

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 297/88

Verkündet am:
2. Februar 1990
B a r t h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

W [REDACTED] L [REDACTED] Girozentrale - Landes-Bausparkasse -
D [REDACTED] / M [REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder
N [REDACTED] und Dr. T [REDACTED], H [REDACTED] allee 40, M [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

Klemens K [REDACTED], G [REDACTED] weg 16, B [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Linden, Dr. Vogt, Dr. Wenzel und Tropf

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Oktober 1988 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 12.315,35 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. Oktober 1988 zu zahlen.

Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

- II. Von den Kosten des Rechtsstreites der beiden Vorinstanzen tragen die Klägerin 85 % und der Beklagte 15 %. Die durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts Münster entstandenen Kosten fallen der Klägerin zur Last.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin 23 % und der Beklagte 77 %.

Von Rechts wegen

6

Tatbestand

Im Jahre 1979 kaufte der Beklagte zusammen mit einem Herrn P [REDACTED] das Grundstück S [REDACTED] straße 40 in H [REDACTED] für 300.000 DM. Die Finanzierung erfolgte durch einen mit der Klägerin abgeschlossenen Bausparvertrag, der bis zur Zuteilung im Dezember 1982 zwischenfinanziert werden mußte. Bei der Aufnahme des Zwischenkredites unterzeichneten der Beklagte und P [REDACTED] am 18. Dezember 1979 ein "Schuldanerkenntnis". Außerdem wurden der Zwischenkredit und das spätere Bauspardarlehen durch eine Grundschuld über 300.000 DM an dem im hälftigen Miteigentum des Beklagten und des Pfeiffenberger stehenden Grundstücks S [REDACTED] straße gesichert. Nach dem Schuldanerkenntnis sollte die Grundschuld sämtliche Ansprüche sichern, die der Klägerin aus der Kreditgewährung und der sonstigen Geschäftsverbindung gegen die Kreditnehmer und Grundstückseigentümer damals und künftig zustehen.

Im Jahre 1984 geriet P [REDACTED] mit seinem Grundstück in H [REDACTED], G [REDACTED] weg 10, in finanzielle Schwierigkeiten. Der Klägerin, die an der Finanzierung auch dieses Objektes beteiligt war, entstand in diesem Zusammenhang eine in Höhe von 42.000 DM unstreitige Ausfallforderung gegen P [REDACTED] [REDACTED]. Für diese nahm sie die Grundschuld auf dem Grundstück S [REDACTED] straße, dessen Alleineigentümer inzwischen der Beklagte geworden war, in Anspruch.

Der Beklagte, nach dessen Ansicht das Grundstück S [REDACTED] straße für die Forderungen der Klägerin gegen P [REDACTED] aus dem Objekt G [REDACTED] weg nicht haftet, stellte daraufhin die



Tilgungsleistungen auf das Bauspardarlehen ein. Die Klägerin kündigte sodann den Bausparkredit nebst Tilgungsstreckungsvereinbarung und die Grundsuld.

Durch Anerkenntnisvorbehaltsurteil vom 11. September 1986 ist der Beklagte sodann verurteilt worden, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück S[REDACTED]straße wegen eines Betrages von 142.998,93 DM nebst Zinsen zu dulden.

Im Nachverfahren hat der Beklagte Widerklage mit dem Antrag erhoben, die Klägerin zur Abtretung der Grundsuld in Höhe von 142.998,63 DM nebst Zinsen und zur Herausgabe des Grundschuldbriefes Zug um Zug gegen Zahlung von 135.054,04 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, er sei zur Ablösung der Grundsuld mit dem genannten Betrag berechtigt, weil insoweit nur Verbindlichkeiten P[REDACTED]s aus dem Objekt S[REDACTED]straße - und nicht solche aus dem Objekt G[REDACTED]weg - gesichert seien.

Das Landgericht hat das Anerkenntnisvorbehaltsurteil für vorbehaltlos erklärt und die Widerklage abgewiesen.

Gegen das Urteil des Landgerichts hat der Beklagte Berufung eingelegt. Zugleich hat er den von der Klägerin für die Erteilung einer Löschungsbewilligung geforderten Ablösungsbetrag von 226.481,47 DM unter Vorbehalt gezahlt. Im Schreiben vom 14. April 1988 an den Beklagten hat die Klägerin den Ablösungsbetrag wie folgt errechnet:

"BSV 5 114 452 021 Friedrich P [REDACTED]	DM 163.108,98
BSV 5 112 993 620 Tilgungskredit für das o.g. Darlehen	DM 10.372,49
BSV 5 170 086 820 Ausfallforderung gegen Friedrich P [REDACTED] (Teilbetrag)	DM 42.000,00
voraussichtliche Prozeßkosten	<u>DM 11.000,00</u>
insgesamt	DM 226.481,47"

Nach der Vorbehaltszahlung haben die Parteien den Klageanspruch in vollem Umfang und den Widerklageanspruch teilweise übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt.

Mit der verbliebenen Widerklage hat der Beklagte Rückzahlung des Teils des Ablösungsbetrages verlangt, der den Betrag von 172.166,12 DM übersteigt. Er hat dementsprechend Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 54.315,75 DM nebst Zinsen beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Klägerin antragsgemäß verurteilt und ihr die gesamten Kosten des Rechtsstreites (einschließlich des in der Hauptsache erledigten Teils) auferlegt.

Mit der Revision begehrt die Klägerin - soweit die Hauptsache nicht erledigt ist - Zurückweisung der Berufung des Beklagten mit Rücksicht auf einen angeblichen Rechtsmittelverzicht im Zusammenhang mit einer Vereinbarung zwi-

schen den Parteien vom 30. November 1987 als unzulässig, hilfsweise Abweisung der Widerklage als unbegründet. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, das Grundstück S. [REDACTED]straße hafte nicht für die Verbindlichkeiten P. [REDACTED] aus dem Objekt G. [REDACTED]weg. Die für den Umfang der Grundschuldhaftung maßgebende Zweckerklärung vom 18. Dezember 1979, die sich als "Allgemeine Geschäftsbedingung" darstelle, sei nach § 3 AGB-Gesetz insoweit nicht Vertragsbestandteil geworden, als sie sich ihrem Wortlaut nach auch auf Kredite der Klägerin an die Schuldner beziehe, die nicht identisch mit dem Darlehen seien, welches Anlaß für die Grundschuldbestellung gewesen sei. Die Klausel sei in diesem Teil überraschend. Angesichts des Ganges der Kreditverhandlungen habe weder der Beklagte noch P. [REDACTED] damit zu rechnen brauchen, daß die von der Klägerin vorformulierte Klausel über deren Anlaß zur Grundschuldbestellung hinaus auch sonstige Darlehen sichern sollte. Das gelte insbesondere von dem Darlehen der Klägerin für das Objekt G. [REDACTED]weg. Die Zweckerklärung decke daher nicht die Verrechnung der Leistung des Beklagten auf Schulden des P. [REDACTED] aus dem Objekt G. [REDACTED]weg.

Rechtsgrund für die Leistung des 172.166,12 DM übersteigenden Betrages von 54.315,35 DM sei auch nicht eine

Vereinbarung der Parteien vom 30. November 1987. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin hätten die Parteien an diesem Tag ihren Streit über den Umfang der Haftung der am Grundstück S[REDACTED]straße bestellten Grundschuld nicht beigelegt.

II.

Die Revision der Klägerin hat teilweise Erfolg:

1. Zu Unrecht sieht die Revision allerdings die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig an. Ein Rechtsmittelverzicht der Beklagten kann nicht bejaht werden.

Hatten die Parteien, wie die Klägerin meint, am 30. November 1987 ihren Streit über den Umfang der Haftung der am Grundstück S[REDACTED]straße bestehenden Gesamtgrundschuld im Wege einer Vereinbarung beigelegt, so würde es in der Tat nahe-
liegen, eine vom Beklagten nach Abschluß der Vereinbarung abgegebene Erklärung, die Sache sei endgültig erledigt und er wolle nicht in die Berufung gehen, als Rechtsmittelverzicht anzusehen. Das Berufungsgericht hat die anlässlich der Verhandlungen zwischen den Parteien am 30. November 1987 abgegebenen Erklärungen nach Durchführung einer Beweisaufnahme ausgelegt. Es ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, der Streit zwischen den Parteien über den Umfang der Haftung des Grundstücks des Beklagten sei auch unter Berücksichtigung der Beweisaufnahme am 30. November 1987 nicht beigelegt worden. Die Klägerin habe jedenfalls eine verbindliche Vereinbarung zur Beilegung des Streites nicht zu beweisen vermocht.

Die Revision, die die Erklärungen der Parteien lediglich anders wertet, vermag nicht aufzuzeigen, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung und Beweismwürdigung bedeutungsame Tatsachen außer Betracht gelassen hat. Fehlt es damit aber schon am Nachweis einer den Streit beendenden Vereinbarung, so ist für einen - nach dem eigenen Vortrag der Klägerin auf einer vereinbarten Beendigung des Streites beruhenden - Rechtsmittelverzicht kein Raum.

2. Fehlerhaft ist das Berufungsurteil jedoch insoweit, als es eine Haftung des im Zeitpunkt der Grundschuldbestellung bestehenden Miteigentumsanteils des P [REDACTED] aus der Grundschuld für die Schulden aus dem Objekt G [REDACTED] weg verneint.

Nach den vom Senat im Urteil vom 18. November 1988, V ZR 75/87, BGHZ 106, 19 aufgestellten Grundsätzen bestehen Bedenken gegen die Wirksamkeit einer Sicherungsabrede nach § 3 AGBG insoweit nicht, als die Abrede in den Zweck der Grundschuld am Miteigentumsanteil des P [REDACTED] dessen eigene Verbindlichkeiten aus der Geschäftsbeziehung zur Klägerin einbezogen hat. Die formularmäßige Zweckausdehnung der am eigenen Grundstück oder Miteigentumsanteil bestellten Grundschuld auf eigene gegenwärtige und künftige Forderungen gegen den Sicherungsgeber selbst ist weder unbillig noch überraschend, weil die Ausnutzung der Grundschuld für spätere Kreditgeschäfte auch seinen eigenen Interessen dient und er es in der Hand hat, ob er weitere Verbindlichkeiten eingeht (vgl. BGHZ 101, 29, 33).

Die am Miteigentum des P [REDACTED] bestellte Grundschuld sichert mithin nicht nur die Kreditverbindlichkeiten aus dem Objekt S [REDACTED] straße sondern auch die Verbindlichkeiten des P [REDACTED] im Zusammenhang mit dem Objekt G [REDACTED] -weg. Die Grundschuld am Miteigentumsanteil P [REDACTED] haftete also für dessen Verbindlichkeit aus dem Objekt Grenzweg in Höhe des nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unstreitigen Ausfallbetrages von 42.000 DM. Die Klägerin hat nach ihrem eigenen Vortrag gegen den Beklagten nur eine Ausfallforderung in Höhe von 42.000 DM geltend gemacht, die sie auch in dieser Höhe in die Berechnung des geforderten Ablösebetrages von 226.481,47 DM aufgenommen hat. Wie sich die jetzt von der Klägerin in Anspruch genommene Ausfallforderung in Höhe von 54.315,35 DM (42.000 DM + 12.315,35 DM) berechnet, ist nicht ersichtlich. Insbesondere fehlt eine Darlegung darüber, welcher Anteil an den im Schreiben vom 14. April 1988 aufgeführten "voraussichtlichen Prozeßkosten" auf die Verbindlichkeiten aus dem Objekt Grenzweg entfällt. Sonstige Verbindlichkeiten des P [REDACTED] bis zur behaupteten Höhe von circa 90.000 DM waren nicht Gegenstand der Berechnung des von der Klägerin geforderten und vom Beklagten unter Vorbehalt der Rückforderung gezahlten und mit der Widerklage zurückverlangten Ablösebetrages.

Die spätere Vereinigung der Miteigentumsanteile in der Hand des Beklagten ändern an der Haftung des ehemaligen Grundstücksanteils P [REDACTED] nichts. Für das Recht zur Verwertung der Grundschuld war der Fortbestand des früheren Miteigentumsanteils P [REDACTED] zu fingieren (BGHZ 106, 19 ff).

Die vom Beklagten in der Revisionsverhandlung erhobene Verfahrensrüge zu § 139 ZPO hat der Senat geprüft. Sie ist nicht begründet (§ 565 a ZPO).

Die Widerklage ist daher in Höhe von 42.000 DM nebst Zinsen unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Dabei war zu berücksichtigen, daß die Kosten hinsichtlich des in der Hauptsache für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits nicht zur Entscheidung des Senats standen.

Hagen

Linden

Vogt

Wenzel

Tropf