BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 36/09

Verkündet am:
17. November 2009
Mayer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO § 767, § 794 Abs. 1 Nr. 5
BGB § 216 Abs. 2 Satz 1, § 780, § 812 Abs. 2

Das von einem Schuldner in einer notariellen Grundschuldbestellungsurkunde abgegebene abstrakte Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung ist nicht deshalb nach § 812 Abs. 2 BGB kondizierbar, weil der durch die Grundschuld gesicherte Anspruch des Gläubigers verjährt ist. Die Vorschrift des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB ist auf ein solches Schuldversprechen analog anwendbar.

BGH, Urteil vom 17. November 2009 - XI ZR 36/09 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Joeres, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 28. Januar 2009 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

2 Die Kläger wurden im Juni 1990 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis eine noch zu errichtende Eigentumswohnung in B. zu kaufen. Am 28. Juni 1990 beauftragten sie die Firma I. mbH (im Folgenden: Treuhänderin), die nicht über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, ihnen den Kauf der Wohnung zu vermitteln. Zugleich erteilten sie der F. GmbH den Auftrag, ihnen die Vollfinanzierung des Kaufpreises zzgl. der Erwerbsnebenkosten zu vermitteln. Hinsichtlich der Finanzierungsvollmacht erhielten die Kläger eine Widerrufsbelehrung. Mit notarieller Urkunde vom 2. Juli 1990 bevollmächtigten sie die Treuhänderin, den

Kaufvertrag abzuschließen, Untervollmachten zu erteilen und zur Kaufpreisfinanzierung Grundpfandrechte am Vertragsgegenstand zu bestellen. Am 31. Juli 1990 unterzeichneten die Kläger zur Finanzierung des Kaufpreises in Höhe von 180.892 DM zuzüglich Nebenkosten einen Darlehensvertrag mit der Beklagten über einen Nettokreditbetrag in Höhe von 232.500 DM. Als Verwendungszweck wurde der Wohnungskauf, als Beleihungsobjekt die zu erwerbende Wohnung im Vertrag angegeben. Das Darlehen sollte durch eine Grundschuld nebst dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert werden. Dazu unterzeichneten die Kläger an diesem Tage eine Sicherungszweckerklärung, wonach die an der Wohnung zu bestellende Grundschuld sowie eine persönliche Haftungsübernahme der Kläger der Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche der Beklagten aus der Geschäftsbeziehung dienen sollten. Mit notarieller Urkunde vom 9. August 1990 unterbreiteten die Kläger, vertreten durch die Treuhänderin, der Verkäuferin ein Angebot zum Erwerb der Wohnung. In der Urkunde bevollmächtigten sie eine Notariatssekretärin mit der Bestellung von Grundpfandrechten und mit der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in ihr persönliches Vermögen. Die Verkäuferin nahm dieses Angebot am 12. September 1990 an. Mit notarieller Urkunde vom selben Tage bestellten die Kläger, vertreten durch die Notariatssekretärin, zugunsten der Beklagten eine fällige Briefgrundschuld über 232.500 DM, unterwarfen sich wegen des Grundschuldbetrages zzgl. Zinsen und Nebenkosten der sofortigen Zwangsvollstreckung in den Vertragsgegenstand und erklärten die persönliche Haftungsübernahme nebst Vollstreckungsunterwerfung in ihr gesamtes Vermögen. Mit Schreiben vom 26. August 2002 widerriefen die Kläger ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenerklärungen. Nach Zahlungseinstellung kündigte die Beklagte das Darlehen am 28. November 2002. Auf ihren Antrag wurde am 4. November 2005 die Zwangsversteigerung der Wohnung angeordnet.

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

3 Mit ihrer Klage begehren die Kläger, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 12. September 1990 für unzulässig zu erklären, soweit sie aus der persönlichen Haftungsübernahme in ihr gesamtes Vermögen betrieben werden kann. Sie berufen sich darauf, dass ihr Schuldversprechen nebst Unterwerfungserklärung in der Grundschuldbestellungsurkunde unwirksam sei, weil die der Treuhänderin erteilte Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße. Der Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten sei verjährt.

4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

A.

5 Die Revision der Kläger ist insgesamt statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat die Revision in der Urteilsformel ohne Einschränkung zugelassen. Eine Einschränkung kann sich zwar auch aus den Entscheidungsgründen ergeben, sofern sie daraus mit hinreichender Klarheit hervorgeht (Senatsurteile vom 15. März 2005 - XI ZR 338/03, WM 2005, 1019, 1020, vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260, Tz. 8 und vom 23. September 2008 - XI ZR 253/07, WM 2008, 2158, Tz. 6). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision mit unterschiedlichen Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Auslegung von § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB begründet. Darin liegt keine hinreichend klare Beschränkung der Zulassung.

6 Eine solche wäre gegebenenfalls auch unwirksam. Die Zulassung der Revision kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes beschränkt werden. Unzulässig ist es, die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (BGHZ 101, 276, 278; 111, 158, 166; BGH, Urteile vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232 f., vom 9. Dezember 2003 - VI ZR 404/02, NJW 2004, 766 und vom 21. September 2006 - I ZR 2/04, BGH-Report 2007, 1, Tz. 19). Die Beschränkung der Zulassung auf die Auslegung einer Verjährungsvorschrift, die von der materiell-rechtlichen Natur des Anspruchs abhängt, zielt auf eine einzelne Rechtsfrage ab und ist deshalb unwirksam (BGH, Urteile vom 27. September 1995 - VIII ZR 257/94, WM 1995, 2107, 2108 und vom 21. September 2006 - I ZR 2/04, BGH-Report 2007, 1, Tz. 19; Zöller/Heßler, ZPO, 28. Aufl., § 543 Rn. 19; Saenger/Kayser, ZPO, 3. Aufl., § 543 Rn. 61; aA MünchKommZPO/Wenzel, 3. Aufl., § 543 Rn. 41). Fehlt es mithin - wie gegebenenfalls hier - an einer wirksamen Beschränkung der Zulassung, so ist allein die Beschränkung, nicht aber die Zulassung unwirksam; die Revision ist daher unbeschränkt zugelassen (BGH, Urteile vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1077, vom 4. April 2006 - VI ZR 151/05, NJW-RR 2006, 1098, 1099 und vom 21. September 2006 - I ZR 2/04, BGH-Report 2007, 1, Tz. 20).

B.

7 Die Revision ist unbegründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

9 Die Vollstreckungsabwehrklage und die mit ihr verbundene prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO seien zulässig, denn die Kläger hätten sowohl Einwendungen gegen den titulierten materiellrechtlichen Anspruch als auch gegen die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels erhoben. Die prozessuale Gestaltungsklage sei jedoch unbegründet, wobei dahinstehen könne, ob der Vollstreckungstitel mangels wirksamer Vollmacht unwirksam sei. Die Berufung der Kläger hierauf sei treuwidrig, da sie nach dem Inhalt des wirksamen Darlehensvertrages verpflichtet gewesen seien, ein selbständiges Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung abzugeben. Ein Widerrufsrecht der Kläger nach dem Haustürwiderrufsgesetz scheitere daran, dass die Haustürsituation angesichts des zeitlichen Abstandes zum Abschluss des Darlehensvertrages von über einem Monat für die Abgabe der diesbezüglichen Willenserklärungen nicht mehr ursächlich gewesen sei. Gegen ein Fortwirken des Überraschungsmoments spreche auch, dass die Kläger von der ihnen im Finanzierungsvermittlungsauftrag gewährten Widerrufsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hätten und ihre Erwerbsvollmacht am 2. Juli 1990 noch notariell hätten beurkunden lassen.

10 Auch die Vollstreckungsgegenklage sei unbegründet. Der Einwand der Kläger, die Vollstreckung sei unzulässig, weil sie das Darlehen nicht erhalten hätten, sei als neuer Vortrag im Berufungsverfahren ausgeschlossen. Die Kläger könnten ihr abstraktes Schuldversprechen aus der vollstreckbaren Urkunde nicht kondizieren. Die Darlehensrückforderung sei zwar Ende 2005 verjährt, ohne dass die Verjährungsfrist zuvor gehemmt worden sei oder aufgrund einer

Vollstreckungshandlung neu zu laufen begonnen habe. Dies stehe jedoch einer Vollstreckung der Beklagten aus dem titulierten Schuldversprechen nicht entgegen, wie sich aus § 216 BGB unmittelbar ergebe. Ein Schadensersatzanspruch stehe den Klägern gleichfalls nicht zu, denn die Beklagte habe keine Aufklärungspflichten verletzt. Eine sittenwidrige Übervorteilung hätten die Kläger nicht ausreichend dargelegt. Die Angaben des Vermittlers zur Eignung der Wohnung als Altersversorgung und zur Veräußerbarkeit mit Gewinn nach Ablauf von fünf Jahren seien keine konkret unrichtigen Aussagen über wertbildende Faktoren, sondern lediglich subjektive Werturteile und marktschreierische Anpreisungen gewesen.

II.

11 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand. Zu Recht hat das Berufungsgericht sowohl die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO als auch die Vollstreckungsabwehrklage als unbegründet angesehen.

12 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Kläger nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) daran gehindert sind, sich auf eine eventuelle Unwirksamkeit des in ihrem Namen mit notarieller Urkunde von 12. September 1990 erklärten vollstreckbaren Schuldversprechens zu berufen, weil sie ausweislich des von ihnen selbst abgeschlossenen Darlehensvertrages und ihrer Sicherungszweckerklärung zur Abgabe dieses Schuldversprechens verpflichtet waren.

13 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes darf ein Darlehensnehmer, der sich im Darlehensvertrag wirksam verpflichtet hat, sich

der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen zu unterwerfen, aus der Nichterfüllung dieser Verpflichtung keine Vorteile ziehen (§ 242 BGB). Ist die Unterwerfungserklärung nicht durch ihn selbst, sondern durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben worden, kann er sich daher gegenüber der kreditgebenden Bank auf die Unwirksamkeit der Erklärung nicht berufen. Dies gilt auch in Fällen, in denen die Abgabe der Unterwerfungserklärung - wie hier - durch eine Treuhänderin erfolgt ist, deren Vollmacht aufgrund eines - im vorliegenden Revisionsverfahren zu unterstellenden - Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz gemäß § 134 BGB nichtig ist (Senatsurteile vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1521 f., vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 505, vom 28. März 2006 - XI ZR 239/04, WM 2006, 853, Tz. 22 und vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 19/05, WM 2007, 62, Tz. 18, jeweils m.w.N.).

14 b) Muss der Darlehensnehmer - wie hier - nach dem Inhalt des Darlehensvertrages ein selbständiges Schuldversprechen mit einer Vollstreckungsunterwerfung als die Grundschuld verstärkende Sicherheit abgeben, ist es ihm jedoch nur dann nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Nichtigkeit der Vollstreckungsunterwerfung zu berufen, wenn er an den Kreditvertrag gebunden und zur Rückzahlung der Darlehensvaluta verpflichtet ist (vgl. Senatsurteile vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830, vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1521 f. und vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 505, jeweils m.w.N.).

15 Dies ist vorliegend der Fall. Entgegen der Rechtsansicht der Revision steht der Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung des wegen Zahlungseinstellung der Kläger wirksam gekündigten Darlehens zu. Insbesondere haben die Kläger die Valuta im Sinne von § 607 Abs. 1 BGB aF empfangen.

16 Nach ständiger Rechtsprechung gilt ein Darlehen als empfangen, wenn der Kreditgeber es vereinbarungsgemäß an einen Dritten - etwa an den Verkäufer einer finanzierten Eigentumswohnung - ausgezahlt hat (Senat, BGHZ 167, 252, Tz. 31; Urteile vom 20. April 2004 - XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1233, vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 329, vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 833 und vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 503). Vorliegend wurde in dem von den Klägern unterzeichneten Darlehensvertrag die Verwendung der Valuta für den Kauf der Eigentumswohnung ausdrücklich vereinbart. Die Kläger haben den ordnungsgemäßen Vollzug dieser Verwendungsabrede nie in Zweifel gezogen. Dass dementsprechend verfahren wurde, belegt auch die Tatsache, dass die Kläger als Eigentümer der Wohnung in das Grundbuch eingetragen wurden, denn dies hatte nach § 6 des Kaufvertrages die vollständige Kaufpreiszahlung zur Voraussetzung.

17 Nach alledem kommt es nicht darauf an, ob das Berufungsgericht den - ohnehin nicht substantiierten - Vortrag der Kläger in der Berufungserwiderung, sie hätten die Darlehensvaluta nicht empfangen, zu Recht nicht gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zugelassen hat.

18 2. Das Berufungsgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte ungeachtet einer etwaigen Verjährung ihres Darlehensrückzahlungsanspruches nach § 195 BGB weiter aus dem abstrakten Schuldversprechen in das gesamte Vermögen der Kläger vollstrecken kann. Die Verjährung des Darlehensrückzahlungsanspruches steht einer Vollstreckung aus dem abstrakten Schuldversprechen der Kläger gemäß § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB analog nicht entgegen, weil dieses danach nicht gemäß § 812 Abs. 2 BGB herausverlangt werden kann.

19 a) Mit der Frage, ob der Gläubiger aus einem notariellen Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung nach der Wertung des im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung normierten § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB auch noch nach Verjährung des zugrunde liegenden Darlehensrückzahlungsanspruches gegen den Schuldner vorgehen kann, war der Bundesgerichtshof noch nicht befasst (offen gelassen im Senatsurteil vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 113/06, WM 2007, 588, Tz. 16). In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur wird die Frage nahezu einhellig bejaht (siehe OLG Frankfurt am Main, WM 2007, 2196, 2197 f.; OLG Brandenburg, Beschluss vom 3. April 2009 - 5 W 2/09, juris, Tz. 6; Bork in jurisPK-BGB, 4. Aufl., § 780 Rn. 12; MünchKommBGB/Habersack, 5. Aufl., § 780 Rn. 44; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 216 Rn. 3; PWW/Kesseler, BGB, 4. Aufl., § 216 Rn. 3; Staudinger/Marburger, BGB (2009), § 780 Rn. 17; Cartano/ Edelmann, WM 2004, 775, 779; Deter/Burianski/Möllenhoff, BKR 2008, 281, 285 f.; Hohmann, WM 2004, 757, 763 f.; Kreikenbohm/Niederstetter, WM 2008, 718, 719 f.; aA OLG Brandenburg, OLGR Brandenburg 2009, 629, 631; Grothe, WuB IV A § 214 BGB 1.06).

20 Der erkennende Senat hält die herrschende Ansicht für zutreffend.

21 b) Allerdings kommt eine unmittelbare Anwendung des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht in Betracht (aA Staudinger/Marburger, aaO). Zwar handelt es sich bei einem notariell beurkundeten Schuldversprechen gemäß § 780 BGB um ein "Recht" des Versprechensempfängers im Sinne von § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB. Einer direkten Anwendung der Vorschrift steht aber entgegen, dass der Gesetzgeber (siehe BT-Drucks. 14/6040, S. 122 f.) mit ihr nur dinglich gesicherte Ansprüche erfassen wollte. Folgerichtig handelt es sich bei den in § 216 BGB ausdrücklich geregelten Sicherungsrechten ausschließlich um dingliche Rechte. Der Gesetzgeber hat daher insoweit offenbar den in der Neufassung des Ver-

jährungsrechts weitgehend übernommenen § 223 BGB aF, der nur für dingliche Sicherheiten galt (BGHZ 138, 49, 55), nicht geändert (vgl. OLG Frankfurt am Main, WM 2007, 2196, 2197 f.).

22 c) Indessen liegen entgegen der Auffassung der Revision hier die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB vor.

23 aa) Eine Analogie ist zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält (vgl. BGHZ 149, 165, 174) und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem vom Gesetzgeber geregelten Tatbestand vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (siehe etwa BGH, Urteile vom 13. März 2003 - I ZR 290/00, ZIP 2003, 1204, 1206; vgl. auch BGHZ 105, 140, 143; 110, 183, 192; 120, 239, 252). Die Lücke muss sich also aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem - dem konkreten Gesetzgebungsverfahren zugrunde liegenden - Regelungsplan ergeben (BGHZ 155, 380, 389 f.).

24 bb) Nach diesen Grundsätzen ist eine Anwendung des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB in analoger Form geboten.

25 (1) Entgegen der Ansicht der Revision (vgl. auch OLG Brandenburg, OLGR Brandenburg, 2009, 629, 631) besteht eine unbeabsichtigte Regelungslücke. Das abstrakte Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis wird, wie dargelegt, von den Regeln des § 216 Abs. 2 BGB nicht erfasst. Es gibt auch sonst keine Vorschrift, die sich mit dem Verhältnis des abstrakten Schuldversprechens als Sicherungsrecht zu der gesicherten Forderung befasst. Dazu

bestand vor der Modernisierung des Schuldrechts auch kein Anlass, weil nach altem Recht die Ansprüche aus dem Darlehen und aus dem abstrakten Schuldversprechen bzw. Schuldanerkenntnis der gleichen Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 195 BGB aF) unterlagen. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. Januar 2002 hat sich dies grundlegend geändert. Während gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB für den Anspruch aus dem notariellen Schuldversprechen weiterhin die dreißigjährige Verjährung gilt, verjährt die Darlehensrückzahlungsforderung jetzt gemäß § 195 BGB grundsätzlich schon nach drei Jahren.

26 Eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob die sich daraus ergebende Diskrepanz dadurch beseitigt werden kann, dass die Regeln des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB auf das abstrakte Schuldversprechen als Sicherungsrecht entsprechende Anwendung finden, hat ausweislich der Gesetzesmaterialien zur Modernisierung des Schuldrechts (vgl. BT-Drucksache 14/6040 und 14/7052) nicht stattgefunden. Es besteht auch sonst kein konkreter Anhaltspunkt, dass der Gesetzgeber mit der Fassung des § 216 Abs. 2 BGB eine abschließende und analogiefeindliche Regelung schaffen wollte (vgl. OLG Frankfurt am Main, WM 2007, 2196, 2198).

27 (2) Für eine entsprechende Analogie sprechen auch Normzweck und Interessenlage.

28 In § 216 Abs. 2 BGB geht das Gesetz davon aus, dass eine zur Sicherung der persönlichen Forderung geschaffene verdinglichte Rechtsstellung von der Verjährung nicht berührt werden soll (BT-Drucks. 14/6040, S. 122 f.). Dieser Gedanke gilt nicht nur für die Grundschuld, auf die § 216 Abs. 2 BGB unmittelbar anwendbar ist, sondern ebenso für das eigens zur Sicherung einer Forderung abgegebene abstrakte Schuldversprechen. Mit dem zusätzlichen An-

spruch aus einem notariell beurkundeten Schuldversprechen soll durch die Ausweitung des Vollstreckungszugriffs auf das gesamte Vermögen des Darlehensnehmers/Sicherungsgebers die Grundschuldsicherheit in Form einer eigenständigen Sicherheit verstärkt werden (vgl. Senatsurteil vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 113/06, WM 2007, 588, Tz. 14 m.w.N.). Zudem ist das abstrakte Schuldversprechen, ebenso wie die Grundschuld, mit der Zweckerklärung zur Grundschuldbestellung verbunden. Die Verknüpfung hat den Sinn, dass die Geltendmachung des abstrakten Schuldversprechens nicht willkürlich, sondern nur unter den Voraussetzungen erfolgen darf, die auch für die Grundschuld vorgesehen sind. Durch die Verbindung des abstrakten Schuldversprechens mit der Zweckerklärung wird dieses nicht an die Darlehensforderung gebunden, sondern - im Hinblick auf den Sicherungsfall und dessen Eintritt - an die Grundschuld (Hohmann, WM 2004, 757, 763). Dieser Umstand gebietet es, die Grundschuld und das abstrakte Schuldversprechen verjährungsrechtlich gleich zu behandeln. Nur der dauerhafte Wegfall des berechtigten Sicherungsinteresses des Sicherungsnehmers, der diesen auch zu einer Rückgewähr der Grundschuld verpflichten würde, darf zu einer Kondiktion gemäß § 812 Abs. 2 BGB auch des abstrakten Schuldversprechens führen (Senat, BGHZ 177, 345, Tz. 21).

29 Hiergegen spricht - entgegen der Rechtsansicht der Revision - auch nicht, dass nach dem vorliegenden Schuldversprechen die Beklagte berechtigt sein soll, die Kläger für den Grundschuldbetrag "unabhängig vom Bestand der Grundschuld in Anspruch" zu nehmen. In dieser Formulierung kommt lediglich zum Ausdruck, dass es sich bei dem abstrakten Schuldversprechen um eine von dem Ursprungsschuldverhältnis gelöste selbständige Verpflichtung handelt, deren Zweck gerade die aufgrund der notariellen Beurkundung gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB gegebene dreißigjährige Verjährungsfrist voraussetzt. Überhaupt wollen die Parteien häufig gerade der Gefahr der kurzen Verjährung mit

dem abstrakten Schuldversprechen vorbeugen (RGZ 75, 4, 7). Auch damit wäre es bei wertungsgerechter Betrachtung nicht zu vereinbaren, wenn der Gläubiger wegen Verjährung der zugrunde liegenden Forderung nicht aus dem unverjährten abstrakten Schuldversprechen gegen den Schuldner vorgehen könnte (vgl. Hohmann, WM 2004, 757, 763).

30 (3) Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28. Januar 1998 (BGHZ 138, 49, 53 ff.), nach der § 223 Abs. 1 BGB aF ausschließlich für dingliche Sicherheiten und somit nicht für eine Bürgschaft gilt, ergibt sich nichts anderes. Zum einen befasst sich das Urteil lediglich mit § 223 Abs. 1 BGB aF, der im Wortlaut § 216 Abs. 1 BGB gleicht. Vor allem aber ist für die Bürgschaft ausdrücklich bestimmt, dass der Bürge sich auf die Verjährung der Hauptforderung berufen kann (§ 768 BGB). Der damit zum Ausdruck kommende Grundsatz der Akzessorität der Bürgschaft besteht bei dem im Zusammenhang mit einer Grundschuldbestellung abgegebenen notariell beurkundeten abstrakten Schuldversprechen nicht. Eine Parallele zur Bürgschaft lässt sich daher nicht ziehen (vgl. OLG Frankfurt am Main, WM 2007, 2196, 2198).

31 3. Das Berufungsgericht hat schließlich auch ohne Rechtsfehler einen Schadensersatzanspruch der Kläger wegen einer angeblichen Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten verneint.

32 Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats können sich Anleger in Fällen des institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. des Fondsprospekts über

das Anlageobjekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer oder Fondsinitiatoren, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken (Senat, BGHZ 168, 1, Tz. 52; 169, 109, Tz. 23; Urteile vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260, Tz. 18 und vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, Tz. 16, jeweils m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier - entgegen der Rechtsansicht der Revision - schon deshalb nicht vor, weil es nach den revisionsrechtlich nicht angreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts an einem ausreichenden Vorbringen der Kläger zu einer arglistigen Täuschung durch evident unrichtige Angaben des Vermittlers fehlt. Die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, die Angaben des Vermittlers, die Eigentumswohnung sei bankgeprüft und eine "bombensichere" Altersversorgung, könne aber genauso gut "in fünf Jahren mit Gewinn" wieder veräußert werden, seien keine konkret unrichtigen Angaben zu wertbildenden Faktoren, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Diese Würdigung des Berufungsgerichts ist vertretbar, verstößt weder gegen Denkgesetze noch gegen allgemeine Erfahrungssätze und schöpft auch den Tatsachenvortrag der Kläger aus.

III.

33 Die Revision ist daher auf Kosten der Kläger zurückzuweisen (§ 97 Abs. 1 ZPO). Einer besonderen Zurückweisung der von den Klägern außerdem eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde bedarf es - entgegen der Rechtsansicht der Revisionserwiderung - nicht.

34 Die für die Auslegung von Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätze sind auf die Auslegung von Prozesserklärungen ent-

sprechend anwendbar. Es ist daher analog § 133 BGB nicht am buchstäblichen Sinn des in der Parteierklärung gewählten Ausdrucks zu haften, sondern der in der Erklärung verkörperte Wille anhand der erkennbaren Umstände zu ermitteln (BGHZ 22, 267, 269; BGH, Urteil vom 17. Oktober 1973 - IV ZR 68/73, VersR 1974, 194 und Beschluss vom 14. Februar 2001 - XII ZB 192/99, FamRZ 2001, 1703, 1704, jeweils m.w.N.). Danach ist vorliegend davon auszugehen, dass die Nichtzulassungsbeschwerde nur hilfsweise für den Fall eingelegt worden ist, dass der Senat der Ansicht ist, das Berufungsgericht habe die Revision nur beschränkt zugelassen. Diese Bedingung ist nicht erfüllt, so dass die Nichtzulassungsbeschwerde nicht angefallen ist. Es bedarf auch keines Verlustigkeitsbeschlusses nach §§ 565, 516 Abs. 3 ZPO, weil die Kläger in der Revisionsbegründung erklärt haben, das "Rechtsmittel" solle "ausschließlich als Revision

durchgeführt" werden. Soweit darin eine Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde liegen sollte, müsste daher über diese ebenfalls keine Entscheidung getroffen werden.

Wiechers Joeres Ellenberger

Maihold Matthias

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 23.01.2008 - 8 O 378/06 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 28.01.2009 - 9 U 19/08 -