
Datum: 14.07.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 148/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0714.5U148.15.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 12 O 117/15
Schlagworte: Titelgegenklage und isolierte Grundschuld
Normen: § 767 ZPO
Leitsätze:

Macht der Kläger die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels selbst geltend, handelt es sich um eine sogenannte "Titelgegenklage" analog § 767 Abs. 1 ZPO.

Im Unterschied zu der gebräuchlichen Sicherungsgrundschuld liegt einer Grundschuld, die keine Forderung sichern soll (sogenannte "isolierte Grundschuld") zwar keine Sicherungsabrede zugrunde, aber eine Art Treuhandvereinbarung zwischen Eigentümer und Grundschuldinhaber.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 20.11.2015 verkündete Urteil der Zivilkammer II des Landgerichts Detmold teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der vollstreckbaren, sich in gerichtlicher Verwahrung des Amtsgerichts Detmold befindlichen Urkunde des Notars Dr. N4 aus E, Urkundenrollen-Nr. ###/##, wird für unzulässig erklärt.

Die Beklagte wird verurteilt, die ihr vom Amtsgericht Detmold erteilte Ausfertigung der vollstreckbaren Urkunde herauszugeben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen; die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000,00 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Die Klägerin ist die einzige Tochter der Beklagten und ihres verstorbenen Ehemannes. Die Beklagte und ihr verstorbener Ehemann übertrugen in der Vergangenheit mehrere Immobilien auf die Klägerin im Wege vorweggenommener Erbfolge.

Mit notariellem Vertrag vom 18.12.20## (UR-Nr. ####/###, Notar T) übertrug die Beklagte auch ihr Alleineigentum an der Immobilie C-T2 in E, eingetragen ins Grundbuch von E Blatt #### auf die Klägerin. Für die Übertragung des Hausgrundstückes war eine Gegenleistung nicht vereinbart worden. Die Beklagte ließ sich jedoch – wie auch bei den anderen auf die Klägerin übertragenen Immobilien – ein Nießbrauchsrecht bestellen.

§ 3 des vorbezeichneten notariellen Vertrages lautet:

„Der Grundbesitz ist wie folgt belastet:

Abteilung II: *keine Belastungen*

Abteilung III Nr. 4: DM 100.000,00 Grundschuld für Frau

H geb. X, geboren am ###.##.19##,
nebst 15 % Zinsen, eingetragen am 21.04.1976

Die Belastung Abt. III Nr. 4 wird von der Übernehmerin ganz übernommen. Ein der Grundschuld möglicherweise zugrundeliegendes Darlehen wird zur Zeit nicht in Anspruch genommen.“

§ 8 des notariellen Vertrages lautet u. a.:

„Für die Übertragung des Grundbesitzes bestellt die Erschienene zu 2. ihrer Mutter, der Erschienenen zu 1., ein lebenslängliches, unentgeltliches Nießbrauchsrecht an dem Grundbesitz (Hausgrundstück einschließlich Garagen), eingetragen im Grundbuch von E Blatt #####.

In Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen hat die Nießbraucherin für sämtliche Ausbesserungen und Erneuerungen auf eigene Kosten zu sorgen, auch insoweit, als sie die

gewöhnliche Unterhaltung der Sache überschreiten. Weiter hat die Nießbraucherin auch sämtliche auf der nießbrauchsbelasteten Sache ruhenden öffentlichen Lasten einschließlich der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind, zu tragen, ebenso sämtliche privatrechtlichen Lasten, die zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhen, einschließlich der Tilgung von Hypotheken und Grundschulden ...“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den notariellen Vertrag vom 18.12.2006 (Bl. 5 ff. d. A.) Bezug genommen. 14

Die nach § 3 des Übertragungsvertrages vom 18.12.2006 übernommene Grundschuld ist wie folgt im Grundbuch von E Blatt ##### Abt. III lfd. Nr. 4 eingetragen: 15

„100.000,-- Deutsche Mark Grundschuld nebst 15 von Hundert Jahreszinsen für N H geb. X, in E ##, geb. am ##. Juli 19##. Der jeweilige Eigentümer unterliegt der sofortigen Zwangsvollstreckung. Unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 18. März 1976 eingetragen am 21. April 1976“. 16

Ab Januar des Jahres 2000 hatte die Klägerin das Elternhaus der Beklagten von dieser gemietet. Vor der Anmietung wurden auf Wunsch der Klägerin und ihres Ehemannes an dem Haus bauliche Veränderungen vorgenommen. Insoweit einigten sich die Beteiligten, dass die Kosten der Baumaßnahmen von der Beklagten übernommen werden sollten. Die Klägerin gewährte der Beklagten über diesen Betrag ein Darlehen in Höhe von 60.000,-- DM. Die Beklagte zahlte in der Folgezeit auf das Darlehen jährliche Zinsen an die Klägerin, die sie steuerlich den Mietzinszahlungen der Klägerin entgegensetzen konnte. Im Jahre 2014 gerieten die Parteien in Streit und die Klägerin verlangte die Rückzahlung des Darlehens von der Beklagten. Dabei ist streitig, ob dies einer Vereinbarung der Parteien widersprach. Jedenfalls zahlte die Beklagte den Betrag in Höhe von 30.677,51 Euro an die Klägerin zurück. 17

Ende des Jahres 2014 ließ die Beklagte die Klausel der Grundschuldurkunde vom 18.03.1976 (UR-Nr. ##### Notar Dr. N2), mit welcher die Grundschuld über 100.000,-- DM nebst 15 % Zinsen p.a. zu Lasten des im Grundbuch von E Blatt ##### verzeichneten Grundbesitzes bestellt worden war, auf Schuldnerseite auf die Klägerin als Eigentümerin des Grundbesitzes umschreiben. Des Weiteren beantragte sie beim Amtsgericht Detmold wegen der im Grundbuch von E Blatt #####, Abt. III lfd. 4 für sie eingetragenen Grundschuld die Zwangsversteigerung anzuordnen (vgl. Bl. 1 ff. der Beiakte 21 K #####). Unter dem 31.03.2015 ließ die Beklagte der Klägerin eine vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde (UR-Nr. ##### Notar Dr. N2) zustellen (vgl. Bl. 2 der Beiakte 21 K #####). 18

Am 30.04.2015 ordnete das Amtsgericht Detmold (AZ.: 21 K #####) die Zwangsversteigerung des Grundstücks an (vgl. Bl. 35 f. d. A.). 19

Mit anwaltlichem Schreiben forderte die Klägerin die Beklagte unter Fristsetzung u. a. bis zum 20.05.2015 auf, der Berichtigung des Grundbuchs zuzustimmen und den Grundschuldbrief herauszugeben. 20

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe kein Recht aus der Grundschuld gegen sie vorzugehen. Aus der Formulierung in § 3 des Übertragungsvertrages ergebe sich, dass der Grundschuld zum Zeitpunkt der Grundstücksübertragung keine Forderung zugrunde gelegen habe. Eine Forderung der Beklagten gegen sie – die Klägerin – habe es auch zu 21

keiner Zeit gegeben. Da die Grundschild mithin nicht valutierte, könne aus ihr auch nicht vorgegangen werden. Darüber hinaus habe sie die Grundschild mit der Übertragung des Grundeigentums lediglich übernommen; sie habe sich jedoch nicht der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Die Zwangsvollstreckungsunterwerfung sei daher nichtig, da sie explizit hätte vereinbart werden müssen.

Die Klägerin hat beantragt, 22

1. 23

die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren, sich in gerichtliche Verwahrung des Amtsgerichts Detmold befindliche, Urkunde des Notars Dr. N2 aus Detmold, UR-Nr. ####/##, für unzulässig zu erklären; 24

2. 25

die Beklagte zu verurteilen, die ihr vom Amtsgericht Detmold erteilte vollstreckbare Ausfertigung der im Antrag zu 1) genannten Urkunde sowie den entsprechenden Grundschildbrief an die Klägerin herauszugeben; 26

3. 27

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin hälftige vorgerichtliche Kosten in Höhe von 989,12 Euro zu zahlen. 28

Hilfsweise hat die Klägerin beantragt, 29

die Zwangsvollstreckung aus der sich in gerichtlicher Verwahrung des Amtsgerichts Detmold befindlichen vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. N2, UR-Nr. ####/##, mit der Vollstreckungsklausel vom 05.11.2014, für unzulässig zu erklären. 30

Die Beklagte hat beantragt, 31

die Klage abzuweisen. 32

Sie hat vorgetragen, auch bei den weiteren Immobilienübertragungen an die Klägerin hätten sie und ihr Ehemann die nicht mehr valutierenden Grundpfandrechte behalten, um im Bedarfsfall darauf zurückgreifen zu können. Im Übertragungsvertrag sei keinerlei Einschränkung ihrer Befugnisse, von ihrer Grundschild Gebrauch zu machen, aufgenommen worden. Eine Sicherungsabrede habe es nicht gegeben. Als Grundschildgläubigerin sei sie daher berechtigt, die Grundschild im Wege der Zwangsversteigerung des Grundbesitzes zu verwerten. 33

Die Rückzahlung des im Jahre 2000 ihr von der Klägerin gewährten Darlehens sei zu Lebzeiten der Beklagten nicht vorgesehen gewesen. Darauf habe sie sich eingestellt gehabt. Der gezahlte Betrag fehle ihr nunmehr bei ihrer Altersversorgung. Daher habe sie sich entschlossen, von ihrem Recht, die Grundschild zu verwerten, Gebrauch zu machen. 34

Die Beklagte hat ferner die Auffassung vertreten, die Klägerin erhebe lediglich Einwendungen gegen die nunmehr eingeleitete Zwangsvollstreckung, nicht aber gegen die Vollstreckung aus der Grundschild als solche. § 767 ZPO setze aber voraus, dass die Vollstreckbarkeit aus dem Titel endgültig ausgeschlossen sei. Der Klageantrag sei daher bereits unzulässig. 35

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien und den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das **Landgericht** hat der Klage voll umfänglich stattgegeben. Das Begehren der Klägerin auf Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. N2 vom 18.03.1976 sei zulässig und auch begründet. 37

Grundsätzlich handele es sich bei einer Grundschuld um ein dingliches Grundstücksrecht, aufgrund dessen eine Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen sei. Aus der Sicherungsfunktion der Grundschuld folge, dass Einreden aus dem Sicherungsvertrag geltend gemacht werden könnten. Mithin könnten dem Anspruch aus §§ 1147, 1192 BGB die Einreden entgegen gehalten werden, die aus dem persönlichen Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger ein zeitweises (z. B. durch Stundung) oder dauerndes Leistungsverweigerungsrecht ergäben. Im vorliegenden Fall sichere die streitgegenständliche Grundschuld unstreitig keine Forderung der Beklagten gegen die Klägerin. Gem. § 3 des Übertragungsvertrages valutierte ein Darlehen, das der Grundschuld zugrunde liegen könnte, nicht. Die gem. §§ 133, 157 BGB gebotene Auslegung dieser Klausel führe dazu, dass die Grundschuld zwar zum Zeitpunkt der Übertragung keine Forderung abgesichert habe, aber für den Fall weiter Bestand haben solle, dass eine Forderung der Beklagten gegen die Klägerin entstehen sollte. Diese möglicherweise entstehende Forderung solle dann über die bereits eingetragene Grundschuld abgesichert werden. Diese Auslegung von § 3 als Sicherungsabrede ergebe sich auch aus dem Zweck der Grundstücksübertragung, was die Kammer im Weiteren ausführt. Mithin sei das Vorgehen aus der Grundschuld an den Bestand einer Forderung der Beklagten gegenüber der Klägerin gebunden. Da eine solche Forderung nicht bestehe, sei die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der streitgegenständlichen Grundschuld unzulässig. 38

Die Beklagte sei daher auch verpflichtet, den Grundschuldbrief herauszugeben. Der Rückgewähranspruch der Grundschuld ergebe sich aus dem Sicherungsvertrag. Insoweit sei die Grundschuld bei Fortfall des Sicherungszweckes zurück zu gewähren. 39

Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ergebe sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges. 40

Gegen diese Entscheidung wendet sich die **Beklagte** mit ihrer **Berufung**. 41

Das Landgericht unterstelle zu Unrecht, dass es sich bei der streitgegenständlichen Grundschuld um eine solche mit Sicherungsfunktion handele. Tatsächlich bestehe keine Sicherungsabrede. § 3 des Übertragungsvertrages enthalte keine ausdrückliche Sicherungsabrede und sei auch nicht dahingehend auszulegen. Vielmehr stelle § 3 S. 3 des notariellen Übertragungsvertrages vom 18.12.2006 genau wie die Angabe des Grundbuchstandes im ersten Satz nur eine Tatsachenfeststellung dar, nämlich dass die Grundschuld kein Darlehen sichere. 42

Selbst wenn man aber mit dem Landgericht eine Sicherungsabrede annehmen wolle, wäre die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 18.03.1976 zulässig. Es stelle sich dann nämlich die Frage, welchen Inhalt die Sicherungsabrede habe. Auch insoweit sei die Rechtsauffassung des Landgerichts falsch, wenn es meine, die Grundschuld solle etwaige spätere Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerin sichern. Vielmehr habe sich die Beklagte die Möglichkeit erhalten wollen, durch die Grundschuld an Geld zu kommen. Für diesen Zweck sei die Eigentümergrundschuld ursprünglich auch bestellt worden. Sie habe, als sie bestellt worden sei, nicht zur Absicherung allein eines 43

bestimmten Darlehens gedient. Die Grundschild sei vielmehr auch für weitere Finanzierungszwecke bestellt worden. Betriebliche und private Darlehen der Eheleute seien durch den Grundbesitz, der aus einer Reihe von Immobilien bestanden habe, so abgesichert worden, wie es von Kosten und Zinsen her am günstigsten erschien. Anlass für die Eintragung der streitgegenständlichen Grundschild sei die Aufnahme eines Darlehens bei der D-bank gewesen, das grundbuchlich habe abgesichert werden müssen. Schon bei der erstmaligen Eintragung der Grundschild sei eine Eigentümergrundschild gewählt worden, damit die Grundschild möglichst leicht über diesen einen Zweck hinaus weiter habe verwendet werden können. Sie und ihr Ehemann hätten die Grundschilden nie löschen lassen, auch nicht bei anderen Übertragungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf die Klägerin. Sie hätten bei mehreren Übertragungen ganz bewusst die Grundpfandrechte stehen lassen und für sich behalten. Dabei sei es ihnen um die Möglichkeit der Geldbeschaffung und um die Absicherung im Alter gegangen. Es sei also bei der Regelung in § 3 des Übertragungsvertrages keineswegs um die Absicherung von Forderungen gegen die Eigentümerin gegangen.

Selbst wenn – wie das Landgericht zu Unrecht meine – die Grundschild nur der Absicherung von Ansprüchen der Beklagten gegen die Klägerin habe dienen sollen, wäre auch dieser Sicherungszweck keineswegs erledigt. Die Annahme des Landgerichts, eine solche Forderung der Beklagten gegen die Klägerin bestehe nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien nicht, sei falsch. Vielmehr sei ein weiteres Verfahren vor dem Amtsgericht Detmold anhängig, in dem die Beklagte des vorliegenden Verfahrens ihrerseits Ansprüche gegen die Klägerin dieses Verfahrens geltend mache. Das Verfahren vor dem Amtsgericht Detmold habe nach dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag vom 27.10.2015 mit erledigt werden sollen. Allein die Klageforderung des amtsgerichtlichen Verfahrens rechtfertige bereits die Zwangsversteigerung. 44

Selbst wenn derzeit keine Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerin bestünden, bestehe der Sicherungszweck weiter. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 18.12.2006 hätten keine Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerin bestanden. Trotzdem habe sie sich die Eigentümergrundschild vorbehalten. Zwischen den Parteien bestünden also nach wie vor Rechtsbeziehungen, aus denen Ansprüche folgen könnten. Dieser Sicherungszweck sei keineswegs fortgefallen. 45

Die Beklagte beantragt, 46

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 47

Die Klägerin beantragt, 48

die Berufung zurückzuweisen. 49

Sie verteidigt das angefochtene Urteil, in dem sie ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft. 50

Es werde von der Beklagten versucht, neuen Vortrag in das Verfahren einzuführen. Dabei gehe es u. a. auch um die Darstellung betreffend des Bestehens/Nichtbestehens einer Forderung gegen die Klägerin. Insoweit habe die Beklagte wegen § 531 Abs. 2 ZPO bereits in erster Instanz vortragen können und müssen. Erstinstanzlich sei jedoch bereits unstreitig gestellt worden, dass keine Forderung der Beklagten gegen die Klägerin existiere. 51

B. 52

Die Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet.	53
I.	54
Der Klageantrag zu Ziffer 1) ist zulässig und begründet, insoweit bleibt die Berufung der Beklagten erfolglos.	55
1.	56
Der Klageantrag ist im Ergebnis zulässig.	57
Es ist jedoch zu differenzieren, da sich die Klägerin gegen die Zwangsvollstreckung sowohl im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage gem. § 767 Abs. 1 ZPO als auch mit einer sogenannten Titelgegenklage <u>analog</u> § 767 Abs. 1 ZPO wendet.	58
a)	59
Die Klägerin erhebt hier zum einen Einwendungen im Sinne von § 767 Abs. 1 ZPO gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch selbst, in dem sie geltend macht, dass der Grundschild keine zu sichernde Forderung zugrunde liege. Bei diesem Teil des Klagebegehrens handelt es sich um eine klassische Vollstreckungsgegenklage im Sinne von § 767 Abs. 1 ZPO, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen.	60
b)	61
Zum anderen macht die Klägerin die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels – also der notariellen Urkunde vom 18.03.1976 (UR-Nr. ##### Notar Dr. N2) - selbst geltend, weil sie persönlich sich dort einer Zwangsvollstreckung nicht unterworfen habe. Es existiere daher – so die Klägerin – keine Vollstreckungsunterwerfungserklärung, die dem Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebot genüge.	62
Dieser Teil des Klagebegehrens stellt – wie die Vollstreckungsgegenklage – ebenfalls eine prozessuale Gestaltungsklage dar, welche sich jedoch analog § 767 Abs. 1 ZPO <u>nicht</u> materiell-rechtlich (rechtsvernichtend oder rechtshemmend) gegen die titulierte Forderung richtet, sondern gegen die Wirksamkeit des Titels als solchen (sogenannte <u>Titelgegenklage</u>).	63
Auch insoweit ist der Klageantrag zulässig (vgl. BGH NJW 2015, 1181 ff. – Rdn. 5 ff. zitiert nach Juris). Zudem können Titelgegenklage und Vollstreckungsgegenklage verbunden werden (vgl. BGH NJW 2010, 2041 ff. – Rdn. 15 und BGH NJW 2005, 1576 ff. – Rdn. 16 jeweils zitiert nach Juris, Zöller/Herget, ZPO, 31. Auf. 2016, § 767, Rdn. 7).	64
2.	65
Der Klageantrag zu 1) ist auch begründet.	66
a)	67
Zwar folgt die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung der Beklagten nicht schon aus dem Fehlen eines wirksamen Vollstreckungstitels, denn Anhaltspunkte dafür, dass die Unterwerfungserklärung wegen eines Verstoßes gegen das Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebot nichtig ist und es deshalb an einem wirksamen Vollstreckungstitel fehlt (vgl. BGH NJW 2015, 1181 ff. – Rdn. 8 zitiert nach Juris), sind weder dargelegt worden noch sonst ersichtlich.	68

In der oben bezeichneten Urkunde (vgl. Hülle Bl. 2 d. BA 21 K 88/14 AG Detmold) hat die Beklagte zunächst unter I bewilligt und beantragt, auf dem ihr gehörenden, in E, C-Straße gelegenen Grundstück, verzeichnet im Grundbuch des Amtsgerichts Detmold von E Blatt ##### eine jederzeit fällige Eigentümergrundschuld im Betrage von 100.000,-- DM nebst 15 % Jahreszinsen einzutragen und den zu bildenden Grundschuldbrief zu Händen des amtierenden Notars auszuhändigen. 69

Sodann heißt es unter II: 70

„Gleichzeitig unterwerfe ich mich in Ansehung der Grundschuld nebst Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in das mit der Grundschuld belastete Pfandobjekt, und zwar in der Weise, dass die Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde auch gegen den jeweiligen Eigentümer des Pfandobjektes zulässig sein soll. Ich bewillige und beantrage auch die Eintragung dieser Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das Grundbuch.“ 71

Der jeweilige Gläubiger soll berechtigt sein, sich auf seinen einseitigen Antrag und ohne den Nachweis der die Fälligkeit der Grundschuld bedingenden Tatsachen vollstreckbare Ausfertigung dieser Verhandlung sowohl wegen der ganzen Grundschuld als auch wegen Teilen derselben oder wegen einzelner Zinsraten jederzeit erteilen zu lassen.“ 72

Der vorzitierte Text ist seinem Wortlaut nach eng an § 800 Abs. 1 ZPO angelegt. Auch bezieht er sich durch die Formulierung „in Ansehung der Grundschuld“ eindeutig auf den Text unter I der Urkunde, wo neben der Gläubigerin sowohl das Grundstück als auch der Geldbetrag der Grundschuld und die Höhe der Jahreszinsen genau bezeichnet sind (§§ 1192 Abs. 1, 1115 Abs. 1 BGB). Dem Bestimmtheitsgebot ist also insoweit Genüge getan. 73

Des Weiteren ist durch die Formulierung „der jeweilige Gläubiger“ hinreichend erkennbar zum Ausdruck gebracht worden, dass der jeweilige Eigentümer des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks jedem künftigen Fremdgäubiger der Grundschuld aus dem Grundstück haften soll. Dies entspricht auch dem wirtschaftlichen Zweck der sogenannten „offenen“ Eigentümergrundschuld als einer vom Eigentümer durch Rechtsgeschäft bestellten und als solche im Grundbuch eingetragene Eigentümergrundschuld. Die praktische Bedeutung der Eigentümergrundschuld besteht nämlich nicht nur darin, dass sie sofort den von ihr eingenommenen Grundbuchrang belegt, sondern dass sie sofort oder später abgetreten oder verpfändet werden kann. Das macht sie zu einem sehr zweckmäßigen Instrument für die Vorbereitung einer künftigen Kreditaufnahme. Die Eigentümergrundschuld ist nämlich ein echtes Grundpfandrecht. Sie umschließt grundsätzlich alle Rechte, die eine Fremdgrundschuld gewährt, insbesondere das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück zu verlangen, §§ 1196, 1191 Abs. 1 BGB. Allerdings kann nach § 1197 Abs. 1 BGB der Eigentümer als Gläubiger nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben. Das bedeutet, dass erst die Umwandlung in eine Fremdgrundschuld die Möglichkeit der Vollstreckung in das belastete Grundstück eröffnet (vgl. BGH WM 1975, 756 ff. – Rdn. 11 f. zitiert nach Juris). 74

Nach herrschender Meinung ist auch wegen einer Eigentümergrundschuld die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gem. §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 Abs. 1 ZPO zulässig. Das Vollstreckungsverbot des § 1197 BGB ist erst im Vollstreckungsverfahren vom Vollstreckungsorgan zu beachten. Es hindert den Eigentümer aber nicht, schon bei Bestellung der Eigentümergrundschuld den jeweiligen Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld zu unterwerfen (vgl. BGH a.a.O., Rdn. 12 zitiert nach Juris; Staudinger/Hans Wolfsteiner (2015) BGB, § 1196 Rdn. 15; Palandt/Bassenge, BGB, 75. Aufl. 2016, § 1197 Rdn. 2 und Hans-Armin Weirich, Grundstücksrecht, 3. Aufl. 75

2006, Rdn. 1583).

Nach allem ist der Einwand der Klägerin, die Unterwerfungserklärung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in der notariellen Urkunde vom 18.03.1976 sei nichtig und es fehle daher an einem wirksamen Vollstreckungstitel, nicht begründet. 76

b) 77

Die Klägerin als neue Eigentümerin des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks kann jedoch gegenüber der Beklagten als vormalige Eigen- und spätere Fremddgrundschuldgläubigerin Einwendungen aus dem besonderen Rechtsverhältnis (Treuhandverhältnis) der Parteien geltend machen (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 03.06.1998 mit dem Aktenzeichen 1 U 713/97 – 141; I 2). 78

(1) 79

Eine Eigentümergrundschuld wird nicht nur durch Abtretung an einen Dritten zur Fremddgrundschuld. Eine Eigentümergrundschuld verwandelt sich auch durch Eigentumsübertragung des belasteten Grundstücks auf einen Dritten ohne Abtretung der Grundschuld zu einer Fremddgrundschuld und entfaltet deren volle Wirkungen einschließlich Vollstreckbarkeit und Verzinslichkeit (BGH WM 1975, 756 ff. – Rdn. 13 zitiert nach Juris; Staudinger a.a.O., § 1197, Rdn. 2; Palandt a.a.O., § 1196, Rdn. 1). 80

(2) 81

Im Unterschied zu der gebräuchlichen Sicherung Grundschuld liegt der Grundschuld, die – wie hier – keine Forderung sichern soll (sogenannte isolierte Grundschuld), zwar keine Sicherungsabrede zugrunde, aber eine Art Treuhandvereinbarung zwischen Eigentümer und Grundschuldinhaberin (vgl. Weirich, a.a.O., Rdn. 1499). 82

Auch die Bestellung oder – wie hier – die Übernahme einer Grundschuld durch die neue Eigentümerin beruht auf einem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft. Das Rechtsgeschäft zwischen den Parteien betreffend die streitgegenständliche Grundschuld ergibt sich aus § 3 letzter Absatz und § 8 Absatz 2 des notariellen Übertragungsvertrages vom 18.12.2006. Danach hat sich die Klägerin in § 3 zwar verpflichtet die Grundschuld in Abt. III Nr. 4 in Höhe von 100.000,-- DM zu übernehmen. Die Beklagte hat sich in § 8 jedoch über die gesetzliche Regelung in § 1047 BGB hinausgehend verpflichtet, u. a. sämtliche privatrechtlichen Lasten, die zum Zeitpunkt der Bestellung des Nießbrauches auf der Sache ruhten, zu tragen, einschließlich der Tilgung von Hypotheken und Grundschulden. Dahinter stand einerseits das unstreitige wirtschaftliche Interesse der Beklagten, im Bedarfsfall die Grundschuld zur Kreditsicherung einsetzen zu können (vgl. ihre Klageerwiderung vom 21.08.2015, Bl. 22 d. A. und ihre Berufungsbegründung vgl. Bl. 88 d. A.). Andererseits sollte die Klägerin in diesem Fall der Kreditsicherung durch die übernommene Grundschuld nicht mit ihrer Tilgung belastet werden, weshalb sich die Beklagte dazu ausdrücklich in § 8 verpflichtet hat. Die Zinsen der Grundschuld hat die Beklagte ohnehin nach dem Gesetz (§ 1047 BGB) zu tragen. 83

Die Verpflichtung der Beklagten aus § 8 zur Tilgung der Grundschulden ist nur schuldrechtlicher Natur, während aus der Übernahme der Grundschuld eine dingliche Haftung folgt. Mit der Übernahme der dinglichen Haftung ist die Anerkennung der Verpflichtung, den grundbuchmäßig ausgewiesenen Betrag aus dem Grundstück zu zahlen (§ 1191 Abs. 1 BGB), wesensgemäß verbunden. Wer förmlich die dingliche Haftung eingeht, 84

kann dem Grundschildgläubiger grundsätzlich nicht die Zahlung verweigern. Zudem kann die Verpflichtung der Beklagten aus § 8, die Tilgung der Grundschuld zu tragen, erst auf einer „zweiten Stufe“ als Ausgleich für die dingliche Haftung des Grundstückseigentümers zum Zuge kommen. Auch wenn dies nicht ausdrücklich so in § 8 formuliert worden ist, hat die Beklagte dort im Kern eine Freistellungsverpflichtung für den Fall der Valutierung der Grundschuld übernommen. Etwas anderes macht keinen Sinn, denn ansonsten wäre die Beklagte schon mit Vertragsabschluss zur Tilgung der Grundschuld verpflichtet gewesen. In diesem Fall hätte die Übernahme der Grundschuld durch die Klägerin aber keinen Sinn gemacht. Denn die Grundschuld sollte der Beklagten für die Vorbereitung einer etwaigen Kreditaufnahme als sogenannte „Vorratsgrundschuld“ weiterhin zur Verfügung stehen. Die unpräzise Formulierung in § 8 des Übertragungsvertrages ist gem. §§ 133, 157 BGB also dahin auszulegen, dass die Beklagte als Nießbraucherin sich verpflichtet hat, die Klägerin als Eigentümerin des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks von allen Verbindlichkeiten freizustellen, die der übernommenen Grundschuld (in Zukunft) zugrunde liegen (könnten).

In dem Fall einer Abtretung der Grundschuld zur Kreditaufnahme durch die Beklagte als Sicherungsgeberin an einen Dritten, nämlich den Darlehensgeber und Sicherungsnehmer, vermag die Klägerin dem Sicherungsnehmer die Vereinbarung aus § 8 des Übertragungsvertrages nicht im Sinne der §§ 1192 Abs. 1, 1157 BGB entgegen zu halten. Dies gilt unabhängig von Art. 229 § 18 Abs. 2 EGBGB, wonach § 1192 Abs. 1 a BGB nur Anwendung findet, sofern der Erwerb der Grundschuld nach dem 19.08.2008 erfolgt ist. Denn aus der Vereinbarung unter § 8 des Übertragungsvertrages erwächst dem Übernehmer von Grundeigentum und Grundschuld keine Einrede gegen die Grundschuld, sondern nur ein Freistellungsanspruch gegen die Beklagte als Übertragende. Soll – wie hier – die übernommene, vormalige Eigentümergrundschuld zur Sicherung eines künftigen Kredites eingesetzt werden, so wird durch ihre Übernahme konkludent auch der Einstandswillen gegenüber dem späteren Inhaber der Grundschuld und Kreditgläubiger verlautbart (s. o.).

85

Etwas anderes gilt aber im Verhältnis der Parteien, also zwischen der Klägerin als Übernehmerin von Grundeigentum und Grundschuld und der Beklagten als Übertragenden. Auch wenn dies in dem Übertragungsvertrag vom 18.12.2006 nicht ausdrücklich geregelt worden ist, so ist gem. §§ 133, 157 BGB gleichwohl von einem zugleich stillschweigend vereinbarten Treuhandverhältnis zwischen Mutter und Tochter auszugehen. Nach dem oben bereits erörterten, unstreitigen Zweck der Übernahme der Grundschuld als „Vorratsgrundschuld“, bei Bedarf zur Vorbereitung einer künftigen Kreditaufnahme zu dienen, sollte die Beklagte gerade nicht aus der isolierten Grundschuld gegen ihre Tochter vorgehen dürfen. Eine solche – nunmehr von der Beklagten praktizierte – Vorgehensweise widerspricht dem vereinbarten Zweck der Grundschuldübernahme. Zwar hatte und hat die Beklagte nach außen die volle Rechtsstellung einer Grundschildgläubigerin (§§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB), im Innenverhältnis zur Klägerin ist sie jedoch aus dem Treuhandverhältnis zur Wahrung der Interessen der Eigentümerin verpflichtet. Wollte man dies anders sehen, hätte die Beklagte von Anfang an die Möglichkeit gehabt, aus der Grundschuld die Zwangsvollstreckung zu betreiben, wann immer es ihr beliebt. Damit hätte sie mit dem Antrag auf Zwangsversteigerung auch jeder Zeit die Voraussetzungen für den in § 11 des Übertragungsvertrages fixierten Rückübertragungsanspruch schaffen können. Bei gebotener lebensnaher Bewertung sollten diese Möglichkeiten der Beklagten jedoch nicht eröffnet werden. Mithin ist die von der Beklagten aus der Urkunde vom 18.03.1976 eingeleitete Zwangsvollstreckung unzulässig.

86

(3)

87

88

Sieht man die Beklagte nicht aus einer Treuhandvereinbarung mit der Klägerin an einer Vollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde vom 18.03.1976 gehindert, ist sie es jedenfalls aus § 8 des Übertragungsvertrages vom 18.12.2006 i. V. m. § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt einer Pflicht zur alsbaldigen Rückgewähr („*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*“). Die Klägerin könnte dann nämlich die Vollstreckung der Beklagten aus der Grundschuld durch Zahlung des Grundschuldbetrages abwenden (§ 1142 Abs. 1 BGB). Die Beklagte wäre aus § 8 des Übertragungsvertrages sodann zu einer entsprechenden Freistellung verpflichtet. Daher fehlt der Beklagten ein schutzwürdiges Interesse an der von ihr betriebenen Zwangsvollstreckung in das Grundstück der Klägerin (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl. 2016, § 242, Rdn. 52), weshalb die aus der Grundschuldbestellungsurkunde vom 18.03.1976 betriebene Zwangsvollstreckung ebenfalls unzulässig ist.

(4) 89

Der Argumentation unter (2) und (3) vermag die Beklagte nicht – auch nicht hilfsweise – entgegen zu halten, dass sie Ansprüche gegen die Klägerin vor dem Amtsgericht Detmold geltend gemacht habe, welche durch die streitgegenständliche Grundschuld gesichert würden. 90

Zunächst ist der diesbezügliche Vortrag wegen § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Er ist erstmals in der Berufungsbegründung gebracht worden (vgl. Bl. 89 oben). In erste Instanz ist unstreitig gewesen, dass eine Forderung der Beklagten gegen die Klägerin nicht existiert. Darauf weist auch die Klägerin in ihrer Berufungserwiderung (vgl. Bl. 94 f. d. A.) hin und bestreitet eine aktuell fällige Forderung der Beklagten. 91

Desweiteren ist der diesbezügliche Vortrag der Beklagten unsubstantiiert. Die Beklagte trägt weder zum Forderungsgrund noch zur Höhe der angeblichen Forderung vor. Ein derartiger Vortrag ist nicht einlassungsfähig. 92

Schließlich könnte die Beklagte wegen der angeblichen Forderung gegen die Klägerin aus der streitgegenständlichen Grundschuld in das klägerische Grundstück nur vollstrecken, wenn es einen Sicherungsvertrag zwischen den Parteien gäbe, der als Kernstück eine entsprechende Zweckbestimmung aufweist, wonach gerade die nunmehr geltend gemachte, angebliche Forderung der Beklagten durch die streitgegenständliche Grundschuld gesichert wird. Auch insoweit fehlt es an einem Vortrag der Beklagten, die – zu Recht – selbst eine Sicherungsabrede der Parteien bestritten hat. 93

Nach allem hat das Landgericht zu Recht die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der vollstreckbaren Urkunde vom 18.03.1976 (UR-Nr. ####/## Notar Dr. N2) für unzulässig erklärt. Die Beklagte selbst wird aus der Urkunde grundsätzlich nicht vollstrecken können. 94

II. 95

Dem Klageantrag zu Ziffer 2) auf Herausgabe der vom Amtsgericht Detmold erteilten vollstreckbaren Ausfertigung hat das Landgericht zu Recht stattgegeben. 96

Die Klage auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung einer nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO vollstreckbaren Urkunde ist nach herrschender Meinung zulässig und (analog § 371 BGB) begründet, wenn entweder über eine Vollstreckungsabwehrklage bereits rechtskräftig zugunsten des Herausgabeklägers entschieden worden ist oder wenn die Erfüllung der den Titel zugrundeliegenden Forderung zwischen den Parteien unstreitig ist. Nichts anderes gilt, wenn die Herausgabeklage, wie hier, mit der Zwangsvollstreckungsgegenklage verbunden 97

wird (vgl. BGH NJW 2015, 1181 ff. – Rdn. 22 ff. zitiert nach Juris und BGH NJW-RR 2008, 1512 f., Rdn. 9 f. zitiert nach Juris).

III. 98

Für das weitere Klagebegehren unter Ziffer 2) auf Herausgabe des Grundschuldbriefes ist eine Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich. Ausweislich § 3 des Übertragungsvertrages aus Dezember 2006 hat die Klägerin die Eigentümergrundsschuld der Beklagten übernommen, worauf sich diese in eine Fremdgrundsschuld gewandelt hat. Die Klägerin hat nicht dargetan, aus welchem Rechtsgrund ihr die Beklagte nunmehr zur Herausgabe des Grundschuldbriefes verpflichtet sein soll. Insbesondere ergibt sich das Herausgabeverlangen der Klägerin nicht aus den §§ 1192 Abs. 1, 1144 BGB. Deren Voraussetzungen sind nicht dargetan. 99

IV. 100

Die Voraussetzungen des Klageantrages unter Ziffer 3) auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten sind – entgegen der Auffassung des Landgerichts – ebenfalls nicht dargelegt. Insbesondere hat die Klägerin die Voraussetzungen eines Zahlungsanspruches aus Verzug im Sinne der §§ 280 Abs. 2, 286 BGB nicht schlüssig dargetan. Auf Seite 3 ihrer Klageschrift (vgl. Bl. 3 d. A.) trägt sie insoweit vor, dass die Beklagte vorgerichtlich unter Fristsetzung bis zum 20.05.2015 aufgefordert worden sei, der Berichtigung des Grundbuchs zuzustimmen und den Grundschuldbrief herauszugeben. Diese beiden vorprozessual geltend gemachten Begehren sind jedoch unberechtigt. Insoweit kann ein Verzug nicht eingetreten sein. 101

C. 102

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO, wobei das Klagebegehren auf Herausgabe des Grundschuldbriefes ebenso wie der Klageantrag zu Ziffer 1) mit 51.129,19 € zu bewerten ist. 103

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO, wobei die Sicherheit nicht nur nach der Kostenvollstreckung zu bemessen ist, sondern ebenso nach der Möglichkeit der Klägerin aus § 775 Nr. 1 ZPO (vgl. Zöller/Herget, a.a.O., § 708 Rdnr. 13). 104

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 105