



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 396/00

Verkündet am:
15. März 2002
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 812, 818 Abs. 2, 3

- a) Haftet der Käufer wegen ungerechtfertigter Bereicherung, kann der Verkäufer, der zugunsten des Darlehensgebers des Käufers das Grundstück vor Eigentumsübertragung mit einer Grundschuld belastet hat, die Aufhebung oder Übertragung der Grundschuld verlangen, wenn der Gläubiger zu deren Ablösung bereit ist; ein Anspruch auf Wertersatz besteht (jedenfalls) dann nicht (Abgrenzung zu BGHZ 112, 376).
- b) Reicht die Bereicherung des Käufers (Darlehensvaluta, Zinersparnis gegenüber anderen Kreditformen, Grundstücksnutzungen, Ersatz für Verwendungen u.a.) zur Ablösung der Grundschuld nicht hin, steht der Anspruch des Verkäufers auf deren Aufhebung oder Übertragung unter dem Vorbehalt der Zahlung des Restes Zug um Zug.

BGH, Urt. v. 15. März 2002 - V ZR 396/00 - Brandenburgisches OLG
LG Cottbus

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Schneider, Dr. Klein und Dr. Lemke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Streithelferin der Beklagten (Nebenintervenientin) werden das Urteil des 5. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 26. Oktober 2000 und dessen Versäumnisurteil vom 6. April 2000 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Cottbus vom 19. November 1998 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelinstanzen einschließlich der Kosten der Nebenintervenientin hat die Klägerin mit Ausnahme der durch die Säumnis im Termin vom 6. April 2000 bedingten Kosten, die den Beklagten auferlegt werden, zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Treuhandunternehmen, ist seit 18. Januar 1993 im Grundbuch als Eigentümerin des in E. gelegenen, ehemals volkseigenen Grundstücks Flurstück 574/7 eingetragen. Mit notariellem Kaufvertrag vom 27. August 1992 verkaufte sie "das Grundstück Flurstück 574/7" zum Preis von 875.000 DM an die Beklagten. Die verkaufte Fläche wurde in einem der Vertragsurkunde beigefügten Lageplan schraffiert gekennzeichnet. Die Kennzeichnung sollte im Falle von Abweichungen maßgebend sein. Bei Vertragsabschluß traten für die Klägerin vollmachtlose Vertreter sowie als gesetzliche Vertreter die BvS (damals Treuhandanstalt) auf. Diese handelte zugleich für sich selbst.

Mit notariellem Vertrag vom 17. Dezember 1992 änderten die – von ihrem Liquidator vertretene - Klägerin und die Beklagten die vertraglichen Fälligkeits- und Kaufpreiszahlungsregelungen ohne Beteiligung der Treuhandanstalt ab und bestimmten, daß es ansonsten bei dem Inhalt der Ursprungsurkunde verbleibe, der von der Klägerin genehmigt werde. Sie vereinbarten insbesondere:

- "1. Der Besitz am Kaufgegenstand soll übergehen mit Eingang des vereinbarten Grundstückskaufpreises auf dem Notaranderkonto des amtierenden Notars.
2. Der Kaufpreis ist zur Zahlung fällig am 31. Dezember 1992. Er ist bei Fälligkeit auf ein noch einzurichtendes Anderkonto des amtierenden Notars zur Auszahlung zu bringen. ... Der amtierende Notar wird angewiesen, das Anderkonto als Festgeldkonto mit monatlicher Kündigungsfrist zu führen. Er soll den hinterlegten Kaufpreis incl. zwischenzeitlich angefallener Zinsen an den Verkäufer auf das

in der Ursprungsurkunde angegebene Bankkonto des Verkäufers zur Auszahlung bringen, wenn eine lastenfreie Eigentumsumschreibung auf die Käufer mit Ausnahme solcher Belastungen, an deren Entstehung sie mitgewirkt haben, erfolgt ist.

...

4. Zur Finanzierung des Kaufpreises bevollmächtigt der Verkäufer die Käufer unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, den Kaufgegenstand schon vor Eigentumsumschreibung mit Grundpfandrechten bis zur Höhe von DM 1.500.000,00 zuzüglich Zinsen und Kosten zu belasten. Diese Belastungsvollmacht ist im Innenverhältnis dahingehend beschränkt, daß von ihr in den Kaufpreis übersteigende Höhe nur Gebrauch gemacht werden darf, wenn dem beurkundenden Notar eine Erklärung des Kreditinstitutes vorgelegt wird, daß die den Kaufpreis übersteigenden Beträge nur objektbezogen für den in der Ursprungsurkunde erworbenen Grundbesitz valuiert werden."

Von der Belastungsvollmacht machten die Beklagten am 17. Dezember 1992 Gebrauch und bestellten der Kreissparkasse B. L. eine erstrangige Grundschuld über 1,5 Mio. DM, die am 23. Januar 1993 in das Grundbuch eingetragen wurde. Die Sparkasse hinterlegte unter Auflagen den zu zahlenden Kaufpreis beim Notar, woraufhin die Beklagten das Grundstück in Besitz nahmen.

Am 22. Juli 1995 erteilte die BvS für den Vertrag vom 27. August 1992 die Grundstücksverkehrsgenehmigung unter Bezeichnung des Flurstücks 574/7 als Vertragsgegenstand. Im Herbst 1995 stellte sich heraus, daß das Flurstück 574/7 nicht deckungsgleich mit der im Lageplan ausgewiesenen Fläche ist. Diese umfaßt vielmehr auch das an die öffentliche Straße angrenzende Zufahrtsgrundstück Flurstück 571/5. Mit Schreiben vom 4. Oktober 1995 traten die Beklagten deswegen von den notariellen Verträgen zurück. In der

Folgezeit bemühte sich die Klägerin vergeblich um den Erwerb des Grundstücks Flurstück 571/5. Ihr gelang es lediglich, einen befristeten Pachtvertrag über dieses Grundstück abzuschließen und eine Teilfläche des Flurstücks 577/2, das ebenfalls das Flurstück 574/7 mit der Straße verbindet, anzukaufen. Am 29. Februar 1996 verständigten sich die Parteien darauf, den Kaufpreis auf 650.000 DM herabzusetzen, den Beklagten die Pächterstellung zu überlassen und ihnen den erworbenen Teil des Flurstücks 577/2 zu übereignen. Diese Vereinbarungen wurden am 30. Mai 1996 notariell beurkundet, wobei für die Klägerin und die BvS ein vollmachtloser Vertreter auftrat, dessen Erklärungen die BvS nicht genehmigte.

Die Klägerin hat die Beklagten auf Zustimmung in die Auszahlung des beim Notar hinterlegten Betrages in Anspruch genommen. Den Anspruch hat sie in erster Linie auf den Kaufvertrag gestützt, in zweiter Linie hat sie Ersatz für die Belastung ihres Grundstücks verlangt. Hilfsweise hat sie beantragt, die Wirksamkeit des am 27. August 1992 abgeschlossenen Kaufvertrages festzustellen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dem Hauptantrag der Klägerin durch Versäumnisurteil stattgegeben. Die Nebenintervenientin, die Rechtsnachfolgerin der Kreissparkasse B. L., ist dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten beigetreten. Auf ihren Einspruch hat das Oberlandesgericht das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Hiergegen richtet sich die von der Nebenintervenientin eingelegte Revision, die die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils anstrebt. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Nebenintervenientin sei wirksam auf Seiten der Beklagten beigetreten und habe ordnungsgemäß Einspruch gegen das ergangene Versäumnisurteil eingelegt. Das Versäumnisurteil sei jedoch aufrechtzuerhalten, da der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung ein Anspruch auf Freigabe des hinterlegten Kaufpreises zustehe. Der Kaufvertrag vom 27. August 1992 sei mangels Genehmigung durch den Liquidator der Klägerin unwirksam. Auch der Änderungsvertrag vom 17. Dezember 1992 entfalte keine Rechtswirkungen, denn die Treuhandanstalt sei bei Abschluß dieses Vertrages nicht beteiligt gewesen. Ein vertraglicher Anspruch auf Zustimmung zur Auszahlung des hinterlegten Geldbetrages bestehe daher nicht. Die Klägerin sei aber gemäß §§ 812, 818 Abs. 2 BGB berechtigt, Wertersatz in Höhe der hinterlegten Darlehensvaluta für die Wertminderung ihres Grundstücks zu verlangen, die durch die Belastung mit einer Sicherungsgrundschuld eingetreten sei. Das Grundpfandrecht sei wirksam entstanden, obwohl die Klägerin keine rechtsgültige Belastungsvollmacht erteilt habe und die Beklagten bei der Grundschuldbestellung daher als Nichtberechtigte verfügt hätten. Denn die Klägerin habe die Bestellung dieses Grundpfandrechts durch ihre Klage auf Herausgabe des hinterlegten Betrages nachträglich gemäß § 185 Abs. 2 BGB genehmigt.

II.

1. Die von der Nebenintervenientin eingelegte Revision ist zulässig, soweit sie zugunsten der Beklagten zu 1 und zu 3 erfolgte.

a) Der Senat hat die Wirksamkeit des Beitritts (§§ 66, 70 ZPO) nicht zu prüfen. Denn das Berufungsgericht hat die von der Klägerin und dem Beklagten zu 2 gegen die Zulässigkeit der Nebenintervention erhobenen Rügen als unbegründet erachtet und durch das im Endurteil enthaltene Zwischenurteil (§ 71 Abs. 1 ZPO) den Beitritt zugelassen (vgl. Senat, Urt. v. 10. Juli 1963, V ZR 132/61, NJW 1963, 2027; BGH, Beschl. v. 20. März 1985, IVa ZB 1/85, VersR 1985, 551). Dieses Zwischenurteil ist gemäß § 71 Abs. 2 ZPO, § 567 Abs. 4 ZPO a.F. unanfechtbar. Der im Berufungsrechtszug erklärte Beitritt wirkt für die Revisionsinstanz fort.

b) Die Befugnis der Nebenintervenientin, gegen das Berufungsurteil Revision einzulegen, ist allerdings auf die Beklagten zu 1 und zu 3 beschränkt; denn sie hat nicht die Stellung einer Streitgenössischen Nebenintervenientin im Sinne des § 69 ZPO erlangt. Die Rechtskraft der im Streit der Parteien ergehenden Entscheidung erstreckt sich nämlich nicht auf das Rechtsverhältnis der Nebenintervenientin zur Klägerin (vgl. BGHZ 92, 275, 277). Damit ist es der Nebenintervenientin verwehrt, gegen den ausdrücklichen oder sich aus dem Gesamtverhalten ergebenden Widerspruch der unterstützten Partei Rechtsmittel einzulegen (BGHZ 49, 183, 188; Senat, Beschl. v. 1. Juli 1993, V ZR 235/92, NJW 1993, 2944, 2945). Der Beklagte zu 2 hat bereits dem Einspruch gegen das Versäumnisurteil des Berufungsgerichts und damit der Fortführung des Verfahrens widersprochen. Dies bindet die Nebenintervenientin nach § 67 ZPO.

2. Gleichwohl erwächst das Berufungsurteil auch hinsichtlich des Beklagten zu 2 nicht in Rechtskraft. Denn mit ihrer Klage auf Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Kaufpreises macht die Klägerin eine von den Beklagten nur gemeinschaftlich erfüllbare Verpflichtung geltend, so daß diese als materiell-rechtlich notwendige Streitgenossen im Sinne von § 62 Abs. 1, 2. Alt. ZPO in Anspruch genommen werden (vgl. Senat, Urt. v. 15. Oktober 1999, V ZR 141/98, NJW 2000, 291, 292 für den Fall von BGB-Gesellschaftern; MünchKomm-ZPO/Schilken 2. Aufl., § 62 Rdn. 33; Musielak/Weth, ZPO, 2. Aufl., § 62 Rdn. 11). Dies hat zur Folge, daß eine wirksam zugunsten der übrigen Beklagten eingelegte Revision auch den Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurteils gegen den Beklagten zu 2 hindert (Senat, BGHZ 131, 376, 382) und dieser zwar nicht als Rechtsmittelkläger, wohl aber gemäß § 62 ZPO als Partei am Revisionsverfahren beteiligt ist (Senat BGHZ 92, 351, 352 ff; Urt. v. 18. Mai 2001, V ZR 353/99, WM 2001, 1905).

III.

Die Revision hat auch in der Sache Erfolg.

1. Die Klägerin kann die Einwilligung zur Auszahlung des hinterlegten Geldbetrages nicht als Erfüllung des Kaufvertrags (§ 433 Abs. 2 BGB) verlangen.

a) Der von den Parteien unter Einbeziehung der Treuhandanstalt geschlossene Kaufvertrag vom 27. August 1992 bietet hierfür keine Grundlage. Der Vertrag wurde von der Klägerin, für die im Beurkundungstermin vollmacht-

lose Vertreter aufgetreten waren, nicht genehmigt (§ 177 Abs. 1 BGB). Der Liquidator der Klägerin hat die Genehmigungserklärung ausdrücklich nur unter erheblichen Abweichungen erteilt und damit nach den fehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts dem ursprünglichen Kaufvertrag mit dem dort vereinbarten Inhalt endgültig seine Zustimmung verweigert (vgl. auch Senat, Urt. v. 1. Oktober 1999, V ZR 168/98, NJW 1999, 3704). Ohne Zustimmung der Klägerin sollte dem Vertrag nach dem Willen der Beteiligten keine Wirksamkeit zukommen (zu dreiseitigen Investitionsverträgen der Treuhandunternehmen vgl. Weimar, BB 1993, 378).

b) Auch der unter Ausschluß der Treuhandanstalt unmittelbar zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag vom 17. Dezember 1992 scheidet als Anspruchsgrundlage aus. Denn die Beklagten sind von diesem Geschäft am 4. Oktober 1995 wirksam zurückgetreten. Die Klägerin, die bei Abschluß des Kaufvertrags die Garantie zur Übertragung des Eigentums an den verkauften Flächen übernommen hatte (Senat BGHZ 129, 103, 105), war weder bei Vertragsschluß noch in der Folgezeit in der Lage, neben der Verschaffung des Eigentums an dem Flurstück 574/7 auch die geschuldete Übereignung des Flurstücks 571/5 zu bewirken. Die sich damit aus §§ 440 Abs. 1, 325 Abs. 1 BGB a.F. ergebende Rücktrittsbefugnis der Beklagten (vgl. Senat BGHZ 62, 119, 120; Urt. v. 10. März 1972, V ZR 87/70, WM 1972, 656 ff; Urt. v. 24. Juni 1988, V ZR 49/87, NJW 1988, 2878; BGH, Urt. v. 7. Mai 1997, VIII ZR 253/96, NJW 1997, 3164, 3165) erstreckte sich auf den gesamten Vertrag, obwohl die Klägerin ihrer Verschaffungspflicht nur hinsichtlich einer 78 m² großen Teilfläche (Rest 3.036 m²) nicht nachgekommen war. Denn der Erwerb der Flächen bildete nach dem Willen der Vertragsparteien ein unteilbares, nur einheitlich rückabwickelbares Rechtsgeschäft (vgl. Senat, Urt. v. 30. April 1976, V ZR

143/74, NJW 1976, 1931, 1932; BGH, Urt. v. 27. Juni 1990, VIII ZR 72/89, WM 1990, 2000, 2003). Der Senat kann diese, vom Berufungsgericht unterlassene, Auslegung der vertraglichen Erklärung selbst vornehmen, da weitere Feststellungen nicht in Betracht kommen (Senat, Urt. v. 1. Oktober 1999, V ZR 168/98, NJW 1999, 3704, 3705): Der Wille der Parteien, die Kaufsache bei Vertragsabschluß als unteilbar zu bewerten, ergibt sich aus Zustand und Lage des verkauften Gesamtgrundstücks sowie aus dem Umstand, daß die Vertragsschließenden beiderseits davon ausgingen, Gegenstand des Geschäfts sei ein einheitliches Grundstück.

Ein Rücktrittsrecht vom gesamten Vertrag war dem Beklagten auch nicht wegen der Bemühungen der Klägerin zur Ersatzbeschaffung verwehrt. Denn ohne die Übereignung des Flurstücks 571/5 fehlt dem Grundstück im übrigen eine rechtlich gesicherte Anbindung an das öffentliche Straßennetz, die für dessen Nutzung von wesentlicher Bedeutung war (vgl. auch Senat, Urt. v. 20. Dezember 1996, V ZR 277/95, NJW 1997, 938, 939 für den Fall eines Grabengrundstücks); der von der Klägerin abgeschlossene Pachtvertrag konnte dies nicht in gleicher Weise gewährleisten. Die Beklagten waren auch nicht verpflichtet, der Klägerin Gelegenheit zur Übereignung einer anderen Zufahrtsfläche zu geben, zumal der Abschluß eines solchen Ersatzgeschäfts ungewiß war, wie sich auch bei den später gescheiterten Vergleichsverhandlungen zeigte.

c) Schließlich kommt auch die auf die Vergleichsbemühungen der Parteien zurückzuführende notarielle Vereinbarung vom 30. Mai 1996 als Anspruchsgrundlage nicht in Frage. Dieser Vertrag sollte, wie das ursprüngliche Geschäft vom 27. August 1992, dreiseitig, nämlich unter Einbeziehung der

Treuhandanstalt (s. oben zu a), abgeschlossen werden. Die Treuhandanstalt hat die Genehmigung der Erklärungen, die für sie ohne Vertretungsmacht abgegeben worden waren, versagt.

2. Die Klägerin kann die Freigabe des hinterlegten Betrags auch nicht als Wertersatz für die Grundstücksbelastung im Zuge der Rückabwicklung des Kaufvertrags vom 17. Dezember 1992 verlangen. Die Beklagten, die den Rücktritt nicht zu vertreten haben, haften nach dem Grundgedanken des § 327 Satz 2 BGB a.F. (BGHZ 53, 144, 148 ff; Senat, Urt. v. 31. Oktober 1986, V ZR 166/85, WM 1987, 47, 48) für die Rückgewähr der empfangenen Leistungen lediglich nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Sie haben - Zug um Zug gegen die Erfüllung der Rückgabepflichten der Klägerin aus §§ 327 Satz 1, 346 ff BGB a.F. (§ 348 BGB a.F.; zur Anwendung der Vorschrift bei unterschiedlichen Haftungsmaßstäben vgl. MünchKommBGB/Janßen, 4. Aufl., § 348 Rdn. 1) - neben dem Besitz des Grundstücks und dem sonst durch die Leistung der Klägerin Erlangten auch die der Nebenintervenantin verschaffte Grundschuld herauszugeben. Denn deren Bestellung war in Erfüllung des mit den Beklagten geschlossenen Kaufvertrags (§ 362 Abs. 2 BGB) durch die Klägerin erfolgt. Die Herausgabe hat nach § 812 BGB in Natur durch Aufhebung des Rechts oder durch dessen Übertragung auf die Klägerin zu erfolgen. Ein Wertersatzanspruch nach § 818 Abs. 2 BGB, der Grundlage des Freigabeverlangens sein könnte, scheidet aus.

a) Die Klägerin hat die Grundschuld zur Absicherung des von den Beklagten aufgenommenen Kredits wirksam bestellt. Zwar steht nicht fest, ob die am 22. Juli 1995 erteilte Genehmigung nach der Grundstücksverkehrsordnung sich auch auf den Änderungsvertrag vom 17. Dezember 1992 und das im Ge-

nehmungsbefreiung nicht genannte Flurstück 571/5 erstreckt hat (zur eingeschränkten Genehmigungspflichtigkeit bei Änderungsverträgen vgl. Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Aufl., Rdn. 4230; Frenz, DtZ 1994, 56, Fn. 11). In diesen Fällen wäre der Vertrag aber bis zur Erteilung einer uneingeschränkten Grundstücksverkehrsgenehmigung lediglich schwebend und nicht endgültig unwirksam gewesen. Dieser Schwebezustand bliebe jedoch ohne Einfluß auf die Gültigkeit der am 17. Dezember 1972 erteilten Belastungsvollmacht (vgl. Haegele/Schöner/Stöber aaO Rdn. 4228; Wenzel, WE 1994, 1269, 1276; Limmer, ZNotP 1998, 353, 356). Denn die Parteien haben vereinbart, daß der Kaufpreis schon vor Erteilung der behördlichen Genehmigung zu hinterlegen ist (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 20. November 1998, V ZR 17/98, NJW 1999, 1329 ff; Beschl. v. 27. Juli 1999, V ZR 340/98, NJW 1999, 3040) und haben damit den Beklagten die Befugnis eingeräumt, das Grundstück unverzüglich mit einem Grundpfandrecht zu belasten.

b) Anders als in der vom Berufungsgericht herangezogenen Senatsentscheidung (BGHZ 112, 376; ebenso BGHZ 140, 275, 277) ist Bereicherungsgegenstand nicht das vom Käufer unbelastet erlangte Grundeigentum. Eigentümerin ist vielmehr die Klägerin geblieben. Von den Beklagten erlangt ist die Kreditsicherung, die durch die vor Eigentumsübergang bestellte Grundschuld bewirkt wurde (Senat BGHZ 145, 44, 50 f; Erman/Westermann, BGB, 10. Aufl., § 818 Rdn. 6; Schuler NJW 1962, 2332). Dieses Bereicherungsobjekt ist im Unterschied zu den Fällen der Belastung eines nach § 812 ff BGB herauszugebenden Grundstücks noch unverändert vorhanden. Aus diesem Grunde kann offenbleiben, ob an der für jene Sachverhalte entwickelten Rechtsprechung festzuhalten ist, wonach Herausgabe des belasteten Bereicherungsgegenstandes in Natur und daneben Wertersatz in Höhe des Nominalbetrages des

Grundpfandrechts Zug um Zug gegen Befreiung von der gesicherten Verbindlichkeit geschuldet wird. Allerdings fehlen den Beklagten nach Lage der Dinge die liquiden Mittel, das gesicherte Darlehen (vorzeitig) zu tilgen und damit ihrer Verpflichtung zur Löschung der Grundschuld nachzukommen. Dieser Umstand löst jedoch keinen Wertersatzanspruch nach § 818 Abs. 2 BGB unter Befreiung von der primär geschuldeten Beseitigungspflicht aus, sondern ist nach § 818 Abs. 3 BGB zu beurteilen. Denn die Regelung des § 818 Abs. 2 BGB soll die Unmöglichkeit der Herausgabe des Erlangten durch einen Wertersatzanspruch in Geld ausgleichen. Stehen aber der Rückgewähr des Bereicherungsgegenstandes nur finanzielle Gründe entgegen, dann kann diese Illiquidität nicht durch einen Wertersatzanspruch kompensiert werden, dessen Erfüllung wiederum entsprechende Geldmittel voraussetzt. Es verbleibt damit bei dem allgemeinen - nur in den Fällen des § 818 Abs. 3 BGB durchbrochenen - Grundsatz, daß jeder für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat (BGHZ 107, 92, 102).

c) Andere Hinderungsgründe stehen der Löschung der Grundschuld nicht entgegen. Die Nebenintervenientin betreibt zwar die Zwangsversteigerung in das Grundstück, zu dessen Zuschlag ist es aber noch nicht gekommen. Eine Herausgabe an die Klägerin ist mithin noch möglich (vgl. Kohler, Die gestörte Rückabwicklung gescheiterter Austauschverträge, 1989, S. 651). Die Ablösung des Grundpfandrechts scheitert auch nicht daran, daß der Grundpfandgläubiger zur vorzeitigen Freigabe der Sicherheit nicht oder nur gegen Stellung eines anderen Sicherungsmittels bereit ist. Die Nebenintervenientin hat das notleidend gewordene Darlehen vorzeitig zur Rückzahlung fällig gestellt. Es braucht daher nicht geklärt zu werden, ob vorübergehende Leistungshindernisse, die

mit der Tilgung der gesicherten Forderung wegfallen, der in § 818 Abs. 2 BGB geregelten (endgültigen) Unmöglichkeit der Herausgabe des Bereicherungsobjekts gleichzustellen sind (im Grundsatz verneinend: Canaris, NJW 1991, 2513, 2514; Kohler, NJW 1991, 1999, 2000; Gursky, JR 1992, 95, 96; Reuter, JZ 1991, 872 ff; Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, § 16 III, S. 565 f; Löwenstein, Bereicherungsrecht, 2. Aufl. S. 141; wohl auch Flume, Gedächtnisschrift für Knobbe-Keuk, 1997, S. 133; a.A. v. Caemmerer, Festschrift für Lewald, 1953, S. 443, 452; Wollschläger, AcP 194, 408).

d) In Fällen der vorliegenden Art verbietet sich das Festhalten des Gläubigers am Anspruch auf Herausgabe des Erlangten in Natur, also auf Aufhebung oder Übertragung des dinglichen Rechts, auch nicht unter dem Gesichtspunkt, daß seine Durchsetzung am Entreichungseinwand des (redlichen und unverklagten) Schuldners scheiterte (§ 818 Abs. 3 BGB). Das durch die rechtsgrundlos hingeebene Sicherheit erlangte Darlehenskapital stellt im Verhältnis des Käufers zu dem die Sicherheit erbringenden Verkäufer einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil dar. Seine Verwendung zu dem Zwecke, den Darlehensrückzahlungsanspruch zu tilgen und dadurch den Rückübertragungs- oder Lösungsanspruch aus dem Sicherungsvertrag mit dem Kreditgeber auszulösen, bleibt im Rahmen der dem Käufer zugewachsenen Bereicherung. Hat das Darlehenskapital zu Zwecken des Käufers anderweit Verwendung gefunden, so stellt sich, wie auch sonst bei Anwendung des § 818 Abs. 3 BGB, die Frage, ob sich die Bereicherung in dem eingetauschten Vermögenswert fortgesetzt hat (BGH, Urt. v. 9. Mai 1984, IVb ZR 7/83, NJW 1984, 2095; Urt. v. 27. Oktober 1999, XII ZR 239/97, NJW 2000, 740 f). Sie ist in den Regelfällen, in denen das Darlehenskapital zur Tilgung des Kaufpreises oder zu Investitionen auf das

Kaufgrundstück Verwendung gefunden hat, zu bejahen. Dies wird auch im Streitverhältnis der Parteien deutlich:

Der bei dem Urkundsnotar zur Kaufpreistilgung hinterlegte Geldbetrag, der sich nach dem Vorbringen der Klägerin durch Verzinsung auf 1.050.000 DM erhöht hat, steht zur Tilgung der gesicherten Forderung der Nebenintervenientin zur Verfügung. Aus dem Rückabwicklungsverhältnis können die Beklagten von der Klägerin die Freigabeerklärung gegenüber dem Notar verlangen (§ 346 BGB a.F.). Soweit die Beklagten, wozu allerdings nähere Feststellungen fehlen, einen direkt an sie ausgezahlten Teil der Valuta entsprechend den im Vertrag vom 17. Dezember 1992 getroffenen Vereinbarungen für bauliche Investitionen auf dem überlassenen Grundstück verwendet haben, ist ihre Bereicherung in Höhe dieser, im inneren Zusammenhang mit der dinglichen Absicherung erfolgten, Verwendung gemindert (vgl. auch Senat BGHZ 137, 314, 317; Urt. v. 26. November 1999, V ZR 302/98, WM 2000, 1064, 1067). Reicht die den Beklagten nach Abzug des Investitionsaufwandes verbleibende Bereicherung, zu der auch aus dem Grundstück gezogene Nutzungen und Folgevorteile des Bodenkredits (etwa Zinsabschläge gegenüber anderen Kreditformen) zählen, zur Tilgung der Ansprüche der Nebenintervenientin nicht aus, so sind sie berechtigt, die Ablösung des Grundpfandrechts von der Erstattung der Verwendungen (§§ 327 Satz 1, 347 Satz 2 BGB a.F., §§ 994 ff BGB) abhängig zu machen. Sollten sie trotz einer bei ihnen noch vorhandenen Bereicherung und unbeschadet der gegen die Klägerin realisierbaren Verwendungsersatzforderungen zur vollständigen Tilgung des Darlehens mangels liquider Mittel außerstande sein, sind sie verpflichtet, einen Ersatzkredit zu beschaffen und die hierbei anfallenden zusätzlichen Kosten (höhere Zinsen, Bearbeitungsgebühren u.ä.) bis zu ihrer Bereicherung selbst zu tragen. Denn in-

soweit tasten sie nicht ihr eigenes Vermögen an (vgl. auch Reuter, JZ 1991, 873, 874; a.A. wohl Kohler, aaO, S. 654). Sofern die Kosten für eine solche Umschuldung die Bereicherung der Beklagten übersteigen sollten, kann die Klägerin die Ablösung des Grundpfandrechts nur gegen Erstattung des Mehrbetrags verlangen (vgl. Kohler NJW 1991, 2001; ferner Reuter, Festschrift für Gernhuber, 1993, S. 2381; Löwenstein aaO S. 142; a.A. Flume aaO S. 133). In vollem Umfang selbst aufzubringen haben die Beklagten jedoch die Aufwendungen, die zum Ausgleich des der Nebenintervenientin entstandenen Verzögerungs- oder Nichterfüllungsschadens erforderlich sind. Diese Verbindlichkeiten sind nämlich allein der Risikosphäre der Beklagten zuzurechnen und deshalb nicht nach § 818 Abs. 3 BGB abzugsfähig (vgl. Senat BGHZ 116, 251, 256 m.w.N.; Urt. v. 6. Dezember 1993, V ZR 310/89, NJW-RR 1992, 589, 590).

3. Der von der Klägerin hilfsweise verfolgte Antrag auf Feststellung der Wirksamkeit des am 27. August 1992 geschlossenen Kaufvertrags ist unbegründet. Bei sachgerechter Auslegung ihres Antrags verlangt die Klägerin die Feststellung, daß sich der Kaufvertrag, in der Fassung vom 17. Dezember 1992, nicht infolge Rücktritts oder der hilfsweise erklärten Anfechtung in ein

Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt hat. Da die Beklagten jedoch wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten sind, können aus dem Vertrag keine Erfüllungspflichten mehr hergeleitet werden.

Wenzel

Tropf

Schneider

Klein

Lemke