



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 237/11

Verkündet am:
11. Mai 2012
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

ZPO § 727

Der für die Nachfolge in die Rechte aus einer formularmäßigen Vollstreckungsunterwerfung für eine Sicherungsgrundschuld erforderliche "Eintritt in den Sicherungsvertrag" (BGH, Urteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133, 151 Rn. 40) kann auch durch Abschluss eines Vertrags zugunsten des Sicherungsgebers erfolgen.

BGH, Urteil vom 11. Mai 2012 - V ZR 237/11 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 9. Juni 2011 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte betreibt die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke der Kläger aus vollstreckbaren Sicherungsgrundschulden. Die ursprünglichen Gläubigerinnen der Grundschulden fusionierten mit einer anderen Gesellschaft im September 2001 zu einer später als H. Bank AG firmierenden Hypothekbank, die ein Kreditportfolio im Wert von 3,6 Mrd. Euro auf die I. GmbH ausgliederte. Diese Gesellschaft trat die Kreditforderungen nebst Sicherungsrechten an die Beklagte ab, die in der Folge als Gläubigerin der Grundschulden in die Grundbücher der belasteten Grundstücke eingetragen wurde. Die Beklagte übernahm in einem Vertrag mit der mit der I. GmbH vom 23./27. Juli 2010 "sämtliche Verpflichtungen der vormaligen Grundschuldgläubiger aus den ... benannten Darlehensverträgen und Sicherheiten bestehenden Sicherungszweckerklärungen". Der Beklagten

wurde als Rechtsnachfolgerin eine Vollstreckungsklausel für die Grundschulden erteilt. Dagegen wenden sich die Kläger mit der Klauselgegenklage. Sie machen geltend, die Vereinbarungen der Zedentin und der Beklagten und insbesondere die zuletzt genannte Vereinbarung genügten den Anforderungen an den Eintritt des Gläubigers in die Verpflichtungen aus der Sicherungsvereinbarung nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. März 2010 (XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133) nicht. Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Dagegen richtet sich die von dem Oberlandesgericht zugelassene Revision, mit welcher die Kläger ihren Antrag, die Vollstreckung aus der erteilten Klausel für unzulässig zu erklären, weiterverfolgen. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

- 2 Das Berufungsgericht meint, die Beklagte sei Rechtsnachfolgerin der Gläubigerinnen der Grundschulden geworden, aus denen sie die Zwangsversteigerung der Grundstücke der Kläger betreibe. Sie könne aus der Vollstreckungsunterwerfungsklausel vorgehen, mit welcher die Grundschulden versehen seien. Das setze nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen Eintritt in die Verpflichtungen der Gläubigerinnen aus der Sicherungsabrede für die Grundschulden voraus. Dieser Eintritt könne nicht nur durch eine Vertragsübernahme mit Zustimmung des Schuldners erfolgen, sondern auch, wie hier, durch einen Vertrag zugunsten Dritter.

II.

3 Das trifft zu. Die zulässige Klauselgegenklage nach § 768 ZPO ist un-
gründet.

4 1. Nach § 795 i.V.m. § 727 ZPO ist der Beklagten als Rechtsnachfolgerin
der Gläubigerinnen die Vollstreckungsklausel zu erteilen, wenn die Rechtsnach-
folge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen
wird.

5 2. Soll die Klausel für eine Urkunde erteilt werden, in der sich der
Schuldner nach § 800 ZPO der Vollstreckung aus einer Grundsuld unterwor-
fen hat, setzt die Vollstreckung aus der Klausel durch den Rechtsnachfolger
voraus, dass der neue Gläubiger der Grundsuld in den Sicherungsvertrag
"eingetreten" ist (BGH, Urteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, BGHZ 185,
133, 151 Rn. 40; Beschluss vom 29. Juni 2011 - VII ZB 89/10, NJW 2011, 2803,
2806 f. Rn. 30 vorgesehen für BGHZ 190, 172). Eine solche - wie hier - formu-
larmäßig erfolgte Erklärung des Grundstückseigentümers ist gemäß § 5 AGBG
(jetzt: § 305c Abs. 2 BGB) zu seinen Gunsten dahin auszulegen, dass sich die
Vollstreckungsunterwerfung nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch ge-
bundenen Sicherungsgrundsuld erstreckt (BGH, Urteil vom 30. März - XI ZR
200/09, BGHZ 185, 133, 141 f. Rn. 24). Die fortbestehende treuhänderische
Bindung des Grundschuldgläubigers lässt sich nicht schon der Abtretung ent-
nehmen, weil diese nicht ohne weiteres auch die stillschweigende Vereinbarung
einer Übernahme der Verbindlichkeiten aus der Sicherungsabrede umfasst
(BGH, Urteile vom 25. September 1996 - VIII ZR 76/95, NJW 1997, 461, 463
und vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133, 149 Rn. 36). Voraus-
setzung dafür ist vielmehr eine gesonderte Vereinbarung über den Eintritt in

den Sicherungsvertrag (BGH, Urteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133, 149 Rn. 36 und 151 Rn. 40).

6 3. Die Beklagte ist nicht nur, was die Kläger nicht bestreiten, Rechtsnachfolger der Grundschuldgläubigerin. Sie ist auch in die Sicherungsvereinbarungen für die Grundschulden "eingetreten".

7 a) Im Wege der Vertragsübernahme ist der Eintritt in die Sicherungsvereinbarungen allerdings nicht erfolgt. Sie setzte entweder einen dreiseitigen Vertrag zwischen der ursprünglichen und der neuen Vertragspartei oder einen Vertrag zwischen der ausscheidenden und der eintretenden Vertragspartei voraus, dem die verbleibende Vertragspartei zustimmt (BGH, Urteile vom 20. Juni 1985 - IX ZR 173/84, BGHZ 95, 88, 93-95 und vom 15. August 2002 - IX ZR 217/99, NJW 2002, 3461, 3462; MünchKomm-BGB/Bydlinski, 6. Aufl., Vor § 414 Rn. 8 aE). An beidem fehlt es hier.

8 b) Der für den Übergang der Rechte aus einer Vollstreckungsunterwerfung auf die Zessionarin einer Grundschuld erforderliche Eintritt in den Sicherungsvertrag ist aber auch in der hier gewählten Form eines Vertrags zugunsten Dritter möglich.

9 aa) Diese Frage ist allerdings umstritten. Sie wird teilweise mit dem Berufungsgericht bejaht (OLG Frankfurt, ZfIR 2011, 578, 580; Deutsches Notarinstitut, DNotI-Report 2010, 93, 98; Bolkart, DNotZ 2010, 483, 496 f.; Bork, WM 2010, 2057, 2059; Hinrichs/Jaeger, NJW 2010, 2017 f.; Lehleiter/Hoppe, BKR 2010, 238, 240). Nach anderer Ansicht ist sie zu verneinen (LG Kiel, Beschluss vom 24. November 2010 - 3 T 150 und 151/10; Knops, WM 2010, 2063, 2066 f.). Mit dem Erfordernis eines "Eintritts in den Sicherungsvertrag" greife der

Bundesgerichtshof ein Kriterium auf, das der Gesetzgeber ausweislich von Vorschriften wie § 651b BGB als Vertragsübernahme verstehe. Ohne die Notwendigkeit seiner Mitwirkung an dem Eintritt in den Sicherungsvertrag könne dem Darlehensschuldner ein Vertragspartner aufgezwungen werden, der nicht vertrauenswürdig sei. Jedenfalls fehle es an einem Eintritt, wenn der Darlehensschuldner das ihm eingeräumte Recht nach § 333 BGB zurückweise.

10 bb) Der Senat hält die erste Ansicht für richtig.

11 (1) Der Bundesgerichtshof hat die für den Übergang der Rechte aus einer formularmäßigen Vollstreckungsunterwerfung für eine Grundschuld nach § 800 ZPO auf den Zessionar erforderliche Übernahme der vertraglichen Bindungen an die Sicherungsvereinbarung mit dem Begriff "Eintritt in den Sicherungsvertrag" nur plakativ beschrieben. Das bedeutet nicht, dass die Rechtsnachfolgeklausel nur erteilt werden dürfte, wenn der neue Grundschuldgläubiger auf Grund einer förmlichen Vertragsübernahme zur Einhaltung des Sicherungsvertrags verpflichtet ist. Entscheidend ist vielmehr, dass sich der Grundstückseigentümer in einer formularmäßigen Unterwerfungserklärung nach § 800 ZPO normalerweise nicht schlechthin der Vollstreckung in das belastete Grundstück unterwerfen will, sondern nur, wenn die spätere Vollstreckung dem Sicherungsvertrag entspricht und wenn er die Einhaltung dieser Vorgaben notfalls mit den vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen durchsetzen kann (BGH, Urteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133, 148 Rn. 35 f. und 150 Rn. 37). Für ihn kommt es deshalb darauf an, dass der Sicherungsvertrag auch für den neuen Gläubiger verbindlich ist. In welcher technischen Form der "Eintritt in den Sicherungsvertrag" erreicht wird, ist für ihn ohne Bedeutung, wenn seinem Anliegen inhaltlich Rechnung getragen wird. Das ist nicht nur durch eine förmliche Vertragsübernahme, sondern auch durch den Schuldbeitritt, den der Bun-

desgerichtshof in der Einleitung dieses Teils des Urteils vom 30. März 2010 ausdrücklich anspricht (XI ZR 200/09, BGHZ 185, 133, 141 f. Rn. 24), oder durch vergleichbare Vereinbarungen möglich.

12 (2) Die rechtliche Bindung des neuen Gläubigers an den Sicherungsvertrag wird durch einen Vertrag zugunsten Dritten jedenfalls dann erreicht, wenn er alle Verpflichtungen des Zedenten aus Sicherungsverträgen gegenüber dem Sicherungsgeber erfasst und wenn er einen Vorbehalt, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung zu ändern (vgl. § 328 Abs. 2 Fall 2 BGB), nicht enthält.

13 (a) Mit einem solchen Vertrag verpflichtet sich der neue Grundschuldgläubiger dazu, die Sicherungsvereinbarung mit dem bisherigen einzuhalten. Er wäre wie der bisherige Gläubiger insbesondere verpflichtet, die Grundschuld bei Erledigung des Sicherungszwecks an den Darlehensnehmer zurückzuübertragen, von dem Recht nur im Verwertungsfall Gebrauch zu machen und bei der Verwertung des Rechts den Grundsatz der Bestverwertung zu beachten (zu Letzterem: Senat, Urteil vom 3. Februar 2012 - V ZR 133/11, WM 2012, 591, 592 Rn. 8). Die Einhaltung dieser Verpflichtungen kann der Darlehensnehmer von dem neuen Gläubiger nach § 328 Abs. 1 BGB unmittelbar selbst einfordern. Gestützt hierauf könnte er etwa eine Vollstreckung vor Eintritt des Verwertungsfalls mit den vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen abwenden. Damit wird dem Anliegen des Darlehensnehmers, die Vollstreckung nur bei treuhänderisch gebundenen Grundschulden zu ermöglichen, entsprochen.

(b) Dem steht nicht entgegen, dass der Darlehensnehmer bei dieser Form der Übernahme der Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag nicht beteiligt ist.

15 (aa) Er ist allerdings nicht in der Lage, auf die Auswahl des neuen Grundschuldgläubigers Einfluss zu nehmen, und kann auch nicht verhindern, dass die Vollstreckungsklausel als Rechtsnachfolger einem Gläubiger erteilt wird, dessen Bonität er anzweifelt (so Knops, WM 2010, 2063, 2066). Das widerspricht aber nicht dem Sinn und Zweck der eingeschränkten Vollstreckungsunterwerfung des Darlehensnehmers nur für treuhänderisch gesicherte Grundschuldforderungen. Ihm entsteht aus dieser Vertragsgestaltung auch bei schlechter Bonität des neuen Gläubigers kein Nachteil.

16 (bb) Bei der Übernahme der Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag durch einen Vertrag zugunsten Dritter bleibt der ursprüngliche Sicherungsvertrag unverändert bestehen. Zu dessen Erfüllung bleibt der bisherige Gläubiger verpflichtet. Von seinen Pflichten wird er nicht nach § 275 Abs. 1 BGB frei, weil der neue Gläubiger inhaltsgleiche Pflichten übernimmt und der bisherige Gläubiger mangels anderer Vereinbarungen nach § 335 BGB auch selbst berechtigt ist, Erfüllung dieser Pflichten zu verlangen. Die Einhaltung des Sicherungsvertrags, insbesondere das Verbot einer Vollstreckung vor Eintritt des Verwertungsfalls, die Rückübertragung der Grundschuld nach Erledigung des Sicherungszwecks und die Pflicht zur Bestverwertung, kann gegenüber dem neuen Gläubiger ungeachtet guter oder schlechter Bonität durchgesetzt werden. Sie bleibt, worauf das Berufungsgericht zu Recht abgestellt hat, auch im Fall einer Insolvenz des neuen Gläubigers möglich. Die Bestellung einer Grundschuld, die der Sicherung von Forderungen dienen soll, begründet ein sog. echtes eigen-nütziges Treuhandverhältnis. Das hat zur Folge, dass die Grundschuld wie bei

einer uneigennützigen Treuhand (dazu: BGH, Urteile vom 7. April 1959 - VIII ZR 219/57, NJW 1959, 1223, 1224 und vom 19. November 1992 - IX ZR 45/92, NJW-RR 1993, 301) rechtlich zum Vermögen des Treuhänders gehört; wegen der im Innenverhältnis aufgrund des Treuhandvertrages bestehenden Beschränkung der Rechtsmacht des Treuhänders ist der treuhänderisch übertragene Gegenstand jedoch sachlich und wirtschaftlich dem Vermögen des Treugebers zuzuordnen. Dem Treugeber - hier den Klägern - steht deshalb in der Insolvenz des neuen Gläubigers als Treuhänder hinsichtlich der Grundschuld ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO zu, soweit sie nach der Sicherungsabrede zurückzuübertragen ist (BGH, Urteil vom 24. Juni 2003 - IX ZR 75/01, BGHZ 155, 227, 233 f.; MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl., § 47 Rn. 375).

17 (c) Ein Vertrag zugunsten des Sicherungsgebers ist auch nicht deshalb zur Übernahme der Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag ungeeignet, weil der Sicherungsgeber hiervon nicht unterrichtet werden muss (so aber Knops, WM 2010, 2063, 2066). Die Berechtigung aus einem Vertrag der Gläubiger zu seinen Gunsten kann der Sicherungsgeber zwar nur nutzen, wenn er von ihr erfährt. Das ist im Ergebnis aber auch gewährleistet. Die Vollstreckung aus der erteilten Rechtsnachfolgeklausel setzt nach § 750 Abs. 2 ZPO die Zustellung nicht nur der Klausel, sondern auch der zum Nachweis vorgelegten Urkunden voraus. Dazu gehört bei einer Rechtsnachfolgeklausel für eine vollstreckbare Grundschuld auch die Urkunde, aus der sich der "Eintritt in den Sicherungsvertrag" ergibt (Deutsches Notarinstitut, DNotI-Report 2010, 93, 99).

18 (d) Die mit dem Vertrag zugunsten des Sicherungsgebers eingetretene treuhänderische Bindung der Grundschuldforderung entfällt nicht, wenn der Sicherungsgeber - wie hier - das erworbene Recht nach § 333 BGB zurückweist.

- 19 (aa) Ob sich der Sicherungsgeber auf den Fortfall seines Rechts berufen könnte, wenn er es selbst zurückgewiesen hat, ist im Hinblick auf das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (so Bork, WM 2010, 2057, 2059; aM Clemente, ZfIR 2010, 441, 446), darin ist dem Berufungsgericht Recht zu geben, zweifelhaft. Das bedarf aber keiner Entscheidung, weil eine Grundschuldforderung auch dann noch treuhänderisch gebunden bleibt, wenn der begünstigte Sicherungsgeber sein Recht zurückweist.
- 20 (bb) Die Zurückweisung führt zwar dazu, dass das Recht als nicht erworben gilt. Das hat aber nicht zwangsläufig zur Folge, dass die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag unmöglich wird oder sich dieser erledigt. Welche Auswirkungen die Zurückweisung des Rechts durch den begünstigten Dritten auf das Verhältnis des bisherigen zum neuen Gläubiger hat, ist vielmehr durch Auslegung unter Berücksichtigung des Charakters der übernommenen Verpflichtung und der Bedeutung, die diese Übernahme für die Vertragsparteien hat, zu ermitteln (MünchKomm-BGB/Gottwald, 6. Aufl., § 333 Rn. 8). Diese Auslegung hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht vorgenommen. Sie kann der Senat nachholen, weil weitere tatsächliche Feststellungen dazu nicht erforderlich und auch nicht zu erwarten sind.
- 21 (cc) Sie ergibt, dass nach der Zurückweisung des Rechts durch den Sicherungsgeber der bisherige Gläubiger selbst von dem neuen Gläubiger die Einhaltung der Vorgaben seines Sicherungsvertrags mit dem Sicherungsgeber verlangen kann. Beide Gläubiger haben ein Interesse daran, dass der neue Gläubiger nicht nur das Recht erwirbt, sondern auch in die Rechte aus der Vollstreckungsunterwerfung eintritt. Beides ist letztlich nur zu erreichen, wenn der neue Gläubiger die Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag übernimmt und

23 d) Offen bleiben kann, ob auch schon die Vereinbarung in Nr. 11 Buchstabe h des Forderungskaufvertrags vom 30. November 2004 diesen Anforderungen genügt, in welcher die Beklagte die gleiche Verpflichtung gegenüber der Käuferin eingegangen ist. Darauf käme es nur an, wenn für die Zulässigkeit der weiteren Vollstreckung die Verhältnisse bei Erteilung der Klausel maßgeblich wären. Maßgeblich sind aber die Verhältnisse im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung über die Klage gegen die Klausel in der Tatsacheninstanz (RGZ 134, 156, 160; MünchKomm-ZPO/Karsten Schmidt, 3. Aufl., § 768 Rn. 9; Raebel in Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, 5. Aufl., § 768 ZPO Rn. 4).

III.

24 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger

Schmidt-Räntsch

Roth

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 27.01.2011 - 4 O 2477/09 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 09.06.2011 - 8 U 322/11 -