



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 302/16

Verkündet am:
23. Februar 2018
Weschenfelder
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 1156 Satz 1, § 816 Abs. 1 Satz 2

- a) Die Regelung des § 1156 Satz 1 BGB ist auf die Grundschuld entsprechend anwendbar. Der Grundstückseigentümer kann daher gegenüber dem Grundschuldzessionar nicht mit einer Forderung aufrechnen, die ihm gegen den Grundschuldzedenten zusteht.
- b) Dies gilt auch dann, wenn die Abtretung der Grundschuld unentgeltlich oder rechtsgrundlos erfolgt ist.

BGH, Urteil vom 23. Februar 2018 - V ZR 302/16 - OLG Köln
LG Bonn

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. November 2016 aufgehoben und das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 25. September 2015 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, die Zwangsvollstreckung in das bei dem Amtsgericht Waldbröl in dem Grundbuch von H. auf Blatt 1514 unter der laufenden Nr. 2 des Bestandsverzeichnisses eingetragene Grundstück G. Straße 42, Flur 48, Flurstück 102 aus der in Abteilung III unter der laufenden Nr. 10 eingetragenen Grundschuld zu 5.105,16 € nebst 1 % Säumniszuschlägen monatlich ab 16.09.2006 von 250,00 €, ab 24.09.2006 von 300,00 €, ab 22.09.2006 von 150,00 €, ab 21.09.2006 von 1.750,00 € und ab 01.10.2006 von 1.750,00 € zu dulden.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger erwarb im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens mit Zuschlagsbeschluss vom 11. Oktober 2013 ein Grundstück. Auf diesem lastete eine Zwangssicherungshypothek in Höhe von 5.105,16 €, die nach zwischenzeitlicher Befriedigung der Hypothekengläubigerin durch die vormalige Eigentümerin eingetragen geblieben und durch den Zuschlag nicht erloschen war. Am 14. Mai 2014 wurde in das Grundbuch eingetragen, dass dieses Recht infolge Befriedigung durch die vormalige Eigentümerin auf diese als Grundschuld übergegangen und von ihr an den Beklagten abgetreten worden sei. Bereits mit Schreiben vom 7. Februar 2014 hatte der Beklagte den Kläger zur Zahlung des Nominalbetrags der Grundschuld nebst Zinsen aufgefordert. Der Kläger hatte daraufhin mit Schreiben vom 7. März 2014 unter Berufung auf § 406 BGB die Aufrechnung erklärt mit titulierten Forderungen der F. H. GmbH (nachfolgend Zedentin) gegen die Voreigentümerin in Höhe von 14.823,31 €, die ihm von der Zedentin mit Vereinbarung vom 2. Dezember 2013 abgetreten worden waren.

- 2 Der Kläger verlangt von dem Beklagten die Zustimmung zur Löschung der Grundschuld. Der Beklagte nimmt für den Fall seines Obsiegens den Kläger widerklagend auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision möchte der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage und für diesen Fall widerklagend die Verurteilung des Klägers zur Duldung der Zwangsvollstreckung erreichen. Dieser beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe durch die Aufrechnung mit der von der Zedentin erworbenen, sich gegen die Voreigentümerin richtenden Forderung gemäß § 406 BGB seine aus der Grundschuld folgende dingliche Verpflichtung abgelöst und könne von dem Beklagten daher die Löschung der Grundschuld verlangen. Zwar erkläre § 1156 BGB die Bestimmung des § 406 BGB für nicht anwendbar, so dass der Eigentümer nach einer Übertragung der Grundschuld grundsätzlich nicht zur Aufrechnung gegenüber dem dinglichen Anspruch des Grundschuldgläubigers mit einer ihm gegen den früheren Grundschuldgläubiger zustehenden Forderung befugt sei. Etwas anderes gelte jedoch ausnahmsweise dann, wenn der neue Gläubiger die Grundschuld unentgeltlich erworben habe. Dies folge aus dem der Regelung des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB zu entnehmenden allgemeinen Rechtsgedanken, dass ein unentgeltlicher Erwerb sich nicht zu Lasten des dadurch Betroffenen auswirken solle.

4 Eine solche Situation liege hier vor, weil eine mittels Grundschuld zu sichernde Forderung des Beklagten nicht existent sei. Zwar berufe sich der Beklagte auf Forderungen gegen die Voreigentümerin in Höhe von 6.464,02 € für Dienstleistungen, die er auf der Grundlage von Geschäftsbesorgungsvereinbarungen im Zusammenhang mit dem Zwangsversteigerungsverfahren mit dem Ziel eines „Rettungserwerbs“ des Grundstücks erbracht habe. Diese Vereinbarungen seien aber nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig und daher nicht geeignet, einen Zahlungsanspruch des Beklagten gegen die Voreigentümerin zu begründen. Der Beklagte habe sich nämlich von dieser unter Ausbeutung ihrer Zwangslage eine wucherisch überhöhte Vergütung versprechen lassen.

II.

5 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

6 1. Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass eine Grundschuld durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung abgelöst werden kann. Zwar schuldet der Eigentümer eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstücks Grundschuldkapital und -zinsen nicht persönlich, sondern ist nur verpflichtet, wegen der Grundschuld die Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück zu dulden. Die auf die Grundschuld gemäß § 1192 Abs. 1 BGB entsprechend anwendbare Vorschrift des § 1142 BGB räumt dem Eigentümer aber die Möglichkeit ein, die Grundschuld durch Zahlung (Absatz 1) oder durch Aufrechnung (Absatz 2) abzulösen, mithin eine Gegenforderung aus seinem sonstigen Vermögen zur Ablösung des Duldungsanspruchs einzusetzen (vgl. Senat, Urteil vom 16. Juli 2010 - V ZR 215/09, NJW 2011, 451 Rn. 20; Beschluss vom 28. September 1989 - V ZB 17/88, BGHZ 108, 372, 379). Löst der Eigentümer die Grundschuld nach § 1142 BGB ab, so erwirbt er sie entsprechend § 1143 BGB als Eigentümergrundschuld und kann in der Folge von dem Buchberechtigten die Bewilligung der Löschung verlangen.

7 2. Weiter erkennt das Berufungsgericht richtig, dass § 1142 Abs. 2 BGB dem Eigentümer nur die Möglichkeit eröffnet, gegenüber der dinglichen Forderung aus der Grundschuld mit einer Forderung aufzurechnen, die ihm gegen den Grundschuldgläubiger zusteht. Der Kläger als Grundstückseigentümer hat jedoch die Aufrechnung gegenüber dem Beklagten nicht mit einer gegen diesen, sondern mit einer gegen die Voreigentümerin gerichteten Forderung er-

klärt. Durch diese Erklärung wäre die Grundsschuld nur abgelöst worden, wenn § 406 BGB zur Anwendung käme.

- 8 3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dies nicht der Fall.
- 9 a) Noch zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Regelung des § 1156 Satz 1 BGB, wonach die für die Übertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 406 bis 408 BGB auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung finden, auf die Grundsschuld nach § 1192 Abs. 1 BGB entsprechend anwendbar ist (Senat, Urteile vom 26. November 1982 - V ZR 145/81, BGHZ 85, 388, 391 und vom 4. Juli 1986 - V ZR 238/84, NJW-RR 1987, 139, 140), so dass der Grundstückseigentümer gegenüber dem Grundschuldzessionar mit einer Forderung, die ihm gegen den Grundschuldzessionar zusteht, nicht aufrechnen kann.
- 10 b) Unzutreffend ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts, von diesem Grundsatz sei vorliegend entsprechend § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Ausnahme zu machen, weil die durch die Grundsschuld gesicherten Forderungen des Beklagten gegen die vormalige Eigentümerin aufgrund der Nichtigkeit der ihnen zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsverträge nicht bestünden, so dass die Grundschuldabtretung rechtsgrundlos erfolgt und als solche einer unentgeltlichen Verfügung im Sinne dieser Vorschrift gleichzustellen sei.
- 11 aa) Allerdings soll nach einer Ansicht in der Literatur nach dem in § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken, dass ein unentgeltlicher Erwerb sich nicht zu Lasten des dadurch Betroffenen auswirken soll, § 1156 Satz 1 BGB ausnahmsweise keine Anwendung finden,

wenn die Übertragung der Grundschuld zwar durch den Berechtigten, aber unentgeltlich erfolgt oder wenn - wofür hier nichts festgestellt ist und auch keine Anhaltspunkte bestehen - Grundschuldzedent und -zessionar in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise (§ 826 BGB) dem Eigentümer mit der Grundschuldabtretung vorsätzlich Schaden zugefügt haben (Palandt/Herrler, BGB, 77. Aufl., § 1156 Rn. 2; MüKoBGB/Lieder, 7. Aufl., § 1156 Rn. 10; jurisPK-BGB/Reischl, 8. Aufl., § 1156 Rn. 7; BeckOK/Rohe, BGB [15.06.2017], § 1156 Rn. 4; Erman/Wenzel, BGB, 15. Aufl., § 1156 Rn. 3, der allerdings einen Kondiktionsanspruch des Eigentümers gegen den Erwerber annimmt; zu § 826 BGB auch Staudinger/Wolfsteiner, BGB [2015], § 1156 Rn. 16; Rahn, BWNotZ 1956, 89, 92 gibt lediglich die Ansicht von Palandt, BGB, 15. Aufl. wieder, ohne selbst zur Anwendbarkeit eines Rechtsgedankens aus § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB oder § 826 BGB Stellung zu nehmen).

12 bb) Die Gegenansicht will § 1156 Satz 1 BGB auch bei unentgeltlicher Abtretung der Grundschuld anwenden (BeckOGK/Kiehnle, BGB [15.08.2017], § 1156 Rn. 11 f.; Soergel/Konzen, BGB, 13. Aufl., § 1156 Rn. 2; RGKR/Mattern, 12. Aufl., § 1156 BGB Rn. 4; Staudinger/Wolfsteiner, BGB [2015], § 1156 Rn. 16).

13 cc) Diese Ansicht trifft zu. Der Grundstückseigentümer kann auch dann nicht gegenüber dem Grundschuldzessionar mit einer gegen den Grundschuldzedenten gerichteten Forderung aufrechnen, wenn die Abtretung der Grundschuld unentgeltlich oder rechtsgrundlos erfolgt ist.

14 Die Abtretung einer Grundschuld durch den Grundschuldgläubiger stellt keine Verfügung eines Nichtberechtigten dar und ist mit einer solchen nicht vergleichbar. § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB schützt den Berechtigten davor, dass er

den Vermögensgegenstand durch die unentgeltliche Verfügung des Nichtberechtigten verliert. § 1156 Satz 1 BGB schützt durch den Ausschluss von § 406 BGB hingegen den Zessionar (hier den Beklagten) der Grundschuld davor, dass er diese aufgrund von Rechtsgeschäften des Schuldners (i.S.d. § 1142 BGB; hier des Klägers) mit dem Zedenten (hier der Voreigentümerin des Grundstücks) verliert. Die Norm bewertet damit den Vertrauensschutz für den Erwerber der Grundschuld höher als den in den §§ 406 bis 408 BGB gewährleisteten Vertrauensschutz für den Schuldner (jurisPK-BGB/Reischl, 8. Aufl., § 1156 Rn. 3; Staudinger/Wolfsteiner, BGB [2015], § 1156 Rn. 2). Durch die Abtretung der Grundschuld erleidet der Schuldner (Grundstückseigentümer) - anders als der Berechtigte durch die Verfügung des Nichtberechtigten im Falle des § 816 Abs. 1 BGB - auch keinen Rechtsnachteil, denn seine gegen den Grundschuldzedenten gerichtete Forderung und die Möglichkeit der Aufrechnung gegenüber diesem bleiben ihm erhalten. Es besteht daher keine Veranlassung, den durch § 1156 Satz 1 BGB gewährleisteten Vertrauensschutz für den Grundschuldzessionar und damit mittelbar die Verkehrsfähigkeit der Grundschuld einzuschränken, wenn deren Abtretung im engeren Sinne unentgeltlich, etwa schenkungsweise, oder wenn sie rechtsgrundlos erfolgt ist.

III.

15 Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat hat in der Sache selbst zu entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist un begründet, die für den Fall der Klageabweisung erhobene Widerklage hingegen zulässig und begründet.

16 1. Die Widerklage ist zulässig, insbesondere liegen die Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 ZPO vor. Der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld steht in Zusammenhang mit dem klageweise geltend gemachten Anspruch auf Bewilligung der Löschung dieser Grundschuld. Mit der Abweisung der Klage durch den Senat ist die innerprozessuale Bedingung eingetreten, unter der der Beklagte die in der Revisionsinstanz weiterverfolgte Widerklage erhoben hat.

17 2. Dem Beklagten steht als Grundschuldgläubiger gegen den Kläger als Eigentümer des mit dieser belasteten Grundstücks aus § 1191, § 1192 Abs. 1, § 1147 BGB ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu.

18 a) Erfüllt der Eigentümer - wie hier die Voreigentümerin - die durch eine Sicherungshypothek gesicherte Forderung, so entsteht gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 Abs. 1 BGB eine Eigentümergrundschuld. Bei dieser handelt es sich, wie zuvor bei der Sicherungshypothek, um ein briefloses Buchgrundpfandrecht. Eine Eigentümergrundschuld wird wie eine Fremdgrundschuld nach § 1192 Abs. 1, § 1154 BGB übertragen. Auf die Abtretung der Buchgrundschuld finden gemäß § 1154 Abs. 3 BGB die §§ 873, 878 BGB Anwendung. Die Übertragung setzt deshalb nach § 873 BGB die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch voraus (vgl. zum Ganzen BGH, Beschluss vom 25. September 2014 - IX ZR 314/12, juris Rn. 9). Die hier erfolgte Eintragung, dass die Zwangssicherungshypothek infolge Befriedigung durch die vormalige Eigentümerin auf diese als Grundschuld übergegangen und von ihr an den Beklagten abgetreten worden ist, begründet nach § 891 Abs. 1 BGB die Vermutung, dass der Beklagte Gläubiger der Grundschuld (geworden) ist.

- 19 b) Diese Vermutung hat der Kläger nicht durch den Beweis des Gegenteils widerlegt (vgl. zur Darlegungs- und Beweislast Senat, Urteil vom 30. Juni 2017 - V ZR 232/16, NZM 2017, 815 Rn. 7). Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Abtretung der Grundschuld nicht nichtig.
- 20 aa) Allerdings erstreckt sich im Falle des Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB, anders als bei sittenwidrigen Geschäften nach § 138 Abs. 1 BGB, die Nichtigkeit nicht nur auf das Grundgeschäft, sondern auch auf die abstrakten Erfüllungsleistungen des Bewucherten (vgl. Senat, Urteil vom 4. Februar 1994 - V ZR 277/92, NJW 1994, 1470; Urteil vom 23. Juni 2006 - V ZR 147/05, NJW 2006, 3054 Rn. 30; Beschluss vom 28. April 2011 - V ZR 182/10, juris Rn. 18) und die Bestellung von Sicherheiten durch diesen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 1994 - XI ZR 77/93, NJW 1994, 1275; Urteil vom 8. Juli 1982 - III ZR 1/81, NJW 1982, 2767, 2768; Urteil vom 3. Oktober 1989 - XI ZR 154/88, NJW 1990, 384, 385). Daher ist die Bestellung einer Grundschuld für ein wegen Wuchers nichtiges Darlehen unwirksam (BGH, Urteil vom 8. Februar 1994 - XI ZR 77/93, aaO; Urteil vom 8. Juli 1982 - III ZR 1/81, aaO). Ebenso wäre die hier in Rede stehende Abtretung der Grundschuld von der Voreigentümerin an den Beklagten unwirksam, wenn die Geschäftsbesorgungsverträge und die sich daraus ergebenden Forderungen, deren Sicherung die Abtretung dienen sollte, wegen Wuchers nichtig wären.
- 21 bb) Dies ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts jedoch nicht der Fall. Nichtig ist nach § 138 Abs. 2 BGB ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren

lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. Das Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft bejaht.

22 (1) Für die Frage, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, welches Voraussetzung sowohl des Wuchertatbestands des § 138 Abs. 2 BGB als auch eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts nach § 138 Abs. 1 BGB ist (Senat, Urteil vom 15. Oktober 2004 - V ZR 223/03, NJW 2005, 983), vorliegt, kommt es zunächst auf einen Vergleich zwischen dem objektiven Wert der beiderseitigen Leistungen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Entscheidend ist dabei der Marktwert, also der marktübliche Preis (BGH, Urteil vom 1. Juni 2017 - VII ZR 95/16, NJW 2017, 2403 Rn. 15; Urteil vom 10. November 2016 - IX ZR 119/14, WM 2017, 827 Rn. 18). Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts besteht ein solcher Marktpreis in dem unmittelbar mit dem Angebot des Beklagten konkurrierenden Bereich der privaten Schuldnerberatung und Geschäftsbesorgung im Zusammenhang mit Zwangsversteigerungen nicht.

23 (2) Ob das Berufungsgericht angesichts des Fehlens einer marktüblichen Vergütung für die Tätigkeit des Beklagten ohne Weiteres die Vergütung der Rechtsanwälte als Vergleichswert heranziehen durfte - woran erhebliche Zweifel bestehen, weil der Beklagte nicht eine (rechtliche) Beratung schuldete, sondern mit dem Versuch des „Rettungserwerbs“ ein eigenes wirtschaftliches Risiko tragen sollte - oder ob die Vergütung schon wegen des Fehlens marktüblicher Preise nicht als in einem auffälligen Missverhältnis zu der von dem Beklagten geschuldeten Leistung stehend anzusehen ist, kann dahinstehen. Denn auch bei einem Vergleich mit dem Honorar der Rechtsanwälte liegt ein solches Missverhältnis nicht vor.

- 24 (a) Bei dem mit einem Rechtsanwalt vereinbarten (Pauschal-)Honorar genügt für sich genommen auch das mehrfache Überschreiten der gesetzlichen Gebühren nicht, um den Schluss auf ein auffälliges oder gar besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne von § 138 BGB ziehen zu können (BGH, Urteil vom 10. November 2016 - IX ZR 119/14, WM 2017, 827 Rn. 19 mwN). Vielmehr liegt ein auffälliges Missverhältnis nur vor, wenn die versprochene Vergütung das Honorar deutlich überschreitet, welches für die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nach dem konkreten Mandat im Gegenzug zu leistende anwaltliche Tätigkeit objektiv angemessen ist (BGH, Urteil vom 10. November 2016 - IX ZR 119/14, aaO, Rn. 21). Dabei kann ein Honorar, das die gesetzlichen Gebühren um das 3,8-fache übersteigt, noch als angemessen anzusehen sein (BGH, Urteil vom 4. Juli 2002 - IX ZR 153/01, NJW 2002, 2774, 2775). Eine Vermutung für ein auffälliges Missverhältnis hat der Bundesgerichtshof hingegen - auch für die Vertretung in zivilrechtlichen Streitigkeiten - bei einer Überschreitung der gesetzlichen Gebühren um mehr als das 5-fache angenommen (BGH, Urteil vom 10. November 2016 - IX ZR 119/14, aaO, Rn. 27).
- 25 (b) Danach ist vorliegend selbst bei Zugrundlegung der Rechtsanwaltsvergütung als Vergleichsmaßstab nicht von einem auffälligen Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung des Beklagten und der von ihm geschuldeten Tätigkeit auszugehen. Nach den nachvollziehbaren und von den Parteien in der Revisionsinstanz nicht beanstandeten Berechnungen des Berufungsgerichts hätte ein Rechtsanwalt für die Vertretung der Voreigentümerin in dem Zwangsversteigerungsverfahren und die Wahrnehmung aller Versteigerungstermine gesetzliche Gebühren in Gesamthöhe von 3.236,32 € geltend machen können. Das zu Gunsten des Beklagten vereinbarte Gesamtentgelt von 8.981,70 € übersteigt diesen Betrag etwa um das 2,8-fache. Damit besteht kei-

ne Vermutung für ein auffälliges Missverhältnis i.S.v. § 138 BGB und auch kein Anhaltspunkt dafür, dass die versprochene Vergütung das Honorar deutlich überschreitet, welches für die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nach dem konkreten Mandat im Gegenzug zu leistende anwaltliche Tätigkeit objektiv angemessen ist.

26 3. Der Duldungsanspruch ist spätestens mit der Erhebung der Widerklage fällig geworden.

27 a) Fällig wird das Kapital der Grundschuld gemäß § 1193 Abs. 1 BGB durch Kündigung, die sowohl dem Eigentümer als auch dem Gläubiger zusteht und einer Kündigungsfrist von sechs Monaten unterliegt. Hiervon abweichende Vereinbarungen sind nach § 1193 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht zulässig, wenn die Grundschuld - wie hier - der Sicherung einer Geldforderung dient.

28 b) Die Kündigungserklärung ist jedenfalls darin zu sehen, dass der Beklagte in dem Rechtsstreit (Eventual-)Widerklage auf Duldung der Zwangsvollstreckung erhoben hat. Die Kündigung bedarf keiner Form; sie ist einseitige, empfangsbedürftige Gestaltungserklärung und kann auch konkludent erfolgen (siehe etwa MüKoBGB/Lieder, 7. Aufl., § 1193 Rn. 5; BeckOGK/Rebhan, BGB [01.07.2017], § 1193 Rn. 2; jurisPK/Reischl, BGB, 8. Aufl., § 1193 Rn. 4 f.).

29 4. Der Kläger kann dem Duldungsanspruch des Beklagten die von § 1156 Satz 1 BGB ausgeschlossene Aufrechnung nach § 406 BGB auch nicht als Einrede aus dem Sicherungsvertrag entgegenhalten, der der Grundschuldabtretung zu Grunde liegt. Hat der Grundstückseigentümer - wie hier - das Grundstück durch Zuschlagerteilung in der Zwangsversteigerung erworben und wird er sodann aus einer bestehen gebliebenen Grundschuld dinglich in

Anspruch genommen, kann er dem Grundschuldgläubiger grundsätzlich keine Einreden entgegensetzen, die sich aus dem zwischen dem früheren Eigentümer (Sicherungsgeber) und dem Grundschuldgläubiger (Sicherungsnehmer) abgeschlossenen Sicherungsvertrag ergeben (BGH, Urteil vom 21. Mai 2003 - IV ZR 452/02, NJW 2003, 2673).

- 30 5. Der Duldungsanspruch besteht in Höhe des im Grundbuch eingetragenen Kapitals nebst Säumniszuschlägen, wobei klarzustellen war, dass sich dieser Anspruch nur auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das mit der Grundschuld belastete Grundstück richtet.

IV.

31 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Stresemann

RinBGH Prof. Dr. Schmidt-Räntsch
ist infolge Krankheit an der Unter-
schrift gehindert.
Karlsruhe, den 20. Februar 2018
Die Vorsitzende
Stresemann

Kazele

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 25.09.2015 - 15 O 21/15 -
OLG Köln, Entscheidung vom 21.11.2016 - 17 U 87/15 -