

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2480 084

22

1. Gesetz: ZPO. § 561

Rechtssatz: Steht auf Grund der Verhandlungen in der Berufungsinstanz bereits fest, dass eine eingeklagte Forderung an einem bestimmten Kalendertag fällig wird, so ist eine nach der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz eingetretene Fälligkeit auch in der Revisionsinstanz zu beachten.

2. Gesetz: BGB § 240

Rechtssatz: Ist eine Sicherheit an einem bestimmten Gegenstand zu bestellen, so besteht eine Verpflichtung zur Ergänzung oder Leistung einer anderweitigen Sicherheit nur, falls sich dies aus dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung ergibt.

Eine Wertminderung der mit einer Grundschuld geleisteten Sicherheit tritt nicht schon dadurch ein, dass das für die Grundschuld haftende Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht wird.

Aktenzeichen: IV ZR 75/53
Urteil des BGH vom 29. Oktober 1953

Hanseatisches
OLG Hamburg

Verkündet am
29. Oktober 1953
[REDACTED], Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Oskar J [REDACTED], H [REDACTED],
I [REDACTED] M [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma Henning J [REDACTED] & Co,

2. deren Inhaber:

- a) Henning J [REDACTED],
- b) Ehefrau Gertrud J [REDACTED],

H [REDACTED], N [REDACTED] Wall [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1953 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr.v.Werner,
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 5. März 1953 wird zurückge-

- 2 -

wiesen, soweit es die Klage auf Leistung einer Sicherheit in Höhe von 30.000,-- DM abweist. Im übrigen wird dieses Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte zu 2a ist Eigentümer eines 47,6542 ha grossen landwirtschaftlich genutzten Terrains. Dieses hat er im Februar 1950 für einen Kaufpreis von 300.000,-- DM zur Aufschliessung und Parzellierung erworben. Für diese Zwecke wurden ihm von einem Kaufmann Weber etwa 350.000,-- DM zur Verfügung gestellt. Zur Sicherung des Gläubigers wurde eine Höchstbetragshypothek von 470.000,-- DM auf dem Grundstück eingetragen.

Im Hinblick auf die beabsichtigte Parzellierung hat der Beklagte zu 2a mit dem Kläger am 6. Februar 1951 einen Vertrag geschlossen. Nach diesem hatte der Kläger dem Beklagten zu 2a darlehensweise einen Betrag von 50.000,-- DM zinslos zur Verfügung zu stellen. Die Darlehensforderung war durch Eintragung einer am 1. Oktober 1953 fälligen Grundschild in gleicher Höhe und im Range hinter der Hypothek von 470.000,-- DM zu sichern. Von dem Darlehensbetrag waren 30.000,-- DM sofort und 20.000,-- DM innerhalb einer Woche nach Eingang der Aufteilungsgenehmigung zu zahlen. Der Beklagte zu 2a verpflichtete sich weiter, den Kläger an dem bei der Aufteilung zu erwartenden Reingewinn, den er mit mindestens 50.000,-- DM garantierte, zur Hälfte zu beteiligen. Die Abwicklung der Gewinnabrechnung wurde bis zum 1. Oktober 1953 garantiert. Falls die Aufteilungsgenehmigung nicht bis zum 1. Juli 1951 erteilt sein sollte, hatte der Kläger das Recht, innerhalb eines Monats vom Vertrage zurückzutreten und die Rückzahlung der 30.000,-- DM nebst 10 % jährlicher Zinsen zu verlangen. Die Grundschild von 50.000,-- DM ist mit dem vorgesehenen Range zugunsten des Klägers eingetragen worden.

Der Kläger hat zunächst vereinbarungsgemäss 30.000,-- DM und, obwohl eine Aufteilungsgenehmigung noch nicht erteilt wor-

den ist, von den restlichen 20.000,-- DM 15.000,-- DM an den Beklagten zu 2a bezahlt. Am 26. Juli 1951 haben der Kläger und der Beklagte zu 2a an Stelle des Termins vom 1. Juli 1951 einen solchen vom 1. September 1951 vereinbart. Als auch bis zu diesem Zeitpunkt eine Aufteilungsgenehmigung nicht vorlag, hat der Kläger von seinem Rücktrittsrecht keinen Gebrauch gemacht, sondern durch Schreiben vom 19. September 1951 dem Beklagten zu 2a mitteilen lassen, dass er auf Erfüllung des mit ihm geschlossenen Vertrags bestände.

Anfang 1952 hat der Kaufmann W. wegen eines erststelligen Betrages von 50.000,-- DM seiner Sicherungshypothek, der inzwischen in eine Darlehenshypothek umgewandelt worden war, die Anordnung der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks erwirkt. In diesem Verfahren ist am 30. August 1952 vor dem Vollstreckungsgericht zwischen W., dem Kläger und dem Beklagten zu 2a ein Vergleich geschlossen worden. Nach diesem Vergleich überliess der Beklagte zu 2a Weber das belastete Grundstück. W. erklärte sich wegen seiner Forderungen gegen den Beklagten zu 2a als abgefunden. Weiter trat W. unter gleichzeitiger Vereinbarung neuer Zins- und Rückzahlungsbedingungen von seiner Hypothek von 50.000,-- DM einen rangersten Teil von 7.500,-- DM an den Kläger ab. Der Kläger erklärte sich damit wegen seiner Forderung von 45.000,-- DM gegen den Beklagten zu 2a für abgefunden. Nach den von den Beteiligten abgegebenen Erklärungen erfolgte der Abschluss des Vergleichs unter dem Vorbehalt,

1. dass der Vergleich von dem Kläger nicht innerhalb der diesem für das Recht des Widerrufs gewährten Frist bis zum 8. September 1952 zu den Gerichtsakten widerrufen wurde,
2. dass die durch diesen Vergleich erfolgte Überlassung des Grundstücks in der zu ihrer Rechtswirksamkeit erforderlichen Weise behördlich genehmigt wurde, insbe-

sondere auf Grund des Wohnsiedlungsgesetzes und des Kontrollratsgesetzes Nr 45.

Die Genehmigung auf Grund des Kontrollratsgesetzes Nr 45 wurde anschliessend erteilt. Am 6. September 1952 hat der Kläger den Vergleich widerrufen. Seine Erklärung ist jedoch erst am 9. September 1952 zu den Gerichtsakten gelangt.

Mit der Behauptung, dass der Beklagte zu 2a den Beginn der Parzellierung für den 1. Juli 1951 fest zugesichert habe und der Kläger nur aus diesem Grunde ihm vorzeitig die 15.000,-- DM gezahlt habe, und dass die mit der Grundschild gestellte Sicherheit von 50.000,-- DM infolge Anordnung der Zwangsversteigerung und Festsetzung des höchstzulässigen Gebots in dem Zwangsversteigerungsverfahren auf nur 300.000,-- DM unzureichend geworden sei, verlangt der Kläger die sofortige Zahlung von 15.000,-- DM und die Leistung einer Sicherheit gemäss § 232 BGB in Höhe von 30.000,-- DM. Diese Ansprüche macht der Kläger auch gegen die Beklagte zu 1 und 2 b geltend, weil der Beklagte zu 2a als Vollkaufmann aufgetreten sei und die Beklagte zu 1 seinen Geschäftsbetrieb mit Aktiven und Passiven übernommen habe und die Beklagte zu 2b als persönlich haftende Gesellschafterin in das Geschäft des Beklagten zu 2a eingetreten sei.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, hilfsweise beantragt er, die Beklagten zur Zahlung von 45.000,-- DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Juli 1952 zu verurteilen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht lässt es dahinstehen, ob der vor dem Vollstreckungsgericht geschlossene Vergleich dem Klageanspruch entgegensteht und ob die Beklagten zu 1 und 2b für die Schulden des Beklagten zu 2a haften. Es entnimmt dem zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2a geschlossenen Vertrag, dass das dem Beklagten zu 2a gewährte Darlehen erst am 1. Oktober 1953 zur Rückzahlung fällig sei, verneint ein Recht auf vorzeitige Rückforderung und sieht die von dem Beklagten zu 2a gegebene Sicherheit in ihrem Werte gegenüber dem Zeitpunkt ihrer Bestellung nicht als gemindert an.

1. Zwischen den Parteien ist in den Vorinstanzen unstreitig gewesen, dass die Darlehensschuld des Beklagten zu 2a, wenn sie noch bestünde, spätestens am 1. Oktober 1953 fällig wäre. Es kann auf sich beruhen, ob in einem solchen Falle bei einem Streit auch über das Bestehen einer Forderung nicht der Antrag auf Verurteilung zur sofortigen Zahlung den demgegenüber eingeschränkten Antrag auf Verurteilung zur Zahlung am 1. Oktober 1953 enthält und deshalb das Berufungsgericht nicht dem Antrag mit dieser Beschränkung hätte stattgeben müssen. Auf jeden Fall kann dies, wenn die Tatsache der Fälligkeit einer eingeklagten Forderung an einem künftigen Kalendertag bereits im Berufungsverfahren feststeht und dieser Kalendertag, wie dies hier der Fall ist, inzwischen eingetreten ist, in der Revisionsinstanz nicht unberücksichtigt bleiben. Den Revisionsbeklagten ist zuzugeben, dass die Nachprüfung des Berufungsurteils in der Revisionsinstanz sich grundsätzlich auf den Sachverhalt zu beschränken hat, wie er in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorgelegen hat, und dass auch das Reichsgericht, insbesondere in seiner Entscheidung RGZ 57, 46 f. und ihm folgend der Oberste Gerichts-

hof in OGHZ 1, 326 und 349 die Tatsache einer während des Revisionsverfahrens eingetretenen Fälligkeit der Klageforderung für unbeachtlich erklärt hat. Diesen Entscheidungen kann aber, soweit es sich um die für einen bestimmten Kalendertag feststehende Fälligkeit handelt, nicht gefolgt werden. Denn, wie das Reichsgericht in dem Urteil RGZ 88, 178 anerkannt hat, handelt es sich bei der lediglich an einen künftigen Kalendertag geknüpften Fälligkeit der Klageforderung, die bereits in den Vorinstanzen Gegenstand der Verhandlung war, nicht um eine neue oder neu vorgebrachte Tatsache, die nach § 561 ZPO nicht zu berücksichtigen wäre. Es kann auch nicht anerkannt werden, dass die Berücksichtigung dieser Tatsache in der Revisionsinstanz zu einer unangemessenen Beschränkung der Verteidigung der beklagten Partei führen würde. Würde diese etwa am Fälligkeitstage die eingeklagte Forderung erfüllen, was bei der Bestreitung des Grundes der Klageforderung im vorliegenden Falle übrigens als ausgeschlossen angesehen werden muss, so würde der beklagten Partei die Möglichkeit gegeben sein, gegen ein zu ihren Ungunsten ergehendes Urteil im Wege der Vollstreckungsgegenklage vorzugehen. Eine Abweisung der Klage lediglich aus dem Grunde, dass die Darlehensforderung erst am 1. Oktober 1953 fällig geworden sein würde, würde sonst auch zu einer unnötigen Vervielfältigung des Prozesses führen und somit dem Grundsatz der Prozesswirtschaftlichkeit widerstreiten. Sie ist daher auch aus diesem Grunde nicht vertretbar. Hinsichtlich des eingeklagten Betrages von 50.000,-- DM musste daher das Berufungsurteil aufgehoben werden, ohne dass es einer Entscheidung darüber bedurfte, ob die Rückzahlung des Darlehens, insbesondere wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage, vorzeitig verlangt werden konnte.

Eine Entscheidung in der Sache selbst ist aber entgegen der Auffassung der Revisionsbeklagten nicht möglich,

denn um beurteilen zu können, ob der von dem Vollstreckungsgericht geschlossene Vergleich dem Klageanspruch entgegensteht, sind noch weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich. Ob nämlich der Kläger an den Vergleich gebunden ist, hängt davon ab, ob dieser, wie es Ziffer 12 daselbst vorsieht, wirksam widerrufen ist oder ob einer Berufung auf den Vergleich die vom Kläger erhobene Einrede der Arglist entgegensteht. Dies ist für den vorliegenden Rechtsstreit keine Frage des Prozessrechts, insbesondere der Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sondern eine Frage des bürgerlichen Rechts, insbesondere eine solche der Auslegung des Vergleichs. Schliessen nämlich Parteien einen Vergleich unter Vorbehalt des Widerrufs, so kann dieser Vorbehalt die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder einer auflösenden Bedingung in der Weise bedeuten, dass mit ihrem Eintritt der Vergleich hinfällig wird. Entscheidend ist, welchen Sinn die vereinbarte Bedingung hat und wie hiernach die Tatsachen zu beurteilen sind, auf die sich der Kläger zur Begründung der Hinfälligkeit des Vergleichs beruft. Zu prüfen ist, ob ein Rücktritt oder die auflösende Bedingung nur dann vorliegt, wenn das Widerrufsschreiben des Klägers bis zum 8. September 1952 zu den Gerichtsakten gelangt war, oder ob sein Eingang bei dem für das Gericht zuständigen Postamt mit Rücksicht darauf genügte, dass eine Abholung der Gerichtspost stattfand, oder ob sogar eine Mitteilung des Widerrufs an die andere Vergleichspartei bis zu diesem Zeitpunkt genügte und falls nicht, ob der Berufung auf den Vergleich die Einrede der Arglist entgegengesetzt werden könnte. Dies alles sind Fragen, die gemäss §§ 133, 157, 242, 826 BGB zu entscheiden sind und tatsächliche Feststellungen erfordern. Auch die Frage der Haftung der Beklagten zu 1 und 2b bei einer Hinfälligkeit des Vergleichs ist erst nach weiteren Feststellungen über das Auftreten des Beklagten zu 2a als Vollkaufmann möglich (vgl hierzu insbesondere Würdinger Anm 4c zu § 25 HGB).

2. Soweit die Revision die Abweisung der Klage auf Leistung einer Sicherheit in Höhe von 30.000.-- DM bekämpft, war ihr dagegen ein Erfolg zu versagen. Der Kläger beruft sich für sein Verlangen auf § 240 BGB. Hiernach ist, wenn die geleistete Sicherheit ohne Verschulden des Berechtigten unzureichend wird, sie zu ergänzen oder anderweit Sicherheit zu leisten.

Nach dem Vertrag vom 6. Februar 1951 war der Beklagte zu 2a verpflichtet, dem Kläger eine Grundschuld von 50.000.-- DM im Range hinter einer Sicherungshypothek von 470.000.-- DM zu bestellen. Das ist unstreitig geschehen. Ist die Sicherheit in einer bestimmten Art und Weise an einem bestimmten Gegenstand zu leisten, dann ist in der Regel das Verlangen auf Ergänzung oder auf Leistung einer anderweitigen Sicherheit schon nach dem Inhalt des Vertrages über die Bestellung der Sicherheit unbegründet (vergl hierzu Staudinger § 240 BGB Bem. 4a und Mot zu BGB I 392). Feststellungen darüber, wie die getroffene Vereinbarung auszulegen sei, hat der Berufungsrichter nicht getroffen. Es kommt aber für die Entscheidung des Revisionsgerichts auch nicht auf die Auslegung an. Denn das Berufungsgericht hat, zugunsten des Klägers die Möglichkeit der Anwendung des § 240 BGB im vorliegenden Fall bejahend, die Frage geprüft, ob die von dem Beklagten zu 2a gestellte Sicherheit unzulänglich geworden ist, weil das belastete Grundstück an Wert verloren hat. Es hat dies aus tatsächlichen Gründen verneint. Dieses Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gelangt ist, kann aus rechtlichen Gründen nicht beanstandet werden.

Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, barg das beansichtigte Parzellierungsvorhaben auch in Anbetracht des dem Kläger garantierten Mindestgewinns ein erhebliches Risiko in sich. Dies war den Parteien ebenso, wie der zweifelhafte Wert der Grundschuld, bekannt. Da eine Ansiedlungsgenehmigung bei Bestellung der Grundschuld nicht vorlag, hat sich eine Minderung des Werts des belasteten Grundstücks nicht schon daraus ergeben, daß diese Genehmigung bisher nicht beschafft werden

könnte. Der Kläger hat auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bewusst die sich aus dem Nichtvorliegen der Genehmigung ergebende Gefahr dadurch übernommen, dass er von seinem vertraglich eingeräumten Rücktrittsrecht keinen Gebrauch machte, sondern in Kenntnis seines Rücktrittsrechts auf einer Durchführung des Darlehensgeschäfts ausdrücklich bestand. Aus der Tatsache, dass auf Grund der Ansprüche des Weber gegen den Beklagten zu 2a ein Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet worden ist, lässt sich noch nicht der Schluss ziehen, dass damit das Grundstück in seinem Werte gesunken sei. Die nach der behauptung der Beklagten noch nicht rechtskräftige (und übrigens jetzt nach Art 5 Ziff 16, Art 8 des Bundesgesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 20. August 1953 (BGBl I 952) gegenstandslose) Festsetzung des höchstzulässigen Gebots auf 300.000,-- DM, die mit dem vom Beklagten zu 2a gezahlten Kaufpreis für das Grundstück übereinstimmt, ergibt nichts dafür, dass das Grundstück seit Eintragung der Grundschuld des Klägers an Wert verloren hat. Die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Schuldners ist für die Frage, ob der Wert der Grundschuld unzureichend ist, ohne Bedeutung. Dass der Beklagte zu 2a sich vertraglich verpflichtet habe, für diesen Fall eine anderweitige Sicherheit zu stellen, ist vom Kläger nicht vorgetragen worden. § 321 BGB gibt für diesen Fall nur ein Leistungsverweigerungsrecht, dagegen keinen selbständigen Anspruch auf Leistung einer Sicherheit (so auch RGZ 53, 62 f).

Es wirft sich aber die weitere Frage auf, ob das Verlangen auf Ergänzung der geleisteten Sicherheit und auf Leistung einer anderweitigen Sicherheit nicht um deswillen begründet ist, weil die Sicherheit von vornherein unzulänglich gewesen sei. Auch aus diesem Grunde kann der auf Sicherheitsleistung gerichtete Antrag der Klage nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Ein solcher Anspruch lässt sich weder aus einer entsprechenden Anwendung des § 240 BGB (vgl. Palandt § 240 Anm 1 a E) noch aus § 242 BGB für den Kläger herleiten.

Wie die Feststellungen des Berufungsurteils zeigen, war die Grundschild schon bei ihrer Bestellung von durchaus fragwürdigem Wert. Ihre Deckung durch den Grundstückswert war nur bei einer Durchführung der Parzellierung zu erwarten. Darüber waren sich die Vertragsparteien auch im klaren. Unter diesen Umständen kann daher die getroffene Vereinbarung weder dahin ausgelegt, noch in dem Sinne ergänzt werden, dass in entsprechender Anwendung des § 240 BGB wegen der Unzulänglichkeit der durch die Grundschildbestellung gebotenen Sicherung der Ansprüche des Klägers der Beklagte zu 2a verpflichtet gewesen sei, dem Kläger andere oder weitere Sicherheiten zu verschaffen. Tatsachen, aus denen auf eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Betrugs oder sittenwidrigen Handelns geschlossen werden könnte, sind vom Kläger in den Vorinstanzen nicht vorgetragen worden.

Hat somit das Berufungsgericht den Anspruch auf Ergänzung oder Leistung einer anderweitigen Sicherheit zu Recht abgewiesen, so fragt es sich, ob, nachdem inzwischen am 1. Oktober 1953 auch der Darlehensbetrag von 30.000,-- DM fällig geworden ist, der Kläger mit der Klage statt der Sicherheitsleistung die Zahlung dieses Betrages verlangen kann, wie er dies mit dem von ihm in der Revisionsinstanz gestellten Hilfsantrage begehrt. Der Übergang vom Antrag auf Sicherheitsleistung zu einem Antrag auf Zahlung ist zumindest eine Klageerweiterung im Sinne des § 268 Nr 2 ZPO (vgl Stein-Jonas-Schönke Anm V 2 zu § 268 und RG in Gruch 61, 290 f [293]). Eine Klageerweiterung ist in der Revisionsinstanz nicht zulässig (so auch Stein-Jonas-Schönke Anm VI zu § 268 ZPO).

Wenn die Revision in diesem Zusammenhang eine Verletzung des § 139 ZPO rügen will, so kann ihr nicht gefolgt werden. Gegenüber dem von einem rechts- und sachkundigen Anwalt ver-

tretenen Kläger bestand für das Gericht kein Anlass, die Frage zu stellen, ob der Kläger nicht an Stelle einer Sicherheitsleistung eine Zahlung verlangen wolle.

Die Revision war daher insoweit zurückzuweisen, wobei die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht vorzubehalten war (vgl Stein-Jonas-Schönke Anm II 1 a.E. zu § 97 ZPO).

Ascher Raske v.Werner Scheffler Wüstenberg