

BUNDESGERICHTSHOF

16

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 191/90

URTEIL

Verkündet am:
6. Juni 1991
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frieda O. [REDACTED] geborene B. [REDACTED],
J. [REDACTED], E. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Die S. [REDACTED] in Br. [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand Friedrich-Heinrich R. [REDACTED], Dr. Heinrich
F. [REDACTED] und Ulrich N. [REDACTED], Am Bri. [REDACTED], Br. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1991 durch
den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Schmitz,
Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird
das Urteil des 13. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Oldenburg vom
2. Juli 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an den
9. Zivilsenat des Berufungsgerichts
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Sparkasse betrieb wegen einer Grundschuld
von 505.000 DM die Zwangsversteigerung eines Grundstücks.
Ihrem Recht gingen Belastungen von etwa 250.000 DM im Range
vor. Der Verkehrswert des Grundstücks wurde auf 510.000 DM
festgesetzt.

Am 17. April 1989 schloß die Klägerin mit der Beklagten einen Ausbietungsgarantievertrag, in dem unter anderem folgendes vereinbart wurde:

- "2. ... (Klägerin) verpflichtet sich, in dem Zwangsversteigerungsverfahren ein Gebot von DM 550.000 ... abzugeben.
3. Für den Fall, daß ... (Klägerin) ein Gebot bis zur Höhe von DM 755.000 abgibt und darauf den Zuschlag erhält, verzichtet die ... (Beklagte) auf den den Betrag von DM 550.000 einschließlich Kosten usw. übersteigenden dinglichen Anteil. Sie wird ihn jedoch für ... (Klägerin) im Verteilungsverfahren geltend machen. Beträge über DM 755.000 gehen zu Lasten der ... (Klägerin)."

In dem am 18. April 1989 stattfindenden Versteigerungstermin beantragte ein vorrangiger Gläubiger, der dem Verfahren beigetreten war, die einstweilige Einstellung des Verfahrens. Nach der Behauptung der Klägerin hat die Beklagte sich diesem Antrag angeschlossen. Das Verfahren wurde einstweilen eingestellt.

Am 21. April 1989 trat die Beklagte ihre Grundschuld an die Firma t[REDACTED] r[REDACTED] I[REDACTED] GmbH (im folgenden: Firma t[REDACTED]) ab. Mit Schreiben vom selben Tage teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie habe ihre Rechte an einen Interessenten verkauft; damit sei die Verpflichtung der Klägerin aus der Ausbietungsgarantie hinfällig geworden. Am 22. August 1989 ersteigerte die Firma t[REDACTED] das Grundstück für ein Gebot von 800.000 DM. Sie verkaufte es kurz darauf für 750.000 DM weiter.



Die Klägerin verlangt 200.000 DM Schadensersatz, weil die Beklagte durch die Bewilligung der Verfahrenseinstellung und die Veräußerung der Grundschuld verhindert habe, daß sie, Klägerin, das Grundstück mit einem Aufwand von 550.000 DM habe ersteigern und mit einem Gewinn von 200.000 DM habe weiterveräußern können. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Es könne offenbleiben, ob sich aus dem Ausbietungsvertrag für die Beklagte die Pflicht ergeben habe, die Versteigerung am 18. April 1989 durchführen zu lassen oder diese jedenfalls nicht aktiv zu vereiteln. Der geltend gemachte Anspruch könne - gleichviel auf welche Rechtsgrundlage er gestützt werde - nur begründet sein, wenn die Klägerin bei Durchführung der Versteigerung am 18. April 1989 das Grundstück ersteigert hätte. Das habe die Klägerin jedoch nicht bewiesen. Sie habe lediglich unter Beweisantritt behauptet, die Firma terra hätte das Grundstück nicht ersteigert, weil sie am 18. April 1989 nicht mehr als 755.000 DM geboten hätte. Bei dem Versteigerungstermin seien aber noch weitere Biet-

interessenten anwesend gewesen. Daß diese keine ihr eigenes Gebot übersteigenden Gebote abgegeben hätten, habe die Klägerin weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt.

Dieser Mangel ergreife auch die geltend gemachte Schadenshöhe. Denn die Schadensberechnung der Klägerin setze voraus, daß sie das Grundstück mit einem Aufwand von 550.000 DM ersteigert hätte, von anderer Seite also kein 755.000 DM übersteigendes Gebot abgegeben worden wäre.

II.

Gegen diese Art von Würdigung wendet die Revision sich mit Recht.

1. Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils lassen nicht erkennen, ob das Berufungsgericht sich dessen bewußt war, daß für seine Überzeugungsbildung nicht die Vorschrift des § 286 ZPO, sondern § 287 Abs. 1 ZPO maßgeblich war. Nur der Haftungsgrund muß nach § 286 ZPO voll bewiesen werden. Zu ihm gehört nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei Vertragsverletzungen, daß durch die schuldhaft begangene Pflichtwidrigkeit der Vertragspartner in seinen Interessen betroffen worden ist (BGH, Urt. v. 28. April 1982 -IVa ZR 8/81, NJW 1983, 998; Urt. v. 8. Mai 1989 - II ZR 229/88, BGHR ZPO § 287 Abs. 1 Kausalität 2). Daß die Klägerin durch eine schuldhafte Vertragsverletzung der Beklagten in ihren Interessen betroffen war, hat das Berufungsgericht unterstellt. Die Frage, ob der

Klägerin hierdurch ein Vermögensschaden entstanden ist, gehört nicht zum Haftungsgrund; sie ist der richterlichen Ermessensentscheidung nach § 287 Abs. 1 ZPO zugänglich. Diese Vorschrift trägt der Beweisnot des Geschädigten Rechnung, der häufig aufgrund rein hypothetischer Erwägungen darlegen muß, wie die Dinge sich ohne das Dazwischentreten des Schädigers entwickelt hätten. Da diese gedachten Abläufe regelmäßig einer genauen Feststellung nicht zugänglich sind, soll der Tatrichter hierüber nach freier Überzeugung und Würdigung aller Umstände entscheiden.

2. Im vorliegenden Fall war ein Umstand von ausschlaggebender Bedeutung: Aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Vertrages konnte die Klägerin von 550.000 DM bis 755.000 DM mitbieten, ohne bei einem Zuschlag mehr als 550.000 DM zahlen zu müssen. Erst ab 755.000 DM gingen höhere Gebote wieder auf ihre Kosten. Damit hatte die Klägerin gegenüber allen Mitbieterern einen ganz entscheidenden Vorteil. Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht völlig übergangen. Außerdem hat das Berufungsgericht den Ausgang des Versteigerungstermins vom 22. August 1989 nicht in ausreichendem Maß berücksichtigt. Der Umstand, daß die Firma terra das Grundstück für 800.000 DM ersteigert hat, ist für die Frage, ob und bei welchem Gebot die Klägerin am 18. April 1989 den Zuschlag erhalten hätte, von wesentlicher Bedeutung. Denn am 22. August 1989 war die Firma terra in einer ähnlich günstigen Position, wie die Klägerin es bei einer Durchführung der Versteigerung am 18. April 1989 gewesen wäre. Nach dem in der Revisionsinstanz zu unterstellenden Vorbringen der Klägerin hat die Firma t[REDACTED] keine 505.000 DM für den Erwerb der Grundschuld bezahlt. Damit

konnte sie - ähnlich wie die Klägerin - innerhalb der übernommenen Grundschuld mitbieten, ohne mehr bezahlen zu müssen als die vorrangigen 250.000 DM und den an die Beklagte für die Grundschuld gezahlten Kaufpreis.

3. Gegenüber den vorstehend dargelegten Umständen spielt die Frage, wie sich die übrigen Bietinteressenten am 18. April 1989 im einzelnen verhalten hätten, nur eine untergeordnete Rolle. Von sich aus brauchte die Klägerin hierzu keine Einzelheiten vorzutragen. Sie hätte lediglich ein diesbezügliches konkretes Vorbringen der Beklagten widerlegen müssen.

4. Verfehlt sind auch die Überlegungen des Berufungsgerichts zur Schadenshöhe. Wenn die Klägerin das Grundstück nur für 800.000 DM hätte ersteigern können, dann entfällt ihr Schaden nicht ganz, sondern er verringert sich auf 155.000 DM. Denn die Klägerin hätte in diesem Fall außer den 550.000 DM auch die Differenz von 800.000 DM zu 755.000 DM für den Erwerb des Grundstücks aufwenden müssen. Dem vom Berufungsgericht festgestellten Vorbringen der Klägerin ist nicht zu entnehmen, daß sie nicht bereit gewesen wäre, auch über den Betrag von 755.000 DM hinausgehende Gebote abzugeben. Ihr im Tatbestand des Berufungsurteils in Bezug genommenes schriftsätzliches Vorbringen enthält vielmehr die eindeutige Behauptung, sie hätte am 18. April 1989 den Zuschlag mit Sicherheit erhalten; denn sie hätte bei Geboten über 750.000 DM ohne weiteres mithalten können, weil sie immer 205.000 DM weniger hätte zahlen müssen (Schriftsatz vom 2. Januar 1990, S. 4, Bl. 39 GA).

Aus den dargelegten Gründen kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

III.

Die Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend.

1. Nach dem Vorbringen der Klägerin hat die Beklagte den am 17. April 1989 geschlossenen Ausbietungsgarantievertrag schuldhaft verletzt. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß sich daraus für die Beklagte die Nebenpflicht ergab, die Versteigerung am 18. April 1989 jedenfalls nicht aktiv zu vereiteln. Für diese Auslegung des Vertrages spricht insbesondere der Umstand, daß die Beklagte der Klägerin einen Verzicht auf einen Teilbetrag der Grundsuld von 205.000 DM in Aussicht gestellt hat, ohne sich das Recht vorzubehalten, mit weiteren Bietinteressenten ähnliche Ausbietungsverträge abzuschließen. Die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten begründet einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung. Zu den vertraglichen Nebenpflichten gehört auch die Leistungstreuepflicht, das heißt die generelle Verpflichtung, den Vertragszweck und den Leistungserfolg weder zu gefährden noch zu beeinträchtigen (BGH, Urt. v. 19. Oktober 1977 - VIII. ZR 42/76, NJW 1978, 260; Urt. v. 20. Juni 1989 - KZR 13/88, BGHR BGB vor § 1/positive Vertragsverletzung, Treuepflicht 1, jeweils m.w.N.). Hiergegen hat die Beklagte nach dem unter Beweis gestellten und in der Revisionsin-

stanz zu unterstellenden Vortrag der Klägerin verstoßen, als sie am 18. April 1989 die einstweilige Einstellung des Verfahrens beantragte. Damit wurde der von der Klägerin mit Hilfe des Vertrages vom 17. April 1989 geplante günstige Erwerb des Grundstücks gefährdet. Vor allem aber wurde der Vertragszweck dadurch gefährdet, daß die Beklagte wenige Tage später ihre Grundschuld an einen Dritten abgetreten hat. Denn dadurch hat sie die Erfüllung der von ihr übernommenen Verpflichtung, auf einen Teilbetrag der Grundschuld bis zu 205.000 DM zu verzichten und diesen Betrag im Verteilungsverfahren für die Klägerin geltend zu machen, endgültig unmöglich gemacht.

2. Entgegen der Meinung des Landgerichts muß die Klägerin sich nicht enthalten lassen, daß sie an der am 22. August 1989 durchgeführten Versteigerung nicht teilgenommen hat (§ 254 BGB). Denn die Klägerin war jedenfalls nicht verpflichtet, mehr als 755.000 DM zu bieten. Wie der Verlauf der Versteigerung am 22. August 1989 gezeigt hat, hätte sie für diesen Betrag den Zuschlag nicht bekommen.

IV.

Da zur Entscheidung des Rechtsstreits noch weitere tatsächliche Feststellungen nötig sind, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei hat der

Senat vor der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Merz

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer