

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 257/75

URTEIL

Verkündet am

18. Januar 1980

H i r t h ,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H[REDACTED]- und Privatbank AG, K[REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Vorstand Albrecht M[REDACTED] und Dr. Jürgen D[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Ruth Z[REDACTED], N[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. Oktober 1975 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Bank betreibt die Zwangsvollstreckung aus einer Grundschuld von 225 000 DM, die die Klägerin am 17. November 1969 (unter gleichzeitiger Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung) an ihrem persönlichen Grundbesitz als Sicherheit für Forderungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten gegen die B [REDACTED] M [REDACTED] - und Speditions-GmbH in Essen (im folgenden: B [REDACTED] Mühle) bestellt hat. Zu dieser Zeit bemühte sich die in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindliche

Borbecker Mühle, deren einzige Gesellschafterin die Klägerin ist, um den Abschluß eines Liquidationsvergleiches mit ihren Gläubigern, der dann auch später zustande gekommen ist.

Die Klägerin hält die Zwangsvollstreckung für unzulässig; sie hat Vollstreckungsgegenklage erhoben und macht zur Begründung insbesondere geltend, die Grundsuld habe nach der mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten getroffenen Vereinbarung eine zusätzliche dingliche Sicherung für den Fall bieten sollen, daß diese wegen ihrer Forderung nicht voll befriedigt werde. Die Beklagte dürfe also allenfalls nach Abschluß des Liquidationsvergleiches der B[REDACTED] Mühle aus der Grundsuld vollstrecken.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 17. November 1969 bis zur Beendigung des Liquidationsvergleiches betreffend die B[REDACTED] Mühle für unzulässig erklärt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde schlechthin für unzulässig erklärt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne zwar nicht sicher festgestellt werden, daß bei der Bestellung der Grundschild gegen die guten Sitten verstoßen worden sei. Dem Vorgehen der Beklagten aus der Grundschild stehe jedoch die "Einrede der unzulässigen Rechtsausübung" entgegen. Es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte die Zwangsvollstreckung aus einer ihrer Rechtsvorgängerin nach Beginn des Liquidationsvergleichsverfahrens bestellten Grundschild am Grundbesitz der Klägerin betreibe, nachdem ihre Rechtsvorgängerin einem außergerichtlichen Vergleich der B. Mühle zugestimmt habe, zu dessen wesentlichen Voraussetzungen die Verpflichtung der Klägerin gehört habe, nicht über ihr Vermögen zu verfügen und auf Anforderung die Verfügungsmacht über ihre Vermögensstücke dem Vergleichsverwalter einzuräumen (venire contra factum proprium). Ein Verstoß gegen Treu und Glauben läge nur dann nicht vor, wenn die Grundschild der Rechtsvorgängerin der Beklagten als Ersatz für abhanden gekommenes, ihr zur Sicherheit übereignetes Lombardgut bestellt und dies den anderen Gläubigern mitgeteilt worden wäre. Die Grundschild habe aber nicht den Verlust des Lombardgutes ausgleichen sollen.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand:

1. Was den vom Berufungsgericht angenommenen Verstoß gegen Treu und Glauben anbetrifft, so kann zwar nach gefestigter Rechtsprechung eine unzulässige Rechtsausübung infolge widerspruchsvollen Verhaltens eines Vertragspartners dann gegeben sein, wenn der andere Teil auf die von seinem Vertragsgegner einmal eingenommene Haltung vertrauen durfte und sich darauf in einer Weise eingerichtet hat, daß ihm die Anpassung an eine veränderte Rechtslage nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. BGH LM ZPO § 549 Nr. 81 Bl. 3; BGH NJW 1972, 940; BGB-RGRK 12. Aufl. § 242 Rdn. 93; Palandt/Heinrichs, BGB 39. Aufl. § 242 Anm. 4 Ce). Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist jedoch nicht zu entnehmen, daß sich die Beklagte der K l ä g e r i n gegenüber mit ihrem gegenwärtigen Verhalten zu früherem Verhalten ihrer Rechtsvorgängerin in Widerspruch setzt. Auf einen etwa den übrigen Gläubigern der B [REDACTED] Mühle gegenüber geschaffenen Vertrauens- tatbestand kommt es im Verhältnis der Klägerin zur Beklagten nicht an. Im übrigen ist den Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht zu entnehmen, welche Vorteile die Beklagte im Verhältnis zu den Gläubigern durch die Grundschuldbestellung und die Zustimmung zum Liquidationsvergleich durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten im einzelnen erhalten hat und welche konkreten Nachteile den Gläubigern im Zusammenhang mit der Erfüllung des Liquidationsvergleiches entstanden sind oder hätten entstehen können.

Für das Verhältnis der Parteien zueinander gilt folgendes:

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat von der Klägerin im November 1969 die Bestellung einer Grundschuld verlangt, die die Klägerin dann auch außerhalb des außergerichtlichen Vergleichsverfahrens gewährt hat. Die Klägerin hat die Grundschuld in einem Zeitpunkt bestellen lassen, in der sie gemäß den gegenüber dem Vergleichsverwalter am 5. November 1969 eingegangenen Verpflichtungen über ihr Vermögen oder einzelne Vermögensstücke nicht mehr verfügen konnte. Sie hat der Rechtsvorgängerin der Beklagten, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Verpflichtung der Klägerin vom 5. November 1969 nicht kannte, eine Sicherheit gewährt, welche in die Liquidationsvergleichsvereinbarungen nicht aufgenommen wurde und die der Rechtsvorgängerin der Beklagten die Möglichkeit gab, außerhalb des Liquidationsvergleiches gegenüber der Klägerin die Befriedigung aus der Grundschuld zu suchen. Die Klägerin konnte mithin nicht damit rechnen, die Grundschuldgläubigerin werde mit Rücksicht auf das außergerichtliche Liquidationsvergleichsverfahren das Grundpfandrecht nicht geltend machen. Daß sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten der Klägerin gegenüber zum Stillhalten etwa bis zur Beendigung des Liquidationsvergleichsverfahrens verpflichtet haben sollte, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden.

Dafür, daß - wie die Revision meint - die Beklagte durch den bloßen Beitritt zum Liquidationsvergleich der Klägerin gegenüber einen Verzicht auf die Geltendmachung der Grundsuld zum Ausdruck gebracht habe, fehlt jeder Anhaltspunkt. Ein quasi absonderungsberechtigter Gläubiger wird auch in einem außergerichtlichen Vergleichsverfahren in aller Regel nicht auf seine bevorzugte Stellung verzichten. Vom Gegenteil kann ein Schuldner ohne besondere Vereinbarung nicht ausgehen.

Eine unzulässige Rechtsausübung der Beklagten liegt daher - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - nicht vor. Das Berufungsurteil ist folglich aufzuheben.

2. Die Sache ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da der Senat an einer eigenen Sachentscheidung gehindert ist (§ 565 ZPO):

a) Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß die Grundsuld wirksam bestellt worden ist.

b) Die Klägerin könnte der Zwangsvollstreckung allenfalls dann erfolgreich entgegentreten, wenn sich die Beklagte oder ihre Rechtsvorgängerin der Klägerin gegenüber verpflichtet hätte, aus der Grundsuld mit Rücksicht auf das Liquidationsvergleichsverfahren nicht vorzugehen. Der entsprechenden Behauptung der Klägerin wird das Berufungsgericht jetzt nach Verneinung eines Rechtsmißbrauchs der Beklagten nachzugehen haben. - Der

neue Sachvortrag der Beklagten im Schriftsatz vom
23. September 1976 (Bl. 33 ff GA Bd. III) kann in der
Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden (§ 561
Abs. 1 ZPO).

Hill

Offterdinger

Hagen

Linden

Räfle