

ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 727, 767; AGBG a. F. § 5; BGB §§ 307, 305c Abs. 2

Zulässigkeit einer formularmäßigen Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO; Auslegung einer formularmäßigen Unterwerfungserklärung gemäß § 305c Abs. 2 ZPO; Prüfung des Eintritts in den Sicherungsvertrag durch die im Klauselerteilungsverfahren zuständige Stelle bei Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite

a) Der Zessionar einer Sicherungsgrundschuld kann aus der Unterwerfungserklärung nur vorgehen, wenn er in den Sicherungsvertrag eintritt.

b) Die Prüfung, ob der Zessionar einer Sicherungsgrundschuld in den Sicherungsvertrag eingetreten und damit neuer Titelgläubiger geworden ist, ist dem Klauselerteilungsverfahren vorbehalten.

c) Die formularmäßige Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in einem Vordruck für die notarielle Beurkundung einer Sicherungsgrundschuld stellt auch dann keine unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers i.S. des § 307 Abs. 1 BGB dar, wenn die Bank die Darlehensforderung nebst Grundschuld frei an beliebige Dritte abtreten kann (Bestätigung von BGHZ 99, 274; 177, 345).

BGH, Urt. v. 30.3.2010 – XI ZR 200/09

Problem

Die Parteien stritten im Rahmen einer Vollstreckungs-gegenklage (§ 767 ZPO) sowie einer (in Klagehäufung gem. § 260 ZPO erhobenen) prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einer Grundschuldbestellungsurkunde. Im Jahr 1989 bestellte die Klägerin zugunsten der V-Bank eine Briefgrundschuld über 1.800.000 DM zzgl. 16 % Zinsen und einer einmaligen Nebenleistung in Höhe von 5 % zur Sicherung eines Kontokorrentkredits in entsprechender Höhe. Die Klägerin unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung „wegen aller Ansprüche an Kapital, Zinsen und Nebenleistung, welche der Gläubigerin aus der Grundschuld zustehen“, in ihr belastetes Grundeigentum und ihr übriges Vermögen. Der Grundschuldurkunde beigelegt war eine Sicherungszweckvereinbarung, wonach die Grundschuld zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung diente. Die Grundschuld durfte gemäß der Zweckvereinbarung nur zusammen mit den gesicherten Forderungen verkauft werden.

Die Klägerin nahm in der Folgezeit weitere Darlehen auf und schloss mit der ursprünglichen Gläubigerin im Jahr 2000 eine Vergleichsvereinbarung über die Rückführung der Darlehen. Die ursprüngliche Gläubigerin kündigte im Jahr 2002 die Geschäftsverbindung und stellte den noch offenen Restbetrag in Höhe von ca. 580.000 € fällig. Sämtliche Forderungen sowie die Grundschuld wurden mehrfach abgetreten. Die Beklagte als Letzterwerbende betreibt aus der Grundschuld die Zwangsvollstreckung.

Entscheidung

Der BGH bestätigt im Wesentlichen das Ergebnis der Vorinstanz (OLG Celle, Urt. v. 27.5.2009, 3 U 292/08, OLGR Celle 2009, 925 = RNotZ 2009, 589 m. Anm. = NotBZ 2009, 368 = EWiR 2009, 501 m. Anm. Schelske = WuB 2009, 679 m. Anm. Haertlein; vgl. dagegen das erstinstanzliche Urt. des LG Hildesheim v. 28.10.2008, 10 O 95/08, ZfIR 2009, 217). Lediglich hinsichtlich der vor dem 1.1.2005 fällig gewordenen Zinsen nimmt der Gerichtshof im Unterschied zum Berufungsgericht Verjährung an, da die Unverjährbarkeit nach § 902 Abs. 1 S. 1 BGB nicht für auf Rückstände wiederkehrender Leistungen gerichtete Ansprüche gelte (§ 902 Abs. 1 S. 2 BGB).

a) Zunächst stellt der BGH fest, dass Angriffe gegen die prozessuale Ordnungsgemäßheit der Unterwerfungsklausel im Verfahren der Klauselerinnerung gem. § 732 ZPO zu klären seien. Die von der Klägerin gleichzeitig mit der Vollstreckungsgegenklage erhobene **prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO** sei zwar auf die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels gerichtet. Das Verfahren analog § 767 ZPO sei jedoch nur statthaft, wenn sich die Unwirksamkeit aus der **Unbestimmtheit des Titels** ergebe (Rn. 18).

b) Darüber hinaus weist der BGH – ohne dass diese Ausführungen tragend wären – **auch in der Sache** den gegen die Wirksamkeit des Titels gerichteten Angriff der Revision zurück. Die Klägerin hatte geltend gemacht, die freie Abtretbarkeit der Darlehensforderung in Kombination mit der formularmäßigen Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung stelle eine **unangemessene Benachteiligung** gem. § 307 Abs. 1 BGB dar. Der BGH verneint dies. Er legt die Unterwerfungserklärung zunächst in der Weise aus, dass sich die Klägerin **nur wegen eines Anspruchs der ursprünglichen Gläubigerin** der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe (Rn. 19 – 21). Für die Unterwerfungserklärung sei auch nicht gem. § 305c Abs. 2 BGB ein Abtretungsverbot anzunehmen (so aber Reifner, BKR 2008, 142, 148), da die Möglichkeit zur Zwangsvollstreckung kraft gesetzlicher Anordnung (§§ 795 S. 1, 727 Abs. 1 ZPO) auf den Rechtsnachfolger übergehe (Rn. 22).

c) Im Rahmen der **Inhaltskontrolle** überprüft der BGH die Unterwerfungserklärung am Maßstab des § 9 AGBG (= § 307 Abs. 1 BGB) auf der Grundlage der für die Klägerin ungünstigsten Auslegung (**kundenfeindlichste Auslegung**). Erst wenn sich die Klausel danach als wirksam erweise, komme für die Ermittlung des rechtserheblichen Inhalts der Klausel die dem Kunden günstigste Auslegung zum Tragen (vgl. § 5 AGBG a.F. = § 305c Abs. 2 BGB). Nach der kundenfeindlichsten Auslegung sei die Vollstreckungsunterwerfung „für sämtliche Grundschuldansprüche unabhängig von deren Bindung an den Sicherungszweck“ erklärt. Selbst mit diesem **Inhalt** hält die Vollstreckungsunterwerfung nach Ansicht des XI. Zivilsenats der Inhaltskontrolle stand (Rn. 27–33). Dabei widerspricht der BGH ausdrücklich der von *Schimansky* (WM 2008, 1049) und vom LG Hamburg (WM 2008, 1450) vertretenen Auffassung, wonach der bisherigen Rechtsprechung zur Wirksamkeit formularmäßiger Vollstreckungsunterwerfungen wegen der zunehmenden Veräußerung grundpfandrechtl. gesicherter Darlehen die Grundlage entzogen sei. Für die Beurteilung einer unangemessenen Benachteiligung sei im Individualprozess auf die **tatsächlichen Umstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses** abzustellen; im Jahr 1989 hätten Kreditverkäufe nicht in erheblichem Umfang stattgefunden (Rn. 30).

Eine **veränderte Praxis** im Hinblick auf **Kreditverkäufe** habe generell keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit einer formularmäßigen Unterwerfungserklärung (Rn. 31). Der BGH unterstreicht das berechtigte Interesse der Banken an der freien Abtretbarkeit, das Bedürfnis kleinerer Kreditinstitute, die Bearbeitung notleidender Kredite in andere Hände zu legen, sowie die Vorteile, die die Zwangs-vollstreckungsunterwerfung auch dem Schuldner bietet. Die Entscheidung des VII. Zivilsenats, wonach eine Zwangs-vollstreckungsunterwerfung in Bauträgerverträgen unwirksam sein kann (BGH DNotZ 2002, 878 = DNotI-Report 2001, 196), sei auf Zwangsvollstreckungsunterwerfungen zugunsten von Banken nicht übertragbar (Rn. 32). Auch sei das Interesse der kreditgebenden Bank, mit der Voll-streckungsunterwerfung einen raschen Zugriff auf das Schuldnervermögen zu erlangen, als Vorsorgemaßnahme gegen das Risiko eines Vermögensverfalls anerkennenswert (Rn. 27). Selbst bei kundenfeindlichster Auslegung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung (Unterwerfung für sämtliche Grundschuldansprüche unabhängig von dem Sicherungszweck) liege keine unangemessene Benachteiligung des Kunden vor.

d) Da die Unterwerfungserklärung der Inhaltskontrolle bei **kundenfeindlichster Auslegung** standhält, ist in einem zweiten Schritt in direkter Anwendung von § 5 AGBG a.F. (= § 305c Abs. 2 BGB) der rechtserhebliche Inhalt der Vollstreckungsunterwerfung nach der kundenfreundlichsten Auslegung zu ermitteln. Die zum Zeitpunkt der Unterwerfungserklärung maßgebliche objektivierte Interessenlage von Gläubiger und Schuldner bildet die Grundlage der Inhaltsermittlung. Vor diesem Hintergrund **erstreckt sich die Unterwerfungserklärung** nach Auffassung des BGH **nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld**, wobei er sich insoweit auf die Bezugnahme auf die Zweckerklärung in der Grundschuldbestellungsurkunde stützt (Rn. 24 sowie 34-40). Zwar sei es eine Frage des materiellen Rechts, ob der Zessionar dem Sicherungsvertrag beigetreten ist. Diese sei für die Beurteilung der prozessualen Unterwerfungserklärung aber insoweit relevant, als hiervon die Rechtsnachfolge in den titulierten Anspruch gemäß §§ 795 S. 1, 727 Abs. 1 ZPO abhänge. Daher habe die im Vollstreckungsverfahren **für die Titelum-schreibung zuständige Stelle** (also vor allem der Notar) von Amts wegen zu prüfen, ob der neue Grundschuldinhaber den Eintritt in den Sicherungsvertrag nach Maßgabe des § 727 Abs. 1 ZPO nachgewiesen hat. Nur unter dieser Voraussetzung sei der Zessionar Rechtsnachfolger in diesem Sinne (Rn. 24, 40). Auf diese Weise will der BGH im Klauselumschreibungsverfahren gewährleisten, dass die Einwendungen oder Einreden aus dem Sicherungsvertrag auch gegenüber dem Zessionar erhalten bleiben. Der BGH begründet seinen neuen Ansatz damit, ein vom Sicherungscharakter losgelöstes Verständnis der Vollstreckungsunterwerfung lasse außer Acht, dass sich die **Rechtsposition des Schuldners erheblich verschlechtere**, wenn die Zwangsvollstreckung von einem Gläubiger betrieben werde, welcher die Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag nicht übernommen habe. Allerdings lässt der BGH die Frage **offen, wie der Nachweis des Eintritts in den Sicherungsvertrag** nach Maßgabe des § 727 Abs. 1 ZPO zu führen ist. Er beschränkt sich vielmehr auf den Hinweis, dass ein etwa fehlender Nachweis der Rechtsnachfolge nicht im Wege der prozessualen Gestaltungs-klage analog § 767 ZPO, sondern nur im Rahmen der §§ 732, 768 ZPO geltend zu machen sei.

e) Bei der Begründung der Auslegung der Unterwerfungs-erklärung nimmt der Senat so gut wie ausschließlich auf die alte **Rechtslage vor Inkrafttreten des Risikobegren-zungsgesetzes** am 19.8.2008 (BGBl. 2008 I, 1666) Bezug. Bei einem **Erwerb der Grundschuld vor dem 20.8.2008** (vgl. Art. 229 § 18 Abs. 2 EGBGB) bestand die Gefahr eines gutgläubigen einredefreien Erwerbs der Grundschuld gem. §§ 1192 Abs. 1, 1157, 892 BGB a.F. mit der Folge, dass der Zessionar den vollen Grundschuldbetrag unabhängig vom Fortbestand der gesicherten Forderung geltend machen kann (vgl. Rn. 36 zu den Anforderungen an die Bösgläubigkeit des Zessionars). Seit dem Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes ist ein derartiger gutgläubiger einredefreier Erwerb einer Sicherungsgrundschuld ausgeschlossen. Dass der BGH auf diese neue Rechtslage nur beiläufig (nämlich in Bezug auf § 799a ZPO) eingeht (Rn. 33), beruht wohl darauf, dass ein „Altfall“ zu entscheiden war und die Neuregelungen des Risikobegrenzungsgesetzes noch keine Geltung beanspruchten.