

Verkündet
am 7. Oktober 1963
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Alexander N [REDACTED], F [REDACTED] ([REDACTED]), F [REDACTED] weg [REDACTED],
Klägers, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -
gegen

Maria R [REDACTED], H [REDACTED], C [REDACTED]-V [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlußbe-
rufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1963 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das den
Parteien am 15./18. September 1961 an Verkün-
dungs Statt zugestellte Urteil des 4. Zivilse-
nats des Oberlandesgerichts München mit dem
Sitz in Augsburg aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war 1957 Kommanditistin der Firma F [REDACTED] R [REDACTED] KG in F [REDACTED], welche Kunststeine und fugenlose Wandbeläge herstellte. Persönlich haftender Gesellschafter der Firma war der Ehemann der Beklagten.

Am 25. September 1957 gewährte der Kläger der Kommanditgesellschaft ein Darlehen von 79.079,25 DM, für welches die Beklagte laut schriftlichem Vertrag die gesamtschuldnerische Haftung übernahm. Das ist unstreitig (vgl. die Schriftsätze der Beklagten vom 27. Februar 1961 S. 1 und des Klägers vom 10. März 1961 S. 1 - Bl. 113, 119 der Gerichtsakten). Das Darlehen sollte am 23. September 1962 zur Rückzahlung fällig sein und mit 6 % jährlich verzinst werden. In dem Darlehensvertrag verpflichtete sich die Beklagte, auf ihrem Grundbesitz in F [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED] dem Kläger "an zweiter Rangstelle" eine Grundschuld von 79.079,25 DM nebst 6 % Zinsen zu bestellen.

Die Grundstücke waren damals an erster Stelle belastet mit einer Grundschuld von 50.000 DM zu Gunsten der Raiffeisenbank in F [REDACTED]. An zweiter Rangstelle stand eine - nicht valutierte - Sicherungshypothek von 1.700 DM eingetragen.

Ohne daß die Beklagte die im Darlehensvertrag vom 25. September 1957 zu Gunsten des Klägers vereinbarte Grundschuld bestellt hatte, bewilligte sie am 23. Januar 1958 die Eintragung einer Eigentümergrundschuld in Höhe von 36.000 DM für sich selbst. Diese Grundschuld wurde am 25. Januar 1958 eingetragen. Noch am selben Tage trat die Beklagte sie an die Raiffeisenbank zur Sicherung einer weiteren Geschäftsschuld der Kommanditgesellschaft ab.

- 3 -

Unstreitig minderte sich dadurch die Sicherungsmöglichkeit für den Darlehensanspruch des Klägers um mindestens 35.000 DM. Denn die Kommanditgesellschaft war damals dem Konkurse nahe und die Beklagte ebenfalls in sehr schlechten Vermögensverhältnissen.

Am 7. Mai 1958 gründeten die Parteien, der Ehemann der Beklagten, der Kaufmann B. [REDACTED] und der Rechtsanwalt Z. [REDACTED] die P. [REDACTED]-GmbH. Geschäftsführer wurden der Kläger und B. [REDACTED]. Die GmbH sollte den Betrieb der Kommanditgesellschaft fortführen. Sie übernahm im Gesellschaftsvertrag deren Aktiven und Passiven, mit Ausnahme der auf dem Grundbesitz der Beklagten dinglich gesicherten Schuld an die Raiffeisenbank in Höhe von 86.000 DM, welche die Beklagte übernahm.

Von dem Stammkapital der GmbH von insgesamt 20.000 DM übernahm der Kläger 10.200 DM. Er leistete seine Einlage dadurch, daß er "die ihm gegen die Kommanditgesellschaft noch zustehende Forderung in Höhe von 10.200 DM" in die GmbH einbrachte. Die Beklagte und ihr Ehemann brachten die Vermögenswerte der Kommanditgesellschaft, der beklagte Ehemann außerdem mehrere technische Verfahren zur Herstellung fugenloser Wandbeläge ein. Die Beklagte bestellte der GmbH eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an ihrem Grundbesitz. B. [REDACTED] und Z. [REDACTED] brachten je eine Forderung ein, die ihnen gegen die Kommanditgesellschaft zustand.

Mit Rücksicht auf diese GmbH-Gründung ließ der Kläger eine Grundschuld von 80.000 DM, welche die Beklagte ihm am 18. März 1958 - allerdings mit Rang nach der Grundschuld der Raiffeisenbank von 36.000 DM - bewilligt hatte, nicht mehr im Grundbuch eintragen.



In der Folge wurde die GmbH im Handelsregister eingetragen. Später stellte die Beklagte den Antrag, über das Vermögen der GmbH Konkurs zu eröffnen, mit der Begründung, diese sei von vornherein überschuldet gewesen. Feststellungen über das weitere Schicksal der GmbH hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

Der Kläger hat von der Beklagten Schadensersatz aus Vertragsverletzung und unerlaubter Handlung gefordert, weil sie durch die Bestellung der Grundschuld von 36.000 DM zu Gunsten der Raiffeisenbank die ausreichende Sicherung seiner Darlehensforderung vereitelt und diese dadurch entwertet habe. Nachdem sein Versuch, seine Forderung durch die Gründung der GmbH zu retten, gescheitert sei, müsse die Beklagte ihm den durch ihr vertragswidriges Verhalten entstandenen Schaden ersetzen. Dieser Schaden belaufe sich auf mehr als 20.561 DM. Auch nach der Abtretung eines Teilbetrages in Höhe von 15.561 DM an einen Dritten verbleibe daher ein Restanspruch von mindestens 5.000 DM, den er selbst gegen die Beklagte geltend machen könne.

Der Kläger hat ursprünglich den Antrag gestellt, die Beklagte zur Zahlung von 5.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, etwaige Forderungen des Klägers gegen sie seien jedenfalls infolge der GmbH-Gründung erloschen.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben (bis auf einen abgewiesenen geringfügigen Zinsmehrbetrag).

Hiergegen haben die Beklagte Berufung und der Kläger Anschlußberufung eingelegt, die Beklagte mit dem Ziel der Klageabweisung, der Kläger mit dem zusätzlichen Hilfsantrage,

die Beklagte zu verurteilen, ihm auf ihrem (näher bezeichneten) Grundbesitz eine Grundschuld von 7.500 DM mit Rang nach 50.000 DM und 1.700 DM zu bestellen, unter Rangrücktritt der Raiffeisenbank wegen der Grundschuld von 36.000 DM.

Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus:

Die Beklagte habe sich durch die Bestellung der Grundschuld von 36.000 DM zugunsten der Raiffeisenbank "bei ihren amtsbekannt desolaten Vermögensverhältnissen" außerstande gesetzt, dem Kläger die versprochene Sicherheit mit dem vereinbarten Rang zu bestellen. Sie hafte ihm daher an sich auf Schadensersatz wegen schuldhaften Unvermögens und wegen positiver Vertragsverletzung. Dem Kläger sei auch ein Schaden entstanden.

Trotzdem stehe dem Kläger zur Zeit - d.h. im Augenblick des Erlasses des Berufungsurteils im September 1961 - noch kein Anspruch auf Schadensersatz in Geld zu; denn das Darlehen sei erst 1962 fällig, und es sei die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß es bei Fälligkeit zurückgezahlt werde. Es könne daher erst in diesem Zeitpunkt entschieden werden, ob der Kläger einen Geldver-

lust dadurch erlitten habe, daß die Beklagte ihm die versprochene Sicherheit nicht geschafft hat.

1. Diese Begründung des Berufungsgerichts ist nicht haltbar. Sie steht in unlösbarem Widerspruch zu dem, was es an anderer Stelle seines Urteils im Zusammenhang mit dem anderen Klageantrag ausgeführt hat. Dort hat es nämlich unter Würdigung der Beweisaufnahme festgestellt, der Kläger habe im Jahre 1958 seine gesamte damals mit nur 10200 DM bewertete Darlehensforderung gegen die Kommanditgesellschaft in voller Höhe als seine Einlage in die GmbH eingebracht, welche als Rechtsnachfolgerin der Kommanditgesellschaft zugleich Darlehensschuldnerin geworden sei. Infolgedessen sei diese Darlehensforderung durch Zusammenfallen von Gläubiger und Schuldner ("Konfusion") erloschen. Die Parteien seien sich auch darüber einig gewesen, daß damit zugleich die Beklagte nicht länger mit der Darlehensschuld belastet sein sollte; die Darlehensforderung des Klägers gegen die Beklagte sei somit durch Erlaßvertrag untergegangen.

Trifft das zu, so kam im Jahre 1961, als das Berufungsgericht sein Urteil fällte, eine Rückzahlung des Darlehens im Jahre 1962 nicht mehr in Betracht, denn eine Darlehensforderung des Klägers bestand damals nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht mehr, weder gegen die Kommanditgesellschaft oder ihren Rechtsnachfolger noch gegen die Beklagte.

2. Dem angefochtenen Urteil ist nicht mit der erforderlichen Klarheit zu entnehmen, daß das Berufungsgericht der Auffassung wäre, der Kläger habe auch auf seine Schadensersatzforderung gegen die Beklagte durch Erlaßvertrag mit ihr verzichtet (§ 397 BGB).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Zahlungsantrag enthalten darüber nichts. Bei der Behandlung des Antrags auf Bestellung der Grundsuld findet sich im Berufungsurteil allerdings der Satz, nach der "auch hierin glaubwürdigen, weil einzig den gegebenen Verhältnissen entsprechenden Aussage" des Ehemanns der Beklagten sei man sich bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages und schon vorher einig gewesen, daß nach dem Einbringen der Forderung des Klägers in die GmbH keinerlei Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte mehr vorliegen sollten. Das Berufungsgericht meint aber damit, wie seine weiteren Ausführungen ergeben, ersichtlich nur den Darlehensanspruch des Klägers gegen die Beklagte, von dem der Kläger behauptet hatte, daß er in die GmbH nur zum Teilbetrage von 10.200 DM eingebracht worden und mit dem überschießenden Betrage mindestens gegen die Beklagte bestehen geblieben sei.

Die Zeugenaussage des Ehemanns der Beklagten enthält auch nichts, woraus das Berufungsgericht hätte schließen können, der Kläger habe im Zusammenhang mit der GmbH-Gründung auch auf seinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen unterlassener Darlehenssicherung verzichtet. Im Gegenteil, der Zeuge hatte bekundet, daß bei der Gründungsverhandlung davon überhaupt nicht die Rede gewesen sei.

3. Das Berufungsgericht weist darauf hin, daß der Kläger zur Zeit der GmbH-Gründung gegen die Beklagte wegen der Voreintragung der Grundsuld von 36.000 DM keine Vorwürfe mehr erhoben habe. Es folgert daraus, der Kläger habe der Beklagten die Verpflichtung erlassen, zu seinen Gunsten eine Grundsuld zu bestellen.

Damit ist aber nichts darüber gesagt, ob der Kläger der Beklagten auch eine Schadensersatzverpflichtung erlassen hat, welche der Beklagten gegenüber dem Kläger aus einer von ihr früher begangenen Vertragsverletzung damals oblag. Für einen solchen Verzicht des Klägers auf einen bereits früher entstandenen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte fehlt bisher jeder Anhaltspunkt.

4. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger seinen gesamten Darlehensanspruch im Jahre 1958 in eine gesellschaftliche Beteiligung an der neu gegründeten GmbH umgewandelt.

a) Dadurch ist der Ursachenzusammenhang des dem Kläger erwachsenen Schadens mit der früheren Vertragsverletzung der Beklagten nicht beseitigt. Der Schaden war bereits dadurch entstanden, daß die Beklagte sich vorsätzlich außerstande gesetzt hatte, dem Kläger die ihm zugesagte Grundschild mit dem versprochenen Rang zu verschaffen. Sein Versuch, den Schaden dadurch zu beheben, daß er sich an der neu gegründeten GmbH beteiligte, hat, falls er fehlgeschlagen ist, nichts daran geändert, daß der durch einen etwaigen Zusammenbruch der GmbH noch vertiefte Schaden ursächlich auf die schuldhaftige Vertragsverletzung der Beklagten zurückgeht. Es handelt sich also um eine adäquate Ursächlichkeit der schuldhaften Vertragsverletzung der Beklagten auch für den Schaden, der dem Kläger gegebenenfalls unmittelbar dadurch entstanden ist, daß die GmbH etwa in Konkurs gefallen, erloschen oder sonst vermögenslos geworden ist. Feststellungen des Berufungsgerichts hierüber fehlen bisher.

b) Eine Schadensersatzleistung in Natur nach § 249 BGB kommt hier nicht in Betracht. Die Beklagte ist zur Bestellung der versprochenen Grundschild mit dem vereinbarten

Rang unvermögend und kann wegen ihrer Vermögenslosigkeit auch keine andere Sicherheit leisten. Der Kläger ist daher berechtigt, ohne Fristsetzung sofort Ersatz in Geld zu verlangen (§ 250 BGB; vgl. BGH LM-Nr. 2 zu § 289 BGB).

5. Da das angefochtene Urteil schon aus den vorstehenden Gründen keinen Bestand haben kann, kommt es auf die Ausführungen der Revision zum Hilfsentrag auf Grundschuldbestellung nicht mehr an.

Die Sache bedarf weiterer Aufklärung. Sie ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat dabei von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Dr. Vogt

Finke