat er aus der Differenz zwischen den von ihm an die Beklagte bewirkten Leistungen in Höhe von 83 190,15 DM und dem Betrag von 51 392,86 DM, den er auf Grund der tatsächlich erfolgten Valutierung hätte bezahlen müssen, und damit in Höhe von 31 797,29 DM errechnet. Hiervon macht er einen Teilbetrag von 26 000 DM geltend.

Der Kläger hat deshalb in der Berufungsinstanz zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrags nebst 12 % Zinsen seit dem 20. April 1967 zu verurteilen.

Die Beklagte hält die Klageänderung für unzulässig; sie stimme ihr nicht zu.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Verurteilung der Beklagten weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht hat die Klageänderung für sachdienlich gehalten. Es hat jedoch auch der geänderten Klage den Erfolg versagt.

2. In der Sache selbst befaßt sich das Berufungsgericht zunächst mit der Frage, ob der von dem Kläger mit der FKG geschlossene Kreditvertrag nicht deshalb nach § 134 BGB nichtig ist, weil Gegenstand dieses Kreditvertrags die Gewährung eines Gelddarlehens im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 KWG war, die FKG aber nicht die nach § 32 Abs. 1 KWG für ein solches Bankgeschäft erforderliche Erlaubnis des Bundesaufsichtsamts hatte. Das Berufungsgericht hat die Nichtigkeit des Kreditvertrags ohne Rechtsirrtum verneint. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Dieser Ausnahmefall ist hier gegeben, weil nicht der Kreditvertrag seinem Inhalt nach, sondern nur der ohne die Erlaubnis zum Betrieb von derartigen Geschäften seitens der FKG erfolgte Abschluß des Kreditvertrags gegen das Gesetz verstößt. Das wird dadurch bestätigt, daß sich das Verbot nur gegen eine Partei, nämlich gegen die Bank, richtet und dementsprechend die Strafbarkeit, die sich aus § 54 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 KWG ergibt, nur auf seiten einer Partei bestimmt ist (BGH WM 1966, 1101, 1102). Hinzu kommt, daß es sich bei der Erlaubnispflicht um eine gewerbepolizeiliche Vorschrift handelt, bei der sich das in der Erlaub-

nispflicht liegende Verbot von Bankgeschäften ohne Erlaubnis nicht gegen die rechtliche Wirkung dieser Geschäfte richtet, sondern die öffentliche Ordnung stützen soll (Szagunn/Neumann KWG 2. Aufl. § 32 Anm. 24; vgl. auch BGH NJW 1968, 2286 = Betrieb 1968, 1352 und Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 134 Anm. 20). Bei dieser Sachlage ist es entgegen der Ansicht des Klägers ohne Bedeutung, wenn die Beklagte gewußt haben sollte, daß die FKG die zum Abschluß des Kreditvertrags mit dem Kläger erforderliche Erlaubnis nicht gehabt hat.

Gegen die Wirksamkeit des Kreditvertrags zwischen dem Kläger und der FKG werden auch von der Revision keine Bedenken erhoben.

3. Was die zwischen den Parteien umstrittene Wirksamkeit der Abtretung der beiden Grundschulden von der FKG an die Beklagte anbetrifft, so ist das Berufungsgericht der Auffassung, daß der Geschäftsführer Alfred E. [REDACTED] allein zur Vertretung der FKG befugt und die Abtretung der beiden Grundschulden an die Beklagte deshalb wirksam war.

Das Berufungsgericht geht dabei von § 5 des Gesellschaftsvertrags der FKG aus, der nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Klägers folgenden Wortlaut hat:

Die Gesellschaft wird durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so vertritt jeder Geschäftsführer die Gesellschaft allein.

Zum alleinigen Geschäftsführer wird bestellt: Frau Ursula Ruth S. geb. K. . Sofern mehrere Geschäftsführer bestellt sind, ist die Vertretung der Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer erforderlich für:

- a) Eingehung von Wechsel- und Scheckverbindlichkeiten und Bürgschaften.
- b) Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken.
- c) Anstellung von Angestellten mit mehr als DM 300 Monatsbezug.
- d) Aufnahme von Bankkrediten und Darlehen.

Das Berufungsgericht zieht weiter in Betracht, daß im Zeitpunkt der Abtretung der beiden Grundschulden Alfred E. als zweiter Geschäftsführer für die FKG tätig war und daß am 22. März 1962 in die Abteilung "Rechtsverhältnisse" des Handelsregisters folgender Text eingetragen wurde:

Durch Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 8. Februar 1962 wurde § 5 (Geschäftsführer) des Gesellschaftsvertrags geändert.

Die Gesellschaft wird durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, vertritt jeder Geschäftsführer die Gesellschaft allein.

Zum alleinigen Geschäftsführer wird bestellt: Frau Ursula R. geb. K., Ehefrau des Kaufmanns Alfred S. in W.

Kaufmann Gerhard S. in W. ist als Geschäftsführer abberufen.

Diese Gegebenheiten hat das Berufungsgericht wie folgt gewürdigt: Es könne dahingestellt bleiben, ob die Abtretung einer Grundschild an ein anderes Kreditinstitut überhaupt unter § 5 a - d des Gesellschaftsvertrags falle. Jedenfalls seien diese auf bestimmte Rechtsgeschäfte sich beziehenden Beschränkungen der Vertretungsmacht gemäß § 37 Abs. 2 GmbHG Dritten gegenüber unwirksam. Dies habe zur Folge, daß es insoweit bei der in § 5 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags für die Regelfälle bestimmten alleinigen Vertretungsmacht der Geschäftsführer bleibe. Alfred E. [REDACTED] habe daher Alleinvertretungsmacht gehabt und folglich die Abtretung im Namen der FKG erklären können. Er sei allenfalls seiner Gesellschaft gegenüber, also im Innenverhältnis dazu verpflichtet gewesen, die andere Geschäftsführerin hinzuzuziehen.

Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unterliegt der Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der freien Auslegung durch das Revisionsgericht, soweit er körperschaftsrechtliche Fragen regelt (BGHZ 14, 25, 36 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch Baumbach ZPO 30. Aufl. § 550 Anm. 2 E). Da es sich bei der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer der FKG um eine körperschaftsrechtliche Frage in diesem Sinne handelt, kann somit der Senat den Gesellschaftsvertrag der FKG frei auslegen. Diese Auslegung ergibt, daß der Geschäftsführer E. [REDACTED] zur alleinigen Vertretung der FKG berechtigt war, da die Auswechslung der

Sicherheit für den von der Beklagten der FKG gewährten Kontokorrentkredit kein Geschäft darstellte, für das nach § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags der FKG die Vertretung durch zwei Geschäftsführer erforderlich war.

4. Die auf Schadensersatz nach § 826 BGB gerichtete Klage hätte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nur dann Erfolg haben können, wenn der Kläger bewiesen hätte, daß die Beklagte bei Abtretung der Grundschulden mit der Möglichkeit rechnete, es handle sich um zur Sicherung bestellte nicht voll valutierte Grundschulden, sich diese Grundschulden trotzdem abtreten ließ und dabei eine Schädigung des Klägers billigend in Kauf nahm. Diesen Beweis hat das Berufungsgericht nicht als geführt angesehen.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 91, 218, 224/225), auf die sich die Revision bezieht, reicht es zwar zum Ausschluß des guten Glaubens des Erwerbers einer Grundschuld im Sinne der §§ 1157, 1192 BGB aus, wenn der Erwerber bei dem Erwerb der Grundschuld davon Kenntnis hat, daß die Grundschuld zugunsten seines Rechtsvorgängers nur zur Sicherung bestellt wurde, es sich also um eine fiduziarische Bestellung handelte. Dieser Rechtsprechung steht jedoch die herrschende Meinung entgegen, wonach der Grundstückseigentümer gegen die Inanspruchnahme durch den Zessionar einer Grundschuld den Rückübertragungsanspruch als Einrede nur dann geltend machen kann, wenn der Zessionar den Sicherungs-

charakter der Grundschild und die Nichtvalutierung der Grundschild kannte (BGB RGRK 11. Aufl. § 1191 Anm. 5; Erman BGB 4. Aufl. § 1192 Anm. 11; Palandt BGB 31. Aufl. § 1191 Anm. 3 f aa; Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 1191 Anm. 5; Wolff/Raiser Sachenrecht 10. Bearb. § 154 VI 2 S. 642; Westermann Sachenrecht 5. Aufl. § 116 III 3 b S. 582). Dieser Ansicht, die der Bundesgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 21. Februar 1967 VI ZR 144/65 (WM 1967, 566, 567) beiläufig gebilligt hat, folgt auch der erkennende Senat. Entscheidend gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das die nicht akzessorische Sicherungsgschuld der streng akzessorischen Sicherungshypothek zu stark annähert, spricht der Vergleich mit § 1156 BGB (Erman aaO). Die Rechtsprechung des Reichsgerichts stellt nämlich den Erwerber einer Grundschild schlechter als den Erwerber einer Hypothek. Diesen sichert der Zwang zur gleichzeitigen Abtretung von Forderung und Hypothek (§ 1153 Abs. 2 BGB) in Verbindung mit § 1156 BGB vor nachträglicher Zahlung an den Zedenten, während die Grundschild durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts mit Rücksicht darauf, daß der Erwerber den Sicherungscharakter oft erkennt, praktisch ihrer Eigenschaft als Verkehrsgegenstand entkleidet wird (Westermann aaO S. 583). Es besteht auch kein Grund, die Gefahr treuwidriger Verfügungen des Zedenten einer Grundschild über die ihm sicherungshalber bestellte oder übertragene Grundschild im weiteren Umfang auf den Zessionar, also auf einen Dritten, abzuwälzen, da der Grundstückseigentümer die Möglichkeit hat, sich an seinen vertragsbrüchigen Gläubiger zu wenden (vgl. Wolff/Raiser aaO Fußn. 15).

Damit entfällt auch der Hinweis der Revision, es sei zuvor ein anderer Rechtsgrund, nämlich der Bereicherungsanspruch nach §§ 812, 813, 1157, 1192 BGB zu erörtern.

Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg auf Ziff. 21 Abs. 3 Satz 2 der nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nur für die Beklagte, sondern mit großer Wahrscheinlichkeit auch für die FKG geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (abgedruckt bei Baumbach/Duden HGB 19. Aufl. Anhang II nach § 406 S. 734) berufen, wonach die Bank Grund- und Rentenschulden mangels Zustimmung des Sicherheitsbestellers nur zusammen mit der gesicherten Forderung und nur in einer im Verhältnis zu ihr angemessenen Höhe verkaufen wird. Denn diese Bestimmung betrifft nur das Verhältnis zwischen dem Grundstückseigentümer und dem ursprünglichen Gläubiger und nicht auch das Verhältnis zwischen diesem und dem späteren Erwerber der Grundschild, so daß das Berufungsgericht auch hieraus nicht eine Kenntnis der Beklagten von der Nichtvalutierung der Grundschild zu entnehmen brauchte. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der alte und der neue Gläubiger zum Nachteil des Grundstückseigentümers zusammengewirkt hätten. Hierfür ist jedoch von dem Berufungsgericht nichts festgestellt worden.

Bei dem von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ergibt sich entgegen der Meinung der Revision zugunsten des Klägers auch nichts aus den Vorschriften der §§ 399, 413 BGB; denn der Sicherungscharakter der Grundschild schloß ihre Abtretbarkeit nicht aus.

Die Revision sieht sodann einen Widerspruch in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils darin, daß es auf S. 22/23 heiße, die Beklagte habe bei der Abtretung der Grundschulden vielleicht mit der Möglichkeit einer nicht vollständigen Valutierung gerechnet und eine dadurch mögliche Schädigung des Klägers billigend in Kauf genommen, während auf S. 24 ausgeführt werde, es fehle schon am - mindestens bedingten - Schädigungsvorsatz der Beklagten, weil ihr Direktor U[REDACTED] angenommen habe, das dem Kläger von der FKG bewilligte Darlehen werde durch Vornahme ausstehender Überweisungen noch voll ausbezahlt. Der Widerspruch besteht indessen nicht. An der erstgenannten Stelle seines Urteils hat das Berufungsgericht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen; es hat lediglich die im folgenden zu prüfende Frage formuliert.

Die Revision macht dem Berufungsgericht schließlich zum Vorwurf, nicht beachtet zu haben, daß die FKG die Zinsen bis Ende Januar 1964 bezahlt habe, diese Zahlung aber von dem Kläger nochmals vorgenommen worden sei. Damit wendet sich die Revision gegen die rechtsirrtumsfreie Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Zahlung der Zinsen durch die FKG in Erfüllung einer schuldrechtlichen Verpflichtung gegenüber der Beklagten, die Zahlung der Zinsen durch den Kläger dagegen in Erfüllung eines dinglichen Anspruchs der Beklagten erfolgt sei und deshalb ein Bereicherungsanspruch nur gegeben sein könne, wenn die Beklagte keine entsprechende Forderung gegen die FKG gehabt hätte; daß dies der Fall gewesen sei, habe der Kläger jedoch nicht vorgetragen.

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

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Offterdinger