



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

XI ZR 200/09

Verkündet am:  
30. März 2010  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 305c Abs. 2, § 307 Abs. 1 Satz 1 Cg

ZPO § 727 Abs. 1

- 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, Versäumnisurteil vom 30. März 2010 - XI ZR 200/09 - OLG Celle  
LG Hildesheim

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Grüneberg und Maihold

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. Mai 2009 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich der vor dem 1. Januar 2005 fällig gewordenen Grundschuldzinsen zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist. Das Urteil wird insgesamt wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hildesheim vom 28. Oktober 2008 unter Aufhebung des Ausspruchs zur Hilfswiderklage wie folgt abgeändert:

Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde Nr. ...  
des Notars Dr. H. ... vom 13. März 1989 wird hinsichtlich der vor dem 1. Januar 2005 fällig gewordenen Grundschuldzinsen für unzulässig erklärt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten und die Berufung der Klägerin werden zurückgewiesen.

Die weitergehende Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung der Beklagten, die diese aus übertragenem Recht aus einer notariellen Urkunde über die Bestellung einer Grundschuld betreibt.
  
- 2 Mit notarieller Urkunde vom 13. März 1989 bestellte die Klägerin anlässlich der Einräumung eines Kontokorrentkredits durch die Volksbank (nachfolgend: Zedentin) zu deren Gunsten an einem ihr gehörenden Grundstück eine Briefgrundschuld in Höhe von 1.800.000 DM nebst 16% Jahreszinsen und einer einmaligen Nebenleistung von 5% des Grundschuldbetrags; die Zinsen waren am ersten Werktag eines jeden Jahres für das vorangegangene Kalenderjahr fällig, der Grundschuldbetrag und die Nebenleistung wurden sofort fällig gestellt. Zugleich unterwarf sich die Klägerin in der Urkunde "wegen aller Ansprüche an Kapital, Zinsen und Nebenleistung, welche der Gläubigerin aus der Grundschuld zustehen" der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr belastetes Grundeigentum und ihr gesamtes Vermögen. Die Urkunde enthielt ferner eine Bezugnahme auf ihr beigefügte "Weitere Erklärungen", nach denen unter der Überschrift "Zweckerklärung" die Grundschuld zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung dienen sollte und die Grundschuld freihändig nur zusammen mit den gesicherten Forderungen verkauft werden durfte.

- 3 In der Folgezeit nahm die Klägerin bei der Zedentin weitere Darlehen auf. Am 13. Dezember 2000 schlossen sie eine Vergleichsvereinbarung zur Rückführung der darin zum 8. November 2000 auf insgesamt 1.973.998,36 DM festgestellten Darlehensverbindlichkeiten. Die Klägerin kam jedoch der von ihr übernommenen Zahlungsverpflichtung nicht vollständig nach. Daraufhin kündigte die Zedentin mit Schreiben vom 26. März 2002 die Geschäftsverbindung und stellte die zu diesem Zeitpunkt auf 581.573,04 € bezifferte Restforderung nebst Zinsen zur Rückzahlung fällig.
- 4 Im Dezember 2004 verkaufte die Zedentin sämtliche Forderungen gegen die Klägerin, insbesondere die Forderungen aus dem Vergleich vom 13. Dezember 2000, an die B. GbR (nachfolgend: B. GbR) und trat ihr diese zusammen mit der Grundschuld ab. Die B. GbR trat im Juli 2005 die Ansprüche aus dem Vergleich und die Grundschuld unter Verzicht auf ihre Voreintragung an Frau W. (nachfolgend: W.) ab, die im Dezember 2005 als Inhaberin der Grundschuld im Grundbuch eingetragen wurde. Zwischen den Parteien ist streitig, ob - wie die Beklagte behauptet - W. im Oktober 2007 die Grundschuld nebst Zinsen und Nebenleistungen sowie die gesicherten Forderungen an die Beklagte abgetreten hat. Jedenfalls wurde hinsichtlich der Grundschuld ein entsprechender Rechtsübergang im Dezember 2007 im Grundbuch eingetragen und auf dem Grundschuldbrief vermerkt. Nach Umschreibung der Vollstreckungsklausel ließ die Beklagte der Klägerin am 23. Mai 2008 die Grundschuldbestellungsurkunde zustellen und leitete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ein.
- 5 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 13. März 1989 für unzulässig zu erklären. Sie hält die Unterwerfungserklärung für unwirksam, weil die freie Abtretbarkeit der Darlehensforderung in Kombination mit der formularmäßigen Unterwerfung unter die

sofortige Zwangsvollstreckung sie gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteilige. Zudem macht sie geltend, dass sich die gesicherte Darlehensschuld nur noch auf höchstens 782.491,23 € belaufe, und erhebt die Einrede der Verjährung. Die Beklagte tritt dem unter anderem mit der Begründung entgegen, dass sie - was unstreitig ist - in den zwischen der Klägerin und der Zedentin geschlossenen Sicherungsvertrag nicht eingetreten sei. Mit ihrer am 13. August 2008 zugestellten Hilfswiderklage begehrt die Beklagte die Verurteilung der Klägerin, die Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück wegen eines Betrages in Höhe von 920.325,38 € nebst 16% Jahreszinsen hieraus ab dem 1. Januar 2003 sowie der Nebenleistung zu dulden.

- 6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Klägerin auf die Hilfswiderklage unter Abweisung im Übrigen verurteilt, die Zwangsvollstreckung über einen Betrag in Höhe von 782.491,23 € zu dulden. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage - unter Aufhebung des Ausspruchs zur Hilfswiderklage - abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat es zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

- 7 Da die Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war, war über die Revision der Klägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).
- 8 Die Revision ist teilweise begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit hinsichtlich der vor dem 1. Januar 2005 fällig gewor-

denen Grundschuldzinsen zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist, und insoweit zur Abänderung des landgerichtlichen Urteils. Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Grundschuldbestellungsurkunde ist in diesem Umfang unzulässig.

I.

9 Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in WM 2009, 1185 ff. veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10 Die gegen die Wirksamkeit des Titels gerichtete prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO habe keinen Erfolg. Die Beklagte sei infolge der Abtretung Inhaberin der Grundschuld und des Vollstreckungstitels geworden. Für ihre Rechtsinhaberschaft spreche bereits die Vermutung des § 891 BGB. Aufgrund dessen könne sie auch aus der Vollstreckungsunterwerfung vorgehen; der in der Literatur vertretenen Ansicht, der Wille des Verbrauchers sei gemäß § 305c Abs. 2 BGB dahin zu verstehen, dass die umfassende Rechtsmacht der Vollstreckungsunterwerfung nicht jedem zukünftigen Inhaber der Grundschuld habe eingeräumt werden sollen, sei nicht zu folgen.

11 Der Vollstreckungstitel sei auch wirksam. Insbesondere stelle die formularmäßige notarielle Unterwerfungserklärung keine unangemessene Benachteiligung der Klägerin gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB deshalb dar, weil die Zedentin die Darlehensforderung frei an beliebige Dritte habe abtreten können. Die Formularerklärung sei in der Bankpraxis üblich und solle die Durchsetzung der Ansprüche gegen den Kreditnehmer erleichtern. An dieser Beurteilung ändere auch die in den letzten Jahren verstärkt aufgetretene Praxis des massen-

haften Verkaufs von Kreditforderungen einschließlich der dinglichen Sicherheiten durch Banken an Finanzinvestoren nichts. Insbesondere bei notleidenden Krediten müsse der Schuldner damit rechnen, dass der Gläubiger die gewährten Sicherheiten schnellstmöglich verwerte. Dessen Interesse an einer Kombination von Vollstreckungsunterwerfung und Abtretbarkeit sei zur Vermeidung eines kostspieligen und zeitraubenden Erkenntnisverfahrens aner kennenswert, ohne dass schützenswerte Belange des Schuldners entgegenstünden. Zwar bestehe die Gefahr, dass der Zessionar die Grundsuld gutgläubig einredetfrei erwerbe. Dies liege aber an der Rechtsnatur der abstrakten Grundsuld und ihrer Verkehrsfähigkeit. Zudem sei nicht ersichtlich, dass bereits zum maßgebenden Beurteilungszeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 1989 Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsunterwerfung bestanden hätten.

12 Der Klägerin stünden auch keine materiell-rechtlichen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch gemäß § 767 Abs. 1 ZPO zu. Einwendungen aus dem gesicherten Grundverhältnis könne sie der Beklagten bereits deshalb nicht entgegenhalten, weil diese nicht in den Sicherungsvertrag eingetreten sei. Anders sei dies gemäß § 1157 BGB nur dann, wenn die Einwendungen bei Erwerb der Grundsuld im Grundbuch eingetragen gewesen seien oder die Beklagte diese gekannt habe; dies sei jedoch hier nicht der Fall.

13 Der Anspruch aus der Grundsuld als einem eingetragenen dinglichen Recht unterliege gemäß § 902 BGB keiner Verjährung. Auch bei Verjährung des gesicherten Anspruchs - um den es hier nicht gehe - behalte der Gläubiger gemäß § 216 Abs. 2 BGB das Recht, sich aus den eingeräumten Sicherheiten zu befriedigen. Mit der notariellen Urkunde stehe der Beklagten zudem ein Vollstreckungstitel zu, der gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB erst innerhalb von 30 Jahren, die noch nicht abgelaufen seien, verjähre.

II.

14            Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Prüfung im Ergebnis nur in einem entscheidungserheblichen Punkt nicht stand. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, auch die titulierten Grundschuldzinsen seien unverjährbar.

15            1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin neben einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO, mit der sie Einwendungen gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch erhoben hat, zusätzlich die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels geltend gemacht hat. Dieser Teil des Klagebegehrens ist Gegenstand einer prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO (st. Rspr., vgl. etwa BGHZ 124, 164, 170 f.), die mit der Klage aus § 767 ZPO verbunden werden kann (st. Rspr., siehe z.B. BGHZ 118, 229, 236 und Senatsurteil vom 26. Juni 2007 - XI ZR 287/05, WM 2007, 1648, Tz. 14 m.w.N.).

16            2. Das Berufungsgericht hat auch zu Recht die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO abgewiesen. Die Klageabweisung hält zwar nicht in allen Teilen der Begründung, wohl aber im Ergebnis revisionsrechtlicher Prüfung stand.

17            a) Soweit die Revision rügt, die Unterwerfungserklärung sei unwirksam, weil unbestimmt geblieben sei, ob außer der ursprünglichen Grundschuldgläubigerin auch jeder künftige Grundschuldgläubiger die Zwangsvollstreckung mit Hilfe der Unterwerfungsklausel betreiben könne, kann sie damit keinen Erfolg haben.

18            aa) Mit diesem Einwand macht die Revision keinen Unwirksamkeitsgrund geltend, der mit der Gestaltungsklage analog § 767 ZPO verfolgt werden kann.



Vielmehr handelt es sich dabei um die Frage der prozessualen Ordnungsgemäßheit der Unterwerfungserklärung, die im Verfahren nach § 732 ZPO zu klären ist (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2003 - V ZR 341/02, WM 2004, 1601). Soweit der Bundesgerichtshof im Falle der Unbestimmtheit des Titels eine auf eine analoge Anwendung des § 767 ZPO gestützte Klage für zulässig erachtet hat (BGHZ 124, 164, 170 f.), geht es dabei um eine Unbestimmtheit des titulierten Anspruchs selbst. Der Bundesgerichtshof hat hier ein Bedürfnis für eine prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO anerkannt, da es eine Möglichkeit geben sollte, die Vollstreckungsfähigkeit eines zwar der materiellen Rechtskraft nicht fähigen, ansonsten aber nicht wirkungslosen und auch vollstreckungsfähigen Urteils zu beseitigen (BGHZ 124, 164, 170 f.). Der Rechtsbehelf des § 732 ZPO versagt in diesem Fall, da er sich nur gegen die Vollstreckungsklausel richtet und nicht eine rechtskrafftfähige Entscheidung über die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen des eigentlichen Mangels, nämlich der infolge der Unbestimmtheit geminderten Wirksamkeit des Titels, herbeiführt (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2003 - V ZR 341/02, WM 2004, 1601). Einen vergleichbaren Unwirksamkeitsgrund macht die Revision hier nicht geltend. Es geht nicht um den titulierten Anspruch, sondern allein um die Frage, ob sich aus der Unterwerfungserklärung mit hinreichender Deutlichkeit der Titelgläubiger ergibt. Die Prüfung dieser Frage ist dem Klauselerteilungsverfahren und den in diesem Verfahren vorgesehenen Rechtsbehelfen vorbehalten.

- 19           bb) Darüber hinaus ist die Rüge der Revision auch der Sache nach unbegründet. Zwar ist im Schrifttum umstritten, ob eine Unterwerfungserklärung zugunsten eines noch nicht näher bestimmten künftigen Gläubigers wirksam möglich ist (bejahend Erman/Wenzel, BGB, 12. Aufl., § 1196 Rn. 7; Münch-KommBGB/Eickmann, 5. Aufl., § 1196 Rn. 13; verneinend Everts, MittBayNot 2008, 356, 357; Münzberg in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 794 Rn. 118 und 120; Staudinger/Wolfsteiner, BGB (2009), § 1196 Rn. 17; Zöller/Stöber, ZPO,

28. Aufl., § 794 Rn. 29). Eine solche Unsicherheit hinsichtlich des Titelgläubigers besteht hier aber nicht. Das Berufungsgericht ist - wenn auch ohne nähere Begründung - zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Klägerin nur wegen eines Anspruchs der Zedentin der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

20           (1) Der Senat kann die Auslegung der Unterwerfungserklärung in vollem Umfang nachprüfen, weil es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dabei wie auch bei der Grundschuldbestellungserklärung um formularmäßig vorformulierte Klauseln handelt, die offensichtlich mit diesem oder ähnlichem Inhalt auch über den Bezirk eines Berufungsgerichts hinaus Verwendung finden (vgl. BGHZ 181, 278, Tz. 20; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - XI ZR 539/07, WM 2009, 1460, Tz. 23, jeweils m.w.N.). Die Klausel ist nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden wird, wobei die Verständnismöglichkeit des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen ist (st. Rspr., siehe nur BGHZ 180, 257, Tz. 11; 181, 278, Tz. 19, jeweils m.w.N.). Dabei sind bei der Auslegung der notariellen Vollstreckungsunterwerfungserklärung neben dem Wortlaut jedenfalls auch solche Zwecke und Interessen der Parteien berücksichtigungsfähig, die aus der Urkunde ersichtlich sind (BGH, Beschluss vom 29. Mai 2008 - V ZB 6/08, WM 2008, 1507, Tz. 7 m.w.N.).

21           (2) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat sich die Klägerin am 13. März 1989 ausschließlich wegen des gegenwärtigen Anspruchs der Zedentin der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. In der notariellen Urkunde wird im Rahmen der Grundschuldbestellung die Zedentin mit dem Zusatz "in dieser Urkunde Gläubigerin genannt" namentlich benannt. Damit ergibt sich

schon aus dem eindeutigen Wortlaut, dass in der Unterwerfungserklärung mit "Gläubigerin" ausschließlich die Zedentin gemeint ist. Es findet sich in der Urkunde kein Anhaltspunkt dafür, dass die Unterwerfung zugleich (auch) zugunsten eines noch nicht näher bestimmten künftigen Grundschuldinhabers erfolgen sollte. Eine solche Rechtsposition nimmt die Beklagte, wie die Revision offenbar verkennt, auch nicht für sich in Anspruch. Vielmehr betreibt sie die Zwangsvollstreckung aufgrund einer titelumschreibenden Klausel im Sinne des § 795 Satz 1, § 727 Abs. 1 ZPO und leitet damit die Titelfunktion allein aufgrund der Rechtsnachfolge hinsichtlich des titulierten Anspruchs auf sich über. Aus diesem Grund stellt sich auch die von der Revision des Weiteren aufgeworfene Rechtsfrage, ob die Beklagte zum Kreis der ursprünglich in der Unterwerfungserklärung genannten Gläubiger gehört, hier nicht.

22 (3) Die Revision, die die Rechtsnachfolge der Beklagten in materiell-rechtlicher Hinsicht im Übrigen nicht in Zweifel zieht, beruft sich in diesem Zusammenhang auch ohne Erfolg auf die von Reifner in BKR 2008, 142, 148 f. vertretene Ansicht, dass für die Unterwerfungserklärung des Schuldners gemäß § 305c Abs. 2 BGB ein Abtretungsverbot anzunehmen sei, weshalb das Recht zur sofortigen Zwangsvollstreckung ohne dessen Zustimmung nicht auf jeden künftigen Grundschuldinhaber übertragbar sei. Dieser Auffassung hat sich das Berufungsgericht zu Recht nicht angeschlossen. Die Möglichkeit zur Vollstreckung aus der Unterwerfungserklärung geht unter den Voraussetzungen des § 795 Satz 1, § 727 Abs. 1 ZPO kraft gesetzlicher Anordnung auf den Rechtsnachfolger hinsichtlich des titulierten Anspruchs über, ohne dass es einer Abtretungsvereinbarung bedarf (so zutreffend Volmer, ZfIR 2008, 634, 635).

23 b) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass die formularmäßige Vollstreckungsunterwerfung einer Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB)

standhält. Insbesondere stellt die Klausel keine unangemessene Benachteiligung der Klägerin dar, weil sie wegen der freien Abtretbarkeit der titulierten Ansprüche aus der Grundschuld auch zugunsten jedes künftigen Grundschuldinhabers Rechtswirkungen entfaltet.

24           aa) Allerdings hat das Berufungsgericht - und ihm insoweit folgend auch die Revision - der Inhaltskontrolle schon im Ausgangspunkt ein unzutreffendes Verständnis der Klausel zugrunde gelegt. Anders als das Berufungsgericht meint, kann nicht jeder künftige Inhaber der Grundschuld durch eine umschreibende Klausel gemäß § 795 Satz 1, § 727 Abs. 1 ZPO auch die Titelfunktion der Unterwerfungserklärung in Anspruch nehmen. Vielmehr ist die formularmäßig erfolgte Erklärung der Klägerin gemäß § 5 AGBG (jetzt: § 305c Abs. 2 BGB) zu ihren Gunsten dahin auszulegen, dass sich die Vollstreckungsunterwerfung nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherung Grundschuld erstreckt. Eine solche Rechtsposition hat ein Grundschuldgläubiger, der - wie die Beklagte - den Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag nicht beigetreten ist, nicht erworben, so dass er nicht Rechtsnachfolger hinsichtlich des titulierten Anspruchs im Sinne des § 727 Abs. 1 ZPO geworden ist.

25           (1) Die formularmäßige Unterwerfungserklärung benachteiligt die Klägerin nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist daher nicht nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

26           Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist im Rahmen der Wirksamkeitsprüfung einer Klausel gemäß § 5 AGBG in Zweifelsfällen von mehreren möglichen Auslegungen die "kundenfeindlichste" Auslegung zugrunde zu legen, wenn diese zur Unwirksamkeit der Klausel führt und damit für den Kunden die im Ergebnis günstigste ist (BGHZ 176, 244, Tz. 19; 181, 278, Tz. 21). Außer Betracht zu bleiben haben dabei nur solche Verständnismöglich-

keiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (BGHZ 180, 257, Tz. 11; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - XI ZR 539/07, WM 2009, 1460, Tz. 23, jeweils m.w.N.). Erst wenn sich die Klausel nach jeder in Betracht kommenden Auslegung als wirksam erweist, kommt die dem Kunden günstigste Auslegung zum Tragen. So liegen die Dinge hier. Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, hält die Klausel auch mit dem "kundenfeindlichsten" Inhalt - Vollstreckungsunterwerfung für sämtliche Grundschuldansprüche unabhängig von deren Bindung an den Sicherungszweck - einer Inhaltskontrolle stand.

27 Eine Formulklausel ist nur dann unangemessen, wenn der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein die Interessen seines Partners hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 14. Oktober 2009 - VIII ZR 354/08, NJW 2009, 3714, Tz. 13 m.w.N.). Dies trifft nach der ständigen Rechtsprechung aller damit befassten Senate des Bundesgerichtshofes auf eine formularmäßig gegenüber einer Bank erklärte Vollstreckungsunterwerfung des mit dem persönlichen Kreditnehmer identischen Grundschuldbestellers nicht zu (BGHZ 99, 274, 283 ff.; 177, 345, Tz. 32; BGH, Urteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 65 f., vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411, vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830, vom 22. November 2005 - XI ZR 226/04, WM 2006, 87, 88 und vom 22. Mai 2007 - XI ZR 338/05, NotBZ 2008, 27, 28). Die Zivilprozessordnung gestattet die Zwangsvollstreckung aus Urteilen (§ 704 ZPO) und aus vollstreckbaren notariellen Urkunden (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) gleichermaßen, so dass der Durchführung eines Erkenntnisverfahrens vor Titulierung keine gesetzliche Leitbildfunktion im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) zukommt. Die kreditgebende

Bank verfolgt mit der Vollstreckungsunterwerfung das Ziel, die Voraussetzung für einen raschen Zugriff auf das Schuldnervermögen zu schaffen. Dies wird durch ihr anerkanntes Interesse gerechtfertigt, eine ausreichend sichere Vorsorge gegen das Risiko eines Vermögensverfalls ihres Schuldners zu erreichen. Typischerweise ergeben sich nämlich Störungen in der Abwicklung der Kreditverhältnisse, die die Bank zur zwangsweisen Durchsetzung ihrer Forderung veranlassen, gerade aus einer Vermögensverschlechterung des Schuldners (BGHZ 99, 274, 284). Demgegenüber wird der Schutz des Schuldners gegen eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme der Vollstreckungsmöglichkeit in ausreichender Weise durch die vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe mit der Möglichkeit der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung und durch eine Schadensersatzpflicht der Bank bei missbräuchlicher Ausnutzung des Vollstreckungstitels gesichert (BGHZ 99, 274, 284).

28

Die gegen diese Rechtsprechung von der Revision - im Anschluss an eine von Schimansky (WM 2008, 1049, 1050 f.) und ihm folgend auch in der Rechtsprechung (LG Hamburg, WM 2008, 1450, 1451) vertretene Ansicht - vorgebrachten Argumente überzeugen nicht. Insoweit wird geltend gemacht, die formularmäßige Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung stelle dann eine unangemessene Benachteiligung des Kreditnehmers dar und sei daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, wenn die Bank die Kreditforderung und die sie sichernde Grundschuld frei an einen beliebigen Dritten abtreten könne. Der von der Rechtsprechung vorgenommenen Interessenabwägung sei die Grundlage entzogen, weil sich in den letzten Jahren herausgestellt habe, dass die Kreditwirtschaft von der freien Abtretbarkeit der Darlehensforderungen in nennenswertem Umfang in der Form Gebrauch mache, dass sie diese an nicht der Bankenaufsicht unterliegende Finanzinvestoren verkaufe, wodurch sich die Position des Schuldners erheblich verschlechtere. Finanzinvestoren seien - im Gegensatz zur kreditgebenden Bank - nicht an einer langfristigen

Kundenbeziehung interessiert, sondern in erster Linie bestrebt, die unter Wert angekauften Forderungen kurzfristig mit Gewinn zu realisieren, wobei die Unterwerfungserklärung es ihnen erlaube, diese Absicht durch eine - auch unberechtigte - Androhung der Zwangsvollstreckung mit Nachdruck zu verfolgen. Dies benachteilige den Schuldner unangemessen.

29            Diese Auffassung überzeugt nicht. Sie gibt dem Senat - in Übereinstimmung mit den ganz überwiegenden Stimmen in der Literatur (Bachner, DNotZ 2008, 644, 649 ff.; Binder/Piekenbrock, WM 2008, 1816, 1821 ff.; Bork, ZIP 2008, 2049, 2053 ff.; ders., ZIP 2009, 1261, 1262 f.; Buschmann, BKR 2008, 415, 416 f.; Clemente, ZfIR 2008, 589, 599; Freitag, WM 2008, 1813 ff.; Habersack, NJW 2008, 3173, 3175 f.; Koch, EWiR 2009, 359, 360; Koser/Werner-Jensen, BKR 2008, 340 f.; Langenbacher, NJW 2008, 3169, 3172; Lehleiter/Hoppe, BKR 2008, 363, 364 ff.; Schalast, BB 2008, 2190, 2194; Schelske, EWiR 2009, 501, 502; Schulz, ZIP 2008, 1858, 1863; ders., EWiR 2009, 469, 470; Selke, EWiR 2008, 543, 544; Volmer, ZfIR 2008, 634, 635 f.; Walker/Hebel, WuB VI D. § 727 ZPO 1.09; ebenso OLG Schleswig, WM 2009, 1193, 1196) - keinen Anlass, die Rechtsprechung zur Wirksamkeit formularmäßiger Unterwerfungserklärungen zu modifizieren. Eine unangemessene Benachteiligung der Kreditschuldner ist auch unter Berücksichtigung des Umstandes nicht gegeben, dass die Kreditwirtschaft in den letzten Jahren von der Möglichkeit der freien Abtretbarkeit der Kreditforderungen (vgl. dazu Senat, BGHZ 171, 180, Tz. 12 ff. und Urteil vom 27. Oktober 2009 - XI ZR 225/08, WM 2009, 2307, Tz. 14 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) und der sie sichernden Grundschulden vermehrt Gebrauch gemacht haben mag.

30            Eine veränderte Praxis der Kreditverkäufe "in den letzten Jahren" kann - worauf auch das Berufungsgericht zu Recht abgestellt hat - für die Inhaltskontrolle der klägerischen Vollstreckungsunterwerfung schon deshalb keine Rolle

spielen, weil bei der Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligt, im Individualprozess auf die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen ist (BGHZ 143, 103, 117; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 307 Rn. 117; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 307 Rn. 3; Staudinger/Coester, BGB (2006), § 307 Rn. 100; Wolf in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 307 Rn. 93). Dass Kreditverkäufe an Finanzinvestoren bereits im Jahr 1989 in erheblichem Umfang angefallen sind, wird weder von der Revision geltend gemacht, noch sind dafür sonst Anhaltspunkte ersichtlich. Spätere Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse haben schon deshalb außer Betracht zu bleiben, weil andernfalls die Beurteilung der Wirksamkeit einer einbezogenen Klausel immer nur eine temporäre wäre (Medicus, NJW 1995, 2577, 2580). Die Berücksichtigung veränderter tatsächlicher Umstände kann auch nicht damit begründet werden, dass der Verwender keinen Vertrauensschutz in den Fortbestand einer sich nachträglich als korrekturbedürftig erweisenden Rechtsprechung zur Wirksamkeit der Klausel genieße (so aber Schimansky, WM 2008, 1049, 1052 und offenbar auch Haertlein/Thümmeler, WuB I F 3. - 4.09). Richtig ist zwar, dass die Rechtsprechung aus diesem Grund in der Regel nicht gehindert ist, eine geänderte rechtliche Beurteilung auf einen zur Entscheidung stehenden Sachverhalt anzuwenden, obwohl die maßgebliche Formulklausel nach der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Rechtsprechung als wirksam angesehen wurde (BGHZ 132, 6, 11 f.; BGH, Urteil vom 5. März 2008 - VIII ZR 95/07, NJW 2008, 1438, Tz. 19 f.). Hier geht es jedoch nicht um eine abweichende rechtliche Beurteilung eines identischen Sachverhalts, sondern darum, ob erst nach Vertragsschluss eingetretene tatsächliche Umstände im Rahmen der Interessenabwägung nach § 9 Abs. 1 AGBG Berücksichtigung finden können.



31

Darüber hinaus gibt eine veränderte Praxis von Kreditverkäufen auch unabhängig vom Zeitpunkt der Unterwerfungserklärung keinen Anlass, deren Wirksamkeit in Frage zu stellen. Dabei kann dahinstehen, ob - wie im Schrifttum behauptet wird - die Gefahr, dass der Titel als Druckmittel zur Bewirkung einer Zahlung, auf die kein Anspruch besteht, missbraucht wird, durch die Abtretung an nicht der Bankenaufsicht unterliegende Investoren steigt (so Schimansky, WM 2008, 1049, 1050; dies anzweifelnd Bork, ZIP 2008, 2049, 2056; ders., ZIP 2009, 1261, 1262 f.; Freitag, WM 2008, 1813). Zwar können im Rahmen der Interessenabwägung nach § 9 Abs. 1 AGBG auch solche Nachteile Berücksichtigung finden, die nicht im Rechtsverhältnis zum Verwender der Klausel, sondern im Verhältnis zu einem Dritten - hier dem Kreditkäufer - eintreten (BGHZ 104, 82, 93 m.w.N.). Wie das Berufungsgericht aber zutreffend ausgeführt hat, stehen diesem Nachteil gewichtige Interessen des Verwenders sowohl an der Vollstreckungsunterwerfung an sich, als auch an der Abtretbarkeit der Kreditforderungen und der Sicherungsmittel gegenüber. Kreditgebende Banken sind in berechtigter Weise an der freien Abtretbarkeit der Darlehensforderungen interessiert, um sich zu refinanzieren, Kreditrisiken zu verlagern oder ihr Eigenkapital zu entlasten (Senat BGHZ 171, 180, Tz. 15 m.w.N.). Bei kleineren Kreditinstituten kommt hinzu, dass sie die aufwändige Bearbeitung notleidender Kredite und die effektive Verwertung bestellter Sicherheiten selbst kaum leisten können (Nobbe, ZIP 2008, 97, 98). Könnte eine Bank die Kreditsicherheiten nur ohne Vollstreckungsunterwerfung übertragen, wäre die Möglichkeit von Forderungsverkäufen in erheblichem Maße beeinträchtigt und nur ein niedrigerer Kaufpreis zu erzielen (in diesem Sinne auch Binder/Piekenbrock, WM 2008, 1816, 1824; Bork, ZIP 2008, 2049, 2053). Demgegenüber besteht die angeführte Missbrauchsgefahr überhaupt nur dann, wenn die titulierte Forderung tatsächlich abgetreten wird. Dies kann es nicht rechtfertigen, auch dem ursprünglichen Titelgläubiger, der die Forderung nicht verkauft, den raschen Vollstreckungs-

zugriff zu versagen, zumal diese kostengünstige Titulierung auch dem Schuldner Vorteile bringt (dazu Bork, ZIP 2008, 2049, 2058; Habersack, NJW 2008, 3173; Volmer, ZfIR 2008, 634; Wolfsteiner, WuB IV C. § 307 BGB 4.08). Nach alledem bleibt es dabei, dass sich der Schuldner im Falle einer unberechtigten Zwangsvollstreckung mit vollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfen zur Wehr setzen muss, ohne dass ihn dies unangemessen benachteiligt.

32 Anders als die Revision meint, gebietet auch das Urteil des VII. Zivilsenats vom 27. September 2001 (VII ZR 388/00, WM 2001, 2352, 2353 f.) keine andere Beurteilung. Nach dieser Entscheidung ist es eine unangemessene Benachteiligung i.S. des § 9 AGBG, wenn sich der Erwerber eines noch zu errichtenden Hauses wegen der Werklohnforderung formularmäßig der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft und der Unternehmer berechtigt ist, sich ohne weitere Nachweise eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilen zu lassen. Denn in einem solchen Fall werde der Erwerber der Gefahr einer Vorleistung ausgesetzt, die der gesetzlichen Regelung des § 641 BGB widerspreche; zudem laufe er Gefahr, durch die vom Unternehmer betriebene Zwangsvollstreckung und dessen Vermögensverfall Vermögenswerte endgültig zu verlieren, ohne dafür eine entsprechende Gegenleistung am Bauvorhaben zu erhalten. Wie der Senat bereits entschieden hat, treffen diese Erwägungen auf vollstreckbare Kreditsicherheiten zugunsten einer Bank nicht zu (BGHZ 177, 345, Tz. 34). Die Grundschuldansprüche, für die sich die Klägerin der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, sind gemäß der notariellen Vereinbarung sofort fällig.

33 Dieses Ergebnis wird dadurch bestätigt, dass auch der Gesetzgeber bei Schaffung des Gesetzes zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungs-gesetz) vom 12. August 2008 (BGBl. I S. 1666) davon ausgegangen ist, dass der Schuldner es nicht verhindern könne, dass

ihm in der Zwangsvollstreckung anstelle seines ursprünglichen Gläubigers im Wege der Abtretung, Vertragsübernahme oder durch andere Gestaltungen ein anderer, aus seiner Sicht nicht so vertrauenswürdiger Gläubiger gegenüberstehe (BT-Drucksache 16/9821, S. 18 f.). Zum Schutz des Schuldners hat er lediglich die Neuregelung des § 799a ZPO geschaffen, der einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch des Schuldners gegen den zu Unrecht aus der Urkunde vollstreckenden Neugläubiger vorsieht. Dabei ist der Gesetzgeber jedoch gerade von der Wirksamkeit entsprechender Vollstreckungsunterwerfungen ausgegangen (so auch Habersack, NJW 2008, 3173, 3176 f.; Langenbucher, NJW 2008, 3169, 3172; Schalast, BB 2008, 2190, 2194; Walker/Hebel, WuB VI D. § 727 ZPO 1.09).

34           (2) Bei der damit gemäß § 5 AGBG gebotenen "kundenfreundlichsten" Auslegung ist die formularmäßige Unterwerfungserklärung dahin zu verstehen, dass nur Grundschuldansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld tituliert sind. Dies ergibt sich aus der zum Zeitpunkt der Unterwerfungserklärung maßgeblichen objektivierten Interessenlage von Gläubiger und Schuldner.

35           Die Unterwerfungserklärung der Klägerin erfasst nach ihrem Wortlaut alle Ansprüche an Kapital, Zinsen und Nebenleistungen, welche der Gläubigerin "aus der Grundschuld" zustehen. Weder diese Formulierung noch die in der Urkunde zum Ausdruck kommende typische Interessenlage beider Parteien rechtfertigen ein eindeutiges Auslegungsergebnis dahingehend, dass damit auch Ansprüche aus einer isolierten Grundschuld gemeint sind. Gegen ein solches Verständnis spricht entscheidend, dass die Unterwerfung - was in der vorformulierten notariellen Urkunde auch Ausdruck gefunden hat - anlässlich der Bestellung einer Sicherungsgrundschuld erfolgt ist. Denn nach den in der notariellen Urkunde in Bezug genommenen "Weiteren Erklärungen" dient die Grund-

schuld "der Sicherung aller bestehenden und künftigen - auch bedingten oder befristeten - Ansprüche aus der Geschäftsverbindung".

36

Ein vom Sicherungscharakter der Grundschuld losgelöstes Verständnis der Vollstreckungsunterwerfung ließe zudem außer Acht, dass sich die Rechtsposition des Schuldners dann erheblich verschlechtert, wenn die Zwangsvollstreckung von einem nachfolgenden Grundschuldinhaber betrieben wird, der - wie hier die Beklagte - die Verpflichtungen aus dem Sicherungsvertrag nicht übernommen hat. Der bei der ursprünglichen Bestellung der Sicherungsgrundschuld zustande kommende Sicherungsvertrag begründet zwischen den Vertragsparteien - auch ohne ausdrückliche Vereinbarung - kraft seiner Rechtsnatur ein Treuhandverhältnis, weil der Grundschuldgläubiger als Sicherungsnehmer nach außen mehr Rechtsmacht erhält als er im Innenverhältnis, gebunden durch den Sicherungsvertrag, ausüben darf (BGHZ 133, 25, 30; BGH, Urteil vom 8. Dezember 1988 - III ZR 107/87, WM 1989, 210, 211, jeweils m.w.N.). Im Falle der Abtretung der Sicherheit richten sich die Ansprüche aus dem Sicherungsvertrag - etwa auf Rückgabe der Sicherheit im Falle des endgültigen Wegfalls des Sicherungszwecks - grundsätzlich nur gegen den Zedenten als Sicherungsnehmer. Insbesondere enthält die Abtretung nicht ohne weiteres auch die stillschweigende Vereinbarung einer Übernahme dieser Verbindlichkeiten (BGH, Urteil vom 25. September 1996 - VIII ZR 76/95, WM 1997, 13, 16 m.w.N.). Dies gilt auch dann, wenn der Zessionar nicht nur die Sicherungsgrundschuld, sondern zugleich auch die gesicherte Forderung erwirbt (vgl. BGHZ 103, 72, 81 f.; BGH, Urteil vom 16. Januar 2001 - XI ZR 41/00, WM 2001, 453, 454). Damit geht die fiduziarische Bindung der Sicherungsgrundschuld bei ihrer Übertragung verloren, wenn es - wie hier - an einer solchen gesonderten Übernahmevereinbarung fehlt. Dies hat zur Folge, dass dem Zessionar Einwendungen oder Einreden aus dem Sicherungsvertrag gemäß § 1192 Abs. 1, §§ 1157, 892 BGB aF nur dann entgegengehalten werden können,

wenn deren Tatbestand zum Zeitpunkt der Abtretung bereits vollständig verwirklicht war (BGHZ 85, 388, 390; BGH, Urteil vom 4. Juli 1986 - V ZR 238/84, WM 1986, 1386, 1387) und dem Erwerber sowohl der Sicherungscharakter der Grundschuld, als auch die konkrete Einwendung zum Zeitpunkt der Abtretung bekannt war oder letztere aus dem Grundbuch ersichtlich gewesen ist (BGHZ 59, 1, 2; 85, 388, 390; 103, 72, 81 f.; BGH, Urteile vom 18. Mai 1973 - V ZR 75/72, WM 1973, 840, vom 7. Dezember 1989 - IX ZR 281/88, WM 1990, 305, 306 f. und vom 16. Januar 2001 - XI ZR 41/00, WM 2001, 453, 454). Für eine entsprechende positive Kenntnis des Zedenten trägt der Schuldner zudem die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Beschluss vom 28. Juni 1984 - III ZR 106/83, WM 1984, 1078, 1079). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kann der Erwerber in rechtlich zulässiger Weise den vollen Grundschuldbetrag geltend machen, unabhängig davon, ob und in welcher Höhe die gesicherte Forderung besteht.

37            Auch wenn diese rechtlichen Nachteile des Schuldners gegenüber einem neuen Grundschuldinhaber aus dem materiellen Recht resultieren und nicht aus der prozessualen Unterwerfungsklausel (so Bork, ZIP 2008, 2049, 2055), hindert das nicht, dies dennoch bei ihrer Auslegung zu berücksichtigen. Zwar muss sich der Schuldner gegen eine aus seiner Sicht unberechtigte Zwangsvollstreckung stets aktiv zur Wehr setzen, unabhängig davon, wer aus der Unterwerfungserklärung vollstreckt. Die Erfolgsaussichten entsprechender vollstreckungsrechtlicher Rechtsbehelfe hängen jedoch maßgeblich davon ab, ob der Titelgläubiger an den Sicherungsvertrag gebunden ist. Angesichts dieser Umstände hat der Schuldner ein - für den Verwender der Klausel auch erkennbares - Interesse daran, dass die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung nur im Rahmen der ursprünglichen Zweckbindung der Grundschuld erfolgt.

38 Einem solchen Verständnis der Unterwerfungserklärung stehen keine berechtigten Interessen der Bank an der Abtretbarkeit der Kreditforderungen nebst Sicherheiten entgegen. Ganz im Gegenteil ist diese als Sicherungsnehmerin aus dem Treuhandcharakter der Sicherungsgrundschuld - wie auch hier nach der Sicherungszweckerklärung - sogar verpflichtet, die ihr durch den Sicherungsvertrag auferlegten Bedingungen an den Erwerber der Grundschuld weiterzugeben (BGH, Urteil vom 25. September 1996 - VIII ZR 76/95, WM 1997, 13, 16 m.w.N.; MünchKommBGB/Eickmann, 5. Aufl., § 1191 Rn. 96; für den Fall der isolierten Abtretung der Grundschuld vgl. auch BGH, Urteil vom 4. Juli 1986 - V ZR 238/84, WM 1986, 1386, 1387).

39 bb) Die Entscheidung des Berufungsgerichts, die prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO als unbegründet abzuweisen, erweist sich im Ergebnis dennoch als richtig. Zwar ist die Beklagte - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - durch den Erwerb der Grundschuld nicht zugleich auch Rechtsnachfolgerin hinsichtlich des titulierten Anspruchs geworden. Dies kann aber weder der Gestaltungsklage analog § 767 ZPO noch der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO, die sich beide gegen die Vollstreckbarkeit des Titel richten, zum Erfolg verhelfen. Denn daraus ergeben sich - anders als beim Wegfall der Aktivlegitimation des im Titel ausgewiesenen Gläubigers - weder Einwendungen gegen den titulierten Anspruch, noch wird dadurch die Wirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung in Frage gestellt. Die Prüfung, ob eine Rechtsnachfolge gemäß § 795 Satz 1, § 727 Abs. 1 ZPO eingetreten ist, ist vielmehr dem Klauselerteilungsverfahren vorbehalten, so dass ein Schuldner, der den Übergang der titulierten Forderung auf den Vollstreckungsgläubiger für unwirksam hält, die in diesem Verfahren vorgesehenen Rechtsbehelfe nach §§ 732, 768 ZPO ergreifen muss (OLG Frankfurt am Main, OLGR 2008, 612, 613; Zöller/Herget, ZPO, 28. Aufl., § 767 Rn. 12 "Wegfall der Aktivlegitimation"; vgl. auch BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2007 - VII ZB 108/06, WM 2008,

411, Tz. 14 ff.). Insbesondere kann die von der Klägerin erhobene Klage mangels jedweden Anhaltspunkts in ihrem Parteivorbringen auch nicht als eine Klauselgegenklage nach § 768 ZPO ausgelegt werden. Eine nachträgliche Erhebung dieser Rechtsbehelfe, sei es nach § 732 ZPO, sei es nach § 768 ZPO, ist ihr aber unbenommen.

40            Diese Lösung hat den Vorteil, dass bereits im Klauselerteilungsverfahren die für die Titelumschreibung zuständige Stelle von Amts wegen prüfen muss, ob der neue Grundschuldinhaber den Eintritt in den Sicherungsvertrag nach den Maßgaben des § 727 Abs. 1 ZPO nachgewiesen hat. Der Schuldner wird nicht - wie dies etwa von Schimansky (WM 2008, 1049, 1050) zu Recht bemängelt worden ist - aus der Rolle des Verteidigers in diejenige des Angreifers, nämlich des Klägers in einem Vollstreckungsgegenklageverfahren, gezwungen. Erst im Falle der Klauselerteilung muss er - möchte er sich dagegen wehren - von den in diesem Verfahren vorgesehenen Rechtsbehelfen Gebrauch machen.

41            3. Rechtlich zu beanstanden ist jedoch, dass das Berufungsgericht auch die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 Abs. 1 ZPO in vollem Umfang abgewiesen hat. Hinsichtlich eines Teils der in der notariellen Urkunde vom 13. März 1989 titulierten Grundschuldzinsen beruft sich die Klägerin zu Recht auf die Einrede der Verjährung.

42            a) Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte müsse sich Einwendungen und Einreden hinsichtlich der gesicherten Darlehensforderung nicht entgegenhalten lassen. Dies wird von der Revision auch nicht beanstandet.

43            b) Dagegen greift die von der Klägerin erhobene Einrede der Verjährung hinsichtlich eines Teils der titulierten Grundschuldzinsen durch. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass die Unverjährbarkeit eingetragener Rechte gemäß

§ 902 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht für solche Ansprüche gilt, die - wie die Grundschuldzinsen - auf Rückstände wiederkehrender Leistungen gerichtet sind.

44 Die Grundschuldzinsen unterlagen nach der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs der vierjährigen Verjährungsfrist des § 197 BGB aF und unterliegen seit dem 1. Januar 2002 - soweit sie, wie hier, tituliert sind - gemäß § 197 Abs. 2 BGB der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB. Die Verjährung war dabei nicht bis zum Eintritt des Sicherungsfalls durch Kündigung der Geschäftsbeziehung mit Schreiben vom 26. Oktober 2002 gehemmt (vgl. BGHZ 142, 332, 334 f.). Vielmehr sind ein Neubeginn der Verjährung gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB erst durch die von der Beklagten beantragten gerichtlichen Vollstreckungshandlungen ab Mai 2008 und ihre Verteidigung gegenüber der Vollstreckungsgegenklage (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 22. März 2006 - IV ZR 93/05, WM 2006, 1398, Tz. 16 m.w.N.) mit Schriftsatz vom 5. August 2008 sowie eine Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch die von ihr am 13. August 2008 erhobene Hilfswiderklage eingetreten. Auf etwaige zeitlich frühere Maßnahmen ihrer Rechtsvorgänger, die zu einem Neubeginn oder einer Hemmung der Verjährung geführt haben könnten, hat sich die Beklagte nicht berufen; solche sind auch nicht ersichtlich.

45 Danach sind - was von der Beklagten in erster Instanz auch für den Zeitraum bis Ende 2002 eingeräumt worden, vom Berufungsgericht aber unbeachtet geblieben ist - alle Grundschuldzinsen verjährt, die bis Ende 2004 fällig geworden sind. Dies trifft nach der notariellen Vereinbarung, nach der die Grundschuldzinsen eines Jahres am ersten Werktag des Folgejahres fällig werden, auf die Zinsen zu, die für die Jahre bis einschließlich 2003 angefallen sind. Die Zinsen des Jahres 2003 wurden am ersten Werktag des Jahres 2004 fällig, so dass deren Verjährung gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des 31. Dezember



2004 begann und am 31. Dezember 2007 eintrat. Für die ab dem 1. Januar 2005 fällig gewordenen Grundschuldzinsen (Zinsen für das Jahr 2004 und später) endete die Verjährung dementsprechend nicht vor Ablauf des 31. Dezember 2008, so dass deren Frist rechtzeitig neu in Lauf gesetzt bzw. durch die Erhebung der Hilfswiderklage rechtzeitig gehemmt wurde.

### III.

46

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben, soweit hinsichtlich der vor dem 1. Januar 2005 fällig gewordenen Grundschuldzinsen zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da keine weiteren Feststellungen erforderlich sind und die Sache damit zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Klage erweist sich

im Umfang der Aufhebung als begründet, so dass unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde insoweit für unzulässig zu erklären und die weitergehende Klage abzuweisen ist.

Wiechers

Joeres

Mayen

Grüneberg

Maihold

Vorinstanzen:

LG Hildesheim, Entscheidung vom 28.10.2008 - 10 O 95/08 -

OLG Celle, Entscheidung vom 27.05.2009 - 3 U 292/08 -