

Amtsgericht Hamburg-Wandsbek

Schädlerstraße 28, 22041 Hamburg
Tel.: 040/42881-2163
fristwahrendes Telefax:
040/42881-2458 oder -2942
Geschäftszeiten:
Mo. - Fr. 9.00 bis 13.00 Uhr

716C C 83/08

29.07.08

21.7.2008

BESCHLUSS

In Sachen

.....burg

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwalt Ulrich Ernst Böttner, Osdorfer Landstraße 245 b,
22549 Hamburg, Gz.: Zs-1/301351/06

gegen

- Antragsgegnerin -

beschließt das Amtsgericht Hamburg-Wandsbek durch den Richter Dr.
Trierweiler:

Buchgrundschuld mit Abtretungserklärung vom 14.2.2005 unter Bewilligung der Eintragung der Abtretung im Grundbuch schließlich an die Gläubigerin abtrat. Diese ist als Treuhänderin eines amerikanischen Finanzinvestors eingesetzt und seit dem 22.2.2005 als Gläubigerin im Grundbuch eingetragen. Mit abgetreten wurden die Ansprüche aus der persönlichen Haftungsübernahme und Zwangsvollstreckungsunterwerfung der der jeweiligen Grundschuldeintragung zu Grunde liegenden Bestellungserklärung.

Die Gläubigerin beantragte beim zuständigen Notar die Erteilung einer auf sie lautenden Rechtsnachfolgevollstreckungsklausel, die ihr vom Notar am 7.6.2005 erteilt wurde. Auf Betreiben der Gläubigerin ordnete das Amtsgericht Hamburg-Wandsbek mit Beschluss vom 4.4.2006 (Anlage K3, Bl. 30 d.A.) die Zwangsversteigerung der in dem Beschluss näher bezeichneten Wohnungseigentumsrechte an. Die Zwangsversteigerung erfolgt u.a. aufgrund des der Gläubigerin aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars zustehenden Anspruchs auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der im Grundbuch eingetragenen Gesamtgrundschuld.

Der Schuldner hat im Wesentlichen vorgetragen, dass die Gläubigerin nicht aus der Grundschuldbestellungsurkunde vollstrecken dürfe. Sie sei nicht Gläubigerin der Grundschuld geworden, da sie keine „Bank“ i.S.d. § 39 KWG sei. Die Grundschuld habe nicht wirksam an die Gläubigerin abgetreten werden können.

Der Schuldner beantragt,

festzustellen, dass die Erteilung einer Vollstreckungsklausel aufgrund der Grundbuchbestellungsurkunde vom Notar Hamburg, zur URNr. (Nominalbetrag: [mit abstraktem Schuldanerkenntnis in Höhe des Grundschuldbetrages für die Antragsgegnerin unzulässig ist.

Die Gläubigerin beantragt,

die Klauselerinnerung als unbegründet zurückzuweisen.

II.

Die nach § 732 ZPO zulässige Klauselerinnerung ist begründet. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Rechtsnachfolgeklausel nach §§ 727 Abs. 1, 724, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 797 ZPO lagen nicht vor. Die Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zwangsvollstreckung in der Grundschuldbestellungsurkunde vom 7.1.1991 ist nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Daher ging die Abtretung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung an die Gläubigerin mit Abtretungserklärung vom 14.2.2005 von vorneherein ins Leere.

Das Landgericht Hamburg hat im Parallelverfahren der Parteien betreffend die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde vom (URNr.:!) mit Beschluss vom 9.7.2008 (Az.: 318 T 183/07) auf die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-Wandsbek vom 26.8.2007 (Az.: 711 C 101/07) ausgeführt:

„Zunächst ist festzuhalten, dass die Einwendung, die gemäß § 794 I Nr. 5 ZPO abgegebene Unterwerfungserklärung verstoße gegen § 307 I 1 BGB (früher: § 9 AGBG), im Klauselerinnerungsverfahren zu berücksichtigen ist. Denn sie betrifft die Frage, ob ein ordnungsgemäßer Titel geschaffen worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 18.7.2004, NJW-RR 2004, 1718).

Dem Amtsgericht ist im Ausgangspunkt darin beizupflichten, dass die Abtretung der Grundschuld an die Gläubigerin wirksam ist. Der Wirksamkeit der Abtretung steht insoweit weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Abtretungsverbot entgegen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 27.2.2007, XI ZR 195/05, zit. nach juris). Die Abtretung ist nicht gemäß § 399 Alt. 2 BGB ausgeschlossen, weil eine hierfür erforderliche „Vereinbarung mit dem Schuldner“ weder ausdrücklich noch stillschweigend geschlossen wurde. Dies folgt insbesondere daraus, dass laut Grundschuldbestellungsurkunde der jeweilige Gläubiger berechtigt ist, eine vollstreckbare Ausfertigung zu verlangen. Damit aber wird deutlich, dass die Möglichkeit der Abtretung eben nicht ausgeschlossen sein sollte. Die zitierte Vereinbarung würde ansonsten keinen Sinn machen. Des Weiteren ist die im Vertragstext gewählte Bezeichnung „Bank“ lediglich ein Kürzel für die Vertragsparteienbezeichnung. Eine Vereinbarung dahingehend, dass der jeweilige Grund-

schuldgläubiger eine „Bank“ i.S.d. KWG sein muss, lässt sich dem nicht entnehmen. Auch darin ist dem Amtsgericht zuzustimmen.

Allerdings geht die Abtretung der gemäß § 794 I Nr. 5 ZPO abgegebenen Unterwerfungserklärung ins Leere. Denn die in der Grundschuldbestellungsurkunde vom 28.9.1987 enthaltene vorformulierte Unterwerfungserklärung stellt eine unangemessene Benachteiligung des Schuldners i.S.d. § 307 I 1 BGB (früher: § 9 AGBG) dar und ist somit unwirksam. Dies hat zur Folge, dass die Klausel mangels ordnungsgemäßen Titels nicht hätte erteilt werden dürfen.

Zwar hat die Rechtsprechung die bisherige Praxis, nach der sich der Darlehensnehmer üblicherweise der sofortigen Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück und/oder in sein gesamtes Vermögen unterwirft, gebilligt (vgl. BGH, Urteil v. 18.12.1986, 2. LS, zit. nach juris; veröffentlicht u.a. in BGHZ 99, 274, 284). Obwohl die Bank auf diese Weise die Möglichkeit gewinnt, sich einen Vollstreckungstitel ohne eine gerichtliche Überprüfung ihrer Forderung zu verschaffen, wird die damit einhergehende Benachteiligung des Darlehensnehmers als gerechtfertigt angesehen. Denn die Banken haben bei Störungen bei der Abwicklung des Kreditverhältnisses, die sich typischerweise aus einer Vermögensverschlechterung des Kunden ergeben, ein berechtigtes Interesse an einem raschen Gläubigerzugriff.

Bei dieser Abwägung wurde allerdings bislang nicht das erst in neuerer Zeit auftretende Phänomen des massenhaften Verkaufs von Krediten durch Banken an Finanzinvestoren berücksichtigt. Der Schuldner weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass er bei Abgabe der Unterwerfungserklärung nicht mit einem Verkauf des Kreditvertrages nebst Sicherheiten an eine Nichtbank habe rechnen müssen. Dieser Umstand führt dazu, dass dem bislang gültigen Abwägungsergebnis die Grundlage entzogen ist (in diesem Sinne ausdrücklich Schimansky, WM 2008, 1049, 1050). Denn die Möglichkeit des raschen Zugriffs auf das Vermögen des Schuldners dient allein dem Schutz der kreditgebenden Bank vor einem im Laufe der Abwicklung des Kreditverhältnisses drohenden Vermögensverfall des Kunden. Sie soll die Ansprüche der Bank aus der bankmäßigen

Geschäftsverbindung mit dem Kunden sichern (BGH, a.a.O., Rn. 23). Davon kann jedoch keine Rede mehr sein, wenn die Kreditverbindlichkeit nebst Sicherheiten frei an beliebige Dritte verkauft und abgetreten werden darf. In den Händen eines die Forderung aufkaufenden Finanzinvestors, der anders als eine Bank nicht an einer langfristigen Geschäftsbeziehung, sondern an einer raschen Verwertung der Sicherheiten interessiert ist, verwandelt sich die Möglichkeit einer Vollstreckung ohne vorherige Nachprüfung in einem Erkenntnisverfahren in ein äußerst wirksames Druckmittel, das ein erhebliches Missbrauchspotential birgt. Solange es nämlich dem Schuldner überlassen bleibt, die gerichtliche Prüfung im Wege einer Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO herbeizuführen, bleibt Raum für jede unberechtigte Ankündigung oder Einleitung einer Zwangsvollstreckung.

Vor dem Hintergrund, dass Finanzinvestoren keiner Bankerlaubnis nach § 1 III KWG bedürfen und auch keiner laufenden Aufsicht nach § 6 KWG unterliegen, kommt dem geschilderten Missbrauchspotential ein erhebliches Gewicht zu. Denn die Durchsetzbarkeit etwaiger Schadensersatzansprüche wegen missbräuchlicher Ausnutzung der Vollstreckungsmöglichkeit durch Finanzinvestoren ist nicht in derselben Weise gesichert, wie dies bei Banken, die einer strengen staatlichen Aufsicht und Kontrolle unterliegen, der Fall ist. Aus diesem Grund verbietet sich hier eine Berücksichtigung etwaiger Schadensersatzansprüche wegen unberechtigter Vollstreckungsmaßnahmen bei der nach § 307 BGB vorzunehmenden Abwägung. Die formularmäßige Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist somit als unangemessene Benachteiligung des Kreditnehmers i.S.d. § 307 I 1 zu qualifizieren, wenn die Bank die Kreditforderung frei an beliebige Dritte abtreten kann (so ausdrücklich Schimansky, WM 2008, 1049, 1051)."

Nach Maßgabe dieser Grundsätze hätte auch vorliegend die Klausel mangels ordnungsgemäßen Titels nicht erteilt werden dürfen. Die in der Grundschuldbestellungs-
urkunde vom vorformulierte Unterwerfungsklausel ist mit der aus Grund-
schuldbestellungsurkunde vom , die Gegenstand des Beschlusses des

Landgerichts war, nahezu wortgleich und stellt nach den oben aufgeführten Grundsätzen eine unangemessene Benachteiligung des Schuldners i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB dar. Das Gericht folgt insoweit den überzeugenden Ausführungen des Landgerichts Hamburg. Die Gläubigerin ist daher zwar Inhaberin der Grundschuld und der Darlehensforderung geworden, allerdings durfte die Klausel mangels wirksamer Zwangsvollstreckungsunterwerfung nicht erteilt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Dr. Trierweiler
Richter