

Besprechung  
der Entscheidung

## **OLG München**

Urt. v. 21.05.2010 – 5 U 5090/09\*

Revision ist beim BGH anhängig  
unter dem Aktenzeichen V ZR 132/10.

Rechtsanwalt  
Dr. Clemens Clemente  
Bavariastraße 7  
80336 München

Tel: 089 – 74 73 17 0  
Fax: 089 – 74 73 17 40  
[www.clemente.de](http://www.clemente.de)  
[www.sicherungsgrundschuld.de](http://www.sicherungsgrundschuld.de)

## **A. Der Fall**

Sicherungsgrundschulden waren in der Teilungsversteigerung eines Grundstücks bestehen geblieben und waren vom Ersteher des Grundstücks mit ihren Grundschuldzinsen ab Zuschlag zu übernehmen (§ 56 Satz 2 ZVG).

Vgl. hierzu Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 4. Aufl., Rz. 819.

Einige Monate nach dem Zuschlag löste der Ersteher die Grundschulden auf Betreiben der Bank ab. Die Bank hatte den Ersteher nur zur Zahlung des Grundschuldnominalbetrages aufgefordert, nicht jedoch zur Zahlung der Grundschuldzinsen. Die seit dem Zuschlag aufgelaufenen Zinsen summierten sich auf 220.673,58 €.

Nach rd. 3 Jahren konnte der ursprüngliche Eigentümer als Sicherungsgeber der Grundschulden erreichen, dass die Grundschuldzinsen an ihn zurückgewährt wurden. Der Ersteher erhob daraufhin Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) mit der Behauptung, die Zinsen seien verjährt und die Bank habe auf sie verzichtet.

Auf Schadenersatz in Anspruch genommen, berief sich die Bank auf eine formularmäßige Klausel in dem Sicherungsvertrag, die sie berechtigen sollte, die Grundschulden nicht mit einem ihre schuldrechtlichen Ansprüche übersteigenden Betrag geltend zu machen. Die Klausel lautete:

„Die Ansprüche auf Rückgewähr dieser Grundschuld sind darauf beschränkt, dass von der Bank ausschließlich die Löschung der Grundschuld verlangt werden kann. Diese Beschränkung gilt nicht, wenn im Zeitpunkt der Rückgewähr das Eigentum an dem belasteten Grundbesitz durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung gewechselt hat ...

Die Bank ist nicht verpflichtet, bei einem Zwangsvollstreckungsverfahren die Grundschuld mit einem ihre schuldrechtlichen Ansprüche übersteigenden Betrag geltend zu machen. Sie ist berechtigt, ganz oder teilweise auf die Grundschuld oder auf einen an ihre Stelle getretenen Geldbetrag zu verzichten. Dies gilt auch bei einer Verwertung der Grundschuld außerhalb eines Zwangsversteigerungsverfahrens.

*... übliche  
Formularklausel ...*

## **B. Problemstellung**

In dem entschiedenen Fall geht es um die dem Sicherungsnehmer von Grundschulden gegenüber dem Sicherungsgeber obliegenden Pflichten.

## **C. Entscheidungsaussage**

Der 5. Zivilsenat des OLG München hat die Kernaussagen seines Urteils in folgende (amtliche) Leitsätze zusammengefasst:

1. Der Ersterer eines Grundstücks, der eine auf dem Grundstück lastende verzinsliche Grundschuld übernimmt, ist gem. § 56 S. 2 ZVG verpflichtet, für den Zeitraum zwischen Zuschlag und Zahlung des Grundschuldnominalbetrags an den Grundschuldgläubiger die dinglichen Grundschuldzinsen zu entrichten.

2. Die Sicherungsgrundschuld stellt nicht nur ein abstrakt-dingliches Grundpfandrecht dar, sondern ihr liegt auch ein durch die Sicherungsabrede begründetes Treuhandverhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer zugrunde, in dessen Rahmen der Sicherungsnehmer (Grundschuldgläubiger) verpflichtet ist, auch die Interessen des Sicherungsgebers zu wahren.

3. Hieraus folgt nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht des Sicherungsnehmers gegenüber dem Sicherungsgeber, die dinglichen Zinsen gegenüber dem Ersterer des Grundstücks geltend zu machen (offen gelassen durch Urteil des BGH vom 27.02.1981 - V ZR 9/80, WM 1981, 581 = NJW 1981, 1505 unter II 1 a); verneinend OLG Hamm, Beschluss vom 17.01.1992, 15 W 18/92, OLGZ 1992, 376, juris Rn. 16, sowie OLG München - Senat Augsburg -, Urteil vom 10.07.1979 - 27 U 220/79, NJW 1980, 1051, m. zust. Anm. Vollkommer) und einen Übererlös an den Sicherungsgeber auszukehren.

4. Dieser Pflicht entgegenstehende AGB in der der Grundschuldbestellung zugrunde liegenden Zweckbestimmungserklärung sind überraschend, jedenfalls aber unwirksam.

Der 5. Zivilsenat des OLG München bejaht die Pflicht der Bank (auch) die Grundschuldzinsen im Interesse des ursprünglichen Eigentümers geltend zu machen. Die gegenteilige formularmäßige Regelung sieht der Senat als unwirksam an. Der Senat begründet dies mit dem Umstand, dass die Sicherungsabrede ein Treuhandverhältnis begründet, welches den Sicherungsnehmer verpflichtet, auch die Interessen des Sicherungsgebers zu wahren (unter II 3 a der Gründe).

Der 5. Zivilsenat des OLG München sieht daher „schlechterdings“ keinen Grund, warum die Bank als Sicherungsnehmer der Grundschulden nicht auch die Grundschuldzinsen zu liquidieren hat.

Eine dem entgegenstehende Formulklausel sieht der Senat als mit der Pflicht des Sicherungsnehmers, die Interessen des Sicherungsgebers zu wahren, unvereinbar an, was dazu führe, dass die Klausel überraschend iSd § 305c Abs. 1 BGB (unter II 4 b aa der Gründe) sei, hilfsweise unangemessen iSd § 309 Nr. 7 b BGB (unter II 4 b bb der Gründe).

#### D. Wertung

Das Urteil fußt auf dem Umstand, dass die Bestellung einer Grundschuld sicherungshalber ein Treuhandverhältnis begründet. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung. Erst kürzlich hat der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs diesen Umstand wieder in seinem Urteil vom 30.03.2010 in Erinnerung gebracht und ausgeführt:

„... Der bei der ... 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 ...“

*... Bestellung einer  
Sicherungsgrund-  
schuld begründet ein  
Treuhandverhältnis*

...

BGH, Urt. v. 30.03.2010 – XI ZR 200/09 (Rz. 36), ZfIR 2010, 455 = WM 2010,1022.

Der Sicherungsnehmer der Grundschuld hat daher die Interessen des Sicherungsgebers der Grundschuld zu wahren, soweit dem nicht der Sicherungszweck entgegensteht. Grundlage dieser Verpflichtung sind die Gebote von Treu und Glauben in Verbindung mit den Vorschriften über den Auftrag (§§ 662 ff. BGB).

Dies ist nicht neu. Bereits das Reichsgericht hat in dem in seiner amtlichen Entscheidungssammlung abgedruckten Urteil vom 23. November 1904 in einem Fall der sicherungshalber abgetretenen Hypothekenforderung ausgeführt:

„... Die Zession zur Sicherheit enthält begrifflich einen Auftrag und begründet ein Treuverhältnis zwischen dem Zedenten und dem Zessionar. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben in Verbindung mit den §§ 662 flg. BGB ist ein solcher Zessionar einer Forderung verpflichtet, das Interesse des Zedenten wahrzunehmen, also z. B. die Forderung ordnungsmäßig beizutreiben oder so gut wie möglich zu verwerten und den Erlös, insoweit er die gesicherte Forderung überschreitet, an den

*... Sicherungsnehmer  
hat Verpflichtungen  
eines Beauftragten,  
soweit dem nicht der  
Sicherungszweck  
entgegensteht...*

Zedenten herauszugeben (§ 667 BGB). ....“

Vgl. auch RG, Urt. v. 23.11.1904 – V 215/04, RGZ 59, 190, 191 f; vgl. auch RG, Urt. v. 12.06.1911 – II 14/11, RGZ 76, 345, 347; RG, Urt. v. 29.03.1927 – II 374/26, RGZ 116, 330, 331 f.

Der Sicherungsnehmer einer Grundschuld hat daher die Pflichten eines Beauftragten, der es übernommen hat, für einen anderen ein Geschäft zu besorgen, soweit dem der Sicherungszweck der Grundschuld nicht entgegensteht.

Vgl. Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 4. Aufl., Rn. 593.

Die schuldhafte Verletzung der Pflicht, ein bestmögliches Verwertungsergebnis zu erzielen, führt nicht nur zur Verpflichtung, den entstandenen Schaden zu ersetzen,

BGH, Urt. v. 8.12.1988 – III ZR 107/87 (unter II 2 der Gründe), ZIP 1989, 157 = NJW 1989, 1732 = WM 1989, 210, unter Hinweis auf Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. III (S. 75, 425).

sie ist zudem strafbewehrt.

**Vgl. z. B. RG, Urt. v. 06.07.1933, RGSt 67, 273:** „Der Gesetzgeber hat die Sicherungsabtretung nur in § 223 Abs. 2 BGB in einem einzelnen Punkt behandelt, im übrigen aber ihre weitere Ausgestaltung der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen. Es haben sich folgende Grundsätze herausgebildet: Die Abtretung zur Sicherheit enthält begrifflich einen Auftrag und begründet ein Treueverhältnis zwischen dem Abtretenden und dem Abtretungsempfänger. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben in Verbindung mit den §§ 662 ff. BGB ist ein solcher Abtretungsempfänger verpflichtet, neben seinen eigenen Interessen auch die des Abtretenden wahrzunehmen, also z. B. **die Forderung, zu deren Geltendmachung er allein befugt ist, ordnungsgemäß einzuziehen und den Erlös (falls er ihn nicht vertragsgemäß als Sicherheit in Händen behalten darf) an den Abtretenden herauszugeben, soweit er die gesicherte Forderung überschreitet (§ 667 BGB, RGZ Bd. 59, S. 190, Bd. 76 S. 345, 347, Bd. 116 S. 330, 331).** Auf die Herausgabe dieses Übererlöses hat der Abtretende einen „Individual“-Anspruch. Dieser Anspruch ist ein der Untreue durch den Abtretungsempfänger zugängliches Vermögensstück des Auftraggebers RGStr. Bd. 62 S. 58, 59, 60 und RGUrt. v. 2. Juni 1932 III 356/32.“ (Fettdruck hinzugefügt)

Vor diesem Hintergrund ist die in Leitsatz 4 wiedergegebene Auffassung nur konsequent. Allgemeine Geschäftsbedingungen, die die Pflicht, die Interessen des Sicherungsgebers der Grundschuld zu wahren, soweit dem nicht der Sicherungszweck entgegen-

*... formularmäßige  
Abbedingung der  
Verpflichtungen ist  
nicht möglich ...*

steht, abbedingen, sind überraschend, jedenfalls aber unwirksam.

### **E. Praktische Auswirkungen**

Die Entscheidung kann nicht nur erhebliche Auswirkungen auf die Formularpraxis der Banken und Sparkassen haben, deren Formulare meist ähnliche Regelungen enthalten wie die, die der 5. Zivilsenat des OLG München für unwirksam erachtet,

Vgl. die bei Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 4. Aufl., abgedruckten Formulare und die Kommentierung der üblichen Klausel bei Rz. 516 und 576 ff.

sondern auch auf das Verhalten des Grundschuldgläubigers in der Zwangsversteigerung. Bislang wurden nicht valutierte Teile der Grundschuld in der Zwangsversteigerung vielfach nicht geltend gemacht.

Vgl. zur Problematik Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 4. Aufl., Rz. 576 ff.

Dies galt insbesondere für die Grundschuldzinsen. Der Gläubiger wurde hierbei durch Kommentarliteratur bestärkt, wie das nachfolgende Zitat bei Palandt/Bassenge, 69. Aufl. (2010), § 1191 Rz. 32, zeigt, in dem unter Berufung auf eine Entscheidung des OLG München

OLG München (Senat Augsburg), Urte. v., 10. 7. 1979 - 27 U 220/79, NJW 1980, 1051

ausgeführt wird:

„Auch bei Nicht-/Teilvaluierung ist der SichgsN dem SichgsG ggü zur Anmeldung des vollen Kapitals verpfl (Mü NJW 80, 1051); zur Anmeldung rückständ Zinsen ist er berechtigt (BGH NJW 81, 1505), wg. § 1197 II aber nicht verpfl (Mü aaO ; a.A. Clemente/Lenk ZfIR 02, 337/340).“

Von der bei Palandt/Bassenge zitierten Entscheidung des OLG München rückt der 5. Zivilsenat des OLG München unter II 3 a (S. 11) seines Urteils ausdrücklich ab. Es ist daher davon auszugehen, dass der Grundschuldgläubiger im eigenen Interesse künftig auch alle Grundschuldzinsen geltend machen wird. Der Rückgewähranspruch wird daher noch mehr Gewicht erhalten. Nachrangigen Gläubigern ist zu empfehlen, sich den Anspruch (wirksam) abtreten zu lassen.

*... Verpflichtung zur  
umfänglichen  
Geltendmachung der  
Grundschuld ...*