

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 98/80

URTEIL

Verkündet am
12. November 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Allgemeinen Hypothekenbank AG,
S[REDACTED]straße [REDACTED], F[REDACTED] [REDACTED], vertreten durch ihre
Vorstandsmitglieder Joachim H[REDACTED] und
Dr. jur. Friedrich F[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Kurt R [REDACTED],
Hö[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] (R[REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden - unter Zurückweisung im übrigen - das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. Mai 1980 und das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Heidelberg vom 20. März 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben und abgeändert, als die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notariats III Heidelberg, Urkundenrolle III H 437/70 vom 29. Mai 1970 wegen des Hauptanspruchs und des Anspruchs auf Zinsen bis zum 20. März 1978 für unzulässig erklärt worden ist.

In diesem Umfang wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 4/5, die Beklagte 1/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer eines in Heidelberg-Kirchheim gelegenen Hausgrundstücks, für das zugunsten der Bank für Spareinlagen und Vermögensbildung AG (im folgenden: BSV) eine Hypothek in Höhe von 350.000 DM eingetragen ist. Die Hypothek dient der Sicherung eines mit 8 % verzinslichen Darlehens, das die BSV den Voreigentümern gewährt

hat. In dem zugrunde liegenden notariellen Vertrag vom 29. Mai 1970 war für das Darlehen ein Kündigungsrecht für beide Vertragsteile mit einer Frist erstmals zum 31. Dezember 1975 und für die Folgezeit zum Schluß eines jeden Kalenderjahres vereinbart. Weiter heißt es in Nr. 3 der "Darlehensbedingungen" u.a.:

"Das weitergehende Kündigungsrecht des Schuldners aus § 247 BGB ist vereinbarungsgemäß für die Zeit ausgeschlossen, während der das Darlehen zur Deckung von Schuldverschreibungen gehört."

Wegen der Ansprüche aus der Hypothek hatten sich die Voreigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde mit der Maßgabe unterworfen, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll.

Die BSV kündigte das Darlehen gegenüber dem inzwischen in den Vertrag eingetretenen Kläger zum 31. Dezember 1975 und bot ihm die Fortsetzung des Vertrages zu einem Zinssatz von 9 % an, wobei das vereinbarte Kündigungsrecht bis zum 31. Dezember 1980 ausgeschlossen bleiben sollte. Der Kläger nahm dieses Angebot an.

Mit Schreiben vom 19. September 1977 kündigte der Kläger das Darlehen unter Hinweis auf § 247 Abs. 1 BGB zum 31. Dezember 1977. Die BSV wies die Kündigung zurück. Sie berief sich darauf, daß sie die Darlehensforderung mit der Hypothek inzwischen an die beklagte Hypothekenbank abgetreten habe und diese die Darlehensforderung seitdem zur Deckung von Schuldverschreibungen verwende.

Im Juli 1978 überwies der Kläger der BSV zur Ablösung des Darlehens einen Betrag von 322.017,02 DM, der an die Beklagte weitergeleitet wurde. Die Beklagte zahl-



te die gesamte Geldsumme an den Kläger zurück und wandte sich ihrerseits gegen die Wirksamkeit der Kündigung. Die vereinbarten Tilgungsraten über den 31. Dezember 1977 hinaus hat der Kläger nicht mehr beglichen.

Er begehrt mit seiner Klage, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 29. Mai 1970 für unzulässig zu erklären.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Für eine "ausdrückliche Vereinbarung" des Kündigungsausschlusses nach § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB sei es notwendig gewesen, diese Abrede in den "Darlehensbedingungen" drucktechnisch, z.B. durch Fett- oder Farbdruk, besonders hervorzuheben und außerdem so deutlich zu fassen, daß der Schuldner deren Tragweite hätte erkennen können. Da die Klausel in Nr. 3 der Darlehensbedingungen diesen Anforderungen nicht genüge, sei die Kündigung durch den Kläger als zulässig anzusehen und der Darlehensvertrag erloschen. Die Beklagte könne deshalb aus der Urkunde vom 29. Mai 1970 nicht vollstrecken.

Dieser rechtlichen Beurteilung der "ausdrücklichen Vereinbarung" kann nicht beigetreten werden. Der Ausschluß der Kündigung erweist sich jedoch aus anderen Gründen als unwirksam. Der Kläger dringt allerdings mit seiner Vollstreckungsabwehrklage nur insoweit durch, als es um Zinsen für die Zeit ab 21. März 1978 geht.

2. Da für das Darlehen ein höherer Zinssatz als 6 vom Hundert für das Jahr vereinbart wurde, war der Kläger im September 1977 nach § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB berechtigt, das Kapital unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten zu kündigen. Diese Vorschrift ist uneingeschränkt geltendes Recht und nicht auf Sachverhalte mit objektiv überhöhten Zinsforderungen beschränkt (BGHZ 79, 163, 164 f.).

Der Kläger war an der Kündigung auch nicht durch die Vereinbarung in Nr. 3 der in die Schuldurkunde vom 29. Mai 1970 aufgenommenen Darlehensbedingungen gehindert. Dies folgt jedoch nicht aus den im Berufungsurteil angeführten Gründen. Das Berufungsgericht stellt an die "ausdrückliche Vereinbarung" eines Kündigungsausschlusses zu strenge rechtliche Anforderungen. Durch die Bestimmung, daß das Kündigungsrecht nur durch ausdrückliche Vereinbarung ausgeschlossen werden kann, will der Gesetzgeber die Kreditinstitute zwingen, dem Schuldner "völlige Klarheit über seine Rechtslage zu verschaffen" (BT-Drucks. II/195 S. 6). Daher genügt es nicht, daß die Kündigung lediglich stillschweigend abbedungen wird. Der Gesetzeszweck erfordert ferner, daß der Kündigungsausschluß, wenn er in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist, nicht an unauffälliger Stelle versteckt sein darf, sondern - auch für den rechtlich nicht vorgebildeten Darlehensnehmer - ohne weiteres erkennbar ist.

Das bedeutet jedoch nicht, daß die in Frage stehende Klausel, wie das Berufungsgericht meint, durch Fett- oder Farbdruck oder in ähnlicher Art hervorgehoben sein muß. Es reicht vielmehr aus, wenn auf andere Weise gewährleistet ist, daß der Darlehensnehmer bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit die Klausel nicht übersieht. Das ist hier der Fall. Die Darlehensbedingungen sind im Druckbild über-

sichtlich gestaltet und durch Überschriften klar gegliedert, so daß sie den Vertragspartner in die Lage versetzen, ohne Schwierigkeiten die einschlägige Bestimmung zu erkennen.

3. Die Ausschlußklausel entspricht aber im Streitfall inhaltlich nicht den gesetzlichen Erfordernissen.

a) Nach § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB kann bei Darlehen, die zu einer aufgrund gesetzlicher Vorschriften gebildeten Deckungsmasse für Schuldverschreibungen gehören oder gehören sollen, das Kündigungsrecht aus Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift grundsätzlich durch ausdrückliche Vereinbarung für die Zeit ausgeschlossen werden, während der sie zur Deckungsmasse gehören. Gegen die Zulässigkeit des Kündigungsausschlusses bestehen - wie der erkennende Senat auch in dem zum Abdruck in BGHZ vorgesehenen Urteil vom heutigen Tage in der Sache III ZR 2/80 ausgesprochen hat - nicht schon deshalb Bedenken, weil er nicht mit der beklagten Hypothekenbank, sondern mit der BSV vereinbart worden ist, die als allgemeine Geschäftsbank - anders als die beklagte Hypothekenbank - nicht zur Bildung gesetzlicher Deckungsmassen verpflichtet ist (Pleyer NJW 1978, 2128, 2131; Rehbein JR 1981, 462, 463; aA Alternativkommentar-BGB-Brüggemeier § 247 Rdn. 9). Allerdings kann § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB auf Darlehen, die nicht zu einer Deckungsmasse für Schuldverschreibungen gehören oder gehören sollen, nicht entsprechend angewendet werden (BGHZ 79, 163, 168). Daher konnte die BSV, die nicht zu dem gesetzlich begünstigten Kreis von Darlehensgebern zählt, die Vorteile der genannten Vorschrift nicht für sich selbst in Anspruch nehmen. Für die Anwendung des § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB reicht es indessen aus, daß der Kündigungsausschluß, dessen ausdrückliche Vereinbarung bestimmten An-

forderungen genügen muß (dazu unten), in dem Darlehensvertrag des Kreditnehmers mit einer allgemeinen Geschäftsbank enthalten ist und diese ihre hypothekarisch gesicherten Ansprüche später an eine unter die Bestimmung fallende Emissionsbank (z.B. eine Hypothekenbank) abtritt, die das Darlehen einer aufgrund gesetzlicher Vorschriften gebildeten Deckungsmasse zuführt.

b) Für dieses Ergebnis spricht schon der Wortlaut des § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB. Er knüpft für die Vereinbarung über den Kündigungsausschluß allein an den Verwendungszweck des Darlehens an und stellt nicht auf die Vertragsparteien oder die Person des Darlehensgebers ab. Er läßt daher die Möglichkeit zu, daß auch eine Bank, die keine gesetzlich vorgeschriebenen Deckungsmassen bildet, einen Kündigungsausschluß vereinbart, wenn nur das Darlehen einer solchen Deckungsmasse, etwa durch Abtretung, zugeführt wird.

c) Diese Auslegung der Vorschrift steht auch mit ihrem Sinn und Zweck im Einklang. § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB bildet "das systemnotwendige Korrelat" zu Abs. 2 Satz 1 der Bestimmung (Pleyer NJW 1978, 2128, 2129). Bei den in § 247 Abs. 2 Satz 1 BGB genannten (festverzinslichen) Papieren entspricht der Kündigungsausschluß einer "kapitalmarktpolitischen Notwendigkeit" (Pleyer aaO S. 2128), weil sich der Gläubiger als Anleger darauf verlassen muß, daß die vereinbarte Laufzeit eingehalten wird (Hadding NJW 1979, 405). Im übrigen bedarf die Emissionsbank als Schuldnerin keines besonderen Schutzes, weil sie selbst die Konditionen bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen festlegt (Pleyer aaO S. 2128; Hadding aaO).

Mit der Regelung des § 247 Abs. 2 Satz 1 BGB steht Satz 2 dieser Vorschrift in engem Zusammenhang (BGHZ 79, 163, 168). Absatz 2 Satz 2 bezweckt, zum Schutze der Kapitalanleger, der Erwerber der Schuldverschreibungen nach Abs. 2 Satz 1, die Deckungsmasse zu erhalten (MünchKommv.Maydell § 247 Rdn. 14; Erman/Sirp BGB 7. Aufl. § 247 Rdn. 8; Pleyer aaO S. 2128). Die Emissionsbank soll durch Vereinbarung mit dem Darlehensschuldner das Risiko ausschließen können, an dem höheren Zinssatz der Schuldverschreibungen, die sie nicht kündigen kann, festgehalten zu werden, aber ihrerseits der Kündigung des von ihr gewährten Darlehens (mit einem ihr günstigen Zinssatz) ausgesetzt zu sein (BT-Drucks. IV/624 S. 26 zu Nr. 3; BGHZ 79, 163, 169; Hadding aaO S. 406). Die Emissionsbank wird im allgemeinen die Zinsen des von ihr gegebenen Hypothekendarlehens (unter Berücksichtigung einer Gewinnspanne) auf die Konditionen ihrer Schuldverschreibungen abgestimmt haben. Gäbe es § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht, so bestünde für die Emissionsbank die Gefahr einer Inkongruenz von Aktiv- und Passivgeschäft.

Diesem Gesetzeszweck entspricht es, § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB (trotz des Ausnahmecharakters der Vorschrift, dazu Pleyer aaO S. 2128) auch anzuwenden, wenn der - den Kündigungsausschluß enthaltende - Darlehensvertrag vom Kreditnehmer mit einer allgemeinen Geschäftsbank abgeschlossen worden ist, die im Zuge der Refinanzierung ihre hypothekarisch gesicherten Ansprüche später an ein unter die genannte Bestimmung fallendes Kreditinstitut abgetreten hat. Der Gedanke des Anlegerschutzes (s. oben) muß auch hier Beachtung finden. Das gilt um so mehr, als die Hypothekenbanken nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 Hypothekengrundstücksgesetz auch "Hypotheken an inländischen Grundstücken erwerben" dürfen. Diese Hypotheken können, wenn sie den Erfordernis-

sen der §§ 11 bis 13 genügen (Beleihungsgrenzen usw.), auch als Pfandbriefdeckung benutzt werden (Fleischmann/Bellinger/Kerl, Hypothekendarbankgesetz, 3. Aufl. § 5 Anm. 5 b), S. 146). Die Belange des Schuldnerschutzes, dem § 247 Abs. 1 BGB dient, werden dadurch gewahrt, daß Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift eine ausdrückliche Vereinbarung (zu den Anforderungen s. unten) verlangt.

4. In dem hier gegebenen Fall der Zession der Darlehensrückzahlungsansprüche einer Geschäftsbank an eine Emissionsbank muß jedoch - wie der erkennende Senat auch in dem erwähnten Urteil III ZR 2/80 ausgeführt hat - für den Darlehensschuldner im Zeitpunkt der Vereinbarung des ausdrücklichen Kündigungsausschlusses zweifelsfrei erkennbar sein, daß das Darlehen für die von einer anderen Bank gebildete Deckungsmasse für Schuldverschreibungen bestimmt oder vorgesehen ist (entspr. der Gesetzesformulierung "... oder gehören sollen"). Der Darlehensnehmer muß also darüber unterrichtet werden, daß die darlehensgebende Bank eine Zession an eine Emissionsbank, die das Darlehen der Deckungsmasse zuführen soll, beabsichtigt oder plant. Ferner muß sich für den Darlehensnehmer aus seiner Abrede mit der darlehensgewährenden Bank eindeutig ergeben, daß sein Kündigungsrecht aus § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeschlossen ist, solange das Darlehen bei der Emissionsbank zur Deckungsmasse gehört. Diese Anforderungen sind von der Warnfunktion der in § 247 Abs. 2 Satz 2 BGB vorgeschriebenen "ausdrücklichen Vereinbarung" her geboten. Für den Darlehensnehmer kann die Frage des Kündigungsausschlusses in einer (sich abzeichnenden oder möglichen) Niedrigzins-Phase für die Wahl des darlehensgewährenden Instituts und der Konditionen (Zins in Relation zum Auszahlungskurs usw.) von ausschlaggebender Bedeutung sein. Er hat daher

Anspruch darauf, daß ihm "völlige Klarheit über seine Rechtslage" verschafft wird (so BT-Drucks. II/195 S. 6). Bei dieser Lösung werden auch die Belange der Emissionsbanken gewahrt. Sie können sich vor dem Erwerb der Darlehensforderungen, die sie in die Deckungsmasse überführen wollen, vergewissern, ob die Vereinbarung des Kündigungsausschlusses nach den hier aufgestellten Voraussetzungen wirksam ist.

5. Den dargelegten Erfordernissen genügt die hier zu beurteilende Vertragsklausel (Nr. 3) nicht. Der erkennende Senat kann diese mustermäßigen Vertragsbedingungen, die von der BSV über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus verwandt werden, frei auslegen. Die "ausdrückliche Vereinbarung" verlangt nach den obigen Ausführungen einen ausdrücklichen Hinweis auf die Absicht der Zession und der Zuführung zur Deckungsmasse. Daran fehlt es hier.

Aus den Bestimmungen der notariellen Urkunde vom 29. Mai 1970 ergibt sich nicht, daß das Darlehen schon bei Vertragsschluß dafür bestimmt oder vorgesehen war, an eine Hypothekenbank abgetreten und deren Deckungsmasse zugeführt zu werden. Für das Verständnis der genannten Klausel ist auf den durchschnittlichen Kreditnehmer abzustellen.

6. Der Darlehensvertrag ist nach alledem gemäß § 247 Abs. 1 Satz 1 BGB mit dem 20. März 1978 erloschen mit der Folge, daß der Kläger Darlehenszinsen über diesen Tag hinaus nicht zu zahlen hat. Insoweit darf die Beklagte aus der im Tenor genannten notariellen Urkunde nicht mehr die Zwangsvollstreckung betreiben. Soweit der Kläger der Auffassung ist, Zinsen bereits ab dem 1. Januar 1978 nicht mehr zu schulden, ist seine Vollstreckungsabwehrklage hingegen unbegründet.

Der Klage kann auch insoweit nicht stattgegeben werden, als der Kläger begehrt, die Zwangsvollstreckung hinsichtlich des Hauptanspruchs für unzulässig zu erklären. Das Berufungsgericht geht zu Unrecht davon aus, daß mit Wirksamwerden der Kündigung des Darlehens die Beklagte keinerlei Ansprüche mehr aus der Urkunde geltend machen kann. Aufgrund der Kündigung ist der Beklagte verpflichtet, die Darlehensvaluta, die am 31. Dezember 1977 noch 311.127,56 DM betrug, zurückzuzahlen (§ 607 Abs. 1 BGB). Dieser Rückzahlungsanspruch, auf den sich die Hypothek bezieht, ist nicht erloschen. Zwar hat der Kläger im Juli 1978 den gesamten Darlehensbetrag an die Beklagte überwiesen. Die Beklagte hat die Geldüberweisung aber nicht als Erfüllung anerkannt und den Geldbetrag zurückgezahlt. Um von seiner Leistungspflicht befreit zu werden, hätte der Kläger daraufhin den Geldbetrag hinterlegen können (§§ 293, 372 Abs. 1 Satz 1, 378 BGB). Dies hat er nicht getan und ist somit weiterhin zur Zahlung verpflichtet. Wegen des Kapitalbetrages kann die Beklagte deshalb aus der Urkunde vollstrecken. Die Revision hat deshalb auch Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht die Zwangsvollstreckung im Hinblick auf den Hauptanspruch für unzulässig erklärt hat.

Entgegen der Ansicht des Klägers kann sein Klageantrag auch nicht dahin ausgelegt werden, daß damit nicht die Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung wegen des Hauptanspruchs begehrt werde. Der Klageantrag bezieht sich zweifelsfrei auf die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde wegen aller sich daraus ergebenden Ansprüche.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Nußgens

Krohn

Tidow

Boujong

Scholz-Hoppe