



12.01.10

## BGH: Vollstreckung aus notariellem Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung auch noch nach Verjährung des gesicherten Darlehensrückzahlungsanspruchs

BGB § 216 Abs. 2 Satz 1, §§ 780, 812 Abs. 2; ZPO §§ 767, 794 Abs. 1 Nr. 5

### Vollstreckung aus notariellem Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung auch noch nach Verjährung des gesicherten Darlehensrückzahlungsanspruchs

BGH, Urt. v. 17. 11. 2009 – XI ZR 36/09 (OLG Stuttgart)

#### Leitsatz des Gerichts:

Das von einem Schuldner in einer notariellen Grundschuldbestellungsurkunde abgegebene abstrakte Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung ist nicht deshalb nach § 812 Abs. 2 BGB kondizierbar, weil der durch die Grundschuld gesicherte Anspruch des Gläubigers verjährt ist. Die Vorschrift des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB ist auf ein solches Schuldversprechen analog anwendbar.

#### Tatbestand:

[1] Die Parteien streiten um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

[2] Die Kläger wurden im Juni 1990 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis eine noch zu errichtende Eigentumswohnung in B. zu kaufen. Am 28. Juni 1990 beauftragten sie die Firma I. GmbH (im Folgenden: Treuhänderin), die nicht über eine Erlaubnis nach dem RBERG verfügte, ihnen den Kauf der Wohnung zu vermitteln. Zugleich erteilten sie der F. GmbH den Auftrag, ihnen die Vollfinanzierung des Kaufpreises zzgl. der Erwerbsnebenkosten zu vermitteln. Hinsichtlich der Finanzierungsvollmacht erhielten die Kläger eine Widerrufsbelehrung. Mit notarieller Urkunde vom 2. Juli 1990 bevollmächtigten sie die Treuhänderin, den Kaufvertrag abzuschließen, Untervollmachten zu erteilen und zur Kaufpreisfinanzierung Grundpfandrechte am Vertragsgegenstand zu bestellen. Am 31. Juli 1990 unterzeichneten die Kläger zur Finanzierung des Kaufpreises i.H. v. 180.892 DM zzgl. Nebenkosten einen Darlehensvertrag mit der Beklagten über einen Nettokreditbetrag i.H. v. 232.500 DM. Als Verwendungszweck wurde der Wohnungskauf, als Beleihungsobjekt die zu erwerbende Wohnung im Vertrag angegeben. Das Darlehen sollte durch eine Grundschuld nebst dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert werden. Dazu unterzeichneten die Kläger an diesem Tage eine Sicherungszweckerklärung, wonach die an der Wohnung zu bestellende Grundschuld sowie eine persönliche Haftungsübernahme der Kläger der Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche der Beklagten aus der Geschäftsbeziehung dienen sollten. Mit notarieller Urkunde vom 9. August 1990 unterbreiteten die Kläger, vertreten durch die Treuhänderin, der Verkäuferin ein Angebot zum Erwerb der Wohnung. In der Urkunde bevollmächtigten sie eine Notariatssekretärin mit der Bestellung von Grundpfandrechten und mit der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in ihr persönliches Vermögen. Die Verkäuferin nahm dieses Angebot am 12. September 1990 an. Mit notarieller Urkunde vom selben Tage bestellten die Kläger, vertreten durch die Notariatssekretärin, zu Gunsten der Beklagten eine fällige Briefgrundschuld über 232.500 DM, unterwarfen sich wegen des Grundschuldbetrages zzgl. Zinsen und Nebenkosten der sofortigen Zwangsvollstreckung in den Vertragsgegenstand und erklärten die persönliche Haftungsübernahme nebst Vollstreckungsunterwerfung in ihr gesamtes Vermögen. Mit Schreiben vom 26. August 2002 widersprachen die Kläger ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenerklärungen. Nach Zahlungseinstellung kündigte die Beklagte das Darlehen am 28. November 2002. Auf ihren Antrag wurde am 4. November 2005 die Zwangsversteigerung der Wohnung angeordnet.

ZIP 2010, 24

[3] Mit ihrer Klage begehren die Kläger, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 12. September 1990 für unzulässig zu erklären, soweit sie aus der persönlichen Haftungsübernahme in ihr gesamtes Vermögen betrieben werden kann. Sie berufen sich darauf, dass ihr Schuldversprechen nebst Unterwerfungserklärung in der Grundschuldbestellungsurkunde unwirksam sei, weil die der Treuhänderin erteilte Vollmacht gegen das RBERG verstoße. Der Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten sei verjährt.

[4] Das LG hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

[5] A. Die Revision der Kläger ist insgesamt statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat die Revision in der Urteilsformel ohne Einschränkung zugelassen. Eine Einschränkung kann sich zwar auch aus den Entscheidungsgründen ergeben, sofern sie daraus mit hinreichender Klarheit hervorgeht (Senatsurt. v. 15.3.2005 – XI ZR 338/03, ZIP 2005, 894 = WM 2005, 1019, 1020, dazu EWIR 2005, 537 (Lang); Senatsurt. v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07, ZIP 2008, 1268 = WM 2008, 1260, Rz. 8, dazu EWIR 2008, 707 (Ditges), und Senatsurt. v. 23.9.2008 – XI ZR 253/07, ZIP 2008, 2255 = WM 2008, 2158, Rz. 6, dazu EWIR 2009, 103 (P. Schmidt)). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision mit unterschiedlichen Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Auslegung von § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB begründet. Darin liegt keine hinreichend klare Beschränkung der Zulassung.

[6] Eine solche wäre ggf. auch unwirksam. Die Zulassung der Revision kann nach ständiger Rechtsprechung des BGH nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbstständigen Teil des Gesamtstreitstoffes beschränkt werden. Unzulässig ist es, die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (BGHZ 101, 276, 278, dazu EWIR 1987, 1055 (Littbarski); BGHZ 111, 158, 166 = ZIP 1990, 933, dazu EWIR 1990, 895 (Littbarski); BGH, Urt. v. 23.9.2003 – XI ZR 135/02, ZIP 2003, 2111 = WM 2003, 2232, dazu EWIR 2004, 145 (Wagner/Lürken); BGH, Urt. v. 9.12.2003 – VI ZR 404/02, NJW 2004, 766 und BGH, Urt. v. 21.9.2006 – I ZR 2/04, BGH-Report 2007, 1, Rz. 19). Die Beschränkung der Zulassung auf die Auslegung einer Verjährungsvorschrift, die von der materiellrechtlichen Natur des

Anspruchs abhängt, zielt auf eine einzelne Rechtsfrage ab und ist deshalb unwirksam (BGH, Urt. v. 27.9.1995 – VIII ZR 257/94, WM 1995, 2107, 2108, *dazu EWIR 1995, 1063* (Heinrichs), und BGH BGH-Report 2007, 1, Rz. 19; Zöller/Heßler, ZPO, 28. Aufl., § 543 Rz. 19; Saenger/Kayser, ZPO, 3. Aufl., § 543 Rz. 61; a.A. MünchKomm-Wenzel, ZPO, 3. Aufl., § 543 Rz. 41). Fehlt es mithin – wie ggf. hier – an einer wirksamen Beschränkung der Zulassung, so ist allein die Beschränkung, nicht aber die Zulassung unwirksam; die Revision ist daher unbeschränkt zugelassen (BGH, Urt. v. 5.4.2005 – XI ZR 167/04, *ZIP 2005, 1024* = WM 2005, 1076, 1077; BGH, Urt. v. 4.4.2006 – VI ZR 151/05, NJW-RR 2006, 1098, 1099 und BGH BGH-Report 2007, 1, Rz. 20).

[7] **B.** Die Revision ist unbegründet.

[8] **I.** Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

[9] Die Vollstreckungsabwehrklage und die mit ihr verbundene prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO seien zulässig, denn die Kläger hätten sowohl Einwendungen gegen den titulierten materiellrechtlichen Anspruch als auch gegen die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels erhoben. Die prozessuale Gestaltungsklage sei jedoch unbegründet, wobei dahinstehen könne, ob der Vollstreckungstitel mangels wirksamer Vollmacht unwirksam sei. (*Wird ausgeführt.*)

[10] Auch die Vollstreckungsgegenklage sei unbegründet. (*Wird ausgeführt.*)

[11] **II.** Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand. Zu Recht hat das Berufungsgericht sowohl die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO als auch die Vollstreckungsabwehrklage als unbegründet angesehen.

[12] **1.** Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Kläger nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) daran gehindert sind, sich auf eine eventuelle Unwirksamkeit des in ihrem Namen mit notarieller Urkunde von 12. September 1990 erklärten vollstreckbaren Schuldversprechens zu berufen, weil sie ausweislich des von ihnen selbst abgeschlossenen Darlehensvertrages und ihrer Sicherungszweckerklärung zur Abgabe dieses Schuldversprechens verpflichtet waren.

[13] **a)** Nach ständiger Rechtsprechung des BGH darf ein Darlehensnehmer, der sich im Darlehensvertrag wirksam verpflichtet hat, sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen zu unterwerfen, aus der Nichterfüllung dieser Verpflichtung keine Vorteile ziehen (§ 242 BGB). Ist die Unterwerfungserklärung nicht durch ihn selbst, sondern durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben worden, kann er sich daher gegenüber der kreditgebenden Bank auf die Unwirksamkeit der Erklärung nicht berufen. Dies gilt auch in Fällen, in denen die Abgabe der Unterwerfungserklärung – wie hier – durch eine Treuhänderin erfolgt ist, deren Vollmacht aufgrund eines – im vorliegenden Revisionsverfahren zu unterstellenden – Verstoßes gegen das RBERG gem. § 134 BGB nichtig ist (Senatsurt. v. 21.6.2005 – XI ZR 88/04, *ZIP 2005, 1357* = WM 2005, 1520, 1521 f., *dazu EWIR 2006, 39* (Frisch); Senatsurt. v. 27.9.2005 – XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 505; Senatsurt. v. 28.3.2006 – XI ZR 239/04, *ZIP 2006, 843* = WM 2006, 853, Rz. 22 und Senatsurt. v. 17.10.2006 – XI ZR 19/05, *ZIP 2007, 64* = WM 2007, 62, Rz. 18, *dazu EWIR 2007, 491* (Joswig), jew. m.w.N.).

[14] **b)** Muss der Darlehensnehmer – wie hier – nach dem Inhalt des Darlehensvertrages ein selbstständiges Schuldversprechen mit einer Vollstreckungsunterwerfung als die Grundschild verstärkende Sicherheit abgeben, ist es ihm jedoch nur dann nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Nichtigkeit der Vollstreckungsunterwerfung zu berufen, wenn er an den Kreditvertrag gebunden und zur Rückzahlung der Darlehensvaluta verpflichtet ist (vgl. Senatsurt. v. 15.3.2005 – XI ZR 135/04, *ZIP 2005, 846* = WM 2005, 828, 830, *dazu EWIR 2005, 531* (Weber/Madaus); Senat *ZIP 2005, 1357* = WM 2005, 1520, 1521 f. und Senat BKR 2005, 501, 505, jeweils m.w.N.). *ZIP 2010, 25*

[15] Dies ist vorliegend der Fall. Entgegen der Rechtsansicht der Revision steht der Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung des wegen Zahlungseinstellung der Kläger wirksam gekündigten Darlehens zu. Insbesondere haben die Kläger die Valuta i.S.v. § 607 Abs. 1 BGB a.F. empfangen.

[16] Nach ständiger Rechtsprechung gilt ein Darlehen als empfangen, wenn der Kreditgeber es vereinbarungsgemäß an einen Dritten – etwa an den Verkäufer einer finanzierten Eigentumswohnung – ausgezahlt hat (Senat BGHZ 167, 252 = *ZIP 2006, 940*, Rz. 31, *dazu EWIR 2006, 445* (Medicus); Senatsurt. v. 20.4.2004 – XI ZR 171/03, *ZIP 2004, 1492* = WM 2004, 1230, 1233, *dazu EWIR 2005, 61* (Mues); Senatsurt. v. 11.1.2005 – XI ZR 272/03, *ZIP 2005, 521* = WM 2005, 327, 329, *dazu EWIR 2005, 365* (Madaus); Senat *ZIP 2005, 846* = WM 2005, 828, 833 und Senat BKR 2005, 501, 503). Vorliegend wurde in dem von den Klägern unterzeichneten Darlehensvertrag die Verwendung der Valuta für den Kauf der Eigentumswohnung ausdrücklich vereinbart. Die Kläger haben den ordnungsgemäßen Vollzug dieser Verwendungsabrede nie in Zweifel gezogen. Dass dementsprechend verfahren wurde, belegt auch die Tatsache, dass die Kläger als Eigentümer der Wohnung in das Grundbuch eingetragen wurden, denn dies hatte nach § 6 des Kaufvertrages die vollständige Kaufpreiszahlung zur Voraussetzung.

[17] Nach alledem kommt es nicht darauf an, ob das Berufungsgericht den – ohnehin nicht substantiierten – Vortrag der Kläger in der Berufungserwiderung, sie hätten die Darlehensvaluta nicht empfangen, zu Recht nicht gem. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zugelassen hat.

[18] **2.** Das Berufungsgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte ungeachtet einer etwaigen Verjährung ihres Darlehensrückzahlungsanspruches nach § 195 BGB weiter aus dem abstrakten Schuldversprechen in das gesamte Vermögen der Kläger vollstrecken kann. Die Verjährung des Darlehensrückzahlungsanspruches steht einer Vollstreckung aus dem abstrakten Schuldversprechen der Kläger gem. § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB analog nicht entgegen, weil dieses danach nicht gem. § 812 Abs. 2 BGB herausverlangt werden kann.

[19] **a)** Mit der Frage, ob der Gläubiger aus einem notariellen Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen mit Vollstreckungsunterwerfung nach der Wertung des im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung normierten § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB auch noch nach Verjährung des zugrunde liegenden Darlehensrückzahlungsanspruches gegen den Schuldner vorgehen kann, war der BGH noch nicht befasst (offengelassen im Senatsurt. v. 19.12.2006 – XI ZR 113/06, *ZIP 2007, 570* = WM 2007, 588, Rz. 16). In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur wird die Frage nahezu einhellig bejaht (siehe OLG Frankfurt/M. *ZIP 2007, 2350* = WM 2007, 2196, 2197 f., *dazu EWIR 2008, 167* (Fuchs); OLG Brandenburg, Beschl. v. 3.4.2009 – 5 W 2/09, juris, Rz. 6; Bork, in: jurisPK-BGB, 4. Aufl., § 780 Rz. 12; MünchKomm-Habersack, BGB, 5. Aufl., § 780 Rz. 44; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 216 Rz. 3; PWW/Kessler, BGB, 4. Aufl., § 216 Rz. 3; Staudinger/Marburger, BGB, 2009, § 780 Rz. 17; Cartano/Edelmann, WM 2004, 775, 779; Deter/Burianski/Möllenhoff, BKR 2008, 281, 285 f.; Hohmann, WM 2004, 757, 763 f.; Kreikenbohm/Niederstetter, WM 2008, 718, 719 f.; a.A. OLG Brandenburg OLGR Brandenburg 2009, 629, 631; Grothe, WuB IV A § 214 BGB 1.06).

[20] Der erkennende Senat hält die herrschende Ansicht für zutreffend.

[21] **b)** Allerdings kommt eine unmittelbare Anwendung des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht in Betracht (a.A. Staudinger/Marburger, a.a.O., § 780 Rz. 17). Zwar handelt es sich bei einem notariell beurkundeten Schuldversprechen gem. § 780 BGB um ein „Recht“ des Versprechensempfängers i.S.v. § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB. Einer direkten Anwendung der Vorschrift steht aber entgegen, dass der Gesetzgeber (siehe BT-Drucks. 14/6040, S. 122 f.) mit ihr nur dinglich gesicherte Ansprüche erfassen wollte. Folgerichtig handelt es sich bei den in § 216 BGB ausdrücklich geregelten Sicherungsrechten ausschließlich um dingliche Rechte. Der Gesetzgeber hat daher insoweit offenbar den in der Neufassung des Verjährungsrechts weitgehend übernommenen § 223 BGB a.F., der nur für dingliche Sicherheiten galt (BGHZ 138, 49, 55 = *ZIP 1998, 415*, *dazu EWIR 1998, 257* (Eckert)), nicht geändert (vgl. OLG Frankfurt/M. *ZIP 2007, 2350* = WM 2007, 2196, 2197 f.).

[22] **c)** Indessen liegen entgegen der Auffassung der Revision hier die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB vor.

[23] **aa)** Eine Analogie ist zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält (vgl. BGHZ 149, 165, 174) und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem vom Gesetzgeber geregelten Tatbestand vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von

den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (siehe etwa BGH, Urt. v. 13.3.2003 – I ZR 290/00, ZIP 2003, 1204, 1206, dazu EWiR 2003, 753 (Derleder); vgl. auch BGHZ 105, 140, 143; BGHZ 110, 183, 192 = ZIP 1990, 866, dazu EWiR 1990, 759 (Graf v. Westphalen); BGHZ 120, 239, 252 = ZIP 1993, 200, dazu EWiR 1993, 775 (Schwippert)). Die Lücke muss sich also aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem – dem konkreten Gesetzgebungsverfahren zugrunde liegenden – Regelungsplan ergeben (BGHZ 155, 380, 389 f. = ZIP 2003, 1502, dazu EWiR 2004, 51 (Moesser)).

[24] **bb**) Nach diesen Grundsätzen ist eine Anwendung des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB in analoger Form geboten.

[25] (1) Entgegen der Ansicht der Revision (vgl. auch OLG Brandenburg OLGR Brandenburg, 2009, 629, 631) besteht eine unbeabsichtigte Regelungslücke. Das abstrakte Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis wird, wie dargelegt, von den Regeln des § 216 Abs. 2 BGB nicht erfasst. Es gibt auch sonst keine Vorschrift, die sich mit dem Verhältnis des abstrakten Schuldversprechens als Sicherungsrecht zu der gesicherten Forderung befasst. Dazu bestand vor der Modernisierung des Schuldrechts auch kein Anlass, weil nach altem Recht die Ansprüche aus dem Darlehen und aus dem abstrakten Schuldversprechen bzw. Schuldanerkenntnis der gleichen Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 195 BGB a.F.) unterlagen. ZIP 2010, 26 Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. Januar 2002 hat sich dies grundlegend geändert. Während gem. § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB für den Anspruch aus dem notariellen Schuldversprechen weiterhin die dreißigjährige Verjährung gilt, verjährt die Darlehensrückzahlungsforderung jetzt gem. § 195 BGB grundsätzlich schon nach drei Jahren.

[26] Eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob die sich daraus ergebende Diskrepanz dadurch beseitigt werden kann, dass die Regeln des § 216 Abs. 2 Satz 1 BGB auf das abstrakte Schuldversprechen als Sicherungsrecht entsprechende Anwendung finden, hat ausweislich der Gesetzesmaterialien zur Modernisierung des Schuldrechts (vgl. BT-Drucks. 14/6040 und 14/7052) nicht stattgefunden. Es besteht auch sonst kein konkreter Anhaltspunkt, dass der Gesetzgeber mit der Fassung des § 216 Abs. 2 BGB eine abschließende und analogiefeindliche Regelung schaffen wollte (vgl. OLG Frankfurt/M. ZIP 2007, 2350 = WM 2007, 2196, 2198).

[27] (2) Für eine entsprechende Analogie sprechen auch Normzweck und Interessenlage.

[28] In § 216 Abs. 2 BGB geht das Gesetz davon aus, dass eine zur Sicherung der persönlichen Forderung geschaffene verdinglichte Rechtsstellung von der Verjährung nicht berührt werden soll (BT-Drucks. 14/6040, S. 122 f.). Dieser Gedanke gilt nicht nur für die Grundsuld, auf die § 216 Abs. 2 BGB unmittelbar anwendbar ist, sondern ebenso für das eigens zur Sicherung einer Forderung abgegebene abstrakte Schuldversprechen. Mit dem zusätzlichen Anspruch aus einem notariell beurkundeten Schuldversprechen soll durch die Ausweitung des Vollstreckungszugriffs auf das gesamte Vermögen des Darlehensnehmers/Sicherungsgebers die Grundsichersicherheit in Form einer eigenständigen Sicherheit verstärkt werden (vgl. Senat ZIP 2007, 570 = WM 2007, 588, Rz. 14 m.w.N.). Zudem ist das abstrakte Schuldversprechen, ebenso wie die Grundsuld, mit der Zweckerklärung zur Grundsuldbestellung verbunden. Die Verknüpfung hat den Sinn, dass die Geltendmachung des abstrakten Schuldversprechens nicht willkürlich, sondern nur unter den Voraussetzungen erfolgen darf, die auch für die Grundsuld vorgesehen sind. Durch die Verbindung des abstrakten Schuldversprechens mit der Zweckerklärung wird dieses nicht an die Darlehensforderung gebunden, sondern – im Hinblick auf den Sicherungsfall und dessen Eintritt – an die Grundsuld (Hohmann, WM 2004, 757, 763). Dieser Umstand gebietet es, die Grundsuld und das abstrakte Schuldversprechen verjährungsrechtlich gleich zu behandeln. Nur der dauerhafte Wegfall des berechtigten Sicherungsinteresses des Sicherungsnehmers, der diesen auch zu einer Rückgewähr der Grundsuld verpflichten würde, darf zu einer Kondition gem. § 812 Abs. 2 BGB auch des abstrakten Schuldversprechens führen (Senat BGHZ 177, 345 = ZIP 2008, 1669, Rz. 21, dazu EWiR 2008, 703 (Gladenbeck)).

[29] Hiergegen spricht – entgegen der Rechtsansicht der Revision – auch nicht, dass nach dem vorliegenden Schuldversprechen die Beklagte berechtigt sein soll, die Kläger für den Grundsuldbetrag „unabhängig vom Bestand der Grundsuld in Anspruch“ zu nehmen. In dieser Formulierung kommt lediglich zum Ausdruck, dass es sich bei dem abstrakten Schuldversprechen um eine von dem Ursprungsschuldverhältnis gelöste selbstständige Verpflichtung handelt, deren Zweck gerade die aufgrund der notariellen Beurkundung gem. § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB gegebene dreißigjährige Verjährungsfrist voraussetzt. Überhaupt wollen die Parteien häufig gerade der Gefahr der kurzen Verjährung mit dem abstrakten Schuldversprechen vorbeugen (RGZ 75, 4, 7). Auch damit wäre es bei wertungsgerechter Betrachtung nicht zu vereinbaren, wenn der Gläubiger wegen Verjährung der zugrunde liegenden Forderung nicht aus dem unverjährten abstrakten Schuldversprechen gegen den Schuldner vorgehen könnte (vgl. Hohmann, WM 2004, 757, 763).

[30] (3) Aus der Entscheidung des BGH vom 28. Januar 1998 (BGHZ 138, 49, 53 ff. = ZIP 1998, 415), nach der § 223 Abs. 1 BGB a.F. ausschließlich für dingliche Sicherheiten und somit nicht für eine Bürgschaft gilt, ergibt sich nichts anderes. Zum einen befasst sich das Urteil lediglich mit § 223 Abs. 1 BGB a.F., der im Wortlaut § 216 Abs. 1 BGB gleicht. Vor allem aber ist für die Bürgschaft ausdrücklich bestimmt, dass der Bürge sich auf die Verjährung der Hauptforderung berufen kann (§ 768 BGB). Der damit zum Ausdruck kommende Grundsatz der Akzessorität der Bürgschaft besteht bei dem im Zusammenhang mit einer Grundsuldbestellung abgegebenen notariell beurkundeten abstrakten Schuldversprechen nicht. Eine Parallele zur Bürgschaft lässt sich daher nicht ziehen (vgl. OLG Frankfurt/M. ZIP 2007, 2350 = WM 2007, 2196, 2198).

[31] **3.** Das Berufungsgericht hat schließlich auch ohne Rechtsfehler einen Schadensersatzanspruch der Kläger wegen einer angeblichen Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten verneint.

[32] Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats können sich Anleger in Fällen des institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. des Fondsprospekts über das Anlageobjekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer oder Fondsinitiatoren, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken (Senat BGHZ 168, 1 = ZIP 2006, 1187, Rz. 52, dazu EWiR 2006, 463 (Rösler); BGHZ 169, 109 = ZIP 2006, 2262, Rz. 23, dazu EWiR 2007, 295 (Häublein); Senat ZIP 2008, 1268 = WM 2008, 1260, Rz. 18 und Senatsurt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06, ZIP 2008, 1714 = WM 2008, 1346, Rz. 16, dazu EWiR 2008, 551 (Podewils), jew. m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier – entgegen der Rechtsansicht der Revision – schon deshalb nicht vor, weil es nach den revisionsrechtlich nicht angreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts an einem ausreichenden Vorbringen der Kläger zu einer arglistigen Täuschung durch evident unrichtige Angaben des Vermittlers fehlt. Die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, die Angaben des Vermittlers ZIP 2010, 27 lers, die Eigentumswohnung sei bankgeprüft und eine „bombensichere“ Altersversorgung, könne aber genauso gut „in fünf Jahren mit Gewinn“ wieder veräußert werden, seien keine konkret unrichtigen Angaben zu wertbildenden Faktoren, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Diese Würdigung des Berufungsgerichts ist vertretbar, verstößt weder gegen Denkgesetze noch gegen allgemeine Erfahrungssätze und schöpft auch den Tatsachenvortrag der Kläger aus.

[33] **III.** Die Revision ist daher auf Kosten der Kläger zurückzuweisen (§ 97 Abs. 1 ZPO). Einer besonderen Zurückweisung der von den Klägern außerdem eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde bedarf es – entgegen der Rechtsansicht der Revisionserwidern – nicht.

[34] Die für die Auslegung von Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätze sind auf die Auslegung von Prozessklärungen entsprechend anwendbar. Es ist daher analog § 133 BGB nicht am buchstäblichen Sinn des in der Parteierklärung gewählten Ausdrucks zu haften, sondern der in der Erklärung verkörperte Wille anhand der erkennbaren Umstände zu ermitteln (BGHZ 22, 267, 269; BGH, Urt. v. 17.10.1973 – IV ZR 68/73, VersR 1974, 194 und Beschl. v. 14.2.2001 – XII ZB 192/99, FamRZ 2001, 1703, 1704, jeweils m.w.N.). Danach ist vorliegend davon auszugehen, dass die Nichtzulassungsbeschwerde nur hilfsweise für den Fall eingelegt worden ist, dass der Senat der Ansicht ist, das

Berufungsgericht habe die Revision nur beschränkt zugelassen. Diese Bedingung ist nicht erfüllt, so dass die Nichtzulassungsbeschwerde nicht angefallen ist.  
Es bedarf auch keines Verlustigkeitsbeschlusses nach §§ 565, 516 Abs. 3 ZPO, weil die Kläger in der Revisionsbegründung erklärt haben, das „Rechtsmittel“ solle „ausschließlich als Revision durchgeführt“ werden. Soweit darin eine Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde liegen sollte, müsste daher über diese ebenfalls keine Entscheidung getroffen werden.

---

[<- Zurück zu: Archiv](#)