

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 27/96

URTEIL

Verkündet am:
19. Dezember 1996
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Roderich V[REDACTED],
S[REDACTED]straße [REDACTED], S[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

D[REDACTED] Bank AG, Filiale W[REDACTED],
vertreten durch den Vorstand B[REDACTED], Bu[REDACTED], C[REDACTED],
Cr[REDACTED], E[REDACTED], K[REDACTED], Kr[REDACTED], Kru[REDACTED], Sc[REDACTED], W[REDACTED], R[REDACTED]
und Sch[REDACTED]-L[REDACTED],
F[REDACTED]-Eb[REDACTED]-Straße [REDACTED], W[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1996 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Dezember 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger und die Streitverkündete - erstinstanzliche Streithelferin der Beklagten - sind geschiedene Eheleute. Sie waren je zur Hälfte Miteigentümer eines belasteten Hausgrundstücks. In einer notariell beurkundeten Scheidungsfolgenvereinbarung vom 21. November 1991 übertrug die Streitverkündete ihren hälftigen Miteigentumsanteil auf den Kläger. Dieser verpflichtete sich, das Hausgrundstück zu verkaufen. Die Streitverkündete sollte eine Abfindung von

250.000 DM erhalten. 20.000 DM sollten sofort fällig sein, der Rest bei dem Verkauf des Grundstücks, spätestens am 15. November 1993. Der Kläger unterwarf sich hinsichtlich der gegen ihn gerichteten Ansprüche der sofortigen Zwangsvollstreckung. Überdies verpflichtete er sich, zur Sicherung des später fälligen Anspruchs auf Zahlung der 230.000 DM eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft beizubringen. Diese wurde im Auftrage des Klägers von der Beklagten gestellt.

Nach Teil B Ziff. 8 der Scheidungsfolgenvereinbarung war die Streitverkündete berechtigt, das Hausgrundstück ab 1. Januar 1992 zu einem mit der Abfindung zu verrechnenden Mietzins von monatlich 2.000 DM einstweilen weiter zu benutzen. Der Kläger verzichtete auf sein Mitbenutzungsrecht. Weiter heißt es in der Urkunde:

"Frau V. (die Streitverkündete) ist verpflichtet, das Objekt im Zusammenhang mit dem Verkauf, spätestens jedoch zum 15. November 1993, zu räumen."

Der Kläger verkaufte das Grundstück am 17. Dezember 1991. In dem notariellen Kaufvertrag erklärte er, daß er dem Käufer für die vollständige Räumung des Grundstücks bis zum 30. April 1992 einstehe. Für den Fall der nicht termingerechten Räumung versprach er dem Käufer eine Vertragsstrafe von 4.000 DM monatlich. Der Streitverkündeten übersandte der Kläger noch im Dezember 1991 eine Kopie dieses Kaufvertrages.



Nachdem die Streitverkündete bis zum 30. April 1992 nicht ausgezogen war, erhob der Kläger Räumungsklage. In der Berufungsinstanz hatte er damit Erfolg. Aufgrund des am 7. Mai 1993 verkündeten Räumungsurteils zog die Streitverkündete am 30. Juni 1993 aus. Am 3. Juli 1993 legte der Kläger ihr eine Abrechnung vor, in der er dem Abfindungsanspruch Forderungen in Höhe von 131.468,11 DM wegen verspäteter Räumung des Objekts gegenüberstellte. Den sich daraus zu Gunsten der Streitverkündeten ergebenden Betrag von 57.461,89 DM zahlte er an sie aus.

Die Streitverkündete, die sich auf den Standpunkt stellte, zu einer Räumung vor dem 15. November 1993 nicht verpflichtet gewesen zu sein, nahm wegen des Betrages von 131.468,11 DM nebst Zinsen die Beklagte als Bürgin in Anspruch. Diese zahlte gegen den Widerspruch des Klägers. Sie ließ sich als Rechtsnachfolgerin (§ 774 BGB) der Streitverkündeten eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 21. November 1991 erteilen und vollstreckt daraus gegen den Kläger.

Dieser setzt sich dagegen mit einer Vollstreckungsgegenklage zur Wehr. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, eine materielle Einwendung gegen die vollstreckbare Urkunde stehe dem Kläger nicht zu. Als die Beklagte auf die Bürgschaftsforderung gezahlt habe, sei die Forderung der Streitverkündeten aus der Scheidungsfolgenvereinbarung gemäß § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte übergegangen. Aufrechenbare Gegenansprüche wegen verzögerter Räumung des Hausgrundstückes hätten dem Kläger nicht zugestanden. Zwar könne nicht angenommen werden, daß die Streitverkündete erst zum 15. November 1993 das Hausgrundstück habe räumen müssen. Andererseits sei sie aber auch nicht zum Auszug bis spätestens 30. April 1992 verpflichtet gewesen.

II.

Mit diesen Erwägungen kann der Vollstreckungsgegenklage ein Erfolg - zumindest teilweise - nicht versagt werden.

Die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger habe ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch schon deswegen nicht zugestanden, weil die Streitverkündete am 30. April 1992 nicht verpflichtet gewesen sei, das Anwesen zu räumen, beruht auf Rechtsfehlern.

Das Berufungsgericht hat die Bestimmung unter Teil B Ziff. 8 der Scheidungsfolgenvereinbarung - das Anwesen sei "im Zusammenhang mit dem Verkauf ... zu räumen" - so verstanden, daß eine von dem Kläger mit dem Käufer vereinbarte Räumungsfrist, die für die Streitverkündete zu kurz bemessen gewesen sei, für diese nicht verbindlich sein sollen. Diese Auslegung ist möglich und somit für das Revisionsgericht bindend. Falls aus menschlichen Gründen Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse der Streitverkündeten genommen werden sollte, rechtfertigt dies jedoch nicht den Schluß, daß die Streitverkündete auch einen ihr zumutbaren Auszugstermin nur deshalb nicht beachten mußte, weil er ohne ihre Beteiligung von dem Kläger mit dem Käufer abgesprochen worden war. Dieser Umstand wäre allein dann erheblich, wenn die Streitverkündete zum Auszug trotz zumutbarer Bemühungen außerstande gewesen wäre. Dies hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat offengelassen, ob die Streitverkündete es "begründeterweise oder mutwillig unterlassen" hat, eine zum 1. April 1992 angebotene Ersatzwohnung anzumieten. Für die Revisionsinstanz ist damit davon auszugehen, daß die Unterlassung mutwillig war. Dann spricht die Auslegung durch das Berufungsgericht nicht dagegen, daß die Streitverkündete am 30. April 1992 zum Auszug verpflichtet war.

III.

Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis zutreffend (§ 563 ZPO).

1. War die Streitverkündete am 30. April 1992 verpflichtet, das Anwesen zu räumen, bedurfte es für den Eintritt des Verzuges zwar noch einer Mahnung; eine solche hat der Kläger nach seinem Vorbringen, dessen Unrichtigkeit nicht festgestellt worden ist, aber vielfach ausgesprochen.

2. Das für den Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Rückgabe der Mietsache gemäß §§ 284, 286 BGB vorausgesetzte Verschulden (Scheuer, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 2. Aufl. V. A Rdnr. 114; Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts 7. Aufl. Rdnr. 1126) kann nicht deshalb verneint werden, weil "die Juristen aus der Rechtsabteilung der Beklagten" und der eigene Anwalt der Streitverkündeten ihr bestätigt haben mögen, sie brauche vor dem 15. November 1993 nicht auszuziehen. Darauf, daß das die Räumungsklage abweisende erstinstanzliche Urteil im zweiten Rechtszug Bestand haben werde, durfte sich die Streitverkündete nicht verlassen (vgl. Wolf/Eckert, aaO Rdnr. 1130). Sie war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts selbst an einem "baldmöglichen" Verkauf des Objekts interessiert. Wenn der Kläger das Anwesen "baldmöglich" verkaufen sollte, kann die Streitverkündete nicht ernsthaft angenommen haben, sie dürfe sich mit dem Auszug Zeit lassen. Bei dem verkauften

Objekt handelte es sich um ein Einfamilienhaus. Ein solches Haus ist erfahrungsgemäß meist nur dann verkäuflich, wenn der Käufer es alsbald beziehen kann.

3. Falls die Streitverkündete nicht verpflichtet war, das Anwesen am 30. April 1992 zu räumen, oder die Räumung zu diesem Termin schuldlos unterblieben ist, kann nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht ausgeschlossen werden, daß die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs zu einem späteren Zeitpunkt - vor dem 1. Juli 1993 - eingetreten sind. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die Streitverkündete jedenfalls ab der - sofort eintretenden - Rechtskraft des im Räumungsprozeß ergangenen Urteils des Landgerichts vom 7. Mai 1993, das eine Räumungsfrist gemäß § 721 ZPO versagte, zur umgehenden Räumung verpflichtet war.

4. Daß dem Kläger durch den späteren Auszug der Streitverkündeten ein Schaden jedenfalls insoweit entstanden ist, als der Kläger den Kaufpreis später erhielt, infolgedessen die Belastungen später ablösen konnte und in der Zwischenzeit Zinsen bezahlen mußte, stellt die Beklagte nicht in Abrede.

5. Seinen Schadensersatzanspruch hatte der Kläger auch bereits aufgerechnet, als die Beklagte ihre Bürgenleistung erbrachte. Die Aufrechnungserklärung liegt in der Übermittlung der Abrechnung und der Zahlung des sich danach für die Streitverkündete ergebenden Restbetrages. Im übrigen hätte der Kläger auch noch gegenüber der Beklagten aufrechnen können (§§ 406, 412 BGB).

IV.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sie ist noch nicht entscheidungsreif.

Bei der Prüfung der Frage, ob es der Streitverkündeten möglich gewesen wäre, am 30. April 1992 das Anwesen zu räumen, wird das Berufungsgericht erwägen müssen, ob dies nicht in erster Instanz zugestanden (§ 288 ZPO) worden ist. Die Streitverkündete, die damals dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten beigetreten war, hat vorgetragen, daß sie zum 1. April 1992 - und später nochmals zum 1. August 1992 - eine Wohnung "in Aussicht" gehabt habe. Sie sei jedoch berechtigt gewesen, von dem Kläger einen Teil der "Vorteile" zu verlangen, die jener durch ihren "verfrühten" Auszug gehabt hätte. Der Kläger habe ihr lediglich 30.000 DM angeboten und diese auch nur aus dem von dem Käufer zu entrichtenden Kaufpreis, also für einen späteren Zeitpunkt. Sie habe das Geld jedoch sofort benötigt, um den Umzug zu finanzieren. Diesen Vortrag - der nicht sinnvoll gewesen wäre, wenn die Beschaffung einer Ersatzwohnung aus anderen Gründen als dem mangelnden "finanziellen Entgegenkommen" des Klägers gescheitert wäre - hat sich die Beklagte zu eigen gemacht. Kann nicht von einem Geständnis ausgegangen werden, hat die Beklagte darzulegen und zu beweisen, daß ein Auszug am 30. April 1992 - oder jedenfalls vor dem 1. Juli 1993 - der Streitverkündeten nicht möglich oder nicht zumutbar war.

Sollte das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangen, daß der aufgerechnete Schadensersatzanspruch dem Grunde nach bestand, wird es den Einwendungen der Beklagten zur Höhe nachgehen müssen.

Erweist sich die Vollstreckungsgegenklage zum Teil als begründet, wird sich das Berufungsgericht noch mit der Hilfswiderklage befassen müssen.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter

ZB