

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 57/77

URTEIL

Verkündet am  
11. Januar 1979  
Schorm,  
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

1. Firma B [REDACTED] V [REDACTED] oHG,  
W [REDACTED] straße [REDACTED], V [REDACTED], vertreten durch die  
persönlich haftenden Gesellschafter, die Beklagten zu 2 und 3
2. Erich B [REDACTED],  
T [REDACTED] weg [REDACTED], V [REDACTED],
3. Kurt B [REDACTED],  
B [REDACTED] weg [REDACTED], V [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma M [REDACTED] E [REDACTED] GmbH,  
B [REDACTED] straße [REDACTED], V [REDACTED], vertreten durch die  
Geschäftsführer Dipl.-Ing. Otto M [REDACTED] und Gerhard W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Peetz, Dr. Ankermann, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. März 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Parteien streiten um den Bestand eines Anspruchs auf Darlehensrückzahlung, den die Klägerin auf Grund Abtretung durch die V [REDACTED] T [REDACTED] eGmbH (im folgenden: V [REDACTED]) gegen die Beklagten erworben hat.

Alleiniger Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter der Klägerin war der Ende 1969 verstorbene Christian M [REDACTED]. Seit 1937 war eine Schwester der Beklagten zu 2) und 3), Frau Lydia B [REDACTED] (im folgenden: LB), in dem von der Klägerin betriebenen Unternehmen tätig, wo sie

bald eine führende Position einnahm. Auch die Beklagten zu 2) und 3) standen in den Diensten der Klägerin, und zwar der Beklagte zu 2) seit 1957 als technischer Betriebsleiter und der Beklagte zu 3) seit 1962 als Leiter der Buchhaltung. Nach dem Tode Christian M. kam es zu Differenzen mit seinen Erben. Daraufhin schieden Frau LB zum 30. Mai 1970 und die Beklagten zu 2) und 3) zum 30. Juni 1970 aus den Diensten der Klägerin aus. Die Beklagten zu 2) und 3) gründeten am 1. Juli 1970 ein Konkurrenzunternehmen, die Beklagte zu 1).

Frau LB stellte der Beklagten zu 1) als Starthilfe in der Zeit vom 28. August 1970 bis 28. Januar 1971 500.000 DM zur Verfügung; das geschah nach dem Vortrag der Beklagten schenkweise. Die Mittel stammten aus einem von Frau LB bei der D. Bank aufgenommenen Kredit. Zu dessen Sicherung trat Frau LB drei an ihrem Grundbesitz am 11. Mai 1970, 28. Dezember 1970 und 4. Januar 1971 bestellte Grundschulden über 2 mal 600.000 DM und 400.000 DM an die D. Bank ab.

Die V. gewährte der Beklagten zu 1) am 23. März 1971 einen Kredit in Höhe von 500.000 DM, der ab 31. März 1973 in vier Jahresraten von je 125.000 DM zurückzuzahlen war, und räumte ihr ferner einen Überziehungskredit in Höhe von 100.000 DM ein. Als Sicherheit bestellte Frau LB an ihrem Grundbesitz Grundschulden über insgesamt 515.000 DM zugunsten der V. und trat an sie eine im Mai 1970 bestellte Grundschuld im Betrage von 600.000 DM, die vorher der D. Bank als Sicherheit gedient hatte, ab.



Inzwischen war seit März 1970 nach und nach entdeckt worden, daß Christian M. an Frau LB im Laufe der Jahre aus Firmenmitteln in unerlaubter Weise Zuwendungen in Millionenhöhe gemacht hatte. Die Klägerin erwirkte in der Folgezeit gegen Frau LB vor den Arbeitsgerichten rechtskräftige Titel auf Zahlung von bisher rund 5 Mio DM.

Am 23. März 1971 wurde zugunsten der Klägerin zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung in Höhe von 6,5 Mio DM der dingliche Arrest in das Vermögen der Frau LB angeordnet; der Arrest wurde später in Höhe von rund 4 Mio DM bestätigt. Die auf Grund des Arrestes im Grundbuch eingetragenen Sicherungshypotheken gingen den Grundschulden der V. im Range nach.

Die Klägerin hielt die Bestellung der Grundschulden für die V. für rechtsunwirksam und ließ am 26. März 1971 den angeblichen Anspruch der Frau LB gegen die Bank auf Rückübertragung der Grundschulden pfänden.

Am 27. Februar 1973 ließ die Klägerin das angebliche Recht der Frau LB, die Grundschulden durch Befriedigung der V. abzulösen, ferner die zukünftigen Ansprüche der Frau LB gegen die V. auf Abtretung der Forderung auf Rückzahlung des der Beklagten zu 1) gewährten und durch die Grundschulden gesicherten Darlehens und schließlich die angeblichen Ansprüche der Frau LB gegen die Beklagte zu 1) aus dem der Grundschuldbestellung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (Auftrag) pfänden und sich zur Einziehung überweisen.

Die Beklagte zu 1) leistete keine Zahlung auf die am 31. März 1973 fällige erste Tilgungsrate des ihr von der V[REDACTED] gewährten Darlehens. Daraufhin stellte diese mit Schreiben vom 26. April 1973 das gesamte Darlehen in Höhe von 500.000 DM und auch den Kontokorrentkredit, der in diesem Zeitpunkt in Höhe von 114.446,12 DM in Anspruch genommen war, zum 11. Mai 1973 zur Rückzahlung fällig. Auch daraufhin gingen Zahlungen nicht ein.

Mit Schreiben vom 30. April 1973 teilte die Beklagte zu 1) durch ihren Anwalt der Klägerin mit, Frau LB habe bereits im Mai 1970 auf alle Ansprüche gegen die Beklagten, auch aus der Inanspruchnahme von eventuell zu bestellenden Sicherheiten für Kredite der Beklagten zu 1) verzichtet. Dem Schreiben war eine entsprechende "Bestätigung" der Frau LB vom 18. April 1973 beigelegt.

Die Klägerin befürchtete, die Volksbank werde die Grundschulden verwerten und sich aus dem Erlös wegen der gesicherten Kreditforderungen befriedigen. Sie schloß deshalb am 9./10. Juli 1973 unter Einschaltung der V[REDACTED] S[REDACTED] eGmbH mit der V[REDACTED] T[REDACTED] eine Ablösungsvereinbarung. Danach trat die V[REDACTED] T[REDACTED] (über die Vo[REDACTED] S[REDACTED]) ihre Forderungen gegen die Beklagte zu 1) in Höhe von 649.728,93 DM mit den auf dem Grundbesitz der Frau LB lastenden Sicherungsgrundschulden in Höhe von 515.000 DM und 600.000 DM gegen umgehende Zahlung des vorgenannten Forderungsbetrages ab. Die V[REDACTED] S[REDACTED] unterrichtete die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 10. Juli 1973 von der Abtretung und teilte ihr ferner mit, daß ihr die Klägerin günstigere Zahlungsbedingungen einräume, als mit der V[REDACTED] T[REDACTED] vereinbart waren.

Mit Anwaltsschreiben an die Beklagte zu 1) vom 16. Juli 1973 ließ die Klägerin unter Hinweis auf die am 27. Februar 1973 ausgebrachte Anspruchspfändung und die Zession vom 9./10. Juli 1973 u.a. ausführen:

"Durch diese Abtretung ist rechtlich gewährleistet, daß die von Ihnen empfangenen Darlehen von Ihnen selbst zurückbezahlt werden und nicht zu Lasten des beschlagnahmten Vermögens von Frau Lydia B[REDACTED]".

Ferner wurde darauf hingewiesen, daß die Klägerin die - an sich in vollem Umfange fällige - Forderung nur nach Maßgabe der im Schreiben der V[REDACTED] S[REDACTED] genannten Konditionen einziehen werde.

Die Beklagten gaben zu den Schreiben der V[REDACTED] S[REDACTED] und des Anwalts der Klägerin keine Erklärungen ab. Sie zahlten an die Klägerin die für die Zeit vom 30. September 1973 bis 30. Dezember 1974 angefallenen Zins- und Tilgungsraten im Gesamtbetrage von 306.164,78 DM. Am 3. März 1975 teilten sie der Klägerin mit, daß sie künftig keine weiteren Zahlungen leisten würden.

Die Klägerin hatte inzwischen auf Grund der im Arbeitsgerichtsverfahren erwirkten Titel die Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke der Frau LB betrieben. Aus dem Versteigerungserlös wurde der Klägerin in den Verteilungsterminen vom 5. Dezember 1973 und 20. Februar 1974 auf die ihr von der V[REDACTED] S[REDACTED] abgetretenen Grundschulden ein Betrag von insgesamt 651.537,83 DM zugeteilt. Die Klägerin hat diese Summe auf ihre titulierten Forderungen gegen Frau LB verrechnet.

Die Klägerin macht mit der Klage den - nach Abzug von Zins- und Tilgungsleistungen der Beklagten - noch offenen Forderungsbetrag geltend. Sie stützt ihr Begehren auf die ihr von der V [REDACTED] S [REDACTED] abgetretene Darlehensforderung und auf die von ihr gepfändeten Ansprüche der Frau LB gegen die Beklagten auf Aufwendungsersatz.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von

1. 440.546,46 DM nebst 11 % Zinsen seit  
1. Juli 1975,
2. 10.817,53 DM nebst 11 % Zinsen seit  
31. März 1975

zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe eines Betrages von 429.728,93 DM nebst Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Der Klägerin stehe auf Grund der Abtretung vom 9./10. Juli 1973 gegen die Beklagte zu 1) als Darlehensnehmerin und die Beklagten zu 2) und 3) als mit haftende Gesellschafter (§ 128 HGB) ein - der Höhe nach unstreitiger - Anspruch auf Rückzahlung des am 23. März 1971 gewährten Darlehens zu. Auf diese Forderung brauche sich die Klägerin den bei der Verwertung der Sicherungsgrundschulden erzielten Erlös nicht anrechnen zu lassen. Durch eine nachträgliche Abänderung der Sicherungsabrede sei nämlich die Verbindung zwischen den Grundschulden und dem Darlehensrückzahlungsanspruch aufgehoben und diese zunächst gesicherte Forderung gegen die titulierten Ansprüche der Klägerin gegen Frau LB ausgewechselt worden. Eine derartige Vereinbarung sei dadurch zustande gekommen, daß Frau LB auf das von dem Anwalt der Klägerin an die Beklagte zu 1) gerichtete Schreiben vom 16. Juli 1973, von dem sie Kenntnis gehabt habe, geschwiegen habe.

## II.

Gegen diese Beurteilung erhebt die Revision durchgreifende rechtliche Bedenken.

1. Die der Bestellung einer Grundschuld zugrunde liegende Sicherungsabrede kann zwar grundsätzlich, wie dem Berufungsgericht zuzugeben ist, in der Weise geändert werden, daß die Forderung, die zunächst gesichert werden sollte, später gegen eine andere ausgetauscht wird. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht hier eine derartige Forderungsauswechslung auf Grund Vereinbarung zwischen der Klägerin und Frau LB angenommen hat, beruhen jedoch auf Rechtsirrtum.

a) Das Berufungsgericht legt das Schreiben vom 16. Juli 1973 dahin aus, daß in ihm der Wille der Klägerin zum Ausdruck komme, die an sie abgetretenen Grundschulden sollten künftig ausschließlich der Sicherung ihrer titulierten Zahlungsansprüche gegen Frau LB dienen. Bei dieser Würdigung hat indes das Berufungsgericht wesentliche Auslegungsgesichtspunkte außer acht gelassen.

Dem Berufungsgericht ist zwar darin beizutreten, daß die Klägerin ihren durch Zession erworbenen Darlehensrückzahlungsanspruch gegen die Beklagten verwirklichen und außerdem wegen ihrer titulierten Zahlungsansprüche sich durch Verwertung der Grundschulden aus dem Vermögen der Frau LB befriedigen wollte. Dieser Erfolg hätte sich durch eine rechtsgeschäftliche Forderungsauswechslung, die nicht ohne Mitwirkung der Frau LB vorgenommen werden konnte, erzielen lassen. Von einem derartigen Forderungsaustausch ist indes in dem Schreiben, das immerhin von Rechtsanwälten abgefaßt ist, nicht ausdrücklich die Rede. Es enthält vielmehr neben einer Darstellung der gegen Frau LB ausgebrachten Pfändungsmaßnahmen die Anzeige der Abtretung vom 9./10. Juli 1973 und die Einräumung besserer Rückzahlungskonditionen für das Darlehen. In dem Schreiben heißt es zwar auch, durch die Zession sei gewährleistet, daß die Darlehensforderung von der Beklagten zu 1) selbst und nicht zu Lasten des Vermögens der Frau LB zurückgezahlt werden solle. Auf diesen Satz stützt das Berufungsgericht maßgeblich seine Annahme, das Schreiben stelle eine Offerre zur Abänderung der Sicherungsabrede, nämlich den Austausch der gesicherten Forderungen, dar. Dabei mißt es

jedoch rechtsirrig dem objektiven Erklärungsgehalt des Schreibens zu geringe Bedeutung bei. Es prüft nicht näher, ob der Empfänger des Schreibens, auf dessen Sicht es hier entscheidend ankommt, ihm mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen konnte, daß die Klägerin durch eine erst noch abzuschließende Vereinbarung mit Wirkung für die Zukunft eine Auswechslung der gesicherten Forderungen herbeiführen wollte. Diese Prüfung war aus Rechtsgründen um so mehr geboten, als der Wortlaut des Schreibens eher darauf hindeutet, daß die Anwälte der Klägerin lediglich die (allerdings unzutreffende) Ansicht vertraten, durch die im Rahmen der Ablösungsvereinbarung vorgenommene Abtretung der Forderungen aus dem Darlehensvertrag sei der von der Klägerin angestrebte Erfolg bereits "rechtlich gewährleistet". Im letztgenannten Falle hätte die Klägerin - zumindest aus der Sicht des Empfängers des Schreibens - überhaupt kein Vertragsangebot abgegeben.

b) Rechtlichen Bedenken begegnet vor allem die Auffassung des Berufungsgerichts, mit dem Schreiben vom 16. Juli 1973 habe die Klägerin Frau LB ein Vertragsangebot unterbreitet. Das per "Einschreiben" versandte Anwaltsschreiben war an die Beklagte zu 1) gerichtet. Es enthält auch keinen Hinweis darauf, die Adressatin möge es an Frau LB weiterleiten oder ihr sonst zur Kenntnis bringen. Das Berufungsgericht hätte sich daher mit der naheliegenden Überlegung auseinandersetzen müssen, daß ein Rechtsanwalt, der in einem Einschreibebrief namens seines Mandanten ein Vertragsangebot von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite abgibt, diesen Brief auch an die Person richtet, für die das Angebot bestimmt ist und der es zugehen muß, um angenommen wer-

den zu können. Das Berufungsgericht, das - von der Revision allerdings angegriffen - eine Kenntnissnahme des Schreibens durch Frau LB feststellt, hätte schließlich näher auf die Frage eingehen müssen, ob Frau LB von ihrem Blickpunkt aus, auf den hier abzustellen ist, das der Beklagten zu 1) übersandte Anwaltsschreiben als eine für sie bestimmte Vertragsofferte ansehen konnte.

c) Auch die Wertung des Schweigens der Frau LB als Zustimmung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Bloßes Schweigen auf ein Angebot bedeutet grundsätzlich Ablehnung; als Annahme gilt es nur, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben eine ausdrückliche Ablehnung erwarten durfte (vgl. BGH LM BGB § 157 [Gb] Nr. 4 m.w. Nachw.). Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung nicht genügend berücksichtigt, daß es sich bei einem Forderungsaustausch um ein der Frau LB nur nachteiliges Geschäft mit erheblichen finanziellen Auswirkungen gehandelt hätte, zu dessen Abschluß sie nicht verpflichtet war. Daher konnte die Klägerin insbesondere im Hinblick auf das Spannungsverhältnis zu Frau LB nicht mit deren Zustimmung rechnen. Bei einem derartig ungewöhnlichen Geschäft liegt die Deutung des Schweigens als Annahme fern (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 37. Aufl. §§ 147, 148 Anm. 1). Das Berufungsurteil läßt nicht erkennen, daß das Berufungsgericht diesen rechtlichen Gesichtspunkt bedacht hat.

2. Hiernach wird das Berufungsurteil von der ihm gegebenen Begründung nicht getragen. Es kann auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten werden. Der Sicherungsvertrag ist zwischen der V [REDACTED] T [REDACTED]

1

und Frau LB geschlossen worden. Ob auch die Beklagten zu 2) und 3), die Brüder der Frau LB, hieran beteiligt waren, hat das Berufungsgericht ausdrücklich offengelassen. Schon deshalb kann der Senat nicht davon ausgehen, wenigstens die Beklagten hätten durch (zeitweise) Begleichung der Zins- und Tilgungsraten den im Schreiben vom 16. Juli 1973 vertretenen Standpunkt der Klägerin akzeptiert und müßten sich daran festhalten lassen. Das Berufungsgericht hat diese widerspruchsfreien Zahlungen, die sich über einen Zeitraum von 1 1/4 Jahr erstreckten und auch nach der Verwertung der Sicherungsgrundschulden durch die Klägerin fortgesetzt wurden, nicht unter dem Gesichtspunkt eines späteren rechtsmißbräuchlichen Verhaltens der Beklagten (venire contra factum proprium) gewürdigt, so daß dem erkennenden Senat auch hier eine abschließende Stellungnahme versagt ist.

Sonstige Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft.

Nach alledem muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zu erneuter tatrichterlicher Würdigung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

### III.

1. Das Berufungsgericht wird unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten erneut zu prüfen haben, ob zwischen der Klägerin und Frau LB eine Forderungsaus-

wechslung vereinbart worden ist oder sich die Beklagten nach Treu und Glauben wenigstens so behandeln lassen müssen, als sei eine solche Abmachung getroffen worden.

Die Beklagten haben bei der erneuten Verhandlung Gelegenheit, dem Berufungsgericht unter Beweisantritt nochmals vorzutragen, daß Frau LB von dem Schreiben vom 16. Juli 1973 keine Kenntnis gehabt habe.

2. Falls das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß weder ein Forderungsaustausch stattgefunden hat noch die Beklagten sich so behandeln lassen müssen, wird zu prüfen sein, ob die von der Klägerin gepfändeten und ihr zur Einziehung überwiesenen Rückgriffsansprüche (etwa aus § 670 BGB) der Frau LB gegen die Beklagten bestehen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob Frau LB dadurch, daß sich die Klägerin aus den Sicherungsgrundschulden befriedigt hat, einen (von der Klägerin ebenfalls gepfändeten) Anspruch auf Abtretung des gesicherten Darlehensrückzahlungsanspruchs erlangt hat (vgl. RGZ 150, 371, 374; KG NJW 1961, 414, 415; Soergel/Baur BGB 11.Aufl.

§ 1192 Rdn. 35 m.w.Nachw.). Nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens ist nicht ersichtlich, daß ein solcher Anspruch weiter ginge als der erwähnte Rückgriffsanspruch. Nach dem Vorbringen der Beklagten bezieht sich der von Frau LB angeblich schon im März 1970 ausgesprochene Verzicht auf alle Erstattungsansprüche aus einer späteren Inanspruchnahme aus Grundpfandrechten, umfaßt also auch etwaige Darlehensrückzahlungsansprüche.

Nußgens

Peetz

Ankermann

Kröner

Boujong