

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 249 Fb, 250, 675

- a) Zur Pflichtverletzung des Treuhänders bei Weiterleitung des vom Bauherrn gezahlten Kaufpreises für seine Eigentumswohnung an einen Zessionar des Verkäufers, wenn der Betrag gleichzeitig von einem anderen, durch ein Grundpfandrecht an der Eigentumswohnung gesicherten, Gläubiger des Verkäufers beansprucht wird.
- b) Die Umwandlung eines auf Befreiung von der fortbestehenden Grundpfandhaftung gerichteten Schadensersatzanspruchs in einen bestimmten Zahlungsanspruch setzt u.a. voraus, daß die Zahlung des begehrten Geldbetrages zur Beseitigung der dinglichen Belastung erforderlich ist, das Grundpfandrecht also noch in der entsprechenden Höhe valutiert.

BGH, Urteil vom 29. April 1992 - VIII ZR 77/91 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 77/91

Verkündet am:
29. April 1992
Zöller
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma T [REDACTED] Gesellschaft K [REDACTED] und K [REDACTED] S [REDACTED]
gesellschaft mbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Hans
K [REDACTED] und Bernd K [REDACTED], C [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Maria S [REDACTED], R [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED], P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

27

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1992 durch
den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe,
Dr. Zülch, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln
vom 13. März 1991 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

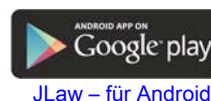
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 23. September 1986 nahm die Klägerin ein am 16. No-
vember 1984 abgegebenes Angebot der Beklagten zum Abschluß
eines Geschäftsbesorgungsvertrages an. In diesem Vertrag
übernahm die Beklagte die umfassende Interessenvertretung
der Klägerin bei dem Erwerb einer Eigentumswohnung im Rah-
men des von der inzwischen in Konkurs gefallenen Firma T



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



W- und S- GmbH (im folgenden T-GmbH) initiierten Bau- und Renovierungsvorhabens "S- A-" in H-S-. Darüber hinaus verpflichtete sich die Beklagte in dem Geschäftsbesorgungsvertrag, die Klägerin während der gesamten Abwicklungsphase des Projekts (Bau und Renovierung) zu beraten und zu betreuen, insbesondere auch die zur Durchführung des Projekts seitens der Klägerin notwendig werdenden Rechtshandlungen vorzunehmen und dabei ausschließlich die Interessen der Klägerin bzw. der anderen Anleger zu wahren. In dem Vertrag heißt es unter "4.2 Grundstückskaufvertrag" u.a.:

"Der Kaufvertrag über den ... Grundbesitz ... darf nur mit der Maßgabe abgeschlossen werden, daß an den Verkäufer Zahlungen erst erfolgen, wenn die lastenfreie Eigentumsumschreibung sichergestellt ist ..."

Am 23. Dezember 1986 schlossen die Klägerin, vertreten durch die Beklagte, und die T-GmbH einen Kaufvertrag über den Erwerb der Eigentumswohnung Nr. 6, die zum Haftungsverband der Immobilien gehörte, die mit Globalgrundschulden der D- bank (im folgenden D-Bank) in einer Gesamthöhe von 20.870.000 DM belastet waren. Als Kaufpreis für die Wohnung in dem damaligen teilfertigen Zustand wurden 93.472 DM vereinbart. Die Wohnung Nr. 6 war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits teilrenoviert. Die Bauleistungen wurden von der Firma S-GmbH (im folgenden S-GmbH) im Auftrag der T-GmbH, die bis zur endgültigen Plazierung der Wohnung als Bauherr fungierte, erbracht.

Mit Vertrag vom 30. Dezember 1986 verpflichtete sich die S-GmbH gegenüber der von der Beklagten vertretenen Klägerin, die restlichen Renovierungsarbeiten gegen Zahlung von 259.283,20 DM zu erbringen.

Bereits in den Monaten Juli bis November 1986 teilte die S-GmbH sowohl der T-GmbH als auch der Beklagten mit, daß sie nicht bereit sei, die Wohnung Nr. 6 fertigzustellen, wenn nicht zuvor die bislang erbrachten Bauleistungen, die sie mit über 80.000 DM bezifferte, bezahlt würden. Mit Vertrag vom 9. Dezember 1986, den die Beklagte mitunterzeichnete, trat die T-GmbH ihre "zukünftigen Zahlungsansprüche aus einem etwaigen Veräußerungsvertrag" mit der Klägerin an die S-GmbH ab.

Am 9. April 1987 überwies die Klägerin auf das "Sammelkonto S A" bei der D-Bank den Kaufpreis von 93.472 DM. Als die Beklagte die D-Bank aufforderte, diesen Betrag in Vollziehung der Abtretung vom 9. Dezember 1986 an die S-GmbH weiterzuleiten, teilte ihr die D-Bank durch Schreiben vom 27. Mai 1987 mit, daß dann eine Pfandfreistellung der Wohnung Nr. 6 nicht erfolgen könne, da die D-Bank Forderungen gegen die T-GmbH habe, die durch die bislang nicht abgelösten Grundschulden gesichert seien. Dennoch wies die Beklagte die D-Bank per Telebrief vom 25. August 1987 an, die 93.472 DM auf ein Konto der S-GmbH zu überweisen. Dieser Anweisung kam die D-Bank nach.

Trotz mehrmaliger Aufforderung seitens der Parteien des Rechtsstreits weigert sich die D-Bank bis heute, die Wohnung Nr. 6 lastenfrei zu stellen, und wies darauf hin, daß

dies erst nach Ablösung der Grundschulden erfolgen könne. Für die Wohnung Nr. 6 sei, als die T-GmbH noch Bauherr war, ein Kreditkonto eingerichtet worden. In den ersten beiden Bauphasen sei dieses Konto belastet und nicht wieder ausgeglichen worden. Einen konkreten Betrag, für den die Lastenfreistellung erfolgen könne, nannte die D-Bank nicht. Ob ihr tatsächlich durch die Globalgrundschulden abgesicherte Forderungen gegen die T-GmbH aus deren Zeit als Bauherr der Wohnung Nr. 6 zustehen, ist streitig.

Die Klägerin ist der Auffassung, mit der Anweisung an die D-Bank vom 25. August 1987, die 93.472 DM an die S-GmbH weiterzuleiten, anstatt das Geld für die Lastenfreistellung zu verwenden, habe die Beklagte ihre Pflichten aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag schuldhaft verletzt. Ihr sei dadurch ein Schaden in Höhe von 93.472 DM entstanden, denn diesen Betrag müsse sie nochmals aufwenden, um die Lastenfreistellung zu erreichen. Sie hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 93.472 DM an die D-Bank mit der Maßgabe zu bezahlen, daß die auf der Wohnung Nr. 6 lastenden Globalgrundschulden gelöscht werden, hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, 93.472 DM an die Klägerin zu bezahlen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage im Hauptantrag stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht sieht die Pflichtverletzung der Beklagten darin, daß diese trotz des Hinweises der D-Bank vom 27. Mai 1987 am 25. August 1987 die Anweisung gab, die von der Klägerin auf das Sammelkonto bei der D-Bank überwiesenen 93.472 DM an die S-GmbH weiterzuleiten, anstatt das Geld für die Pfandfreistellung zu verwenden. Damit habe die Beklagte gegen ihre Hauptpflicht aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag, nämlich die Interessen der Klägerin zu vertreten, insbesondere aber gegen Ziff. 4.2 des Geschäftsbesorgungsvertrages verstoßen, in dem sich die Beklagte ausdrücklich verpflichtet habe, dafür zu sorgen, daß Zahlungen an den Verkäufer nur dann geleistet würden, wenn ein lastenfreier Eigentumsübergang sichergestellt sei. Der vorliegende Sachverhalt zeige, daß die Lastenfreistellung nicht gesichert gewesen sei. Die Beklagte habe die Klägerin mit der Anweisung zur Auszahlung an die S-GmbH um die in §§ 404, 406 BGB normierten Einreden und Verteidigungsmittel gebracht, denn im Falle der Inanspruchnahme der Klägerin durch die S-GmbH aus abgetretenem Recht hätte die Klägerin die Zahlung der 93.472 DM unter Hinweis auf den noch nicht lastenfreien Eigentumserwerb verweigern bzw. im Falle der Grundschuldablösung durch die Klägerin selbst mit einem Schadensersatzanspruch gegen die T-GmbH in entsprechender Höhe aufrechnen können.

2. Insoweit halten die Ausführungen des Berufungsgerichts im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung stand.

Nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag war und ist die Beklagte verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß die Klägerin mit der Zahlung des vereinbarten Kaufpreises für die Wohnung Nr. 6 in Höhe von 93.472 DM lastenfreies Eigentum erwirbt. Damit war es aber auch Sache der Beklagten, durch Bestimmung des endgültigen Empfängers der 93.472 DM dieses Ziel nicht zu vereiteln.

a) Die Pflichtverletzung der Beklagten läßt sich bei dem derzeitigen Sach- und Streitstand allerdings nicht, wie das Berufungsgericht meint, über eine Aufgabe der Aufrechnungsmöglichkeit nach § 406 BGB begründen, denn dies würde eine aufrechenbare Gegenforderung der Klägerin voraussetzen. Das Berufungsgericht sieht diese Gegenforderung in einem Schadensersatzanspruch gegen die T-GmbH, der dann entstanden wäre, wenn die Klägerin die 93.472 DM an die D-Bank zur Lastenfreistellung geleistet hätte, denn die T-GmbH habe durch die nicht lastenfreie Eigentumsübertragung ihre Verkäuferpflichten verletzt. Dabei erkennt es, daß ein auf Geld gerichteter Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die T-GmbH in Höhe der Klagforderung nur dann in Betracht kommen kann, wenn tatsächlich eine durch die Globalgrundschulden abgesicherte Forderung der D-Bank gegen die T-GmbH in Höhe von 93.472 DM bestand, denn die T-GmbH schuldete, wie nachfolgend noch im einzelnen auszuführen ist, der Klägerin nicht mehr als lastenfreie Eigentumsübertragung. Der hierin enthaltene Befreiungsanspruch von Grundpfandrechten kann sich nur dann in einen auf Geld gerichteten Schadensersatzanspruch verwandeln, wenn tatsächlich Geldaufwendungen notwendig sind, um die Pfandfreistel-

lung zu erreichen. Dies ist zwischen den Parteien streitig und vom Berufungsgericht nicht festgestellt (vgl. unten 3).

b) Indes geht das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend davon aus, daß die Beklagte mit der Anweisung vom 25. August 1987 ohne rechtfertigenden Anlaß eine gegenüber der T-GmbH bestehende Einrede aufgegeben hat, die über § 404 BGB auch der S-GmbH hätte entgegengehalten werden können.

Nach Nr. 5 des notariellen Kaufvertrages über die Wohnung Nr. 6 zwischen der T-GmbH und der Klägerin war die T-GmbH verpflichtet, den Kaufgegenstand frei von nicht übernommenen, im Grundbuch eingetragenen Belastungen zu verschaffen. Die hierzu korrespondierende Hauptleistungspflicht der Klägerin war die Zahlung des vereinbarten Kaufpreises in Höhe von 93.472 DM. Gemäß Nr. 3 des notariellen Kaufvertrages war der Kaufpreis jedenfalls erst dann fällig, wenn dem vertragsgemäßen Eigentumswechsel keine Hindernisse entgegenstanden. Ein derartiges Hindernis wurde von der D-Bank mit Schreiben an die Beklagte vom 27. Mai 1987 behauptet, wenn die D-Bank die Löschung der auf der Wohnung Nr. 6 lastenden Globalgrundschulden von der Ablösung angeblich der T-GmbH eingeräumter Kredite abhängig machte. Die D-Bank konkretisierte in dem genannten Schreiben zwar weder Entstehungsgrund noch Höhe der angeblichen Forderung; klar und unmißverständlich war jedoch der Hinweis, daß im Falle der Weiterleitung der 93.472 DM an die S-GmbH eine Pfandfreistellung nicht erfolgen werde. Damit wäre die Klägerin berechtigt gewesen, die Kaufpreiszahlung bis zur Beseitigung des dem lastenfreien Eigentumswechsel

entgegenstehenden Hindernisses zu verweigern, mithin der T-GmbH die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenzuhalten.

In dieser Situation durfte die Beklagte die Anweisung, das Geld an die S-GmbH weiterzuleiten, nicht geben. Denn unabhängig davon, ob der D-Bank tatsächlich Forderungen gegen die T-GmbH in Höhe von 93.472 DM zustanden, bestand die für die Beklagte erkennbare Gefahr des nicht lastenfreien Eigentumswechsels trotz Erfüllung sämtlicher vertraglicher Pflichten der Klägerin. Der Beklagten war überdies die schwierige finanzielle Situation der T-GmbH aus umfangreicher Vorkorrespondenz spätestens seit Mitte 1986 bekannt.

c) Die Beklagte ist auch nicht durch den Hinweis auf eine mit der im Dezember 1986 erfolgten Abtretung des Kaufpreisanspruchs an die S-GmbH entstandene Zwangslage entlastet. Das auch auf dem Wohnungseigentum der Klägerin ruhende Grundpfandrecht konnte von der D-Bank schnell realisiert werden, zumal es gemäß § 800 ZPO vollstreckbar war. Die Drohung der D-Bank gegenüber der Klägerin im Jahre 1988, aus den Grundschulden vorzugehen, war somit ernst zu nehmen. Es mußte daher das erste Bestreben der Beklagten sein, die Klägerin vor der Gefahr dinglicher und damit, nach Zahlung an die S-GmbH, möglicherweise doppelter Inanspruchnahme zu schützen. Die Zwangslage, auf die die Revision abhebt, bestand nur scheinbar, denn im Falle der Nichtzahlung an die S-GmbH wäre die Klägerin über § 404 BGB ausreichend geschützt gewesen. Für den Einwendungserhalt nach § 404 BGB genügt es, daß der Rechtsgrund der Ein-

rede in dem Schuldverhältnis angelegt war (BGHZ 93, 71, 79; BGH, Urteil vom 23. Mai 1989 - XI ZR 82/88 = WM 1989, 1009, 1010 unter I 2 a). Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die S-GmbH dann den Weiterbau der Wohnung Nr. 6 verweigert hätte. Diese Weigerung wäre unberechtigt gewesen, weil die S-GmbH als Zessionarin nur Inhaberin einer einre-debehafteten, nicht fälligen Kaufpreisforderung gegen die Klägerin war und ihr deshalb - Konnexität unterstellt - ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB hinsichtlich der der Klägerin geschuldeten restlichen Bauleistungen nicht zustand. Auch aus der Werklohnforderung gegen die T-GmbH konnte die S-GmbH mangels Gegenseitigkeit keine Rechte gegen die Klägerin herleiten. Es war Sache der Beklagten, die S-GmbH unter Hinweis auf diese Rechtslage zur Vollendung der Renovierungsarbeiten anzuhalten. Daß sie dies auch nur versucht hätte, trägt die Beklagte nicht vor. Dann kann aber auch nicht davon ausgegangen werden, daß sich die S-GmbH der Einsicht in die Rechtslage verschlossen und vertragswidrig die Fortsetzung der Arbeiten verweigert hätte.

d) Die Beklagte handelte auch fahrlässig, denn sie hätte bei Beachtung der ihr zuzumutenden Sorgfalt sowohl die über der Klägerin schwebende Gefahr der doppelten Inanspruchnahme, als auch die in Wahrheit nicht bestehende Zwangslage der Entscheidung zwischen zwei vermeintlich gleich "gefährlichen" Gläubigern erkennen können und müssen.

3. Ausgehend von der schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten meint das Berufungsgericht weiter, der Klagan-

spruch sei deshalb begründet, weil die Klägerin 93.472 DM aufwenden müsse, um ihr Eigentum lastenfrei stellen zu lassen. Auf eine langwierige prozessuale Auseinandersetzung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer durch die Globalgrundschulden abgesicherten Forderung der D-Bank gegen die T-GmbH brauche sich die Klägerin nicht verweisen zu lassen.

Diese Auffassung ist von Rechtsirrtum beeinflusst. Das Berufungsgericht erkennt Art und Umfang des sich aus der vorliegenden schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten ergebenden Schadensersatzes.

Die Klägerin ist dadurch belastet, daß die von ihr gekaufte Eigentumswohnung infolge des pflichtwidrigen Verhaltens der Beklagten auch nach der Zahlung der 93.472 DM für Grundschulden der D-Bank haftet. Bei derartiger Fallgestaltung geht der Schadensersatzanspruch des Gläubigers gemäß § 249 Satz 1 BGB zunächst nur auf Befreiung von der fortbestehenden Haftung (BGHZ 57, 78, 81; BGH, Urteil vom 11. Juni 1986 - VIII ZR 153/85 = WM 1986, 1115, 1117 unter II 2 a). Einen Befreiungsanspruch hat die Klägerin indessen bislang nicht geltend gemacht; sie verlangt vielmehr Zahlung von 93.472 DM an die D-Bank zwecks Löschung der auf ihrer Wohnung lastenden Grundschulden. Nach § 250 Satz 2 BGB geht der Befreiungsanspruch erst dann in einen Geldanspruch über, wenn der Geschädigte erfolglos eine Frist zur Herstellung (hier: Haftungsfreistellung) mit Ablehnungsandrohung gesetzt hat. Dem steht es gleich, wenn der Schuldner die Herstellung oder überhaupt jeden Schadensersatz ernsthaft und endgültig verweigert (BGH, Urteile vom

11. Juni 1986 aaO und vom 23. März 1990 - V ZR 16/89 = WM 1990, 1210, 1212 unter II 1). Die Beklagte hat hierzu behauptet, sie sei mangels Abtretung des Lösungsanspruches seitens der Klägerin bislang nicht imstande gewesen, von der D-Bank mit Erfolg die Befreiung der Wohnung Nr. 6 von der Grundpfandhaftung zu verlangen. Feststellungen sind hierzu nicht getroffen. Aus Nr. 3 des Geschäftsbesorgungsvertrages läßt sich ein solches Recht nicht herleiten, weil hierdurch die Beklagte lediglich ermächtigt wird, Lösungsbewilligungen für die Klägerin entgegen zu nehmen.

- Bei Vorliegen einer der genannten Voraussetzungen wandelt sich der Befreiungsanspruch in dem Zeitpunkt in einen Geldanspruch um, in welchem der Berechtigte Geldersatz fordert (BGH, Urteil vom 11. Juni 1986 aaO).

Weitere Voraussetzung eines solchen auf Geld gerichteten Schadensersatzanspruches ist indessen, daß der mit der Klage geforderte Betrag tatsächlich notwendig ist, um die Haftungsfreistellung zu erreichen (vgl. BGH, Urteile vom 11. Juni 1986 aaO unter II 2 b und vom 9. November 1988 - VIII ZR 310/87 = WM 1989, 67, 69 unter III). Auch insoweit fehlt es bislang an Feststellungen, ob und in welcher Höhe die Globalgrundschulden der D-Bank, bezogen auf die Wohnung Nr. 6, noch valutieren. Es kann deshalb derzeit nicht beurteilt werden, ob und in welcher Höhe der Klägerin ein auf Geldzahlung gerichteter Schadensersatzanspruch zusteht.

4. Da somit das angefochtene Urteil von seiner Begründung nicht getragen wird, war es aufzuheben. Die rechtlichen Voraussetzungen des mit der Klage geltend gemachten

Zahlungsanspruches sind bislang nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit hervorgetreten; deshalb erscheint es sachgerecht, den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um den Parteien Gelegenheit zur Ergänzung ihres Sachvortrages, der Klägerin eventuell auch zur Umstellung ihres Antrages und dem Berufungsgericht gegebenenfalls zur Nachholung der noch fehlenden Feststellungen zu geben. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Wolf

Groß

Dr. Skibbe

Dr. Hübsch

Dr. Zülch