

203

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 426 Abs. 2

Tilgt der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Verbindlichkeit der Gesellschaft und kann er, weil sich die Gesellschaft bereits im Abwicklungsstadium befindet, seinen Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB gegen seine Mitgesellschafter nur noch als unselbständigen Rechnungsposten im Rahmen der Auseinandersetzungsrechnung geltend machen, so ergreift diese gesellschaftsrechtliche Beschränkung auch die gemäß § 426 Abs. 2 BGB zu Regreßzwecken auf ihn übergeleitete Forderung des Gläubigers der Gesellschaft.

AGBG §§ 3, 5; BGB § 1191

Bestellen mehrere Bruchteilseigentümer eines Grundstücks an diesem zur Sicherung eines gemeinsam aufgenommenen Darlehens, für das sie gesamtschuldnerisch haften, eine Sicherungsgrundschuld und bevollmächtigen sie sich formularmäßig gegenseitig, Willenserklärungen mit Wirkung für die anderen abzugeben und entgegenzunehmen, so ist diese Klausel einschränkend dahin auszulegen, daß sie jedenfalls keine Erklärungen deckt, welche die Sicherungsabrede erweitern oder die Grundsuld von der Sicherungsabrede isolieren.

BGH, Urt. v. 15. Januar 1988 - V ZR 183/86 - OLG Köln

LG Köln

204

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 183/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
15. Januar 1988
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Rüdiger O [REDACTED], Gut H [REDACTED], H [REDACTED] L [REDACTED]straße, K [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als Abwicklerin
der Kanzlei des verstorbenen Rechts-
anwalts Dr. [REDACTED] -

g e g e n

B [REDACTED] V [REDACTED] e.G., vertreten durch den Vorstand,
dieser vertreten durch Axel H [REDACTED] und Paul O [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

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

WIII

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1988 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Juni 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

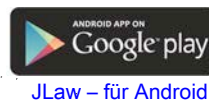
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 18. September 1985 wird auch insoweit zurückgewiesen, als die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Karl-Josef Frohn in Köln vom 26. Mai 1978 (UR Nr. 518/1978) wegen einer persönlichen Forderung bis zu einem Betrag von 231.192,01 DM für unzulässig erklärt worden ist.

Im Umfang der weitergehenden Aufhebung (Zwangsvollstreckung aus der Grundschild) wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger und Albert P. [REDACTED] waren Mitglieder einer auf dem Immobiliensektor tätigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Im Jahre 1978 erwarben sie zusammen mit dem damaligen Mitgesellschafter T. [REDACTED] als Miteigentümer zu je 1/3 das Grundstück L. [REDACTED] Straße [REDACTED] in K. [REDACTED]. Zur Finanzierung des Kaufpreises nahmen sie und T. [REDACTED] bei der W. [REDACTED] Landesbank ein Darlehen in Höhe von 480.000 DM auf, das durch eine erstrangige Buchgrundschuld auf dem Kaufgrundstück abgesichert wurde. Schuldurkunde und Grundschuldbestellung waren Gegenstand der notariellen Verhandlung vom 26. Mai 1978 (UR Nr. [REDACTED]/1978 des Notars F. [REDACTED] in K. [REDACTED]). Die Schuldurkunde enthielt u.a. folgende Vereinbarungen:

"10. Mehrere Darlehensnehmer und Eigentümer bevollmächtigen sich gegenseitig - auch über den Tod hinaus -, Willenserklärungen mit Wirkung für die anderen abzugeben und entgegenzunehmen; gleiches gilt für die Leistung und Entgegennahme von Zahlungen.

...

12. Alle Zahlungen des Darlehensnehmers werden auf die persönliche Forderung des Darlehensgebers und nicht auf die zur Sicherung des Darlehens im Grundbuch einzutragende Grundschuld geleistet. Dem Grundstückseigentümer des Pfandobjektes steht hinsichtlich des nicht valutierte Teils der Grundschuld nur ein Anspruch auf Erteilung einer Löschungsbewilligung - kein Rückabtretungs- oder Verzichtsanspruch - zu."

Der Kläger, P. [REDACTED] und T. [REDACTED] unterwarfen sich wegen der Darlehensforderung der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in ihr gesamtes Vermögen. Wegen

der Forderung aus der Grundschuld unterwarfen sie den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks der sofortigen Zwangsvollstreckung; die Unterwerfung wurde in das Grundbuch eingetragen.

Nach dem Ausscheiden T [REDACTED] im Februar 1979 wurden der Kläger und P [REDACTED] je zu 1/2 Miteigentümer des Grundstücks. Die Gesellschaft wurde zum Jahresende 1979 gekündigt.

Im September 1981 beantragte der Kläger zur Aufhebung der Gemeinschaft die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Wenige Tage vor dem Versteigerungstermin überwies die Beklagte, bei der P [REDACTED] ein Konto unterhielt, in dessen Auftrag 470.000 DM an die W [REDACTED] Landesbank. In dem Überweisungsträger vom 16. Februar 1983 wurde Bezug genommen auf ein Fernschreiben gleichen Datums, in dem die Beklagte unter dem Betreff "Ablösung Forderung gegen Herrn P [REDACTED]" folgendes ausführte:

"I.A. Von Herrn Albert P [REDACTED] haben wir heute an Sie zu treuen Händen z.g. Konto [REDACTED] 24 telegrafisch DM 470.000,-- überwiesen. Über diesen Betrag dürfen Sie nur verfügen, wenn Sie die am Objekt L [REDACTED] Straße [REDACTED] eingetragene Buchgrundschuld in Höhe von DM 480.000,-- in öffentlich beglaubigter Form an den Finanzberater Hans K [REDACTED] ... abtreten, und zwar müssen gleichzeitig mitabgetreten werden alle Rechte, auch die persönlichen Ansprüche aus der Grundschuldbestellungsurkunde."

Gleichfalls am 16. Februar 1983 gab P [REDACTED] gegenüber der W [REDACTED] Landesbank folgende schriftliche Erklärung ab:

"Ich handele in eigenem Namen und im Namen von Herrn Rüdiger O. (gem. Ziff. 10 der Schuldurkunde vom 26.05.1978) und beauftrage die W. Landesbank Girozentrale M., die zu deren Gunsten im Grundbuch von K. ... eingetragene Grundschuld in Höhe von DM 480.000,-- an Herrn Finanzberater Hans K. ... abzutreten."

Die W. Landesbank trat daraufhin die Grundschuld und die gegen den Kläger und P. bestehende Darlehensforderung von 459.157,12 DM nebst Zinsen/Verzugszinsen seit dem 1. Januar 1983 unter Einbeziehung der Rechte aus der persönlichen Unterwerfungsklausel mit Urkunde vom 16. Februar 1983 an Küpper ab. Dieser erklärte mit notariell beglaubigter Urkunde vom folgenden Tage die Abtretung der Grundschuld an die Beklagte.

Am 23. Februar 1983 fand die Versteigerung statt. Dort erschien K., der noch als Gläubiger der Grundschuld im Grundbuch eingetragen war, mit einem von P. ihm gegenüber abgegebenen notariellen Schuldanerkenntnis über einen Betrag von 450.000 DM. Der Kläger trat als Bieter auf und erhielt den Zuschlag. Als nach der Versteigerung Zweifel über den Umfang der von K. an die Beklagte vorgenommenen Abtretung aufkamen, stellte K. mit einer weiteren schriftlichen Abtretungserklärung vom 22. Mai 1983 "vorsorglich klar", daß er nicht nur die Grundschuld, sondern auch die Darlehensforderung unter Einbeziehung der Rechte aus der persönlichen Unterwerfungsklausel an die Beklagte abgetreten habe und vorsorglich nochmals abtrete. Die Abtretung der Grundschuld an die Beklagte wurde im Juli 1983 in das Grundbuch eingetragen. Mit Erklärung vom 18. März 1985 trat

P[REDACTED] seine Ansprüche gegen den Kläger, insbesondere aus Gesamtschuldnerausgleich, an die Beklagte ab. Die Beklagte ließ sich zunächst wegen der Grundsuld und später auch wegen der Darlehensforderung eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 26. Mai 1978 erteilen.

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Er hat insbesondere geltend gemacht, daß mit Zahlung der 470.000 DM das Darlehen der W[REDACTED] Landesbank getilgt und damit die Grundsuld dauernd einredebehaftet sei. Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, sie habe die Darlehensforderung gekauft, so daß mit der Zahlung die Forderung nicht erfüllt worden sei.

Das Landgericht hat antragsgemäß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt.

Das Oberlandesgericht hat der Vollstreckungsgegenklage nur wegen des Teils der persönlichen Forderung stattgegeben, der 231.192,01 DM (229.578,56 DM Darlehenskapital zuzüglich 1.613,45 DM Darlehenszinsen) übersteigt. Wegen der persönlichen Forderung im übrigen und wegen der Grundsuld insgesamt hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Ihre Anschlußrevision hat der Senat nicht zur Entscheidung angenommen.

Entscheidungsgründe

A) Vollstreckung wegen der persönlichen Forderung in
Höhe von 231.192,01 DM

I.

Zugunsten des Klägers würdigt das Berufungsgericht die Überweisung der 470.000 DM nicht als eine Leistung der Beklagten im Rahmen eines Forderungskaufs, sondern als eine Leistung P [REDACTED] auf die gesamtschuldnerische Darlehensverbindlichkeit der beiden Gesellschafter (Kläger und P [REDACTED]). Durch die Zahlung sei die Darlehensforderung der W [REDACTED] - [REDACTED] Landesbank gemäß § 362 Abs. 1 BGB zur Hälfte erloschen. Zur anderen Hälfte sei sie gemäß § 426 Abs. 2 BGB auf P [REDACTED] übergegangen, weil dieser im Innenverhältnis der beiden Gesamtschuldner insoweit vom Kläger habe Ausgleichung verlangen können (§ 426 Abs. 1 BGB). Diese Ausgleichung hält das Berufungsgericht unabhängig von der - noch andauernden - Auseinandersetzung der Gesellschafter über das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft (§ 730 BGB) für zulässig, weil diese über keine freien Mittel mehr verfügt habe. Da am Tage der Geldüberweisung noch ein Darlehenskapital von 459.157,12 DM und eine Zinsforderung von 3.226,90 DM offengestanden hätten, betrage der auf Pegelow übergegangene hälftige Forderungsteil 231.192,01 DM. Diese Forderung habe er wirksam an die Beklagte abgetreten.

II.

Diese Begründung hält den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Unbegründet ist allerdings die Rüge der Revision, das Landgericht habe mit Tatbestandswirkung (§ 314 ZPO) festgestellt, daß P. [REDACTED] die Überweisung des Betrags von 470.000 DM als Einlage in die Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Kläger veranlaßt habe, so daß mit gesamthänderisch gebundenem Gesellschaftsvermögen die von den Gesellschaftern gesamtschuldnerisch eingegangene Darlehensschuld gegenüber der Westdeutschen Landesbank getilgt worden und nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen sei; hiernach sei weder für einen Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 Abs. 1 BGB noch für einen Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 BGB Raum.

Allerdings heißt es im landgerichtlichen Urteil: "Als Einlage in die BGB-Gesellschaft mit dem Kläger veranlaßte Herr Pegelow am 16.2.1983 eine Überweisung in Höhe von 470.000,-- DM von seinem Konto bei der Beklagten an die W. [REDACTED] Landesbank ...". In der Berufungsbegründung ist die Beklagte dieser Darstellung ausdrücklich entgegengetreten. Dementsprechend hat das Berufungsgericht die Kennzeichnung der Überweisung als "Einlage" als unstreitig weder in den Tatbestand noch in die Entscheidungsgründe übernommen; vielmehr hat es wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens im Berufungsrechtszuge auf den vorgetragenen Inhalt der in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen (§ 543 Abs. 2 ZPO). Weitere Rügen hat die Revision hierzu nicht erhoben.

2. Die Rügen der Revisionserwiderung gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, die Überweisung der 470.000 DM sei eine Leistung P. [REDACTED] auf dessen gesamtschuldnerische

Darlehensverbindlichkeit bei der W[REDACTED] Landesbank, greifen nicht durch.

Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß in dem Überweisungsträger vom 16. Februar 1983 als Auftraggeber P[REDACTED] angegeben sei und von diesem auch die Unterschrift stamme. Damit übereinstimmend habe die Beklagte in dem Fernschreiben, auf das der Überweisungsträger Bezug nehme, ausdrücklich erklärt, daß sie im Auftrag ("i.A.") von P[REDACTED] handle. Der im "Betreff" dieses Schreibens gewählte Begriff "Ablösung" sei im banktechnischen Sprachgebrauch gleichbedeutend mit Tilgung. Von einem Kauf oder einer Abtretung der Forderung sei in dem Fernschreiben nicht die Rede. Auch die von P[REDACTED] persönlich abgegebene Erklärung vom 16. Februar 1983 handle ausdrücklich nur von der Abtretung der Grundschuld.

Diese Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Als wessen Leistung sich eine Vermögenszuwendung darstellt, beurteilt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus der objektivierten Sicht des Zuwendungsempfängers (vgl. etwa BGH Urt. v. 26. September 1985, IX ZR 180/84, NJW 1986, 251 m.w.N.). In den normalen Fällen der Anweisung bewirkt der Angewiesene mit seiner Zuwendung an den Anweisungsempfänger zunächst eine eigene Leistung an den Anweisenden und zugleich eine Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger (BGHZ 61, 289, 291; BGH Urt. v. 9. Oktober 1975, III ZR 31/73, NJW 1977, 38 - unter III 1). Daß dies auch hier so gewesen ist und die Überweisung an die W[REDACTED] Landesbank für diese erkennbar eine Leistung P[REDACTED] zur Tilgung von dessen Darlehensverbindlichkeit

war, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt. Insbesondere besagt die Treuhandaufgabe im Fernschreiben vom 16. Februar 1983 entgegen der Rüge der Revisionserwiderung nichts über die Person des Leistenden. Den weiteren als übergegangen gerügten Umständen kommt insoweit keine Bedeutung zu, denn die Revisionserwiderung zeigt nicht auf, inwiefern diese Umstände für die W[REDACTED] Landesbank erkennbar gewesen seien.

3. Im Ausgangspunkt ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Darlehensforderung der W[REDACTED] Landesbank sei gemäß § 426 Abs. 2 BGB in Höhe der Hälfte des bei Zahlung noch offenen Betrages auf P[REDACTED] übergegangen.

a) Ein solcher Forderungsübergang ist grundsätzlich möglich. Zahlt ein Gesamtschuldner auf die Gesamtschuld, so erlischt das Schuldverhältnis entgegen §§ 362 Abs. 1, 422 Abs. 1 BGB insoweit nicht, als der zahlende Gesamtschuldner von den anderen gemäß § 426 Abs. 1 BGB Ausgleichung verlangen kann (BGHZ 42, 53, 56; BGB-RGRK/Weber, 12. Aufl. § 426 Rdn. 61); unter dieser Voraussetzung und in diesem Umfang wird die Forderung für die Zwecke des Rückgriffs erhalten (sog. bestärkende Legalzession, vgl. etwa MünchKomm/Selb, 2. Aufl. § 426 Rdn. 15).

Auf das Verhältnis der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts untereinander ist im Falle der Tilgung von Gesellschaftsschulden durch einen Gesellschafter § 426 grundsätzlich anzuwenden, da diese - wie auch P[REDACTED] und der Kläger im vorliegenden Falle - gesamtschuldnerisch

haften (vgl. HGB-RGRK/Fischer, 3. Aufl. § 128 Anm. 22). Allerdings wird der Ausgleich im Innenverhältnis hier nicht nach der Hilfsregel des § 426 Abs. 1 BGB (Ausgleich nach Kopfteilen), sondern nach dem besonderen Rechtsverhältnis der Gesellschaft (Haftung pro rata in Höhe der jeweiligen Verlustbeteiligung, Fischer, aaO Anm. 40) bestimmt. Dieser Ausgleichsanspruch ist grundsätzlich subsidiär, d.h. der Gesellschafter muß zunächst versuchen, Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu erlangen, weil Gesamthandsverpflichtungen grundsätzlich aus der Gesellschaftskasse zu begleichen sind; nur wenn der Gesellschaft frei verfügbare Mittel nicht zur Verfügung stehen, haften die einzelnen Mitgesellschafter (BGH Urteile v. 2. Juli 1979, II ZR 132/78, NJW 1980, 339, 340 li. Sp. und v. 20. Oktober 1980, II ZR 257/79, NJW 1981, 1095, 1096 re. Sp.).

Daß diese gesellschaftsrechtliche Beschränkung dann nicht gilt, wenn ein Gläubiger der Gesellschaft zugleich Gesellschafter ("Gesellschafter-Gläubiger") ist (BGH Urt. v. 1. Dezember 1982, VIII ZR 206/81, NJW 1983, 749 m.w.N.; einschränkend HGB-RGRK/Fischer, aaO Anm. 44), hilft der Revision nicht weiter, denn das Berufungsgericht ist nicht von einer solchen "Drittgläubigerforderung" ausgegangen. Die Revisionserwiderung rügt dies zu Unrecht; denn im Zeitpunkt der Überweisung war P. nicht Gläubiger der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern lediglich einer der gesamtschuldnerisch haftenden Gesellschafter.

Das Berufungsgericht hat vielmehr den Normalfall der Tilgung einer Gesellschaftsverbindlichkeit zugrunde gelegt und deshalb im Innenverhältnis der Gesellschafter - ent-

sprechend der beiderseitigen Beteiligung an der Gesellschaft (§ 722 Abs. 1 BGB) - einen Anspruch P[REDACTED] gegen den Kläger auf hälftige Ausgleichung bejaht. Daß P[REDACTED] eine Gesellschaftsverbindlichkeit erfüllt hat, zieht die Revisionserwiderung nicht in Zweifel. Von diesem Ausgangspunkt bestünden gegen die Annahme eines Ausgleichsanspruchs P[REDACTED] gegen den Kläger grundsätzlich keine Bedenken, wenn die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wie das Berufungsgericht feststellt, keine frei verfügbaren Mittel mehr gehabt und sich noch nicht im Abwicklungsstadium befunden hätte.

b) Befindet sich eine Gesellschaft aber, wie hier, nach ihrer Auflösung im Abwicklungsstadium, so können die einzelnen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Ansprüche gegen die Gesellschaft und die einzelnen Gesellschafter grundsätzlich nicht mehr selbständig geltend gemacht werden; sie sind dann nur noch unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung. Anders liegt es nur dann, wenn und soweit schon vor Beendigung der Auseinandersetzung feststeht, daß der eine Gesellschafter jedenfalls einen bestimmten Betrag verlangen kann (BGHZ 37, 299, 304/305; BGH Urteile v. 26. Januar 1967, II ZR 127/65, WM 1967, 346, 347 unter 4; v. 3. Mai 1976, II ZR 92/75, WM 1976, 789, 790 re. Sp.; v. 5. Mai 1977, II ZR 213/75, WM 1977, 840, 841 re. Sp.; vgl. auch BGH Urt. v. 4. Juni 1984, II ZR 230/83, WM 1984, 1152). Ein solcher Ausnahmetatbestand ist hier weder festgestellt noch von der Beklagten vorgetragen worden.

Diese Beschränkung betrifft unmittelbar allerdings nur den Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB (oder sein

gesellschaftsrechtliches Gegenstück, vgl. auch Flume, Festschrift für Knur, 125, 142; Prediger, BB 1970, 868, 869), nicht auch die gemäß § 426 Abs. 2 BGB übergegangene Forderung. Diese beiden Ansprüche stehen dem Ausgleichsberechtigten nebeneinander zu; sie sind hinsichtlich Verjährung und Einwendungen (vgl. §§ 404, 412) grundsätzlich gesondert zu betrachten (RGZ 69, 422, 424; 146, 97, 101; MünchKomm/Selb, 2. Aufl. § 426 Rdn. 15). Dennoch besteht zwischen ihnen ein enger Zusammenhang, der sich daraus ergibt, daß die übergegangene Forderung nunmehr nur der Sicherung des Ausgleichsanspruchs dient (Larenz, Schuldrecht I 13. Aufl. § 37 III a.E. m.w.N.; vgl. auch Soergel/Manfred Wolf, BGB 12. Aufl. § 426 Rdz. 49): Mit der Erfüllung des einen Anspruchs erlischt auch der andere (Larenz, aaO). Die übergegangene Forderung kann nicht gesondert abgetreten werden und geht mit der Abtretung des Ausgleichsanspruchs (analog § 401 BGB) über (Staudinger/Kaduk, BGB 12. Aufl. § 426 Rdn. 49).

Bei dieser Sachlage kann nach Ansicht des Senats auch die gesellschaftsrechtliche Beschränkung, die den Ausgleichsanspruch zu einem unselbständigen Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung werden läßt, bei der rechtlichen Durchsetzbarkeit der übergegangenen Forderung nicht unberücksichtigt bleiben; sonst würde die gesellschaftsrechtliche Besonderheit des Ausgleichs zwischen den Gesellschaftern vernachlässigt und das Ziel der besonderen gesellschaftsrechtlichen Beurteilung verfehlt. Von einer solchen Verknüpfung der Ansprüche aus § 426 Abs. 1 und 2 BGB gehen ersichtlich auch die zitierten Urteile des II. Zivilsenats aus, in denen bei Tilgung von Gesellschaftsschulden durch

den Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Frage des Rückgriffs (Ausgleichs) gegen einen Mitgesellschafter behandelt wird (vgl. BGH Urteile v. 2. Juli 1979, II ZR 132/78, NJW 1980, 339, 340 - unter 1.; v. 20. Oktober 1980, II ZR 257/79, NJW 1981, 1095, 1096 - unter 2.).

c) Da hiernach der von der W [REDACTED] Landesbank auf P [REDACTED] übergegangene Teil der Darlehensforderung zur Zeit ebensowenig durchsetzbar ist wie der gesellschaftsrechtliche Ausgleichsanspruch, ist die Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 795, § 797 Abs. 4, § 767 Abs. 1 ZPO begründet.

B) Vollstreckung wegen der Grundschild in Höhe von
480.000 DM nebst Zinsen

I.

Die Vollstreckung aus der notariellen Urkunde wegen der dinglichen Haftung hält das Berufungsgericht insgesamt nach § 800 ZPO für zulässig, da die Grundschild nicht einredebehaftet sei: Aus dem Rechtsverhältnis mit der Westdeutschen Landesbank habe der Kläger keine Ansprüche mehr. Nach Tilgung der Darlehensforderung habe die W [REDACTED] Landesbank auf Weisung P [REDACTED] die Grundschild an K [REDACTED] abgetreten und damit ihre Verpflichtung zur Rückgewähr der Grundschild erfüllt. P [REDACTED] sei gemäß Ziffer 10 der Schuldurkunde vom Kläger bevollmächtigt gewesen, diese Art der Rückgewähr zu bestimmen. Gegenüber der W [REDACTED] Landesbank habe der

272

Kläger diese Vollmacht nicht widerrufen; ein etwaiger Mißbrauch der Vollmacht sei für die W[REDACTED] Landesbank nicht erkennbar gewesen. Die Abtretung der Grundsuld an K[REDACTED] sei auch nicht gemäß § 138 BGB nichtig, weil die W[REDACTED] Landesbank in etwaige Absichten P[REDACTED] und K[REDACTED], den Kläger zu schädigen, nicht eingeweiht gewesen sei. Durch diese Abtretung habe die Grundsuld ihren Sicherungscharakter verloren und sei zur isolierten Grundsuld geworden. Ihre weitere Abtretung an die Beklagte sei ebenfalls nicht sittenwidrig, denn das Klagevorbringen lasse schon nicht erkennen, daß die angeblichen Machenschaften P[REDACTED] und K[REDACTED] auch hierbei eine Rolle gespielt hätten.

II.

Die Revision hat auch insoweit Erfolg.

1. Dem Kläger kann aus dem Sicherungsvertrag eine Einrede gegen die Grundsuld zustehen.

a) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß mehrere Bruchteilseigentümer eines Grundstücks, die für ein gemeinsam aufgenommenes Darlehen als Gesamtschuldner haften und als Sicherheit an dem Grundstück eine Sicherungsgrundsuld bestellt haben, gemäß § 741 BGB eine andere als die im Sicherungsvertrag vorgesehene Rückgewährart (hier: Bewilligung der Löschung) nur gemeinschaftlich bestimmen können (Senatsurt. v. 20. November 1981, V ZR 245/80, NJW 1982, 928).

b) Die Vollmacht gemäß Ziffer 10 der Schuldurkunde deckte nicht die Weisung an die W[REDACTED] Landesbank, die Grundschild an K[REDACTED] abzutreten.

Der Senat kann die Formularklausel selbst auslegen, weil sie über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Verwendung findet (vgl. BGHZ 98, 256, 258 m.w.N.). Nach der Unklarheitenregel des § 5 AGBG gehen Zweifel bei der Auslegung zu Lasten der Westdeutschen Landesbank als der Verwenderin.

Die Klausel ist danach so zu verstehen, daß die gegenseitigen Vollmachten der Darlehensnehmer solche Erklärungen decken, die im Zusammenhang mit der vorgesehenen Abwicklung des Darlehensvertrages stehen; Entsprechendes gilt für die gegenseitige Bevollmächtigung der Miteigentümer des Grundstücks hinsichtlich der Abwicklung des Sicherungsvertrages über die Bestellung und Rückgewähr der Grundschild. Die Klausel verlangt aber eine einschränkende Auslegung in dem Sinne, daß jedenfalls keine Erklärungen gedeckt sind, welche die Sicherungsabrede erweitern; sonst wäre sie überraschend und daher gemäß § 3 AGBG nicht Vertragsbestandteil geworden (vgl. zu Vollmachtensklauseln und § 3 AGBG sowie § 242 BGB OLG Frankfurt BB 1976, 1245 f und NJW 1982, 583 f; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 5. Aufl. Anhang §§ 9-11 Rdn. 920). Da es sich sachenrechtlich hier um eine Gesamtgrundschild an den jeweiligen Miteigentumsanteilen handelt (BGHZ 40, 115, 120), kommen sinngemäß die Grundsätze zur Anwendung, die der Senat in BGHZ 83, 56, 58 f dargelegt und in seinem Urteil vom 30. Oktober 1987 (V ZR 174/86, ZIP 1988, 12 = WM 1988, 12, 14 f, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) noch ein-

mal zusammengefaßt hat. Danach braucht derjenige, der zur Sicherung eines fremden Darlehens an seinem eigenen Grundstück eine Grundschuld zugunsten des Darlehensgebers bestellt, billigerweise nicht damit zu rechnen, daß ohne besondere und mit ihm ausgehandelte Vereinbarung die Grundschuld als Sicherheit für alle zukünftigen Forderungen aus laufender Geschäftsverbindung dient. Eine solche Ausweitung des Sicherungszwecks liegt außerhalb des durch den Anlaß des Geschäftes bestimmten Rahmens; sie entzieht sich in der Regel der Kontrolle des Sicherungsgebers undbürdet diesem damit ein unkalkulierbares Risiko auf. Ein im Ergebnis gleicher Überraschungseffekt läge darin, wenn der Kläger hätte damit rechnen müssen, daß ein Miteigentümer aufgrund der formularmäßigen Vollmacht berechtigt sein sollte, die Sicherungsabrede nachträglich auf die Absicherung eines weiteren, nur von ihm allein aufgenommenen Kredits zu erstrecken. Ebenso überraschend wäre es für den Kläger schließlich, wenn er hätte damit rechnen müssen, daß ein Miteigentümer aufgrund der formularmäßigen Vollmacht befugt wäre, entgegen der Sicherungsabrede (Bewilligung der Löschung) die Abtretung der Grundschuld an einen Dritten zu veranlassen und damit zu ermöglichen, daß die Grundschuld von ihrem Sicherungszweck isoliert und als Unterlage für einen weiteren, nicht ihm selbst, sondern einem Dritten gewährten Kredit verwendet werden kann.

c) Die W [REDACTED] Landesbank hat mithin ihren Rückgewähranspruch gegenüber dem Kläger nicht erfüllt.

d) Ob K [REDACTED] als Zessionar der Grundschuld sich diese Einrede aus dem Sicherungsvertrag entgegenhalten lassen muß,

hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft.

aa) Die Abtretung der Grundschild ist wirksam. Da die W[REDACTED] Landesbank Inhaberin der Grundschild war und somit als Berechtigte verfügt hat, kommt es insoweit auf den Mangel der Vertretungsmacht P[REDACTED] bei dessen Weisung, die Grundschild auf K[REDACTED] zu übertragen, nicht an.

Wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) ist die Abtretung schon deswegen nicht nichtig, weil die W[REDACTED] Landesbank in etwaige Absichten P[REDACTED] und K[REDACTED], den Kläger zu schädigen, nicht eingeweiht gewesen ist (vgl. BGH Urteile v. 14. Mai 1952, II ZR 256/51, BB 1952, 702; v. 9. Juli 1964, VII ZR 257/62, WM 1964, 1086, 1087 unter III 2 b; v. 27. Januar 1966, VII ZR 16/64, WM 1966, 495, 496 li. Sp.).

bb) Als Zessionar brauchte sich K[REDACTED] Einreden aus dem Sicherungsvertrag des Klägers mit der W[REDACTED] Landesbank gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1157 Satz 2, 892 BGB nur entgegenhalten zu lassen, wenn er beim Erwerb der Grundschild bösgläubig war. Die Abtretung auch der gesicherten Forderung ändert nichts daran, daß Grundschild und Forderung jeweils ihren eigenen Gesetzen folgen und Einwendungen gegen die Grundschild mithin nur unter den Voraussetzungen des § 1157 Satz 2 BGB geltend gemacht werden können (BGH Beschl. v. 28. Juni 1984, III ZR 106/83, WM 1984, 1078; Staudinger/Scherübl, BGB 12. Aufl. § 1191 Rdn. 43; Huber, Die Sicherungsgrundschild, S. 146; Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl. § 154 VI 2, S. 643). Die zusätzliche Abtretung der

Forderung kann die Rechtsstellung des Grundschuldgläubigers ebensowenig verschlechtern, wie dies in der vergleichbaren Lage bei gemeinsamer Abtretung von Wechsel und zugrundeliegender Forderung der Fall ist (Huber und Wolff/Raiser, jeweils aaO; zur letztgenannten Problematik vgl. BGH Urt. v. 29. Oktober 1952, II ZR 139/52, NJW 1953, 219).

Bösgläubig war K [REDACTED] nur dann, wenn er nicht nur den Sicherungszweck der Grundschuld gekannt, sondern auch gewußt hat, daß die gesicherte Forderung nicht bestand oder einredebehaftet war (BGHZ 59, 1, 2; BGH Urt. v. 18. Mai 1973, V ZR 75/72, WM 1973, 840; BGH Beschl. v. 28. Juni 1984, III ZR 106/83, WM 1984, 1087; st. Rspr.; Erman/Räfle, BGB 7. Aufl. § 1191 Rdn. 19 m.w.N.). Erforderlich ist positive Kenntnis; es reicht nicht, wenn er mit Einreden aus dem Sicherungsvertrag hätte rechnen müssen (vgl. Huber, aaO S. 142).

e) Ob die Beklagte die Einrede aus dem Sicherungsvertrag gekannt hat und sie daher gegen sich gelten lassen muß (vgl. dazu oben d, bb), hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus wiederum folgerichtig - nicht geprüft. Es wird dies nachzuholen haben. Immerhin hat die Beklagte eingeräumt, mit einer Zustimmung des Klägers zur Abtretung der Grundschuld der W [REDACTED] Landesbank und zur Erweiterung des Sicherungszwecks zugunsten Pegelows sei nicht zu rechnen gewesen, so daß sie - wie sie meint - von einer entsprechenden Aufforderung an den Kläger habe absehen dürfen. Hinzu kommen weitere auffällige Umstände. Die Einschaltung des Zwischenerwerbs von K [REDACTED] - zumal für nur einen Tag - und die Abtretung der Grundschuld von K [REDACTED] an die Beklagte

zur Sicherung eines Darlehens, das diese nicht K■■■■, sondern P■■■■ gewährte, ist ein ungewöhnlicher Vorgang. Unter diesen Umständen hätte die Beklagte ein Wort der Erklärung finden müssen, daß die gewählte Form des Vorgehens einen anderen als den naheliegenden Zweck gehabt habe, dem Kläger Einreden aus dem Sicherungsvertrag nach § 1157 Satz 2 BGB abzuschneiden. Hat die Beklagte dies gewußt und hat sie dennoch daran mitgewirkt, daß die Grundschild von ihrem Sicherungszweck gelöst und zur Absicherung eines weiteren, nur P■■■■ gewährten Kredits verwendet wurde, so trifft sie der Vorwurf sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung. Das gleiche kann, da der Vorsatz sich nur auf die Schädigung, nicht auch auf die Sittenwidrigkeit zu beziehen braucht (MünchKomm/Mertens, 2. Aufl. § 826 Rdn. 42 m.w.N.), der Fall sein, wenn sie sich der Erkenntnis der Anstößigkeit des Verhaltens von P■■■■ (und K■■■■) leichtfertig verschlossen hat, was angesichts der vorstehend erwähnten ungewöhnlichen Umstände nicht fernliegt.

2. Ohne die Abtretung an K■■■■ (und von diesem an die Beklagte) wäre die Grundschild entweder gemäß Ziffer 12 Abs. 2 der Schuldurkunde gelöscht oder analog §§ 401, 412 BGB in Verbindung mit § 426 Abs. 2 BGB an P■■■■ abgetreten worden. In diesem Falle hätte der Kläger aus dem Sicherungsvertrag gegenüber der Grundschild dieselbe Einrede erheben können wie gegenüber der gemäß § 426 Abs. 2 BGB auf P■■■■ übergegangenen Darlehensforderung (vgl. dazu oben A). Diese Einrede wäre ihm auch bei einer weiteren Abtretung der Grundschild von P■■■■ an die Beklagte nicht gemäß § 1157 Satz 2 BGB abgeschnitten gewesen, wenn die Beklagte, was das Berufungsgericht offenläßt, den Einredetatbestand gekannt

hat. Für den Schädigungsvorsatz reicht es aus, wenn die Beklagte den Kläger bedingt vorsätzlich geschädigt hat; den genauen Kausalverlauf sowie Höhe und Umfang des Schadens braucht sie nicht vorausgesehen zu haben (BGH Urt. v. 23. Juni 1987, VI ZR 213/86, NJW 1987, 3205, 3206 m.w.N.).

3. Nach alledem ist nicht ausgeschlossen, daß dem Kläger eine Einrede gegen die Grundsuld und damit eine Einwendung im Sinne von §§ 795, 767 ZPO zusteht. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang