

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 134/66

URTEIL

Verkündet am
25. November 1968
Groß,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bankhauses W [REDACTED] & C o.,
Kommanditgesellschaft, E [REDACTED], L [REDACTED]allee [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesell-
schafter Rechtsanwalt Karl H [REDACTED] von W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Elisabeth B [REDACTED] geb. J [REDACTED], Wi [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. Juni 1966 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte und ihr Ehemann, der Kaufmann Heinz B. [REDACTED], hatten mit einem Formularvertrag vom 5. März 1964 bei der Verbandssparkasse Ha [REDACTED]-Ruhr unter der Bezeichnung "Darlehensnehmer" und unter Übernahme der gesamtschuldnerischen Haftung ein Darlehen von 60.000 DM aufgenommen. Nach Ziffer 10 der Vertragsurkunde wurden der Sparkasse zur Sicherung aller ihrer bestehenden und künftigen Ansprüche gegen den "Darlehensnehmer" Grundschulden in der Gesamthöhe von 65.000 DM, eingetragen im Grundbuch als Posten III Nr. 1 bis 5, abgetreten, die auf einem dem Ehemann P. [REDACTED] gehörenden Grundstück

- 3 -

lasteten. Ziffer 13 der Urkunde besagt: "Nach Rückzahlung des Darlehens und Befriedigung aller Ansprüche der Sparkasse ist diese verpflichtet, die Grundschulden, soweit sie nicht in Anspruch genommen sind, auf den Darlehensnehmer zurückzuübertragen." Die Grundschuld III Nr. 1 über 5.000 DM wurde am 27. Mai 1964 gelöscht.

Im März 1964 gewährte die Klägerin dem Ehemann B. ein Darlehen von 200.000 DM, für das eine Mithaftung der Ehefrau nicht begründet wurde. B. trat der Klägerin zwei Eigentümergrundschulden über je 100.000 DM auf demselben Grundstück (Posten III Nr. 6 und 7) ab sowie hinsichtlich der Grundschulden Nr. 2 bis 5 seine Rückübertragungsansprüche für den Fall des Erlöschens der durch sie gesicherten Forderungen und bewilligte die Eintragung entsprechender Löschungsvermerkungen. Gleichzeitig räumte er in einem "Zweckrevers" vom 24. März 1964 der Klägerin weitere Rechte ein.

Am 3. August 1964 wurde über das Vermögen des Ehemanns B. das Konkursverfahren eröffnet. Die Verbandssparkasse, die das Darlehen von 60.000 DM zum 30. Juni 1964 gekündigt hatte, schrieb der Klägerin unter dem 7. Oktober 1964, sie wolle sich aus den ihr gegebenen Grundschulden im Wege der Versteigerung des Grundstücks befriedigen, stelle aber der Klägerin, der ein gesetzliches Ablösungsrecht zustehe, anheim, sie wegen ihrer Forderung von 60.000 DM zuzüglich Zinsen und Kosten zu befriedigen. Am 20. Oktober 1964 überwies die Klägerin als Ablösungsbetrag 61.506,20 DM und quittierte die Verbandssparkasse den Empfang, wobei sie sich für befriedigt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



erklärte und unter Übergabe der Grundschuldbriefe der Klägerin mitteilte, auf diese seien die Darlehensforderungen gegen die Eheleute B[REDACTED] sowie die Grundschulden gemäß §§ 268, 1150 BGB übergegangen. Vorsorglich erklärte sie noch auf Ansuchen der Klägerin am 11. Februar 1965 für den Fall, daß ein gesetzlicher Übergang der Rechte nicht vorliege, sie trete die Ansprüche aus dem Darlehensvertrag und die Grundschulden an die Klägerin ab.

Am 7. November 1964 machte eine Frau S[REDACTED] dem im Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns B[REDACTED] ernannten Konkursverwalter das notarielle Angebot, das Grundstück des Gemeinschuldners für 185.000 DM zu kaufen, zur Abgeltung die beiden Grundschulden der Klägerin über je 100.000 DM derart zu übernehmen, daß diese in voller Höhe bestehen blieben, die persönlichen Schulden aber nur in Höhe des Kaufpreises übernommen würden, wobei die Grundschulden Nr. 2 bis 5 gelöscht werden sollten. Der Konkursverwalter nahm das Angebot am 24. November 1964 an; am 30. November 1964 wurde die Auflassung erklärt, am 10. Mai 1965 Frau S[REDACTED] als Eigentümerin und die von der Klägerin bewilligte Löschung der Grundschulden im Grundbuch eingetragen. In der Zeit vom 2. Dezember 1964 bis 20. April 1965 zahlte Frau S[REDACTED] an die Klägerin 185.000 DM. Mit der Erteilung der Löschungsbewilligung verband die Klägerin ein Schreiben an den Konkursverwalter des Inhalts, die Bewilligung sei so zu verstehen, daß es sich hierbei um eine Aufhebung der Grundschulden nach § 1183 BGB handle; falls die Aufhebung aus irgendeinem Grunde nicht rechtswirksam sei, verzichte sie auf die Grundschulden gemäß § 1168 BGB, wobei sie auf Löschung der Grundschulden im Hinblick auf die bei ihnen zu ihren Gunsten einge-

tragenen Löschungsvormerkungen bestehe; weder in dem einen oder anderen Fall verzichte sie dagegen auf ihre durch die Grundschulden gesicherten schuldrechtlichen Forderungen, so daß diese fortan ungesichert weiterbeständen.

Die Klägerin ist dann dazu übergegangen, aus abgeleitetem Recht die Beklagte auf Zahlung von Teilbeträgen aus dem Darlehen über 60.000 DM in Anspruch zu nehmen. Mit ihrer ersten Teilklage über 5.000 DM nebst Zinsen ist sie vom Oberlandesgericht rechtskräftig abgewiesen worden. Mit der gegenwärtigen, aus einem Mahnverfahren hervorgegangenen Klage, die ursprünglich auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 5.000 DM nebst Zinsen ging, hat sie vor dem Landgericht obgesiegt. Mit ihrer Berufung hat die Beklagte die Abweisung der Klage erbeten; die Klägerin wollte mit einer Anschlußberufung die Beklagte zur Zahlung von nunmehr 15.500 DM nebst Zinsen verurteilt sehen, während die Beklagte die Zurückweisung der Anschlußberufung beantragte. Das Oberlandesgericht hat zuungunsten der Klägerin erkannt.

Diese verfolgt mit der Revision ihren erweiterten Klagantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt an: Die Klägerin könne die Beklagte nicht mehr an deren ursprünglichen gesamtschuldnerischen Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehensbetrages festhalten. Sie sei nach der auch für sie, gleich wie für die Verbandssparkasse, maßgebenden Bestim-

mung in Ziffer 13 des von den Eheleuten B. mit der Verbandssparkasse abgeschlossenen Darlehensvertrages gehalten, die Grundschulden, soweit sie nicht in Anspruch genommen worden seien, auf die Beklagte zurückzuübertragen, wenn diese das Darlehen zurückzahle und den Gläubiger wegen aller Ansprüche befriedige. Die Klägerin habe sich aber die Erfüllung dieser Verpflichtung unmöglich gemacht und dadurch der Beklagten Schaden zugefügt, weil diese den Ansprüchen der Klägerin aus dem Darlehensvertrag über 60.000 DM ausgesetzt sei, sich aber nicht aus den Grundschulden wegen ihres gegen den Ehemann Böger bestehenden Ausgleichsanspruchs befriedigen könne. Dabei sei zu bedenken, daß die Beklagte von ihrem Ehemann für Zahlungen ihrerseits an die Klägerin einen vollen Ausgleich verlangen, diesen aber infolge der wirtschaftlichen Lage ihres Ehemannes jedenfalls gegenwärtig nicht mehr von ihm erlangen könne; diesen Schaden müsse die Klägerin in der Weise ersetzen, daß sie die Beklagte nicht auf Rückzahlung des Schadens in Anspruch nehme.

Was die Revision hiergegen vorbringt, vermag das angefochtene Urteil nicht zu Fall zu bringen.

Insoweit es den zwischen der Verbandssparkasse und den Eheleuten B. formularmäßig zustande gekommenen Darlehensvertrag auslegt, braucht nicht untersucht zu werden, ob das verwendete Formular über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Anwendung finden und seine Auslegung verschiedenen Oberlandesgerichten obliegen kann. Wäre die Frage zu verneinen, so wäre die Auslegung nicht revisibel (§ 549 ZPO) und könnte

die Revision nicht mit Erfolg auf einen Auslegungsfehler gestützt werden. Ist dagegen, wovon im folgenden ausgegangen wird, die Frage zu bejahen, so ist doch die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung seitens des Revisionsgerichts nicht zu beanstanden. Nach dieser Richtung hat zu gelten:

Das Vertragsmuster ist hinsichtlich der Ziffer 13 auf den Fall zugeschnitten, daß nur ein einzelner Darlehensnehmer vorhanden ist, und regelt nicht eigens den Fall, daß die Darlehensnehmerseite aus zwei oder mehreren Personen besteht, in diesem Sinne also dem Darlehensgeber mehrere Darlehensnehmer gegenüberstehen. Wie das Berufungsgericht angenommen hat, auch die Revision nicht in Zweifel zieht, trifft bei einer solchen Fallgestaltung die Pflicht zur Rückzahlung des Darlehens jeden der mehreren Darlehensnehmer. Wenn Ziffer 13 der Vertragsurkunde den Darlehensgeber verpflichtet, nach Rückzahlung des Darlehens die zur Sicherung gegebenen Grundschulden - soweit diese nicht in Anspruch genommen sind - auf "den Darlehensnehmer" zurückzuübertragen, so läßt sich dies ungezwungen mit dem Berufungsgericht dahin deuten, daß dann, wenn wie hier einer von mehreren Darlehensnehmern das Darlehen zurückzahlen soll und zurückzahlt, die (Rück-) Übertragung der Sicherheit auf ihn erfolgen soll. Mit Recht hat das Berufungsgericht betont, "der Darlehensnehmer" gebe dem Darlehensgeber die Sicherung auch dann, wenn die Grundschuld auf einem Grundstück laste, das nur einem der mehreren Gesamtschuldner oder einem Dritten gehöre; denn "der Darlehensnehmer", gemeint in einem Fall wie hier die Gesamtheit der Darlehensnehmer, stelle in aller Regel dem Gläubiger die Grundschuld zur

Verfügung, indem er ihm diese durch entsprechende schuldrechtliche Abreden mit einem anderen beschaffe. Hat aber in diesem Sinne die Darlehensnehmerseite die Sicherheit beschafft, so scheidet es aus, wird von der Revision selbst nicht für richtig gehalten, eine Verpflichtung des Darlehensgebers zur Rückübertragung der Grundschuld auf den Eigentümer des belasteten Grundstücks anzunehmen. Auf der anderen Seite ist bei der Auslegung der Ziffer 13 des Vertrages nicht derart an dem Wortlaut zu kleben, daß man eine Pflicht zur Rückübertragung auf mehrere Gesamtschuldner gemeinsam auch dann für gegeben hält, wenn nur einer von ihnen die Zahlung erbringt. Die Ziffer 13 des Vertrages regelt den Sachverhalt, daß ein einzelner Darlehensnehmer vorhanden ist und dieser eine Sicherheit in Gestalt einer Grundschuld leistet. Hier soll dieser Darlehensnehmer die - noch nicht in Anspruch genommene - Grundschuld nach Rückzahlung des Darlehens zurückübertragen erhalten. Der Sinn der Regelung ist der, daß der Darlehensnehmer, der die Sicherheit gibt, sie nach Tilgung der Darlehensschuld wieder bekommen soll, also Rückgabe der Sicherheit gegen Zahlung. Besteht nun, was Ziffer 13 - wie gesagt - nicht ausdrücklich regelt, die Darlehensnehmerseite aus mehreren Personen und haben diese in dem eben aufgezeigten Sinne die Sicherung hier in Gestalt von Grundschulden bestellt, so soll derjenige die Sicherheit zurückbekommen, der die Darlehensschuld tilgt und damit den Grund für die Hingabe der Sicherheit beseitigt. Daß er, wenn er bei der Hingabe der Sicherheit nicht selbst Grundschuldgläubiger war, diese daher nicht übertragen konnte, eine Grundschuld im engen Wortsinn genommen nicht "zurückübertragen" erhalten kann, verdient keine besondere Bedeutung.

Das gewonnene Ergebnis begegnet sich mit der in § 426 BGB für die Ausgleichspflicht unter Gesamtschuldern getroffenen Regelung insofern, als nach ihr auf den Gesamtschuldner, soweit er den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleich verlangen kann, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner zusammen mit den Nebenrechten übergeht (§§ 412, 401 BGB); das bedeutet im Falle der Bestellung einer - nicht akzessorischen - Grundschuld, daß der betreffende Gesamtschuldner von dem Gläubiger die Abtretung der Grundschuld an ihn beanspruchen kann.

Vergeblich beruft sich die Revision in diesem Zusammenhang auf eine von seiten der Klägerin vor dem Berufungsgericht behauptete Banküblichkeit dahin, die Sicherheit nur an denjenigen zurückzugeben, der sie gestellt habe. Einmal hat, wie dargelegt, die Beklagte die Sicherheit mitbestellt und es steht nur zur Entscheidung, wem von mehreren Mitbestellern der Sicherheit diese im Falle der Zahlung der gesicherten Schuld zurückzugeben ist. Zum andern sind zwar Verträge nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen (§ 157 BGB); das besagt aber, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, nicht, daß die Vertragsparteien nicht im Einzelfall eine Regelung treffen können, die mit der Verkehrssitte nicht in vollem Einklang steht. Schließlich versagt bei der hier vorgenommenen Auslegung die von der Klägerin angestellte Überlegung, die Rückübertragung könne schon deswegen nur an den Sicherungsgeber erfolgen, weil eine Bank das Innenverhältnis der Gesamtschuldner gar nicht überblicken könne. Denn die Klägerin hat die Sicherheit demjenigen ihrer Schuldner zurückzugeben, hier also die Grundschuld zu übertragen, der Zahlung leisten soll.

Aus dem Gesagten folgt weiter, daß die Revision nicht mit ihrer auf § 420 BGB gestützten Ansicht durchgreifen kann, die Klägerin müsse nach Befriedigung ihrer Darlehensforderung jeweils Grundschulden in Höhe von 30.000 DM an die Beklagte und an deren Ehemann übertragen. Bei einer Verpflichtung der Klägerin, die Grundschulden als solche an beide Ehegatten zu übertragen, geht es nicht um eine teilbare Leistung, wie sie die Bestimmung des § 420 BGB im Auge hat, sondern um eine unteilbare Leistung, bei der der Schuldner die Leistung, falls nicht eine Gesamtgläubigerschaft vorliegt, an alle Gläubiger gemeinschaftlich zu erbringen hat und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern kann (§ 432 BGB). Auch die Auffassung der Revision, die Eheleute B. [REDACTED] könnten u.U. die Rückübertragung der Grundschulden Nr. 2 bis 5 auf sie als Gesamtgläubiger fordern (§ 428 BGB), geht fehl. Eine Gesamtgläubigerschaft, bei der jeder Gläubiger die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner jedoch die Leistung nur einmal zu bewirken braucht, kommt praktisch nur selten vor, und die Entstehung durch Rechtsgeschäft ist zwar möglich, wird aber nicht vermutet. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Gesamtgläubigerschaft nicht in diesem Sinne die Kehrseite der im Gegensatz zu ihr häufig anzutreffenden Gesamtschuld. Mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung und von Umständen, die die Entstehung einer Gesamtgläubigerschaft als beabsichtigt erscheinen lassen, kann daher eine Gesamtgläubigerschaft hier nicht angenommen werden.

Nach dem allem kann der Klägerin gegenüber der Beklagten aus dem Darlehensvertrag nur ein Anspruch auf Zahlung gegen Übertragung der - nicht in Anspruch genommenen - Grundschulden erwachsen sein. Dieser Verpflichtung zur Übertragung der Grundschulden ist die Klägerin, worauf die Revision aber abzielt, auch nicht dadurch ledig geworden, daß die Löschung der Grundschulden für sie die einzige Möglichkeit gewesen sein soll, aus dem Konkurs des Ehemannes der Beklagten wenigstens noch einen Teil ihres Kredits von 200.000 DM zu retten. Der jetzt erkennende Senat tritt hier vollinhaltlich den Ausführungen des angefochtenen Urteils auf Seite 11/12 bei, die mit Deutlichkeit ergeben: Die Klägerin hatte gegenüber der Beklagten Treuepflichten und durfte und darf nicht, ohne daß ihr damit etwas Unzumutbares angesonnen wird, das von ihr übernommene Risiko eines ungenügend abgesicherten Kredits auf die daran unbeteiligte Beklagte abwälzen. Erhält die Beklagte die Grundschulden nicht übertragen, so entsteht ihr, wie das Berufungsgericht bedenkenfrei darlegt, ein Schaden in Höhe von 60.000 DM. Hierzu und zu den einschlägigen Rügen der Revision ist auszuführen:

Das Berufungsgericht kommt in tatsächlicher Würdigung der Verhältnisse zu dem Ergebnis, daß es sich bei dem von der Verbandssparkasse gegebenen Kredit von 60.000 DM um einen Geschäftskredit für das allein von dem Ehemann B. betriebene Unternehmen gehandelt habe, daß das Darlehen ausschließlich für dieses Unternehmen aufgenommen worden sei und daß die Beklagte keinen Anlaß gehabt habe, ihrem Ehemann für dessen Unternehmen Aufwendungen aus eigenen Mitteln zu erbringen. Es folgert daraus und aus weiteren im Berufungsurteil aufgeführten

Umständen, daß im Innenverhältnis der Ehegatten allein der Ehemann aus dem Darlehensvertrag verpflichtet worden sei und die Beklagte von ihm, abweichend von dem Regelfall des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, vollen Ausgleich verlangen könne, wenn sie an die Klägerin zahle.

Damit hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision genug über die Höhe der Ausgleichsansprüche gesagt. Die allgemein gehaltene Rüge der Revision, die Klägerin habe substantiiert bestritten, daß die Beklagte Ausgleich in voller Höhe von ihrem Ehemann fordern könne, stellt einen unbehelflichen Angriff auf die tatrichterliche Würdigung dar.

Die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, der Ehemann der Beklagten könne jedenfalls zur Zeit den Ausgleichsanspruch seiner Ehefrau nicht erfüllen, bekämpft die Revision als solche nicht. Wenn sie rügt, das Berufungsgericht habe, wenn es auf das gegenwärtige Unvermögen des Ehemannes Böger abgestellt habe, die Klage als nur zur Zeit unbegründet angesehen, dies aber nicht deutlich, auch nicht in der Kostenentscheidung, zum Ausdruck gebracht, so spricht demgegenüber bereits manches dafür, das Berufungsgericht habe mit dem Hinweis darauf, daß der Ehemann Böger zur Zeit nicht zahlungsfähig sei, nichts anderes tun wollen, als den Zeitpunkt seiner Schlußverhandlung zur Grundlage für die Feststellung eines Schadens machen wollen. Jedenfalls versagt die Rüge der Revision aus der Überlegung heraus: Auch die Abweisung einer Klage als verfrüht stellt eine Abweisung des Klaganspruchs als unbegründet dar; ein Ausspruch in der Urteilsformel, daß die Klage (nur) derzeit unbegründet sei, ist nicht nötig (Urteil vom 28. November 1966 - III ZR 251/64 - S. 8). Entsprechendes gilt auch für die vorliegende Fallgestaltung.

Zu Unrecht will die Revision eine Mitverantwortung der Beklagten an ihrem Schaden damit begründen, daß sie die Darlehensschuld nicht ohne weiteres beglichen habe. Denn selbst wenn die Beklagte in dieser Beziehung schuldhaft säumig geworden sein sollte, ist ihr das Recht erhalten geblieben, von der Klägerin die Übertragung der Grundschulden zu verlangen.

Muß aber die Klägerin, wie dies nach dem vorher Gesagten das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, der Beklagten die Zahlung, die sie von dieser verlangt, auf Grund der für sie gegenüber der Beklagten bestehenden Schadensersatzverpflichtung wieder zurückerstatten, so kann die Beklagte dem Klagebegehren den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensetzen, was zur Abweisung der Klage führt. Hierzu bedarf es nicht notwendig der Aufrechnung als eines verbindenden Gliedes. Übrigens liegt in der endgültigen Leistungsverweigerung gegenüber einer gleichartigen Schuld, wie insbesondere zwischen Geldschulden, eine Aufrechnungserklärung.

Da auch sonst ein entscheidungserheblicher Rechts-
irrtum des angefochtenen Urteils nicht zu erkennen ist,
ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen, was,
selbst wenn das Klagebegehren nur zur Zeit unbegründet
wäre, die volle Kostenlast der Klägerin nach sich zieht.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler