

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 57/88

Verkündet am:
23. Mai 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Otto B [REDACTED],
I [REDACTED] Weg [REDACTED] a, Ba [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

Rudolf D [REDACTED],
Bä [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED], Ortsteil J [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. Februar 1988 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als es der Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 11. Januar 1985 wegen eines Betrages von 39.632,99 DM zuzüglich Zinsen stattgegeben hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte beauftragte den Kläger im Jahre 1976 mit der Sanierung seines Bauunternehmens, das in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war. Zu diesem Zweck bestellte er ihn zum Treuhänder seines Unternehmens. Auf Anraten des Klägers gründeten die Parteien zur Fortführung des Bauunternehmens eine Auffanggesellschaft, aus deren Erträgen die Schulden des Einzelunternehmens abgetragen werden sollten. Die Zusammenarbeit der Parteien dauerte bis zum Jahre 1981. Dann schied der Kläger aus der Gesellschaft aus und beendete einige Monate später auch seine Tätigkeit als Treuhänder.

Aus den beendeten Vertragsverhältnissen machten die Parteien wechselseitige Ansprüche geltend. Mit der Klage forderte der Kläger im ersten Rechtszug zuletzt 85.926,30 DM zuzüglich Zinsen. Der Beklagte rechnete hilfsweise mit vier Gegenforderungen in nachstehender Reihenfolge auf: 1. Anspruch auf Rückzahlung der in der Zeit vom 1. April 1976 bis 31. Dezember 1980 an den Kläger gezahlten Honorare wegen Wuchers, 2. Schadensersatzanspruch von 49.500 DM wegen falscher Beratung bei der Gesellschaftsgründung, 3. Schadensersatzanspruch in einer die Klageforderung übersteigenden Höhe wegen Verletzung eines Treuhandauftrags, 4. Kostenerstattungsanspruch von 5.857,10 DM aus einem Vorprozeß.

Das Landgericht wies die Klage ab. Es hielt Klageansprüche von 40.190,09 DM für an sich gerechtfertigt, ließ



aber die Aufrechnung mit dem an zweiter Stelle geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen falscher Beratung durchgreifen.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers zurück. Es hielt Klageansprüche von 45.490,09 DM für an sich gerechtfertigt, sah diese aber ebenfalls aufgrund der Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch wegen falscher Beratung als erloschen an.

Auf die Revision des Klägers hob der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil auf, soweit die Klage wegen eines Betrages von 39.632,99 DM zuzüglich Zinsen abgewiesen worden war, und verwies in diesem Umfang die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück. Wegen des damaligen Sach- und Streitstandes wird auf das Senatsurteil vom 2. April 1987 - IX ZR 68/86, veröffentlicht in ZIP 1987, 1058 ff, verwiesen.

Nunmehr verurteilte das Oberlandesgericht den Beklagten, an den Kläger 39.632,99 DM nebst Zinsen zu zahlen. Gegenüber den Klageansprüchen von 45.490,09 DM sah es lediglich die an letzter Stelle geltend gemachte Aufrechnung mit dem unstreitigen Kostenerstattungsanspruch von 5.857,10 DM als gerechtfertigt an; die an zweiter und dritter Stelle zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche hielt es dagegen für unbegründet.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage aufgrund der Aufrechnung mit dem an dritter Stelle geltend gemachten Schadensersatzanspruch.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Dem Kläger stehen gegen den Beklagten aus den beendeten Vertragsverhältnissen Forderungen in Höhe von insgesamt 45.490,09 DM zu. Das stand schon im ersten Revisionsverfahren bindend fest und ist jetzt nicht mehr umstritten.

2. Ebenso stand schon im ersten Revisionsverfahren bindend fest, daß die Hilfsaufrechnung des Beklagten mit der an erster Stelle geltend gemachten Gegenforderung nicht durchgreift; darauf ist der Beklagte im weiteren Verfahren auch nicht mehr zurückgekommen.

3. Nach der Zurückverweisung hat das Berufungsgericht den an zweiter Stelle zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch des Beklagten von 49.500 DM erneut geprüft und ihn nunmehr unter Berücksichtigung der ersten Revisionsentscheidung als unbegründet angesehen. Insoweit greift die Revision das Berufungsurteil nicht an. Damit steht fest, daß auch die Aufrechnung mit der an zweiter Stelle geltend gemachten Gegenforderung nicht gerechtfertigt ist.

4. Mit dem an dritter Stelle zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch des Beklagten hat es folgende Bewandtnis:

Der Beklagte und seine Mutter sind Miteigentümer eines Grundstücks in Ba[REDACTED], das dem Bauunternehmen des Beklagten und später der Auffanggesellschaft als Betriebsgrundstück diente. In notarieller Urkunde vom 12. November 1980 bestellte der Beklagte, zugleich als Bevollmächtigter seiner Mutter, an diesem Grundstück eine Eigentümerbriefgrundschuld von 100.000 DM zuzüglich Zinsen und Nebenleistungen, die nach Grundpfandrechten der Kreissparkasse L[REDACTED] im Nennbetrag von 600.000 DM in das Grundbuch eingetragen wurde. Diese Eigentümergrundschuld trat der Beklagte, zugleich in Vollmacht für seine Mutter, in notarieller Urkunde vom 16. Januar 1981 an den Kläger ab. Der Abtretung lag eine mündliche Vereinbarung der Parteien zugrunde, deren Inhalt streitig ist. Nach der Behauptung des Beklagten wurde die Grundschuld an den Kläger als Treuhänder abgetreten, um sie bei Bedarf zur Sicherung eines künftigen Kreditgebers des Beklagten zu verwenden. Nach der Behauptung des Klägers wurde die Abtretung zur Sicherung seiner eigenen bereits damals bestehenden Ansprüche gegen den Beklagten und die Auffanggesellschaft sowie weiterer vereinbarter Betriebsmittelkredite, die der Kläger in der Folgezeit auch gewährt hat, vorgenommen. Durch schriftlichen Vertrag vom 21. August 1981 vermietete der Beklagte das Betriebsgrundstück zum Betrieb eines Supermarktes oder eines ähnlichen Unternehmens an die R[REDACTED] Handelsgesellschaft Le[REDACTED] OHG. Der Mietvertrag sah vor, daß der Beklagte dazu die auf dem Betriebsgrundstück befindlichen Gebäude in geeigneter Weise um- und auszubauen hatte; die Mieterin behielt sich vor, von dem Mietvertrag

zurückzutreten, falls das Mietobjekt nicht bis zum 31. Januar 1983 bezugsfertig übergeben würde. Für die beabsichtigte Baumaßnahme beantragte der Beklagte bei der Kreissparkasse L [REDACTED] ein Investitionsdarlehen von 250.000 DM, zu dessen Gewährung sich die Kreissparkasse durch Schreiben vom 16. Oktober 1981 grundsätzlich bereit erklärte. Nach der Darstellung des Beklagten machte sie jedoch die Kreditgewährung von einer dinglichen Absicherung an dem Betriebsgrundstück im unmittelbaren Anschluß an die zu ihren Gunsten bereits eingetragenen Grundpfandrechte von 600.000 DM abhängig. Der Kläger weigerte sich, dem Beklagten aus diesem Anlaß die abgetretene Grundschuld zurückzuübertragen, und lehnte es auch ab, mit der Grundschuld im Rang hinter ein neu für die Kreissparkasse einzutragendes Grundpfandrecht zurückzutreten. Er betrieb aus der ihm abgetretenen Grundschuld die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Die Zwangsvollstreckung wurde auf Vollstreckungsabwehrklage des Beklagten und seiner Mutter rechtskräftig für unzulässig erklärt. Da der Beklagte die für das Bauvorhaben erforderlichen Kreditmittel nicht beschaffen und dieses deshalb nicht durchführen konnte, trat die Mieterin durch Schreiben vom 30. August 1982 vom Mietvertrag zurück. Nach dem Vortrag des Beklagten ist ihm dadurch ein jährlicher Verlust von etwa 50.000 DM entstanden, dessen Ersatz er vom Kläger wegen positiver Vertragsverletzung fordert.

Das Berufungsgericht verneint diesen Schadensersatzanspruch. Es nimmt an, der Kläger sei an sich verpflichtet gewesen, dem Beklagten die Grundschuld zurückzuübertragen oder wenigstens mit ihr im Rang hinter ein neu einzutragendes

Grundpfandrecht zurückzutreten. Es geht dabei davon aus, daß in dem Rechtsstreit über die Vollstreckungsabwehrklage rechtskräftig festgestellt worden sei, der Kläger habe die Grundsuld ausschließlich als fremdnütziger Treuhänder abgetreten erhalten, nicht aber zur Sicherung eigener Forderungen. Dennoch hält das Berufungsgericht es nicht für pflichtwidrig, daß der Kläger die Rückübertragung der Grundsuld und einen Rangrücktritt verweigerte. Es führt dazu aus, dem Kläger habe nach § 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht an der Grundsuld zugestanden. Als der Beklagte ihn zur Rückübertragung der Grundsuld oder einem Rangrücktritt aufgefordert habe, habe er - wie jetzt feststehe - einen Zahlungsanspruch in Höhe von etwa 45.000 DM gegen den Beklagten gehabt. Dieser habe sich teils aus der zum 1. Januar 1981 beendeten Gesellschaftsbeteiligung, teils aus der Treuhändertätigkeit des Klägers und teils aus Darlehen ergeben, die der Kläger der Auffanggesellschaft gewährt habe. Dieser Zahlungsanspruch beruhe auf demselben rechtlichen Verhältnis wie der Anspruch des Beklagten auf Rückgewähr der Grundsuld. Das Zurückbehaltungsrecht sei nicht deshalb ausgeschlossen gewesen, weil der Beklagte dem Kläger durch Vertrag vom 15. Juli 1976 Maschinen und Geräte sicherungshalber übereignet habe; der Beklagte habe nämlich nicht dargetan, daß die Sicherungsübereignung dem Kläger noch im Jahre 1981 eine ausreichende Sicherheit gewährt habe. Auch auf einen Rangrücktritt habe sich der Kläger nicht einlassen müssen, weil ihm die abgetretene Grundsuld nach einem Rangrücktritt keine ausreichende Sicherheit mehr gewährt hätte.

Gegen diese Ausführungen bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken.

a) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß dem Beklagten ein gegen die Klageforderung aufrechenbarer Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zustehen kann, wenn der Kläger aufgrund der der Abtretung der Eigentümergrundschuld zugrundeliegenden Vereinbarung der Parteien verpflichtet war, dem Beklagten die Grundschuld für die beabsichtigte Kreditaufnahme bei der Kreissparkasse L [REDACTED] zur Verfügung zu stellen - sei es durch Rückübertragung der Grundschuld oder wenigstens durch einen Rangrücktritt -, er diese Verpflichtung schuldhaft verletzt hat und dadurch dem Beklagten ein Schaden entstanden ist.

b) Für das Revisionsverfahren muß unterstellt werden, daß der Kläger verpflichtet war, dem Beklagten die Grundschuld für die beabsichtigte Kreditaufnahme zur Verfügung zu stellen. Die Revisionserwiderung rügt zwar mit Recht, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen dieses Anspruchs nicht selbst geprüft und festgestellt, sondern sich insoweit durch die Rechtskraft des auf die Vollstreckungsabwehrklage ergangenen Urteils für gebunden gehalten hat. Diese rechtliche Bindung besteht nicht. Bei einem der Vollstreckungsabwehrklage stattgebenden Urteil erwächst die Entscheidung über das Bestehen der gegen den titulierten Anspruch erhobenen Einwendung grundsätzlich nicht in Rechtskraft; es wird lediglich die Vollstreckbarkeit des titulierten Anspruchs beseitigt (BGH, Urt. v. 19. Juni 1984 - IX ZR 89/83, FamRZ 1984, 878, 879 ff). Der Ausnahmefall des § 322

Abs. 2 ZPO (vgl. dazu BGHZ 48, 356, 358) kommt hier nicht in Betracht. Das Berufungsgericht hätte deshalb im vorliegenden Rechtsstreit selbständig prüfen müssen, ob der Kläger tatsächlich zur Rückgewähr der Grundsuld an den Beklagten verpflichtet war.

Dieser Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers führt jedoch nicht zur Zurückweisung der Revision. Der Beklagte hat nämlich die Voraussetzungen des Rückgewähranspruchs schlüssig vorgetragen. Nach seiner Darstellung hatte er mit dem Kläger anlässlich der Abtretung der Grundsuld vereinbart, daß dieser sie nur als fremdnütziger Treuhänder halten sollte, um sie bei Bedarf zur Sicherung eines von dem Beklagten benötigten Kredits zur Verfügung zu stellen. Das Verlangen des Beklagten, die Grundsuld für die im zweiten Halbjahr 1981 beabsichtigte Aufnahme eines Investitionskredits bei der Kreissparkasse L [REDACTED] zurückzugewähren oder stattdessen wenigstens einem Rangrücktritt zuzustimmen, entsprach dieser vereinbarten Zweckbestimmung. Zur Rückgewähr der Grundsuld war der Kläger um so mehr verpflichtet, wenn das durch Vertrag vom 1. April 1976 begründete Treuhandverhältnis, in dessen Rahmen nach der Darstellung des Beklagten die Grundsuld an den Kläger abgetreten wurde, beendet war, wovon das Berufungsgericht ausgeht. Da bisher keine Feststellungen getroffen sind, die von der vorstehend wiedergegebenen Sachdarstellung des Beklagten abweichen, ist für das Revisionsverfahren von deren Richtigkeit auszugehen.

c) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe die - unterstellte - Rückgewährverpflichtung nicht verletzt, weil ihm ein Zurückbehaltungsrecht an der Grundsuld

zugestanden habe, hält den Angriffen der Revision nicht stand.

aa) Das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 1 BGB - nur dieses kommt hier in Betracht - setzt voraus, daß der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat. Diese Voraussetzungen sind entgegen der Ansicht der Revision gegeben. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß dem Kläger die Zahlungsansprüche von 45.490,09 DM, die ihm im vorliegenden Rechtsstreit zugewilligt wurden, bereits in dem Zeitpunkt zustanden, als der Beklagte die Rückgewähr der Grundsuld verlangte, greift die Revision nicht an. Diese fälligen Gegenansprüche beruhen auf demselben rechtlichen Verhältnis wie die Rückgewährverpflichtung des Klägers. Sie ergaben sich zwar aus verschiedenen Vertragsverhältnissen; sämtliche Vertragsverhältnisse bildeten jedoch ein innerlich zusammenhängendes einheitliches Lebensverhältnis. Sie gehen nämlich alle auf den Sanierungsauftrag zurück, den der Beklagte dem Kläger erteilt hatte. Dieser Auftrag führte sowohl zur Bestellung des Klägers als Treuhänder wie zur Gründung der Auffanggesellschaft für das Bauunternehmen des Beklagten, an der sich der Kläger beteiligt hat, wie auch zur Gewährung der Kredite, die der Kläger der Gesellschaft zur Verfügung gestellt hat. Für § 273 Abs. 1 BGB genügt nach fester Rechtsprechung ein innerlich zusammenhängendes einheitliches Lebensverhältnis, das es - sofern nicht besondere Umstände vorliegen - als wider Treu und Glauben verstößend erscheinen läßt, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht

und verwirklicht werden könnte (BGHZ 47, 157, 167; 64, 122, 125; 92, 194, 196).

Der von der Revision unter Hinweis auf RGZ 160, 52, 59 herangezogene Grundsatz, daß gegenüber einem Anspruch des Auftraggebers auf Herausgabe des durch die Geschäftsbesorgung Erlangten kein Zurückbehaltungsrecht wegen solcher Ansprüche, die mit der Geschäftsbesorgung selbst außer Zusammenhang stehen, geltend gemacht werden kann, greift hier nicht zugunsten des Beklagten ein. Er ist nicht anwendbar, wenn der Geschäftsbesorgungsauftrag Bestandteil eines einheitlichen Vertragsverhältnisses ist, aus dem für beide Teile Rechte und Pflichten entspringen (vgl. BGH, Urt. v. 22. Januar 1958 - V ZR 52/56, LM BGB § 313 Nr. 15). Dieser Ausnahmefall ist hier gegeben, weil die beiderseitigen Ansprüche der Parteien letztlich in demselben Geschäftsbesorgungsverhältnis, nämlich dem Sanierungsauftrag des Beklagten an den Kläger, gründen.

bb) Auch wenn die beiderseitigen Ansprüche auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen, ist das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, sofern sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Das ist hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der Fall, wenn der - für das Revisionsverfahren zu unterstellende - Vortrag des Beklagten über den Zweck der Grundschuldabtretung an den Kläger zutrifft. In diesem Fall ergibt die Zweckvereinbarung der Parteien einen stillschweigenden Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts. Danach haben die Parteien nämlich in Kenntnis der Forderungen, die dem Kläger bereits damals gegen den Beklagten und die Auffanggesellschaft zustanden und sich

durch weitere Kreditgewährungen des Klägers noch erhöhen sollten, vereinbart, daß der Kläger die Grundschild ausschließlich als fremdnütziger Treuhänder halten sollte, um sie bei Bedarf dem Beklagten für weitere Kreditaufnahmen zur Verfügung zu stellen. Mit dieser Zweckvereinbarung verträge es sich nicht, wenn der Kläger berechtigt gewesen wäre, die Grundschild wegen eigener Forderungen gegen den Beklagten zurückzubehalten, als dieser ihre Rückgewähr zu dem vertraglich vereinbarten Zweck vom Kläger forderte.

Schon aus diesem Grunde kann die Entscheidung des Berufungsgerichts über das Zurückbehaltungsrecht keinen Bestand haben, ohne daß es noch auf die von der Revision weiterhin dagegen erhobenen Bedenken ankäme. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zu unterstellen, daß dem Kläger ein Zurückbehaltungsrecht an der Grundschild nicht zustand.

Dann aber stellte seine Weigerung, dem Beklagten die Grundschild zurückzuübertragen oder stattdessen wenigstens einem Rangrücktritt zuzustimmen, eine schuldhafte Verletzung des mit dem Beklagten geschlossenen Treuhandvertrages dar.

d) Nach dem Vortrag des Beklagten, zu dem bisher abweichende Feststellungen nicht getroffen sind, ist für das Revisionsverfahren weiterhin davon auszugehen, daß dem Beklagten durch die unterstellte Pflichtverletzung des Klägers ein Schaden entstanden ist, der die Ansprüche des Klägers übersteigt. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, daß die Klage aufgrund der Aufrechnung mit dem an dritter Stelle geltend gemachten Schadensersatzanspruch des Beklagten insgesamt abgewiesen werden muß.

5. Das angefochtene Urteil wird deshalb aufgehoben. Eine abschließende Entscheidung in der Sache ist dem Revisionsgericht nicht möglich, weil dazu der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt ist. Es bedarf insbesondere der Feststellung, welchen Inhalt die der Grundsuldbabtretung zugrundeliegende Zweckvereinbarung der Parteien hatte. Die Sache wird daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit, auch ihre übrigen im Revisionsverfahren vorgetragenen Bedenken gegen das Berufungsurteil erneut geltend zu machen.

Merz

Henkel

Gärtner

Winter

Schmitz