

## IV. R e c h t s p r e c h u n g

### A. Bürgerliches Recht

#### 1. BGB § 185 Abs. 1 (*Ermächtigung des Grundstückskäufers zur Grundstücksbelastung im Rahmen der Kaufpreisfinanzierung*)

**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, Urteil vom 28.10.1988 — V ZR 14/87 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

#### *Aus dem Tatbestand:*

Durch notariellen Vertrag vom 16. Januar 1980 verkaufte der Kläger seine Eigentumswohnung an Wolfgang H. zum Preis von 75.000 DM, der auf Notaranderkonto gezahlt werden sollte. Zugleich wurde die Auffassung 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. eine Urkunde vor demselben Notar, in der es heißt, daß „Herr Wolfgang H.“ auf dem Grundeigentum des Klägers eine Grundschuld in Höhe von 75.000 DM zugunsten der Beklagten bestellt „zur Sicherung aller bestehenden und künftigen — auch bedingten und befristeten — Ansprüche aus der Geschäftsverbindung“ der Beklagten mit H. Die Beklagte zahlte an H. und auf dessen Anweisung an einen Dritten darlebensweise 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. 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. ein Darlehen auf und wies die Beklagte an, zur Sicherung dieses Kredits die zu Ihren Gunsten eingetragene Grundschuld an die Volksbank M. abzutreten; dies geschah.

Der Kläger hält die Grundschuldbestellung für unwirksam, weil H. 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.

Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

#### *Aus den Gründen:*

I. . . .

II. Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Zu Unrecht bekämpft sie die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Grundschuld 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. die ihm erteilte Ermächtigung überschritten habe und die Grundschuld daher nicht entstanden sei (§§ 72 Abs. 1, 74 Abs. 3, 68 Satz 1 ZPO). (*Wird ausgeführt*).

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, H. 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.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 Grundschuld durch die Ermächtigung (oder Vollmacht) H.s 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. eine Ermächtigung oder eine Vollmacht (zur Grundschuldbestellung) erteilt hatte und ob H. 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. übertragene Rechtsmacht inhaltlich begrenzt war und in zur Bestellung von Grundpfandrechten nur „im Rahmen der Finanzierung des Kaufpreises“ befugt.

c) Die vom Berufungsgericht gezogene Folgerung, daß die Überschreitung der Ermächtigung bestellte Grundschuld — zumindest 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 Rdnrrn. 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 rechtsgeschäftliche 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 (verlängerter) Eigentumsvorbehalt stehen, ist in diesem Sinne von der Rechtsprechung anerkannt, daß ein Dritter aufgrund der vom Vorbehaltsteller erteilten Ermächtigung nur dann Eigentum erwirbt, wenn sich der Vorbehaltsteller 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 Vorbehaltsteller 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.). Ebensowenig 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 Rdnr. 41; Erman/Ronke, BGB 7. Aufl. § 925 Rdnr. 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. war zur Belastung des Kaufgrundstücks nur „im Rahmen der Finanzierung des Kaufpreises“ ermächtigt. Er hat die Grundschuld 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 Grundschuld deshalb — mindestens zunächst — nicht entstanden.

Die Grundschuldbestellung 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 Grundschuld nämlich, wenn sie wirksam entstanden wäre, nach Maßgabe dieser Abrede der Beklagten uneingeschränkt zur Verfügung gestanden. Die Frage des Entstehens der Grundschuld 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. Insofern 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 Verlaufs 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 der 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 Ab lösebetrag 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.

#### Anmerkung:

Dieses für Notare und Kreditinstitute lehrreiche Urteil ist zur Veröffentlichung in BGHZ und Lindenmaier/Möhring (LM) vorgesehen und befaßt sich mit dem im Grundstücksverkehr alltäglichen Vorgang, daß der Käufer das Kaufobjekt (Grundstück, Wohnungseigentum) zur Finanzierung des Kaufpreises beleihen muß. Die große praktische Bedeutung dieses Vorgangs ist der Anlaß für einen Beitrag zum Thema „Grundschuld zur Kaufpreisfinanzierung“, der erst in Mitt-BayNot 1989 Heft 2 veröffentlicht werden kann. Auf die Besonderheiten des BGH-Falles und auf die Lehren, die aus ihm gezogen werden können, will ich mit folgenden Bemerkungen aufmerksam machen:

### 1. Besonderheiten des BGH-Falles

In dem vom BGH entschiedenen Fall hat der Käufer mit Hilfe der im Urteil wörtlich wiedergegebenen Vollmacht des Verkäufers am Kaufobjekt eine Grundschuld bestellt, den Kaufpreis nicht bezahlt und die Bank veranlaßt, die Grundschuld statt zur Kaufpreisfinanzierung anderweitig zu verwenden. Der Verkäufer (= Kläger) hat zur Abwendung der ihm ange drohten Zwangsvollstreckung die Grundschuld abgelöst und von der Bank (= Beklagte) den Ablösungsbetrag zurückverlangt, nach Auffassung des BGH mit Recht. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, der Begründung im vorliegenden Rechtsstreit auch, weil der BGH als Revisionsinstanz an den übereinstimmenden Sachvortrag der Parteien gebunden war, der Käufer habe die auf Bestellung einer Kaufpreisfinanzierungsgrundschuld beschränkte Ermächtigung überschritten und deshalb eine jedenfalls zunächst nicht wirksame Grundschuld bestellt.

### 2. Beurteilung im Grundbuchverfahren

Das Grundbuchamt hat die Belastungsvollmacht des Verkäufers für den Käufer nicht so eng auslegen dürfen wie später im Prozeß das OLG und der BGH, jedenfalls nicht ohne konkreten Anlaß, für den im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte ersichtlich sind. Denn für die Auslegung von Grundbuckerklärungen (§§ 19, 29 GBO), wozu auch Vollmachten zur Abgabe der Eintragungsbewilligung gehören (vgl. KEHE/Ertl Einl. A 45), ist vom Regelfall auszugehen oder mit den Worten des BGH (DNotZ 1976, 16) „von der für einen unbefangenen Betrachter nächstliegenden Bedeutung“ (dazu Horber/Demharter GBO § 19 Anm. 8; KEHE/Ertl Einl. C 25 ff. Je m.w.N.). Die Grundschuld ist nach dem Gesetz ein abstraktes dingliches Recht (§ 1191 BGB), dessen Wirksamkeit weder von einem schuldrechtlichen Sicherungsvertrag zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Grundschuldgläubiger noch von einer Forderung abhängig ist, die durch die Grundschuld gesichert werden soll. Das Grundbuchamt hat demnach unter Beachtung der Verfahrensvorschriften die Grundschuld ordnungsgemäß eingetragen. Darauf ändert sich auch dann nichts, wenn — wie hier — der BGH später aus Gründen, die das Grundbuchamt nicht zu beachten hatte und mit dem ihm zugänglichen Beweismitteln nicht nachprüfen konnte, im Urteil festgestellt hat, daß die Grundschuld vom Käufer materiell nicht wirksam bestellt worden ist. Erst in der späteren Anweisung des Grundstückseigentümers an die unrichtig (§ 894 BGB) eingetragene Grundschuldgläubigerin, die Grundschuld an die Volksbank abzutreten und die neue Gläubigerin im Grundbuch eintragen zu lassen, ist die (materiell formlos zulässige) Genehmigung des Grundstückseigentümers zu erblicken, die die Grundschuldbestellung wirksam (§ 185 Abs. 2 BGB) und das Grundbuch richtig gemacht hat (KEHE/Ertl § 22 Rdnr. 8).

### 3. Materielle Rechtslage im Regelfall

Nach materiellem Recht wird man im Regelfall, wenn noch kein Prozeß geführt wird oder die Prozeßlage es erlaubt, die Grundschuldbestellung aus einer anderen Sicht, die dem BGH aus prozessualen Gründen verwehrt war, prüfen und beurteilen müssen. Dabei wird man zum gleichen Ergebnis, aber mit einer anderen Begründung kommen.

a) Die Grundschuld ist aufgrund der Ermächtigung des Verkäufers vom Käufer wirksam bestellt worden (§ 185 Abs. 1, §§ 1191, 873 BGB). Auf die Frage, ob und auf welche Weise der Grundstückseigentümer die Grundschuldbestellung

nachträglich genehmigt hat (§ 185 Abs. 2 BGB), kommt es deshalb nicht an.

b) Kernstück des Sicherungsvertrages ist die Vereinbarung, welche Forderungen durch die Grundschuld gesichert sind. Zwischen dem Verkäufer als Eigentümer des belasteten Grundstücks und der Bank als Grundschuldgläubigerin besteht kein wirksamer Sicherungsvertrag, der die Bank berechtigen würde, die Grundschuld vor der Bezahlung des gesamten Kaufpreises anders als zur Kaufpreisfinanzierung zu verwenden oder zu verwerten. Selbst wenn der Käufer beim Abschluß des Sicherungsvertrages mit der Bank auch den Verkäufer vertreten haben sollte, dann hätte dieser Vertrag insoweit wegen Überschreitung der Vollmacht keine Wirkungen gegen den Verkäufer. Ein Gutgläubensschutz der Bank kommt hier nicht in Betracht, weil der Sicherungsvertrag schuldrechtlichen Charakter hat. Der Verkäufer muß deshalb eine Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld auch dann nicht dulden, wenn die Grundschuld wirksam ist (vgl. BGH LM § 366 BGB Nr. 10 = WM 1975, 1206; WM 1981, 333, 335; OLG Frankfurt WM 1973, 1150; OLG Bamberg ZIP 1984, 1213).

### 4. Gefahren für den Verkäufer

Zu den Gefahren, die dem Verkäufer aus seiner Mitwirkung bei der Grundschuldbestellung drohen können, gehört auch das Risiko der Verwendung der Grundschuld für andere Zwecke als zur Zahlung des Kaufpreises. Der BGH-Fall zeigt, daß sich der Verkäufer gegen das Risiko der abredewidrigen Verwertung der Grundschuld mit Erfolg wehren kann. Wichtig ist dazu allerdings, daß der Verkäufer das Eigentum am verkauften Grundstück nicht verliert, bevor er den Kaufpreis erhält, und daß er nicht einen Sicherungsvertrag mit der Bank schließt oder durch einen Bevollmächtigten schließen läßt, der ihn zur Duldung einer anderweitigen Verwertung der Grundschuld verpflichtet. Dem Verkäufer hätten vielleicht die Sorgen eines durch drei Instanzen geführten Prozesses erspart werden können, wenn im Kaufvertrag oder in der Grundschuldkunde oder noch besser in beiden die in der Fachliteratur für die Fälle der Mitwirkung des Verkäufers bei der Kaufpreisfinanzierung empfohlenen Vorsorgemaßnahmen getroffen worden wären (vgl. Reithmann/Röll/Geselle Rdnr. 324 ff.; Haegele/Schöner/Stöber Rdnr. 3158 ff.).

### 5. Beleihungsrisiko für die Bank

Kreditinstitute sollten aus dem BGH-Fall die Lehre ziehen, daß sie vor Verwendung einer Grundschuld die Wirksamkeit und den Inhalt des schuldrechtlichen Sicherungsvertrages genau prüfen müssen und keine Auszahlungen vornehmen sollten, die durch diesen Vertrag nicht oder jedenfalls nicht eindeutig gedeckt sind.

Notar Rudolf Ertl, Kempten (Allgäu)

### 2. Gesetz, das Unschädlichkeitszeugnis betreffend Art. 2 Abs. 3, Art. 8 (Verfassungsmäßigkeit der Regelungen über das Unschädlichkeitszeugnis)

1. Die Regelung in Art. 2 Abs. 3 UnschZG, wonach die Erteilung des Unschädlichkeitszeugnisses für die lastenfreie Veräußerung eines Grundstücksteils ohne Ausgleich der Wertminderung zulässig ist, wenn diese den Betrag von 300 DM nicht übersteigt, verstößt nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 103 Abs. 1 BV.

2. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, eine im Popularklageverfahren angefochtene