



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 389/07

Verkündet am:
22. Juli 2008
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

VerbrKrG § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g (Fassung 1. Mai 1993 bis 31. Juli 2001), § 6 Abs. 2 Satz 6 (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung)

Ein im Darlehensvertrag entgegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g VerbrKrG nicht angegebenes, vom Verbraucher aber gleichwohl bestelltes vollstreckbares Schuldversprechen, das eine bestehende Verbindlichkeit sichert, muss der Kreditgeber nicht zurückgewähren.

BGH, Urteil vom 22. Juli 2008 - XI ZR 389/07 - OLG Hamm
LG Hagen

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Juni 2007 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
- 2 Der Kläger, ein damals 25 Jahre alter Werkzeugmacher, wurde 1997 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital ein viertel Miteigentumsanteil an einer zu errichtenden Eigen-

tumswohnung in Ha. zu erwerben. Der Vermittler war für die H. GmbH tätig, die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb, die die Beklagte finanzierte.

3 Mit notarieller Urkunde vom 22. April 1997 unterbreitete der Kläger der Verkäuferin ein Kaufangebot zum Erwerb des Miteigentumsanteils an der Wohnung und unterwarf sich gemäß § 6 der Urkunde wegen seiner Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung und der sonstigen Zahlungsverpflichtungen aus diesem Vertrag der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Gemäß § 15 des notariellen Angebots bevollmächtigte er die Verkäuferin u.a., für ihn die persönliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung in sein gesamtes Vermögen im Rahmen der Bestellung der Kaufpreisfinanzierungsgrundpfandrechte gemäß § 6 der Urkunde zu erklären.

4 Zur Finanzierung des Kaufpreises von 55.508 DM zuzüglich Nebenkosten unterzeichnete der Kläger am 2. Mai 1997 einen Darlehensvertrag. Danach wurde der Kauf mit Hilfe eines tilgungsfreien Vorausdarlehens der von der Beklagten vertretenen Landeskreditbank (L-Bank) in Höhe von 64.000 DM sowie zweier Bausparverträge bei der Beklagten über je 32.000 DM finanziert. Bedingung für die Auszahlung sowohl des Voraus- als auch der Bauspardarlehen war nach § 3 des Vertrages u.a. der Nachweis über die Eintragung einer Grundschuld zugunsten der Beklagten über 64.000 DM nebst Zinsen.

5 Die Verkäuferin nahm durch notarielle Erklärung vom 7. Mai 1997 das Kaufangebot des Klägers an. Mit notarieller Grundschuldbestellungsurkunde vom selben Tag bestellte der Kläger - hierbei vertreten

durch den alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Verkäuferin - zur Sicherung des valutierten Vorausdarlehens und der nach Zuteilung der jeweiligen Bausparverträge auszureichenden Bauspardarlehen zugunsten der Beklagten eine Grundschuld in Höhe des Vorausdarlehensbetrags zuzüglich 12% Jahreszinsen, übernahm gemäß Ziffer V. der Urkunde die persönliche Haftung für die Zahlung des Grundschuldbetrags samt Zinsen und Nebenleistungen und unterwarf sich gegenüber der Beklagten insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

- 6 Mit seiner Klage begehrt der Kläger, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 7. Mai 1997 für unzulässig zu erklären, soweit sie aus Ziffer V. dieser Urkunde wegen des Grundschuldbetrags in sein persönliches Vermögen betrieben werde. Er beruft sich darauf, die Beklagte habe nach §§ 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g, 6 Abs. 2 Satz 6 VerbrKrG a.F. keinen Anspruch auf das abstrakte Schuldversprechen und die damit verbundene Vollstreckungsunterwerfung gehabt, da ein solches Sicherungsmittel im Darlehensvertrag nicht angegeben worden sei und die im Kaufvertrag enthaltene Bevollmächtigung der Verkäuferin zur Erklärung der persönlichen Zwangsvollstreckungsunterwerfung eine Verpflichtung dazu nicht begründe. In erster Instanz hat der Kläger ferner die Auffassung vertreten, die Unterwerfungserklärung in Ziffer V. der notariellen Grundschuldbestellungsurkunde sei unwirksam, weil die dem Vertreter erteilte Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz (RBerG) verstoße. Außerdem benachteilige ihn die Klausel in der Grundschuldbestellungsurkunde, die die Beklagte berechtige, sich eine vollstreckbare Ausfertigung ohne weitere Nachweise erteilen zu lassen, unangemessen. Schließlich beruft sich der Kläger darauf, er sei von dem

Vermittler arglistig über die erzielbare Miete getäuscht worden, was der Beklagten bekannt gewesen sei. Anstelle der prognostizierten Miete von 13 DM pro qm sei schon im ersten Jahr nur ein Mietertrag von 1,47 DM pro qm erzielt worden.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter und erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

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

I.

9 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in WM 2007, 1839 veröffentlicht ist, hat im Wesentlichen ausgeführt:

10 Die Vollstreckungsgegenklage sei begründet. Die Beklagte habe die persönliche Haftungsübernahme und Unterwerfung des Klägers unter die sofortige Zwangsvollstreckung ohne Rechtsgrund bzw. mit einer dau-

ernden Einrede behaftet erlangt und müsse diese daher gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 bzw. § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB herausgeben. Entgegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g VerbrKrG a.F. habe der Darlehensvertrag keinen Hinweis auf die Verpflichtung des Darlehensnehmers zur Bestellung einer Sicherheit in Form einer Zwangsvollstreckungsunterwerfung enthalten. Dies habe gemäß § 6 Abs. 2 Satz 6 Halbs. 1 VerbrKrG a.F. zur Folge, dass die Beklagte eine solche Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung vom Kläger nicht habe fordern dürfen. Die in Rechtsprechung und Literatur streitige Frage, ob einem Darlehensnehmer, der gleichwohl nach Abschluss des Darlehensvertrages eine dort nicht genannte Sicherheit bestellt habe, ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch zustehe, sei zu bejahen. Der Darlehensnehmer sei entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht in diesen Fällen schutzwürdig, weil andernfalls dem Umstand nicht ausreichend Rechnung getragen werde, dass das Gesetz dem Darlehensgeber als Sanktion für die Nichtangabe der Sicherheit im Darlehensvertrag einen Anspruch auf Bestellung einer solchen Sicherheit gerade verwehre. § 6 Abs. 2 Satz 6 Halbs. 1 VerbrKrG a.F. liefere weitgehend ins Leere, wenn man einen Rückgewähranspruch des Darlehensnehmers in Fällen der vorliegenden Art verneine. Der Kläger sei auch schutzwürdig, da ihm bei Abschluss des Darlehensvertrages nicht bekannt gewesen sei, dass die Beklagte von ihm die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen verlangen werde. Die im Kaufvertrag enthaltenen Regelungen änderten hieran nichts. Soweit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Personalsicherheiten ihren Rechtsgrund in sich selbst trügen, rechtfertige auch das kein anderes Ergebnis. Zwar könne das Bestehen eines solchen Schuldgrundes nicht in Zweifel gezogen werden. Entscheidend sei aber die vom Gesetzgeber geforderte und hier

fehlende Angabe der Sicherheit im Darlehensvertrag, die der Durchsetzung dieses Anspruchs entgegengestanden habe.

II.

11 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

12 1. Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Parteien eine wirksame Darlehensverbindlichkeit begründet haben. Der vom Kläger selbst unterzeichnete Kreditvertrag ist nicht wegen Fehlens einer Pflichtangabe nach §§ 4, 6 VerbrKrG a.F. nichtig. Zwar enthält er entgegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g VerbrKrG a.F. nur einen Hinweis auf die Verpflichtung des Darlehensnehmers zur Bestellung einer Grundschuld, nicht aber zur Bestellung einer Sicherheit in Form eines abstrakten Schuldversprechens (§ 780 BGB) mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung. Das Fehlen der nach § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g VerbrKrG a.F. erforderlichen Angabe über eine zu bestellende Sicherheit lässt jedoch - wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat - die Wirksamkeit des Kreditvertrags unberührt (Senat, BGHZ 149, 302, 305). Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g VerbrKrG a.F. ist nach § 6 Abs. 2 Satz 6 VerbrKrG a.F. lediglich, dass die Beklagte die nicht angegebene Sicherheit - hier also die persönliche Haftungsübernahme nebst Vollstreckungsunterwerfung - vom Kläger nicht fordern kann.

- 13 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Klä-
ger kein Recht zu, das vollstreckbare Schuldversprechen (§ 780 BGB)
zurückzufordern.
- 14 a) Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, regelt das
Verbraucherkreditgesetz selbst einen Rückgewähranspruch des Kredit-
nehmers für gegebene Sicherheiten nicht. Es legt in § 4 Abs. 1 Satz 4
Nr. 1 g VerbrKrG a.F. lediglich fest, dass zu bestellende Sicherheiten im
Vertrag anzugeben sind, und dass bei Fehlen der vorgeschriebenen An-
gabe die Sicherheiten gemäß § 6 Abs. 2 Satz 6 VerbrKrG a.F. nicht ge-
fordert werden können. Eine Bestimmung, welche Ansprüche dem Kre-
ditnehmer zustehen, wenn er eine nicht im Kreditvertrag genannte Si-
cherheit gleichwohl bestellt hat, enthält das Verbraucherkreditgesetz
nicht.
- 15 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich ein
Rückforderungsanspruch des Klägers auch nicht aus ungerechtfertigter
Bereicherung gemäß §§ 812 ff. BGB.
- 16 aa) Im Ausgangspunkt zutreffend geht auch das Berufungsgericht
davon aus, dass die Bestellung einer Sicherheit auch dann wirksam ist,
wenn die Sicherheit entgegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g VerbrKrG a.F.
nicht im Kreditvertrag angegeben ist (MünchKomm-BGB/Schürnbrand
5. Aufl. § 494 Rdn. 34; Peters in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bank-
rechts-Handbuch 3. Aufl. § 81 Rdn. 229; Langbein/Bauer/Breutel/
Hofstetter/Krespach, Das Verbraucherkreditgesetz 3. Aufl. Rdn. 250 b;
Seibert, Handbuch zum Gesetz über Verbraucherkredite, zur Änderung
der Zivilprozessordnung und anderer Gesetze, § 6 VerbrKrG Rdn. 8).

- 17 bb) Das Berufungsgericht ist jedoch mit einer in der Literatur vertretenen Auffassung der Meinung, der Verbraucher könne eine im Darlehensvertrag nicht genannte, aber gleichwohl bestellte Sicherheit - hier also die persönliche Haftungsübernahme für die Zahlung des Grundschuldbetrags nebst Zinsen und Nebenleistungen sowie Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung - nach §§ 812, 813 BGB zurückverlangen, da die Kreditgeberin die Sicherheit wegen § 6 Abs. 2 Satz 6 VerbrKrG a.F. rechtsgrundlos bzw. mit einer dauernden Einrede behaftet erhalten habe (so Bamberger/Roth/Möller, BGB 2. Aufl. § 494 Rdn. 13; Erman/Saenger, BGB 12. Aufl. § 494 Rdn. 17; MünchKomm-BGB/Schürnbrand aaO; Bülow in Bülow/Artz, Verbraucherkreditrecht 6. Aufl. § 494 BGB Rdn. 67; Ulmer in Ulmer/Habersack, VerbrKrG 2. Aufl. § 6 Rdn. 28; Langbein/Bauer/Breutel/Hofstetter/Krespach aaO; Seibert aaO).
- 18 cc) Dem vermag sich der erkennende Senat, der die Frage bislang offengelassen hat (BGHZ 149, 302, 305), mit der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (OLG Dresden, WM 2001, 1854, 1858 mit zust. Anm. Mues EWiR 2001, 887, 888 und Peters/Gröpper WuB I E 2. § 4 VerbrKrG - 1.02; OLG Hamm, Beschluss vom 15. Mai 2008 - I-5 W 39/08, Umdruck S. 3; Soergel/Häuser, BGB 12. Aufl. § 6 VerbrKrG Rdn. 22 f.; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB [2004] § 494 Rdn. 33; Peters in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch aaO Rdn. 229, 231, 392; Peters/Münscher, Verbraucherdarlehensrecht S. 113; Münstermann/Hannes, VerbrKrG Rdn. 306; v. Rottenburg in v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 6 Rdn. 41; Godefroid, Verbraucherkreditverträge 3. Aufl. Rdn. 260; Scholz, Verbraucherkreditverträge 2. Aufl. Rdn. 243; Drescher, Verbraucherkreditgesetz

und Bankenpraxis Rdn. 171) jedenfalls für den hier im Streit stehenden Fall eines eine wirksame Verbindlichkeit sichernden abstrakten Schuldversprechens mit Vollstreckungsunterwerfungserklärung nicht anzuschließen. Ein im Darlehensvertrag nicht aufgeführtes vollstreckbares Schuldversprechen über den Grundsuldbetrag ist nicht nach §§ 812 ff. BGB kondizierbar, da es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts mit Rechtsgrund eine wirksame Darlehensverbindlichkeit sichert.

19 (1) Dabei kann dahinstehen, ob der vom Kläger persönlich abgeschlossene Immobilienkaufvertrag angesichts der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach welcher sich eine wirksame Verpflichtung zur Stellung einer Sicherheit nicht nur aus dem Inhalt des Darlehensvertrags ergeben kann (vgl. Senatsurteile vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 19/05, WM 2007, 62, 64, Tz. 18, vom 22. Mai 2007 - XI ZR 337/05, Tz. 13, vom 22. Mai 2007 - XI ZR 338/05, Tz. 14 und vom 26. Juni 2007 - XI ZR 287/05, WM 2007, 1648, 1650, Tz. 26), sondern auch aus einem Kaufvertrag, sofern dieser die entsprechende Verpflichtung enthält (vgl. Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831), einen entsprechenden Rechtsgrund zur Stellung der Sicherheit schafft (vgl. OLG Celle, Urteil vom 18. Juli 2007 - 3 U 18/04, Umdruck S. 12), oder ob wegen der dort enthaltenen Regelungen jedenfalls die Geltendmachung eines Rückforderungsanspruchs rechtsmissbräuchlich wäre (hierzu Bamberger/Roth/Möller aaO § 494 Rdn. 13).

20 (2) Offenbleiben kann auch, ob sich ein Rechtsgrund für die Bestellung einer Sicherheit stets ergibt, wenn - wie hier - die zu sichernde Verpflichtung aus dem wirksamen Verbraucherkreditvertrag nach dem Willen beider Parteien besteht (in diesem Sinne wohl Scholz aaO).

21 (3) Ein Rückgewähranspruch des Klägers scheidet hier nämlich jedenfalls schon deshalb aus, weil das abstrakte Schuldversprechen (§ 780 BGB) in Verbindung mit der Vollstreckungsunterwerfung seinerseits mit Rechtsgrund eine wirksame Verbindlichkeit aus dem Verbraucherkreditvertrag sichert. Personalsicherheiten wie das hier abgegebene vollstreckbare Schuldversprechen tragen ihren Rechtsgrund in sich selbst (Senatsurteile vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831, vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 19/05, WM 2007, 62, 64, Tz. 18 und vom 26. Juni 2007 - XI ZR 287/05, WM 2007, 1648, 1650, Tz. 26). Dies bedeutet, es besteht ein Behaltensgrund, solange die gesicherte Darlehensverbindlichkeit besteht. Ein nicht im Darlehensvertrag angegebenes vollstreckbares Schuldversprechen ist deshalb - wenn es wie hier eine bestehende Verbindlichkeit sichert - nicht kondizierbar (ebenso OLG Hamm, Beschluss vom 15. Mai 2008 - I-5 W 39/08, Umdruck S. 3; OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. Dezember 2007 - I-16 U 227/06, Umdruck S. 29; im Ergebnis ebenso: OLG Dresden WM 2001, 1854, 1858).

22 Auch das Berufungsgericht zieht das Bestehen eines entsprechenden Schuldgrundes nicht in Zweifel, meint allerdings, entscheidend sei die vom Gesetzgeber geforderte und hier fehlende Angabe der Sicherheit im Darlehensvertrag, die der „Durchsetzung“ dieses Anspruchs entgegenstehe. Hieran ist zutreffend, dass die Beklagte wegen der fehlenden Angabe der Sicherheit im Darlehensvertrag einen Anspruch auf deren Bestellung nicht erfolgreich „durchsetzen“ könnte. Die „Durchsetzung“ ihres Anspruchs steht aber nicht im Streit, da der Kläger die Sicherheit mit seiner persönlichen Schuldübernahme und Zwangsvollstreck-

ckungsunterwerfung in der notariellen Grundschuldbestellungsurkunde vom 7. Mai 1997 bereits bestellt hat.

- 23 Ohne Erfolg beruft sich die Revisionserwiderung darauf, es widerspreche der Richtlinie 87/102 EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbraucherkredit vom 22. Dezember 1986 (Abl. EG 1987, L Nr. 42 S. 48), wenn der Umstand, dass Personalsicherheiten nach nationalem Recht ihren Rechtsgrund in sich selbst tragen, zur Folge habe, dass Kreditinstitute im Kreditvertrag nicht aufgeführte Sicherheiten behalten dürften. Die Revisionserwiderung übersieht, dass die Verbraucherkreditrichtlinie nach Art. 2 Abs. 1 a auf Kreditverträge, die - wie hier - hauptsächlich zum Erwerb von Eigentumsrechten an einem Grundstück bestimmt sind, keine Anwendung findet (Senatsbeschlüsse vom 16. September 2003 - XI ZR 447/02, WM 2003, 2184, 2186 und vom 23. September 2003 - XI ZR 325/02, WM 2003, 2186; vgl. auch BGHZ 162, 20, 27).
- 24 (4) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts vermögen auch Schutzzweckgesichtspunkte der §§ 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g, 6 Abs. 2 Satz 6 VerbrKrG a.F. kein anderes Ergebnis zu rechtfertigen.
- 25 Das Verbraucherkreditgesetz enthält kein Verbot der Stellung von nicht im Kreditvertrag angegebenen Sicherheiten (vgl. Peters in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch aaO Rdn. 229; Drescher aaO Rdn. 171). Es sieht bei einer fehlenden Angabe von zu bestellenden Sicherheiten in § 6 Abs. 1 VerbrKrG - anders als bei anderen fehlenden Pflichtangaben - auch nicht die Nichtigkeit des Kreditvertrags vor (Peters

in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch aaO Rdn. 391). Anders als das Berufungsgericht meint, laufen die §§ 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g, 6 Abs. 2 Satz 6 VerbrKrG a.F. bei Verneinung eines Rückforderungsanspruchs des Kreditnehmers auch keineswegs „weitgehend ins Leere“. Vielmehr ist die kreditgebende Bank bei Nichtangabe von Sicherheiten im Kreditvertrag gehindert, im Nachhinein solche zu fordern. Insbesondere in Fällen, in denen die Sicherheit nicht wirksam bestellt worden war (vgl. hierzu Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828 ff.), kann sie vom Verbraucher nicht verlangen, die Sicherheit noch einmal - nun wirksam - zu bestellen.

26 Schutzzweck der §§ 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g und 6 Abs. 2 Satz 6 VerbrKrG a.F. ist, den Kreditnehmer davor zu bewahren, nach Abschluss des Darlehensvertrages durch die Forderung der Bank nach (zusätzlichen) im Darlehensvertrag nicht genannten Sicherheiten überrascht zu werden (Peters in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch aaO Rdn. 229, 231; v. Rottenburg in v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg aaO § 6 Rdn. 41). Eine vom Verbraucher vor oder nach Abschluss des Darlehensvertrages bestellte (weitere) Sicherheit wird daher vom Schutzzweck der §§ 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 g und 6 Abs. 2 Satz 6 VerbrKrG a.F. von vornherein nicht erfasst.

27 Dem Informationsbedürfnis des Verbrauchers, dem § 4 VerbrKrG a.F. Rechnung tragen soll (BT-Drucks. 11/5462 S. 12), ist hier im Übrigen schon deshalb Genüge getan, weil der Kläger aus dem von ihm selbst vor Abschluss des Darlehensvertrages abgegebenen notariellen Kaufvertragsangebot und der darin enthaltenen Sicherheitenbestellungsvollmacht ersehen konnte, dass die bevollmächtigte Verkäuferin in Höhe

des finanzierten Kaufpreises eine Grundschuld mit Übernahme der persönlichen Haftung und Zwangsvollstreckungsunterwerfung in das gesamte Vermögen des Klägers bestellen werde. Art und Umfang der Sicherheiten im Zusammenhang mit der Finanzierung der Eigentumswohnung waren ihm daher bei Unterzeichnung des Darlehensvertrages hinreichend bekannt (vgl. Kessal-Wulf in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB 3. Aufl. § 494 Rdn. 12).

III.

28 Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar (§ 561 ZPO).

29 1. Die gegen die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels gerichteten Einwendungen des Klägers, die Gegenstand der von ihm ebenfalls erhobenen prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO (vgl. BGHZ 124, 164, 170 f.) sind, hat das Landgericht zu Recht nicht für durchgreifend erachtet.

30 a) Zutreffend - und vom Kläger zu Recht im Rahmen der Berufung nicht angegriffen - hat das Landgericht ausgeführt, dass die vom Kläger in seinem notariellen Kaufvertragsangebot erteilte Vollmacht zur Abgabe der persönlichen Vollstreckungsunterwerfungserklärung nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, da sie nicht den Abschluss eines ganzen Bündels von Verträgen mit mannigfaltigem rechtlichen Beratungsbedarf zum Gegenstand hat, sondern sich auf die Sicherheitenbestellung

und reine Vollzugshandlungen beschränkt (vgl. BGHZ 167, 223, 228, Tz. 15 m.w.Nachw.).

31 b) Entgegen der Auffassung des Klägers verstößt das in der notariellen Urkunde vom 7. Mai 1997 enthaltene vollstreckbare Schuldversprechen in Höhe des Grundschuldbetrages nebst Zinsen und Nebenkosten auch nicht gegen § 9 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 und 2 BGB).

32 aa) Es ist banküblich, dass sich der mit dem persönlichen Kredit-schuldner identische Grundschuldbesteller bei Bankdarlehen regelmäßig formularmäßig der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterwerfen muss. Nach jahrzehntelanger ständiger Rechtsprechung aller damit befassten Senate des Bundesgerichtshofs wird der Schuldner durch ein solches formularmäßiges vollstreckbares Schuldversprechen nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (BGHZ 99, 274, 283 ff.; 114, 9, 12 f.; BGH, Urteile vom 9. Juli 1991 - XI ZR 72/90, WM 1991, 1452, 1454 f., vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 65 f., vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374 und IV ZR 33/03, WM 2003, 2376, 2378, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411, vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 505, vom 22. November 2006 - XI ZR 226/04, WM 2006, 87, 88 und vom 22. Mai 2007 - XI ZR 338/05, zitiert nach juris, Tz. 16).

33 bb) Auch der Umstand, dass der Bank das Recht eingeräumt wurde, sich insbesondere ohne Fälligkeitsnachweis eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde erteilen zu lassen, stellt keine unangemessene Benachteiligung des Klägers dar. Der Grundschuldbetrag, über

den sich das vollstreckbare Schuldversprechen verhält, ist nach Abschnitt I. Nr. 3 der Grundschuldbestellungsurkunde fällig. Der Nachweisverzicht bezieht sich nur auf das Klauselerteilungsverfahren nach §§ 724 ff. ZPO und dient damit lediglich der Vereinfachung des Nachweises der problemlos gegebenen Vollstreckungsvoraussetzungen, die sonst in einer oft nicht praktikablen Weise nach § 726 Abs. 1 ZPO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden gegenüber dem Notar nachgewiesen werden müssten (BGHZ 147, 203, 210 f.).

34 cc) Das vom Kläger in erster Instanz für seine gegenteilige Rechtsauffassung angeführte Urteil des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 27. September 2001 (VII ZR 388/00, WM 2001, 2352, 2353 f.) führt zu keiner anderen Beurteilung. Nach dieser Entscheidung verstößt es gegen § 9 AGBG, wenn sich der Erwerber eines noch zu errichtenden Hauses wegen der Werklohnforderung formularmäßig der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft und der Unternehmer berechtigt ist, sich ohne weitere Nachweise eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilen zu lassen. Zur Begründung hat der VII. Zivilsenat ausgeführt, dass der Auftraggeber in einem solchen Fall der Gefahr einer Vorleistung ausgesetzt werde, die der gesetzlichen Regelung des Werkvertrages fremd sei (§§ 641, 320 BGB), und der Erwerber zudem Gefahr laufe, durch die vom Unternehmer betriebene Zwangsvollstreckung und dessen Vermögensverfall Vermögenswerte endgültig zu verlieren. Diese Erwägungen treffen bei vollstreckbaren Schuldversprechen in Höhe des Grundschuldbetrages zugunsten einer Bank ersichtlich nicht zu. Dementsprechend hat der VII. Zivilsenat in seiner vorgenannten Entscheidung zu Recht darauf hingewiesen, dass sich der von ihm entschiedene Fall von dem, der dem Urteil des IX. Zivilsenats vom 18. Dezember 1986

(BGHZ 99, 274, 284) zu einem vollstreckbaren Schuldversprechen über einen Grundschuldbetrag zugrunde lag, wesentlich unterscheidet.

- 35 2. Soweit sich der Kläger mit einem kurz vor der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht eingereichten Schriftsatz zusätzlich auf ein vorvertragliches Aufklärungsverschulden der Beklagten stützt, der bekannt gewesen sei, dass der Kläger vom Vertrieb arglistig über die zu erzielende Miete getäuscht worden sei, hat das Berufungsgericht hierzu - von seinem Standpunkt aus konsequent - bislang keine Feststellungen getroffen.

IV.

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

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Matthias

Vorinstanzen:

LG Hagen, Entscheidung vom 12.01.2007 - 1 O 20/06 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 04.06.2007 - 5 U 42/07 -