

12

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 717 Abs. 3, 868

Der obsiegende Revisionskläger hat keinen Bereicherungsanspruch nach § 717 Abs. 3 ZPO, wenn eine von ihm durch Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils erwirkte Zwangshypothek auf dem Grundstück des Schuldners mit der Aufhebung dieses Urteils durch das Berufungsgericht gemäß § 868 ZPO auf den Grundstückseigentümer übergegangen ist.

BGH, Urt. v. 15. Februar 1971 - III ZR 123/67 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III_ZR_123/67

URTEIL

Verkündet am

15. Februar 1971

Schorm,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Dorothea M e [REDACTED],
Mü[REDACTED] (R[REDACTED]), Kl[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Ralph L [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],
P[REDACTED]stlstraße [REDACTED], als Konkursverwalter im Konkurs
über das Vermögen des Architekten Hermann F[REDACTED],
M[REDACTED] [REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1971
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer
sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens
und Keßler

für Recht erkannt:

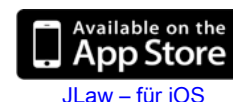
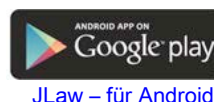
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Juni 1966, an Verkündungs Statt zugestellt am 22. Juni/28. Juli 1966, aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Antrag der Klägerin, den Beklagten zur Zahlung von 36.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen, wird abgewiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Tatbestand:

Die Klägerin überwies im August 1960 50.000 DM auf ein gemeinsames Bankkonto des früheren Beklagten, des jetzigen Gemeinschuldners Hermann Friedl, und seiner damaligen Ehefrau Inge F[REDACTED], einer Enkelin der Klägerin. Die Ehe des Hermann F[REDACTED] mit Inge F[REDACTED] ist geschieden worden. Die Klägerin hat in den Vorinstanzen behauptet, mit der Überweisung der 50.000 DM habe sie Hermann und Inge F[REDACTED] ein zinsloses Darlehen gewährt, und sie hat mit dieser Klage Rückzahlung der Darlehenssumme von Hermann F[REDACTED] verlangt.

Hermann F[REDACTED] hat behauptet, nicht ihm habe die Klägerin 50.000 DM zugewendet, sondern nur seiner früheren Ehefrau, und zwar als Geschenk nach Absprache mit dieser und Frau Hanna Ge[REDACTED], der Mutter der Inge F[REDACTED] und Tochter der Klägerin, daß auf deren Erbteil nach der Klägerin die Schenkung an Inge F[REDACTED] verrechnet werden solle.

Der Klage auf Zahlung von 50.000 DM und Zinsen hat das Landgericht bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Während des Revisionsverfahrens ist Hermann F[REDACTED] in Konkurs gefallen. Der beklagte Konkursverwalter hat die Klageforderung bestritten, und die Klägerin beantragt nun,

unter Aufhebung des Berufungsurteils die Berufung des Beklagten zurückzuweisen mit der Maßgabe, daß der Anspruch in Höhe von 50.000 DM nebst 4 % Zinsen aus 5.000 DM seit dem 4. Juni 1964 und aus weiteren 45.000 DM seit dem 9. November 1964 zur Konkurstabelle im Konkurs über das Vermögen des Architekten Hermann F. fest- gestellt werde.

Die Klägerin beantragt ferner,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 36.000 DM und 4 % Zinsen seit dem 13. Januar 1967 zu zahlen.

Diesen Antrag hält die Klägerin aus §§ 717 Abs. 3 ZPO, 59 Nr. 3, 11 KO für gerechtfertigt auf Grund folgenden Sachverhalts: Aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil des Landgerichts in dieser Sache ließ die Klägerin auf zwei Grundstücksanteilen des Hermann F. Zwangshypotheken von je 25.000 DM eintragen; nach Erlaß des Berufungsurteils und nach Eröffnung des Konkursverfahrens hat der jetzige Beklagte die Löschung dieser Hypotheken veranlaßt und die Miteigentumsanteile Hermann F. für 36.000 DM veräußert.

Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Klägerin habe 50.000 DM als Darlehen gewährt und den Willen ausgedrückt, das Darlehen solle zu ihren Lebzeiten nicht rückforderbar sein, sondern mit dem Erbteil ihrer Tochter Frau Ge[REDACTED] verrechnet werden. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich unentschieden gelassen, ob das Darlehen nur Inge F[REDACTED] gewährt worden ist oder dieser und ihrem früheren Ehemann Hermann F[REDACTED], weil es in jedem Fall wegen des vereinbarten Kündigungsausschlusses nicht zur Rückzahlung fällig sei.

Ob die Scheidung der Ehe zwischen Inge und Hermann F[REDACTED] die Fälligkeit des Darlehens beeinflusst, hat das Berufungsgericht nur unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage geprüft. Es ist von der Annahme ausgegangen, daß die Klägerin bei der Darlehensgewährung den Fortbestand der Ehe erwartet habe; das Berufungsgericht hat aber ein Festhalten am Vertrag nicht als unzumutbar für die Klägerin angesehen, weil sie ohne Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz 50.000 DM habe weggeben können und weil ihre berechtigten wirtschaftlichen Interessen und die ihrer Tochter Frau Ge[REDACTED]-[REDACTED], die ebenfalls nach der Vorstellung der Klägerin nach deren Tod die Darlehenssumme nicht zurückfordern können solle, durch die Darlehensgewährung über die Scheidung hinaus nicht ernsthaft berührt würden.

Die Revision rügt u.a., das Berufungsgericht habe der Scheidung der Ehe zwischen Inge und Hermann F. nicht die gebührende Bedeutung beigemessen; es habe nämlich den Vertrag der Klägerin mit Hermann F. nicht daraufhin ausgelegt, ob für den Fall der Scheidung ein außerordentliches Kündigungsrecht als vereinbart zu gelten habe, und bei den Ausführungen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage habe das Berufungsgericht den Zweck des Vertrages und die Folgen seines Wegfalls außer Betracht gelassen. Diese Rügen sind begründet:

a) Das Berufungsgericht sieht in dem Zahlungsbegehren der Klägerin das Bestreben, sich von dem Vertrag mit Hermann F., falls er auch mit diesem geschlossen worden ist, zu lösen; deshalb macht es ein Recht der Klägerin, die 50.000 DM von Hermann F. wegen der Scheidung seiner Ehe zurückzufordern, von der erschwerenden Voraussetzung abhängig, daß es mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbar sein müsse, wenn Hermann F. diese Summe trotz der Scheidung entgegen dem Willen der Klägerin behalten könne. Dies ist - neben dem Wegfall der Geschäftsgrundlage - in der Tat Voraussetzung für das Rückforderungsrecht der Klägerin, wenn sie sich mit diesem Begehren von einem Vertrag mit Hermann F. lösen will (vgl. dazu BGHZ 2, 176, 188 f; LM Nr. 57 zu BGB § 242 (Bb)). Ob aber wirklich die Klägerin, falls sie die Geldhingabe auch mit Hermann F. vereinbart hat, die Rückzahlung nur nach Lösung von diesem Vertrag verlangen kann, ob nicht

vielmehr dieser Vertrag selbst sie für den Fall der Scheidung zur Rückforderung berechtigt, das hätte das Berufungsgericht zuvor durch ergänzende Auslegung des Vertrages ermitteln müssen: Das Berufungsgericht geht ausdrücklich davon aus, daß die Klägerin bei der Geldhingabe mit dem Fortbestand der Ehe zwischen Hermann und Inge F. rechnet, und es hält die Vorstellung, daß diese Ehe Bestand habe, zumindest für eine mögliche Grundlage des beiderseitigen Geschäftswillens. Indem sie die Möglichkeit einer Scheidung nicht bedacht und nichts vereinbart haben für den Fall der Scheidung der Ehe, haben die Klägerin und Hermann F. demnach möglicherweise einen für ihre vertraglichen Beziehungen wesentlichen Umstand nicht geregelt. Es ist geboten, solche Vertragslücken durch ergänzende Auslegung nach § 157 BGB, falls möglich, zu schließen (BGHZ 9,273, 277 f), und deswegen hätte das Berufungsgericht in erster Linie prüfen müssen, ob wirklich die Scheidung nach Inhalt und Zweck der Vereinbarung für die vertraglichen Beziehungen der Partner bedeutsam war, und ob bei ergänzender Auslegung des Vertrages für den Fall der Scheidung ein Recht der Klägerin als vereinbart zu gelten hat, die Hermann F. gewährte Summe zurückzufordern.

Diese Prüfung wird nicht ersetzt durch die Ausführungen des Berufungsgerichts in anderem Zusammenhang, daß es für die Klägerin durchaus zuzumuten sei, Hermann F. die ihm etwa gewährte Summe trotz der Scheidung zu belassen. Denn bei dieser Auslegung

kommt es nicht darauf an, ob es mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbar ist, wenn die Klägerin diese Summe nicht zurückfordern kann; die ergänzende Auslegung ändert nicht etwa den Vertrag im Widerspruch zum Parteiwillen (BGH, aaO), und deswegen muß ein Rückforderungsrecht der Klägerin schon unter weniger weitgehenden Voraussetzungen als im Fall der Vertragsänderung gemäß § 242 BGB nach Wegfall der Geschäftsgrundlage angenommen werden: Dieses Recht hat die Klägerin schon dann, wenn die Erklärungen der Vertragspartner nach Treu und Glauben so verstanden werden müssen, daß ein Rückforderungsrecht der Klägerin im Fall der Scheidung, wenngleich die Partner bei Vertragsschluß diesen Fall gar nicht erwogen haben, deswegen als selbstverständlich mitvereinbart anzusehen ist, weil dieses Recht nicht ohne offenbaren Widerspruch zu dem tatsächlich Vereinbarten und dem Zweck des Geschäfts geleugnet werden kann (vgl. dazu BGHZ 40, 91, 104).

Welchen Inhalt dieses Rückforderungsrecht der Klägerin ggf. hat und ob es an weitere Voraussetzungen, etwa eine Kündigung, geknüpft ist, hängt von der Art des Vertrages ab, auf Grund dessen die Klägerin 50.000 DM hingegeben hat. Ob diese Summe als Darlehen gewährt worden ist, wie das Berufungsgericht annimmt (vgl. insbesondere S. 6 des Berufungsurteils), kann zweifelhaft sein; ein Darlehen liegt nur vor, wenn der Geber das Recht hat, die gewährte Summe zurückzufordern, und wenn der Nehmer zur Rückzahlung verpflichtet ist (BGHZ 25, 174, 177 f).

Mit dieser Voraussetzung eines vom Berufungsgericht angenommenen Darlehensgeschäfts ist es schwerlich vereinbar, wenn, was das Berufungsgericht an anderer Stelle seines Urteils (S. 7 a.E.) für möglich hält, Inge und Hermann F. auch nach dem Tod der Klägerin vereinbarungsgemäß nicht zur Rückzahlung der 50.000 DM verpflichtet sein sollten.

b) Nur wenn es an einem hinreichenden Anhalt fehlt für die ergänzende Auslegung der beiderseitigen Erklärungen, daß ein Rückforderungsrecht der Klägerin für den Fall der Scheidung vereinbart sei, kommt es mithin darauf an, ob mit der Scheidung die Geschäftsgrundlage weggefallen ist und ob infolgedessen der Klägerin ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann. Auch die Voraussetzungen der Zumutbarkeit hat das Berufungsgericht verkannt, indem es nur darauf abgestellt hat, daß der endgültige Verlust der 50.000 DM für die Klägerin und ihre voraussichtliche Erbin, weil sie vermögend sind, wirtschaftlich tragbar ist. Ob nach dem Wegfall der Geschäftsgrundlage ein Festhalten am Vertrag zumutbar ist, hängt nur in Ausnahmefällen von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien ab (LM Nr. 2 zu BGB § 242 (Ba) und Nr. 12 zu BGB § 242 (Bb)). In jedem Fall aber sind alle Begleitumstände des jeweiligen Vertrages, insbesondere die verkannte Geschäftsgrundlage, im Hinblick auf die individuelle Gestaltung und den inneren Sinn und Zweck des Geschäfts daraufhin zu beurteilen, ob sie ein Festhalten am Vertrag als mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbar erscheinen lassen (LM Nr. 12 zu BGB § 242 (Bb), Nr. 2 zu BGB § 779).

Das Berufungsgericht hat im Gegensatz dazu wesentliche Umstände des Vertrages nicht berücksichtigt bei der Prüfung, ob der Klägerin zuzumuten ist, Hermann F. die ihm etwa zugewendete Summe trotz der Scheidung zu belassen; es hat insbesondere den Geschäftszweck außer Betracht gelassen, nämlich ob etwa die Klägerin mit der Geldhingabe ausschließlich eine wirtschaftliche Grundlage für die Ehe von Inge und Hermann F. schaffen wollte und ob sie - ggf. - an Hermann F. nur deswegen - zu Lasten des Erbteils ihrer Tochter - gezahlt hat, weil sie damit einen dauernden Vorteil aus dieser Zahlung für ihre Enkelin Inge als Ehefrau des Hermann F. zu gewährleisten glaubte.

c) Das Revisionsgericht kann nicht selbst entscheiden, ob die Klage, soweit Feststellung zur Konkurs-tabelle begehrt wird, begründet ist; denn das Berufungsgericht hat nicht - wie ausgeführt - diejenigen Tatsachen festgestellt, von denen diese Entscheidung abhängt. Deswegen führen die aufgezeigten Rechtsfehler insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache. Damit erhält die Klägerin Gelegenheit, die weiteren Angriffe gegen das Berufungsurteil in der neuen Berufungsverhandlung vorzubringen; es kann deswegen dahinstehen, ob diese Rügen begründet sind.

2. Ob der Anspruch, den die Klägerin mit dem in der Revisionsinstanz erstmals geltend gemachten Zahlungsantrag verfolgt, aus anderen Anspruchsgrundla-

gen als § 717 Abs. 3 ZPO gerechtfertigt ist, kann hier nicht entschieden werden; denn nur ein Anspruch aus dieser Vorschrift ist mit dem Inzidentantrag zur Entscheidung gestellt.

§ 717 Abs. 3 ZPO begründet jedenfalls den Zahlungsantrag nicht. Die genannte Vorschrift gibt einen Anspruch auf Erstattung dessen, was der obsiegende Revisionskläger auf Grund des angegriffenen und aufgehobenen Berufungsurteils - durch dessen Vollstreckung oder zu ihrer Abwehr - hingegeben hat. Die Zwangshypotheken, welche die Klägerin mit dem erstinstanzlichen Urteil erwirkt hatte, hat sie aber nicht auf Grund einer Vollstreckung des Berufungsurteils oder zur Abwehr der Vollstreckung zurückgewährt; vielmehr hat sie diese Zwangshypotheken schon mit der Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils nach § 868 ZPO kraft Gesetzes verloren, ohne daß es noch einer Vollstreckungsmaßnahme des jetzigen Gemeinschuldners oder Beklagten bedurfte (vgl. auch Baumbach-Lauterbach ZPO 30. Aufl. zu § 868).

Eine Rückgewähr der Hypotheken könnte die Klägerin daher auf Grund des § 717 Abs. 3 ZPO nicht beanspruchen. Noch weniger ist zu ersehen, wie aus dieser Vorschrift ein Anspruch der Klägerin auf den Erlös hergeleitet werden soll, den der Beklagte mit der Veräußerung der belasteten Miteigentumsanteile erzielt hat.

3. Dem Berufungsgericht wird die Entscheidung über die gesamten Kosten des Revisionsrechtszuges überlassen. Bei dieser Entscheidung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die Klägerin in der Revisionsinstanz mit einem Anspruch auf Zahlung von 36.000 DM abgewiesen worden ist, und daß zu Beginn des Revisionsverfahrens, nämlich bis zur Konkursöffnung, der Streitwert noch 50.000 DM betrug.

Meyer

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler