

BUNDESGERICHTSHOF

10

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 11/86

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
26. Juni 1987
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Arend L [REDACTED], B [REDACTED] 13, T [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

B [REDACTED] für G [REDACTED], vertreten durch den Vorstand
Gerhard J [REDACTED], Hans-Joachim K [REDACTED], Udo K [REDACTED], Rüdiger K [REDACTED],
Dr. Ralf K [REDACTED], Melanie R [REDACTED], Thomas W [REDACTED], Erich
W [REDACTED], V [REDACTED] 89-90, H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 27. November 1985 aufgehoben und das Urteil der 32. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 5. Juli 1984 abgeändert:

Die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger aus der am 1. Juli 1981 durch den Notar Dr. Hermann L. von H [REDACTED] (UR Nr. 768/1981) errichteten Urkunde wird für unzulässig erklärt.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte gewährte dem Kläger und seiner Ehefrau einen Baukredit von 440.000 DM. Als Sicherheit bestellte die Ehefrau des Klägers am 25. Mai 1981 an ihrem im Grundbuch des Amtsgerichts N [REDACTED], T [REDACTED] Blatt 0401 A, eingetragenen Grundstück der Beklagten in gleicher Höhe

nebst 16 % Zinsen eine Grundschuld (Urkunde Nr. 627/1981 des Notars Dr. von H. in B. vom 25. Mai 1981). Nach Ziffer 6.1 der Urkunde sind Zahlungen, die an die Gläubigerin geleistet werden, nicht auf die Grundschuld anzurechnen. Nach der Zweckerklärung, die der Kläger und seine Ehefrau mit der Beklagten nach deren Formular vereinbarten, dient die Grundschuld als Sicherheit für sämtliche Ansprüche, die der Beklagten aus der Geschäftsverbindung gegen den Kläger und seine Ehefrau zustehen oder künftig zustehen werden (Ziffer 1). Alle Zahlungen sind ausschließlich auf die durch die Grundschuld gesicherten Ansprüche anzurechnen (Ziffer 2). Dient die Grundschuld der Sicherung mehrerer Forderungen gegen einen oder mehrere Schuldner, so besteht gemäß dem Formular hinsichtlich des Sicherungszwecks der Grundschuld zwischen den gesicherten Forderungen kein Rangverhältnis; bei der zwangsweisen oder freihändigen Verwertung der Grundschuld ist die Beklagte berechtigt, den Erlös nach ihrer Wahl auf jede der gesicherten Forderungen zu verrechnen (Ziffer 3). In einer Nachtragsverhandlungsurkunde vom 1. Juli 1981 (Urkunde Nr. 768/1981 des Notars Dr. von H.) übernahm der Kläger in vollstreckbarer Weise die persönliche Haftung "für den Eingang der Grundschuld über 440.000 DM nebst 16 % Zinsen"; die Beklagte sollte ihn schon vor der Vollstreckung in den Grundbesitz in Anspruch nehmen können.

Für einen Kredit über 200.000 DM, den die Beklagte einer Firma G. Z. GmbH gewährte, übernahm die Ehefrau des Klägers eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrag von 160.000 DM und bestellte am 1. Juli 1981 als zusätzliche Sicherheit zugunsten der Beklagten eine weitere



Grundschild in Höhe von 200.000 DM nebst 20 % Zinsen, die im Rang nach der Grundschild über 440.000 DM eingetragen werden sollte. Zugleich übernahmen der Kläger und sie "für den Eingang des Grundschildbetrages nebst Zinsen" die persönliche Haftung, aus der sie schon vor Vollstreckung in den Grundbesitz sollten in Anspruch genommen werden können; Zahlungen an die Beklagte sollten nicht auf die Grundschild angerechnet werden.

Im März 1982 ging die Firma G. Z. in Konkurs. Daraufhin kündigte die Beklagte sämtliche Kredite und machte ihre Rechte aus den Grundschilden geltend. Außerdem nahm sie die Ehefrau des Klägers aus deren Bürgerschaft in Anspruch. Da die Beteiligten von einer Zwangsversteigerung einen geringeren Erlös als 1.250.000 DM erwarteten, stimmte die Beklagte einem freihändigen Verkauf des Grundstücks unter der Bedingung zu, daß dabei 650.000 DM erzielt und an sie überwiesen würden. Am 28. Dezember 1982 schrieb sie an den Kläger und seine Ehefrau u.a.:

"... wie Sie uns sagten, soll das uns verpfändete Grundstück ... nunmehr für DM 650.000 verkauft werden; wir haben gegen volle Zahlung des Kaufpreises an uns Grundschildlöschung zugesagt. Aus dem Kaufpreis werden wir Ihr Baukreditkonto Nr. [REDACTED] 40 abdecken ... Ferner werden wir aus dem Verkaufserlös den Soll-Saldo auf dem Konto Birgit L. [REDACTED]" (Ehefrau des Klägers) "Nr. [REDACTED] 00 ... abdecken ... Für dieses Konto besitzen wir selbstschuldnerische Bürgschaften von Ihnen, sehr geehrte Frau Langer, ... Weitergehende Bürgschaften oder Haftungserklärungen besitzen wir von Ihnen z.Z. nicht. ..."

Das Grundstück wurde sodann für 650.000 DM verkauft und der Erlös an die Beklagte überwiesen. Unter dem 20. Mai 1983 schrieb die Beklagte an die Ehefrau des Klägers u.a.:

"... in Ihren diversen Kreditangelegenheiten überreichen wir Ihnen folgende Kontoauszüge:

1. für das Konto [REDACTED] 40 ... Wie sie daraus ersehen, ist dieses Konto nach Verbuchung des Verkaufserlöses in Höhe von DM 650.000 nunmehr ausgeglichen.

2. Weiterhin überreichen wir ... Kontoauszüge für das Konto [REDACTED] 00 ..., denen Sie entnehmen können, daß wir einen Teil des Verkaufserlöses zum Ausgleich dieses Kontos verwendet haben. Somit bestehen auch aus dieser Kontoverbindung keine Forderungen mehr gegen Sie. Einen weiteren Betrag von DM 96.937,35 aus dem Verkaufserlös haben wir zugunsten des Kontos G [REDACTED] Z [REDACTED] GmbH Nr. 118842900 aufgrund der von Ihnen geleisteten selbstschuldnerischen Bürgschaft verrechnet. ..."

Außerdem erklärte die Beklagte in diesem Schreiben, daß Sie nach dem letztgenannten Konto noch 121.046,97 DM zu fordern habe und deswegen die Ehefrau des Klägers aus deren Bürgschaft in Anspruch nehme. Aus dieser Bürgschaft steht der Beklagten unstreitig noch eine Forderung von mehr als 100.000 DM zu.

Die Beklagte bezifferte diese Forderung per 30. September 1983 mit 129.981,87 DM nebst 14,5 % Zinsen und ließ mit dem Ziel der Vollstreckung jeweils eine vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldurkunde Nr. 627/1981 sowie der Nachtragsverhandlungsurkunde zustellen. Der Kläger verlangte von der Beklagten die vollstreckbaren Ausfertigungen der

Grundschuldurkunden über 440.000 DM und 200.000 DM zurück, erhielt aber nur die letztere mit dem Bemerken, daß die Beklagte diese Urkunde nach dem erzielten Grundstückskaufpreis als erledigt betrachte und deshalb aus ihr keine Rechte mehr geltend mache.

Der Kläger meint, mit dem Eingang der Zahlung von 650.000 DM aus dem Hausverkauf sei die Grundschuld über 440.000 DM einschließlich Zinsen getilgt worden; damit habe sich seine persönliche Haftung für den Eingang dieses Grundschuldbetrages erledigt. Er hat im ersten Rechtszuge beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihn von dieser Haftung freizuhalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat der Kläger zuletzt in erster Linie beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde über die Übernahme der Haftung für den Eingang der Grundschuld von 440.000 DM (Nachtragsverhandlungsurkunde Nr. 768/1981 des Notars Dr. von H[REDACTED]) für unzulässig zu erklären. Hilfsweise hat er den Freistellungsantrag aus dem ersten Rechtszuge gestellt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge aus der Berufungsinstanz weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht sieht in der Nachtragsverhandlungsurkunde ein abstraktes Schuldversprechen (§ 780 BGB), das nur den Eingang des Grundschuldbetrages von 440.000 DM, nicht aber die zugrundeliegenden Verbindlichkeiten des Klägers und seiner Ehefrau (Baukredit) sichern soll. Das nimmt die Revision als ihr günstig hin und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. BGHZ 98, 256, 259 m.w.N.). In einem solchen Falle erledigt sich mit dem Eingang des Grundschuldbetrages der Sicherungszweck und damit die Haftung. Ob aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung noch weitergehende Ansprüche bestehen, ist danach unerheblich.

2. Zutreffend geht das Berufungsgericht weiter davon aus, daß der Verkaufspreis trotz der formularmäßigen Anrechnungsvereinbarung nicht auf die dem Kläger und seiner Ehefrau gewährten Kredite, sondern auf die zu ihrer Sicherheit bestellten Grundschulden gezahlt worden ist.

a) Für die Frage, ob eine wirtschaftlich mit einer Grundschuld zusammenhängende Zahlung des Eigentümers auf die Grundschuld oder auf die gesicherte Forderung geleistet wird, kommt es auf dessen bei der Zahlung erklärten Willen an (Senatsurt. v. 12. November 1986, V ZR 266/85, NJW 1987, 838, 839 = WM 1987, 202, 203 m.w.N.). Trifft der Eigentümer keine ausdrückliche Verrechnungsbestimmung (§ 366 Abs. 1 BGB), dann kann diese sich dennoch aus den Umständen des Einzelfalles, insbesondere aus der Interessenlage, ergeben (BGH aaO).

b) Inwieweit und mit welchen Rechtsfolgen der Eigentümer auch dann noch wirksam auf die Grundsuld leisten kann, wenn er sich zuvor durch eine Verrechnungsabrede in anderem Sinne gebunden hatte, brauchte das Berufungsgericht nicht allgemein zu entscheiden. Es hat rechtsfehlerfrei festgestellt, mit der Androhung der Zwangsvollstreckung habe die Beklagte zu erkennen gegeben, daß die Anrechnungsklauseln nicht gelten sollten und sie statt dessen nunmehr den dinglichen Anspruch aus der Grundsuld geltend machte. Das Berufungsgericht stimmt darin mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urt. v. 25. März 1986, IX ZR 104/85, NJW 1986, 2108/2112 = WM 1986, 763, 768; Senatsurt. v. 12. November 1986 aaO) überein, wonach Zahlungen nach Androhung oder Einleitung der Zwangsvollstreckung durch den Grundsuldgläubiger nur noch auf die Grundsuld erbracht werden.

3. Das Berufungsgericht meint jedoch, es sei nicht zu beanstanden, daß die Beklagte die Zahlung aus dem Hausverkauf zunächst auf die nachrangige Grundsuld von 200.000 DM angerechnet habe: Zwar hätten die Parteien eine Vereinbarung für den hier eingetretenen Fall der notwendigen Anrechnung auf die Grundpfandrechte nicht getroffen; im Wege ergänzender Vertragsauslegung sei jedoch anzunehmen, daß die Parteien, wenn sie hieran gedacht hätten, es gemäß §§ 316, 315 BGB der Beklagten überlassen hätten, auf welche Grundsuld sie verrechnen wolle. Mit ihrem Schreiben vom 28. Dezember 1982 habe die Beklagte eine derartige Verrechnung noch nicht vorgenommen, sondern erst in Aussicht gestellt. Erst später habe sie, wie sich aus ihrem Schreiben vom 24. Februar 1984 (Anl. K 11 AK 46) ergebe, in erster Linie

auf die Grundschild von 200.000 DM verrechnet. Das verstoße nicht gegen Treu und Glauben, denn der Kläger habe dem Schreiben vom 28. Dezember 1982 in Verbindung mit dem Schreiben an seine Ehefrau vom 20. Mai 1983 sowie den Kontoauszügen nur entnehmen können, daß die Haftung für die Konten [REDACTED]40 und [REDACTED]00 erledigt gewesen sei; die Auswirkung auf die Sicherungsgrundschulden und auf seine Haftung für deren Eingang sei damit offengeblieben.

Diese Ausführungen sind in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft.

a) Selbst wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgehe, daß die Beklagte erst mit ihrem Schreiben vom 24. Februar 1984 ihr Verrechnungsrecht ausgeübt habe und daß nicht schon zuvor eine verbindliche Leistungsbestimmung getroffen worden sei, verstieße die dann in erster Linie auf die Grundschild von 200.000 DM vorgenommene Verrechnung gegen Treu und Glauben. Es trifft nicht zu, daß der Kläger dem Schreiben vom 28. Dezember 1982 in Verbindung mit dem Schreiben vom 20. Mai 1983 die Auswirkung der Auszahlung des Kaufpreises von 650.000 DM auf die Sicherungsgrundschulden nicht habe entnehmen können. Das Berufungsgericht übersieht dabei, daß nach seinem eigenen - insoweit zutreffenden - Ansatz die Zahlung aufgrund der vorangegangenen Androhung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen jedenfalls auch auf die Grundschulden und nicht allein auf die persönlichen Forderungen geleistet werden sollte. Die Ankündigung der Beklagten, sie werde aus dem Kaufpreis in erster Linie das Baukreditkonto Nr. [REDACTED]40 und "ferner" das Konto Nr. [REDACTED]00 der Ehefrau des Klägers abdecken, konnte für diese mithin nur

bedeuten, daß ebenfalls die dazugehörigen Sicherungsgrundschulden - und zwar in erster Linie die Grundsuld über 440.000 DM - erlöschen würden. Dies gilt um so mehr, als die Beklagte im Schreiben vom 28. Dezember 1982 zugleich "gegen volle Zahlung des Kaufpreises an uns Grundschuldlöschung zugesagt" hatte. Ein hiervon abweichendes Verhalten der Beklagten würde daher entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gegen Treu und Glauben verstoßen.

b) Abgesehen davon hätte das Berufungsgericht vorrangig prüfen müssen, ob die Beklagte unter den gegebenen Umständen ihr Verrechnungsrecht im Februar 1984 überhaupt noch wirksam ausüben konnte. In diesem Zusammenhang hätte es nicht nur das Schreiben vom 28. Dezember 1982 (vollständig), sondern auch das Schreiben der Beklagten vom 20. Mai 1983 würdigen müssen, in dem diese der Ehefrau des Klägers "für das Konto [REDACTED] 40" (Baukreditkonto) mitteilte, dieses Konto sei "nach Verbuchung des Verkaufserlöses in Höhe von DM 650.000,-- nunmehr ausgeglichen". Diese Würdigung kann das Revisionsgericht nachholen, da weiterer Auslegungstoff nicht mehr zu erwarten ist (vgl. BGHZ 65, 107, 112 m.w.N.). Sie führt zu dem Ergebnis, daß die Ehefrau des Klägers den Käuferlös von 650.000 DM in erster Linie auf die Grundsuld von 440.000 DM und in zweiter Linie auf die Grundsuld von 200.000 DM (sowie daneben auf die jeweils gesicherten persönlichen Forderungen) geleistet hat:

Wie unter 3 b dargelegt, war für die Ehefrau des Klägers aus dem Schreiben der Beklagten vom 28. Dezember 1982 ersichtlich, daß mit dem Kaufpreis in erster Linie das Baukreditkonto abgedeckt werden und anschließend die dazuge-

hörige Grundschuld gelöscht werden sollte. Der Zahlung von 650.000 DM kommt deshalb auch objektiv der Erklärungswert einer dahingehenden Leistungsbestimmung zu. Mit dieser Leistungsbestimmung hat sich die Beklagte durch ihr Schreiben vom 20. Mai 1983 einverstanden erklärt; denn sie hat darin mitgeteilt, das Konto Nr. [REDACTED] 40 (Baukreditkonto) sei "nunmehr ausgeglichen". Dies konnte, wie bereits dargelegt, wegen der vorrangigen Leistung auf die entsprechende Sicherungsgrundschuld nur bedeuten, daß sich die Beklagte zugleich wegen der Grundschuld von 440.000 DM nebst Zinsen für befriedigt erklärte. Damit war das vom Berufungsgericht im Wege ergänzender Vertragsauslegung ermittelte Verrechnungsrecht der Beklagten verbraucht. Dem Schreiben der Beklagten vom 24. Februar 1984 konnte unter diesen Umständen keine rechtliche Bedeutung mehr zukommen.

c) Das angefochtene Urteil läßt sich mithin mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten.

4. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

Nach Ansicht der Revisionserwiderung begegnet es dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung, wenn der Kläger geltend mache, die Beklagte habe ihm die "falsche" Urkunde (über die Grundschuld von 200.000 DM statt derjenigen von 440.000 DM) zurückgegeben: ihm könne es gleichgültig sein, aus welcher der beiden Unterwerfungserklärungen gegen ihn vollstreckt werde. Mindestens dürfe die Beklagte nach Bereicherungsrecht die zweite Urkunde nebst Freistellung Zug um Zug gegen Freigabe der ersten Urkunde zurückgeben. Dies bringe dem Kläger

aber keinen Vorteil, denn die nachrangige Grundschuld sei (mit 20 % jährlich) höher als die erste (mit 16 % jährlich) zu verzinsen. In diesem Zusammenhang verweist die Revisionserwiderung auf eine im ersten Rechtszug vorgetragene Abrechnung des überwiesenen Veräußerungserlöses (Schriftsatz vom 9. März 1984; GA 10/11).

Diese Erwägung geht aus mehreren Gründen fehl. Zum einen haben der Kläger und seine Ehefrau die angeführte Abrechnung mit Schriftsatz vom 30. März 1984 (GA 15/16) substantiiert dahin bestritten, daß die Beklagte Zinsen von Zeitpunkten ab berechne, in denen noch kein Geld ausgezahlt oder bereitgestellt gewesen sei. Zum zweiten hat die Beklagte mit Schreiben vom 20. Mai 1983 bekannt, mit dem überwiesenen Verkaufserlös auch das Konto Nr. 2188848600 ausgeglichen und aus dieser Kontoverbindung ebenfalls keine Forderungen mehr gegen die Ehefrau des Klägers zu haben. Zum dritten aber - und vor allem - können die Darlegungen nichts daran ändern, daß durch die von der Beklagten anerkannte Leistung der Ehefrau des Klägers auf die erstrangige Grundschuld von 440.000 DM dieses Grundpfandrecht abgelöst und daher mit Recht im Grundbuch gelöscht worden ist. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern es unter diesen Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen könnte, daß sich der Kläger gegen seine Inanspruchnahme aus der persönlichen Haftung für den Eingang jenes Grundschuldbetrages wehrt. Wenn die Beklagte ihm die "falsche" vollstreckbare Urkunde zurückgegeben haben sollte, muß es ihr überlassen bleiben, etwaige Bereicherungsansprüche selbständig geltend zu machen. Für das Bestehen sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen wäre dann sie darlegungs- und beweispflichtig (vgl. etwa Baumgärtel, Hand-

buch der Beweislast im Privatrecht § 812 Rdn. 7, 8 m.w.N.). Unter diesen Umständen ist es nicht arglistig, wenn der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit zunächst einmal den ihm zweifelsfrei zustehenden Vollstreckungsabwehranspruch gegenüber der Vollstreckung aus der Nachtragsverhandlungsurkunde vom 1. Juli 1981 durchsetzt.

5. Nach alledem ist die Sache zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) und der Klage stattzugeben.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Räfle