

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 607 ff

Zur Frage der Zulässigkeit einer sog. Aufrechnungs-
valutierung eines Darlehens.

BGB §§ 273, 1144

Ist die durch eine Hypothek zu sichernde Darlehensfor-
derung nicht entstanden, so kann der auf Erteilung der
Löschungsbewilligung in Anspruch genommene Hypotheken-
gläubiger dem Eigentümer kein Zurückbehaltungsrecht
wegen anderer persönlicher Ansprüche entgegenhalten.

BGH, Urt. v. 24. Februar 1978 - V ZR 182/75 - OLG Stuttgart
LG Ravensburg

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 182/75

URTEIL

Verkündet am

24. Februar 1978
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] H [REDACTED] - und W [REDACTED] AG,
K [REDACTED] - F [REDACTED] - Straße [REDACTED] M [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Eheleute Anton und Waltraut M [REDACTED], R [REDACTED]
Straße [REDACTED], F [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. Juli 1975 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notarieller Urkunde vom 8. Januar 1973 bestellten die Kläger zur Sicherung eines ihnen von der Beklagten in Höhe von 260 000 DM zugesagten Darlehens eine Gesamthypothek an verschiedenen Liegenschaften; sie unterwarfen sich wegen der Ansprüche aus Hypothek und Darlehen der sofortigen Zwangsvollstreckung. Zur Auszahlung des zugesagten Darlehens kam es nicht. Mit Schreiben vom 20. November 1973 teilte die Beklagte mit, sie habe von der Hypothek einen Teilbetrag von 11 250 DM, der sich aus Bereitstellungszinsen, Einwertungskosten, Nichtbezugsentschädigung, Telefongebühren sowie - im Laufe der ersten Instanz beglichenen - zusätzlich vereinbarten Zinskosten zusammensetze, valutiert und gegen eine Forderung auf Auszahlung des Darlehens in dieser Höhe aufgerechnet; zugleich erklärte sie ihre Darlehenszusage im übrigen für erloschen und



kündigte das Darlehen, soweit sie es als valutiert bezeichnet hatte. Sie will wegen des Betrages von 11 250 DM aus der notariellen Urkunde vollstrecken.

Die Kläger halten die Hypothek nicht für valutiert. Sie begehren mit ihrer Klage die Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde und die Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Gesamthypothek. Die Klage hatte in den beiden Vorinstanzen Erfolg.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Die von der Beklagten nach Verkündung des Berufungsurteils und nach Einlegung der Revision mitgeteilte Haftentlassungserklärung vom 20. November 1975 betreffend die im Klageantrag zu 2. Buchst. b), c) und d) genannten Liegenschaften sowie der Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 2. März 1977, sie sei im Zwangsversteigerungsverfahren bezüglich des im Klageantrag zu 2. Buchst. a) bezeichneten Grundstücks voll ausgefallen, können in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden (§ 561 ZPO).

II.

Das Berufungsgericht hat die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde u.a. mit der Begründung für unzulässig erklärt, die der Hypothek zugrunde gelegte Darlehensforderung sei nicht entstanden. Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, die Hypothek sei in Höhe der von der Beklagten mit Schreiben vom 20. November 1973 geltend gemachten Beträge valutiert worden, und zwar gelte das Darlehen teilweise im Wege der sogenannten "Aufrechnungsvalutierung" im Sinne der Nr. 8 des formularmäßigen Darlehenszusageschreibens vom 10. Oktober 1972 als ausbezahlt. Dort heißt es:

"Das Darlehen muß bis zum 31. Januar 1973 vollständig bezogen werden.

Es gilt als ausbezahlt, soweit es die Bank zum Zwecke der Aufrechnung mit ihr zustehenden Forderungen - gleich welcher Art - valutiert, wozu sie jederzeit berechtigt ist."

Der Revisionsangriff bleibt erfolglos.

Der Senat tritt dem angefochtenen Urteil darin bei, daß die von der Beklagten geltend gemachte Darlehensforderung nicht entstanden ist. Die zugunsten der Beklagten bestellte Gesamthypothek ist auch nicht teilweise valutiert worden.

Das Interesse eines Kreditnehmers geht üblicherweise dahin, das Darlehen zu eigener freier Verfügung zu erhalten. Der Vertragszweck verbietet deshalb regel-

mäßig eine Aufrechnung des Kreditgebers gegen den Darlehensauszahlungsanspruch des Kreditnehmers (vgl. BGB-RGRK 12. Aufl. 1976 § 387 Rdn. 60). Auch mit einer nur teilweisen Darlehensauszahlung ist dem Kreditnehmer in der Regel nicht gedient. Der Beklagten stand es daher nicht ohne weiteres frei, das Darlehen - trotz der nach ihrer Auffassung fehlenden Auszahlungsvoraussetzungen - im Wege der Verrechnung teilweise zu gewähren. Hierzu hätte es jedenfalls einer eindeutigen Vereinbarung bedurft, wobei unentschieden bleiben kann, ob eine solche Vereinbarung bei der hier gegebenen Fallgestaltung der richterlichen Inhaltskontrolle standhalten würde. Eine derartige Vereinbarung ist jedoch zwischen den Parteien nicht getroffen worden.

Die vom Senat selbst auszulegende Bestimmung (vgl. BGHZ 62, 251; 63, 238), die Bank sei jederzeit berechtigt, das bis zum 31. Januar 1973 vollständig zu beziehende Darlehen zum Zwecke der Aufrechnung mit ihr zustehenden Forderungen zu valutieren, muß im Zusammenhang mit den der Darlehenszusage beigefügten und in ihr für Darlehensangebot und Darlehen als maßgeblich bezeichneten "Grundzügen der Darlehensbedingungen für Hypothekendarlehen" gesehen werden. Dort ist in Ziff. 10 die Auszahlung eines Darlehens näher geregelt. Nach Abs. 2 ist die Vereinbarung der Darlehensauszahlung in Raten möglich, wobei für Größe und Zeitpunkt der einzelnen Raten der erreichte Bauwert maßgebend sein soll. In Absatz 5 heißt es dann:

"Bei der Auszahlung des Darlehens werden
in Abzug gebracht:

Bis zum Zeitpunkt der Auszahlung angefallene
Tilgungsraten, Nebenleistungen und Kosten,

innerhalb eines Monats vom Tage der Auszahlung
an gerechnet nach dem Darlehensvertrag fällig
werdende Leistungen, etwaige Rückstände aus
bisherigen Bankkapitalien,

die angefallenen Einwertungsgebühren und Auslagen,
die vereinbarten Bereitstellungszinsen."

Die von der Beklagten geltend gemachten Ansprüche in
Höhe von 11 250 DM fallen insgesamt unter den Abzugs-
katalog von Ziff. 2 der oben angeführten "Grundzüge".
Da in Ziff. 10 im übrigen aber eine nähere Regelung
für die Geltendmachung der Gegenansprüche der Bank im
Falle der Nichtauszahlung des zugesagten Darlehens fehlt,
war Ziff. 10 des Darlehenszusageschreibens der Beklagten
vom 10. Oktober 1972 so zu verstehen, daß die Aufrech-
nung mit Gegenforderungen der Bank eine über die Auf-
rechnungsforderungen hinausgehende Auszahlung des Dar-
lehens ganz oder teilweise (im Sinne von Ziff. 10 Abs. 2
der "Grundzüge") voraussetzt. Vorliegend ist eine Aus-
zahlung des Darlehens nicht erfolgt. Das Berufungsge-
richt hat folglich zu Recht das Darlehen in Höhe des
von der Beklagten geltend gemachten Betrages von 11 250 DM
nicht als gewährt angesehen. Da nach den getroffenen
Feststellungen eine Darlehensgewährung in Zukunft nicht
mehr erfolgen wird, mußte der Vollstreckungsgegenklage
stattgegeben werden. Damit können die Kläger aber auch
von der Beklagten die Bewilligung der Löschung der Ge-
samthypothek verlangen.

Demgegenüber steht der Beklagten kein Zurückbehalt-
tungsrecht wegen eines Zahlungsanspruchs von 11 250 DM zu.

Soweit die Kläger mit der Vollstreckungsgegenklage die Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde begehren, scheidet ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten schon wegen des Fehlens geeigneter, Zug um Zug zu erfüllender Ansprüche im Sinne des § 273 BGB aus. Mit der Vollstreckungsgegenklage macht der Titelschuldner nur Einwendungen gegen den titulierten Anspruch mit dem Ziel eines prozessualen Gestaltungsurteils geltend. Die Erhebung von Einwendungen kann aber nicht von der Erfüllung von Gegenansprüchen des Titelgläubigers - dem der Titel aus materieller Sicht nicht oder nicht mehr zusteht - abhängig gemacht werden; einen Anspruch auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung könnte der zurückbehaltende Gläubiger nicht erfüllen, er könnte nur gemäß § 307 ZPO den prozessualen Anspruch bedingungslos anerkennen. Ein Zurückbehaltungsrecht entfällt daher.

Soweit die Kläger eine Löschungsbewilligung hinsichtlich der Gesamthypothek verlangen, entfällt ein Zurückbehaltungsrecht aus dem in § 1144 BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken. Nach § 1144 BGB kann der Grundstückseigentümer vom Hypothekengläubiger gegen Befriedigung die Aushändigung des Hypothekenbriefes und der sonstigen zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden - einschließlich der Löschungsbewilligung - verlangen. Gegenüber diesem Anspruch kann der Hypothekengläubiger kein Zurückbehaltungsrecht wegen anderer persönlicher Ansprüche geltend machen. § 1144 BGB gewährt dem Eigentümer ein uneingeschränktes Recht auf Aushändigung der Urkunden bzw. Erteilung der Löschungsbewilligung (vgl. RGZ 107, 94; Warn 1925 Nr. 36; OLG Karlsruhe,

DJ 1943, 207; BGB-RGRK, 11. Aufl. § 1144 Anm. 4). Andernfalls würde ein Zurückbehaltungsrecht den von § 1144 BGB nicht gewollten tatsächlichen Erfolg haben, daß der Gläubiger wegen der anderen persönlichen Ansprüche durch die Hypothek eine Art Sicherung erhielte.

Die der Regelung des § 1144 BGB zugrunde liegenden Rechtsgedanken gelten nach Auffassung des Senats auch für den Fall, daß die durch die Hypothek zu sichernde Forderung nicht entstanden ist und auch nicht mehr entstehen wird. Ein Hypothekengläubiger kann in einem solchen Fall nicht besser stehen als der vom Eigentümer befriedigte Hypothekengläubiger. Sachliche Gründe für eine unterschiedliche Behandlung sind nicht ersichtlich. Der Beklagten steht daher für die durch die Hypothek nicht gesicherten Ansprüche in Höhe von 11 250 DM kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Anspruch der Kläger auf Erteilung der Löschungsbewilligung zu.

Die Revision der Beklagten mußte dementsprechend mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Hill

Offterdinger

Dr. Eckstein

Linden

Vogt