

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 78/64

URTEIL

Verkündet am
9. Januar 1967,
Heil,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gütermaklers Willy B [REDACTED], Bad O [REDACTED],
H [REDACTED] Straße,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Witwe Margarete M a [REDACTED] geb. V [REDACTED],
P [REDACTED], Bezirk K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 13. Dezember 1963 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Gütermakler. Er trat im Jahre 1953 in Geschäftsbeziehungen zur Beklagten. Diese war damals Eigentümerin des Bauernhofes P [REDACTED]. Sie hatte vom Kaufmann Walter St [REDACTED] Kredite für die Bewirtschaftung des Hofes erhalten. Zur Sicherheit hatte er zwei Grundschulden am Hof sowie Wechsel über 21.915,90 DM erhalten, die vom Sohn der Beklagten ausgestellt und von der Beklagten angenommen worden waren. Darunter befand sich ein Wechsel über 1.235,-- DM, ausgestellt am 15. September 1953, fällig am 15. Oktober 1953, und ein Wechsel über 6.866,15 DM,

ausgestellt am 3. September 1953 und fällig am 3. Dezember 1953. Die Wechsel wurden nicht eingelöst. St. betriebl die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Hofes. Die Beklagte wandte sich zur Abwendung der Versteigerung an den Kläger. Dieser gewährte ihr ein Darlehen von 50.000,-- DM. Der Betrag sollte vereinbarungsgemäß in erster Linie dazu verwendet werden, St. wegen seiner Forderungen abzufinden und die Zwangsvollstreckung in den Hof abzuwenden. St. sollte die für ihn eingetragenen Grundschulden Zug um Zug gegen Zahlung an den Kläger abtreten. Der Kläger erhielt Alleinauftrag zum Verkauf oder zur Verpachtung des Hofes. Zur Sicherung seiner Ansprüche aus dem Darlehen und auf Provision sollte er außer den beiden Grundschulden St. von 23.000,-- DM eine Grundschuld auf P. über 40.000,-- DM und eine weitere Grundschuld von 10.000,-- DM erhalten. In einer von den Beteiligten, insbesondere dem Kläger, St. und der Beklagten aufgestellten Abrechnung sollte St. 23.038,33 DM erhalten; in der Abrechnung sind die beiden Wechsel enthalten. Nach Nr. 7 der Vereinbarung waren die Grundschuldbriefe und die Abtretungserklärung bis zur Auszahlung des Schecks über das Darlehen beim Zwangsverwalter zu belassen und dann an Rechtsanwalt D. für den Kläger auszuhändigen. Es heißt dann weiter: "Sämtliche übrigen Dokumente, wie Wechsel, Wechselurteile usw. sind von Herrn T. Herrn Rechtsanwalt D. zu treuen Händen für Herrn Willy B. (= Kläger) nach Zahlung auszuhändigen". St. wurde zwischen dem 29. Oktober und 2. November 1953 befriedigt. Die Wechsel und Schuldtitel erhielt der Kläger unmittelbar. Das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren wurde aufgehoben. St. erteilte dem Kläger am 13. November 1953 eine Abtretungserklärung, nach der u.a. die Rechte aus den beiden Wechseln an den Kläger abgetreten



wurden. Die Beklagte unterwarf sich wegen der Darlehensforderung des Klägers in notarieller Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung. Für den Kläger wurde auf den Hof P [REDACTED] eine Grundschuld von 40.000,-- DM am 9. August 1954 eingetragen, nachdem am 19. Dezember 1953 eine entsprechende Vormerkung eingetragen worden war. Ferner erhielt der Kläger auf einem Hof des Sohnes der Beklagten eine Grundschuld über 10.000,-- DM, die am 4. Januar 1954 eingetragen wurde.

Am 17. Dezember 1953 wurde auf den Antrag der Schleswig-Holsteinischen Landschaft erneut die Zwangsversteigerung des Hofes der Beklagten angeordnet. Der Kläger erwirkte am 21. Juli 1954 wegen der beiden Wechsel ein Wechselvorbehaltsurteil und trat dem Zwangsversteigerungsverfahren u.a. wegen der Forderung aus den beiden Wechseln bei. Er betrieb ferner die Zwangsverwaltung des Hofes. Die Zwangsversteigerung wurde auf Bewilligung der Gläubiger einstweilen eingestellt. Nachdem ein vom erfolgreichen Verkauf oder der Verpachtung des Hofes abhängiger Vergleich über die Ansprüche des Klägers nicht durchgeführt worden war, betrieb der Kläger erneut die Zwangsversteigerung. Einige Tage vor dem Versteigerungstermin verkaufte die Beklagte den Hof an die minderjährige Eve-Marie Th [REDACTED] für 318.000,-- DM. Die Käuferin sollte die Forderungen der betreibenden Gläubiger der Zwangsversteigerung ablösen und sich die titelmäßigen Unterlagen von den Gläubigern herausgeben lassen. Der Betrag der Forderungen wurde auf den Kaufpreis angerechnet. Die Käuferin befriedigte den Kläger, der über die Wechselforderungen zusammen mit anderen Forderungen dem Treuhänder der Käuferin eine Abtretungserklärung erteilte. Der Kläger nahm den Antrag auf Zwangsversteigerung zurück. Das Verfahren wurde aufgehoben. Der Kläger hat auf seine Forderungen gegen die Beklagte insgesamt 106.119,25 DM erhalten.

Die Beklagte nahm im Jahre 1960 das Nachverfahren auf und beantragte die Aufhebung des Vorbehaltsurteils und Abweisung der Klage. Der Kläger erklärte nunmehr die Hauptsache für erledigt. Er beantragte, der Beklagten die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen und das Vorbehaltsurteil wegen der Kosten für vorbehaltlos zu erklären. Er hat geltend gemacht, daß die Klage bis zu seiner Befriedigung im Herbst 1956 durch die Käuferin des Hofes begründet gewesen sei. Die Wechsel hätten, nachdem er St. [REDACTED] befriedigt habe, vereinbarungsgemäß zur Sicherung seiner Darlehensforderung gegen die Beklagte dienen sollen. Da das Darlehen gefährdet und die Grundschulden noch nicht eingetragenen gewesen seien, habe er die Wechsel geltend machen dürfen.

Die Beklagte hat der Erledigungserklärung widersprochen. Sie hat beantragt, das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, die Klage sei von Anfang an unbegründet gewesen, weil St. [REDACTED] wegen der Wechsel aus dem Darlehen des Klägers von ihr befriedigt worden sei und im Darlehensvertrage mit dem Kläger nicht vereinbart worden sei, die Wechselforderungen sollten nicht getilgt, sondern an den Kläger abgetreten werden. Der Kläger habe die Wechsel durch das zu Unrecht erwirkte Vorbehaltsurteil trotz Hinweises auf die Unzulässigkeit zur Zwangsvollstreckung gegen sie mißbraucht. Sie habe den Hof nur verkaufen können, indem sie die nochmalige Zahlung der Wechsel durch die Käuferin unter Verrechnung auf den Kaufpreis veranlaßt habe. Ihr sei durch das Vorgehen des Klägers ein erheblicher Schaden entstanden.

Das Landgericht hat die Hauptsache für erledigt erklärt, das Vorbehaltsurteil aufgehoben und die Kosten

des Rechtsstreits dem Kläger auferlegt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Die Aufhebung des Vorbehaltsurteils wurde bestätigt. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er beantragt, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, hilfsweise dahin zu erkennen, daß der Ausspruch über die Aufhebung des Vorbehaltsurteils fortfällt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger hat den Rechtsstreit für erledigt erklärt, weil er im Herbst 1956 durch den Treuhänder der Käuferin des Hofes wegen seiner Ansprüche aus den Klagwechseln befriedigt worden sei. Die Beklagte hat demgegenüber die Abweisung der Klage als von vornherein unbegründet beantragt. Das Berufungsgericht hat diesem Antrag unter Bestätigung der Aufhebung des Vorbehaltsurteils stattgegeben. Die Revision sucht nunmehr darzulegen, daß die Beklagte kein Rechtsschutzinteresse an diesem Ausspruch habe; sie kann aber damit keinen Erfolg haben.

Die Beklagte ist für befugt zu erachten, trotz der Erklärung des Klägers, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt, die Abweisung der Klage als von vornherein unbegründet zu verlangen (BGH LM ZPO § 91 a Nr. 13, 16). Dabei kann offen bleiben, ob ein besonderes rechtliches Interesse an einem richterlichen Ausspruch dargetan sein muß, daß die Klagforderung bis zu dem die Erledigung begründenden Ereignis nicht bestanden habe (so BGH

V. Zivilsenat LM ZPO § 91a Nr. 21; kritisch dazu z.B. Stein-Jonas-Pohle ZPO 19. Aufl. § 91a Bem. IIIa zu Nr. 66). Ein solches Interesse hat das Berufungsgericht hier jedenfalls zutreffend bejaht.

Der Kläger hat wegen der Wechselansprüche aus dem Vorbehaltsurteil durch Beitritt zur Zwangsversteigerung des Hofes vollstreckt. Die Beklagte hält dies für unberechtigt, weil die Wechsel getilgt gewesen seien. Dem Berufungsgericht ist beizustimmen, wenn es ein berechtigtes Interesse der Beklagten an der Klagabweisung und der damit verbundenen Aufhebung des Vorbehaltsurteils gemäß §§ 600 Abs. 2, 302 Abs. 4 ZPO bejaht, weil die Beklagte möglicherweise wegen der etwa unberechtigten Vollstreckung Schadensersatzansprüche gemäß §§ 600, Abs. 2, 302 Abs. 4 Satz 3 ZPO erheben könnte. Solche Ansprüche verfolgt sie bereits in einem zwischen den Parteien anhängigen besonderen Prozeß. Das ist zulässig. Ob ihr tatsächlich ein Schaden erwachsen ist, braucht im vorliegenden Rechtsstreit nicht geprüft zu werden. Ebenso ist es ohne Belang, ob der Kläger fällige sonstige Ansprüche (z.B. aus Darlehen) gegen die Beklagte hatte, die er ebenfalls hätte geltend machen können und die die Wechselansprüche, die er anrechnen will, erheblich übersteigen. Der Kläger hat die Ansprüche aus bestimmten Wechseln verfolgt und kann diesen nicht einseitig andere Ansprüche unterlegen. Die Beklagte hatte die Tilgung der Wechsel behauptet. Die Vollstreckung wegen dieser Ansprüche war unberechtigt, wenn dies zutrifft. Ferner ist für die Frage eines berechtigtes Interesses der Beklagten ohne Bedeutung, ob sie wegen der Zahlung im Herbst 1956 Ansprüche gegen die Käuferin des Hofes oder diese Ansprüche gegen den Kläger hat. Sie ist daran interessiert, trotz einseitiger Erledigungserklärung des

Klägers noch eine Klärung der Rechtslage bezüglich der Vollstreckung aus den Wechslern herbeizuführen, die Anlaß dazu gegeben hat, daß die Käuferin des Hofes die angeblichen Ansprüche des Klägers kurz vor dem Versteigerungstermin abgelöst hat.

II. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe die Wechselforderungen St. [REDACTED] bereits mit dem ihr vom Kläger auf Grund des Vertrages vom 27. Oktober 1953 gewährten Darlehen getilgt. Die Revision meint, die Beklagte habe gleichwohl Ansprüche, die nach dem Verfall der Wechsel durch einfache Abtretung von Ströh auf den Kläger übergegangen seien, noch erfüllen können. Eine solche Zahlung in Kenntnis des Nichtbestehens der Verbindlichkeit könne nach § 814 BGB nicht zurückgefordert werden. Daraus ergebe sich, daß die Beklagte auch das Nachverfahren nicht habe fortsetzen können. Durch die Zahlung habe sie die Forderung anerkannt. Sie müsse nunmehr den Anspruch als einen damals noch bestehenden gegen sich gelten lassen. Dem kann nicht beigetreten werden.

Die Revision beachtet nicht, daß nicht ein Bereicherungsanspruch (§ 814 BGB) geltend gemacht wird, sondern daß die Beklagte Klagabweisung erstrebt, weil der Anspruch aus dem Vorbehaltssurteil zur Zeit der Vollstreckung bereits erloschen gewesen sei. Er sei schon durch die Zahlung an St. [REDACTED] getilgt gewesen. Im Nachverfahren können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht werden, gleichviel wann sie entstanden sind (BGH NJW 1960, 100). Das Berufungsgericht hat den Tilgungseinwand auf Grund der Beweisaufnahme für begründet gehalten. Es hat keinen Verzicht auf diesen Einwand für dargetan erachtet. Zwar hat es nicht deutlich festgestellt, daß die Zahlungen seitens der Käuferin des Hofes zur Abwendung der Zwangs-

versteigerung erfolgt sind, aber aus der Darlegung, daß die Ansprüche bereits vorher erloschen waren, ergibt sich, daß die nochmalige Zahlung, wie auch aus dem zeitlichen Zusammenhang mit der bevorstehenden Versteigerung zu entnehmen ist, nur geschah, um den freihändigen Verkauf des Hofes durchzuführen.

Auf einen Vorbehalt der Rückforderung seitens der Beklagten gegenüber der Käuferin, die die Ablösung des Klägers als betreibenden Gläubigers gegen dessen Abtretungserklärungen übernahm, kann es entgegen der Meinung der Revision nicht ankommen. Die Anwendung des § 814 BGB, auf den die Revision verweist, kommt nicht in Betracht. Es mag auch sein, daß die Zahlungen der Käuferin an den Kläger endgültig auf den Kaufpreis zu verrechnen sind. Hier steht lediglich in Frage, ob die Beklagte im Nachverfahren Abweisung der Klage unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils verlangen kann oder daran gehindert ist, weil die von ihr veranlaßte weitere Zahlung auf die Wechsel ein Anerkenntnis ihrer Schuld bedeutet und sie nicht dargetan hat, daß es ohne Rechtsgrund abgegeben ist (§ 812 Abs. 2 BGB). Das ist jedoch nicht der Fall. Denn im Vertrag mit der Käuferin liegt kein Anerkenntnis gegenüber der Klägerin.

III. Die Revision wendet sich auch gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Wechselansprüche seien durch die Zahlung an Ströh befriedigt worden. Sie hält § 286 ZPO für verletzt und meint, es habe nahe gelegen, daß der Kläger, der der Beklagten ein Darlehen gegeben habe, als Sicherheit für dieses die Wechsel haben wollte, die er schnell vollstreckbar machen konnte. Jedoch hat das Berufungsgericht auf Grund eingehender Beweiswürdigung dargelegt, daß kein Erwerb der Wechselansprüche gegen

die Beklagte durch den Kläger im Wege der Abtretung St[REDACTED] stattgefunden hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgericht sollten die Wechselansprüche mit Hilfe der Darlehensvaluta von der Beklagten getilgt werden. Der Kläger hatte die Beratung der Beklagten und die Sanierung oder Veräußerung ihres Hofes übernommen und sollte nur die erledigten Dokumente ausgehändigt erhalten. Eine Abtretung der Wechselansprüche an den Kläger ist mit der Beklagten nicht vereinbart worden. Das Berufungsgericht berücksichtigt bei dieser Würdigung insbesondere, daß die Beklagte sich bereits in notarieller Urkunde wegen des Darlehens der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatte und daß die Wechsel auch nicht vorübergehend zur Sicherheit dienen sollten. Die Revision verweist noch darauf, daß die Wechsel nach der Tilgung zunächst noch unquittiert im Besitz des Gläubigers St[REDACTED] verblieben sind. Hieraus sei ein Indiz dafür zu entnehmen, daß mit der Zahlung keine endgültige Tilgung der Wechselschuld beabsichtigt gewesen sei. Das mag häufig zutreffen. Hier hat aber das Berufungsgericht auf Grund der Urkunden und der Aussage des Rechtsanwalts D[REDACTED] festgestellt, daß die Wechselforderungen St[REDACTED] endgültig getilgt sind und daher nicht an den Kläger wirksam abgetreten werden konnten. Sie sind auch nicht auf Grund einer Vereinbarung mit der Beklagten nunmehr als Sicherheit für die Darlehensforderung dem Kläger überlassen worden, wie das Berufungsgericht den Urkunden über die gewährten Sicherheiten entnimmt. Nach seiner nicht zu beanstandenden Auffassung waren lediglich die Wechselurkunden vereinbarungsgemäß dem neuen Geldgeber der Beklagten auszuhandigen.

IV. Die Revision erweist sich hiernach als ungegründet. Sie war mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Bukow