

## Die dreifach gesicherte Kreditbank\*

Professor Dr. Michael Coester, Göttingen

Ist eine Kreditbank nicht nur durch Globalzession, sondern auch durch Grundschuld selbstschuldnerischen Eintritt der Kunden des Kreditnehmers in dessen Schuld gesichert, könnte hiermit möglicherweise den Herausgabeanspruch eines gegenüber der Globalzession von Warenlieferanten (§ 816 II) abwehren. Der BGH ist dieser komplexen Problematik nicht voll geworden. Im folgenden werden abweichende Lösungsvorschläge entwickelt.

### I. Fragestellung

Der BGH hatte folgenden, vereinfacht dargestellten Fall zu entscheiden:

Ein Bauunternehmer plante die Bebauung eines ihm gehörenden größeren Areals mit Eigentumswohnungen. Zur Finanzierung nahm er ein Bankdarlehen in Höhe von 10 Mio. DM auf. Die Bank sicherte sich Grundschulden am Bauareal und durch Globalzession aller künftigen Verkaufsforderungen gegen die Erwerber der Wohnungen. In den später abgeschlossenen Kaufverträgen vereinbarte der Unternehmer mit den E weiterhin, daß diese - neben der anteiligen Übernahme der Grundschuld - in das der Grundschuld und persönliche Schuldverhältnis zwischen dem Unternehmer und der Bank eintreten sollten: Offen blieb, ob hiermit eine befreieende Schuldübernahme oder ein Schuldbeitritt gemeint war, ob die Übernahmen Veranlassung der Bank erfolgten und ob diese die Übernahmen kannte und genehmigt hatte. Finanzierungsinstitute der Käufer leisteten Zahlungen direkt an die Bank gegen anteilige Pfandfrei Briefübergabe durch letztere. Nachdem der Bauunternehmer in Konkurs gefallen war, berief sich ein Lieferant von nicht bezahlten Baumaterialien auf den mit dem Unternehmer vereinbarten verlängerter Eigentumsvorbehalt und verlangte von der Bank einen Teil des von den Wohnungserwerbern empfangenen Geldes heraus, § 816 II.

Der BGH hat den Rechtsstreit zur weiteren Sachaufklärung zurückverwiesen, ist dabei mit der zugrundegelegten Rechtsbeurteilung der besonderen Problematik der Fall-

gestaltung aber wohl nicht voll gerecht geworden. Diese Besonderheit bestand darin, daß die Bank hinsicht ihres Kredits an den Bauunternehmer gewissermaßen dreifach gesichert war: Durch Globalzession, Grundschulden und Schuldübernahme der Wohnungskäufer. Die Globalzession hielt der BGH Vertragsbruchstheorie für sittenwidrig und nichtig, da sie die schützenswerten Belange der Vorbehaltstaker mißachtet habe<sup>1</sup>. Von dieser Rechtsauffassung soll im folgenden ausgegangen werden, obwohl sie nicht befriedigt: Vor dem Verdikt der Sittenwidrigkeit hätte man z. B. gerne gewußt, ob der Bankkredit : Finanzierung des Bauvorhabens grundsätzlich ausreichte und ob die Bank sicherzustellen versucht Bauunternehmer damit seine Warenlieferanten bar bezahlte<sup>2</sup>.

Stand somit die Kaufpreisforderung gegen die Wohnungserwerber nicht der Globalzessionarin, sondern Lieferanten aufgrund seines verlängerten Eigentumsvorbehalts zu, so folgte daraus noch nicht : Nichtberechtigung der Bank zum Empfang der Käuferzahlungen i. S. des § 816 II. Sie konnte den Zahlungen gegenüber auch berechtigt gewesen sein, und zwar aus anderen Rechtsgründen - entweder Kreditschuldübernahme durch die Käufer oder als Grundschuldinhaberin.

### II. Schuldübernahme

Der BGH bejaht die konkurrierende Berechtigung der Bank für den Fall, daß eine wirksame befreieende kumulative Schuldübernahme zustande gekommen sein sollte<sup>3</sup>. Wäre dies so allgemein richtig, böte sich den Banken eine wohlfeile Möglichkeit, die Rechtsprechungsgrundsätze zur Kollision vor Sicherungs-Globalzession und verlängertem Eigentumsvorbehalt zu unterlaufen.

#### 1. Befreiende Schuldübernahme

In Betracht kam nach dem Sachverhalt ein Vertragsschluß gem. § 415. Ungeachtet aller Konstruktionsstreitigkeiten<sup>4</sup> sind dabei drei Ebenen zu unterscheiden:

- (1) der Kaufvertrag zwischen Bauunternehmer und Wohnungserwerbern;
- (2) die Sonderabrede zum Kaufvertrag, enthaltend die Modifizierung (§ 305) der Zahlungspflicht der Käufer aus § 433 II im Sinne einer Schuldübernahme „an Erfüllungs Statt“<sup>5</sup> und damit auch ein Verfügungselement über die Verkäuferforderung<sup>6</sup>;
- (3) die eigentliche Schuldübernahme, ein reiner Verpflichtungsakt auf Seiten der Übernehmer, auf S Altschuldner wie Darlehensgläubiger auch ein Verfügungsakt bezüglich der Darlehensf ("Richtungsänderung").

Während die Wirksamkeit dieser Abreden im allgemeinen nicht in Frage steht, scheiterte die in der Sonderabrede liegende Disposition über die Kaufpreisforderung zunächst an der mangels Forderungsinhaberschaft des Bauunternehmers - kraft verlängerten Eigentumsvorbehalts stand Baustofflieferanten zu. Allerdings kommt zugunsten der Käufer eine Heilung dieses Mangels durch § 4 Betracht: Sie können nach ihrer Wahl auch den Altgläubiger (Bauunternehmer) als Berechtigten gelten lassen<sup>7</sup>.

Die Käufer werden den Gutgläubenschutz des § 407 in Anspruch nehmen, wenn sie bei Konkursöffnung bereits Wohnungseigentümer geworden waren. Damit erlischt ihre Kaufpreisschuld mit Wirksamwerden befreien Schuldübernahme (spätestens jedenfalls mit Zahlung an die Bank) durch (Eigentumsvorbehalts-Zessionar) muß dies „gegen sich gelten lassen“, § 407 I, verliert also die eigentliche zustehende Forderung. Für sein Verhältnis zur Leistungsempfängerin, also der Bank, kann es sein Beweis aber dabei nicht haben. Die offenbar generelle Praxis des Bauunternehmers, die Käufer in seine Darlehensschuld eintreten zu lassen, rückt die nicht ganz fernliegende Möglichkeit ins Blickfeld Schuldübernahmen auf Drängen oder auf Anregung der Bank hin erfolgten. In diesem Fall müßte si sittenwidrige Verleitung zum Vertragsbruch vorwerfen lassen mit der Folge, daß sie der Herausgabek Lieferanten aus § 816 II ihre eigene Empfangsberechtigung aus der Schuldübernahme nicht entgegenhalte könnte. Muß die Bank - in der Diktion der „Vertragsbruchstheorie“ - wissen, daß ihre Kreditnehmer möglicherweise unter Vereinbarung verlängerter Eigentumsvorbehalte bezieht<sup>8</sup>, so muß sie bei der Anregung zur Vereinbarung der Schuldübernahmen damit rechnen, daß der Bauunternehmer dadurch über Forderungen verfügt, die - auch aufgrund eben jener Vertragsbruchstheorie - seinen Lieferanten zustehen. Die Initiative Bank stellt sich dar als sittenwidrige Verschaffung einer eigenen Rechtsposition gegenüber Käufern Lieferanten unter Ausnutzung der Gutgläubenvorschrift des § 407 zugunsten der Käufer. Dahinstehen mag man rechtsdogmatisch die Unwirksamkeit der Schuldübernahmen aus „Verleitung zum Vertragsbruch“<sup>9</sup> oder aus der Umgehung der richterrechtlichen Grundsätze zur Kollision von Sicherungs-Globalzession und verlängertem Eigentumsvorbehalt herleitet. Der BGH hätte die weitere Sachaufklärung jedenfalls auf erstrecken müssen, ob die Schuldübernahmen von der Bank initiiert worden waren.

Hatten die Käufer vom Gemeinschuldner noch nicht das Wohnungseigentum übertragen bekommen und war sie auch nicht vormerkungsgesichert, nützt ihnen § 407 nichts: Als Gegenleistung für eine wirksame Zahlung hätten sie nur eine Konkursforderung. Ihr Interesse ginge also dahin, stattdessen von der Bank Rückzahlung der geleisteten Beträge zu erlangen. Rechtsgrundlos i. S. des § 812 I waren ihre Leistungen aber nur, wenn nicht die Bank aufgrund der Schuldübernahme Gläubigerin der Käufer geworden ist. Die Schuldübernahme ist in gewisser Weise ein „abstraktes“ Rechtsgeschäft, Mängel in dem Kausalverhältnis zwischen Alt- und Neuschuldner (oben (1) und (2)) berühren die Rechtsstellung des Gläubigers nicht, § 417 II. Um einen solchen Mangel handelte es sich aber bei der fehlenden Dispositionsbefugnis des Bauunternehmers. Den Käufern bliebe deshalb nur die Möglichkeit zu versuchen, auch die Schuldübernahme selbst zu Fall zu bringen - die angebotenen Wege (Anfechtung, § 123, mit der Behauptung der Fehleridentität; impliziter Bedingungszusammenhang; Geschäftseinheit, § 139) sind bekannt<sup>10</sup> und sollen hier nicht weiter verfolgt werden.

Sittenwidrigkeit der Schuldübernahme scheidet bei dieser Gestaltung aus: Der Baustofflieferant verliert mangels Berufung.



fung der Wohnungskäufer auf § 407 die ihm zur Sicherung abgetretene Forderung nicht, und daß die Käufer Gefahr laufen, trotz eigener Leistung ihr Wohnungseigentum nicht zu erhalten, ist durch den Konkurs des Verkäufers und ihren leichtsinnigen Verzicht auf eine Auflassungsvormerkung begründet.

## 2. Schuldbeitritt

Sind die Käufer der Darlehensschuld des Bauunternehmers nur beigetreten, ergeben sich einige Verschiebungen. Der Schuldbeitritt erfolgt hier nur erfüllungshalber<sup>11</sup>. Lassen die Käufer ihre Zahlung an die Bank gem. § 407 als wirksam gelten, so liegt - wenn der Schuldbeitritt auf Veranlassung der Bank zurückgeht - der Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens der Bank noch näher, hat sie doch im Gegensatz zur eigentlichen Schuldübernahme nicht einmal den Altschuldner aus seiner Verbindlichkeit entlassen. Ziehen es die Käufer

aber vor, ihr Geld von der Bank zurückzuverlangen<sup>12</sup>, so kann diese in der Regel nicht die Abstrak Schuldbeitritts entgegenhalten. Jedenfalls bei Vertragsschluß zwischen Urschuldner und Beitretem gilt nicht § 417 II, sondern § 334<sup>13</sup>. Die völlige Gleichstellung von befreiender Schuldübernahme und Schuldbeitritt durch den BGH<sup>14</sup> erweist sich insoweit als unzutreffend.

### III. Grundschuld

Der BGH erwägt auch, ob die Bank die Zahlungen der Käufer in ihrer Eigenschaft als Grundschuldir empfangen hat und aus diesem Grunde nicht „nichtberechtigt“ i. S. des § 816 II gewesen sein könnte. Insow soll es nach Auffassung des BGH auf die bekannte sachenrechtliche Fragestellung ankommen, ob „Grundschuld“ oder auf die Forderung gezahlt worden ist<sup>15</sup>. Maßgeblich ist dabei die Bestimmung durch den Leistenden, § 366 I. Zutreffend stellt der BGH zunächst heraus, daß die Käufer vor Eigentumserwerb un deshalb als „Dritte“ im Verhältnis zu den Grundpfandrechtsparteien zahlten. Dritte zahlen in der Re Grundschuld“, wenn sie diese aufgrund des Tilgungsaktes unmittelbar erwerben können. Diese Möglichkeit räumt das Gesetz nur ablösungsberechtigten Dritten i. S. der §§ 1150, 268, 1192 I ein - ein solch Ablösungsrecht stand den Käufern aber nicht zu.

Dritte können aber auch sonst die Grundschuld unmittelbar tilgen, entsprechend dem in § 267 zum kommenden Rechtsgedanken<sup>16</sup>. Ob ein entsprechender Wille im maßgeblichen Zahlungszeitpunkt vorlag mangels ausdrücklicher Bestimmung - durch Auslegung zu ermitteln. Im Dreiecksverhältnis Verkäufer/Eigentümer und Bank/Grundschuldinhaberin ergibt sich ein Zusatzproblem: Die Käufer tilge derselben Zahlung jedenfalls auch sowohl ihre eigene Kaufpreisschuld gegenüber dem Verkäufer als a (anteilig) dessen Darlehensschuld gegenüber der Bank, zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt worden war. Auf wessen Willen soll es also ankommen bei der Frage, ob die Zahlung auch die Grundschuld selbst tilgen sollte?

Wenn sich nicht alle Beteiligten über die Zahlung „auf die Grundschuld“ einig sind<sup>17</sup>, stellt der BGH maßgeblich auf den Willen des (Alt-) Eigentümers ab<sup>18</sup>. Im konkreten Fall vermöchte der BGH allseitiges Einverständnis nicht zu entdecken. Dies verwundert, hatten doch die Käufer bzw. ihre Finanzierung ausdrücklich unter dem Vorbehalt gezahlt, daß die Bank zu ihren Gunsten die Grundschuld freigab, und die Bank hatte sich hierauf eingelassen. Ein dem entgegenstehendes Interesse des (Alt-) Eigentümers/Werkäufers ist nicht zu erkennen; nach seinen schuldrechtlichen Abmachungen mit den Käufern stand diesen mit Zahlung auch die Grundschuld zu. Zu Unrecht hält demgegenüber der BGH den ursprünglichen Sicherungsverti zwischen Bank und Eigentümer für wesentlich, wo eine erweiterte Sicherungsabrede darauf hindeutet Zahlungen nur auf die Forderung verrechnet werden sollten<sup>19</sup>. Eine frühere Zweckbestimmung kann später geändert werden, und eine solche Änderung kann auch zwischen der Grundschuldgläubigerin und der zahlenden Dritten vereinbart werden<sup>20</sup>, wenngleich möglicherweise nicht gegen den Willen des (Alt Eigentümers<sup>21</sup>. Im zu entscheidenden Falle durfte man also, ohne Überstrapazierung von Auslegungskünsten von allseitigem Einverständnis der Beteiligten ausgehen.

Damit ist jedoch die Problematik des Falles noch nicht gelöst. Die Beteiligten wollten den Grundschulderwer der Käufer erreichen; ihr Einverständnis, daß die Käufer auch „auf die Grundschuld“ zahlten, wäre j untaugliches Mittel zur Realisierung dieses Ziels. Soweit nicht ein ablösungsberechtigter Dritter zahlt (§§ 1150, 268, 1192 I), fällt die getilgte Grundschuld unmittelbar an denjenigen, der im Zahlungszeitpunkt Eigentümer ist. Die §§ 1150, 268 stehen - wie der BGH zu Recht betont<sup>22</sup> - ebensowenig zur Disposition der Parteien wie diejenigen Vorschriften, aus denen der unmittelbare Anfall der Grundschuld an den Eigentümer hergeleitet wird<sup>23</sup>. Das Einverständnis der Beteiligten ging also nicht dahin, daß „auf die Grundschuld“ i sachenrechtlichem Sinne gezahlt wurde, vielmehr wurde geleistet Zug um Zug „gegen die Grundschul (doppelte) Erfüllungswirkung der Käuferzahlung bezüglich der Forderungen war unter die aufschieb Bedingung der Grundschuldübertragung auf die Käuferseite gestellt<sup>24</sup>.

An dieser Stelle wird deutlich, daß der BGH einen zu engen Ausgangspunkt gewählt hat. Beanspruchen in einem Rechtsstreit nach § 816 II zwei Gläubiger dieselbe Leistung, so kann die Frage, ob grundschuldgesicherte Bank die empfangene Leistung gerade in dieser ihrer Eigenschaft erhalten hat, unbesehen mit der sachenrechtlichen Fragestellung gleichgesetzt werden, ob unmittelbar „auf die Grundschuld“ gezahlt wurde. Die vom BGH erörterten Kriterien betreffen eine andere Interessenslage und beantworten die Frage nach den unmittelbaren grundpfandrechtlichen Wirkungen der Zahlung. Für die relative Berechtigung der streitenden Gläubiger ist hingegen von zweitrangiger Bedeutung, ob die Leistungsempfängerin die Grundschuld unmittelbar verloren hat oder ob sie sie zum Zwecke des Leistungserwerbs „hingeben“ mußte. Letztlich bestand ein untrennbarer Zusammen-



hang zwischen Grundschuldverlust und Leistungserwerb, so daß im Wertungsrahmen des § 816 II entscheidende Fall - ungeachtet konstruktiver Divergenzen - demjenigen gleichgestellt werden sollte, unmittelbar „auf die Grundschuld“ gezahlt wurde.

## IV. Thesenartige Zusammenfassung

### 1.

Die Globalzessionarin kann die Kollisionsgrundsätze der „Vertragsbruchstheorie“ nicht dadurch unterlaufen daß sie ihren Kreditnehmer dazu bewegt, seine Kunden in seine Darlehensschuld eintreten zu lassen.

### 2.

Gegen Einwendungen der Kunden aus ihrem Grundverhältnis zum Kreditnehmer ist die Kreditbank jedenfalls beim Schuldbeitritt nicht geschützt.

### 3.

Ist die Kreditbank neben unwirksamer Globalzession auch durch Grundschuld gesichert, so kann sie Vorbehaltslieferanten empfangenes Geld nach § 816 II nicht herausgeben, wenn sie für den Gelderlös Grundschuld opfern mußte. Die sachenrechtlichen Kriterien einer Zahlung „auf die Grundschuld“ sind dabei nicht allein entscheidend.

<sup>1</sup> Zu III 2 der Urteilsbegründung, im Gegensatz zum Berufungsgericht.

<sup>2</sup> Vgl. Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung IV, 1976, S. 429 ff. Auch der Aspekt einer etwaigen Übersicherung soll außer acht gelassen werden.

<sup>3</sup> Zu II 1 b und c der Urteilsbegründung.

<sup>4</sup> Grundlegend Rimmelspacher, JR 1969, 201 ff.; Nörr-Scheyhing, Sukzessionen, 1983, S. 285 ff. m. w. Nachw.; vgl. weiter Larenz, SchuldR I, 13. Aufl. (1982), S. 547 ff. Esser-Schmidt, SchuldR I, 6. Aufl. (1984), S. 613 ff.

<sup>5</sup> Dem Freiwerden des Verkäufers von der Kreditschuld, § 414, entspricht das Freiwerden des Käufers von der Kaufpreisschuld (Auslegung!). Zur Leistung „an Erfüllungs Statt“ vgl. grundlegend Gernhuber, Erfüllung und ihre Surrogate, 1983, S. 176 ff., 183 ff.

<sup>6</sup> Esser-Schmidt (o. Fußn. 4), S. 261.

<sup>7</sup> BGHZ 52, 150 (153) = NJW 1969, 1479.

<sup>8</sup> BGHZ 30, 149 (153) = NJW 1959, 1533; w. Nachw. im Urteil BGH, NJW 1983, 2502 (2504).

<sup>9</sup> Dazu BGH, NJW 1981, 2185.

<sup>10</sup> BGHZ 31, 321 (323 ff.) = NJW 1960, 621; Rimmelspacher, JR 1969, 201 ff.; Larenz (o. Fußn. 4), S. 551 f.; Esser-Schmidt (o. Fußn. 4), S. 615 f.; Medicus, SchuldR I, 2. Aufl. (1984), S. 320.

<sup>11</sup> Grundsätzlich Gernhuber (o. Fußn. 5), S. 152 ff.

<sup>12</sup> Um der Forderung des Lieferanten die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegenzuhalten, falls nicht der Konkursverwalter erfüllt, § 17 KO.

<sup>13</sup> BGH, WM 1973, 1289 f.; Esser-Schmidt (o. Fußn. 4), S. 617; Larenz (o. Fußn. 4), S. 554; Möschel, in: MünchKomm, Vorb. § 414 Rdnr. 16. Anders mag es sein, wenn der Gläubiger im Vertrauen auf die Haftung des Beitretenden nachteilige Dispositionen gegen den Urschuldner getroffen hat, vgl. Larenz (o. Fußn. 4) und BGHZ 31, 321 (329) = NJW 1960, 621.

<sup>14</sup> Zu II 1 c der Urteilsbegründung.

<sup>15</sup> Baur, SachenR, 12. Aufl. (1983), S. 421 f., 427 ff.

<sup>16</sup> BGH, NJW 1969, 2237 (2238); OLG Saarbrücken, OLGZ 1967, 102.

<sup>17</sup> BGH, NJW 1969, 2237 (2238).

<sup>18</sup> BGH, LM § 1143 BGB Nr. 3; NJW 1976, 2132 (2133); 1976, 2340 (2341).

<sup>19</sup> Zu II 2 b bb der Urteilsbegründung.

<sup>20</sup> BGH, NJW 1976, 2132 (2134); 1976, 2340 (2341).

<sup>21</sup> Vgl. andeutungsweise BGH, NJW 1983, 2502 vor III der Urteilsbegründung.

<sup>22</sup> Zu II 2 a bb der Urteilsbegründung.

<sup>23</sup> Die normativen Grundlagen sind streitig, vgl. Staudinger-Scherübl, BGB, 12. Aufl. (1981), § 1192 Rdnr. 18 m. w. Nachw.

<sup>24</sup> Zur grundsätzlichen Möglichkeit solcher Gestaltung, unabhängig von den Erfüllungstheorien, BGH, NJW 1972, 1750. Eine nur treuhänderische Innenbindung der Empfängerbank zur Grundschuldübertragung wäre ebenfalls denkbar, entspr. aber wohl nicht dem konkreten Vorbehalt der Käuferbanken.