

1

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 246, 561; BGB §§ 1191, 242 D

- a) Nach Aussetzung des Revisionsverfahrens wegen Todes des Klägers kann die Rechtsnachfolge auch in ihrer sachlich-rechtlichen Auswirkung auf den Klageanspruch im Revisionsverfahren berücksichtigt werden.
- b) Der Gläubiger, der die ihm bestellte Grundschild ohne die gesicherte Forderung abtritt, danach Zahlung auf die Forderung annimmt und später als Gesamtrechtsnachfolger des neuen Grundschildgläubigers die Grundschild geltend macht, muß sich den Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenhalten lassen.

BGH, Urt. v. 4. Juli 1986 - V ZR 238/84 - OLG Frankfurt am Main
LG Hanau

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 238/84

URTEIL

Verkündet am: 4. Juli 1986
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Aleksi P. [REDACTED] als Alleinerbe der am 28. Dezember 1985 verstorbenen Annemarie P. [REDACTED] geb. H. [REDACTED], N. [REDACTED], W. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Renate R. [REDACTED] geb. A. [REDACTED], H. [REDACTED] L. [REDACTED]straße [REDACTED],
H. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1986 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. September 1984 wird zurückgewiesen, soweit sie durch Beschluß vom 19. September 1985 angenommen worden ist.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat zu 5,85 % die Beklagte, im übrigen der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit der im Urkundenprozeß erhobenen Klage hat die bisherige Klägerin von der Beklagten Duldung der Zwangsvollstreckung aus einer durch Abtretung erworbenen Briefgrundschuld von 178 000 DM verlangt. Die Klägerin ist während des Revisionsverfahrens, am 18. Dezember 1985, verstorben. Den Rechtsstreit führt nunmehr ihr Ehemann Aleksi (genannt Alex) P. als Alleinerbe fort (nachfolgend wird weiterhin die Erblasserin als Klägerin bezeichnet).



Die Grundschild von ursprünglich 180 000 DM hatte die Beklagte am 20. März 1967 zugunsten von Alex P[REDACTED], ihrem damaligen Lebensgefährten, mit der Abrede bestellt, daß Zahlungen nur auf seine persönlichen Forderungen geleistet werden. P[REDACTED] trat die Grundschild unter Übergabe des Briefes am 20. September 1974 in einer Höhe von 178 000 DM an Ruth Pe[REDACTED] ab. Durch schriftliche Erklärung vom 29. Juli 1975 bekannte die Beklagte, Alex P[REDACTED] 185 000 DM zu schulden, "welche auf dem Grundstück ... für Herrn P[REDACTED] ... im Grundbuch eingetragen sind." Weiter erklärte sie in dieser Urkunde, daß ihr Ehemann für sie als "erste Rate" an P[REDACTED] "heute" 30 000 DM und ab 1. Oktober 1975 monatlich 1 500 DM zahle. Ob die - von P[REDACTED] quittierten - 30 000 DM tatsächlich gezahlt wurden, ist strittig. Unstreitig sind monatliche Zahlungen in der Zeit vom 1. Oktober 1975 bis Ende August 1978 von insgesamt 52 500 DM.

Am 4. Februar 1976 trat Alex P[REDACTED] die Forderung von 185 000 DM an die Klägerin ab. Die Grundschild von 178 000 DM trat Frau Pe[REDACTED] am 3. Dezember 1979 der Klägerin ab. Diese schloß am 21. Dezember 1979 mit P[REDACTED] die Ehe.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Vorbehaltsurteil zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschild von 178 000 DM verurteilt. Das Oberlandesgericht hat - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung - die Klage in einer Höhe von 52 500 DM als unbegründet und in Höhe von 23 000 DM als im Urkundenprozeß unstatthaft abgewiesen.

Die dagegen gerichtete Revision der Klägerin hat der Senat angenommen, soweit die Klage in Höhe von 23 000 DM als im Urkundenprozeß unstatthaft und in Höhe von weiteren 6 000 DM (Ratenzahlungen für die Zeit von Oktober 1975 bis Januar 1976) als unbegründet abgewiesen worden ist. Die Revision im übrigen sowie die Anschlußrevision, mit der die Beklagte wegen weiterer 7 000 DM Abweisung der Klage als im Urkundenprozeß unstatthaft begehrt hat, sind nicht angenommen worden.

Die Klägerin, jetzt ihr Alleinerbe Alex Petkoff, erstrebt in dem angenommenen Umfang der Revision Verurteilung der Beklagten; diese beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts sicherte die Alex Petkoff bestellte Grundsuld von 178 000 DM eine Forderung von 185 000 DM entsprechend dem Schuldanerkenntnis der Beklagten vom 29. Juli 1975. Hierauf habe der Ehemann der Beklagten am selben Tage, wie urkundlich bewiesen sei, 30 000 DM an Alex P. [REDACTED] gezahlt, so daß die Grundsuld in Höhe von 23 000 DM getilgt worden sei. Die Klägerin als Zessionarin der gesicherten Forderung müsse sich die Zahlung entgegenhalten lassen, weil diese der in der Abtretungserklärung vom 4. Februar 1976 erwähnten "Schuldbestätigung" zu entnehmen gewesen sei. Der Einwand der Klägerin, P. [REDACTED] habe die von ihm quittierte Zahlung nicht erhalten, sei nicht mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln nachgewiesen, somit die Klage in Höhe von 23 000 DM im Urkundenprozeß unstatthaft.

In Höhe der darüber hinaus unstreitig geleisteten Raten von insgesamt 52 500 DM in der Zeit vom 1. Oktober 1975 bis Ende August 1978 sei die Klage unbegründet, und zwar auch in Höhe der schon vor dem Forderungserwerb (4. Februar 1976) fällig gewesenen Raten für den Zeitraum bis Ende Januar 1976 (insgesamt 6 000 DM); denn insoweit habe sich die Klägerin bewußt der Kenntnis verschlossen, ob diese Raten bereits vor der Abtretung gezahlt worden seien.

II.

Gegen die Abweisung dieser Teilbeträge von 23 000 DM und von 6 000 DM wendet sich die in diesem Umfang angenommene Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

1. In diesen Punkten könnte das angefochtene Urteil mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung allerdings keinen Bestand haben.

a) Was die als urkundlich erwiesen angesehene Zahlung von 30 000 DM an Alex P. [REDACTED] betrifft, so geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Ehemann der Beklagten diesen Betrag nicht nur auf die persönliche Forderung von 185 000 DM, sondern in einer Höhe von 23 000 DM zugleich auf die Grundschild von 178 000 DM geleistet habe. Ob diese Ansicht trotz der Vereinbarung vom 20. März 1967, wonach Zahlungen der Beklagten nur die persönliche Forderung tilgen sollten, rechtlich zutrifft, kann dahinstehen. Denn bei der hier vorliegenden zweimaligen Abtretung der Grundschild - zuerst von P. [REDACTED] an Frau Pe. [REDACTED] und später von ihr an die bisherige Klägerin - müßte sich die Klägerin diese Zahlung nicht schon dann zu-rechnen lassen, wenn sie davon bei Erwerb der Grundschild Kenntnis hatte; entscheidend ist vielmehr, ob bereits Frau

Pe[REDACTED] die Grundschild nicht frei von Einwendungen oder Einreden erworben hatte. Dies verkennt das Berufungsgericht.

Frau Pe[REDACTED] hatte die Briefgrundschild von Alex P[REDACTED] durch notarielle Abtretungserklärung vom 20. September 1974 und gleichzeitige Briefübergabe erworben (§§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 BGB). Erst nach der Abtretung wurde der - wie das Berufungsgericht meint - auf die Grundschild entfallende Betrag von 23 000 DM an P[REDACTED] gezahlt, nämlich am 29. Juli 1975. Diese Zahlung brauchte Frau Pe[REDACTED] nicht gegen sich gelten zu lassen, da nach § 1156 Satz 1 BGB (i.V.m. § 1192 Abs. 1 BGB) bei Abtretung der Grundschild die für Forderungsabtretungen maßgebende Vorschrift des § 407 BGB nicht anwendbar ist (BGHZ 85, 388). Hatte aber Frau Pe[REDACTED] die Grundschild einwendungsfrei erworben, so konnte die hierauf geleistete Zahlung auch der bisherigen Klägerin als Rechtsnachfolgerin nicht entgegengehalten werden; denn sie hat dann das Grundpfandrecht so erworben, wie es in der Hand der Zedentin bestand. Demnach kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin bei Erwerb der Grundschild Kenntnis von der Zahlung hatte.

Die im Berufungsurteil erörterte Frage, ob Alex P[REDACTED] bei Entgegennahme der Zahlung als Vertreter der damaligen Grundschildgläubigerin Pe[REDACTED] handelte und ob deshalb die Grundschildforderung in einer Höhe von 23 000 DM erloschen ist, ist für den Urkundenprozeß unbeachtlich. Denn die Beklagte hat ihre dahingehende Behauptung nicht mit den in diesem Prozeß zulässigen Beweismitteln unter Beweis gestellt (§§ 598, 595 ZPO). Somit ist auch insoweit bedeutungslos, ob die ursprüngliche Klägerin im Zeitpunkt des Grundschulderwerbs bösgläubig war (§ 892 BGB). Gleiches gilt für

die Behauptung, die Klägerin habe bei Erwerb der Grundschuld bewußt und gewollt im Zusammenwirken mit ihrem späteren Ehemann P. zum Nachteil der Beklagten gehandelt (§§ 826, 242 BGB), da auch dazu kein zulässiger Beweisantrag gestellt worden ist.

Im Ergebnis nicht anders liegt die Sache, wenn die Zahlung nicht auf die Grundschuld, sondern nur auf die gesicherte Forderung geleistet worden sein sollte. Eine Einrede gegen die bisherige Klägerin im Sinne des § 1157 BGB, wie das Berufungsgericht annimmt, ergab sich daraus nicht, weil sie ihrerseits die Grundschuld von Frau Pe. einredefrei erworben hat. Dieser Zedentin gegenüber wäre die Einrede der Teilerfüllung des Sicherungszwecks der Grundschuld unberechtigt gewesen, da die Zahlung des Ehemanns der Beklagten an den Gläubiger P. erst nach Abtretung der Grundschuld bewirkt wurde. Auch in diesem Fall gilt § 1156 Satz 1 BGB (BGHZ 85, 388). Danach kann der Eigentümer eine ihm in der Zeit nach der Abtretung entstandene Einrede aus seinem Rechtsverhältnis zum bisherigen Grundschuldgläubiger nicht dem neuen Gläubiger entgegensetzen. Zugunsten der Klägerin als nachfolgender Erwerberin gilt dann wiederum der sachenrechtliche Grundsatz, daß ein einmal vollendeter einredefreier Erwerb des dinglichen Rechts auch für einen weiteren Rechtsnachfolger fortwirkt (RGZ 135, 357, 362; BGB-RGRK/Augustin 12. Aufl. § 892 Rdn. 13; allg. Auff.). Daher ist unerheblich, ob der Klägerin beim Grundschulderwerb die Teiltilgung der ursprünglich gesicherten Forderung bekannt war.

b) Unzutreffend ist auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage im Umfang der Ratenzahlungen von 6 000 DM aus der Zeit vom 1. Oktober 1975 bis Ende Januar 1976 - also vor der am 4. Februar 1976 vollzogenen Abtretung der

persönlichen Forderung an die Klägerin - als unbegründet abgewiesen hat. Denn auch diese Zahlungen sind an den früheren Grundschuldgläubiger P. erst geleistet worden, nachdem er die Grundschuld bereits Frau Pe. abgetreten hatte. Diese brauchte mithin die Zahlungen, auch wenn damit zugleich die dingliche Forderung in entsprechender Höhe getilgt werden sollte, gemäß § 1156 Satz 1 BGB nicht gegen sich gelten zu lassen. Dies hat - wie dargelegt - zur Folge, daß dann ebensowenig der Klägerin als Rechtsnachfolgerin von Frau Pe. die Teilerfüllung der Grundschuld oder der gesicherten Forderung entgegengehalten werden konnte. Insoweit entfällt hier auch der im Berufungsurteil angeführte Gesichtspunkt, daß P. nach Abtretung der persönlichen Forderung an die Klägerin für diese die Ratenzahlungen eingezogen habe, also die Klägerin insoweit bei einem Erfolg der Grundschuldklage doppelte Befriedigung erlangt hätte. Denn in der Zeit vor der Forderungsabtretung war die Klägerin noch nicht Gläubigerin, so daß bis dahin Petkoff aus eigenem Recht handelte.

2. Das Berufungsurteil stellt sich jedoch aus einem anderen Grunde im Ergebnis als richtig dar (§ 563 ZPO):

a) Rechtsnachfolger der nach Teilannahme der Revision verstorbenen Klägerin ist deren Ehemann und Alleinerbe Alex P., der nunmehr als Kläger den Rechtsstreit fortführt. Damit stellt sich die Frage, ob die Rechtsnachfolge auch in ihrer sachlich-rechtlichen Auswirkung auf den Klageanspruch noch im Revisionsverfahren berücksichtigt werden kann. Das ist zu bejahen.

Zwar unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts gemäß § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtliche Parteivorbringen; dieser Grundsatz gilt aber nach der Recht-

sprechung des Bundesgerichtshofes nicht uneingeschränkt. Neue Tatsachen, die erst nach der mündlichen Berufungsverhandlung eingetreten sind, können in gewissem Umfange zugelassen werden, wenn sie unstreitig sind, darüber hinaus, wenn ihr Vorliegen in der Revisionsinstanz ohnehin von Amts wegen zu beachten ist (BGHZ 53, 128, 131; 85, 288, 290; Senatsurt. v. 12. Oktober 1984, V ZR 31/83, LM ZPO § 561 Nr. 55 = RdL 1985, 27). Demgemäß ist - was die letztere Fallgruppe betrifft - die erst während des Revisionsverfahrens angeordnete Konkurseröffnung über das Vermögen der klagenden Partei auch mit der dadurch zugunsten der Gegenpartei eingetretenen Folge des Wegfalls eines in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Aufrechnungsverbots berücksichtigt worden (BGH Urt. v. 2. Dezember 1974, II ZR 132/73, LM BGB § 387 Nr. 53 = NJW 1975, 442, 443), ebenso eine etwa sodann erst erklärte Aufrechnung (BGH Urt. v. 12. Oktober 1983, VIII ZR 19/82, LM BGB § 387 Nr. 67 = NJW 1984, 357, 358). Dazu hat der II. Zivilsenat in dem vorgenannten Urteil vom 2. Dezember 1974 ausgeführt, daß in Anbetracht der nach § 240 ZPO im Revisionsverfahren ohnehin gebotenen Berücksichtigung der Konkurseröffnung kein Grund bestehe, nur deren verfahrensrechtliche Folgen, nicht aber auch eine als Tatsache feststehende materiell-rechtliche Auswirkung zu beachten; deshalb könne sich auch hierauf die revisionsgerichtliche Prüfung in einschränkender Auslegung des § 561 ZPO erstrecken. Diese zutreffende Erwägung gilt auch für den vorliegenden Fall.

Das Revisionsverfahren muß gemäß § 246 Abs. 1 ZPO nach dem Tode einer Partei auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten oder der Gegenpartei ausgesetzt werden; das Verfahren kann dann nur von dem Rechtsnachfolger der verstorbenen Partei aufgenommen oder gegen diesen fortgesetzt werden (§§ 246

Abs. 2, 239 ZPO). Muß aber in diesem hier gegebenen Fall noch im Revisionsverfahren der Eintritt der Rechtsnachfolge beachtet werden, so sind nicht anders als nach Konkurseröffnung auch die mit dem Parteiwechsel etwa verbundenen Auswirkungen auf die materielle Rechtslage jedenfalls dann berücksichtigungsfähig, wenn die dafür maßgebenden Tatsachen feststehen (vgl. Wieczorek, ZPO § 561 Anm. B II b 2; a.A. die dort zitierten - unveröffentlichten - Urteile des Reichsgerichts vom 11. Dezember 1907, V 453/06 und vom 23. Mai 1908, V 402/07, Leitsatz dieser Urteile im Nachschlagewerk des RG ZPO § 561 Nr. 27; offengelassen in BGH Urt. v. 5. Februar 1974, VI ZR 71/72).

b) Bei der somit zu berücksichtigenden Rechtsnachfolge ist die Revision unbegründet.

Als Gesamtrechtsnachfolger der bisherigen Klägerin hat der jetzige Kläger Alex P. [REDACTED] die Grundsuld zwar so erworben, wie sie der Rechtsvorgängerin zustand, also frei von Einwendungen und Einreden; ihm persönlich ist jedoch nach seinem unmittelbaren Rechtsverhältnis zur Beklagten die Verwertung versagt, soweit er schon Zahlung auf seine ursprünglich durch die Grundsuld gesicherte Forderung erhalten hat.

Nach unangegriffener tatrichterlicher Feststellung sicherte die dem Kläger am 20. März 1967 bestellte Grundsuld einen Anspruch gegen die Beklagte in der von ihr am 29. Juli 1975 anerkannten Höhe von 185 000 DM. Weiter ist festgestellt, daß der Kläger am 20. September 1974 nur die Grundsuld in der noch bestehenden Höhe von 178 000 DM, nicht aber die gesicherte Forderung an Frau Pe. [REDACTED] abgetreten hat. Eine solche isolierte Abtretung widerspricht der durch die Sicherungsabrede schuldrechtlich begründeten Zweckbindung der Grundsuld. Danach darf der Gläubiger, wenn die

Sicherungsabrede nichts anderes besagt, die Grundschild nur zusammen mit der persönlichen Forderung abtreten, damit der Schuldner nicht der Gefahr doppelter Inanspruchnahme ausgesetzt wird (Huber, Die Sicherungsgrundschild, 1965, S. 154 ff; Erman/Räfle, BGB 7. Aufl. § 1191 Rdn. 20). Diese Gefahr hat sich hier verwirklicht, weil die Beklagte die nach Abtretung der Grundschild auf die persönliche Forderung des Klägers geleisteten Zahlungen, soweit sie urkundlich nachgewiesen oder unstreitig sind, gemäß § 1156 Satz 1 BGB nicht der neuen Grundschildgläubigerin Pertzborn und folglich auch nicht der bisherigen Klägerin als nachfolgender Erwerberin entgegenhalten konnte. Der jetzige Kläger wäre daher wegen Verstoßes gegen die Sicherungsabrede aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung (vgl. Huber aaO S. 246; Erman/Räfle aaO § 1191 Rdn. 22; MünchKomm/Eickmann § 1191 Rdn. 54) der Beklagten gegenüber insoweit zum Schadensersatz verpflichtet gewesen, als sie von der bisherigen Klägerin aus der Grundschild in der schon auf die Forderung gezahlten Höhe in Anspruch genommen wurde. Haftet aber der Kläger für einen Schaden der Beklagten aus der unberechtigten isolierten Abtretung der Grundschild, so steht der nunmehr von ihm als Rechtsnachfolger geltend gemachten Grundschildklage in dem noch offenen Umfang der Einwand unzulässiger Rechtsausübung gemäß § 242 BGB entgegen (vgl. BGH Urt. v. 21. Oktober 1971, II ZR 129/69, WM 1972, 238).

Durch die Berücksichtigung dieses Einwands in der Revisionsinstanz werden schutzwürdige Belange des Klägers nicht beeinträchtigt. Soweit seine Rechtsvorgängerin in den Vorinstanzen behauptet hatte, der Kläger habe die von ihm quittierten 30 000 DM - wovon bei der Differenz zwischen Grundschild und gesicherter Forderung 23 000 DM auf das dingliche Recht

anrechenbar gewesen wären - nicht erhalten, ist dazu kein im Urkundenprozeß zulässiger Beweisantrag gestellt worden. Auch der Kläger macht nicht geltend, daß er jetzt dazu in der Lage wäre. Demnach ist die Klage in Höhe von 23 000 DM in der gewählten Prozeßart unstatthaft (§ 597 Abs. 2 ZPO; vgl. BGHZ 50, 112, 115; 80, 97, 99). In Höhe der darüber hinaus unstreitig gezahlten 6 000 DM ist die Klage unbegründet (§ 597 Abs. 1 ZPO).

c) Die Revision ist daher in dem angenommenen Umfang zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO.

Dr. Thumm

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang