

Keine Aufrechnung des Eigentümers mit Anspruch gegen früheren Grundschuldgläubiger

BGB §§ 1156 S. 1, 816 I 2

1. Die Regelung des § 1156 S. 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.

2. Dies gilt auch dann, wenn die Abtretung der Grundschuld unentgeltlich oder rechtsgrundlos erfolgt ist.

BGH, Urteil vom 23.2.2018 – V ZR 302/16

Zum Sachverhalt

Der Kl. erwarb im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens mit Zuschlagsbeschluss vom 11.10.2013 ein Grundstück. Auf diesem lastete eine Zwangssicherungshypothek iHv 5105,16 Euro, die nach zwischenzeitlicher Befriedigung der Hypothekengläubigerin durch die vormalige Eigentümerin eingetragen geblieben und durch den Zuschlag nicht erloschen war. Am 14.5.2014 wurde in das Grundbuch eingetragen, dass dieses Recht infolge Befriedigung durch die vormalige Eigentümerin auf diese als Grundschuld übergegangen und von ihr an den Bekl. abgetreten worden sei. Bereits mit Schreiben vom 7.2.2014 hatte der Bekl. den Kl. zur Zahlung des Nominalbetrags der Grundschuld nebst Zinsen aufgefordert. Der Kl. hatte daraufhin mit Schreiben vom 7.3.2014 unter Berufung auf § 406 BGB die Aufrechnung erklärt mit titulierten Forderungen der *FH-GmbH* (nachfolgend Zedentin) gegen die Voreigentümerin iHv 14.823,31 Euro, die ihm von der Zedentin mit Vereinbarung vom 2.12.2013 abgetreten worden waren.

Der Kl. verlangt von dem Bekl. die Zustimmung zur Löschung der Grundschuld. Der Bekl. nimmt für den Fall seines Obsiegens den Kl. widerklagend auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld in Anspruch.

Das *LG Bonn* (Urt. v. 25.9.2015 – 15 O 21/15) hat der Klage stattgegeben; das *OLG Köln* (Urt. v. 21.11.2016 – 17 U 87/15, BeckRS 2016, 130394) hat die Berufung des Bekl. zurückgewiesen. Mit der vom *OLG* zugelassenen Revision möchte der Bekl. weiterhin die Abweisung der Klage und für diesen Fall widerklagend die Verurteilung des Kl. zur Duldung der Zwangsvollstreckung erreichen. Das Rechtsmittel des Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen

- 6 II. 1. Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des BerGer., 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 gem. § 1192 I BGB entsprechend anwendbare Vorschrift des § 1142 BGB räumt dem Eigentümer aber die Möglichkeit ein, die Grundschuld durch Zahlung (Abs. 1) oder durch Aufrechnung (Abs. 2) abzulösen, mithin eine Gegenforderung aus seinem sonstigen Vermögen zur Ablösung des Duldungsanspruchs einzusetzen (vgl. *Senat*, NJW 2011, 451 Rn. 20; *BGHZ* 108, 372 [379] = NJW 1990, 258). 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 BerGer. richtig, dass § 1142 II 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 Kl. als Grundstückseigentümer hat jedoch die Aufrechnung gegenüber dem Bekl. nicht mit einer gegen diesen, sondern mit einer gegen die Voreigentümerin gerichteten Forderung erklärt. Durch diese Erklärung wäre die Grundschuld nur abgelöst worden, wenn § 406 BGB zur Anwendung käme.

BGH: Keine Aufrechnung des Eigentümers mit Anspruch gegen früheren Grundschuldgläubiger (NJW 2018, 2261)

2262 ▲
▼

- 8** 3. Entgegen der Auffassung des BerGer. ist dies nicht der Fall.
- 9** a) Noch zutreffend geht das BerGer. davon aus, dass die Regelung des § 1156 S. 1 BGB, wonach die für die Übertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 406–408 BGB auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung finden, auf die Grundschuld nach § 1192 I BGB entsprechend anwendbar ist (*Senat, BGHZ* 85, 388 [391] = *NJW* 1983, 752 und *NJW-RR* 1987, 139 [140]), so dass der Grundstückseigentümer gegenüber dem Grundschuldzessionar mit einer Forderung, die ihm gegen den Grundschuldzedenten zusteht, nicht aufrechnen kann.
- 10** b) Unzutreffend ist aber die Ansicht des BerGer., von diesem Grundsatz sei vorliegend entsprechend § 816 I 2 BGB eine Ausnahme zu machen, weil die durch die Grundschuld gesicherten Forderungen des Bekl. 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 I 2 BGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken, dass ein unentgeltlicher Erwerb sich nicht zulasten des dadurch Betroffenen auswirken soll, § 1156 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 verstößenden 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 BGB/Rohe*, § 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*, Neubearb. 2015, § 1156 Rn. 16; *Rahn, BWNZ* 1956, 89 [92] gibt lediglich die Ansicht von *Palandt/Herrler* wieder, ohne selbst zur Anwendbarkeit eines Rechtsgedankens aus § 816 I 2 oder § 826 BGB Stellung zu nehmen).
- 12** bb) Die Gegenansicht will § 1156 S. 1 BGB auch bei unentgeltlicher Abtretung der Grundschuld anwenden (*BeckOGK/Kiehnle*, § 1156 BGB Rn. 11 f.; *Soergel/Konzen, BGB*, 13. Aufl., § 1156 Rn. 2; *RGKR/Mattern*, 2015, 12. Aufl., § 1156 BGB Rn. 4; *Staudinger/Wolfsteiner*, § 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 I 2 BGB schützt den Berechtigten davor, dass er den Vermögensgegenstand durch die unentgeltliche Verfügung des Nichtberechtigten verliert. § 1156 S. 1 BGB schützt durch den Ausschluss von § 406 BGB hingegen den Zessionar (hier den Bekl.) der Grundschuld davor, dass er diese aufgrund von

Rechtsgeschäften des Schuldners (iSd § 1142 BGB; hier des Kl.) 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 §§ 406–408 BGB gewährleisteten Vertrauensschutz für den Schuldner (jurisPK-BGB/*Reischl*, § 1156 Rn. 3; *Staudinger/Wolfsteiner*, § 1156 Rn. 2). Durch die Abtretung der Grundschuld erleidet der Schuldner (Grundstückseigentümer) – anders als der Berechtigte durch die Verfügung des Nichtberechtigten im Fall des § 816 I 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 S. 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.

- 15** III. Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 I 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 III ZPO). Die Klage ist unbegründet, die für den Fall der Klageabweisung erhobene Widerklage hingegen zulässig und begründet.
- 16** 1. Die Widerklage ist zulässig, insbesondere liegen die Voraussetzungen des § 33 I 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 Bekl. die in der Revisionsinstanz weiterverfolgte Widerklage erhoben hat.
- 17** 2. Dem Bekl. steht als Grundschuldgläubiger gegen den Kl. als Eigentümer des mit dieser belasteten Grundstücks aus §§ 1191, 1192 I, 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 gem. §§ 1163 I 2, 1177 I 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 I, 1154 BGB übertragen. Auf die Abtretung der Buchgrundschuld finden gem. § 1154 III BGB die §§ 873, 878 BGB Anwendung. Die Übertragung setzt deshalb nach § 873 BGB die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch voraus (vgl. zum Ganzen *BGH*, Beschl. v. 25.9.2014 – IX ZR 314/12, BeckRS 2014, 21079 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 Bekl. abgetreten worden ist, begründet nach § 891 I BGB die Vermutung, dass der Bekl. Gläubiger der Grundschuld (geworden) ist.
- 19** b) Diese Vermutung hat der Kl. nicht durch den Beweis des Gegenteils widerlegt (vgl. zur Darlegungs- und Beweislast *Senat*, NJW-RR 2018, 15 = NZM 2017, 815 Rn. 7). Auf der Grundlage der Feststellungen des BerGer. ist die Abtretung der Grundschuld nicht nichtig.
- 20** aa) Allerdings erstreckt sich im Fall des Wuchers nach § 138 II BGB, anders als bei sittenwidrigen Geschäften nach § 138 I BGB, die Nichtigkeit nicht nur auf das Grundgeschäft, sondern auch auf die abstrakten Erfüllungsleistun-

BGH: Keine Aufrechnung des Eigentümers mit Anspruch gegen früheren Grundschuldgläubiger (NJW 2018, 2261)

2263 ▲
▼

gen des Bewucherten (vgl. *Senat*, NJW 1994, 1470; NJW 2006, 3054 Rn. 30; Beschl. v. 28.4.2011 – V ZR 182/10, BeckRS 2011, 13994 Rn. 18) und die Bestellung von Sicherheiten durch diesen (vgl. *BGH*, NJW 1994, 1275; NJW 1982, 2767 [2768]; NJW 1990, 384 [385]). Daher ist die Bestellung einer Grundschuld für ein wegen Wuchers nichtiges Darlehen unwirksam (*BGH*, NJW 1994, 1275; NJW 1982, 2767). Ebenso wäre die hier in Rede stehende Abtretung der Grundschuld von der Voreigentümerin an den Bekl. 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 BerGer. jedoch nicht der Fall. Nichtig ist nach § 138 II 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 BerGer. rechtsfehlerhaft bejaht.
- 22** (1) Für die Frage, ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, welches Voraussetzung sowohl des Wuchertatbestands des § 138 II BGB als auch eines wucherähnlichen Rechtsgeschäfts nach § 138 I BGB ist (*Senat*, 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*, NJW 2017, 2403 Rn. 15; NJW-RR 2017, 377 = WM 2017, 827 Rn. 18). Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des BerGer. besteht ein solcher Marktpreis in dem unmittelbar mit dem Angebot des Bekl. konkurrierenden Bereich der privaten Schuldnerberatung und Geschäftsbesorgung im Zusammenhang mit Zwangsversteigerungen nicht.
- 23** (2) Ob das BerGer. angesichts des Fehlens einer marktüblichen Vergütung für die Tätigkeit des Bekl. ohne Weiteres die Vergütung der Rechtsanwälte als Vergleichswert heranziehen durfte – woran erhebliche Zweifel bestehen, weil der Bekl. 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 Bekl. 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 iSv § 138 BGB ziehen zu können (*BGH*, NJW-RR 2017, 377 = 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*, NJW-RR 2017, 377 Rn. 21). Dabei kann ein Honorar, das die gesetzlichen Gebühren um das 3,8-fache übersteigt, noch als angemessen anzusehen sein (*BGH*, NJW 2002, 2774 [2775]). Eine Vermutung für ein auffälliges Missverhältnis hat der *BGH* hingegen – auch für die Vertretung in zivilrechtlichen Streitigkeiten – bei einer Überschreitung der gesetzlichen Gebühren um mehr als das Fünffache angenommen (*BGH*, NJW-RR 2017, 377 Rn. 27).
- 25** (b) Danach ist vorliegend selbst bei Zugrundlegung der Rechtsanwaltsvergütung als Vergleichsmaßstab nicht von einem auffälligen Missverhältnis zwischen der vereinbarten Vergütung des Bekl. und der von ihm geschuldeten Tätigkeit auszugehen. Nach den nachvollziehbaren und von den Parteien in der Revisionsinstanz nicht beanstandeten Berechnungen des BerGer. hätte ein Rechtsanwalt für die Vertretung der Voreigentümerin in dem Zwangsversteigerungsverfahren und die Wahrnehmung aller Versteigerungstermine gesetzliche Gebühren in Gesamthöhe von 3236,32 Euro geltend machen können. Das zugunsten des Bekl. vereinbarte Gesamtentgelt von 8981,70 Euro übersteigt diesen Betrag etwa um das 2,8-

fache. Damit besteht keine Vermutung für ein auffälliges Missverhältnis iSv § 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 gem. § 1193 I 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 I 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 Bekl. 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 (s. etwa MüKoBGB/Lieder, § 1193 Rn. 5; BeckOGK/Rebhan, § 1193 BGB Rn. 2; jurisPK-BGB/Reischl, § 1193 Rn. 4 f.).
- 29** 4. Der Kl. kann dem Duldungsanspruch des Bekl. die von § 1156 S. 1 BGB ausgeschlossene Aufrechnung nach § 406 BGB auch nicht als Einrede aus dem Sicherungsvertrag entgegenhalten, der der Grundschuldabtretung zugrunde 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 (BGHZ 155, 63 = 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.

Anmerkung der Redaktion

Mit der Zwangsvollstreckung durch den Zessionar einer Sicherungsgrundschuld befassen sich *Hinrichs/Jaeger*, NJW 2010, 2017. Zur Aufrechnung durch Klage „Zug um Zug“ vgl. *BGH*, NJW 2017, 2102.