



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

XI ZR 337/05

Verkündet am:
22. Mai 2007
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Joeres, Dr. Ellenberger, Prof. Dr. Schmitt und Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 20. Dezember 2002 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 Kläger wenden sich gegen die Zwangsvollstreckung der beklagten Bank aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde, soweit sie daraus persönlich in Anspruch genommen werden. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 2 Die Kläger wurden im Jahre 1992 von einem Vermittler geworben, zum Zwecke der Vermögensbildung und der Steuerersparnis eine Eigen-

tumswohnung in einer Wohnanlage in A. zu erwerben. Am 17. Februar 1992 unterbreiteten sie der C. gesellschaft mbH (im Folgenden: Geschäftsbesorgerin) ein notarielles Angebot zum Abschluss eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb der Eigentumswohnung. Zugleich erteilten sie der Geschäftsbesorgerin, die über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht verfügte, eine umfassende Vollmacht, sie bei der Vorbereitung und Durchführung des Erwerbs zu vertreten. Unter anderem sollte die Geschäftsbesorgerin den Kaufvertrag und die Darlehensverträge abschließen sowie zur Bestellung der dinglichen und persönlichen Sicherheiten und zur Abgabe von Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärungen befugt sein. Der kalkulierte Gesamtaufwand war mit 128.410 DM ausgewiesen.

- 3 Die Geschäftsbesorgerin nahm das Angebot an und vertrat die Kläger bei der Beurkundung des notariellen Kauf- und Werklieferungsvertrages am 24. März 1992. Mit diesem erwarben sie die Eigentumswohnung zum Preis von 33.578,50 DM, übernahmen aus einer zu Gunsten der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte) noch einzutragenden Grundschuld einen Teilbetrag in Höhe von 128.410 DM sowie die persönliche Haftung für diesen Betrag und unterwarfen sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. In ihrem Namen schloss die Geschäftsbesorgerin mit der Beklagten am 18./21. Dezember 1992 zwei Realkreditverträge über 97.836 DM und 27.516,60 DM. Diese enthielten in Ziffern 8 bzw. 10 unter anderem folgende Bestimmung:

„Der Darlehensnehmer ist verpflichtet,
- das Darlehen durch eine - nach dem von der Bank gefertigten Entwurf und in der von ihr vorgegebenen Form - neu zu bestellende, jederzeit fällige Grundschuld ohne Brief in Darlehenshöhe mit 16% Jahreszins an ausschließlich 1. Rangstelle im Grundbuch des Beleihungsobjekts zu sichern.
Die Unterwerfung des Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das Grundbuch hat in der Weise zu erfolgen, dass sie auch gegen jeden künftigen Eigentümer zulässig sein soll.
Sämtliche Darlehensnehmer haben sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen.“

4 Nachdem die Kläger die Zahlungen der Raten auf das vereinbarungsgemäß valutierte Darlehen eingestellt hatten, kündigte die Beklagte die Kredite aus wichtigem Grund und betreibt nach Verwertung der Eigentumswohnung im Wege der Zwangsversteigerung nunmehr die Vollstreckung in das persönliche Vermögen der Kläger.

5 Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Vollstreckungsgegenklage, indem sie zum einen die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels bestreiten und zum anderen materiell-rechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch erheben. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten mit Beschluss vom 22. Oktober 2003 zurückgewiesen. Diese Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht auf die Verfassungsbeschwerde der Beklagten aufgehoben und die Sache an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I.

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

8 Die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO sei begründet, da der der Zwangsvollstreckung der Beklagten zugrunde liegende Titel unwirksam sei. Die Geschäftsbesorgerin sei bei Abgabe der notariellen Unterwerfungserklärung am 24. März 1992 nicht wirksam bevollmächtigt gewesen. Geschäftsbesorgungsvertrag und Vollmacht seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Eine Rechtsscheinhaftung der Kläger nach §§ 171 ff. BGB komme wegen des prozessualen Charakters der Vollmacht zur Abgabe einer Vollstreckungsunterwerfungserklärung nicht in Betracht. Die Beklagte könne sich gegenüber den Klägern auch nicht auf den „dolo agit“-Einwand nach § 242 BGB berufen. Die Kläger seien aus den Darlehensverträgen nicht zur Abgabe einer Vollstreckungsunterwerfungserklärung verpflichtet. Dem Wortlaut der betreffenden Darlehensbedingung lasse sich nicht eindeutig entnehmen, ob die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen den Anspruch der Beklagten aus Darlehen, aus einem abstrakten Schuldanerkenntnis oder aus der

Grundschrift sichere. Ebenso wenig sei erkennbar, in welcher Höhe die Kläger zur Abgabe einer notariellen Unterwerfungserklärung verpflichtet sein sollten. Da es sich dabei um eine von der Beklagten für eine Vielzahl von Fällen vorformulierte Vertragsbestimmung handele, gingen diese Unklarheiten nach § 5 AGBG zu Lasten des Verwenders.

II.

9 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

10 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die Kläger neben einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO, mit der sie Einwendungen gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch erhoben haben, zusätzlich die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels geltend machen. Dies ist Gegenstand einer prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO (vgl. BGHZ 124, 164, 170 f.), die mit der Klage aus § 767 ZPO verbunden werden kann (vgl. BGHZ 118, 229, 236 und Senat, Urteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 829 m.w.Nachw.).

11 2. Die Revision rügt aber zu Recht, dass das Berufungsgericht der prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO stattgegeben hat.

12 a) Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht zur Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung sei wegen Verstoßes gegen Art. 1

§ 1 RBerG unwirksam mit der Folge, dass kein wirksamer Vollstreckungstitel nach § 794 Abs 1 Nr. 5 ZPO geschaffen wurde. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag, der so umfassende Befugnisse wie hier enthält, ist nichtig (st.Rspr., vgl. BGHZ 145, 265, 269 ff.; Senat, Urteile vom 10. Oktober 2006 - XI ZR 265/05, WM 2007, 108, 109, vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 185/05, WM 2007, 110, 112 und vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 341/05, WM 2007, 440, 441 m.w.Nachw.). Die Nichtigkeit erfasst neben der umfassenden Abschlussvollmacht auch die der Geschäftsbesorgerin erteilte Prozessvollmacht zur Abgabe einer Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung. Entgegen der Auffassung der Revision ist die unwirksame Prozessvollmacht auch nicht aus Rechtsscheingesichtspunkten in analoger Anwendung der §§ 172 ff. BGB als gültig zu behandeln, weil diese Vorschriften für die dem Geschäftsbesorger erteilte prozessuale Vollmacht nicht gelten (st.Rspr., vgl. BGHZ 154, 283, 287; Senat, Urteile vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 27, 30, vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 375, vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1521, vom 28. März 2006 - XI ZR 239/04, WM 2006, 853, 854 und vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 185/05, WM 2007, 110, 112, jeweils m.w.Nachw.).

- 13 b) Nach dem für das Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt ist es aber - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - den Klägern nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242

BGB) verwehrt, sich gegenüber der Beklagten auf die Nichtigkeit der notariellen Vollstreckungsunterwerfung vom 24. März 1992 zu berufen. Ist ein Darlehensnehmer nach dem Inhalt des Darlehensvertrages oder sonst schuldrechtlich verpflichtet, ein selbstständiges Schuldversprechen mit einer Vollstreckungsunterwerfungserklärung als die Grundsuld verstärkende Sicherheit abzugeben, verhält er sich treuwidrig, wenn er versucht, aus der bisherigen Nichterfüllung seiner Verpflichtungen Vorteile zu ziehen (st.Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374 und vom 10. März 2004 - IV ZR 143/03, WM 2004, 922, 923; Senat, Urteile vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 505, vom 28. März 2006 - XI ZR 239/04, WM 2006, 853, 855, vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2346, für BGHZ 169, 109 vorgesehen und vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 185/05, WM 2007, 110, 113).

14 Eine solche Verpflichtung der Kläger hat das Berufungsgericht nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt zu Unrecht verneint. Die Kläger haben sich in den Darlehensverträgen vom 18./21. Dezember 1992 gegenüber der Beklagten verpflichtet, als Sicherheit nicht nur eine Grundsuld in Darlehensgesamthöhe zu stellen, sondern sich darüber hinaus der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen, d.h. vollstreckbare Schuldversprechen nach § 780 BGB abzugeben.

15 aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bestehen keine Unklarheiten im Sinne des § 5 AGBG, die zu Lasten der Beklagten als Verwenderin der Klausel gingen. Die von den Klägern abzugebende Unterwerfungsklausel bezog sich weder auf die Grundsuld, noch auf die

Darlehensverbindlichkeit, sondern auf den materiell-rechtlichen Anspruch aus § 780 BGB unter Übernahme der persönlichen Haftung. Anders als das Berufungsgericht meint, ergibt die Vertragsbestimmung nur bei einer solchen Auslegung einen Sinn. Dass sich die Vollstreckungsunterwerfungserklärung nicht auf die im Darlehensvertrag gesondert aufgeführte, nach § 800 ZPO vollstreckbare Grundschuld bezog, folgt bereits daraus, dass der Anspruch aus §§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das haftende Grundstück gerichtet ist, also gar nicht auf das gesamte Vermögen erweitert werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 2004 - IV ZR 143/03, WM 2004, 922, 923 m.w.Nachw.). Ebenso wenig kommt aber die Annahme in Betracht, die Kläger hätten sich unmittelbar wegen der Ansprüche der Beklagten aus Darlehen der Zwangsvollstreckung unterwerfen sollen. Die Kläger sollten der Beklagten nach dem eindeutigen Wortlaut der Klausel Sicherheiten stellen, also nicht nur gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO die Darlehensverbindlichkeiten titulieren, die sie der Beklagten ohnehin schuldeten. Vielmehr konnte die von der Beklagten verlangte weitere, zusätzliche Sicherheit nur in der Übernahme der persönlichen Haftung durch die Kläger bestehen. Darin liegt ein Schuldanerkenntnis gemäß § 780 BGB (BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2377 zu einer wortgleichen Klausel; vgl. ferner Senat, Urteile vom 22. November 2005 - XI ZR 226/04, WM 2006, 87, 88 und vom 20. März 2007 - XI ZR 175/06, Umbruck S. 9).

16 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts lässt sich auch bestimmen, in welcher Höhe die Kläger zur Abgabe der notariellen Unterwerfungserklärung verpflichtet sein sollten. In den Vertragsbedingungen ist zunächst festgelegt, dass der Darlehensnehmer als Sicherheit

eine Grundschuld in Darlehenshöhe mit 16% Jahreszinsen zu stellen hat. Die zusätzliche Verpflichtung zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung steht hiermit in unmittelbarem textlichem und systematischem Zusammenhang. Daraus ist zu schließen, dass auch das abstrakte Schuldanerkenntnis in der Darlehenshöhe zuzüglich 16% Jahreszinsen abzugeben war.

- 17 bb) Anders als die Revisionserwiderung meint, verstoßen die betreffenden Bestimmungen der Darlehensverträge auch nicht gegen die §§ 3, 9 AGBG. Die Aufnahme der dargestellten schuldrechtlichen Verpflichtung des Darlehensnehmers ist bankenüblich. Es entspricht jahrzehntelanger Praxis, dass sich der mit dem persönlichen Kreditschuldner identische Grundschuldbesteller bei Bankdarlehen regelmäßig der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterwerfen muss. Ein solches Verlangen kommt daher für ihn nicht überraschend im Sinne von § 3 AGBG (BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2378; Senat, Urteil vom 22. November 2005 - XI ZR 226/04, WM 2006, 87, 88 f., jeweils m.w.Nachw.). Die Übernahme einer selbständigen, von der zu sichernden Kreditverbindlichkeit gelösten abstrakten persönlichen Haftung in Höhe des Grundschuldbetrages soll in Verbindung mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung die Ansprüche der Beklagten gegen die Kläger sichern, indem sie deren Durchsetzung erleichtert. Eine unangemessene Benachteiligung der Kläger im Sinne von § 9 AGBG ist damit nicht verbunden (st.Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2378; Senat, Urteil vom 22. November 2005 - XI ZR 226/04, WM 2006, 87, 88, jeweils m.w.Nachw.).

18 cc) Dagegen kann, anders als die Revisionserwiderung meint, auch nicht eingewandt werden, dass die Kläger das Darlehen teilweise zurückgeführt haben. Dies spielt bei der Frage, ob die Kläger sich im Rahmen der prozessualen Gestaltungs- und Vollstreckungsklage auf die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels berufen können, keine Rolle, sondern ist als materiell-rechtliche Einwendung im Rahmen der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 Abs. 1 ZPO geltend zu machen, über die das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - nicht entschieden hat.

19 c) An die danach übernommene Verpflichtung zur Abgabe vollstreckbarer Schuldversprechen nach § 780 BGB sind die Kläger jedoch nur gebunden, wenn die Darlehensverträge vom 18./21. Dezember 1992 ihrerseits wirksam zustande gekommen sind. Davon ist nach dem für die Revisionsinstanz maßgeblichen Sachverhalt ungeachtet der Nichtigkeit der umfassenden Abschlussvollmacht vom 17. Februar 1992 nach Rechtsscheingrundsätzen auszugehen. Die Vorschriften der §§ 171 ff. BGB sind nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann anwendbar, wenn die einem Geschäftsbesorger erteilte Abschlussvollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist (Senat, Urteile vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831, vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1062 und vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 341/05, WM 2007, 440, 441 m.w.Nachw.). Der danach anwendbare § 172 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Beklagten spätestens bei Abschluss der Darlehensverträge eine Ausfertigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin der Kläger ausweisenden Vollmachtsurkunde vorlag (st.Rspr., vgl. nur Senat BGHZ 161, 15, 29 sowie Senat, Urteil vom 28. März 2006 - XI ZR 239/04, WM 2006, 853, 855 m.w.Nachw.). Die Prozessparteien haben

dazu streitig vorgetragen. Tatsächliche Feststellungen hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - insoweit bislang nicht getroffen.

III.

20 Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache zur Endentscheidung nicht reif ist, war sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Nobbe

Joeres

Ellenberger

Schmitt

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Coburg, Entscheidung vom 06.08.2002 - 12 O 277/02 -
OLG Bamberg, Entscheidung vom 20.12.2002 - 6 U 42/02 -