

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
-----

BGB §§ 366 Abs. 2, 242 (Be)

Zur Frage von Obliegenheiten des Gläubigers gegenüber dem Sicherungsgeber (Besteller einer Grundschuld zur Sicherung fremder Schuld), wenn durch die Leistungen des Schuldners wegen der in § 366 Abs. 2 BGB festgelegten Tilgungsreihenfolge nur die Tilgung anderer Schulden bewirkt wird.

BGH, Urt. v. 19. September 1975 - V ZR 197/73 - OLG Hamm  
LG Bochum

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 197/73

### URTEIL

Vorkündet am

19. September 1975

Hirth,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der R- L- eGmbH, H-D,  
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Adolf LÜ,  
Hermann La, H-D, Im W,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -  
und Dr. -

g e g e n

die Hausfrau Edeltraud F geb. K, R,  
Im Ku

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

4

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Grell, Dr. Eckstein und Prof. Dr. Hagen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. August 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

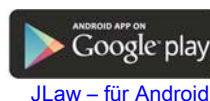
Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Klägerin, die Rechtsnachfolgerin der Firma Le [REDACTED] L [REDACTED] -G [REDACTED] eGmbH in Do [REDACTED] ist, hat mit der vorliegenden Klage ursprünglich die Rechte aus einer von der Beklagten an dem dieser gehörenden Hausgrundstück Im Ku [REDACTED] in R [REDACTED] zugunsten der Firma Le [REDACTED] bestellten Grundschild über 50 000 DM, verzinslich mit 7 % jährlich ab 1. Dezember 1964, geltend gemacht. In Vollzug einer außergerichtlichen Vereinbarung unter den Parteien, wonach der Klägerin anstelle und gegen Löschung dieser



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



Grundschild eine selbstschuldnerische Bürgschaft der Kr[REDACTED] R[REDACTED] in Höhe eines Betrages von 70 417 DM zur Verfügung gestellt und die Klage auf eine Zahlungsklage umgestellt werden sollte, begehrt die Klägerin von der Beklagten nunmehr - unter Einbeziehung der bis zu der Umstellung der Klage auf die Grundschild angefallenen Zinsen - Zahlung eines Betrages von 70 417 DM nebst Zinsen.

Zur Bestellung der Grundschild war es wie folgt gekommen:

Die Beklagte und ihr - inzwischen geschiedener - Ehemann hatten 1964 in dem Haus der Beklagten Im Ku[REDACTED] in R[REDACTED] ein Lebensmittelgeschäft eröffnet, das sie jedoch alsbald wieder aufgeben wollten. Die Waren lieferte die Firma Le[REDACTED], von der die Beklagte und ihr Ehemann auch die Ladeneinrichtung zum Kaufpreis von 38 972,19 DM, zahlbar in 40 gleichen Monatsraten, erworben hatten. Gemäß anerkanntem Rechnungssaldo belief sich der Beklagten und ihres Ehemannes Schuld gegenüber der Firma Le[REDACTED] zum 31. Dezember 1964 auf 77 496,71 DM.

Als Übernehmer des Geschäfts vermittelte die Firma Le[REDACTED] die Eheleute Kuk[REDACTED]. Durch schriftlichen Vertrag vom 18. Dezember 1964 verkauften die Beklagte und ihr Ehemann an diese die Ladeneinrichtung mit der Maßgabe, daß die Eheleute Kuk[REDACTED] insoweit in alle Verpflichtungen der Verkäufer gegenüber der Firma Le[REDACTED] eintreten sollten. Die Geschäftsübernahme fand - unter Übernahme auch des vorhandenen Warenbestandes - Anfang Januar 1965 statt. Da die Eheleute Kuk[REDACTED] auf den Kredit

der Firma Le [REDACTED] angewiesen waren, hierfür aber keine Sicherheit leisten konnten, war diese nur unter der Bedingung dazu bereit, die Beklagte und deren Ehemann aus ihrer Schuld zu entlassen, daß die Beklagte an ihrem Grundstück für die Firma Le [REDACTED] zu deren Sicherheit eine Grundschuld über 50 000 DM bestellte. Auf die entsprechende Zusage der Beklagten buchte die Firma Le [REDACTED] den vorerwähnten, auf dem Konto der Beklagten und ihres Ehemannes ausgewiesenen Schuldbetrag ab und belastete damit das Konto der Eheleute Kuk [REDACTED]. Die Grundschuld ist am 23. Dezember 1965 in das Grundbuch eingetragen worden. Unter den Parteien ist u.a. streitig, ob diese nur die Verpflichtungen der Eheleute Kuk [REDACTED] aus der Übernahme der Ladeneinrichtung oder auch diejenige aus der Übernahme des Warenbestandes absichern sollte.

Die Eheleute Kuk [REDACTED] haben ihrerseits das Geschäft am 27. Februar 1970 aufgegeben. Wie die Klägerin vorbringt, stehen ihre Forderungen aus der seinerzeitigen Übernahme der Ladeneinrichtung und des Warenbestandes noch in vollem Umfang offen. Soweit von den Eheleuten Kuk [REDACTED] Leistungen erbracht worden seien, seien diese auf die laufenden neuen Warenlieferungen verrechnet worden; ein voller Ausgleich sei auch insoweit nicht erfolgt, vielmehr sei die Verschuldung der Eheleute Kuk [REDACTED] bis zur Aufgabe des Geschäfts auf rund 110 000 DM angestiegen. Die Klägerin hält sich daher für berechtigt, die Beklagte aus der gewährten Sicherheit in Anspruch zu nehmen.

Die Beklagte beruft sich einmal darauf, daß die Grundschuld vereinbarungsgemäß lediglich die von den Eheleuten Kuk [REDACTED] übernommene Kaufpreisschuld für die

Ladeneinrichtung habe absichern sollen. Im übrigen hält sie es im Hinblick auf die getroffenen Vereinbarungen für treuwidrig, daß die Klägerin die ihr von den Eheleuten Kuk [REDACTED] zugeflossenen Leistungen, insbesondere aus den diesen gewährten Rabatten und sonstigen Vergünstigungen, nicht auf die gesicherte Forderung angerechnet habe, in welchem Fall diese vollständig oder doch zum größten Teil getilgt worden wäre. Ferner rechnet die Beklagte mit dem ihr nach ihrer Ansicht daraus erwachsenen Schadensersatzanspruch auf, daß die Firma Le [REDACTED] und die Klägerin als deren Rechtsnachfolgerin sie nicht darüber unterrichtet hätten, daß die Eheleute Kuk [REDACTED] den von ihnen übernommenen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkämen; bei Kenntnis der Umstände hätte sie das ihr an der Ladeneinrichtung zustehende Sicherungseigentum zu einem Zeitpunkt verwertet, als diese Einrichtung noch nahezu neuwertig gewesen sei.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß die Beklagte bei der Geschäftsübernahme durch die Eheleute Kuk[ ] aus ihrer Schuld gegenüber der Firma Le[ ] entlassen worden ist und in der Folgezeit nur noch nach Maßgabe der getroffenen Sicherungsabrede aus der von ihr bestellten Grundsuld für eine Schuld der Eheleute Kuk[ ] haftete, daß aber durch die nach Klageeinreichung zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung wiederum eine persönliche Schuld der Beklagten insofern und insoweit begründet werden sollte, als die Klägerin zu diesem Zeitpunkt die Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundsuld verlangen konnte; an die Stelle der Grundsuld habe also wiederum ein obligatorisches Schuldverhältnis treten sollen, welches aber hinsichtlich Bestand und Umfang der Verpflichtung einschließlich der Frage der Beweislast zu keiner Besser- oder Schlechterstellung einer Partei habe führen sollen. Dieser Ausgangspunkt, dem sich auch die Parteien angeschlossen haben, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

II.

Entscheidend ist somit, ob ohne die Umstellungsververeinbarung der Duldungsanspruch der Klägerin aus der Grundsuld begründet gewesen wäre. Das Oberlandesgericht verneint dies; nach seiner Ansicht hätte sich die Klägerin die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung entgegenhalten und sich so behandeln lassen müssen, als sei ihre durch die Grundsuld gesicherte

Forderung gegen die Eheleute Kuk[REDACTED] erfüllt.

Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß auch nach dem Vortrag der Klägerin Gegenstand der Sicherungsabrede die Forderungen der Firma Le[REDACTED] gegen die Eheleute Kuk[REDACTED] aus der Übernahme der Ladeneinrichtung und aus der Übernahme des Warenbestandes waren; die Grundschild habe also nicht etwa auch zur Sicherung später entstehender Forderungen aus weiteren Warenlieferungen dienen sollen.

Bei dieser Sachlage seien, so führt das Berufungsgericht aus, die Firma Le[REDACTED] sowie die Klägerin als deren Rechtsnachfolgerin der Beklagten gegenüber gehalten gewesen, für eine Tilgung der gesicherten Forderungen zu den jeweiligen Fälligkeitsterminen Sorge zu tragen. Sie hätten gegen die Sicherungsvereinbarung verstoßen, indem sie alle Zahlungen der Eheleute Kuk[REDACTED] ausschließlich auf neue, ungesicherte Forderungen aus weiteren Warenlieferungen angerechnet, hinsichtlich der gesicherten Forderungen dagegen den Kredit uneingeschränkt verlängert hätten. Eine solche Verpflichtung habe sich unabhängig davon, ob sich die Firma Le[REDACTED] gegenüber der Beklagten ausdrücklich zur pünktlichen Einziehung der gesicherten Forderung verpflichtet habe, nach den Umständen des Falles bereits aus dem Wesen der Sicherungsabrede ergeben. In der jahrelang unterlassenen Durchsetzung der gesicherten Forderungen sei eine stillschweigend gewährte Stundung zu erblicken, die zu einer Verschlechterung der Lage der Beklagten geführt habe. Eine solche Stundung brauche die Beklagte in entsprechender Anwendung der §§ 767 Abs. 1 Satz 3 und 1210 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht gegen sich gelten zu

lassen. Jedenfalls sei das Verhalten der Klägerin treuwidrig. Sie habe sich über das ihr erkennbare Interesse der Beklagten an einer pünktlichen Tilgung der durch die Grundschuld gesicherten Forderung hinweggesetzt und ausschließlich ihre eigenen Interessen verfolgt.

Die durch dieses Verhalten der Klägerin bewirkte Verschlechterung der Vermögenslage der Beklagten entspreche wertmäßig voll der Grundschuldsumme, weshalb die Beklagte in vollem Umfang von ihrer Haftung frei geworden sei. Denn wenn die gesicherten Forderungen ordnungsgemäß getilgt worden wären, so wären diese Schulden nach Ablauf der fünf Jahre, in denen die Eheleute Ku[REDACTED] das Geschäft geführt haben, beglichen gewesen. Allerdings sei die Annahme eines solchen Geschehensablaufs nicht zwingend, zumal wenn man das Vorbringen der Klägerin berücksichtige, die von den Eheleuten Ku[REDACTED] geleisteten Zahlungen hätten deren Leistungsvermögen erschöpft. Wären diese Zahlungen auf die gesicherten Forderungen verrechnet worden und wäre die Klägerin zur Gewährung weiterer - ungesicherter - Kredite für neue Warenlieferungen nicht bereit gewesen, so hätten die Eheleute Ku[REDACTED] das Geschäft möglicherweise schon früher aufgeben müssen. Diese Unklarheiten könnten jedoch nicht zu Lasten der Beklagten gehen, vielmehr hätte insoweit die Klägerin die erforderliche Aufklärung geben müssen.

### III.

Diese Ausführungen sind insoweit rechtsirrtumsfrei, als das Oberlandesgericht maßgebend auf den Inhalt der der Grundschuldbestellung zugrunde liegenden

Sicherungsabrede zwischen den Parteien abstellt unter Berücksichtigung der Grundsätze, die für das Rechtsverhältnis zwischen dem Besteller einer Grundschuld zur Sicherung fremder Schuld und dem Grundschuldgläubiger allgemein gelten. Im übrigen hält die Auffassung des Oberlandesgerichts den Angriffen der Revision jedoch nicht stand.

1. Soweit das Oberlandesgericht die Frage einer Stundung der gesicherten Forderungen durch die Firma Le[REDACTED] oder die Klägerin erörtert, kann dahingestellt bleiben, ob die für die Bürgschaft oder das Pfandrecht an beweglichen Sachen geltenden Bestimmungen der §§ 767 Abs. 1 Satz 3 und 1210 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend auch auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Besteller einer Grundschuld zur Sicherung fremder Schuld und dem Grundschuldgläubiger anzuwenden sind und welche Forderungen hieraus im Falle einer zwischen dem Grundschuldgläubiger und dem Schuldner vereinbarten Stundung herzu-  
zuleiten wären. Denn der Revision ist einzuräumen, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts keine Stundung ergeben. Sie kann nicht schon darin erblickt werden, daß es die Firma Le[REDACTED] und die Klägerin jahrelang unterlassen haben, die aus der Geschäftsübernahme herrührenden Altschulden der Eheleute Kuk[REDACTED] beizutreiben. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß sich die Klägerin oder ihre Rechtsvorgängerin je des Rechts begeben hätte, alle ihre Forderungen gegen die Eheleute Kuk[REDACTED] entsprechend der ursprünglichen Fälligkeitsregelung geltend zu machen und auch zwangsweise beizutreiben.

2. Der Klägerin kann auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie sowie die Firma Le [REDACTED] die ihnen zufließenden Leistungen der Eheleute Kuk [REDACTED] nicht auf deren aus der Übernahme des Geschäfts stammende Altverbindlichkeiten, sondern auf Forderungen aus späteren Warenlieferungen verrechnet haben, für die ihnen keine Sicherheit zur Verfügung stand.

Nach § 366 BGB steht in erster Linie dem Schuldner das Recht zu, zu bestimmen, welche von mehreren Schulden durch eine Leistung getilgt werden soll (§ 366 Abs. 1 BGB); trifft der Schuldner keine Bestimmung, so greift die in § 366 Abs. 2 BGB bestimmte Tilgungsreihenfolge ein. Soweit bei letzterer darauf abgestellt wird, welche Schuld dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, macht die Vorschrift keinen Unterschied danach, ob eine etwaige Sicherheit für die Forderung vom Schuldner oder von einem Dritten bestellt worden ist. Der Gläubiger seinerseits hat nach dem Gesetz kein Bestimmungsrecht. Allerdings wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Schuldner dem Gläubiger ein solches einräumt oder daß sich etwa der Gläubiger auf Grund einer Abrede mit dem Sicherungsgeber diesem gegenüber so behandeln lassen muß, als ob eingehende Leistungen des Schuldners zur Tilgung der gesicherten Schuld erbracht worden seien (vgl. RGZ 136, 178, 184). Wiederum eine andere Frage ist, ob für den Gläubiger aus seinem Verhältnis zu dem Sicherungsgeber eine Verpflichtung folgt, auf den Schuldner einzuwirken, mit Vorrang oder jedenfalls auch diejenigen Schulden zu tilgen, für die die Sicherheit bestellt worden ist (zu letzterem siehe unten unter 3.).

Daß die Eheleute Kuk eine Bestimmung im Sinn des § 366 Abs. 1 BGB getroffen hätten, ist nicht festgestellt. Entgegen der Meinung der Beklagten rechtfertigt nicht schon der Umstand, daß die Eheleute Kuk - mit Wissen der Firma Le - der Beklagten gegenüber die Verpflichtung eingegangen sind, den Kaufpreis für die Ladeneinrichtung in monatlichen Raten an die Firma Le zu tilgen, die Annahme einer durch die Eheleute Kuk stillschweigend getroffenen Bestimmung, durch ihre Leistungen sollten zunächst diese Verbindlichkeiten getilgt werden.

Die in dem ursprünglich zwischen der Beklagten nebst ihrem Ehemann und der Firma Le geschlossenen Kaufvertrag über die Ladeneinrichtung enthaltene Ermächtigung der Firma Le, Rabatte und ähnliche Vergünstigungen einzubehalten und darüber "vertragsgemäß zu verfügen", mag im übrigen zwar dahin aufzufassen sein, daß insoweit § 366 BGB abbedungen und dem Gläubiger das Recht eingeräumt wurde, in dem vereinbarten Rahmen durch Verrechnung die Kaufpreistraten für die Ladeneinrichtung zur Tilgung zu bringen, sodaß auf Grund des Vertrages vom 18. Dezember 1964, in dem die Eheleute Kuk in alle Verpflichtungen der Beklagten und ihres Ehemannes aus deren Kaufvertrag eingetreten sind, der Firma Le sowie der Klägerin auch den Eheleuten Kuk gegenüber eine entsprechende Befugnis zugestanden haben mag. Eine vertragliche Verpflichtung der Firma Le und später der Klägerin gegenüber der Beklagten, von dieser Befugnis auch tatsächlich Gebrauch zu machen, ergab sich daraus aber noch nicht. Jedenfalls insofern, als dies nicht geschehen ist, war es daher eine sich unmittelbar aus

§ 366 BGB ergebende Rechtsfolge, daß durch die der Firma Le [REDACTED] und der Klägerin zugeflossenen Leistungen der Eheleute Kuk [REDACTED] deren ungesicherte Verbindlichkeiten getilgt worden sind.

Das zwischen den Parteien bestehende Verhältnis rechtfertigt ebenfalls nicht den Schluß, die Klägerin müsse sich jedenfalls der Beklagten gegenüber so behandeln lassen, als seien durch die Leistungen der Eheleute Kuk [REDACTED] die gesicherten Forderungen getilgt worden.

Eine zwischen den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend getroffene derartige Vereinbarung hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es kann auch nicht allgemein in Fällen, in denen zwischen einem Dritten und dem Gläubiger eine Sicherungsabrede getroffen worden ist, gefolgert werden, der Gläubiger müsse sich bei eingehenden Zahlungen des Schuldners unabhängig von der durch § 366 BGB getroffenen Regelung dem Sicherungsgeber gegenüber so behandeln lassen, als sei die gesicherte Schuld entsprechend getilgt worden. Eine solche generelle Zurückstellung der Interessen des Gläubigers hinter diejenigen des Sicherungsgebers wäre mit dem Zweck einer Sicherungsabrede, dem Gläubiger zur Minderung seines Risikos, also zur Wahrung seiner Interessen, eine Sicherheit zu verschaffen, nicht zu vereinbaren.

3. Schließlich kann die Beklagte auch daraus nichts zu ihren Gunsten herleiten, daß die Firma Le [REDACTED] und die Klägerin sie nicht darüber unterrichtet haben, daß die Eheleute Kuk [REDACTED] ihren Verpflichtungen aus den Altschulden

nicht nachkamen, und daß die Firma Le■■■■ sowie die Klägerin nicht darüber hinaus ihrerseits Schritte zur Beitreibung der gesicherten Schuld unternommen haben.

Ob sich insoweit aus dem jedes Schuldverhältnis beherrschenden Gebot von Treu und Glauben eine Verpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Sicherungsgeber ergibt, tätig zu werden, kann nur jeweils nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Eine Verpflichtung des Gläubigers, den Sicherungsgeber über das Ausbleiben der dem Schuldner obliegenden Leistungen zu unterrichten, ist jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn der Gläubiger davon ausgehen kann, daß der Sicherungsgeber selbst die Möglichkeit hat, sich hierüber zu informieren (vgl. dazu BGHZ 32, 67, 70).

So liegt der Fall hier. In dem - der Firma Le■■■■ und der Klägerin bekannten - Vertrag vom 18. Dezember 1964 haben sich die Eheleute Kuk■■■■ ausdrücklich auch der Beklagten gegenüber zur Zahlung der vereinbarten monatlichen Raten an die Firma Le■■■■ verpflichtet. Hiernach bestand für diese sowie für die Klägerin kein Grund zu der Annahme, daß die Beklagte sich nicht selbst Auskunft und Nachweis über die Abtragung der Schuld unmittelbar von den Eheleuten Kuk■■■■ verschaffen konnte. Solche Schritte zur Wahrung ihrer eigenen Interessen zu ergreifen, war für die Beklagte auch zumutbar. Wenn sie dies jahrelang unterlassen hat, so war dies ihr eigenes Risiko, das sie nicht der Klägerin aufbürden kann. Erst recht war die Klägerin nicht gehalten, von sich aus Schritte zu unternehmen, um die Eheleute Kuk■■■■ zur Zahlung gerade auf die gesicherte Schuld anzuhalten.

Nach der Sachlage konnte sie vielmehr davon ausgehen, daß die Beklagte auch insoweit von den ihr selbst durch den Vertrag mit den Eheleuten Kuk vom 18. Dezember 1964 eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch machen würde.

Der Frage, inwieweit die Beklagte sich - insbesondere durch Verwertung der Ladeneinrichtung - hätte schadlos halten können, wenn sie alsbald darüber unterrichtet worden wäre, daß die Eheleute Kuk ihren Ratenzahlungsverpflichtungen nicht nachkamen, braucht damit nicht mehr nachgegangen zu werden.

#### IV.

Die Beklagte wird somit von der Klägerin zu Recht in Anspruch genommen. Das Revisionsgericht kann jedoch nicht selbst entscheiden, da das Oberlandesgericht sowohl die ursprüngliche als auch die jetzige Höhe der Schuld der Eheleute Kuk, für die die Beklagte Sicherheit geleistet hat, offengelassen hat, insbesondere, ob die Grundsuld zur Sicherung nur der Forderung der Klägerin aus Übernahme der Ladeneinrichtung oder auch derjenigen aus Übernahme des Warenbestandes bestellt worden ist. Einer dem Tatrichter obliegenden Auslegung der Sicherungsvereinbarung unter diesem letzteren Gesichtswinkel bedarf es, da die Beklagte auch aus der Grundsuld nur in Höhe der Forderung, die damit abgesichert werden sollte, hätte in Anspruch genommen werden können (statt vieler Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. § 116 III 2. a i.V.m. 1. a). Desgleichen kommt eine Inanspruchnahme nur insoweit in Betracht, als nicht etwa die Klägerin tatsächlich den Eheleuten Kuk zustehende Rabatte und ähnliche Vergünstigungen mit deren Verpflichtungen aus der gesicherten Schuld verrechnet hat.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hill

Offterdinger

Dr. Grell

Dr. Eckstein

Hagen