

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 214/84

URTEIL

Verkündet am

16. September 1985

Schnurr

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B. G. [REDACTED] des B. [REDACTED] mbH & Co.,
F. [REDACTED] str. 21, [REDACTED] I. [REDACTED] [REDACTED], diese vertreten
durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die
A. A. [REDACTED] M. [REDACTED]-Gesellschaft mbH, diese vertreten
durch ihre Geschäftsführer Bodo P. [REDACTED] und Diplom-Kaufmann
Dr. Werner S. [REDACTED], ebendort,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die S. [REDACTED]- und D. [REDACTED] R. [REDACTED] eG, vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Günter [REDACTED], Uwe H. [REDACTED],
Alfred B. [REDACTED], K. [REDACTED] str. 8, R. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1985 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 20. Juli 1984 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der verklagten Spar- und Darlehenskasse Schadensersatz, weil diese es zu vertreten habe, daß eine Sicherungsgrundschuld nicht wirksam an die Klägerin abgetreten worden sei und sie deshalb Schaden erlitten habe. Im einzelnen liegt dem folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin, eine Finanzierungs-Leasing-Gesellschaft unterhielt Geschäftsbeziehungen zu der G S [REDACTED] Unternehmen für Computer-Textverarbeitung GmbH in D [REDACTED].

- 3 -

Diesem Unternehmen, das Textverarbeitungsanlagen herstellte, hatte die Klägerin, die Abnehmerin solcher Anlagen war, einen Betriebsmittelkredit eingeräumt. Ende 1979 kam es zu Verhandlungen zwischen der Klägerin und der G über eine Sicherheitenbestellung zugunsten der Klägerin. Anlaß dazu war nach der Behauptung der Klägerin die Überziehung des vereinbarten Kreditrahmens, während es nach dem Vortrag der Beklagten um die Bewilligung und Besicherung eines weiteren Kredits ging. Die Verhandlungen für die G führte der als Lizenzgeber der Software in engem Kontakt mit ihr stehende Ulrich W. Dieser versprach der Klägerin, daß seine Ehefrau Grundschulden, die auf ihren Grundstücken eingetragen seien, an sie abtreten werde. Frau W war unter anderem Eigentümerin eines Grundstücks in Stelle, das zugunsten der Beklagten mit einer Grundschuld in Höhe von 200.000 DM belastet war. Diese Grundschuld valutierte nur in Höhe von 50.000 DM. Frau W "bevollmächtigte" die Beklagte am 20. Dezember 1979, die Grundschuld an die Klägerin abzutreten. Daraufhin ließ die Beklagte der Klägerin am 11. Januar fernschriftlich und am 17. Januar 1980 brieflich mitteilen:

"Im Auftrag von Frau W bestätigen wir, daß wir den letztangigen Teilbetrag über 150.000 DM der zu unseren Gunsten ... eingetragenen Grundschuld über 200.000 DM an Sie abtreten werden. Ferner bestätigen wir, auch den rangersten Teilbetrag von 50.000 DM der genannten Grundschuld an Sie abzutreten, nachdem der für die nächsten Tage avisierte Betrag von 60.000 DM bei uns eingegangen ist. Nach Auskunft von Herrn W sollen wir die Grundschuld für Sie treuhänderisch verwalten."



Durch notariell beglaubigte Formularerklärung vom 30. Januar 1980 trat die Beklagte von der Grundschuld über 200.000 DM einen letzttrangigen Teilbetrag in Höhe von 150.000 DM an die Klägerin ab und bewilligte die Eintragung der Abtretung im Grundbuch. Die Beklagte ließ keinen Teilgrundschuldbrief bilden, sondern behielt die Abtretungserklärung und den Grundschuldbrief über 200.000 DM in ihrem Gewahrsam. Nach übereinstimmender Auffassung der Parteien ist die Abtretung der Grundschuld gescheitert, weil die Beklagte wegen des noch valuierten Teils der Grundschuld von 50.000 DM den Eigenbesitz an dem (ungeteilten) Grundschuldbrief nicht aufgegeben hat. Frau W [REDACTED] war später mit der Abtretung nicht mehr einverstanden.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, ihr die Grundschuld zu verschaffen. Wäre sie Gläubigerin der Teilgrundschuld gewesen, hätte sie, als die GCS in Konkurs fiel, sich wenigstens in Höhe von 150.000 DM für ihre weit höhere Kreditforderung befriedigen können. Sie beantragt daher, die Beklagte zu verurteilen, 150.000 DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagte meint, die Klägerin habe gegen sie keinen Anspruch auf Verschaffung der Teilgrundschuld gehabt.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Die Parteien gehen zutreffend davon aus, daß die Teilgrundschuld nicht wirksam an die Klägerin abgetreten worden ist. Dazu hätte die Klägerin Besitz an dem ungeteilten Grundschuldbrief erlangen müssen (§§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB). Da die Beklagte den Brief stets im eigenen Gewahrsam behalten hat, kam dafür nur ein Übergabeersatz durch ein Besitzmittlungsverhältnis in Betracht. Die Beklagte wollte aber den Brief unstreitig nicht ausschließlich für die Klägerin verwahren. Sie hat mit Rücksicht auf den valutierten Teil der Grundschuld von 50.000 DM den Eigenbesitz an dem Grundschuldbrief nie aufgegeben, sondern den Besitz an dem gesamten Stammbrief zugleich als Eigenbesitz und als Fremdbesitz - für die Klägerin - ausüben wollen. Durch einen solchen ungleichstufigen Mitbesitz am ungeteilten Grundschuldbrief kann aber bei der Abtretung eines Teils einer Briefgrundschuld die Übergabe des Grundschuldbriefes nicht ersetzt werden (BGHZ 85, 263).

2. Für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte wegen der fehlgeschlagenen Grundschuldabtretung fehlt es an einer Anspruchsgrundlage:

a) Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht davon aus, daß eine schuldrechtliche Abtretungsvereinbarung, die der Klägerin einen Anspruch auf Abtretung der Grundschuld gegen die Beklagte gegeben hätte, zwischen den Parteien nicht bestand. Dem Vortrag der Klägerin läßt sich zwar nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, wer sich verpflichtet hatte, ihr die Grundschuld zu verschaffen. In Betracht kommt aber nur die G., vertreten durch Herrn W., oder dieser selbst. Für eine Verpflichtung von Frau W. unmittelbar der Klägerin gegenüber fehlt jeder Anhaltspunkt. Dasselbe gilt auch für die Beklagte. In der Mitteilung vom 11./17. Januar 1980, die Beklagte werde der Klägerin die Teilgrundschuld im Auftrage von Frau W. demnächst abtreten, hat das Berufungsgericht in unanfechtbarer tatrichterlicher Würdigung keine rechtsgeschäftliche Verpflichtungserklärung der Beklagten zur Abtretung der Grundschuld gesehen, sondern nur die Bekanntgabe, daß Frau Weidenkaff in Ausübung ihres Rückgewähranspruchs die Sicherungsgrundschuld durch die noch als Gläubigerin eingetragene Beklagte auf die Klägerin als neue Sicherungsnehmerin übertragen lasse.

b) Nicht erwogen hat das Berufungsgericht, daß die Parteien wahrscheinlich stillschweigend vereinbart hatten, die Beklagte solle an der Abtretung nicht nur im eigenen Namen als Zedentin, sondern auch für die Klägerin als Zessionarin mitwirken. Dafür spricht der tatsächliche Ablauf der vermeintlichen Abtretung. Die Parteien hatten

offenbar keine unmittelbare Mitwirkung der Klägerin bei der Abtretung vorgesehen. Sonst wäre es nicht zu erklären, daß die Beklagte gemeint hat, durch Abgabe der Abtretungserklärung und Inbesitznahme dieser Erklärung als Treuhänderin sowie die Begründung des ungleichstufigen Mitbesitzes am ungeteilten Stammbrief die Abtretung vollzogen zu haben. Da zur wirksamen Übertragung der Briefgrundschuld die Einigung zwischen der Beklagten als alter und der Klägerin als neuer Gläubigerin, die Erteilung einer schriftlichen Abtretungserklärung und die Übergabe des Grundschuldbriefs an die Klägerin notwendig war, setzte die von der Beklagten gewählte Abwicklung des Geschäfts voraus, daß sie zugleich als vom Verbot des Selbstkontrahierens befreite Vertreterin der Klägerin daran mitwirkte. Liegt es somit nach dem Sachverhalt nahe anzunehmen, daß die Beklagte von der Klägerin stillschweigend bevollmächtigt war, die Grundschuld durch Insichgeschäft abzutreten, so ergibt sich daraus ebenfalls kein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen der fehlgeschlagenen Abtretung. Der Auftrag, die Klägerin zu vertreten, verschaffte dieser keinen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Beklagte, die Abtretung wirksam herbeizuführen. Er war vielmehr beschränkt auf die Mitwirkung bei dem dinglichen Übertragungsakt. Diese Verpflichtung hat die Beklagte aber nicht verletzt.

c) Ihren Schadensersatzanspruch kann die Klägerin auch nicht auf die Verletzung eines Treuhandverhältnisses stützen. Darüber, daß ein solches Rechtsverhältnis

zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der Abtretung der Teilgrundschuld begründet worden ist, besteht kein Streit. Umstritten ist nur der Inhalt dieser vertraglichen Vereinbarung. Das Berufungsgericht legt den Treuhandvertrag dahin aus, daß er nur auf die Verwaltung der abgetretenen, nicht aber auf die Verschaffung der Teilgrundschuld gerichtet war. Diese tatrichterliche Würdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang - worauf die Revision mit Recht hinweist - unter Verkennung des Vortrags der Klägerin im Schriftsatz vom 26. Mai 1983 (S. 2/3) davon ausgeht, diese habe (von Anfang an) gewußt, daß kein Teilgrundschuldbrief gebildet werden solle, so hat dies auf die Auslegung des Treuhandvertrages in dem genannten Sinne keinen Einfluß.

Ist danach davon auszugehen, daß die Beklagte verpflichtet war, den Grundschuldbrief für die Klägerin zu verwahren, so hat sie objektiv den Treuhandvertrag nicht ausgeführt, weil die Teilgrundschuld aufgrund der von ihr gewählten Abwicklung des Geschäfts nicht auf die Klägerin übergegangen ist. Dieser Umstand rechtfertigt - wie schon dargelegt worden ist - zwar keinen Schadensersatzanspruch der Klägerin, weil die Beklagte ihr die Grundschuld nicht verschafft hat. Zu prüfen ist aber, ob die Beklagte eine ihr gemäß § 666 BGB obliegende Benachrichtigungspflicht schuldhaft verletzt hat. Dies würde voraussetzen, daß die Beklagte, welche von der Wirksamkeit der Abtretung ausging, verpflichtet

gewesen wäre, der Klägerin alsbald mitzuteilen, daß sie keinen Teilgrundschuldbrief gebildet, sondern ungleichstufigen Mitbesitz am Stammbrief begründet hat. Dazu bestand jedoch kein Anlaß. Die Klägerin konnte aufgrund der Mitteilung der Beklagten vom 11./17. Januar 1980 nicht damit rechnen, daß diese einen Teilgrundschuldbrief bilden lasse. Der Hinweis auf die in den nächsten Tagen zu erwartende Abtretung auch der restlichen Grundschuld von 50.000 DM legte es vielmehr nahe, daß die Beklagte, um Kosten zu sparen, darauf verzichtet, einen Teilgrundschuldbrief zu bilden und stattdessen eine Übertragungsform wählt, die auch ohne Teilgrundschuld zum Ziele führt. Die Beklagte hat der Klägerin gegenüber auch nicht den Anschein erweckt, sie werde die Übertragung anders als durch Begründung des ungleichstufigen Mitbesitzes durchführen. Deshalb hatte die Beklagte keinen Anlaß, die Klägerin davon zu unterrichten, wie sie die vermeintliche Abtretung tatsächlich durchgeführt hat. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der von der Beklagten eingeschlagene Weg von einem nicht unwesentlichen Teil des Schrifttums (vgl. Rahn, Sparkasse 1965, 328; Baur, NJW 1967, 22; derselbe in Soergel, 11. Aufl. § 1154 BGB Rz. 21 u. in "Lehrbuch des Sachenrechts" 13. Aufl. S. 340 u. 336) für zulässig angesehen wurde und die hier zu behandelnden tatsächlichen Vorgänge zeitlich vor der am 10. November 1982 ergangenen Entscheidung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes (BGHZ 85, 263) lag. Nach allem bestand

für die Beklagte keine Verpflichtung, die Klägerin von der Tatsache der Abtretung und den Einzelheiten der Durchführung zu unterrichten. Es wäre vielmehr Aufgabe der Klägerin gewesen, sich zu vergewissern, daß die Teilgrundschuld wirksam abgetreten worden ist.

Stempel Dr. Schulze Dr. Bauer Bundschuh Dr. Seidl