BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 215/09

Verkündet am:
16. Juli 2010
Langendörfer-Kunz,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1142 Abs. 2

Durch die Aufrechnung mit einer Gegenforderung kann eine Grundschuld nur abgelöst werden, wenn der Duldungsanspruch durch die Aufrechnung vollständig abgelöst oder der fehlende Betrag zusammen mit der Aufrechnung im Wege der Zahlung erbracht wird.

BGH, Urteil vom 16. Juli 2010 - V ZR 215/09 - OLG Köln
LG Köln

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Klein und Dr. Lemke, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. November 2009 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Den Eheleuten G. und D. P. gehörte zu gleichen Teilen ein Grundstück in K. . Das Grundstück ist mit einem Einfamilienhaus bebaut, in welchem die Eheleute P. wohnten. Sie hatten 1976 von der Landesbausparkasse D. (Bausparkasse) ein Darlehen aufgenommen. Zur Sicherung der Forderung aus dem Darlehensvertrag wurde für die Bausparkasse eine Briefgrundschuld über 75.000 DM zuzüglich 12 % Zinsen bestellt. Das Darlehen wurde vollständig zurückgezahlt. 1989 übermittelte die Bausparkasse den Eheleuten P. den Grundschuldbrief und die Bewilligung der Löschung des eingetragenen Rechts. Die Eheleute P. betrieben die Löschung indessen nicht.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 1999 wurde die Zwangsversteigerung angeordnet. Das Grundstück wurde am 17. Mai 2000 dem Beklagten zugeschlagen. Nach den Versteigerungsbedingungen war die Grundschuld bestehen geblieben; das von dem Beklagten entrichtete Bargebot war entsprechend gemindert. Die zwischenzeitlich voneinander geschiedenen Eheleute P. bewohnten das Gebäude auf dem Grundstück zunächst weiter. Der Beklagte erhob deshalb Klage zum Amtsgericht Bergisch Gladbach mit dem Antrag, G. und D. P. zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks zu verurteilen. D. P. machte geltend, im August 2000 ausgezogen zu sein, und erreichte ein klageabweisendes Urteil. G. P. erkannte die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche an und wurde gemäß ihrem Anerkenntnis verurteilt. Das Urteil des Amtsgerichts wurde rechtskräftig.

3 G. P. verstarb im August 2002. Sie wurde von ihrem Sohn T. P. beerbt. Mit Schreiben an D. und T. P. vom 28. Dezember 2005 erklärte die weiterhin als Gläubigerin eingetragene Bausparkasse, die Grundschuld und sämtliche Ansprüche aus dieser an D. und T. P. abzutreten.

4 Mit der am 30. Dezember 2005 eingegangenen Klage hat D. P. beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld wegen der im Zeitraum vom 17. Mai 2000 bis zum 31. Dezember 2005 fällig gewordenen Zinsen aus der Grundschuld "zum Zwecke der Leistung ... (an sich) und T. P. ... gemeinschaftlich in Bruchteilsgemeinschaft" zu dulden. Während des Rechtsstreits trat T. P. dem Verfahren als Kläger zu 2 bei. D. P. verstarb. Über seinen Nachlass wurde ein Insolvenzverfahren eröffnet, in welchem die Klägerin zu 1 zur Verwalterin ernannt wurde. Sie setzt in dieser Eigenschaft den Rechtsstreit anstelle von D. P. fort.

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

5 Der Beklagte verteidigt sich hilfsweise durch die Aufrechnung mit Zahlungsansprüchen. Er hat Widerklage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, dass er nicht verpflichtet sei, die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld zu dulden. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

6 Mit der Berufung hat der Beklagte seine Anträge auf Abweisung der Klage und Feststellung weiterverfolgt. Die Kläger haben während des Berufungsverfahrens die Grundschuld gekündigt, die Klage erweitert und zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld wegen der Hauptforderung und der im Zeitraum vom 17. Mai 2000 bis zum 31. Dezember 2008 fällig gewordenen Zinsen zu dulden. Das Oberlandesgericht hat die Klage wegen der bis zum 31. Dezember 2001 fällig gewordenen Zinsen abgewiesen, die weitergehende Berufung zurückgewiesen und den Beklagten entsprechend dem erweiterten Klageantrag verurteilt. Es hat die Wirksamkeit der von dem Beklagten erklärten Aufrechnung verneint und die Revision hierauf beschränkt zugelassen. Mit dieser verfolgt der Beklagte den Antrag auf vollständige Abweisung der Klage und den zur Widerklage gestellten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

7 Das Berufungsgericht meint, der Beklagte müsse die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld wegen des Nominalbetrags und der im Zeitraum zwischen dem 1. Januar 2002 und dem 31. Dezember 2008 fällig gewordenen Zinsen dulden. D. P. habe gemäß §§ 432, 744 Abs. 2 BGB die Klage ohne Mitwirkung des Klägers zu 2 erheben können. Die Grundschuld sei durch

die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung nicht abgelöst worden. Weil durch den Auszug von D. P. der Anspruch auf ordnungsgemäße Übergabe nicht erfüllt worden sei, habe der Beklagte bis zur Herausgabe und Räumung des Grundstücks durch G. P. zwar grundsätzlich auch von D. P. Nutzungsentschädigung verlangen können. Den Klägern komme indessen die Rechtskraft des insoweit unzutreffenden Urteils des Amtsgerichts Bergisch-Gladbach zugute, nach dem D. P. Räumung und Herausgabe seit dem 10. August 2000 nicht mehr schulde. Folge hiervon sei, dass D. P. dem Beklagten nur die Vorteile aus der Nutzung des Grundstücks bis zu diesem Tage zu vergüten habe. Damit aber bleibe der Betrag der von dem Beklagten gegen D. und T. P. aufrechenbaren Forderungen auch nach dem Vortrag des Beklagten hinter dem Nominalbetrag der Grundschuld zurück. Weil eine Grundschuld nach § 1142 Abs. 2 BGB nur dann durch Aufrechnung mit einem Zahlungsanspruch abgelöst werden könne, wenn dies zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers führe, habe die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung den von den Klägern geltend gemachten Anspruch nicht berührt.

8 Der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen der im Zeitraum vom 17. Mai 2000 bis zum 31. Dezember 2001 fällig gewordenen Zinsen aus der Grundschuld sei verjährt. Die Verhandlungen zwischen dem Beklagten und D. P. hätten die Verjährung nicht hemmen können, weil D. P. bis zu der Abtretung keine Ansprüche aus der Grundschuld zugestanden hätten.

II.

9 Die Revision hat keinen Erfolg.

10 1. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision auf die Rechtsverteidigung des Beklagten durch die hilfsweise erklärte Aufrechnung beschränkt (vgl. BGHZ 177, 108, 110 m.w.N.). Damit hat der Senat davon auszu-

gehen, dass die Kläger gemeinschaftlich nach Bruchteilen Berechtigte der ihnen abgetretenen Grundschuld sind und D. P. nach §§ 744 Abs. 2, 432 BGB berechtigt war, den Anspruch aus der Grundschuld in der Weise geltend zu machen, wie dies durch die Klage geschehen ist.

11 2. Die Aufrechnungserklärung des Beklagten hat nicht zur Ablösung der Grundschuld geführt, weil die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nach dem Vorbringen des Beklagten den hierzu erforderlichen Betrag nicht erreichen.

12 a) Die Aufrechnung mit Forderungen, deren Erfüllung allein G. P. schuldete, ist ungeeignet, die Ablösung der Grundschuld zu bewirken.

13 Eine Forderung, die einer Mehrzahl von Gläubigern nach Maßgabe von § 432 BGB zusteht, kann nur durch die Aufrechnung mit einer Forderung erfüllt werden, für deren Erfüllung sämtliche Gläubiger dem Schuldner haften, weil die gemeinschaftliche Forderung nicht durch Leistung an einen Mitgläubiger erfüllt werden kann (BGH, Urt. v. 29. Januar 1969, VIII ZR 20/67, NJW 1969, 839, 840; Staudinger/Gursky, BGB [2006], § 387 Rdn. 25; MünchKomm-BGB/Bydlinski, 5. Aufl., § 432 Rdn. 9). Entgegen der Meinung der Revision berührt die Aufrechnung des Schuldners mit einer Gegenforderung gegen einen der Mitgläubiger das Bestehen der Aktivforderung auch im Verhältnis zwischen diesem Mitgläubiger und dem Schuldner nicht. Die gemeinschaftliche Berechtigung an der Aktivforderung entzieht diese jeder Erfüllung, die nicht allen Mitgläubigern nach Maßgabe von § 432 BGB zugute kommt.

14 b) Im Ergebnis zu Recht meint das Berufungsgericht auch, dass D. P. nicht gemäß § 987 ff BGB verpflichtet war, dem Beklagten Nutzungen zu erstatten, die nach seinem Auszug aus dem Haus gezogen worden sind oder gezogen werden konnten.

15 Aus dem Zuschlag eines Grundstücks findet nach § 93 Abs. 1 Satz 1 ZVG die Räumungsvollstreckung statt. Aus diesem Grunde war die von dem Beklagten zum Amtsgericht Bergisch Gladbach erhobene Klage abzuweisen. Ihr fehlte das zur Zulässigkeit notwendige Rechtsschutzinteresse.

16 Die Zustellung des Zuschlagsbeschlusses, von der vorliegend auszugehen ist, steht im Sinne von § 987 BGB dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs gleich (Senat, Urt. v. 5. März 2010, V ZR 106/09, ZfIR 2010, 374, 376 m. abl. Anm. Heinemann). Ob, wie das Berufungsgericht meint, an die Erfüllung des Herausgabeanspruchs des Eigentümers dieselben Anforderungen wie an die Erfüllung des Rückgewähranspruchs des Vermieters zu stellen sind, begegnet nachhaltigen Zweifeln (verneinend Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 985 Rdn. 21). Diese können jedoch schon deshalb dahingestellt bleiben, weil der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB nur gegen den Besitzer besteht. Der Besitz ist Voraussetzung des Herausgabeanspruchs. Der Besitz endet nicht erst mit der ordnungsgemäßen Erfüllung des Herausgabeanspruchs, sondern schon dadurch, dass die Einwirkungsmöglichkeit des Besitzers auf die Sache beendet wird. Gibt ein Mitbesitzer seinen Besitz zugunsten eines anderen Mitbesitzers oder zugunsten eines Dritten auf, wird hierdurch der Herausgabeanspruch des Eigentümers zwar nicht erfüllt. Gleichwohl fehlt es fortan an einem Vindikationsverhältnis zwischen dem Eigentümer und demjenigen, der den Besitz aufgegeben hat. So liegt es hier. Dass D. P. nach seinem Auszug aus dem Haus im August 2000 in irgendeiner Weise auf das Verhalten und das Verbleiben von G. P. in dem Haus hätte Einfluss nehmen können, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

17 Damit kommt es auf die Frage nicht an, ob die rechtskräftige Verneinung eines Herausgabeanspruchs aus § 985 BGB die Verneinung von Ansprüchen nach §§ 987 ff BGB präjudiziert (vgl. zum umgekehrten Fall der Verurteilung zur

Herausgabe Senat, Urt. v. 20. Februar 1998, V ZR 319/96, NJW 1996, 1709, 1710, BGH, Urt. v. 3. März 1951, VI ZR 256/52, LM BGB § 987 Nr. 3).

18 c) Auch soweit der Eigentümer eines Grundstücks von einem Besitzer nach § 985 BGB Herausgabe verlangen kann, folgt der Anspruch auf Ersatz von Räumungskosten nicht aus §§ 987 ff BGB. Derartige Kosten können nach § 812 BGB zu ersetzen sein, soweit die zurückgelassenen Sachen eine Störung des Eigentums bedeuten, die von dem Besitzer nach § 1004 Abs. 1 BGB zu beseitigen waren, und der Eigentümer die Störung unter Übernahme der Kosten beseitigt hat. Dass D. P. Störer im Sinne dieser Bestimmung war und irgendwelche Sachen auf dem Grundstück zurückgelassen hätte, wird von dem Beklagten jedoch nicht behauptet. Dass sich G. P. so verhalten hat, lässt D. P. nicht zum Störer werden.

19 d) Die damit verbleibende Forderung erreicht nach dem Vortrag des Beklagten noch nicht einmal den Nominalbetrag der Grundschuld. Die Aufrechnung mit dieser berührt die Grundschuld nicht.

20 aa) Der Eigentümer eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstücks schuldet den Grundschuldbetrag und die Zinsen aus der Grundschuld nicht, sondern ist verpflichtet, wegen der Grundschuld die Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück zu dulden. Die Verwertung des Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren führt zur Befriedigung des Grundschuldgläubigers und zum Erlöschen des Rechts, §§ 1192, 1181 Abs. 1 BGB. Soll die Grundschuld nicht durch die Verwertung des belasteten Grundstücks, sondern aus dem sonstigen Vermögen des Eigentümers abgelöst werden, bedarf es hierzu einer besonderen Regelung. Diese findet sich in § 1142 BGB und ist auf die Grundschuld entsprechend anzuwenden (Senat, BGHZ 108, 372, 379). Die Ablösung kann nach § 1142 Abs. 1 BGB durch Zahlung erfolgen. § 1142 Abs. 2 zweite Alt. BGB erweitert die Art der Befugnis des Eigentümers zur Ablösung um die

Gestattung der Aufrechnung, mithin die Verwendung einer Gegenforderung aus dem sonstigen Vermögen des Eigentümers zur Ablösung des Duldungsanspruchs (vgl. Hk-BGB/Staudinger, 6. Aufl., § 1142 Rdn. 4; NK-BGB/Zimmer, 2. Aufl., § 1142 Rdn. 12; Planck/Stecker, BGB, 5. Aufl., § 1142 An. 5c; RGRK-BGB/Mattern, 12. Aufl., § 1142 Rdn. 12; Soergel/Konzen, BGB, 13. Aufl., § 1142 Rdn. 9).

21 Die Befugnis zur Ablösung ist jedoch insoweit beschränkt, als die Ablösung nur dann durch Aufrechnung erfolgen kann, wenn die Gegenforderung des Eigentümers so hoch ist, dass die Aufrechnung mit dieser zur Ablösung der Grundschuld führt (Senat, aaO; BGH, Urt. v. 11. Mai 2005, IV ZR 279/04, NJW 2005, 2398; Palandt/Bassenge, BGB, 69. Aufl., § 1142 Rdn. 3; PWW/Waldner, BGB, 5. Aufl., § 1142 Rdn. 3). Eine Befugnis zu Teilleistungen eröffnet § 1142 Abs. 2 zweite Alt. BGB dem Eigentümer nicht (a.M. RGZ 79, 359; MünchKomm-BGB/Eickmann, 5. Aufl., § 1145 Rdn. 5; Staudinger/Wolfsteiner, BGB [2009], § 1142 Rdn. 18).

22 bb) Die Revision gibt zu einer anderen Entscheidung keinen Anlass. Ein Gläubiger braucht Teilleistungen grundsätzlich nicht entgegen zu nehmen. Unvollständige Leistungen führen zu Belästigung oder Aufwand des Gläubigers, vor denen ihn § 266 BGB bewahren soll (Staudinger/Bittner, BGB [2009], § 266 Rdn. 1). Dieser Grundsatz gilt zwar nicht ausnahmslos. So bewirkt die Aufrechnung des Schuldners mit einer Gegenforderung, die niedriger ist als die Forderung des Gläubigers, die Erfüllung der Forderung des Gläubigers im Umfang der Gegenforderung und bedeutet damit eine Teilleistung auf die Forderung des Gläubigers. Das hat der Gläubiger hinzunehmen, weil die Aufrechnung sonst weitgehend ihres Sinnes beraubt würde (MünchKomm-BGB/Krüger, aaO, § 266 Rdn. 8; Staudinger/Bittner, BGB [2009], § 266 Rdn. 21).

23 Die insoweit anzuerkennende Ausnahme von dem Grundsatz des § 266 BGB gilt aber nur für Forderungen, für die der Schuldner mit seinem gesamten Vermögen haftet. Der Gläubiger erhält in Höhe der von dem Schuldner zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung Befriedigung. Seine Forderung wird teilweise erfüllt. Nachhaltige Belästigungen oder weitere Maßnahmen sind mit der durch die Aufrechnung bewirkten teilweisen Befriedigung nicht verbunden. So verhält es sich jedoch nicht, wenn eine Grundschuld von dem Eigentümer teilweise abgelöst wird. Eine Teilzahlung kann der Gläubiger ablehnen, §§ 1142 Abs. 1, 266 BGB. Das ist insbesondere deswegen von Interesse, weil die teilweise Ablösung nach § 1145 BGB zur Verpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Eigentümer führt, die Teilleistung auf dem Brief zu vermerken und den Grundschuldbrief einem Notar oder dem Grundbuchamt zur teilweisen Löschung oder zur Bildung eines Teilbriefs zu übergeben. Hiermit ist Aufwand für den Gläubiger verbunden; obendrein führt die Briefübergabe dazu, dass der Gläubiger zeitweilig nicht im unmittelbaren Besitz des Briefs und damit zeitweilig an der Verfügung über sein Recht gehindert ist.

24 Dies wäre nicht anders, wenn § 1142 Abs. 2 zweite Alt. BGB dazu führte, dass der Gläubiger die teilweise Ablösung seines Rechts im Wege der Aufrechnung seitens des Eigentümers mit einer Forderung hinzunehmen hätte. Die gegenteilige Meinung hätte zur Folge, dass der Gläubiger verpflichtet wäre, nach dem Belieben des Schuldners bis zur vollständigen Ablösung einer als Briefrecht eingetragenen Belastung nach Maßgabe von § 1145 BGB die jeweils teilweise erfolgte Befriedigung auf dem Brief zu vermerken und diesen jeweils einem Notar oder dem Grundbuchamt zur teilweisen Löschung der Grundschuld oder zur Herstellung eines Teilbriefs vorzulegen. Bei einem Buchrecht verhält sich das insoweit nicht anders. Der Gläubiger hätte jeweils die teilweise Löschung des Rechts zu bewilligen, auf dieses zu verzichten oder an dem zum

Nachweis des jeweils teilweise erfolgten Übergangs der Grundschuld auf den Eigentümer mitzuwirken, vgl. § 1144 BGB.

25 Das braucht der Inhaber des Rechts nicht hinzunehmen (vgl. RGZ 79, 359, 361; RGRK-BGB/Mattern, aaO, Rdn. 12; Soergel/Konzen, aaO, Rdn. 9 zur Aufrechnung des Eigentümers mit einem Teilbetrag einer Forderung). Ein anerkennenswerter Grund dafür, dass der Berechtigte aus einer Grundschuld zwar das Angebot einer Teilzahlung durch den Schuldner zurückweisen darf, die nicht zur vollständigen Ablösung seines Rechts führt, eine zu derselben Rechtsfolge führende Aufrechnung durch den Eigentümer des Grundstücks jedoch hinzunehmen hat, besteht nicht, es sei denn, der zur Ablösung im Wege der Aufrechnung fehlende Betrag wird zusammen mit der Erklärung der Aufrechnung im Wege der Zahlung von dem Eigentümer erbracht.

III.

26 Die Widerklage ist unzulässig, soweit der Beklagte die Feststellung erstrebt, nicht verpflichtet zu sein, die Vollstreckung aus der Grundschuld wegen der Hauptforderung und der im Zeitraum vom 17. Mai 2000 bis zum 31. Dezember 2008 fällig gewordenen Zinsen zu dulden. Insoweit fehlt es offensichtlich an dem zur Zulässigkeit notwendigen Feststellungsinteresse, weil mit der Entscheidung über die Klage über die Duldungspflicht des Beklagten entschieden wird. Anders verhält es sich nur, soweit die erstrebte Feststellung die seit dem 1. Januar 2009 fällig gewordenen Zinsen umfasst. Insoweit ist die Widerklage zwar zulässig, nach dem Vorstehenden jedoch nicht begründet.

IV.

27 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger Klein Lemke

Stresemann Czub

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 14.08.2008 - 15 O 750/05 -
OLG Köln, Entscheidung vom 04.11.2009 - 13 U 146/08 -