



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 185/08

Verkündet am:
2. Oktober 2009
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann, und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 21. August 2008 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Stralsund vom 30. November 2007 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit Notarverträgen vom 9. Februar 1994 und 10. Januar 1995 verkaufte die Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden: ebenfalls Klägerin) für insgesamt 175.000 DM Peter P. das Flurstück 357 der Flur 1 der Gemarkung D. und aus dem Flurstück 356 näher beschriebene Teilflächen von insgesamt etwa 45.500 qm Größe (im Folgenden zusammenfassend: das Grundstück). Der Kaufpreis sollte in Höhe eines Teilbetrags von 25.000 DM im Wege

der Verrechnung erfüllt werden. Der Restbetrag von 150.000 DM sollte durch Zahlung zu erfüllen sein, davon 75.000 DM bis zum 12. März 1995, die restlichen 75.000 DM "vier Wochen nach Kenntnis ... (des Käufers) von seiner Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch". Der Auflassungsanspruch von Peter P. wurde durch die Eintragung von Vormerkungen in das Grundbuch gesichert.

2 Das Grundstück ist "mit dem sehr stark reparaturbedürftigen Schloss D. " bebaut. Peter P. verpflichtete sich im Kaufvertrag, das Schloss innerhalb von fünf Jahren, beginnend mit dem Tage der Eigentumsumschreibung, so herzurichten, dass das Gebäude "als Beherbergungsbetrieb für gastronomische Zwecke genutzt" werden könne.

3 In der Vertragsurkunde erteilten die Vertragsparteien den

"Notariatsangestellten Elke H. , Gerlinde K. und Gabriele G. Einzelvertretungsvollmacht unter Befreiung der Beschränkungen des § 181 BGB, jede Rechtshandlung vorzunehmen, die zum Vollzug des Vertrages notwendig und zweckdienlich ist. ... "

4 40.000 € wurden auf den Kaufpreis bezahlt. Mit Notarvertrag vom 5. Oktober 2001 verkaufte Peter P. das Grundstück an den Beklagten weiter. Der Beklagte verpflichtete sich gegenüber P. , dessen Pflichten aus den Verträgen vom 9. Februar 1994 und 10. Januar 1995 gegenüber der Klägerin zu übernehmen und diesen hiervon freizustellen. "Sicherungshalber" trat Peter P. seinen "Eigentumsverschaffungsanspruch aus dem Vorerwerbsvertrag" an den Beklagten ab. Die Abtretung der durch die Vormerkungen gesicherten Ansprüche wurde im Grundbuch verlautbart.

5 Am 14. August 2002 erklärten die Notariatsangestellten Andrea T. für die Klägerin und Gabriele G. für Peter P. vor dem Urkundsnotar jeweils "vollmachtlos" die Auflassung des Grundstücks. Die Klägerin genehmigte die in ihrem Namen von Frau T. abgegebene Erklärung. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2002 forderte sie Peter P. auf, binnen vier Wochen seinerseits die Auflassung zu erklären. Die Aufforderung blieb ohne Erfolg.

6 Peter P. verstarb am 10. Mai 2006. Er wurde von Brigitte P. beerbt. Mit Schreiben vom 20. November 2006 setzte die Klägerin Brigitte P. Nachfrist gemäß § 326 Abs. 1 BGB a.F. zur Auflassung des Grundstücks bis zum 4. Dezember 2006 und erklärte, nach ergebnislosem Ablauf der Frist von den Verträgen vom 9. Februar 1994 und 10. Januar 1995 zurückzutreten.

7 Mit der Klage hat die Klägerin von dem Beklagten Zustimmung zur Löschung der Vormerkungen verlangt. Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, die Löschung der für ihn eingetragenen Abtretungsvermerke zu bewilligen und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

I.

8 Das Berufungsgericht meint, der Klägerin stehe ein Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Abtretungsvermerke nicht zu. Die Erklärung der Klägerin, von den Kaufverträgen mit Peter P. zurückzutreten, habe den an den Beklagten abgetretenen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an dem

Grundstück unberührt gelassen. Die Verpflichtung P. zur Mitwirkung an der Auflassung bedeute zwar eine Hauptpflicht aus den Verträgen vom 9. Februar 1994 und 10. Januar 1995. Die Pflicht sei indessen erfüllt. Da Frau G. von Peter P. zur Auflassung des Grundstücks bevollmächtigt gewesen sei, sei durch ihre Erklärung in der Notarverhandlung vom 14. August 2002 die Schuld von P. zur Mitwirkung an der Auflassung des Grundstücks erfüllt worden.

II.

9 Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 Gemäß § 894 BGB schuldet der Beklagte die Zustimmung zu der von der Klägerin verlangten Löschung. Die Klägerin hat Brigitte P. wirksam Nachfrist zur Mitwirkung an der Auflassung gesetzt. Die Abtretung des Eigentumsverschaffungsanspruchs durch Peter P. ließ die Rechtsstellung der Klägerin als Gläubigerin des Anspruchs auf Annahme der Auflassungserklärung unberührt. Der Erwerbsanspruch aus den Verträgen vom 9. Februar 1994 und 10. Januar 1995 ist mit Ablauf der von der Klägerin gesetzten Nachfrist am 4. Dezember 2006 erloschen. Seither besteht kein Anspruch mehr, der durch die eingetragenen Vormerkungen gesichert und dem Beklagten abgetreten ist. Die für den Beklagten eingetretene Abtretungsvermerke sind gegenstandslos.

11 1. Das Berufungsgericht meint zu Unrecht, Peter P. sei in der Auflassungsverhandlung vom 14. August 2002 wirksam vertreten worden. So verhält es sich schon deshalb nicht, weil Frau G. von der ihr erteilten Vollmacht ausweislich des Wortlauts ihrer Erklärung keinen Gebrauch gemacht hat und eine Genehmigung der von ihr im Namen von Peter P. abgegebenen Erklärung nicht erfolgt ist. Das Berufungsgericht übersieht, dass die Erklärungen eines bevollmächtigten Vertreters nur dann gegen den Vertretenen wirken,

wenn der Vertreter bei der Abgabe seiner Erklärung von der ihm erteilten Vollmacht Gebrauch macht. So verhält es sich nicht, wenn der Vertreter eine Erklärung im Namen des Vertretenen ausdrücklich als "vollmachtlos" abgibt. In diesem Fall handelt er als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Die Wirksamkeit seiner Erklärungen gegen den Vertretenen hängt von der Genehmigung durch den Vertretenen ab (Senat, Urt. v. 2. Juni 1967, V ZR 98/64, DNotZ 1968, 407, 408; OGHZ 1, 209, 211; MünchKomm-BGB/Schramm, 5. Aufl., § 177 Rdn. 12; Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl., § 177 Rdn. 8; Staudinger/Schilken, BGB [2004], § 177 Rdn. 6). Unterbleibt die Genehmigung, bleibt die Erklärung des Vertreters schwebend unwirksam. Sie wird endgültig unwirksam, wenn der Vertretene trotz Aufforderung die Genehmigung nicht erklärt, § 177 Abs. 2 BGB. Dem steht es gleich, dass der Vertretene eine von dem Erklärungsempfänger zur neuerlichen Abgabe der Erklärung gesetzte Frist verstreichen lässt. So verhält es sich mit der Fristsetzung der Klägerin vom 18. Dezember 2002.

12 Dass das Berufungsgericht das Verhalten von Frau G. dahin ausgelegt habe, diese habe entgegen dem Inhalt der Auflassungsurkunde als bevollmächtigte Vertreterin gehandelt, wie die Revisionserwiderung meint, ist dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen.

13 2. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Teilzahlung auf den Kaufpreis steht dem Beklagten nicht zu.

14 Im Hinblick auf den Rücktritt der Klägerin von den Verträgen mit Peter P. kann Brigitte P. als dessen Erbin grundsätzlich die Rückgewähr der Teilzahlung auf den Kaufpreis verlangen, § 346 Satz 1 BGB a.F.. Wegen dieses Anspruchs wäre der Beklagte gegenüber der Klägerin nur dann gemäß § 273 Abs. 1 BGB zur Zurückbehaltung berechtigt, wenn Peter P. oder Brigitte P. ihm den Rückgewähranspruch abgetreten hätte. Dass es sich

so verhält, hat die Klägerin bestritten. Der Beklagte leitet die Abtretung aus dem Kaufvertrag zwischen ihm und P. vom 5. Oktober 2001 her. Der in dem Vertrag vom 5. Oktober 2001 für den Fall der Ausübung eines Vorkaufsrechts vereinbarten Abtretung einer Forderung von P. gegen den Vorkaufsberechtigten ist die Abtretung eines Anspruchs von P. gegen die Klägerin jedoch nicht zu entnehmen.

15 Zu dieser Feststellung ist der Senat in der Lage, weil schon das Landgericht ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten im Hinblick auf die Teilleistung auf den Kaufpreis verneint hat, der Hinweis des Beklagten auf die Vertragsurkunde vom 5. Oktober 2001 zur Begründung seiner Berufung die behauptete Abtretung nicht ergibt und weiteres Vorbringen des Beklagten hierzu nicht in Betracht kommt.

III.

16 Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger

Klein

Stresemann

Czub

Roth

Vorinstanzen:

LG Stralsund, Entscheidung vom 30.11.2007 - 7 O 243/06 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 21.08.2008 - 3 U 101/08 -