BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 47/12

Verkündet am:
19. April 2013
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 1191

a) Der Sicherungsnehmer ist nach Maßgabe des allgemeinen Schuldrechts zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er den durch den endgültigen Wegfall des Sicherungszwecks aufschiebend bedingten Anspruch auf Rückgewähr einer Sicherungsgrundschuld nach Bedingungseintritt schuldhaft nicht erfüllt; ist der Rückgewähranspruch - etwa an einen nachrangigen Grundpfandgläubiger - abgetreten worden, steht der Anspruch auf Schadensersatz dem Zessionar zu.

b) Ob der Sicherungszweck endgültig weggefallen ist, richtet sich nach der Sicherungsvereinbarung; auch wenn diese eine Revalutierung der Grundschuld er-

laubt, tritt die aufschiebende Bedingung jedenfalls mit dem endgültigen Ende der Geschäftsbeziehung ein.

c) Nach einer dem Sicherungsnehmer angezeigten Abtretung kann die Sicherungsvereinbarung nur unter Mitwirkung des Zessionars inhaltlich geändert werden, soweit die Änderung den Rückgewähranspruch einschließlich der aufschiebenden Bedingung betrifft, unter der dieser steht.

BGH, Urteil vom 19. April 2013 - V ZR 47/12 - OLG Rostock
LG Rostock

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Roth, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und den Richter Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird der Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 21. Dezember 2011 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die beklagte Bank war Inhaberin einer erstrangigen Gesamtgrundschuld, die auf zwei Grundstücken lastete, sowie einer auf einem weiteren Grundstück lastenden erstrangigen Grundschuld. Die klagende Sparkasse war Inhaberin einer auf den drei Grundstücken lastenden nachrangigen Gesamtgrundschuld. Die zwischen der Klägerin und dem Eigentümer der drei Grundstücke als Sicherungsgeber getroffene Sicherungsvereinbarung enthält folgende Klausel:

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

„Der Sicherungsgeber tritt hiermit den, auch zukünftigen oder bedingten, Anspruch auf Rückgewähr aller vor- und gleichrangigen Grundschulden (Anspruch auf Übertragung oder Löschung oder Verzicht sowie auf Zuteilung des Versteigerungserlöses) an die Sparkasse ab."

2 Die Klägerin zeigte der Beklagten die Abtretung an. In der Folgezeit übertrug die Beklagte ihre nur noch teilweise valutierenden Grundschulden gegen Zahlung von rund 150.000 € an eine weitere Bank. Die Erwerberin ließ die Grundschulden neu valutieren. Später bewilligte sie gegen Zahlung von 450.000 € deren Löschung im Zusammenhang mit einer Veräußerung der Grundstücke.

3 Die Klägerin ist der Auffassung, sie hätte die Rückgewähr der vorrangigen Grundschulden verlangen können, soweit sie im Zeitpunkt der Übertragung nicht mehr valutiert hätten. Sie macht einen Schaden von 300.000 € geltend, der ihr durch die Nichterfüllung der Rückgewährverpflichtung entstanden sein soll. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gemäß § 522 Abs. 2 ZPO in der Fassung vom 21. Oktober 2011 durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter; die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht meint, für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch fehle es an einer Rechtsgrundlage. Zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestehe weder ein Schuldverhältnis im Sinne von § 280 BGB

noch hafte die Beklagte aus Deliktsrecht. Auch aus abgetretenem Recht ergebe sich kein Anspruch. Die Beklagte habe trotz der Abtretung des Rückgewähranspruchs das Recht gehabt, den durch den Rang des Grundpfandrechts mitbestimmten Sicherungsrahmen voll auszuschöpfen. Es mache rechtlich keinen Unterschied, ob die Beklagte zulässigerweise neu gewährte Kredite durch die Grundschulden absichere und die Kredite nebst Grundpfandrechten anschließend an einen Dritten übertrage, oder ob sie die Grundschulden schon vor der Revalutierung an einen Dritten übertrage, der sie seinerseits als Sicherungsmittel für neue Kredite verwende. Die Klägerin habe es versäumt, den Anspruch durch die Eintragung einer Vormerkung zu sichern. Auch der Umstand, dass die Beklagte die Geschäftsbeziehung mit dem Eigentümer beendet habe und der Sicherungszweck entfallen sei, schränke die Rechtsposition der Beklagten nicht ein.

II.

5 Die Revision hat Erfolg. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt ein Schadensersatzanspruch der Klägerin in Betracht.

6 1. Den geltend gemachten Schaden kann die Beklagte gemäß § 275 Abs. 4, § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB unter dem Gesichtspunkt zu ersetzen haben, dass sie den an die Klägerin abgetretenen Anspruch auf Rückgewähr von Teilen der vorrangigen Grundschulden infolge der Übertragung der Grundschulden und deren anschließende Löschung schuldhaft nicht mehr erfüllen kann.

7 a) Ist eine Grundschuld als Kreditsicherheit bestellt worden, kann der Sicherungsgeber von dem Sicherungsnehmer unter bestimmten Voraussetzungen deren Rückgewähr verlangen. Wann und in welcher Form die Rückgewähr erfolgen muss, ergibt sich aus der Auslegung des Sicherungsvertrags. Regelmäßig ist der Anspruch durch den endgültigen Wegfall des Sicherungszwecks

aufschiebend bedingt; auch vor Bedingungseintritt kann er abgetreten werden (vgl. Senat, Urteil vom 5. November 1976 - V ZR 5/75, NJW 1977, 247; BGH, Urteil vom 10. November 2011 - IX ZR 142/10, BGHZ 191, 277 Rn. 12; Urteil vom 25. März 1986 - IX ZR 104/85, NJW 1986, 2108, 2110, insoweit in BGHZ 97, 280 ff. nicht abgedruckt).

8 b) Nach Maßgabe des allgemeinen Schuldrechts ist der Sicherungsnehmer als Schuldner des Rückgewähranspruchs zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er den Anspruch nach Eintritt der Bedingung schuldhaft nicht erfüllt (OLG Saarbrücken, OLGR 2005, 627; Staudinger/Wolfsteiner, BGB [2009], vor § 1191 Rn. 164; Erman/F. Wenzel, BGB, 13. Aufl., § 1191 Rn. 61 aE; Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 4. Aufl., Rn. 603; Gaberdiel/Gladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 8. Aufl., Rn. 776, 781; Schoppmeyer in Lwowski/Fischer/Langenbucher, Das Recht der Kreditsicherung, 9. Aufl., § 15 Rn. 272; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 2337a; F. Wenzel, Sicherung von Krediten durch Grundschulden, Rn. 2485, 2487; Freckmann, BKR 2012, 133, 140; Gnamm, ZIP 1986, 822, 824 f.; im Ergebnis offen gelassen von BGH, Urteil vom 17. Mai 1988 - IX ZR 5/87, NJW-RR 1988, 1146, 1149; Urteil vom 6. Juli 1989 - IX ZR 277/88, BGHZ 108, 237, 247). So kann er beispielsweise Schadensersatz nach § 275 Abs. 4, § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB zu leisten haben, wenn die aufschiebende Bedingung für den Rückgewähranspruch eingetreten ist und er ihn nicht erfüllen kann, weil er die Grundschuld dinglich wirksam, aber unter Verletzung seiner Pflichten aus dem Sicherungsvertrag an einen Dritten übertragen hat.

9 c) Inhaber derartiger Sekundäransprüche ist der jeweilige Gläubiger des Rückgewähranspruchs; ist dieser - etwa an einen nachrangigen Grundpfandgläubiger - abgetreten worden, steht der Anspruch auf Schadensersatz dem Zessionar zu (Gaberdiel/Gladenbeck, aaO, Rn. 782; Gnamm, ZIP 1986, 822,

824 f.; vgl. auch MünchKomm-BGB/Roth, 6. Aufl., § 398 Rn. 99; Palandt/ Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 398 Rn. 19).

10 d) Ob der abgetretene Rückgewähranspruch durch eine Vormerkung gesichert werden könnte (dazu Volmer, MittBayNot 2012, 237, 240; Windel, KTS 2012, 457, 464 f. mwN), ist für die Entstehung der Schadensersatzpflicht unerheblich. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klage sei auch wegen der fehlenden Eintragung einer Vormerkung unschlüssig, trifft schon im Ansatz nicht zu. Eine Vormerkung dient ausschließlich dem Schutz des Primäranspruchs gegen bestimmte Verfügungen. Unterbleibt eine solche Sicherung, kann zwar der Primäranspruch - hier der Anspruch auf Rückgewähr der vorrangigen Grundschulden - vereitelt werden; dadurch wird aber nicht die Entstehung von Sekundäransprüchen verhindert. Aus dem gleichen Grund stellt es auch - anders als die Beklagte meint - kein Mitverschulden im Sinne von § 254 Abs. 1 BGB dar, wenn der Zessionar keine Vormerkung eintragen lässt.

11 e) Unverzichtbare Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch ist, dass die aufschiebende Bedingung, unter der der abgetretene Rückgewähranspruch steht, eingetreten ist. Denn erst ab dem Bedingungseintritt muss der Sicherungsnehmer dem Zessionar auf Verlangen die Grundschuld zurückgewähren.

12 aa) Wann, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form der Sicherungsnehmer dem Sicherungsgeber die Grundschuld zurückgewähren muss, bestimmt die Sicherungsvereinbarung. Bei einem engen Sicherungszweck, bei dem die Grundschuld nur der Sicherung einer bestimmten Verbindlichkeit dient, tritt die aufschiebende Bedingung schon mit der Tilgung der Anlassverbindlichkeit ein. Ist dagegen ein weiter Sicherungszweck vereinbart, der eine Revalutierung der Grundschuld erlaubt, kann die Rückgewähr erst dann verlangt werden, wenn eine solche Revalutierung endgültig nicht mehr in Be-

tracht kommt; das ist der Fall, wenn die Geschäftsbeziehung endet (BGH, Urteil vom 10. November 2011 - IX ZR 142/10, BGHZ 191, 277 Rn. 13 ff.; Kesseler, NJW 2012, 577, 578). Wenn sich aus der Sicherungsvereinbarung nichts anderes ergibt, muss die Grundschuld auf Verlangen des Sicherungsgebers auch in Teilen zurückgewährt werden; dies setzt voraus, dass insoweit eine endgültige Übersicherung eingetreten ist, mit der der Sicherungszweck entfallen ist (Senat, Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 53/88, NJW-RR 1990, 455; BGH, Urteil vom 10. November 2011 - IX ZR 142/10, aaO, Rn. 16; Kesseler, NJW 2012, 577, 578).

13 bb) Ist der Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld abgetreten, muss der Zessionar Rechtshandlungen des Zedenten und des Sicherungsnehmers, die den Bedingungseintritt hinausschieben oder vereiteln, gemäß § 407 Abs. 1 BGB gegen sich gelten lassen, solange der Sicherungsnehmer von der Abtretung keine Kenntnis hat (Gaberdiel/Gladenbeck, aaO, Rn. 889; Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 4. Aufl., Rn. 321; Freckmann, BKR 2012, 133, 137). Hat der Sicherungsnehmer dagegen Kenntnis von der Abtretung erlangt, so bestimmt die Sicherungsvereinbarung, ob und inwieweit Zedent und Sicherungsnehmer ohne Zustimmung des Zessionars auf den Bedingungseintritt einwirken dürfen.

14 (1) Eine nach der Sicherungsvereinbarung zulässige Neuvalutierung kann der Zessionar nicht verhindern, obgleich sie den Eintritt der aufschiebenden Bedingung hinausschiebt (vgl. nur BGH, Urteil vom 10. November 2011 - IX ZR 142/10, aaO, Rn. 14; Gaberdiel/Gladenbeck, aaO, Rn. 884; Erman/F. Wenzel, BGB, 13. Aufl., § 1191 Rn. 73; Kesseler, NJW 2007, 3466, 3468). Ebenso wenig kann er sich bei Eintritt des Sicherungsfalls einer nach der Sicherungsvereinbarung zulässigen freihändigen Verwertung der Grundschuld widersetzen, obwohl der Rückgewähranspruch dadurch erlischt und die Bedingung nicht mehr eintreten kann (vgl. Senat, Urteil vom 8. Dezember 1978 - V ZR

221/77, NJW 1979, 717; Gnamm, ZIP 1986, 822, 825). In diesen Fällen verwirklicht sich eine dem Rückgewähranspruch aufgrund der getroffenen Sicherungsvereinbarung von vorneherein anhaftende Schwäche, die der Zessionar hinnehmen muss, weil er den Anspruch nur in dieser Form erworben hat (BGH, Urteil vom 10. November 2011 - IX ZR 142/10, aaO, Rn. 14). Der Zessionar hat - vorbehaltlich anderer Vereinbarungen - keinen Anspruch darauf, dass der Sicherungsgeber den Eintritt der aufschiebenden Bedingung herbeiführt, etwa indem er eine nach der Sicherungsvereinbarung zulässige Neuvalutierung unterlässt.

15 (2) Dagegen kann die Sicherungsvereinbarung nach der Abtretung nur unter Mitwirkung des Zessionars inhaltlich geändert werden, soweit die Änderung den Rückgewähranspruch einschließlich der aufschiebenden Bedingung betrifft. Denn nachdem der Zedent nicht mehr Inhaber des Anspruchs ist, kann er nicht mehr über ihn verfügen. Aus diesem Grund bedarf eine in der Sicherungsvereinbarung nicht vorgesehene Neuvalutierung der Zustimmung des Zessionars (BGH, Urteil vom 25. März 1986 - IX ZR 104/85, NJW 1986, 2108, 2011 unter I. 3 d), insoweit bei BGHZ 97, 280 ff. nicht abgedruckt; Erman/F. Wenzel, BGB, 13. Aufl., § 1191 Rn. 74; Gaberdiel/Gladenbeck, aaO, Rn. 887; Clemente, ZfIR 2012, 317 f.; Dörrie, ZfIR 1999, 717, 727; Eickmann, DNotZ 1999, 746; Freckmann, BKR 2012, 133, 137; aA OLG München, DNotZ 1999, 744, 745; Soergel/Konzen, BGB, 13. Aufl., § 1191 Rn. 53). Sofern eine weite Sicherungsvereinbarung die Neuvalutierung des vorrangigen Grundpfandrechts gestattet, tritt die aufschiebende Bedingung jedenfalls mit dem endgültigen Ende der Geschäftsbeziehung ein, also dann, wenn feststeht, dass eine Neuvalutierung zwischen den Vertragsparteien nicht mehr erfolgen wird. Die Entscheidung darüber, ob die Geschäftsbeziehung beendet wird, liegt allerdings regelmäßig bei dem Zedenten, weil die Abtretung des Rückgewähranspruchs im Zweifel nicht das Kündigungsrecht umfasst (Gaberdiel/Gladenbeck, aaO,

Rn. 885). Auch die Auswechselung des Zedenten im Wege der Schuldübernahme ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wegen der fortbestehenden Schuld nicht als Ende der Geschäftsbeziehung anzusehen; sie lässt den Rückgewähranspruch unberührt und bedarf nicht der Zustimmung des Zessionars (vgl. auch § 418 Abs. 1 Satz 3 BGB; BGH, Urteil vom 1. Oktober 1991 - XI ZR 186/90, BGHZ 115, 241 ff.).

16 (3) Nichts anderes folgt aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. März 2006, auf das sich die Vorinstanzen gestützt haben (IX ZR 11/05, BGHZ 166, 319 Rn. 20); dass die Befugnis zur Revalutierung bei einer weiten Sicherungsvereinbarung jedenfalls mit der Geschäftsbeziehung endet, hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 10. November 2011 präzisiert (IX ZR 142/10, aaO, Rn. 15). Ob - wie es der Bundesgerichtshof in diesem Urteil ausgeführt hat - die aufschiebende Bedingung bei einer weiten Sicherungsvereinbarung schon mit der vollständigen Tilgung der Schulden eintritt und die zulässige Revalutierung nur als auflösende Bedingung anzusehen ist (Urteil vom 10. November 2011 - IX ZR 142/10, aaO, Rn. 16), oder ob die aufschiebende Bedingung erst dann eintritt, wenn feststeht, dass eine Revalutierung nicht mehr erfolgen wird (so Kesseler, NJW 2012, 577, 579), kann offenbleiben, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von dem Ende der Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten und ihrem Sicherungsgeber auszugehen ist.

17 2. Daran gemessen kommt ein Anspruch auf Schadensersatz in Betracht.

18 a) Entgegen der Auffassung der Beklagten umfasst die Abtretung auch einen auf Teile der Grundschulden bezogenen Rückgewähranspruch. Richtig ist zwar, dass der Rückgewähranspruch aufgrund der in der formularmäßigen Sicherungsvereinbarung enthaltenen Klausel insgesamt abgetreten worden ist. Die Frage, ob die aufschiebende Bedingung, unter der der Rückgewähran-

spruch steht, schon dann eintritt, wenn die Grundschulden nur noch teilweise valutieren, betrifft aber allein den Inhalt des abgetretenen Anspruchs. Maßgeblich dafür ist die in dem Verhältnis zwischen der Beklagten als vorrangiger Grundpfandgläubigerin und dem Zedenten getroffene Sicherungsvereinbarung. Mangels anderer Feststellungen ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, dass diese die üblicherweise geschuldete Rückgewähr von Teilen der Grundschulden nicht ausschließt.

19 b) Nach dem bisher festgestellten Sachverhalt können die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin auch im Übrigen vorliegen. Danach hat die Beklagte, die von der Abtretung Kenntnis hatte, die Geschäftsbeziehung mit dem Zedenten im Zuge der Übertragung der Grundschulden an eine andere Bank und der damit verbundenen Ablösung der noch offenen Kredite beendet. Infolgedessen kann im Hinblick auf den nicht mehr valutierenden Teil der Sicherungszweck entfallen und die Bedingung für den abgetretenen Rückgewähranspruch eingetreten sein. Die Erfüllung dieses Anspruchs kann der Beklagten durch die Übertragung der Grundschulden an einen Dritten und deren nachfolgende Löschung schuldhaft unmöglich geworden sein; dies kann einen Schaden der Klägerin von 300.000 € verursacht haben.

20 3. Schon weil das Berufungsgericht Feststellungen weder zu den auf die vorrangigen Grundschulden bezogenen Sicherungsvereinbarungen noch zu dem behaupteten Schaden getroffen hat, ist die Sache nicht entscheidungsreif; sie ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

III.

21 Für die neue Verhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

22 Das Berufungsgericht wird zunächst feststellen müssen, ob der Eigentümer der Grundstücke als Zedent überhaupt Inhaber eines Rückgewähranspruchs gegen die Beklagte war. Hieran kann es fehlen, wenn die erstrangigen Grundschulden Forderungen der Beklagten gegen Dritte gesichert haben sollten. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Person des Sicherungsgebers nicht nach sachenrechtlichen Gesichtspunkten, sondern durch Auslegung der Sicherungsvereinbarung zu bestimmen. Dabei ist in aller Regel davon auszugehen, dass der Schuldner der zu sichernden Forderung Sicherungsgeber sein soll, und zwar auch dann, wenn die Grundschuld - ganz oder teilweise - auf einem Grundstück lastet, das einem Dritten gehört (näher Senat, Urteil vom 20. November 2009 - V ZR 68/09, NJW 2010, 935 Rn. 14 mwN). Die Auslegung der Sicherungsvereinbarung kann allerdings auch ergeben, dass der Eigentümer in diese eingetreten ist; auch kann ihm der Dritte den Rückgewähranspruch abgetreten haben, was insbesondere bei einem Eigentumswechsel auch stillschweigend geschehen kann (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1986 - IX ZR 104/85, NJW 1986, 2108, 2110, insoweit in BGHZ 97, 280 ff. nicht abgedruckt; Schoppmeyer in Lwowski/Fischer/Langenbucher, Das Recht der Kreditsicherung, 9. Aufl., § 15 Rn. 262 f.; Gaberdiel/Gladenbeck, aaO, Rn. 766; F. Wenzel, Kreditsicherung durch Grundschulden, Rn. 2280 ff., 2424). Sollte danach ein Dritter Inhaber des Rückgewähranspruchs gewesen sein, könnte eine von dem Eigentümer vorgenommene Zession ins Leere gegangen sein. Sekundäransprüche kämen folglich nicht in Betracht. Nachdem

dieser Gesichtspunkt bisher in dem Verfahren keine Rolle gespielt hat, müssen die Parteien Gelegenheit haben, ihren Sachvortrag insoweit zu ergänzen.

Stresemann Roth Brückner

Weinland Kazele

Vorinstanzen:
LG Rostock, Entscheidung vom 20.11.2009 - 9 O 333/08 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 21.12.2011 - 1 U 8/10 -