



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 256/10

Verkündet am:  
19. April 2011  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 134

KWG § 32 Abs. 1 Satz 1

Die Abtretung von Darlehensforderungen an eine Nichtbank ist nicht wegen Verstoßes gegen § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG gemäß § 134 BGB nichtig (Fortführung von BGHZ 171, 180).

BGH, Urteil vom 19. April 2011 - XI ZR 256/10 - OLG Frankfurt am Main  
LG Frankfurt am Main

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Grüneberg, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Juni 2010 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits und die außergerichtlichen Kosten der Streithelferinnen zu 1 und 2 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit der Übertragung zweier Darlehensverträge bzw. der Abtretung zweier Darlehensforderungen und der Abtretung einer zur Absicherung der Darlehensrückzahlungsansprüche eingetragenen Grundschuld.
- 2 Die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, schloss mit der T. AG (im Folgenden: T. AG) am 20. Oktober 2003 zwei Darlehensverträge über insgesamt 1,1 Mio. DM. Die Darlehensverträge sehen eine Zinsbindung bis zum 31. Oktober 2013 vor. Entsprechend einer vertraglichen Vereinbarung ist die Tilgung ausgesetzt, soweit

und solange die Ansprüche aus zwei von den beiden Gesellschaftern der Klägerin zugleich bei der T. AG abgeschlossenen Lebensversicherungen an diese verpfändet sind und die Klägerin ihre Beiträge ordnungsgemäß entrichtet. Als Sicherheit dient neben den Lebensversicherungen eine Grundschuld über 1,1 Mio. DM, die zugunsten der T. AG auf Grundeigentum der Klägerin in M. eingetragen wurde.

3 Mit Schreiben vom 6. Dezember 2006 teilte die T. AG der Klägerin mit, dass sie mit einem Teil ihres Darlehensportfolios auch die beiden Darlehen der Klägerin einschließlich der bestellten Sicherheiten auf die G. GmbH (im Folgenden: G. GmbH) ausgegliedert habe und diese damit Vertragspartnerin der Klägerin geworden sei; die Betreuung und Verwaltung der Darlehen werde für die G. GmbH durch die L. GmbH (im Folgenden: L. GmbH) durchgeführt. Die G. GmbH verkaufte mit Forderungskaufvertrag vom 6. Dezember 2006 die beiden Darlehensforderungen gegen die Klägerin an die in London ansässige Y. Limited (im Folgenden: Y. Ltd.) und trat die Forderungen nebst Sicherheiten an diese ab. In demselben Vertrag trat die Y. Ltd. die beiden Forderungen nebst Grundschuld an die Beklagte ab. Auch dies teilte die T. AG der Klägerin in dem Schreiben vom 6. Dezember 2006 mit. Seit dem 1. Januar 2007 bucht die Beklagte durch die L. GmbH die monatlichen Darlehenszinsen in Höhe von 4.491,67 € von einem Konto der Klägerin ab.

4 Mit der Klage hat die Klägerin zunächst die Rückzahlung der im Jahr 2007 auf die Darlehen geleisteten Zinsen in Höhe von insgesamt 53.900,04 € nebst Zinsen begehrt. In der Berufungsinstanz hat sie die Klage erweitert und verlangt nunmehr von der Beklagten die Rückzahlung der in den Jahren 2007 und 2008 auf die Darlehen geleisteten Zinsen in Höhe von insgesamt 107.800,08 € nebst Zinsen, die Erteilung von Löschungsbewilligungen für die im

Grundbuch von M. zu deren Gunsten eingetragene Grundschuld und die Feststellung, dass die Beklagte nicht Inhaberin der Forderungen gegen die Klägerin aus den ursprünglich mit der T. AG geschlossenen Darlehensverträgen sei. Sie ist der Auffassung, die Abtretung der Darlehensforderungen und der Grundschuld sei unwirksam, und zwar zum einen, weil weder die Y. Ltd. noch die Beklagte in die Sicherungsvereinbarung eingetreten seien, und zum anderen wegen Verstoßes gegen § 32 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG, weil die Zessionarinnen über keine Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften verfügten.

5 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### A.

6 Die Revision ist uneingeschränkt zulässig (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

7 Der Entscheidungssatz des angefochtenen Urteils enthält keinen Zusatz, der die dort zu Gunsten der Klägerin zugelassene Revision einschränkt. Die Eingrenzung des Rechtsmittels kann sich zwar auch aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 360 f.). Aus diesen muss dann aber mit ausreichender Klarheit hervorgehen, dass das Berufungsgericht die Möglichkeit einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nur wegen eines abtrennbaren Teils seiner Entscheidung eröffnen wollte (BGH, Urteile vom 12. November 2004 - V ZR 42/04, NJW 2005, 894, 895 und vom 17. Januar 2008 - IX ZR 172/06, WM 2008, 748 Rn. 8, jeweils mwN). Dies kann hier entgegen der Revisionserwide-

rung nicht angenommen werden. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision in den Entscheidungsgründen zwar nur damit begründet, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe, weil die Frage, ob eine Darlehensforderung wirksam auch auf einen Gläubiger übertragen werden könne, der kein Kreditinstitut im Sinne des Kreditwesengesetzes sei, in einer Vielzahl von Fällen auftreten könne und höchstrichterlich noch nicht geklärt sei. Hiermit hat es aber lediglich den Anlass der Revisionszulassung mitgeteilt, ohne die revisionsrechtliche Nachprüfung auf eine bestimmte Rechtsfrage beschränken zu wollen. Da eine Beschränkung der Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen unzulässig ist (vgl. Senatsurteil vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227), kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Berufungsgericht entgegen der von ihm im Tenor ausgesprochenen uneingeschränkten Revisionszulassung diese in den Entscheidungsgründen in unzulässiger Weise wieder einschränken wollte.

B.

8 Die Revision ist unbegründet.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10 Der Klägerin stehe kein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB auf Rückzahlung der Zinsen zu, weil die Beklagte berechnete Inhaberin der Darlehensforderung sei. Die Beklagte habe den Forderungsübergang von der

T. AG über die G. GmbH und die Y. Ltd. auf sie - wie sich aus dem notariellen Ausgliederungsplan vom 23. November 2006 und dem Forderungskaufvertrag vom 6. Dezember 2006 erbe - lückenlos belegt. Die Abtretung sei mangels Inhaltsänderung nicht gemäß § 399 Fall 1 BGB unwirksam; die Darlehens- und die Lebensversicherungsverträge bildeten keine untrennbare Einheit in dem Sinne, dass eine isolierte Übertragung der Darlehensverträge zu deren inhaltlicher Änderung führe. Die Wirksamkeit der Abtretung scheitere auch nicht an der fehlenden Erlaubnis der G. GmbH und der Beklagten zum Betreiben von Bankgeschäften und einem deshalb möglichen Verstoß gegen § 32 KWG. Es sei bereits fraglich, ob es sich bei der Verlängerung eines abgeschlossenen Darlehensvertrages überhaupt um ein erlaubnispflichtiges Kreditgeschäft handle. Dies könne aber offen bleiben. Denn auch unerlaubte Bankgeschäfte seien zivilrechtlich grundsätzlich wirksam. Schließlich verstoße auch das Gesamtgeschäft nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben; die Klägerin sei auch bei Verbleib ihrer Darlehen bei der T. AG nicht davor geschützt gewesen, dass diese ihr Geschäft neu ausrichte oder es aus anderen Gründen nicht zu einer Vertragsverlängerung komme.

11 Da die Beklagte rechtmäßige Inhaberin der Darlehensforderungen sei, habe die Klägerin auch weder einen Anspruch auf Erteilung der Löschungsbe- willigungen hinsichtlich der Grundschuld noch einen Anspruch auf die Feststel- lung, dass die Beklagte nicht Inhaberin der Forderungen aus den Darlehensver- trägen geworden sei.

## II.

12 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung stand, so dass die Re- vision zurückzuweisen ist.

13                    1. Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit der Abtretung der Darlehensforderungen und der Grundschuld zu Recht bejaht.

14                    a) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Beklagte den Forderungsübergang von der ursprünglichen Darlehensgeberin auf sie lückenlos belegt hat. Die tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen keinen revisionsrechtlich relevanten Fehler erkennen und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

15                    b) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Abtretung der Grundschuld und damit bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 139 BGB auch die Abtretung der Darlehensforderungen nicht deshalb unwirksam, weil - was mangels tatrichterlicher Feststellungen für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist - weder die Beklagte noch die Y. Ltd. in den Sicherungsvertrag eingetreten sind.

16                    Die Abtretung einer Grundschuld wie insbesondere auch einer Sicherungsgrundschuld erfolgt gemäß §§ 1154, 1192 Abs. 1 BGB in den dort vorgesehenen Übertragungsformen. Über die sich daraus ergebenden Voraussetzungen hinaus bedarf es zur Wirksamkeit einer Grundschuldabtretung eines Eintritts des Zessionars in den Sicherungsvertrag nicht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Revision herangezogenen Senatsurteil vom 30. März 2010 (XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133). Dieses Urteil betrifft allein die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Erwerber einer Sicherungsgrundschuld aus der dinglichen Unterwerfungserklärung gegen den Grundstückseigentümer vorgehen kann. Insoweit hat der Senat entschieden, dass dies nur dann möglich ist, wenn der Zessionar in den Sicherungsvertrag eingetreten ist (Senatsurteil aaO, Rn. 34 ff.). Der Nichteintritt in die Sicherungsvereinbarung lässt indes die Wirksamkeit der Grundschuldabtretung unberührt (Senat aaO, Rn. 39; ebenso BGH, Urteil vom 3. Dezember 2010 - V ZR 200/09, Rn. 11 ff.).

Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung unter Bezugnahme auf Randnummer 39 des Senatsurteils vom 30. März 2010 die Auffassung vertreten hat, dass der Zessionar bei einem unwirksamen Übergang des titulierten Anspruchs auch die Grundschuld nicht erwerbe, beruht dies auf einem Missverständnis dieser Textstelle; ganz im Gegenteil wird dort von einem wirksamen Erwerb der Grundschuld ausgegangen.

17 c) Anders als die Revision meint, sind die Abtretungsverträge auch nicht nach § 134 BGB nichtig, weil es sich bei dem Abschluss solcher Verträge um ein Kreditgeschäft i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG handele und die Neugläubiger, d.h. die G. GmbH, die Y. Ltd. und die Beklagte, daher der Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nach § 32 KWG bedurft hätten.

18 aa) Die Frage, ob die Ausgliederung eines Kreditportfolios nach dem Umwandlungsgesetz auf eine eigens dafür errichtete Gesellschaft, wie hier im Verhältnis zwischen der T. AG und der G. GmbH, oder der Verkauf und die Abtretung von Darlehensforderungen, wie hier im Verhältnis zwischen der G. GmbH und der Y. Ltd. bzw. zwischen der Y. Ltd. und der Beklagten, ein Kreditgeschäft i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG darstellt (so etwa Hofmann/Walter, WM 2004, 1566, 1569; Nobbe, ZIP 2008, 97, 99; Theewen, WM 2004, 105, 112) oder dies erst bei Ausreichung neuer Kreditmittel oder der Prolongation der bestehenden Darlehensvereinbarung oder einer Umschuldung der Fall ist (so etwa Schäfer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 3. Aufl., § 1 Rn. 46; Brogl in Reischauer/Kleinhans, KWG, Stand: März 2011, § 1 Rn. 61; Schwennicke in Schwennicke/Auerbach, KWG, § 1 Rn. 36; Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt vom 8. Januar 2009 - Hinweise zum Tatbestand des Kreditgeschäfts, unter 1 a bb (4)), bedarf keiner Entscheidung.



Denn ein Verstoß gegen § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG würde die Wirksamkeit der Abtretungsverträge nicht berühren.

19           bb) Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Dieser Ausnahmefall wäre hier gegeben, weil nicht die Forderungsübertragungsgeschäfte ihrem Inhalt nach, sondern nur der ohne die Erlaubnis zum Betrieb von derartigen Geschäften seitens der Zessionare erfolgte Abschluss der Übertragungsverträge gegen das Gesetz verstoßen würden.

20           Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt das Erfordernis der Erlaubnis für das Betreiben von Kreditgeschäften nicht zur Nichtigkeit der ohne Erlaubnis abgeschlossenen Darlehensverträge (vgl. BGH, Urteile vom 14. Juli 1966 - III ZR 240/64, WM 1966, 1101, 1102, vom 21. April 1972 - V ZR 52/70, WM 1972, 853 und vom 23. Januar 1980 - VIII ZR 91/79, BGHZ 76, 119, 126 f.; ferner BGH, Urteile vom 13. Juli 1978 - III ZR 178/76, WM 1978, 1268, 1269 und vom 23. Januar 1997 - IX ZR 297/95, WM 1997, 656, 658 für Garantiegeschäfte i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 KWG; BGH, Urteil vom 5. Oktober 1989 - III ZR 34/88, WM 1990, 54, 55 für eine Darlehensvereinbarung, die gegen ein nach § 46 Abs. 1 KWG angeordnetes Kreditgewährungsverbot verstößt). Dies folgt bereits daraus, dass sich das Verbot - anders als nach § 134 BGB grundsätzlich erforderlich - nicht gegen beide Vertragsparteien, sondern nur gegen eine Partei, nämlich gegen die Nichtbank, richtet und dementsprechend die Strafbarkeit, die sich aus § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG ergibt, nur auf Seiten einer Partei bestimmt ist. Zudem handelt es sich bei der Erlaubnispflicht um eine gewerbepolizeiliche Vorschrift, bei der sich das in der Erlaubnispflicht liegende Verbot von Bankgeschäften ohne Erlaubnis nicht gegen die rechtliche Wirkung dieser Geschäfte richtet, sondern die öffentliche Ordnung stützen soll (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 1972 - V ZR 52/70, WM 1972, 853 mwN). Die

Wirksamkeit des Darlehensvertrages widerstreitet auch nicht den Interessen des Vertragspartners, weil dieser nur dann die Darlehensvaluta behalten darf.

21 Für die Ausgliederung von Darlehensverträgen oder die Abtretung von Darlehensforderungen kann nichts anderes gelten. Wenn das Fehlen der nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG erforderlichen Erlaubnis die zivilrechtliche Wirksamkeit von Darlehensverträgen unberührt lässt, kann dies in Bezug auf Ausgliederungen oder Abtretungsverträge nicht anders sein. Denn hierdurch werden die Vertragsbedingungen nicht geändert und bleiben dem Schuldner gemäß §§ 404 ff. BGB alle Einwendungen erhalten. Das Interesse des Schuldners an dem Erhalt seines ursprünglichen Vertragspartners bzw. Forderungsinhabers wird in diesen Fällen vom Gesetz nicht geschützt, weil weder die Ausgliederung nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes noch die Abtretung nach §§ 398 ff. BGB zu ihrer Wirksamkeit - anders als etwa die Vertragsübernahme nach §§ 414 ff. BGB - der Zustimmung des Schuldners bedürfen.

22 cc) Entgegen der Auffassung der Revision besteht kein Anlass, von diesen Grundsätzen im vorliegenden Fall abzugehen. Die Revision hebt insoweit darauf ab, dass die Y. Ltd. als in London ansässiges Unternehmen nicht den Aufsichtsbefugnissen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht nach § 37 KWG unterliege. Dies ist indes kein Grund, dem Abtretungsvertrag zwischen der G. GmbH und der Y. Ltd. die zivilrechtliche Wirksamkeit zu versagen. Denn nach dem Forderungskaufvertrag vom 6. Dezember 2006 sind die Darlehensforderungen sogleich, d.h. innerhalb einer logischen Sekunde, an die Beklagte weiterübertragen worden, die ihren Sitz in Deutschland hat und damit den Aufsichtsbefugnissen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unterfällt. Die Y. Ltd. hat daher zu keinem Zeitpunkt die gegen die Klägerin bestehenden Darlehensforderungen tatsächlich besessen oder aktiv verwaltet. Jedenfalls in einer solchen Fallgestaltung spricht nichts dafür, den Abtretungs-

vertrag wegen eines vermeintlichen Verstoßes gegen § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG gemäß § 134 BGB für nichtig zu halten. Aufgrund dessen kann offenbleiben, ob nicht auch die Y. Ltd. den Aufsichtsbefugnissen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegt (vgl. Fischer in Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 3. Aufl., § 32 Rn. 6 ff.; Schwennicke in Schwennicke/Auerbach, KWG, § 32 Rn. 7 ff.) und ob es darauf im Rahmen der Nichtigkeitsprüfung nach § 134 BGB überhaupt ankommen kann.

23                   d) Eine Unwirksamkeit der Abtretung der Darlehensforderungen und der Grundschuld ergibt sich auch nicht aus anderen Gründen.

24                   aa) Wie der Senat bereits mit Urteil vom 27. Februar 2007 (XI ZR 195/05, BGHZ 171, 180 Rn. 12 ff.) entschieden und im Einzelnen begründet hat, steht der Wirksamkeit der Abtretung weder das Bankgeheimnis noch das Bundesdatenschutzgesetz entgegen. Ebenso ist eine Nichtigkeit der Abtretung gemäß § 134 BGB i.V. mit § 203 StGB zu verneinen, weil das Strafgesetzbuch für die Verletzung des Bankgeheimnisses durch Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer oder Angestellte einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer englischen Limited keine Sanktion vorsieht (vgl. Senat aaO, Rn. 22).

25                   bb) Schließlich ist die Abtretung der Darlehensforderungen auch nicht wegen einer Veränderung ihres Inhalts nach § 399 Fall 1 BGB unwirksam. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht angegriffen werden und im Übrigen auch keinen Rechtsfehler erkennen lassen, war mit den Abtretungen keine Inhaltsänderung der Darlehensforderungen verbunden.

26                   2. Da somit die Beklagte rechtmäßige Inhaberin der Darlehensforderungen und der Grundschuld ist, hat die Klägerin weder einen Anspruch auf Rück-

zahlung der geleisteten Darlehenszinsen noch einen Anspruch auf Erteilung von Löschungsbewilligungen hinsichtlich der Grundschuld noch einen Anspruch auf die Feststellung, dass die Beklagte nicht Inhaberin der Forderungen aus den Darlehensverträgen geworden ist. In Bezug auf den Rückzahlungsanspruch kann sich - was das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat und von der Revision nicht gerügt wird - die Klägerin auch nicht darauf berufen, dass die Beklagte möglicherweise nicht von der ursprünglichen Gläubigerin erteilten Abbuchungsermächtigung Gebrauch machen durfte; da die Klägerin materiell-rechtlich zur Zahlung der Zinsen an die Beklagte verpflichtet war, steht ihrem Rückzahlungsverlangen jedenfalls die Einrede von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB entgegen.

### III.

27

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO. Die Nebenintervention der beiden Streithelferinnen der Beklagten ist gemäß § 66 ZPO zulässig. Insbesondere haben die Streithelferinnen ein rechtliches Interesse am Obsiegen der Beklagten. Die Streithelferin zu 2) ist aufgrund der Vereinbarung vom 15. November 2007 wirtschaftliche Inhaberin der Forderungen geworden; dies genügt für die Bejahung eines rechtlichen Interesses i.S.d. § 66 Abs. 1 ZPO (hM; vgl. nur Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 66 Rn. 13a; Gehrlein in Prütting/Gehrlein, ZPO, 1. Aufl., § 66 Rn. 11). Dies ist auch bei der Nebenintervention der Streithelferin zu 1) der Fall, die die Streithelferin

zu 2) bei Abschluss der Vereinbarung vom 15. November 2007 anwaltlich beraten hat und im Falle eines Prozessverlusts der Beklagten einem Regressanspruch der Streithelferin zu 2) ausgesetzt wäre.

Wiechers

Mayen

Grüneberg

Maihold

Matthias

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 17.10.2008 - 2-27 O 75/08 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 17.06.2010 - 16 U 229/08 -