

BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 53/78

BESCHLUSS

Verkündet am
23. April 1980

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans D [REDACTED] , F [REDACTED]straße [REDACTED], FÜ [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Else H [REDACTED] , B [REDACTED]straße [REDACTED], FÜ [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
- mit Zustimmung der Parteien ohne mündliche Verhandlung -
am 26. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill
und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Linden und
Dr. Vogt

beschlossen:

Die Kosten des in der Hauptsache erledigten
Rechtsstreites werden gegeneinander aufgehoben.

G r ü n d e

Nachdem die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit
für in der Hauptsache erledigt erklärt haben, ist gemäß
§ 91 a ZPO über die Kosten, und zwar unter Berücksichti-
gung des bisherigen Sach- und Streitstandes, nach billigem
Ermessen zu entscheiden. Dabei entspricht es in der Regel
billigem Ermessen, der Partei die Kosten aufzuerlegen, die
in dem Rechtsstreit ohne die Erledigungserklärung voraus-
sichtlich unterlegen wäre.

A.

Es ist daher zunächst die Erfolgsaussicht der Revi-
sion der Beklagten zu prüfen.

- 3 -

I. Das Berufungsgericht hat eine schuldrechtliche Verpflichtung des Beklagten zur Einwilligung in die Löschung des Rangvorbehaltes bejaht. Der vom Beklagten mit der Durchführung der Pfandfreigabe gemäß Vertrag vom 5. Juli 1976 beauftragte Notar habe sich mit den Freigabebedingungen der Klägerin im Schreiben vom 11. August 1976 einverstanden erklärt. Dieses Verhalten des Notars müsse der Beklagte gemäß § 164 Abs. 1 und Abs. 3 BGB gegen sich gelten lassen.

Bestehe aber eine schuldrechtliche Lösungsverpflichtung hinsichtlich des Rangvorbehalts, so sei die unter Außerachtlassung des Lösungsanspruchs zur Entstehung der Eigentümergrundschild abgegebene Erklärung des Beklagten nach § 138 Abs. 1 BGB unwirksam.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts hätten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht standgehalten:

1. Eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Einwilligung in die Löschung des Rangvorbehalts, die der Beklagte, vertreten durch Notar R., eingegangen sein soll, setzt die entsprechende Vertretungsmacht des Notars voraus.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Notar im Vertrag vom 5. Juli 1976 mit der Durchführung der Freistellung des verkauften Grundstücks von eingetragenen Grundpfandrechten beauftragt worden. Entgegen der Annahme der Revision kann eine derartige Beauftragung mit einer Vollmacht verbunden sein. Zwar ist der

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



Notar bei der Ausübung seines öffentlichen Amtes im Sinne des § 1 BNotO nicht Vertreter einer Partei, sondern nach § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO unparteiischer Betreuer der Beteiligten. Die Wahrnehmung des öffentlichen Amtes schließt aber nicht aus, daß der Notar im Rahmen der Durchführung eines beurkundeten Vertrages von den Vertragsparteien beauftragt wird, als Vertreter der Parteien Willenserklärungen für die Parteien abzugeben oder entgegenzunehmen. Dementsprechend geht auch die Bundesnotarordnung in § 24 von der Zulässigkeit einer Bevollmächtigung des Notars aus.

Zu klären bleibt vorliegend aber, ob die Beauftragung des Notars mit der Durchführung der Freistellung des verkauften Grundstücks von Grundpfandrechten die Vollmacht umfaßt, im Rahmen der Pfandfreigabe den Verkäufer entsprechend dem Verlangen eines Grundpfandrechtsgläubigers zur Aufgabe eines Rangvorbehalts zu verpflichten.

Wird der Notar mit der Durchführung der Freistellung des verkauften Grundstücks von eingetragenen Grundpfandrechten beauftragt, so ist er im Rahmen dieses Auftrages unzweifelhaft befugt, an die betroffenen Grundpfandrechtsgläubiger mit der Bitte um Freigabe der verkauften Grundstücksteilfläche heranzutreten. Er ist weiterhin auch berechtigt, Freigabeerklärungen von Grundpfandgläubigern entgegenzunehmen und deren grundbuchliche Vollziehung zu veranlassen. Wird dagegen die Freigabe seitens des Pfandgläubigers von Bedingungen abhängig gemacht, deren Erfüllung die Aufgabe von Rechten des Verkäufers erforderlich macht, die nicht schon im beurkundeten Vertrag aufgegeben worden sind,

so ist in der Regel eine Vollmacht des Notars, zu Lasten des Verkäufers eine Verpflichtung zur Aufgabe des Rechtes oder der Rechtsposition einzugehen, nicht anzunehmen. Der beurkundete Kaufvertrag, in welchem der Notar mit der Durchführung der Freistellung beauftragt worden ist, gibt in der Regel keine Auskunft darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer zugunsten eines Grundpfandrechtsgläubigers auf einen Rangvorbehalt verzichten will. Der Verzicht auf einen Rangvorbehalt setzt daher weitere, dem Notar üblicherweise nicht bekannte Überlegungen des Verkäufers voraus. Der Notar kann also ohne Rückfrage beim Verkäufer dessen Interesse an dem Rangvorbehalt nicht beurteilen. Die Eingehung einer Verpflichtung, deren Tragweite vom Notar aus dem beurkundeten Vertrag nicht übersehen werden kann, wird daher vom Sinn und Zweck einer Beauftragung zur Durchführung einer Freistellung in der Regel nicht gedeckt. Die Annahme, der Notar sei auch zur Eingehung einer Verpflichtung zur Aufgabe des Rangvorbehalts berechtigt, setzt daher weitere über die bloße Beauftragung mit der Durchführung der Freistellung hinausgehende Umstände voraus. Solche Umstände sind vom Berufungsgericht aber nicht festgestellt worden:

Erklärungen der an der Beurkundung des Vertrages vom 5. Juli 1976 Beteiligten in Bezug auf das Schicksal des Rangvorbehalts sind dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. Auch sonstige, auf eine Erweiterung der Befugnisse des Notars gegenüber dem Regelfall hindeutende Umstände sind nicht ersichtlich. Die Ausführungen auf Seite 11 des Berufungsurteils, "unter Beachtung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles" sei der Notar hinsichtlich der Aufgabe des Rangvorbehalts Vertreter des Be-

klagten gewesen, lassen eine überprüfbare Darlegung der "besonderen Umstände" vermissen. Die Annahme, der Beklagte habe dem Notar "offensichtlich weitestgehende Handlungs- und Entscheidungsfreiheit" eingeräumt, wird in Bezug auf die Aufgabe des Rangvorbehalts nicht belegt. In diesem Zusammenhang reicht auch die Bezugnahme des Berufungsgerichts auf das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 10. August 1977 nicht aus. Dort wird die "offensichtlich weitestgehende Handlungs- und Entscheidungsfreiheit" des Notars daraus gefolgert, daß der Beklagte alle ihm vom Notar vorgelegten Schriftstücke unterzeichnet habe. Dieser Umstand spricht aber eher gegen als für die vom Berufungsgericht angenommene Bevollmächtigung des Notars. Notar und Beklagter hielten offensichtlich eine Unterzeichnung der auf die Bedingungen der Pfandgläubiger für die Freistellung des verkauften Grundstücks eingehenden Erklärungen durch den Beklagten selbst für erforderlich.

Da den Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Duldungsvollmacht oder Anscheinsvollmacht zu entnehmen sind, hätte die Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung des Rangvorbehalts mit der vom Berufungsgericht angegebenen Begründung nicht aufrechterhalten bleiben können. Das Urteil wäre insoweit aufzuheben gewesen.

Ob der Beklagte - wie die Klägerin meint - auch unabhängig von dem Verhalten des Notars schon aufgrund des Vertrages vom 26. Oktober 1966 zur Löschung des Rangvorbehalts verpflichtet gewesen wäre, kann vom Senat nicht abschließend beurteilt werden. Hierzu wäre weitere tatrichterliche Würdigung erforderlich gewesen.

2. Da die Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung der beiden Grundschulden nach den Ausführungen des Berufungsgerichts ebenfalls von der - rechtsfehlerhaften - Bejahung einer schuldrechtlichen Verpflichtung des Beklagten zur Löschung des Rangvorbehalts abhängig war, hätte das Berufungsurteil auch insoweit aufgehoben werden müssen. Ob eine Löschungsverpflichtung des Beklagten bestand, hätte erst nach einer erneuten Entscheidung über die begehrte Löschung des Rangvorbehalts endgültig beurteilt werden können.

Die Sache hätte daher ohne Erledigungserklärung der Parteien insgesamt zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden müssen.

B.

Wie der Rechtsstreit dann endgültig entschieden worden wäre, kann vom Senat nicht abschließend beurteilt werden. Die Annahme der Klägerin, schon aus dem Vertrag vom 26. Oktober 1966 ergebe sich, daß der Rangvorbehalt nur einmal hätte ausgesprochen werden dürfen, ist mangels einer entsprechenden ausdrücklichen Vereinbarung nicht zwingend. Andererseits erscheint eine dahingehende tatrichterliche Auslegung der Vereinbarung aber auch möglich.

Bei dieser Ungewißheit über den Ausgang des Rechtsstreites nach einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht entspricht es billigem Ermessen, die Kosten des Rechtsstreites gegeneinander aufzuheben.

Hill

Offterdinger

Dr. Eckstein

Linden

Vogt