

/

41

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 780; ZVG § 91

Hat ein Darlehensnehmer in einer vorformulierten notariellen Urkunde über die Bestellung einer Sicherungsgrundschuld die persönliche Haftung "für die Zahlung des Grundschuldbetrages" übernommen und sich deswegen der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen, so wird diese Zwangsvollstreckung nicht bereits dann unzulässig, wenn die Grundschuld in der Zwangsversteigerung gemäß § 91 Abs. 1 ZVG erloschen ist, der Gläubiger aber keine Befriedigung aus dem Erlös erlangt hat.

BGH, Urt. v. 2. Oktober 1990 - XI ZR 306/89 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

41

IM NAMEN DES VOLKES

XI ZR 306/89

URTEIL

Verkündet am:
2. Oktober 1990
Walz,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

L [REDACTED] R [REDACTED]-P [REDACTED], Girozentrale, Niederlassung
K [REDACTED], vertreten durch den Vorstand, S [REDACTED]-
platz [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsklägerin,

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

gegen

Eheleute Heidemarie und Lothar Kr [REDACTED], Lo [REDACTED]
Straße [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

41

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1990 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Schramm, Dr. Bungeroth und Dr. van Gelder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Juli 1989 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

WIV



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die klagenden Eheleute betrieben früher ein Bauträgerunternehmen als GmbH & Co. KG (im folgenden: Gesellschaft); die Ehefrau war alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH, der Ehemann handelte als ihr Bevollmächtigter. Im Juli 1982 gewährte die Beklagte (Landesbank/Girozentrale) der Gesellschaft und den Klägern als Gesamtschuldnern ein Darlehen über 1,2 Millionen DM zum Zwecke der Vorfinanzierung der Erlöse aus dem beabsichtigten Verkauf zweier der Gesellschaft gehörenden Grundstücke. Die Darlehensrückzahlung sollte in 2 Raten von 500.000 DM und 700.000 DM zum 15. November 1982 und 15. April 1983 erfolgen. Als Kreditsicherheit dienten eine erstrangige Grundschuld von 1 Million DM auf dem einen und eine nachrangige Grundschuld von 200.000 DM auf dem anderen Grundstück. In den - von der Beklagten vorformulierten - notariellen Grundschuldbestellungsurkunden vom 28. Juni 1982 heißt es jeweils unter Nr. 5:

"Für die Zahlung des Grundschuldbetrages nebst Nebenleistungen übernehmen

1. Firma Krause GmbH & Co. KG, Bauträrgergesellschaft
2. Architekt Lothar Kr [REDACTED]
3. Kauffrau Heidemarie Kr [REDACTED], geborene B [REDACTED]
(Darlehensnehmer)

- mehrere Personen als Gesamtschuldner - die persönliche Haftung, aus der sie ohne vorherige Zwangsvollstreckung in das belastete Grundeigentum in Anspruch genommen werden können. Sie unterwerfen sich wegen dieser persönlichen Haftung der Gläubigerin gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in das gesamte Vermögen."

Die Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag wurden später von den Darlehensnehmern nicht erfüllt. Die Gesellschaft fiel in Konkurs. Das vorrangig zugunsten anderer Gläubiger belastete Grundstück wurde zwangsversteigert; die Grundschuld der Beklagten über 200.000 DM erlosch gemäß § 91 ZVG, ohne daß die Beklagte Befriedigung aus dem Erlös erlangen konnte. Sie betreibt nunmehr die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde über 200.000 DM in das Vermögen der Kläger aufgrund der persönlichen Haftungsübernahme. Dagegen haben die Kläger Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Kläger die gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig erklärt (WM 1989, 1870 = WuB I F 3-3.90 m. Anm. E. Schneider). Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils erster Instanz.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgend ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die Übernahme der persönlichen Haftung in der Grundschuldbestellungsurkunde ein abstraktes Schuldversprechen darstellt (BGHZ 98, 256, 259 m.w.Nachw.), dessen Vereinbarung in AGB der Inhaltskontrolle nach §§ 9, 11 Nr. 15 AGBG standhält (BGHZ 99, 274, 282) und für die Schuldner jedenfalls dann nicht überraschend im Sinne des § 3 AGBG ist, wenn diese - wie hier - zugleich die persönlichen Kreditnehmer sind und Geschäftserfahrung haben.

2. Der Inanspruchnahme der Kläger aus dem Schuldversprechen steht nach Auffassung des Berufungsgerichts aber die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegen, weil durch das Erlöschen der Grundschuld in der Zwangsversteigerung der Rechtsgrund für das Schuldanerkenntnis entfallen sei. Die zu diesem Ergebnis führende Auslegung der Haftungsübernahmeklausel ist nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Das bei der Grundschuldbestellung verwendete Formular enthält keine ausdrückliche Zweckerklärung für die darin vereinbarten Sicherheiten; auch anderweitig ist es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu einer ausdrücklichen Sicherungsabrede gekommen. Der Darlehensvertrag vom 23./26. Juli 1982 führt als Sicherheiten nur die beiden

Grundschulden an, erwähnt das persönliche Schuldversprechen aber nicht. Dessen Rechtsgrund kann sich daher nur aus einer Auslegung des sonstigen Inhalts der Formularurkunde oder aus einer konkludenten Individualvereinbarung ergeben, die ihre Grundlage in den Umständen des Einzelfalls finden könnte und der nach § 4 AGBG Vorrang gebührte (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 1986 - III ZR 234/84 = WM 1986, 577 zu II 2).

b) Das Berufungsgericht hat gemeint: Wenn ein Schuldner in einer Grundschuldbestellungsurkunde, die seine schuldrechtliche Kreditverpflichtung inhaltlich nicht erwähne, die persönliche Haftung "für die Zahlung des Grundschuldbetrages" übernehme, sei - zumindest nach § 5 AGBG - als Rechtsgrund nicht die der Grundschuldbestellung zugrundeliegende Kreditforderung, sondern allein die Grundschuld als solche anzusehen mit der Folge, daß mit deren Erlöschen in der Zwangsversteigerung der Rechtsgrund für das abstrakte Schuldversprechen entfallen sei. Dieser Auslegung ist nicht zu folgen.

Die AGB-Formulierung, die Darlehensnehmer übernähmen

"für die Zahlung des Grundschuldbetrages die persönliche Haftung, aus der sie ohne vorherige Zwangsvollstreckung in das belastete Grundeigentum in Anspruch genommen werden können",

vermag die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu rechtfertigen.

Durch die Bezugnahme auf den Grundsuldbetrag erreicht der Formularverwender zunächst, daß die Höhe des abstrakten Schuldversprechens bestimmt wird, ohne daß der konkrete Betrag an dieser Stelle noch einmal in das Formular eingesetzt zu werden braucht.

Darüber hinaus wird allerdings eine Verbindung zwischen Grundsuld und Schuldversprechen auch insoweit geschaffen, als der Gläubiger den für die Grundsuld angegebenen Betrag aus der Urkunde nur einmal verlangen und vollstrecken darf. Wenn die Bank aus der Grundsuld Zahlung und Befriedigung erhält, kann sie aus dem Schuldversprechen nicht mehr vorgehen, selbst wenn ihr weitere Forderungen gegen den Schuldner zustehen (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1987 - III ZR 261/86 = WM 1988, 109, zu II 2; Rehbein JR 1989, 158).

Das bedeutet aber nicht, daß auch dann, wenn die Grundsuld in der Zwangsversteigerung erlischt, ohne daß es zu einer Befriedigung des Gläubigers kommt, der Rechtsgrund für das abstrakte Schuldversprechen wegfällt. Diese Folgerung wird auch - abgesehen vom früheren Urteil des OLG Celle WM 1985, 1313, 1314 - in der vom Berufungsgericht zitierten sonstigen Rechtsprechung und im Schrifttum nicht gezogen (BayObLG, Rpfleger 1952, 552; Kolbenschlag DNotZ 1965, 205, 207; ferner: Clemente, Die Sicherungsgrundsuld in der Bankpraxis 1985 Rdn. 94 f., 101; Eickmann ZIP 1989, 137, 142). Im Gegenteil hat der Bundesgerichtshof bereits in einem Fall, in dem eine Grundsuld aufgrund der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks erloschen war, der Gläubiger aber aus dem Erlös nur Teilbefriedigung erlangt

hatte, wegen des offengebliebenen Grundsschuldrestbetrags die weitere Vollstreckung aus dem persönlichen Schuldversprechen zugelassen (Urteil vom 17. April 1986 - III ZR 246/84 = WM 1986, 1032, 1033).

Die abweichende Auffassung des Berufungsgerichts findet im Text der Grundschuldbestellungsurkunde keine hinreichende Grundlage und wird den Interessen der Beteiligten und dem Willen der Vertragspartner bei der Grundschuldbestellung nicht gerecht. Das erkennbare Ziel der persönlichen Haftung, nämlich dem Grundschuldgläubiger eine zusätzliche Sicherung zu verschaffen (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 1989 - V ZR 326/87 = WM 1989, 1862 zu II 2), würde nicht erreicht, wenn diese Haftung ausgerechnet dann entfallen sollte, wenn die Grundschuld sich in der Zwangsversteigerung als nicht werthaltig erweist.

Mit Recht verweist die Revision darauf, daß ein Gläubiger, dem - wenn man der Auffassung des Berufungsgerichts folgt - die Gefahr droht, bei Ausfall seiner Grundschuld in der Zwangsversteigerung zugleich auch seinen Anspruch aufgrund des abstrakten Schuldversprechens zu verlieren, von Anfang an bestrebt sein müßte, sobald wie möglich gegen die Mitschuldner persönlich vorzugehen, und zwar nicht nur wegen relativ geringer Zahlungsrückstände, sondern sogleich auch wegen der gesamten Schuld. Eine Vereinbarung, die - nach der Auslegung des Berufungsgerichts - den Gläubiger zur Wahrung seiner Interessen zu solchem Vorgehen zwingt, widerspräche auch den Interessen der persönlichen Schuldner. Das gilt insbesondere unter den konkreten Umständen des vorliegenden Falles: Für die Beklagte als Gläubigerin einer nachrangigen

Grundschild bestand in erhöhtem Maße die Gefahr, daß bei einer Zwangsversteigerung, die auch von einem vorrangigen Gläubiger betrieben werden konnte, ihre Grundschild erlischt, ohne daß sie Befriedigung erlangt. Den Klägern konnte nicht daran gelegen sein, durch eine Vereinbarung, wie sie das Berufungsgericht annimmt, die Beklagte zu veranlassen, zuerst gegen die Kläger persönlich als Mitverpflichtete vorzugehen und nicht vorrangig zu versuchen, Befriedigung aus der Grundschild bei der Eigentümerin zu erlangen, der die Darlehensmittel zugeflossen waren.

Nur eine schuldrechtliche Sicherungsabrede, die der Beklagten die Möglichkeit ließ, bis zur Befriedigung ihrer Ansprüche auf den Grundschildbetrag auch noch aus dem abstrakten Schuldanerkenntnis vorzugehen, entsprach dem Interesse und dem Willen beider Parteien im Zeitpunkt des Vertragschlusses.

3. Das Berufungsgericht ist - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - auf die sonstigen Einwände der Kläger gegen ihre Inanspruchnahme aus der Grundschildbestellungsurkunde nicht eingegangen. Der Senat kann insoweit noch keine abschließende Entscheidung treffen. Das Parteivorbringen bedarf in einzelnen Punkten noch der Überprüfung durch den Tatrichter.

a) Das gilt allerdings nicht hinsichtlich der Voraussetzungen der §§ 134 BGB, 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO. Insoweit reicht bereits der eigene Vortrag der Kläger nicht aus, um die Nichtigkeit des Darlehensvertrages oder gar der in der Grundschildbestellungsurkunde übernommenen Verpflichtungen

zu begründen. Es ist nicht dargetan, daß ein Bankvertreter oder Vermittler im Reisegewerbe tätig geworden ist. Die Übersendung der Vertragsunterlagen an die - im Urlaub auf Spiekeroog befindlichen - Kläger erfüllt den Tatbestand des § 55 Abs. 1 GewO ebensowenig wie die Unterzeichnung der vollstreckbaren Urkunde durch die Kläger vor der Notarin.

b) Weiterer Überprüfung bedarf jedoch insbesondere die Frage, welche Zahlungen der Kläger auf die Verpflichtungen aus der hier streitigen Grundschuldbestellungsurkunde zu verrechnen sind und damit die Vollstreckungsabwehrklage begründen können.

Die Beklagte kann sich nach Androhung oder Beginn der Zwangsvollstreckung aus der Urkunde nicht mehr darauf berufen, gemäß Ziffer 8.2 ihrer Allgemeinen Darlehensbedingungen dienten Zahlungen an die Bank nicht zur Tilgung der Grundschuld, sondern seien mit der gesicherten persönlichen Forderung zu verrechnen. Mit Recht verweist die Revision demgegenüber auf die gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der der Schuldner nach Androhung oder Beginn der Zwangsvollstreckung in aller Regel auf den titulierten Anspruch leisten will und kann (Urteil vom 3. Dezember 1987 aaO zu II 1 m.w.Nachw.).

Zu berücksichtigen ist andererseits aber, daß die Beklagte - zumindest ab Januar 1987 - nicht nur aus der Grundschuldbestellungsurkunde UR-Nr. 15/82, gegen die sich die vorliegende Klage richtet, vollstreckte, sondern auch aus der Parallelurkunde UR-Nr. 14/82; das ergibt sich aus dem

vorgelegten Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 16. Januar 1987 - 736 M 637/87 AG Hannover. Leistungen, die der Beklagten aufgrund jener Vollstreckung zugeflossen sind, können daher nicht auf den hier streitigen Titel angerechnet werden. Wenn die Zahlung von 35.000 DM am 3. Februar 1987 aufgrund des genannten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erfolgte, können die Kläger sie daher nicht zur Begründung der vorliegenden Klage heranziehen.

Soweit Zahlungen der Kläger auf die hier streitige Schuld von der Beklagten nicht bestritten werden und vom Gerichtsvollzieher auf dem Schuldtitel UR-Nr. 15/82 vermerkt worden sind, dürfte der Vollstreckungsabwehrklage das Rechtsschutzinteresse fehlen (BGH, Urteil vom 19. September 1988 - II ZR 362/87 = NJW-RR 1989, 124).

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Schramm

Dr. Bungeroth

Dr. van Gelder