

110

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 38/75

URTEIL

Verkündet am
10. März 1977
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fahrzeugbaumeisters Elio M [REDACTED] ,
H[REDACTED]-H[REDACTED], N[REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die V[REDACTED] b a n k K [REDACTED] eG,
K[REDACTED] D[REDACTED]platz [REDACTED], vertreten durch die Vorstands-
mitglieder Friedhelm T[REDACTED] und Dr.med.R. Do[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

Ne

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1977 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Februar 1975 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist italienischer Staatsangehöriger und der deutschen Sprache nur beschränkt mächtig. Er nimmt die Beklagte für Handlungen ihrer Rechtsvorgängerin, der S[REDACTED]- und D[REDACTED] eGmbH R[REDACTED] - im folgenden: Spardaka - in Anspruch.

Durch notariellen Vertrag vom 23. August 1968 verkaufte Frau Margarete B[REDACTED] an den Kläger einen 267/1000 Miteigentumsanteil, verbunden mit dem Sondereigentum an einem Garagen- und Lagerhaus, ihres in R[REDACTED], Ho[REDACTED], gelegenen Grundstücks. Der Kaufpreis betrug 35 000 DM. Ein Teilbetrag von 15 000 DM war bereits bezahlt, ein Teilbetrag von 5 000 DM sollte mit Arbeitsleistungen des Klägers verrechnet und der Restbetrag von 15 000 DM aus einem bei der Spardaka aufzunehmenden Kredit bezahlt werden.

Am 19. August 1968 hatte die Spardaka dem Kläger bereits einen mit 7,5 % verzinslichen Kredit in Höhe von 15 000 DM bewilligt. Nach Nr. 1 Abs. 2 der Kreditbedingungen war das "Darlehen ohne Kündigung zur sofortigen Rückzahlung fällig", wenn "der Kreditnehmer mit der Zahlung von Zinsen ... länger als 14 Tage in Verzug" kam. Als Sicherheit sollten der Spardaka u.a. eine Bürgschaft der Eheleute B. und eine Grundschuld von 15 000 DM dienen.

Der Kläger und Frau B. bestellten diese Grundschuld am Tag des Grundstücksverkaufs. Der Kläger unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Schuldurkunde.

Am 20. September 1968 schrieb die Spardaka auf Grund eines nicht unterzeichneten Überweisungsauftrags den Darlehensbetrag abzüglich 300 DM für den Genossenschaftsanteil des Klägers und eines Disagios von 375 DM dem Konto Peter B. zu, der bei ihr erheblich verschuldet war. Gleichzeitig belastete sie den Kläger auf dem für ihn eingerichteten Darlehenskonto mit dem Darlehensbetrag. Die Eheleute B. zahlten die ersten drei fällig werdenden Zinsraten für den Kläger ein. Dieser unterzeichnete am 20. Januar 1969 ein "Saldoanerkenntnis" über einen Betrag von 15 000 DM, wobei Peter B. Ort und Datum in den Vordruck einsetzte.

Als die am 1. Oktober 1969 fälligen Zinsen ausblieben, ließ die Spardaka die Zwangsvollstreckung einleiten. Der Gerichtsvollzieher pfändete am 23. November 1969 Baumaterial, das am 12. Dezember 1969 versteigert wurde. Der Erlös betrug 1 364,10 DM. Das Landgericht Kleve hat die Zwangsvollstreckung durch rechtskräftiges Urteil vom 22. Dezember 1971 (2 O 22/70) für unzulässig erklärt, weil der



Notar den Inhalt der Schuldurkunde dem Kläger nur teilweise habe übersetzen lassen.

Der Kläger hat vorgetragen: Die Spardaka habe ihm die Bewilligung des Darlehens nicht mitgeteilt und die Darlehensvaluta ohne sein Einverständnis und ohne sein Wissen Peter Bacher gutgeschrieben. Das Saldoanerkenntnis habe er in Unkenntnis seiner Bedeutung unterschrieben und es deshalb - auch schon im Vorprozeß - wegen Irrtums angefochten. Er habe das Verlangen nach Zinsen auf Bereitstellungszinsen bezogen. Da der Darlehensbetrag ihm nicht zur Verfügung gestanden habe, hätten die mit dem Bau des Garagen- und Lagerhauses beauftragten Arbeiter nicht entlohnt und das Haus nicht fertiggestellt werden können. Deshalb sei der Kaufvertrag nicht abgewickelt worden. Dadurch seien ihm Gewinne in Höhe von insgesamt 34 937 DM entgangen. Der durch den Verlust des Eigentums an den versteigerten Gegenständen eingetretene Schaden betrage 35 249 DM.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 70 186 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat den Klaganspruch nach Grund und Höhe bestritten und ausgeführt: Die Spardaka habe die Zwangsvollstreckung guten Glaubens betrieben und den Darlehensbetrag vereinbarungsgemäß dem Konto Peter B. gutgeschrieben. Der Kläger habe durch die Benachrichtigung des Amtsgerichts über seine Eintragung in das Register als Genosse und die Aufforderungen zur Zahlung von Zinsen erfahren, daß das Darlehen bewilligt und ausgezahlt sei. Jedenfalls hafte der Kläger aus dem Saldoanerkenntnis, das er erst in diesem Rechtsstreit und damit verspätet angefochten habe.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I.

Auf Grund der Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils steht zwischen den Parteien zwar die Unzulässigkeit der von der Spardaka aus der Schuldurkunde vom 23. August 1968 betriebenen Zwangsvollstreckung fest. Daraus folgt aber noch keine Schadensersatzpflicht der Beklagten nach § 717 Abs. 2 ZPO. Davon ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgegangen. Diese Vorschrift kann bei unzulässigen Zwangsvollstreckungen aus vollstreckbaren Urkunden (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) nicht, was hier allein in Betracht käme, entsprechend angewendet werden. Die darin begründete Gefährdungshaftung soll denjenigen treffen, der aus einer gerichtlichen Entscheidung vor dem Eintritt ihrer Rechtskraft vollstreckt. Aus vollstreckbaren Urkunden kann dagegen nach Ablauf der in § 798 ZPO bestimmten Wartefrist stets vollstreckt werden. Bei ihnen beruht die Vollstreckbarkeit allein auf der notariell beurkundeten Willenserklärung einer Partei, nicht aber auf der noch vorläufigen und in ihrem Bestand noch unsicheren Entscheidung eines Gerichts (vgl. Stein/Jonas/Münzberg ZPO 19. Aufl. § 717 VI 4; Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 35. Aufl. § 717 Anm. 5 Bd).

II.

Jeder Partner eines Vertrages ist verpflichtet, Schädigungen des anderen Vertragsteils zu unterlassen, die sich wegen der besonderen Einwirkungsmöglichkeiten auf dessen Rechtskreis bei der Abwicklung des Vertrages ergeben können (Erman/Battes, BGB 6. Aufl. § 276 Rdn.89). Verstöße gegen diese Schutzpflichten können als positive Vertragsverletzung zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichten, und zwar auch dann, wenn der in Anspruch genommene Vertragsteil nur gegen ihn als Gläubiger treffende Pflichten schuldhaft verstoßen hat (BGHZ 11, 80, 83, 89).

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die Spardaka habe bei der Einleitung und Durchführung der Zwangsvollstreckung gegen vertragliche Pflichten nicht verstoßen. Die auf Rückzahlung des Darlehens gerichtete Forderung sei begründet und fällig gewesen. Die Rechtsunwirksamkeit der formal richtigen vollstreckbaren Schuldurkunde sei ihr unbekannt gewesen.

Die Revision rügt: Die Beklagte müsse darlegen und beweisen, daß sie nicht schuldhaft gehandelt habe, weil sie objektiv rechtswidrig vollstreckt habe. Den ihr danach obliegenden Beweis für den Bestand eines Darlehensanspruchs habe die Beklagte aber nicht geführt. Auf das Saldoanerkennntnis könne sich die Beklagte nicht berufen. Das habe sie arglistig erwirkt. Außerdem habe es der Kläger wegen Irrtums angefochten.

Das Berufungsurteil hält diesen Angriffen im Ergebnis stand.

1. Den Ausführungen der Revision zur Darlegungslast der Beklagten kann nicht gefolgt werden.

Bei positiven Vertragsverletzungen muß der Schuldner zwar in der Regel, wenn eine aus seinem Gefahrenkreis herührende Vertragsverletzung feststeht, darlegen und erforderlichenfalls beweisen, daß er diesen Verstoß nicht zu vertreten hat (BGHZ 27, 237, 238; weitere Nachweise bei Erman/Battes aaO § 282 Rdn. 6; Palandt/Heinrichs, BGB 36. Aufl. § 282 Anm. 2 a b). Von einer solchen Sachlage kann hier aber nicht ausgegangen werden.

Die Revision sieht die Beklagte als darlegungspflichtig an, weil sie sich entgegenhalten lassen müsse, daß die Spardaka eine unzulässige Zwangsvollstreckung betrieben habe. Dabei berücksichtigt die Revision nicht, daß in dem Vorprozeß nur über die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen der Mängel der Schuldurkunde entschieden worden ist. Die Rechtskraft des in jenem Verfahren ergangenen Urteils erstreckt sich nur auf diesen prozessualen Anspruch (vgl. dazu BGHZ 45, 231; Stein/Jonas/Schumann/Leipold aaO § 322 VI 1, 5 und Thomas/Putzo ZPO 9. Aufl. § 322 Anm. 6).

Hinsichtlich dieses Anspruchs stellt das Berufungsgericht fest, daß der Spardaka bei Einleitung und Durchführung der Zwangsvollstreckung die Mängel der Schuldurkunde nicht bekannt gewesen sind und ihr auch nicht bekannt sein mußten. Dagegen wendet sich die Revision nicht. Danach hat die Spardaka und damit auch die Beklagte die im Vorprozeß festgestellte Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung nicht zu vertreten. Es entfällt daher eine Haftung der Beklagten unter diesem Gesichtspunkt, wie auch die Revision letztlich nicht verkennt.

Da das Berufungsgericht somit eine eindeutige Feststellung getroffen hat, kommt es insoweit nicht auf die von der Revision aufgeworfene Frage der Darlegungs- und Beweislast an.

2. Allerdings kann ein Gläubiger, wenn ihm bekannt ist oder bekannt sein muß, daß der zu vollstreckende Anspruch nicht besteht, dem Schuldner bei vertraglichen Rechtsbeziehungen aus positiver Vertragsverletzung sowie auch aus unerlaubter Handlung wegen des in der Vollstreckung enthaltenen Eingriffs in das Eigentum des Schuldners ersatzpflichtig sein. Entgegen der Meinung der Revision besteht eine solche Haftung der Beklagten wegen der vom Kläger geltend gemachten Folgen der Zwangsversteigerung nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht.

Das Berufungsgericht hat vielmehr rechtsfehlerfrei das Bestehen eines Darlehensrückforderungsanspruchs gegen den Kläger festgestellt. Allerdings ist außer Streit, daß der Empfangsquittung in dem am 19. August 1968 zwischen dem Kläger und der Spardaka abgeschlossenen Kreditvertrag keine rechtliche Bedeutung zukommt, weil feststeht, daß dem Kläger die Darlehensvaluta nicht ausgezahlt worden ist.

Ein Anspruch der Spardaka auf Rückzahlung der Darlehenssumme gegen den Kläger kann daher nur entstanden sein, wenn diese im Einverständnis mit dem Kläger einem Dritten zugewendet worden ist, was rechtlich genügt, um eine Darlehensverbindlichkeit zu begründen. Von einer solchen Sachlage ist das Berufungsgericht ausgegangen. Nach seinen Feststellungen hat der Kläger einer Gutschrift des Darlehensbetrages zugunsten Peter B. zugestimmt, weil Frau B. damit einverstanden war und damit eine solche Verwendung des Darlehensbetrages seine gegenüber Frau B. bestehende Restkaufpreisschuld tilgte.

Entgegen der Meinung der Revision sind diese Feststellungen verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen worden.

3. Der Kläger hat sich bei den Besprechungen mit der Spardaka entweder gar nicht oder mindestens nicht in einer Weise geäußert, die seine Entschlüsse eindeutig erkennen ließen. Ob und in welchem Umfang der Kläger die hier interessierenden Vorgänge übersah und wie er sich zu ihnen stellte, konnte das Berufungsgericht daher nur aus anderen Umständen entnehmen.

Als bedeutsam hat das Berufungsgericht insoweit angesehen: Nach den Bekundungen der Geschäftsführerin der Spardaka, Frau Sp■■■■, hätten Herr oder Frau B■■■■ verlangt, der Darlehensbetrag solle "ihrem" Konto gutgeschrieben werden; in diesem Zusammenhang habe Frau B■■■■ sich mit dem Kläger auf italienisch unterhalten; den Inhalt des Gesprächs habe sie nicht verstanden, meine aber, der Kläger habe dann zustimmend mit dem Kopf genickt. Die Aussagen der Eheleute B■■■■ seien damit zwar nicht vereinbar. Die Bekundungen der Frau Sp■■■■ verdienten aber den Vorzug, weil für ihre Richtigkeit mehrere unstreitige Umstände sprächen. Der Kläger habe gewußt, daß er das Darlehen nur und erst erhalten werde, nachdem er Mitglied bei der Spardaka geworden sei. Das Amtsgericht habe ihm bestätigt, daß er Genosse bei der Spardaka geworden sei. Dazu habe die Entrichtung des Genossenschaftsanteils gehört, der der Darlehensvaluta entnommen worden sei. Die Spardaka habe den Kläger mindestens dreimal zur Zahlung von Darlehenszinsen aufgefordert. Dem Kläger sei bekannt gewesen, daß es sich dabei nicht um Bereitstellungszinsen gehandelt habe und daß die Eheleute B■■■■ für ihn drei Zinsraten entrichtet hätten. Der Kläger habe mit den Eheleuten B■■■■ zeitweise in häuslicher Gemeinschaft gelebt, wohne auch heute noch mit ihnen in einem Haus und

116

sei nach wie vor mit ihnen befreundet. "Bei lebensnaher Betrachtung" sei davon auszugehen, daß die Eheleute B[REDACTED], die bei den Besprechungen des Klägers mit der Spardaka stets einzeln oder zusammen anwesend gewesen seien, den Kläger über die Zusammenhänge aufgeklärt hätten, wenn er diese nicht schon von sich aus übersehen haben sollte.

a) Diese mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme vereinbare Beweiswürdigung beruht nicht allein oder ausschlaggebend auf den Bekundungen der Frau Sp[REDACTED], so daß den sich insbesondere gegen die Verwertung der Bekundungen dieser Zeugin richtenden Angriffen der Revision von vornherein nicht das Gewicht zukommt, das die Revision ihnen beilegt.

Im Übrigen kann der Revision auch nicht darin gefolgt werden, daß die Bekundungen dieser Zeugin "erkennbar inhaltslos" waren. Die Zeugin hat zwar nicht verstanden, was Frau B[REDACTED] mit dem Kläger in italienischer Sprache erörterte. Sie wußte aber, in welchem Zusammenhang sich Frau B[REDACTED] an den Kläger gewandt hatte. Ihre Äußerung, sie habe "gemeint", der Kläger habe darauf mit dem Kopf genickt, mußte das Berufungsgericht nicht, wie die Revision ausführt, dahin verstehen, daß die Zeugin insoweit nur eine Ansicht oder ein Urteil wiedergeben wollte. Diese Äußerung ließ vielmehr auch die Deutung zu, die Zeugin habe ein solches durchaus beobachtetes Nicken mit dem Kopf nach ihrer Meinung auf die von ihr mit Frau B[REDACTED] besprochene Verwendung des Darlehens beziehen können.

Da diese Bekundungen den wesentlichen Teil der Aussage der Zeugin Sp[REDACTED] betreffen, kann der Revision auch nicht darin gefolgt werden, daß das Berufungsgericht die Aussagen dieser Zeugin, insbesondere soweit sie im Vorprozeß gemacht worden sind, zu einem erheblichen Teil nicht berücksichtigt hat. Soweit die Revision aus dem Fehlen eines Tagesauszuges und dem Fehlen einer Übersendung des

Doppels der Überweisung an den Kläger Schlüsse zum Nachteil der Beklagten zieht, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der Beweiswürdigung, ohne einen Rechtsfehler in den Ausführungen des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

b) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht annehmen können, der Kläger als Ausländer habe aus der Benachrichtigung des Amtsgerichts über seine Eintragung in das Genossenschaftsregister als Mitglied der Spardaka auf eine Auszahlung der Darlehensvaluta schließen müssen, geht schon deshalb fehl, weil das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht in dieser Weise gewürdigt hat. Es hat die dem Kläger bekanntgewordene Eintragung nur als ein Anzeichen dafür betrachtet, daß dem Kläger die Bewilligung des Darlehens und die damit verbundene Aufbringung des Genossenschaftsanteils aus dem Darlehensbetrag nicht verborgen geblieben sei. Gegen eine solche Würdigung des Sachverhalts ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

c) Der Grad der persönlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Ehepaar B. konnte Feststellungen darüber nicht ersetzen, ob der Kläger mit einer bestimmten Verwendung der Darlehensvaluta einverstanden war. Das ist der Revision zuzugeben. Wohl aber konnte das Berufungsgericht, ohne dabei gegen § 286 ZPO zu verstoßen, bei der Gewinnung seiner Überzeugung auch die nahen persönlichen Beziehungen dieser drei Personen zueinander berücksichtigen, die es nahelegten, daß die Genannten sich über die sie alle drei berührende Darlehensangelegenheit gegenseitig unterrichtet haben.

d) Das Berufungsgericht hat sich zwar, wie die Revision rügt, nicht besonders mit dem Vorbringen des Klägers auseinandergesetzt, er habe im Laufe des Jahres 1969 bei

16

der Spardaka nachdrücklich die Auszahlung des Darlehens gefordert. Das ist im Ergebnis aber ohne Bedeutung. Denn das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, dem Kläger sei die Fälligkeit der Darlehenszinsen und die Aufforderungen zu ihrer Zahlung bekannt gewesen, zudem habe er gewußt, daß es sich nicht um Bereitstellungszinsen handle. Damit hat es hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß nach seinen Feststellungen dem Kläger die Auszahlung der Darlehensvaluta spätestens im Laufe des Jahres 1969 bekannt geworden ist.

e) Auch die weiteren auf Verstöße gegen § 286 ZPO gestützten Rügen der Revision bleiben erfolglos.

Daß die Bekundungen der Eheleute B. mit den Aussagen der Frau Sp. unvereinbar sind, hat das Berufungsgericht erkannt und sich damit auseinandergesetzt. Wenn es den Angaben der Frau Sp. den Vorzug gegeben hat, übte es das ihm bei der Beweiswürdigung zukommende Ermessen rechtsbedenkenfrei aus.

Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, Frau Bacher sei mit der Überweisung der Darlehensvaluta auf das Konto ihres Ehemannes einverstanden gewesen. Dann aber ist kein Raum für die Rügen der Revision, das Berufungsgericht hätte berücksichtigen müssen, daß die Überweisung des Darlehensbetrages auf das Debetkonto Peter B. nur im Interesse der Beklagten gelegen habe, die den Peter B. gewährten überhöhten Kredit wegen einer bevorstehenden Prüfung ihrer Geschäftsvorgänge auf diese Weise zurückführen wollen.

4. Ein Berufungsgericht muß sich zwar von Zeugen durch ihre erneute Vernehmung einen persönlichen Eindruck verschaffen, wenn es ihre Glaubwürdigkeit oder eine mehrdeu-

tige Aussage anders beurteilen will als das erstinstanzliche Gericht (BGH LM ZPO § 398 Nr. 2, 3, 6). Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht gegen diese Rechtsgrundsätze nicht verstoßen. Es hat den Angaben der Frau Sp. den Vorzug gegeben, weil für deren Richtigkeit eine Reihe unstreitiger Umstände sprach, dagegen nicht für die Angaben der Eheleute B. Bei einer solchen Sachlage ist eine erneute Vernehmung der Zeugen jedenfalls dann nicht notwendig, wenn die für die Beurteilung der Zeugenaussagen wesentlichen weiteren Umstände schon feststehen und auch nicht teilweise auf den Bekundungen dieser Zeugen beruhen.

5. Der Streit um die Rechtswirksamkeit des vom Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 20. Januar 1969 unterzeichneten "Saldoanerkenntnisses" als konstitutives oder deklaratorisches Schuldanerkenntnis und die Beachtlichkeit der vom Kläger erklärten Irrtumsanfechtung ist für das Ergebnis des Rechtsstreits ohne Bedeutung. Bereits aus den vorstehenden Ausführungen folgt, daß die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens gegen den Kläger erworben hat.

16

III.

Dem Kläger steht auch nicht der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinnes zu, weil die Spardaka das Darlehen nicht bar ausgezahlt hat. Denn die Spardaka hat die Darlehensvaluta nach den schon gewürdigten Feststellungen im Einverständnis des Klägers an Peter B. [REDACTED] geleistet und damit den Anspruch des Klägers aus dem Kreditvertrag auf Auszahlung der Darlehensvaluta erfüllt.

IV.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Nußgens

Krohn

Dr. Tidow

Lohmann

Boujong