

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

43

BGB § 1191

Hat der persönliche Schuldner dem Gläubiger aufgrund einer zwischen beiden getroffenen Sicherungsabrede eine Grundschuld am Grundstück eines Dritten verschafft, so verletzt der Gläubiger seine Treuhänderpflichten gegenüber dem Schuldner, wenn er ohne dessen Einwilligung auf die Grundschuld verzichtet.

BGH, Urt. v. 8. Dezember 1988 - III ZR 107/87 - OLG Frankfurt a. M.
LG Gießen

BUNDESGERICHTSHOF

43

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 107/87

URTEIL

Verkündet am:
8. Dezember 1988
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steinmetzmeisters Hans D [REDACTED],
Im J [REDACTED], F [REDACTED], Ortsteil B [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank Aktiengesell-
schaft, vertreten durch den Vorstand Dr. Wilhelm A [REDACTED] und
Dr. Hans F [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg, Dr. Rinne und Dr. Wurm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. April 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Abweisung der Klage gegen die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Klaus S. [REDACTED] in F. [REDACTED] vom 28. August 1979 - UR-Nr. 719/79 - bestätigt.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte, eine Hypothekenbank, gewährte dem Kläger im Dezember 1979 ein Darlehen über 420.000,-- DM. Als Sicherung erhielt sie eine Grundschild über 424.045,15 DM nebst 12 % Zinsen, die der Kläger am 28. August 1979 an seinem Betriebsgrundstück in F██████ bestellt hatte; in der notariellen Urkunde hatte er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen.

Der Kläger stellte die Darlehenssumme seinerseits darlehensweise der Firma I████ zur Verfügung, deren Repräsentant der Zeuge B████ war. Dieser benötigte das Geld zur Ablösung von Schulden, insbesondere gegenüber der Deutschen Transportbank in Frankfurt am Main. Die Firma I████ hatte in M██████ Grundstücke erworben, auf denen sie Doppelhäuser errichten und dann verkaufen wollte. Zwischen dem Kläger und der Firma I████ wurde eine Rückzahlung des Darlehens in zehn gleichen Raten, jeweils fällig beim Verkauf eines Hauses vereinbart. Als Sicherheit sollte dem Kläger u.a. eine Grundschild über 400.000,-- DM abgetreten werden, die für die Deutsche Transportbank an den Grundstücken in Michelstadt bestellt worden war. Im Darlehensvertrag der Parteien war vorgesehen, daß die Beklagte diese Grundschild als weitere Sicherheit für das von ihr an den Kläger gewährte Darlehen erhalten sollte. Weisungsgemäß trat die Deutsche Transportbank diese und eine zweite Grundschild über 400.000,-- DM unmittelbar an die Beklagte ab. Als in der Folgezeit die einzelnen Doppelhaushälften von der Firma I████

verkauft wurden - ein Haus erwarb der Kläger selbst mit einem weiteren Grundschulddarlehen der Beklagten -, entließ die Beklagte die jeweiligen Teilgrundstücke aus der Grundschuldhaftung und bewilligte die Löschung der Belastungen. Die zwischen dem Kläger und der Firma IEC vereinbarten Rückzahlungen aus den Verkaufserlösen erfolgten nicht.

Der Kläger hat behauptet, er habe bei den Darlehensverhandlungen im Dezember 1979 mündlich mit dem damaligen Bevollmächtigten der Beklagten Br. [REDACTED] vereinbart, die Beklagte solle die beiden Grundschulden über je 400.000,-- DM treuhänderisch für ihn, den Kläger, verwalten und nur freigeben, wenn sichergestellt sei, daß von der Firma IEC aus dem Verkauf jeder Doppelhaushälfte jeweils 42.000,-- DM seinem Darlehenskonto bei der Beklagten gutgeschrieben würden. Durch die Verletzung dieser Treuhandvereinbarung sei ihm ein Schaden von 420.000,-- DM nebst Zinsen entstanden. Mit dem Ersatzanspruch hat er die Aufrechnung erklärt und im Wege der Klage nach § 767 ZPO begehrt, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 28. August 1979 für unzulässig zu erklären. Später hat er die Klage erweitert und auch gegen die Zwangsvollstreckung aus der beim Erwerb des Hauses in M. [REDACTED] bestellten Grundschuld gerichtet.

Das Landgericht hat die gesamte Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Die dagegen gerichtete Revision hat der Senat nur insoweit angenommen, als sich die Klage gegen die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde

vom 28. August 1979 richtet (Senatsbeschluß vom 28. Januar 1988).

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt, soweit sie angenommen worden ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Klageabweisung ausgeführt: Die Aufrechnung des Klägers gegen den Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten greife nicht durch; denn zur Begründung seines Gegenanspruchs auf Schadensersatz habe der Kläger beweisen müssen, daß die Parteien vereinbart hätten, die Beklagte dürfe die einzelnen Grundstücke nur aus der Pfandhaftung entlassen, wenn sichergestellt sei, daß aus den Kaufpreiszahlungen jeweils 42.000,-- DM dem Darlehenskonto des Klägers bei der Beklagten gutgeschrieben würden. Zum Beweis dieser Vereinbarung reiche die Aussage des vom Landgericht vernommenen Zeugen Bartsch nicht aus; der erst in der Berufungsverhandlung gestellte Antrag des Klägers auf Zeugenvernehmung des Bankbevollmächtigten Br. [REDACTED] sei gemäß § 296 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Ohne die behauptete Zug-um-Zug-Vereinbarung mit dem Kläger liege eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht vor; sie habe die verkauften Hausgrundstücke jeweils auf Verlangen der Firma I. [REDACTED] als Eigentümerin aus der Pfandhaft entlassen dürfen.

Diese Begründung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

II.

1. Mit Recht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe, wenn es die behauptete Parteivereinbarung für beweisbedürftig hielt, den Antrag des Klägers auf Vernehmung des Zeugen Br[REDACTED] nicht als verspätet zurückweisen dürfen. Dieser Zeuge war nämlich nicht - wie das Berufungsgericht annimmt - erstmalig in der Berufungsverhandlung am 18. März 1987 benannt worden. Der Kläger hatte vielmehr bereits in der Berufungsbegründung vom 19. März 1986, als er die Mitte Dezember 1979 geführten Verhandlungen der Parteien und die dabei getroffene Treuhandabrede schilderte, seinen Verhandlungspartner mehrfach als den "Zeugen Br[REDACTED]" bezeichnet. In seinem ergänzenden Schriftsatz vom 24. April 1986 hatte er beantragt, das Gericht möge, weil ihm die Anschrift des Zeugen Br[REDACTED] nicht bekannt sei, der Berufungsbeklagten aufgeben, diese Anschrift mitzuteilen. Aus den zitierten Erklärungen ergab sich mit hinreichender Deutlichkeit, daß der Kläger für die von ihm behauptete Treuhandabrede Br[REDACTED] als Zeugen benennen und vernehmen lassen wollte. Damit lag ein den Anforderungen des § 373 ZPO genügender Beweisantritt vor.

Da die Berufungsverhandlung erst fast ein Jahr später stattfand, wäre es für das Berufungsgericht möglich und geboten gewesen, rechtzeitig Maßnahmen zu treffen, die eine

Vernehmung des Zeugen ermöglichten, ohne die Erledigung des Rechtsstreits zu verzögern (BGHZ 75, 138, 142/143; 76, 173, 178; BGH Urteile vom 1. Oktober 1986 - I ZR 125/84 -, vom 10. Oktober 1986 - V ZR 112/85 = BGHR ZPO § 296 Abs. 2 - Verzögerung 2 und 1 - und vom 30. September 1987 - X ZR 2/86 = NJW 1987, 499 = BGHR ZPO § 296 Abs. 1 - Maßnahmen, vorbereitende 1 -).

Der Beweisantritt war nicht etwa deswegen unbeachtlich, weil der Kläger keine ladungsfähige Anschrift des Zeugen mitgeteilt hatte. Das Berufungsgericht hätte vielmehr gemäß § 356 ZPO dem Kläger eine Frist zur Beibringung der vollständigen Anschrift bestimmen können und müssen (BGH Urteil vom 14. Januar 1987 - IVb ZR 65/85 = NJW 1987, 893, 894 = BGHR ZPO § 356 S. 1 - Zeugenanschrift 1 -). Der Revisionsrüge ist auch nicht etwa deshalb der Erfolg zu versagen, weil der Kläger die fehlenden Angaben auch in der Revisionsbegründung noch nicht nachgeholt hat (BGH Urteil vom 5. November 1973 - II ZR 165/72 = NJW 1974, 188/189).

2. Darauf, ob die Parteien vereinbart haben, daß die Beklagte die Teilgrundstücke nur gegen Zahlung von jeweils 42.000,-- DM freigeben dürfe, kommt es jedoch nicht an, wenn die Grundschulden der Beklagten als Sicherheit vom Kläger, aufgrund einer zwischen beiden getroffenen Sicherungsabrede, verschafft worden waren.

Bei einer Sicherungsgrundschuld ist der schuldrechtliche Sicherungsvertrag der Rechtsgrund der dinglichen Grundschuldbestellung oder -abtretung (MünchKomm/Eickmann

2. Aufl. § 1191 Rn. 13). Der Sicherungsvertrag begründet - auch ohne ausdrückliche Vereinbarung, kraft seiner Rechtsnatur - zwischen den Vertragspartnern ein Treuhandverhältnis (MünchKomm/Eickmann aaO Rn. 12). Der Sicherungsnehmer erhält als Grundschuldgläubiger nach außen hin mehr Rechtsmacht als er, gebunden durch den Sicherungsvertrag, ausüben darf; er ist als Treuhänder verpflichtet, auch die Interessen des Treugebers zu wahren (Serick Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. III 1. Teil S. 75, 425). Der Sicherungsgeber hat aufgrund des Sicherungsvertrags einen - durch die Tilgung der Forderung aufschiebend bedingten - Anspruch auf Rückgewähr der Sicherungsgrundschuld (Senatsurteil vom 13. Mai 1982 - III ZR 164/80 = NJW 1982, 2768, 2769 m.w.Nachw.).

Ist - wie hier - der Schuldner der zu sichernden Forderung mit dem Grundstückseigentümer nicht identisch, so kann Sicherungsgeber, also Partner des Sicherungsvertrags, sowohl der Grundstückseigentümer als auch der persönliche Schuldner sein (MünchKomm/Eickmann aaO Rn. 27; Clemente, Die Sicherungsgrundschuld in der Bankpraxis S. 6 Rn. 12).

Kommt der Sicherungsvertrag zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger zustande, überläßt also der Schuldner eine ihm bereits zustehende oder von ihm zu beschaffende Fremdgrundschuld dem Gläubiger als Sicherheit, so darf der Gläubiger die Grundschuld - nach Maßgabe der Sicherungsvereinbarungen - nur zur Befriedigung seines Anspruchs gegen den Schuldner verwerten; erlangt er auf andere Weise Befriedigung, so ist er zur Rückgewähr an den Schuldner verpflichtet. Der Gläubiger darf dagegen nicht ohne Einwilligung des Schuldners auf die Grundschuld verzichten oder ihre

Löschung bewilligen. Damit würde er seine Stellung als Sicherungsnehmer gegenüber dem Schuldner als Sicherungsgeber zugunsten des Eigentümers mißbrauchen. Hatte hier also der Kläger der Beklagten die Grundschuld aufgrund einer zwischen ihnen getroffenen Sicherungsabrede verschafft, so lag darin, daß die Beklagte auf Verlangen der Firma I■ als Grundstückseigentümerin die Teilgrundstücke jeweils nach Verkauf aus der Grundschuldhaftung entließ, eine - bei Verschulden - zum Schadensersatz verpflichtende Pflichtverletzung gegenüber dem Kläger, auch und gerade wenn die Beklagte mit dem Kläger über eine solche Freigabe keine Vereinbarungen getroffen hatte.

Die Freigabe der Sicherheit auf Verlangen der Firma I■ wäre nur dann keine Vertragsverletzung gegenüber dem Kläger, wenn die Beklagte die Sicherungsvereinbarung gar nicht mit dem Kläger, sondern mit der Firma I■ als Grundstückseigentümerin geschlossen hätte. Eine entsprechende Abrede mag, wenn die Beklagte über die im Verhältnis des Klägers zur Firma I■ getroffenen Vereinbarungen nicht unterrichtet war, zwar denkbar sein; auch wenn der Darlehensgeber die Darlehensgewährung im Vertrag mit dem Darlehensnehmer von einer Sicherheitsbestellung durch einen Dritten abhängig gemacht hat, kann die Sicherungsvereinbarung vom Darlehensgeber mit dem Dritten geschlossen werden. Der Darlehensgeber ist dann treuhänderisch nur gegenüber dem Dritten als Sicherungsgeber gebunden; er kann sich mit ihm über eine Freigabe einigen, ohne sich dadurch gegenüber dem Schuldner schadensersatzpflichtig zu machen. § 1165 BGB ist auf die Grundschuld nicht anwendbar (BGH Urteil vom 7. Mai 1987 - IX ZR 198/85 = ZIP 1987, 764, 768 = BGHR BGB § 1191 - Sicherungsabrede 4 -; MünchKomm/Eickmann aaO § 1165 Rn. 23).

Für eine Sicherungsvereinbarung der Beklagten mit der Firma I■ bietet hier aber der bisherige Parteivortrag keinerlei Anhalt; die Beklagte selbst hat eine solche Vereinbarung nicht behauptet. Die vorgelegten schriftlichen Vertragsunterlagen sprechen vielmehr für das Gegenteil: Die Firma I■ hatte die - zunächst für die Deutsche Transportbank bestellte, aber durch Ablösung frei werdende - Grundschuld dem Kläger als ihrem neuen Darlehensgeber als Sicherheit versprochen. Im Darlehensvertrag des Klägers mit der Beklagten war die Grundschuld dann als Sicherheit für die Darlehensschuld des Klägers vorgesehen. Danach war auch für die Beklagte, wenn sie mit der Firma I■ keine besonderen Vereinbarungen über die Grundschuldabtretung getroffen hatte, eindeutig, daß sie die Grundschuld vom Kläger als Sicherungsgeber erhielt und ihm daher zur Rückgewähr verpflichtet war. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 25. November 1968 (III ZR 134/66 = WM 1969, 209, 210) ausgeführt, daß in aller Regel der Darlehensnehmer auch dann, wenn die Grundschuld auf einem Grundstück lastet, das einem Dritten gehört, als Sicherungsgeber anzusehen ist, weil er dem Gläubiger die Grundschuld durch entsprechende schuldrechtliche Abreden mit einem anderen beschafft (zustimmend Clemente aaO S. 6/7 Rn. 12/13).

3. Zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 ZPO) ist die Sache schon deswegen nicht, weil bisher keinerlei Feststellungen zur Schadenshöhe vorliegen. Geht man vom Klägervortrag aus, so muß geklärt werden, zu welchen Zeitpunkten die Beklagte die verkauften Teilgrundstücke aus der Grundschuldhaftung entließ, wann also dem Darlehenskonto des Klägers

jeweils die zu zahlenden 42.000,-- DM zugeflossen wären,
wenn die Beklagte sich an die vom Kläger behauptete Verein-
barung gehalten hätte.

Krohn

Engelhardt

Halstenberg

Rinne

Wurm