

nach begrenzt — die gegenwärtigen und künftigen Kreditverpflichtungen der s.-GmbH im Rahmen des Geschäftsbetriebs und der banküblichen Geschäfte mit der Beklagten gesichert werden sollten. Soweit das geschehen ist, entspricht dies — einschließlich der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung hinsichtlich der dinglichen Haftung — der aus den Umständen abzuleitenden konkludenten Zweckvereinbarung und ist nicht zu beanstanden.

bb) Es ist dagegen eine unangemessene Benachteiligung, einen zur Bestellung einer Grundschuld bereiten Dritten formalmäßig außerdem noch — wenn auch auf den Betrag der dinglichen Sicherheit begrenzt — zum persönlichen Mittschuldner aufgrund abstrakten Schuldversprechens zu machen. Der wesentliche Grundgedanke der gesetzlichen Regelung der Grundschuld besteht darin, dem Grundpfandgläubiger ohne unmittelbare Abhängigkeit von der gesicherten Forderung eine dingliche Haftung zu verschaffen. Übernimmt der Sicherungsgeber, der mit dem Kreditnehmer nicht identisch ist, die Sicherung des Kredits durch die Bestellung einer Grundschuld, so haftet er dinglich beschränkt auf das belastete Grundeigentum. Davon abweichend ist in den vorliegenden Grundschuldbestellungsformularen die persönliche Haftung des Sicherungsgebers mit seinem gesamten Vermögen vorgesehen. Damit wollte sich das Kreditinstitut über die Grundschuldbestellung hinaus eine zusätzliche Sicherung verschaffen. Darin liegt eine den Grundgedanken der Grundschuldregelung zuwiderlaufende unangemessene Haftungserweiterung, die nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam ist (so auch OLG Oldenburg ZIP 1984, 1468, 1469; im Anschluß daran OLG Stuttgart NJW 1987, 71, 72 [= DNotZ 1987, 498]; OLG Karlsruhe WM 1986, 548, 549, und das überwiegende Schrifttum, z.B. Wolf in *Wolf/Horn/Lindacher*, AGBG, 2. Aufl., § 9 G 203, Eickmann in MünchKomm, 2. Aufl., § 1191 BGB Rdnr. 76; derselbe ZIP 1989, 137, 142; Palandt/Heinrichs, 50. Aufl., § 9 AGBG Rdnr. 88; Erman/Hefermehl, 8. Aufl., § 9 AGBG Rdnr. 214; Bülow, Recht der Kreditsicherheiten, 2. Aufl., Rdnr. 461; im Ergebnis auch Clemente, Die Sicherungsgrundschuld in der Bankpraxis, Rdnr. 113; a. A. OLG Düsseldorf WM 1987, 717, 718; OLG Hamm WM 1987, 1064). Dem steht nicht entgegen, daß die Vermutung des § 9 Abs. 2 Nr. AGBG nicht eingreift, soweit es sich um die mit der Grundschuldbestellung verbundene Sicherungsabrede handelt, für die ein gesetzliches Leitbild fehlt und die freier Vereinbarung unterliegt (vgl. BGHZ 100, 82, 84 [= MittBayNot 1987, 187 = DNotZ 1987, 493]; 101, 28, 33 [= MittBayNot 1987, 185 = DNotZ 1987, 495]). Vorliegend geht es nicht um die Zweckvereinbarung, deren Wirksamkeit der Beurteilung nach § 9 Abs. 1 AGBG unterliegt, sondern um die Grundschuldbestellung selbst.

Die Unangemessenheit wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß entsprechende Klauseln weithin üblich sind (BGHZ 106, 259, 267 m. w. N.).

Ist die Einräumung der dinglichen Sicherheit aus der Sicht des Kreditinstituts nicht ausreichend, ist es ihm unbenommen, durch eine gesonderte Vereinbarung die persönliche Haftung des zur Sicherung bereiten Dritten zu begründen.

5. Da es somit an einer wirksamen Übernahme der persönlichen Haftung und deshalb auch an einer wirksamen Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen fehlt, hat die Beklagte den zwangsweise beigetriebenen Betrag von 219.611,20 DM ohne Rechtsgrund erlangt. Insoweit ist die Klage begründet.

6. Dagegen kann die Klägerin nicht die Zustimmung der Beklagten zur Auszahlung des auf Notaranderkonto stehenden Kaufpreisrestes verlangen. Dieser Restkaufpreis steht der Beklagten zu.

Die Klägerin hat ihren Miteigentumsanteil an dem Grundstück Flur 478/3 — auch von der Revision nicht in Abrede gestellt — entsprechend der konkludent getroffenen Zweckvereinbarung wirksam mit Grundschulden zugunsten der Beklagten belastet, haftete dieser gegenüber also dinglich mit ihrem Anteil. Die Beklagte hätte daher diesen Anteil verwerten und mit dem Erlös die dingliche Haftung ablösen können. Um der Klägerin und ihrem Sohn durch Verkauf (statt durch Zwangsversteigerung) eine günstigere Verwertung zu ermöglichen, gab sie ihre dinglichen Sicherheiten auf unter der Voraussetzung, daß ihr der Kaufpreis zufließt. Da sich die Klägerin darauf einließ, trat der auf den Miteigentumsanteil der Klägerin entfallende Kaufpreisanteil, der der Höhe nach deutlich hinter dem Umfang der dinglichen Belastung zurückblieb, vereinbarungsgemäß als eine Art Verwertungssubstrat an die Stelle des ihr bis dahin haftenden Grundstücks. Zur Auszahlung auch des auf den Anteil der Klägerin entfallenden Kaufpreisteils an die Beklagte ist es nur deshalb nicht gekommen, weil die Beklagte irrig eine persönliche Haftung der Klägerin annahm und deshalb über die Auszahlung des Kaufpreisanteils hinaus auch die bereits eingezogenen 219.611,20 DM behalten wollte. Da jedoch insoweit mangels persönlicher Haftung die Zahlungsklage der Klägerin durchdringt, hat die Beklagte einen Anspruch auf den Kaufpreisanteil in Höhe von 216.424,24 DM. Insoweit kann die Klägerin deshalb nicht Zustimmung zur Auszahlung an sich verlangen.

4. BGB § 459 (Nicht genehmigte Umbauten eines Gebäudes sind Sachmängel)

Ist in einem verkauften Hausgrundstück ein TrockenSpeicher ohne erforderliche Baugenehmigung zu Wohnraum umgebaut worden, so liegt unabhängig von der Frage, ob die Umgestaltung nachträglich genehmigungsfähig ist, ein Sachmangel schon deshalb vor, weil bis zur Genehmigung die Baubehörde die Nutzung des Wohnraumes untersagen kann.

BGH, Urteil vom 26.4.1991 — V ZR 73/90 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Vorsitzender Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 30.4.1985 kauften die Kläger vom Beklagten das Hausgrundstück D-Weg 2 in H.

Ziffer (7) a. des Vertrages enthält eine Gewährleistungsausschluß-Klausel.

Der Beklagte, der den Grundbesitz im Jahre 1978 gekauft hatte, ließ 1979/1980 unter anderem im Dachgeschoß des Hauses statt eines früher vorhandenen TrockenSpeichers Wohnraum schaffen. Eine Baugenehmigung für den Ausbau des Dachgeschoßes hatte er nicht eingeholt.

Mit der Behauptung, die Beseitigung des den Käufern arglistig verschwiegenen baurechtswidrigen Zustandes des Dachgeschoßes habe Aufwendungen in Höhe von insgesamt 27.012 DM erfordert, und durch die damit verbundene Verkleinerung der Wohnfläche des Dachgeschoßes und den Wegfall eines Fensters im Treppenhaus sei eine Wertminderung des Grundstückes in Höhe von 11.500 DM eingetreten, haben die Kläger den Beklagten weiter auf Zahlung von 38.512 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Klage insoweit abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat das Oberlandesgericht sie insoweit dem Grunde nach als Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung für gerechtfertigt erklärt.

Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: ...

II. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg:

1. a) Zutreffend geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, daß die Umgestaltung des nur als solchen genehmigten Trockenspeichers zu Wohnzwecken genehmigungspflichtig war. Nach § 60 Abs. 1 BauO NW (und den im Zeitpunkt des Ausbaues geltenden früheren Vorschriften) bedarf u. a. die Nutzungsänderung baulicher Anlagen der Baugenehmigung, soweit nicht in der Bauordnung für bestimmte — hier nicht einschlägige — Fälle (vgl. §§ 61, 62, 74 u. 75) etwas anderes bestimmt ist. Eine Nutzungsänderung vom Trockenspeicher zum Wohnraum entfällt vorliegend nicht deshalb, weil im Speicher eine Wasserleitung mit Waschbecken installiert ist. Vor dem Ausbau des Dachgeschosses durch den Beklagten befand sich im Trockenspeicher nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kein Wohnraum. Die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge des Revisionsklägers hat der Senat geprüft. Er hält sie für unbegründet (§ 565 a ZPO).

2. Das Fehlen der notwendigen Baugenehmigung für den Ausbau des Dachgeschosses stellt — wie das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zutreffend angenommen hat — einen Sachmangel des verkauften Grundstücks dar. Unabhängig von der Frage, ob eine Genehmigung unter Zulassung z. B. einer Ausnahme vom Erfordernis einer bestimmten lichten Höhe hätte erteilt werden können, war die Baubehörde bis zur Erteilung der Baugenehmigung und der Durchführung der Bauzustandsbesichtigung berechtigt, die Nutzung der ohne Baugenehmigung veränderten Anlage zu untersagen. Die unberechtigte vorzeitige Benutzung stellt überdies eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit Bußgeld geahndet werden kann (vgl. § 79 Abs. 1 Nr. 7 u. 13 BauO NW). Ob die Baubehörde — wie das Berufungsgericht meint — auch berechtigt war, die Rückgängigmachung der ohne Genehmigung durchgeföhrten Baumaßnahmen zu verlangen, bedarf keiner Klärung. Jedenfalls war im Zeitpunkt des Gefährübergangs die Nutzung des Trockenspeichers zu Wohnzwecken nicht zulässig.

3. Fehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch eine Arglist des Beklagten bejaht.

Arglistig handelt der offenbarungspflichtige Verkäufer, der weiß, daß der von ihm ohne Baugenehmigung durchgeföhrte Ausbau eines Dachgeschosses bauordnungswidrig ist, und dieses Wissen nicht an den Käufer weitergibt (direkter Vorsatz) oder der wenigstens mit der Möglichkeit einer Unzulässigkeit der Nutzung der Räumlichkeiten zu Wohnzwecken rechnete und dies in Kauf nahm (bedingter Vorsatz).

Der Beklagte hat vorgetragen, er sei von der Vorstellung aus gegangen, eine baubehördliche Genehmigung für den von ihm veranlaßten Ausbau des Dachgeschosses sei nicht erforderlich gewesen. Traß diese Vorstellung zu, so würde der Beklagte die Kläger weder mit direktem noch indirektem Vorsatz über die Bauordnungswidrigkeit des Dachgeschoßausbaus getäuscht haben. Das Berufungsgericht hat nun ohne Durchführung einer Beweisaufnahme die Arglist des Beklagten nur damit begründet, auch ein Laie wisse um die Notwendigkeit einer behördlichen Genehmigung für die Umgestaltung eines Trockenspeichers zu Wohnzwecken. Ein solcher Satz der Lebenserfahrung ist in dem vom Berufungsgericht zitierten Urteil des Senats vom 10.6.1983, V ZR 292/81, WM 1983, 990 [= DNotZ 1984, 322], nicht aufgestellt worden.

Er findet sich auch nicht in anderen Senatsentscheidungen und läßt sich in dieser Allgemeinheit nicht halten. Es mag sein, daß auch ein nicht fachkundiger Bauherr im allgemeinen weiß, daß in die Bausubstanz nachhaltig einwirkende Umbaumaßnahmen genehmigungspflichtig sind. Das Wissen um die Genehmigungsbedürftigkeit kann aber nicht schon ohne weiteres dann bejaht werden, wenn ein Haus-eigentümer in einem Dachgeschoß, in welchem nach seinem Vortrag bereits Wasserleitungen und ein Wasserbecken vorhanden sind, nur Spanplatten verlegt, um ein Gästezimmer herzurichten.

5. BGB §§ 369, 897, 1144; AGBG §§ 8, 9; AGB-Banken Nr. 22 Abs. 2 (Fassung Januar 1986) (*Kein Entgelt für Banken für die Erteilung einer Löschungsbewilligung*)

Die als Allgemeine Geschäftsbedingung aufzufassende Klausel einer Bank, daß für die Ausfertigung von Löschungsbewilligungen bei Grundpfandrechten ein Entgelt zu entrichten ist, benachteiligt die Kunden unangemessen und ist deshalb unwirksam.

BGH, Urteil vom 7.5.1991 — XI ZR 244/90 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Vorsitzender Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Der klagende Verbraucherschutzverein hat nach seiner Satzung die Aufgabe, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen. Die beklagte Bank verwendet gegenüber Ihren Kunden Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die durch sogenannte „Preisverzeichnisse“ ergänzt werden. Nr. 22 Abs. 2 AGB, wortgleich mit Nr. 22 Abs. 2 AGB-Banken i. d. F. von Januar 1986, lautet:

„Für alle sonstigen Leistungen und Maßnahmen bei der Bestellung, Verwaltung, Freigabe und Verwertung von Sicherheiten sowie bei der Inanspruchnahme von Mitverpflichteten kann die Bank ein angemessenes Entgelt im Rahmen des § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuches in Rechnung stellen; im übrigen gilt Nr. 14 Abs. 2 AGB entsprechend. Außerdem trägt der Kunde — neben den in Nr. 14 Abs. 5 erwähnten — alle sonstigen in diesem Zusammenhang entstehenden Auslagen und Nebenkosten, insbesondere Lagergelder, Kosten der Beaufsichtigung, Vermittlerprovisionen und Prozeßkosten.“

In dem Preisverzeichnis für das Kreditgeschäft heißt es u. a.:

„Gebührenpflichtige Dienstleistung Gebührensatz
Ausfertigung Löschungsbewilligung,
Abtretungserklärung oder Rangrücktritts-
erklärung bei Grundpfandrechten DM 30,—.“

Im Verfahren nach § 13 AGBG hat der Kläger in den Vorinstanzen von der Beklagten u. a. verlangt, die Verwendung dieser oder einer inhaltsgleichen Entgeltklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen. Das Landgericht (WM 1988, 1664) hat die Klage insoweit abgewiesen, das Oberlandesgericht (WM 1990, 2036) hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der — zugelassenen — Revision beanstandet der Kläger die Klausel nur noch insoweit, als darin für die Ausfertigung einer Löschungsbewilligung ein Entgelt bestimmt ist. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Kläger kann von der Beklagten gemäß § 13 Abs. 1 und 2 Nr. 1 AGBG verlangen, daß sie die Verwendung der angegriffenen Klausel unterläßt, soweit darin für die Ausfertigung einer Löschungsbewilligung ein Entgelt bestimmt ist. Insoweit ist die Klausel gemäß § 9 Abs. 1 i. V. mit Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam.

I. Die beanstandete Klausel ist eine Vertragsbedingung i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 AGBG und nicht etwa die Konkretisierung des der Beklagten in Nr. 22 Abs. 2 AGB eingeräumten Leistungsbestimmungsrechts gemäß § 315 BGB. Die Be-