BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 200/09

Verkündet am:
3. Dezember 2010
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. September 2009 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 In notarieller Urkunde vom 18. Juli 1974 bestellte die Klägerin zu Lasten eines ihr gehörenden Grundstücks der C. AG eine jederzeit fällige Grundschuld über 850.000 DM nebst Zinsen, verbunden mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Die C. trat das Recht am 7. Juli 1988 an die D. AG ab. Auf diese wurde die Vollstreckungsklausel am 22. Oktober 2003 umgeschrieben.

2 Am 3. April 2000 vereinbarte die Klägerin mit der D. AG eine Zweckbestimmung für die Grundschuld, nach welcher diese mehrere Kredite,

auch einen Vorfinanzierungskredit von 35 Mio. DM einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter die Klägerin und ihr Ehemann waren, sicherte. Zwischen dem 2. Oktober 2003 und dem 16. Juni 2004 kündigte die D. AG gegenüber der Klägerin und ihrem Ehemann sämtliche Kreditverhältnisse. Am 11. März 2005 trat sie die Grundschuld und die Rechte aus den Kreditverhältnissen an die 6. W. GmbH ab. Die Abtretung der Grundschuld wurde in das Grundbuch eingetragen. Am 3. Februar 2006 schloss die neue Gläubigerin mit der Ch. 1 Verwaltungs GmbH und der Ch. Holding AG einen Aufhebungs- und Forderungskaufvertrag. Am 27. April 2006 schloss die Ch. 1 Verwaltungs GmbH mit der Beklagten einen Globalzessionsvertrag. Am 28. April 2006 trat die 6. W. GmbH die Grundschuld an die Beklagte ab; die Abtretung wurde am 16. November 2007 in das Grundbuch eingetragen. In den Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der D. AG trat die Beklagte nicht ein. Am 26. Februar 2007 erhielt die Beklagte eine auf sie umgeschriebene vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde zum Zweck der Zwangsvollstreckung.

3 Die Klägerin hat eine Vollstreckungsabwehrklage erhoben, die in den Tatsacheninstanzen erfolglos geblieben ist. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt sie die Klage weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Beklagte Inhaberin der Grundschuld und des Vollstreckungstitels. Bedenken gegen die Wirksamkeit

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

des Titels oder des titulierten Anspruchs bestünden nicht. Die Unterwerfungserklärung benachteilige die Klägerin nicht unangemessen und verstoße nicht gegen § 242 BGB. Der Klägerin stünden keine Einwendungen gegen den titulierten Anspruch zu. Die Abtretungen der Grundschuld und der gesicherten Forderungen verstießen weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen das Bankgeheimnis. Eine - eventuelle - isolierte Abtretung der Grundschuld verstoße gegebenenfalls gegen den Sicherungsvertrag zwischen der D. und der Klägerin, sei aber nicht unwirksam. Der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung sei fällig. Einwendungen aus den schuldrechtlichen Vereinbarungen zwischen der Ch. 1 Verwaltungs GmbH und der Beklagten könne die Klägerin nicht geltend machen. Sonstige Einwendungen und Einreden könne sie ebenfalls nicht erheben, weil die Beklagte nicht in den Sicherungsvertrag zwischen der Klägerin und der D. AG eingetreten sei.

II.

5 Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis nicht stand.

6 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Klägerin neben einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO, mit der sie Einwendungen gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch erhebt, auch die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels geltend macht und dass dies als prozessuale Gestaltungsklage nach § 767 ZPO analog anzusehen ist.

7 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) als unbegründet angesehen. Einwendungen aus den durch die Grundschuld gesicherten Darlehensverhältnissen kann die Klägerin der Beklagten nicht entgegensetzen.

8 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 16. Januar 2001 - XI ZR 41/00, WM 2001, 453, 454) kann eine Einwendung oder Einrede, die dem Eigentümer aufgrund eines zwischen ihm und dem bisherigen Grundschuldgläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Grundschuld zusteht, gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1157, 892 BGB nach der Abtretung der Grundschuld auch dem neuen Grundschuldgläubiger entgegengehalten werden, wenn die Einwendung oder Einrede im Zeitpunkt der Abtretung dem neuen Grundschuldgläubiger bekannt war oder aus dem Grundbuch ersichtlich gewesen ist. Anderenfalls erwirbt der neue Gläubiger die Grundschuld einredefrei. Dies gilt auch dann, wenn er nicht nur die Sicherungsgrundschuld, sondern zugleich die gesicherte Forderung erworben hat. Diese Grundsätze finden hier trotz der Regelung in § 1192 Abs. 1a BGB, wonach Einreden, die dem Grundstückseigentümer aufgrund des Sicherungsvertrags mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld zustehen oder sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, auch jedem gutgläubigen Erwerber der Grundschuld entgegengesetzt werden können, nach Art. 229 § 18 Abs. 2 EGBGB Anwendung, weil die Beklagte die Grundschuld vor dem 19. August 2008 erworben hat. Dass sie in diesem Zeitpunkt bösgläubig gewesen ist, macht die Klägerin nicht geltend.

9 b) Aus dem Sicherungsvertrag mit der D. AG kann die Klägerin der Beklagten keine Einwendungen oder Einreden entgegensetzen, weil diese nicht in den Vertrag eingetreten ist. Das hat das Berufungsgericht mit tatbestandlicher Wirkung festgestellt; daran ist der Senat nach §§ 314, 559 ZPO gebunden. Die etwaige Unrichtigkeit der Feststellung kann nur in einem Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO erhoben werden; mit der Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO kann die Berichtigung nicht nachgeholt werden (siehe nur BGH, Urteil vom 8. Juni 2007 - II ZR 334/04, NJW-RR 2007,

1434, 1435 mwN; Urteil vom 23. April 2010 - LwZR 20/09, RdL 2010, 237, 238). Einen Tatbestandsberichtigungsantrag hat die Klägerin nicht gestellt.

10 c) Erfolglos rügt die Klägerin einen Verstoß des Berufungsgerichts gegen die Hinweispflicht (§ 139 Abs. 2 ZPO). Zwar darf eine Partei darauf vertrauen, dass ein Berufungsgericht keine Überraschungsentscheidung trifft. Es muss daher eine in erster Instanz siegreiche Partei darauf hinweisen, wenn es der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will und aufgrund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Vorbringens oder einen Beweisantritt für erforderlich hält (siehe nur BGH, Urteil vom 19. August 2010 - VII ZR 113/09, NJW 2010, 3089, 3091 Rn. 19 mwN). So liegen die Dinge hier jedoch nicht. Die Klägerin war bereits in der ersten Instanz unterlegen. Ein gewissenhafter und kundiger Prozessbevollmächtigter, auf den bei der Beurteilung der Hinweispflicht des Gerichts abzustellen ist (siehe nur BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2006 - XII ZB 99/06, NJW 2007, 1455, 1456 Rn. 10), hätte deshalb in dem Berufungsverfahren nicht nur die Erwägungen angreifen dürfen, mit denen das Landgericht das Bestehen von Einwendungen im Sinne von § 767 ZPO verneint hatte, sondern auch die Tatsachen vortragen müssen, aus denen sich das Recht der Klägerin ergab, der Beklagten diese - nach Ansicht der Klägerin - bestehenden Einwendungen entgegenzusetzen. Dass es für den Erfolg der Vollstreckungsabwehrklage auch auf diesen Gesichtpunkt ankam, hat die zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte der Klägerin zwar erkannt; auf Seite 19 der Berufungsbegründung hat sie unter Hinweis auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts München die Auffassung vertreten, dass ein Darlehensnehmer nach der Abtretung der Darlehensforderung dem neuen Gläubiger Einwendungen aus dem Darlehensvertrag und der Sicherungsabrede entgegensetzen könne. Vortrag zu dem Eintritt der Beklagten in den Sicherungsvertrag hat sie aber nicht gehalten.

11 d) Ebenfalls erfolglos wendet sich die Klägerin gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Grundschuld wirksam erworben.

12 aa) Die C. als ursprüngliche Grundschuldgläubigerin durfte das Recht an die D. AG abtreten. Das sieht auch die Klägerin nicht anders.

13 bb) Die D. AG durfte die Grundschuld, anders als die Klägerin meint, an die 6. W. GmbH abtreten. Der Wirksamkeit der Abtretung steht weder ein vertraglich vereinbarter Abtretungsausschluss (§ 399 Alt. 2 BGB) noch eine zum Abtretungsausschluss führende Änderung des Inhalts der Leistung (§ 399 Alt. 1 BGB) entgegen.

14 (1) Den vereinbarten Abtretungsausschluss leitet die Klägerin aus der Regelung in Nr. 2 Abs. 1 AGB-Banken her, wonach die D. AG zur Verschwiegenheit über alle kundenbezogenen Tatsachen und Wertungen verpflichtet war. Aus der Verschwiegenheitspflicht folgt indes kein dinglich wirkendes Abtretungsverbot (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 2007 - XI ZR 195/05, BGHZ 171, 180, 184 f. Rn. 17, 18). Überdies war die D. AG nach der Vereinbarung in Nr. 3 Abs. 1 und 3 der Zweckbestimmung vom 3. April 2000 berechtigt, die Grundschuld zusammen mit den gesicherten Forderungen freihändig u.a. dann zu veräußern, wenn sie zur Kündigung der Forderungen berechtigt war. Damit hat die Klägerin im Voraus ihre Zustimmung zur Abtretung an beliebige Dritte unter der vereinbarten Voraussetzung erteilt. Diese lag vor. Die Kündigungen der Darlehen erfolgten in einem Zeitraum zwischen 17 und neun Monaten vor der Abtretung der Grundschuld; die nach § 3 Abs. 5 der Zweckbestimmung erforderliche vorherige Androhung der Abtretung mit einer Frist von einem Monat ist in den Kündigungsschreiben vom 2. Oktober 2002 und 16. Juni 2004 enthalten.

15 (2) Der Abtretungsausschluss wegen Änderung des Leistungsinhalts greift nach Ansicht der Klägerin ein, weil es bei einem grundpfandrechtlich gesicherten Darlehen für den Schuldner essentiell darauf ankomme, eine das Darlehen und die Sicherung umfassende Beziehung zu einem Gläubiger zu haben, der unter der besonderen Aufsicht des Staates nach dem Kreditwesengesetz stehe und der nach dessen Vorschriften allein befugt sei, den Darlehensvertrag abzuschließen. Ob diese Erwägungen im Allgemeinen zutreffen, ist zweifelhaft. Die von der Klägerin zitierten Autoren (MünchKomm-BGB/Roth, 5. Aufl., § 399 Rn. 29a; Schwintowski/Schantz, NJW 2008, 472 ff.; Stürner, ZHR 2009, 363, 370) stützen ihre Ansicht jedenfalls nicht; sie halten nicht die Abtretung der Grundschuld, sondern die von Darlehensforderungen für nach § 399 BGB ausgeschlossen. Dem Zweifel braucht jedoch nicht nachgegangen zu werden, denn die Klägerin kann sich deshalb nicht auf einen - vermeintlichen - Abtretungsausschluss berufen, weil sie in der Zweckbestimmung vom 3. April 2000 die uneingeschränkte Abtretbarkeit der Grundschuld vereinbart hat (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1989 - VII ZR 211/88, NJW 1990, 109, 110). Diese Vereinbarung wird, anders als die Klägerin meint, nicht durch die Regelung in § 399 Alt. 1 BGB begrenzt; denn anderenfalls ginge sie ins Leere.

16 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch die prozessuale Gestaltungsklage nach § 767 ZPO analog für unbegründet gehalten.

17 Aus der fehlenden Rechtsnachfolge hinsichtlich des titulierten Anspruchs ergeben sich weder Einwendungen gegen diesen, noch wird dadurch die Wirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung in Frage gestellt. Die Prüfung, ob eine Rechtsnachfolge nach §§ 795 Satz 1, 727 Abs. 1 ZPO eingetreten ist, ist vielmehr dem Klauselerteilungsverfahren vorbehalten, so dass ein Schuldner, der den Übergang der titulierten Forderung auf den Vollstreckungsgläubiger für unwirksam hält, die in diesen Verfahren vorgesehenen Rechtsbehelfe nach

§§ 732, 768 ZPO ergreifen muss (BGH, Urteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, WM 2010, 1022, 1028 Rn. 39).

III.

18 1. Trotz allem hat die Revision im Ergebnis Erfolg. Dass der Zessionar einer Sicherungsgrundschuld aus der Unterwerfungserklärung nur vorgehen kann, wenn er in den Sicherungsvertrag eingetreten ist, und dass ein Schuldner gegen die Wirksamkeit des Übergangs der titulierten Forderung auf den Vollstreckungsgläubiger mit den Rechtsbehelfen nach §§ 732, 768 ZPO vorgehen muss, sind neue Gesichtspunkte, die erst durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2010 für den vorliegenden Rechtsstreit Bedeutung erlangt haben. Den Parteien muss deshalb Gelegenheit gegeben werden, hierauf eingehen zu können. Hierzu erhalten sie durch die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht Gelegenheit.

19 2. Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgendes hin:

20 a) Das Berufungsgericht muss prüfen, ob die Klage als Klauselgegenklage nach § 768 ZPO angesehen werden kann. Gegebenenfalls wird es bei einer von der Klägerin vorzunehmenden Klageänderung deren Sachdienlichkeit zu beurteilen haben.

21 b) Die Unterwerfungserklärung ist nicht wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam. Der Bundesgerichtshof hat - nach dem Erlass des Berufungsurteils - entschieden, dass die formularmäßige Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in einem Vordruck für die notarielle Beurkundung einer Sicherungsgrundschuld keine unangemessene Benachteiligung des

Darlehensnehmers nach § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) darstellt, auch wenn die Bank die Darlehensforderung nebst Grundschuld frei an beliebige Dritte abtreten kann (Urteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, WM 2010, 1022, 1025 ff. Rn. 23-33). Zur Vermeidung bloßer Wiederholungen verweist der Senat auf die dort gegebene Begründung.

22 c) Die formularmäßig erfolgte Erklärung wird jedoch nach § 5 AGBG (jetzt § 305c Abs. 2 BGB) zugunsten der Klägerin dahin auszulegen sein, dass sich die Vollstreckungsunterwerfung nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld erstreckt. Eine solche Rechtsposition hat ein Grundschuldgläubiger, der - wie die Beklagte - den Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag nicht beigetreten ist, nicht erworben, so dass er nicht Rechtsnachfolger hinsichtlich des titulierten Anspruchs im Sinne von § 727 Abs. 1 ZPO geworden ist. Zur Begründung hierfür verweist der Senat wiederum

auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2010 (XI ZR 200/09, WM 2010, 1022, 1025 Rn. 24 und 1027 f. Rn. 34-38).

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Stresemann Czub

Vorinstanzen:
LG Dortmund, Entscheidung vom 06.11.2008 - 12 O 109/08 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 07.09.2009 - I-5 U 42/09 -