

VII ZR 144/60

Verkündet

am 18. September 1961

Woitscheck,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

2211 056

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Anni Hi [REDACTED] geb. J [REDACTED] in S [REDACTED],
H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Johannes H [REDACTED] in S [REDACTED], F [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. September 1961 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und
Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 20. Januar 1960
insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin
erkannt worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuer Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war im Jahre 1952 Eigentümerin des 9 953 qm großen z.T. bebauten Grundstücks S [REDACTED], F [REDACTED] Str. [REDACTED]. Das Grundstück war damals mit Grundpfandrechten wie folgt erheblich überbelastet:

- Nr. 4 30.000 RM Hypothek Frau Ha [REDACTED]
(umgestellt 10 : 1 für die Gläubi-
gerin, nebst Umstellungsgrundschild)
- Nr. 7 10.000 DM Grundschuld Landesbank
- Nr. 9a 3.000 DM Hypothek Westphal
- Nr. 9b 12.000 DM Hypothek Holstenbank
- Nr. 10 10.000 DM Hypothek E [REDACTED] brauerei
- Nr. 11 2.967,75 DM Hypothek Bundesrepublik
- Nr. 12 1.371,21 DM Hypothek Fa. T [REDACTED].

Die Klägerin und ihr Ehemann befanden sich damals in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Das Geschäft (Gemüsehandel) des Ehemanns war wirtschaftlich zusammengebrochen. Er hatte einen fahrlässig falschen Offenbarungseid geleistet, war deswegen verurteilt worden und stand unmittelbar vor dem Straftritt.

In dieser Notlage wandte sich die Tochter der Klägerin Inka Hi [REDACTED] auf Veranlassung ihrer Eltern im Februar oder März 1952 um Hilfe an den Beklagten. Dieser war damals Landrat von Schleswig.

Kurz darauf entstand zwischen dem Beklagten und Inka Hi [REDACTED] ein vor deren Eltern verheimlichtes Liebesverhältnis, das bis Mitte 1953 andauerte.

Im Mai 1952 erteilte die Klägerin dem Beklagten zunächst eine beschränkte Vollmacht, später, Anfang August 1952, eine Generalvollmacht.

Im Juli 1952 erwarb der Beklagte die Hypotheken Westphal und Holstenbank für insgesamt 6.500 DM. Ein Versuch des Beklagten, die Hypothek der E[REDACTED]brauerei für 1.500 DM zu erwerben, scheiterte im August 1952.

Seit dem 23. Januar 1953 betrieb die Landesbank die Zwangsversteigerung des Grundstücks, nachdem der Beklagte am 19. Januar 1953 ihr eine Ausbietungsgarantie gegeben und im Namen der Klägerin auf vorläufige Aussetzung eines von der Landesbank zu beantragenden Zwangsversteigerungsverfahrens verzichtet hatte.

Im Zwangsversteigerungstermin vom 1. Juli 1953 blieb der Beklagte alleiniger Bieter mit einem Bargebot von 32.000 DM, bei Übernahme von 29.287,75 DM Grundpfandrechten (Post Nr. 4 nebst Hypothekengewinnabgabe). Am 8. Juli 1953 wurde ihm das Grundstück zugeschlagen. Die Belastungen Nr. 10-12 fielen aus. Im Verteilungstermin vom 2. September 1953 brauchte der Beklagte nur 6.481,47 DM zu zahlen, weil er inzwischen mit der Landesbank vereinbart hatte, daß ihre Grundschild (Nr. 7) stehen blieb, und weil von dem Bargebot ein Betrag von 15.000 DM nebst Zinsen auf die von ihm selbst erworbenen Grundpfandrechte Nr. 9a und 9b entfiel. Am 15. September 1953 wurde er als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Am 5. Oktober 1953 veräußerte er einen Teil des Grundstücks (etwa 4.400 qm mit einem Stallgebäude) für 34.260 DM an den Kreis Schleswig für den Neubau einer Berufsschule. Dabei ist streitig, ob dem Beklagten schon vor dem Versteigerungstermin diese demnächstige Möglichkeit gewinnbringender Weiterveräußerung bekannt war.

Den Rest des Grundstücks mit dem Wohnhaus behielt der Beklagte für sich.



Der Beklagte hat folgende Zahlungen an Inka Hi [REDACTED] geleistet:

1952	140,-- DM
Juli 1952	2.000,-- DM
Dezember 1952	652,75 DM
11. August 1953	<u>1.500,-- DM</u>
zusammen	4.292,75 DM.

Eine weitere Zahlung von 300 DM im August 1953 ist umstritten.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe seine sämtlichen Geschäfte mit dem Grundstück (Erwerb der Hypotheken, Erwerb des Grundstücks, Weiterveräußerung des Teilgrundstücks) als ihr Beauftragter durchgeführt. Er sei daher verpflichtet, ihr alles aus diesen Geschäften Erlangte herauszugeben, insbesondere ihr auch das Restgrundstück zu übereignen. Die Klägerin hat ihre Ansprüche weiter auf unerlaubte Handlung gestützt. Sie hat einen Teilbetrag eingeklagt und zuletzt beantragt:

den Beklagten zur Zahlung von 7.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und hat in der Berufungsinstanz Feststellungswiderklage erhoben dahin, daß der Klägerin keine (zu ergänzen: weitergehenden) Ansprüche gegen ihn zuständen.

Er hat bestritten, daß zwischen ihm und der Klägerin ein Auftragsverhältnis zustande gekommen sei. Mit seinen Zahlungen habe er - ohne Rechtspflicht dazu - nur seiner damaligen Geliebten Inka Hi [REDACTED] helfen wollen. Er habe diese Hilfe eingestellt, als er gemerkt habe, daß ihr Vater ihn habe erpressen wollen.

Der Beklagte hat weiter bestritten, daß er aus der Ausführung eines etwaigen Auftrages etwas erlangt habe und daß der Klägerin ein Schaden entstanden sei.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil teilweise abgeändert, nämlich die Verurteilung des Beklagten nur in Höhe von 4.307,25 DM nebst Zinsen bestehen lassen, die weitergehende Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrage, die Berufung des Beklagten zurück- und seine Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht führt aus:

Zwischen den Parteien sei ein Auftragsverhältnis begründet worden, das den Beklagten verpflichtete, das im Rahmen des Auftrags Erlangte an die Klägerin herauszugeben (§ 667 BGB). Der Inhalt des Auftrags der Klägerin sei allgemein dahin gegangen, ihr zu helfen. Der Beklagte habe es übernommen, wirtschaftliche Hilfsmaßnahmen zugunsten der Klägerin nach Sachlage und verfügbarem Einsatz zu treffen. Er habe dabei für die Wahl der zweckmäßigerweise zu veranlassenden Maßnahmen freie Hand gehabt. Der Auftrag habe also einen den jeweils bestehenden Verhältnissen entsprechenden, nach Zeit und Sachlage sich wandelnden Inhalt gehabt.

Nach dem Willen der Parteien habe der Beklagte seine eigene Leistung gemäß § 315 BGB nach billigem Ermessen bestimmen sollen.

Zum speziellen Inhalt des Auftrags habe es zunächst gehört, daß der Beklagte mit den Hypothekengläubigern habe verhandeln sollen, um möglichst überhaupt die drohende Zwangsversteigerung des Grundstücks zu vermeiden. Er sei zwar nicht rechtlich verpflichtet gewesen, unter Einsatz eigener finanzieller Mittel die drängenden Gläubiger zu befriedigen. Wenn er es aber dennoch getan habe, so sei auch das im Interesse der Klägerin und im Rahmen der von ihm übernommenen Aufgabe geschehen. Auch diese von ihm billigerweise an sich nicht zu fordernden Maßnahmen habe er daher als Teil der ihm rechtlich obliegenden Leistung getroffen.

Daraus allein ergebe sich zwar für ihn noch nicht die Rechtspflicht, den Unterschiedsbetrag zwischen dem Nennbetrag der von ihm erworbenen Hypotheken und der von ihm für ihren Erwerb aufgewendeten Summe an die Klägerin abzuführen; doch habe er sich dazu besonders für den (später eingetretenen Fall) verpflichtet, daß die künftige Entwicklung zu einem entsprechenden Gewinn für ihn führen werde. (Aus diesem Grunde hat das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von 4.307,25 DM nebst Zinsen $\frac{1}{15.000 \text{ DM} - 6.500 \text{ DM} - 4.192,75 \text{ DM}}$ verurteilt).

Der Auftrag habe jedoch nicht eine Verpflichtung des Beklagten umfaßt, das Grundstück in der Zwangsversteigerung für Rechnung der Klägerin zu erwerben und in ihrem wirtschaftlichen Interesse zu verwerten, gegebenenfalls auch einen angemessenen Teil davon ihr wieder zu übereignen. Die von der Klägerin behauptete dahingehende zusätzliche Vereinbarung der Parteien sei nicht erwiesen.

2) Diese Ausführungen geben zunächst zu folgenden Bedenken Anlaß:

Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung, der § 315 BGB sei anwendbar, nicht näher. Es beschränkt sich auf die Bemerkung, dies sei "nach dem erkennbaren Willen der Parteien" anzunehmen.

Das genügt nach Lage des Falles nicht. Der Sanierungsauftrag enthielt zwar keine Einzelheiten darüber, was der Kläger jeweils zu unternehmen hatte. Daraus folgt aber noch nicht, daß er seine Leistungen nach billigem Ermessen selbst bestimmen durfte.

Das wäre nur der Fall gewesen, wenn sich die Parteien über ein solches Bestimmungsrecht des Klägers ausdrücklich oder stillschweigend einig gewesen wären (RGRK BGB 11. Aufl. vor § 315). Eine solche Einigung kann ohne nähere Begründung nicht unterstellt werden. Jedenfalls genügt der Umstand, daß dem Beklagten keine auf den Einzelfall abgestellten Weisungen erteilt worden sind, noch nicht zu einer dahingehenden Annahme. Vielmehr ist in erster Linie zu fragen, ob sich die Aufgaben des Klägers nicht nach den jeweiligen Umständen richten sollten, oder gegebenenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu bestimmen waren (RGRK aaO). Vor Klärung dieser Frage war für die Anwendung des § 315 BGB kein Raum.

Das Oberlandesgericht wird die dahingehende Prüfung nachzuholen haben. Hierbei wird es zu beachten haben, daß solche Sanierungsaufträge meistens nur Rahmenanweisungen zu enthalten pflegen, ohne daß deswegen nach der Verkehrsauffassung auf ein Bestimmungsrecht des Treuhänders gemäß dem § 315 BGB zu schließen sein wird. Warum es hier anders gewesen sein soll, ist ohne nähere Erörterungen nicht zu erkennen.

3) Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte an sich nicht verpflichtet gewesen sei, die Hypothekengläubiger unter Einsatz eigener Geldmittel abzufinden. Es ist aber der Auffassung, daß der Beklagte, wenn er schon mit eigenen Mitteln Hypotheken erwarb, damit im Rahmen des ihm erteilten Auftrags handelte.

Ist das aber der Fall, so ist nicht ersichtlich, zumindest nicht ohne nähere Begründung, weshalb nicht auch für den Erwerb des Grundstücks und die Weiterveräußerung eines Teils davon Entsprechendes gelten sollte. Das hätte das Berufungsgericht erörtern müssen.

Wenn der Beklagte auch an sich nicht verpflichtet sein mochte, das Grundstück unter Einsatz eigener Geldmittel in der Zwangsversteigerung zu erwerben, so hätte das Berufungsgericht doch prüfen müssen, ob er nicht möglicherweise, wenn er es tat, auch bei dieser Maßnahme der Klägerin gegenüber als ihr Beauftragter handelte, wie das Berufungsgericht es bei dem Hypothekenerwerb angenommen hat.

Dasselbe gilt möglicherweise auch für die Weiterveräußerung des Teilgrundstücks.

4) Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß der Beklagte zu irgendeinem Zeitpunkt vor der Ersteigerung des Grundstücks und der Weiterveräußerung eines Teils davon der Klägerin gegenüber erklärt hätte, er sehe seinen Auftrag als beendet an und werde künftige Maßnahmen in bezug auf das Grundstück nicht mehr als ihr Beauftragter (uneigennütziger Treuhänder), sondern nur noch im eigenen Interesse und für eigene Rechnung treffen. Solange der Beklagte eine solche Erklärung aber nicht abgab, durfte die Klägerin auf Grund seiner früheren Erklärungen in Verbindung mit dem ob-

jektiven Erklärungswert seines vom Berufungsgericht festgestellten Gesamtverhaltens möglicherweise davon ausgehen, daß er auch die Ersteigerung des Grundstücks und die Weiterveräußerung eines Teils innerhalb seines Auftrags vornahm. Das gilt namentlich dann, wenn der Beklagte, was das Berufungsgericht noch prüfen muß, nach § 242 BGB auch zu diesen Maßnahmen im Rahmen des Auftrags verpflichtet war.

Unter solchen Umständen würde es nicht der vom Berufungsgericht vermißten zusätzlichen Vereinbarung der Parteien bedürfen. Die Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe des aus der Ersteigerung und Weiterveräußerung Erlangten würde sich dann vielmehr unmittelbar aus dem ihm erteilten Auftrag ergeben (§ 667 BGB).

In diesem Zusammenhang wird namentlich folgendes zu erwägen sein:

a) Der Umstand, daß der Beklagte für den Erwerb des Grundstücks eigene Geldmittel aufzuwenden hätte, wird nicht unbedingt zu dem Schluß führen, die Klägerin habe schon daraus erkennen müssen, daß der Beklagte beim Erwerb des Grundstücks nicht mehr als ihr Treuhänder, sondern für eigene Rechnung handeln wolle. Der Beklagte ging, auch wenn er als Treuhänder der Klägerin handelte, mit dem Erwerb des Grundstücks unter den gegebenen Umständen kein erhebliches Risiko ein. Denn er hatte nach § 670 BGB Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gegen die Klägerin, und es ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß das - nach der Zwangsversteigerung nicht mehr überschuldete - Grundstück ihm für seinen Kapitaleinsatz keine genügende Sicherheit geboten hätte. Es ist also nicht so, daß die Klägerin mit einem uneigennützigem treuhänderischen Erwerb des Grundstücks durch den Beklagten überhaupt nicht hätte rechnen dürfen, weil das für den Beklagten ganz unzumutbar gewesen wäre.

11-
ch
t-
b) Ein gegenteiliger innerer Wille des Beklagten müßte außer Betracht bleiben, solange er ihn der Klägerin gegenüber nicht erklärt hat. Nachdem der Beklagte sich einmal auf den Treuhandvertrag mit der Klägerin eingelassen und sich dementsprechend in der Grundstücksangelegenheit treuhänderisch für die Klägerin betätigt hatte, war es seine Sache, durch Kündigung des Treuhandverhältnisses klarzustellen, daß er von einem bestimmten Zeitpunkt ab nicht mehr als Treuhänder der Klägerin, sondern nur noch eigennützig für eigene Rechnung tätig sein wollte. Wenn er das nicht getan hat, muß er sich trotz seines etwa entgegenstehenden inneren Willens bei den in Bezug auf das Grundstück getroffenen Maßnahmen, soweit sie nach § 242 BGB zu seinem Aufgabenbereich als Treuhänder gehören, also möglicherweise auch beim Erwerb und der teilweisen Weiterveräußerung, weiterhin als Treuhänder der Klägerin behandeln lassen, mit der Rechtsfolge der sich dann nach § 667 BGB für ihn ergebenden Herausgabepflicht.

3
5) Das Berufungsgericht hält die von der Klägerin behauptete "besondere Vereinbarung" nicht für erwiesen, daß der Beklagte das Grundstück in der Zwangsversteigerung für Rechnung der Klägerin habe erwerben und verwerten sollen. Es führt aus, die Aussage des Zeugen Karl Hi [REDACTED] reiche zum Beweise dieser Behauptung nicht aus. Es erörtert aber zu diesem Punkt nicht die Aussage der Zeugin Inka Hi [REDACTED]. Diese hat am 8. Juni 1959 bekundet, der Beklagte und sie hätten vor der Zwangsversteigerung besprochen, diese solle zum Zwecke der Sanierung erfolgen und dazu dienen, die Schulden zu tilgen, ein Überschuß solle ihrer Mutter zugute kommen. Diese Aussage der vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang für glaubwürdig gehaltenen Zeugin ist im Berufungsurteil übergangen. Damit ist § 286 ZPO verletzt, wie die Revision mit Recht rügt.

6) Falls das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis gelangen sollte, der Beklagte sei nicht vertraglich verpflichtet gewesen, das Grundstück im Rahmen seines Auftrags für Rechnung der Klägerin zu erwerben und zu verwerten, so wird es den Sachverhalt auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer vertraglichen Schadensersatzpflicht des Beklagten zu prüfen haben.

In diesem Zusammenhang könnte die Zeugenaussage des Oberregierungsrats a.D. Dr. S. [REDACTED] von Bedeutung sein. Dieser hat bekundet, er habe als Vertreter des zuständigen Ministeriums am 29. Juni 1953 mit dem Beklagten die Frage des Berufsschulneubaus erörtert, der Beklagte habe zunächst erwidert, man könne das alte Gebäude erneuern, er, der Zeuge, habe aber entschieden erklärt, daß das nicht in Frage komme; darauf habe sich der Beklagte bereit erklärt, ein neues Gebäude bauen zu lassen, und sie hätten eine weitere Besprechung auf den 15. Juli 1953 verabredet.

Das Berufungsgericht würdigt die Aussage dieses Zeugen dahin, der Beklagte habe wahrscheinlich erstmals überhaupt am 15. Juli 1953 die Möglichkeit gesehen, einen Teil des Grundstücks der Klägerin als Baugelände für die neue Kreis-Berufsschule zu verwenden. An diese Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden.

Das Berufungsgericht hat aber, wie die Revision zutreffend rügt, die unter den gegebenen Umständen naheliegende Prüfung unterlassen, ob der Beklagte nicht bei Anwendung der ihm als Treuhänder der Klägerin obliegenden, im Verkehr erforderlichen Sorgfalt auf Grund der Einstellung des Regierungsvertreters bereits am 29. Juni 1953 hätte erkennen können und müssen, daß sich die Möglichkeit einer demnächstiger gewinnbringenden Verwertung des Grundstücks abzeichnete. Wenn

das zu bejahen wäre, so wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, alles zu tun, um zunächst einmal einen Aufschub der bevorstehenden Zwangsversteigerung zu erreichen. Das hätte wohl in seiner Macht gestanden, zumal er im Zwangsversteigerungstermin vom 1. Juli 1953 der einzige Bieter war. Wenn der Beklagte die Zwangsversteigerung weiter durchführen ließ und das Grundstück erwarb, obwohl er eine demnächstige günstige Verwertungsmöglichkeit hätte erkennen müssen, so würde er seine Pflichten aus dem Auftrag fahrlässig verletzt haben (positive Vertragsverletzung). Das würde ihn zum Ersatz des der Klägerin daraus entstandenen Schadens verpflichten.

7) Da schon aus den vorgenannten Gründen das Berufungsurteil aufzuheben ist, braucht auf die weiteren Revisionsrügen nicht mehr eingegangen zu werden. Nur folgendes sei noch bemerkt:

a) Die vom Berufungsgericht festgestellte "besondere Vereinbarung" der Parteien ging dahin, daß der Beklagte bei gewinnbringender Verwertung des Grundstücks der Klägerin den Unterschied zwischen dem Nennbetrag der von ihm erworbenen Hypotheken (15.000 DM) und dem von ihm dafür aufgewandten Betrag (6.500 DM) zahlen sollte. Die Erstattung einer miterworbenen Forderung von 1.500 DM Zinsen und Kosten ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht Inhalt der "besonderen Vereinbarung" gewesen. Diese Summe brauchte daher bei der Berechnung des vom Beklagten der Klägerin zu erstattenden Differenzbetrages nicht berücksichtigt zu werden. Das verkennt die Revision.

b) Die Revision macht dem Beklagten zum Vorwurf, daß er dem Kaufangebot Th[REDACTED] nicht nachgegangen sei, um die Versteigerung des Grundstücks abzuwenden. Sie übersieht, dass das Berufungsgericht nicht als erwiesen ansieht, daß Th[REDACTED] vor Durchführung der Zwangsversteigerung beim Beklagten gewesen sei.

c) Das Berufungsgericht beziffert die Zahlungen des Beklagten an Inka Hi [REDACTED] mit insgesamt 4.192,75 DM. Das beruht wohl auf einem Rechenfehler, denn die Summe der an anderer Stelle des Urteils einzeln aufgeführten Teilbeträge ergibt 4.292,75 DM. Das Berufungsgericht hat in der neuen Verhandlung Gelegenheit, das klarzustellen.

d) Das Berufungsgericht hat bisher keine vollständigen Feststellungen über die dem Beklagten gegebenenfalls nach § 670 BGB zu erstattenden Aufwendungen getroffen, die diesem im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Weiterveräußerung des Grundstücks entstanden und gegebenenfalls von der Klägerin zu ersetzen sind. Mit diesem Anspruch kann der Beklagte unter Umständen aufrechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

8) Die Sache ist nach alledem im Umfange der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat dabei von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Glanzmann Heimann-Trosien Erbel Meyer Dr. Vogt