

48
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1154 Abs. 1 Satz 2, 273

Gegenüber dem Verlangen, die Abtretungserklärung
öffentlich beglaubigen zu lassen, kann nach der Natur
dieses Anspruchs in der Regel ein Zurückbehaltungsrecht
nicht geltend gemacht werden.

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1971 - V ZR 86/69 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 86/69

URTEIL

Verkündet am

22. Oktober 1971

H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma H. [REDACTED] Wirtschaftsbüro Fritz C. [REDACTED] KG,
vertreten durch den alleinigen Komplementär Fritz C. [REDACTED],
H. [REDACTED], H. [REDACTED] Landstraße [REDACTED],
2. des Kaufmanns Fritz C. [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Bank für Gemeinwirtschaft Aktiengesellschaft unter
der Firma

1. Bank für Gemeinwirtschaft Aktiengesellschaft,
Niederlassung H. [REDACTED],
2. Bank für Gemeinwirtschaft Aktiengesellschaft,
Niederlassung L. [REDACTED],

gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Rolf W. [REDACTED] und Gerhard N. [REDACTED], F. [REDACTED],
M. [REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. Mai 1969 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß im Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 24. Juni 1968 zu I) des Tenors

- a) die Verurteilungen zu Nr. 6, 39, 46 entfallen;
- b) in Nr. 83 die Post Abteilung III Nr. 4 (noch) 10 650 DM beträgt;
- c) zu Nr. 12 (jetzt) Eigentümer sind Otto B. [REDACTED] und Frau Astrid B. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] zu je 1/2 und zu Nr. 14 Rechtsanwalt Ewald P. [REDACTED] und Frau Bernhardige P. [REDACTED] geb. Sch. [REDACTED] zu je 1/2, ferner zu Nr. 78 Alleineigentümer ist Frau Ingrid Hildegard Pö. [REDACTED] geb. A. [REDACTED].

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin unterhält Bankfilialen u.a. in H. [REDACTED] und L. [REDACTED]. Die Erstbeklagte hat der Filiale in H. [REDACTED] zur Sicherung von Krediten am 28. Juli 1965



eine Briefgrundschuld über 25 000 DM durch schriftliche Erklärung abgetreten und den Grundschuldbrief übergeben. Die Briefgrundschuld ruht auf einem Grundstück der Erstbeklagten in Nordhorn. Im Juni und November 1966 hat die Erstbeklagte durch den Zweitbeklagten, ihren alleinigen persönlich haftenden Gesellschafter, der L. [REDACTED] Filiale der Klägerin 86 auf Grundstücken dritter Personen in Rheinhausen ruhende Briefhypotheken im Gesamtbetrag von 1 416 730 DM ebenfalls durch schriftliche Erklärungen abgetreten und die Hypothekenbriefe übergeben. Den Abtretungserklärungen hat der Zweitbeklagte hinzugefügt:

"Wir erklären uns bereit, jederzeit auf Verlangen der Bank die hier vollzogene Unterschrift notariell beglaubigen zu lassen bzw. diese nochmals im Beisein eines Notars zu vollziehen."

Im Herbst 1967 vereinbarten die Erstbeklagte und die L. [REDACTED] Filiale der Klägerin, daß die Klägerin von den 86 Briefhypotheken solche im Gesamtbetrag von 300 000 DM den Schuldnern mit einem Nachlaß von 20 % "anbieten" konnte; der Erlös sollte auf ein Konto bei der L. [REDACTED] Filiale der Klägerin überwiesen werden und je zur Hälfte der Klägerin und der Erstbeklagten zukommen. Bald danach geriet die Erstbeklagte in Zahlungsschwierigkeiten. Sie beantragte am 21. November 1967 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens, nachdem ein Gläubiger Konkursantrag gestellt hatte. Die Klägerin kündigte hierauf am 6. Dezember 1967 ihre Kredite. Am 29. Dezember 1967 lehnte das Amtsgericht Heidelberg die Eröffnung des Konkursverfahrens über das

Vermögen der Erstbeklagten ab, da eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse nicht zu erwarten sei. Den Vergleichsantrag hatte die Erstbeklagte zurückgenommen.

Die Klägerin forderte danach die Erstbeklagte vergeblich auf, die Abtretungen der Grundschild und der Hypotheken vor einem Notar anzuerkennen und sie öffentlich beglaubigen zu lassen.

Die Klägerin hat schließlich Klage mit dem Hauptantrag erhoben, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Anerkennung der Abtretung der im einzelnen aufgeführten 87 Grundpfandrechte auf ihre Kosten durch den Zweitbeklagten als den gesetzlichen Vertreter der Erstbeklagten und in eigenem Namen zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben ein schuldrechtliches und kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht und u.a. behauptet, die Klägerin habe der Erstbeklagten dadurch hohen Schaden zugefügt, daß sie die Vereinbarung vom Herbst 1967 über die Verwertung der Hypothekenrechte im Betrag von 300 000 DM nicht eingehalten und damit bewirkt habe, daß der Erstbeklagten keine Geldmittel für den Vergleichsstatus und für den Gerichtskostenvorschuß zu ihrem Vergleichsantrag zur Verfügung gestanden hätten. Dieser Schaden sei nicht übersehbar, aber auf jeden Fall höher als der Wert der Klageansprüche.

Das Landgericht hat der Klage im Hauptantrag stattgegeben.

Dagegen haben die Beklagten Berufung eingelegt. Sie haben beantragt:

Das Urteil des Landgerichts aufzuheben und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen, sowie fürsorglich, das Urteil des Landgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hat beantragt:

1. die Berufung zurückzuweisen;
2. fürsorglich anstelle von Nr. 1, die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt werden, durch den Beklagten zu 2 als gesetzlichen Vertreter der Beklagten zu 1 und im eigenen Namen die unter I 1 - 87 des landgerichtlichen Urteils bezeichneten Grundpfandrechtsabtretungen in grundbuchmäßiger Form auf Kosten der gesamtschuldnerischen Beklagten zu wiederholen....

Beide Parteien haben ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und den Tenor wie folgt gefaßt:

Die Beklagten werden verurteilt, durch den Zweitbeklagten als den gesetzlichen Vertreter der Erstbeklagten und im eigenen Namen die privatschriftlichen Abtretungs-
erklärungen über die Abtretung der im Urteil des Landgerichts unter Nr. 1 - 87 aufgeführten Grundpfandrechte anzuerkennen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Dagegen haben sich die Beklagten mit der Revision gewandt. Sie verfolgen weiterhin ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Sie hat angezeigt, daß sich seit Beginn des Rechtsstreits die aus dem Tenor des Revisionsurteils ersichtlichen Änderungen ergeben haben, und den Rechtsstreit im Rahmen dieser Änderungen teilweise für erledigt erklärt. Auch die Beklagten haben insoweit die Erledigung erklärt.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Die Klägerin verfolge den Anspruch aus § 1154 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sie habe in erster Linie aber einen Anspruch auf Anerkennung der Abtretungen geltend gemacht, um von vorn-

herein Zweifel in der Richtung auszuschließen, ob ein Urteil, das die Pflicht zur öffentlichen Beglaubigung der Abtretungserklärungen ausspricht, nach § 888 ZPO vollstreckt werden muß oder ob ein solches Urteil auf Abgabe einer Willenserklärung lautet und nach § 894 ZPO die öffentliche Beglaubigung ersetzt. Der geltend gemachte Anspruch stehe der Klägerin zu. Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 Abs. 1 BGB bleibe erfolglos. Es könne dahingestellt bleiben, ob sich aus dem Vorbringen der Beklagten Gegenforderungen auf Schadensersatz herleiten lassen. Ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten sei ausgeschlossen, da es dem Zweck der geforderten Leistung widersprechen würde. Das Verlangen der Klägerin verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben, weil die Erstbeklagte die Grundpfandrechte rechtswirksam übertragen habe und keine formelle Rechtsstellung innehabe, die sie mit der öffentlichen Beglaubigung preisgeben müßte.

Ein Anspruch nach § 1154 Abs. 1 Satz 2 BGB stehe der Klägerin auch gegen den Zweitbeklagten zu. Er sei als Komplementär der Erstbeklagten ihr gegenüber verpflichtet, die von ihr geschuldete öffentliche Beglaubigung vornehmen zu lassen. Nach §§ 128, 161 HGB schulde er deshalb auch persönlich der Klägerin die öffentliche Beglaubigung.

II.

A) Die Revision beanstandet zunächst die Auffassung des Berufungsrichters, das Zurückbehaltungs-

recht sei nach der Natur des Schuldverhältnisses ausgeschlossen.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

Nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts liegt der Zweck der öffentlichen Beglaubigung der Abtretungserklärungen darin, daß dem neuen Gläubiger der gesetzlich vorgeschriebene Nachweis seiner Rechtsstellung gegenüber dem Grundstückseigentümer und dem Grundbuchamt ermöglicht wird und ihm der erweiterte öffentliche Glaube des Grundbuchs zugute kommt. Eine Abtretung des Grundpfandrechts, durch die sich der Zedent materiell seiner Gläubigerstellung wirksam begeben hat, muß den Zessionar zumindest jederzeit in die Lage versetzen, sein Recht geltend zu machen (§ 1160 BGB). Dazu benötigt er aber die öffentliche Beglaubigung. Der Zedent könnte diese mit der Abtretung verbundene Befugnis verdrängen und der - bereits vollzogenen - Abtretung nachträglich ihre Bedeutung weitgehend nehmen, wenn man ihm das Recht einräumt, die öffentliche Beglaubigung davon abhängig zu machen, daß der Zessionar - nicht die Abtretung selbst betreffende - Gegenansprüche des Zedenten erfüllt, deren Berechtigung möglicherweise erst nach längerer Prozeßdauer festgestellt werden könnte. Der Zessionar wäre bei Zulassung eines solchen Zurückbehaltungsrechts unter Umständen gezwungen, auf unabsehbare Zeit eine in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen schwerwiegende Minderung seiner ohne Einschränkung erworbenen Gläubigerstellung hinzunehmen (vgl. BGH Urteil vom 19. Juni 1968 - VIII ZR 97/66, WM 1968, 840, 841). Eine solche

Folge wäre mit dem ursprünglich von den Partnern des Rechtsgeschäfts verfolgten Zweck schwerlich zu vereinbaren.

Daraus, daß die Beklagten die (einfache) Abtretung hätten verweigern können, wenn ihnen aus der Sicherungsabrede ein fälliger Gegenanspruch zustand, folgt entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht nicht, daß die Beklagten aus demselben Grund die öffentliche Beglaubigung verweigern dürfen. Nach der vorstehend niedergelegten Rechtsauffassung bedarf es keiner Erörterung der von der Revision vertretenen Meinung mehr, der Zedent büße mit der öffentlichen Beglaubigung eine formale Rechtsposition ein (§§ 1155, 891 ff BGB).

B) Die Revision hält ferner die "Umformulierung" des gemäß § 1154 Abs. 1 Satz 2 BGB dem neuen Gläubiger zustehenden Anspruchs in einen solchen auf "Anerkennung" der Abtretungserklärungen für bedenklich.

Entgegen dem in der Revisionsbegründung vertretenen Standpunkt hat das Berufungsgericht der Klägerin aber nicht "etwas anderes zugesprochen, als ihr gemäß § 1154 BGB zusteht". Nach § 1154 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der bisherige Gläubiger "die Abtretungserklärung öffentlich beglaubigen zu lassen". Gemäß § 129 Abs. 1 BGB ist eine Erklärung dann als öffentlich beglaubigt anzusehen, wenn die Unterschrift beglaubigt worden ist. Die Beglaubigung der Unterschrift bewirkt die Beglaubigung der Erklärung (vgl. Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 129 Rdn. 3). Nach § 183 FGG, der zur Zeit der von der Erstbeklagten erklärten Zessionen noch galt,

setzte sich die Beglaubigung einer Unterschrift aus zwei Akten zusammen: einmal aus der Vollziehung der Unterschrift oder, wenn sie wie hier bereits vollzogen ist, ihrer Anerkennung in Gegenwart des Notars und zum anderen aus dem eigentlichen Beglaubigungsgeschäft, dem Beglaubigungsvermerk des Notars. Für den, der die Beglaubigung herbeizuführen hat, ist der Anerkennungsakt eine Willenserklärung (vgl. BayObLG, JW 1934, 2247). Das Berufungsgericht hat bei seiner Tenorierung ersichtlich diese Willenserklärung im Auge gehabt. Jedenfalls ergeben die Gründe des angefochtenen Urteils klar, daß das Berufungsgericht nicht auf eine Anerkennung im Sinn der §§ 141, 144 BGB erkannt, sich nur im Rahmen des § 1154 Abs. 1 Satz 2 BGB bewegt und nichts anderes zugesprochen hat als der Klägerin nach dieser Vorschrift zusteht.

III.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Fehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus §§ 91 a, 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Hill

Dr. Grell