



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

XI ZR 60/01

Verkündet am:
26. Februar 2002
Weber,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Siol, Dr. Bungeroth, Dr. Joeres und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Streithelfers der Kläger wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. September 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 15. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten im wesentlichen um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren Urkunde und die Rechte an Vollstreckungssurrogaten.

Die Kläger bekannten in einer notariellen Urkunde vom 13. August 1993 (UR-Nr. ... des Notars R., W.), der T., V., die Rückzahlung eines Darlehens in Höhe von 6,5 Millionen DM zu schulden, bestellten als Sicherheit eine - am 12. Januar 1994 ins Grundbuch eingetragene - Briefhypothek an einem Hausgrundstück, das sie am 27. Mai 1993 erworben hatten, und unterwarfen sich der sofortigen Zwangsvollstreckung. Der Kläger zu 1) überwies am 18. November 1993 4,2 Millionen DM von einem Girokonto, auf das er zuvor 4 Millionen DM bar eingezahlt hatte, an Notar R., der am 24. November 1993 auch eine Gutschrift im Zusammenhang mit einer S. A.S. in Höhe von 1,55 Millionen DM erhielt. Am 8. Dezember 1993 überwies Notar R. 4 Millionen DM an den Notar, der den Grundstückskaufvertrag beurkundet hatte.

Aufgrund eines handschriftlichen Vertrages vom 12. Oktober 1993 hatte die Beklagte der S. A.S. ein Darlehen in Höhe von 1,9 Millionen US-Dollar gewährt, das auf ein Konto der S. A.S. bei der Streithelferin zu 1) der Beklagten ausgezahlt und bis zum 20. September 1994 in Höhe von 6,87 Millionen US-Dollar zurückgezahlt werden sollte.

Die T. übersandte der Streithelferin zu 1) der Beklagten am 2. Mai 1994 den Hypothekenbrief sowie eine Erklärung vom 19. April 1994, in der sie ihr die Hypothek abtrat. Die Streithelferin zu 1) der Beklagten leitete den Hypothekenbrief im Oktober 1994 treuhänderisch Notar B., D., zu. Dieser durfte über den Brief nur verfügen, wenn die T. seiner Verwertung als Sicherheit für Verbindlichkeiten der S. A.S. zustimmte und Ansprüche der Streithelferin zu 1) der Beklagten in Höhe von 617.958,71 DM nebst Zinsen beglichen wurden.

Zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten gegen die S. A.S. erklärte die T. am 28. Juni 1995 die Abtretung ihrer Darlehensforderung gegen die Kläger an die Beklagte und wies Notar B. an, der Beklagten den Hypothekenbrief auszuhändigen, soweit die Streithelferin zu 1) der Beklagten dem zustimme.

Die Beklagte betreibt aufgrund einer am 19. Juli 1995 erteilten vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 13. August 1993 wegen einer Forderung in Höhe von 4,8 Millionen DM die Zwangsversteigerung des mit der Hypothek belasteten Hausgrundstücks. Sie veranlaßte Notar B., dem Vollstreckungsgericht den Hypothekenbrief vorzulegen. Am 2. Februar 1999 erhielt die Tochter der Kläger für ein Bargebot in Höhe von 4.860.000 DM, auf das sie 300.000 DM zahlte, den Zuschlag. Die Restforderungen gegen sie wurden der Beklagten übertragen und durch Eintragung von Sicherungshypotheken gesichert. Die Beklagte erhielt von der Zahlung der Ersteherin 289.097,40 DM. Da die Ersteherin die Restforderung nicht erfüllte, ordnete das Vollstreckungsgericht die Wiederversteigerung des Grundstücks an.

Die Kläger bekannten in einer Erklärung vom 5. August 1997, ihrem Streithelfer, dem Konkursverwalter über das Vermögen der Be. oHG, 4,2 Millionen DM zu schulden und traten ihm die Eigentümergrundschuld, als die sie die Hypothek mangels Valutierung des Darlehens ansahen, ab. Der Streithelfer der Kläger hat vorgetragen, der Kläger zu 1) habe den Betrag von 4,2 Millionen DM durch seine Beteiligung an internationalem Kapitalanlagebetrug und Geldwäsche (Schneeballsystem

"E.") erlangt. Die Gelder der geschädigten Anleger, insgesamt über 100 Millionen DM, seien in der Gemeinschuldnerin gesammelt worden.

Die Klage, mit der der Streithelfer der Kläger in dem von ihm betriebenen Berufungsverfahren zuletzt beantragt hat, die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der notariellen Urkunde vom 13. August 1993, aus dem Zuschlagsbeschluß vom 2. Februar 1999 und aus den zugunsten der Beklagten eingetragenen Sicherungshypotheken für unzulässig zu erklären, die Beklagte zur Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde vom 13. August 1993, zur Abtretung der übertragenen Forderungen gegen die Ersteherin und der Sicherungshypotheken sowie zur Zahlung von 289.097,40 DM nebst Zinsen zu verurteilen, ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Hiergegen richtet sich die Revision des Streithelfers der Kläger. Während des Revisionsverfahrens ist das Grundstück im Wiederversteigerungsverfahren zu einem Bargebot von 4,3 Millionen DM zuzüglich Zinsen der Beklagten zugeschlagen worden. Im Verteilungsverfahren wurden der Beklagten als Vollstreckungsgläubigerin insgesamt 4.330.953,29 DM zugeteilt. Der Streithelfer der Kläger beantragt nunmehr, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 13. August 1993 für unzulässig zu erklären und die Beklagte zu verurteilen, die vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde an ihn herauszugeben, an ihn 289.097,40 DM und weitere 4.330.953,29 DM, jeweils nebst Zinsen, zu zahlen und die ihr im ersten Versteigerungsverfahren übertragenen Forderungen gegen die Ersteherin in nach Abschluß des Verteilungsverfahrens im Wiederversteigerungsverfahren noch bestehender Höhe von 835.791,20 DM und 191.217,40 DM, jeweils nebst Zinsen, abzutreten, hilfsweise die Be-

klagte zu verurteilen, an ihn alle Rechte abzutreten, die ihr aufgrund der Sicherungshypotheke im Verteilungsverfahren des Wiederversteigerungsverfahrens aufgrund des Teilungsplanes zustehen, die ihr übertragenen Forderungen gegen die erste Ersteherin des Grundstücks abzutreten, weiter hilfsweise, auch die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluss vom 2. Februar 1999 und den Sicherungshypotheke für unzulässig zu erklären sowie die Beklagte zu verurteilen, die Sicherungshypotheke und die ihr übertragenen Forderungen gegen die erste Ersteherin an ihn abzutreten.

Entscheidungsgründe:

Da die Beklagte und ihre Streithelfer in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten waren, war über die Revision des Streithelfers der Kläger durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

Die Revision des Streithelfers der Kläger ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der notariellen Urkunde vom 13. August 1993 sei zulässig, weil den Klägern keine Einwendung im Sinne des § 767 Abs. 1 ZPO gegen die titulierte Forderung zustehe. Die Beklagte habe bewiesen, daß die Darlehensforderung gegen die Kläger zumindest in Höhe von 4,8 Millionen DM bestehe und am 28. Juni 1995 wirksam an sie abgetreten worden sei.

Notar R. habe als Zeuge vor dem Landgericht bekundet, das Darlehen sei valutiert worden, indem eine "Ba. G." der T. einen Kredit in Höhe von 5 Millionen DM gewährt und die T. den Klägern diesen Betrag zum Erwerb des Hausgrundstücks zur Verfügung gestellt habe. Diese Aussage stehe in Übereinstimmung mit einer Vereinbarung zwischen dem Kläger zu 1) und der T. vom 16. November 1993, derzufolge eine "Ba. G." der T. 5 Millionen DM "verleihen" und die T. diesen Betrag dem Kläger zu 1) zur Verfügung stellen sollte. Nach einem Schreiben der T. vom 5. Dezember 1993, mit dem der Kläger zu 1) sich einverstanden erklärt habe, habe Notar R. von dem "G.-Konto" 4 Millionen DM an den Notar zahlen sollen, der den Grundstückskaufvertrag beurkundet hatte. Die entsprechende Überweisung vom 8. Dezember 1993 sei nicht durch die Überweisung des Klägers vom 18. November 1993 in Höhe von 4,2 Millionen DM finanziert worden. Dem Notar R. hätten vielmehr auf dem Anderkonto von der S. A.S. am 24. November 1993 1,55 Millionen DM zur Verfügung gestanden. Die Valutierung des Darlehens werde durch Schreiben der "Ba. G. AG Inc.", L., und der A. Ltd., Gi., vom

9. Dezember 1993 an den Kläger zu 1) bestätigt. Danach habe die "Ba. G." dem Kläger zu 1) ein Darlehen in Höhe von 5.335.000 DM gewährt, das in 240 Monatsraten zu je 22.230 DM zurückzuzahlen gewesen sei. Hierauf habe er unstreitig 13 Raten gezahlt.

Die titulierte Forderung sei wirksam an die Beklagte abgetreten worden. Die Beklagte habe die Abtretungserklärung der T. vom 28. Juni 1995 durch die Entgegennahme des Hypothekenbriefes, die am 21. Juli 1995 durch Notar B. für sie erfolgt sei, stillschweigend angenommen. Sie habe dadurch auch mittelbaren Besitz an dem Brief erlangt. Dies genüge für eine Abtretung gemäß §§ 1117 Abs. 1, 929 Satz 1 BGB.

Da die Zwangsvollstreckung der Beklagten zulässig sei, hätten die Kläger keinen Anspruch auf Herausgabe des Vollstreckungstitels. Der Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschuß vom 2. Februar 1999 und den Sicherungshypotheken für unzulässig zu erklären, sei gemäß § 771 Abs. 1 ZPO zulässig, aber unbegründet, weil die Kläger ihr Eigentum an dem Grundstück durch den Zuschlagsbeschuß verloren hätten. Die Klage auf Abtretung der Sicherungshypotheken und der Forderungen gegen die Ersteherin im ersten Versteigerungsverfahren sowie auf Zahlung von 289.097,40 DM nebst Zinsen sei wegen der noch nicht beendeten Zwangsvollstreckung unzulässig und im übrigen auch unbegründet, weil die Beklagte die Sicherungshypotheken, die Forderungen und den an sie ausgezahlten Versteigerungserlös mit Rechtsgrund erlangt habe.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Darlehensforderung sei valutiert und an die Beklagte abgetreten worden, beruht, wie die Revision zu Recht rügt, auf einem Verstoß gegen das Gebot des § 286 Abs. 1 ZPO, sich mit dem Streitstoff umfassend auseinanderzusetzen (BGH, Urteile vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96, NJW 1997, 796, 797 und vom 9. Juli 1999 - V ZR 12/98, WM 1999, 1889, 1890; Senat, Urteile vom 3. April 2001 - XI ZR 223/00, BGH-Report 2001, 648, 649 und vom 29. Januar 2002 - XI ZR 86/01, S. 6 des Umdrucks).

1. Das Berufungsgericht hat die Valutierung des Darlehens insbesondere aufgrund der Aussage des Zeugen R. als erwiesen angesehen. Dieser hat seine Bekundung, die T. habe dem Kläger zu 1) ein Darlehen in Höhe von 4 Millionen DM tatsächlich zur Verfügung gestellt, entscheidend auf die Vereinbarung vom 16. November 1993 gestützt. Diese ist jedoch, was das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, durch die Vereinbarung vom 5. Dezember 1993 "in allen Punkten aufgehoben und für ungültig erklärt" worden. Die Vereinbarung vom 5. Dezember 1993 sieht zwar eine Zahlung in Höhe von 4 Millionen DM an den Notar, der den Grundstückskaufvertrag beurkundet hatte, vor, enthält aber keinen Anhaltspunkt dafür, daß diese Zahlung der Valutierung eines Darlehens der T. an die Kläger diene. Von einem solchen Darlehen ist in der Vereinbarung vom 5. Dezember 1993 keine Rede. Daß die 4 Millionen DM, die der Zeuge R. dem den Grundstückskaufvertrag beurkundenden Notar

überwiesen hat, den Klägern von der T. zugewandt worden sind, ist weder festgestellt noch nachvollziehbar vorgetragen worden. Die Überweisung auf Anderkonto für S. A.S. in Höhe von 1,55 Millionen DM reicht hierfür nicht aus.

Ferner stützt sich das Berufungsgericht bei seiner Feststellung, das Darlehen der T. an die Kläger sei valutiert worden, rechtsfehlerhaft auf die Schreiben der "Ba. G. AG Inc.", L., und der A. Ltd., Gi., vom 9. Dezember 1993. Gegenstand dieser Schreiben ist ein Darlehen der "Ba. G. AG Inc." an den Kläger zu 1) in Höhe von 5.335.000 DM, das in 240 Monatsraten zu je 22.230 DM zurückzuzahlen war. Hierbei handelt es sich offensichtlich nicht um das Darlehen der T. an beide Kläger vom 13. August 1993 in Höhe von 6,5 Millionen DM, das in 120 Monatsraten zu je 54.166,67 DM zurückgezahlt werden sollte. Auch die Zahlungen des Klägers zu 1) von mehreren Raten in Höhe von 22.230 DM bzw. 22.330 DM können nicht dem Darlehen der T., sondern allenfalls einem ihm gewährten Darlehen vom 9. Dezember 1993 zugeordnet werden.

2. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die T. habe die Darlehensforderung am 28. Juni 1995 an die Beklagte wirksam abgetreten, ist, wie die Revision zutreffend rügt, ebenfalls rechtsfehlerhaft. Sie beruht auf einer Verwechslung von Hypothekenbrief und vollstreckbarer Ausfertigung der Urkunde vom 13. August 1993. Diese Ausfertigung, nicht aber der Hypothekenbrief ist Notar B. nach dem Vortrag der Beklagten am 21. Juli 1995 übersandt worden. Der Brief war ihm - Schreiben der Streithelferin zu 1) der Beklagten vom 27. September und 26. Oktober 1994 zufolge - von der Streithelferin zu 1) der Beklagten bereits im Ok-

tober 1994 übersandt worden. Auch in der Abtretungserklärung vom 28. Juni 1995 wird vorausgesetzt, daß Notar B. bereits im Besitz des Hypothekenbriefes ist. Die für eine wirksame Abtretung gemäß § 1154 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BGB erforderliche Briefübergabe von der T. an die Beklagte ist mithin nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

III.

Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO a.F.). Die Beklagte hat die Hypothek nicht gutgläubig von der T. als Nichtberechtigter gemäß §§ 1154 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, 1138, 892 Abs. 1 Satz 1 BGB erworben. Die hierzu erforderliche Übergabe des Hypothekenbriefes hat das Berufungsgericht - wie dargelegt - nicht rechtsfehlerfrei festgestellt. Es hat auch keine Feststellungen zu einem Übergabesurrogat gemäß §§ 1154 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2, 1117 Abs. 1 Satz 2, 929 Satz 2, 930, 931 BGB getroffen.

IV.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.) und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. Gebrauch gemacht.

1. Das Berufungsgericht wird, da ausreichend konkrete Anhaltspunkte für eine Valutierung des Darlehens nach gegenwärtigem Sach- und Streitstand weder vorgetragen noch ersichtlich sind, insbesondere Feststellungen zur Frage eines gutgläubigen Erwerbs der Hypothek durch die Beklagte zu treffen haben. Dabei wird aufzuklären sein, ob bei der Abtretung am 28. Juni 1995 die Briefübergabe durch die Abtretung eines Herausgabeanspruches der T. gemäß §§ 1154 Abs. 1 Satz 1

Halbs. 2, 1117 Abs. 1 Satz 2, 931 BGB ersetzt worden ist. Die T. hat der Beklagten in der Abtretungserklärung gestattet, über den Hypothekenbrief, vorbehaltlich der Rechte der Streithelferin zu 1) der Beklagten, frei zu verfügen. Sie hat ferner Notar B. angewiesen, der Beklagten den Brief auszuhändigen, soweit die Streithelferin zu 1) der Beklagten dem zustimme. Ob der T. am 28. Juni 1995 ein Herausgabeanspruch gegen Notar B. zustand, hängt auch von der zwischen den Parteien streitigen Frage ab, ob die Abtretung der Hypothek von der T. an die Streithelferin zu 1) der Beklagten vom 19. April 1994 wirksam ist.

2. Die noch zu treffenden Feststellungen sind nicht nur für die Vollstreckungsabwehrklage gegen die vollstreckbare Urkunde vom 13. August 1993, sondern auch für die weitere Rechtsverfolgung des Revisionsklägers von Bedeutung. Nur wenn die Beklagte Darlehensforderung und Hypothek nicht erworben hat, kommen Ansprüche auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung (§ 371 Satz 1 BGB, vgl. BGHZ 127, 146, 150) und der Vollstreckungssurrogate (§§ 812 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BGB, 878 Abs. 2 ZPO, 115 Abs. 1 ZVG; vgl. BGHZ 83, 278, 280) in Betracht.

Nobbe

Siol

Bungeroth

Joeres

Mayen