

Verkündet am 18. Juni 1962
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Teilurteil

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

In dem Rechtsstreit

1. der Firma Erich N[REDACTED], Inkassogesellschaft und
Handelsauskunftei, Kommanditgesellschaft,
 2. des Kaufmanns Erich N[REDACTED],
- beide in W[REDACTED]-E[REDACTED], NU[REDACTED]str. [REDACTED],
Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

- die kaufmännische Angestellte Waltraud V[REDACTED] in
W[REDACTED]-L[REDACTED], S[REDACTED] Straße [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1962 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der
Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und
Dr.Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten Erich Noss gegen
das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Düsseldorf vom 10. November 1960
wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revisionsinstanz hat der
Beklagte seine eigenen außergerichtlichen Kosten
sowie die Hälfte der Gerichtskosten und der außer-
gerichtlichen Kosten der Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war Angestellte der Firma V [REDACTED] & Si [REDACTED] in W [REDACTED], an der ihre Mutter als Gesellschafterin beteiligt war. Die genannte Firma geriet im Jahre 1954 in Zahlungsschwierigkeiten. Zu ihren Gläubigern gehörte die Firma Carl L [REDACTED] in W [REDACTED]. Sie hatte den Beklagten Erich N [REDACTED] (im folgenden als der Beklagte bezeichnet), der Inkasso- und Treuhandgeschäfte betrieb und als Rechtsbeistand zugelassen war, beauftragt, ihre Forderung beizutreiben.

Der Beklagte erbot sich gegenüber der Firma V [REDACTED] & Si [REDACTED], einen außergerichtlichen Vergleich mit deren Gläubigern herbeizuführen, wenn entsprechende Geldmittel zur Verfügung gestellt würden.

Die Klägerin, die Miteigentümerin mehrerer Grundstücke zu einem Drittel ist, bestellte daraufhin dem Beklagten eine Grundschuld über 25.000 DM an ihrem Miteigentumsanteil. In der hierüber aufgenommenen notariellen Urkunde vom 25. Juni 1954 heißt es:

"Die Grundschuld soll dienen als Sicherheit der Forderungen und Ansprüche der Gläubiger gegen die genannte Firma mit Ausnahme des Finanzamtes in Wuppertal-Barmen".

Am 5. Juli 1954 trat der Beklagte einen Teilbetrag der Grundschuld von 10.100 DM an die Firma Carl L [REDACTED] ab.

- 3 -

Als bald zeigte sich, daß der angestrebte außergerichtliche Vergleich nicht zustande gebracht werden konnte. Der Beklagte gab den ihm hierzu erteilten Auftrag zurück.

Am 4. Oktober 1955 trat der Beklagte einen weiteren Teil der Grundschuld in Höhe von 5.000 DM an die Firma Carl L. ab.

Diese trat beide Teilgrundschulden weiter an ihre Gläubiger ab, und zwar die Grundschuld über 10.100 DM an die Firma R. - W. Kalkwerke AG in D. und die über 5.000 DM an die Firma B. Portland-Zementwerk B., B. - F. & Co. KG in B.

Die Klägerin macht geltend, sie habe die Grundschuld dem Beklagten nur treuhänderisch bestellt, damit er mit Hilfe der Grundschuld Kredit beschaffe und die Firma V. & S. saniere. Da dieser Auftrag gescheitert sei, müsse der Beklagte ihr das Treugut zurückgewähren. Er sei nicht berechtigt gewesen, die Grundschuld zur Sicherung eines einzelnen Gläubigers - der Firma L. - zu verwenden. Für die Verpflichtung des Beklagten müsse auch die beklagte Kommanditgesellschaft eintreten, nachdem das Einzelgeschäft des Beklagten in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt worden sei.

Die Beklagten meinen demgegenüber, nach den getroffenen Vereinbarungen sei der Beklagte zur Abtretung der Teilgrundschulden an die Firma Carl L. befugt gewesen.



Die Klägerin hat im ersten Rechtszuge beantragt, die Verpflichtung der beiden Beklagten festzustellen, ihr allen Schaden zu ersetzen, der dadurch entstehen werde, daß der Beklagte über die Grundschuld in Höhe von 15.100 DM verfügt habe. Das Landgericht hat diesem Antrag stattgegeben.

Die Beklagten haben gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt. Die Klägerin hat Anschlußberufung eingelegt und nunmehr beantragt,

- I. den Beklagten Erich N. zu verurteilen, die Löschung der für ihn noch eingetragenen Grundschuld von 9.900 DM zu bewilligen,
- II. beide Beklagte zu verurteilen,
 - 1) an die Klägerin 15.100 DM zu zahlen,
 - 2) hilfsweise, die Klägerin von der Haftung aus der für die B. Portland Zementwerke eingetragenen Grundschuld von 10.100 DM und der für die R.-W. Kalkwerke AG eingetragenen Grundschuld von 5.000 DM freizustellen.

Durch Teilurteil, das rechtskräftig geworden ist, hat das Oberlandesgericht den Beklagten Erich N. verurteilt, die Löschung der Grundschuld von 9.900 DM zu bewilligen.

Sodann hat es durch Schlußurteil die Zahlungsklage abgewiesen und auf den Hilfsantrag (oben zu II 2) beide Beklagte verurteilt, die beiden Grundschulden von 10.100 und 5.000 DM zu beseitigen.

Die Beklagten haben gegen das Schlußurteil Revision eingelegt. In der Revisionsverhandlung hat ihr Prozeßbevollmächtigter vorgetragen, die beklagte Kommanditgesellschaft sei liquidiert und im Handelsregister gelöscht worden. Die Klägerin hat das bestritten. Daraufhin hat der Senat die Verhandlung über die Revision der beklagten Kommanditgesellschaft abgetrennt und insoweit das Ruhen des Verfahrens angeordnet.

Der Beklagte Erich N. beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist, und den Hilfsantrag der Klägerin abzuweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht gibt dem Hilfsantrag der Klägerin auf Grund des § 667 BGB statt. Es stellt fest und führt aus:

Der Beklagte Erich Noss habe die Grundschild erhalten mit dem Auftrag der Klägerin, unter Verwendung der Grundschild Geldmittel zur Befriedigung der Gläubiger der Firma V. & S. zu beschaffen und einen außergerichtlichen Vergleich mit deren Gläubigern zustande zu bringen. Sein Bemühen hierum sei gescheitert. Sein Auftrag sei damit beendet gewesen, und er habe ihn demgemäß auch selbst für beendet erklärt. Er müsse der Klägerin nach § 667 BGB

herausgeben, was er von ihr zur Ausführung des Auftrags erhalten habe. Da die Klägerin zwecks Durchführung der dem Beklagten gestellten Aufgabe ihren Anteil an den Grundstücken mit der Grundschild belastet habe, bedeute die Herausgabepflicht des Beklagten hier, daß er ihr Miteigentum an den Grundstücken von dieser Belastung freizustellen habe.

Diese Beurteilung verletzt das sachliche Recht nicht und hält den Angriffen der Revision stand.

1. Ein Anspruch aus § 667 BGB besteht nur, wenn der Auftrag an den Beklagten wirksam erteilt worden ist.

Der Beklagte hat geltend gemacht, er sei, als er den Auftrag angenommen habe (am 25. Juni 1954), geschäftsunfähig gewesen. Das Berufungsgericht bejahet jedoch seine Geschäftsfähigkeit, namentlich auf Grund der Gutachten des Medizinaldirektors Dr. Neuhaus. Es handelt sich um eine tatsächliche Würdigung, die das Revisionsgericht bindet.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die im Schriftsatz vom 12. Juli 1960 benannten Zeugen nicht vernommen hat. Sie waren benannt für die Behauptungen, der Beklagte habe zur Zeit der Auftragserteilung unter schweren Krankheitsstörungen gelitten und sei infolgedessen nicht in der Lage gewesen, längeren Verhandlungen zu folgen; "in solchen Fällen" sei ihm übel geworden, so daß die Verhandlungen hätten abgebrochen werden müssen; er habe sich in solchen Fällen in einem dem Kollaps entsprechenden Zustande befunden.

Die unter Beweis gestellten Behauptungen sind unschlüssig. Es ergibt sich aus ihnen weder, daß eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit vorlag, noch daß die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (§ 104 Nr. 2 BGB). Es ist ebenso aus den Behauptungen nicht zu entnehmen, daß die Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 BGB gegeben waren, schon deshalb nicht, weil nicht vorgetragen ist, daß der Beklagte bei der Auftragserteilung sich in einem Zustande der beschriebenen Art befunden hat.

2. Die Revision macht geltend, der Beklagte sei nicht von der Klägerin, sondern von der Firma V [REDACTED] & Si [REDACTED] und von deren Gläubigern beauftragt worden. Sie beruft sich hierfür auf die Urkunde vom 25. Juni 1954, in der es nur heiße, daß die Grundschild dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Treuhänder der Gläubiger der Firma V [REDACTED] & Si [REDACTED] bestellt werde.

Hierin ist der Revision nicht zu folgen. Es ist nicht von Bedeutung, daß in der Urkunde von einem Auftrag der Klägerin nicht die Rede ist. Es mag auch ein Auftrag der Firma V [REDACTED] & Si [REDACTED] vorgelegen haben, einen außergerichtlichen Vergleich anzustreben. Jedenfalls hat aber auch die Klägerin einen Auftrag erteilt. Inhalt dieses Auftrags, wie ihn das Berufungsgericht feststellt, war, mit Hilfe der Grundschild Geldmittel zu beschaffen und mit diesen die Gläubiger der Firma V [REDACTED] & Si [REDACTED] im Rahmen eines außergerichtlichen Vergleichs zu befriedigen. Daß die Klägerin insoweit Auftraggeberin war, nimmt das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei

an, weil es sich um eine von ihr an ihren Grundstücken bestellte Grundschuld handelte.

3. Der Beklagte meint, er habe die Grundschuld, indem er sie teilweise an die Firma L. abgetreten habe, dem Auftrag entsprechend verwandt und könne deshalb nicht aus § 667 BGB in Anspruch genommen werden. Die Grundschuld habe nämlich in erster Linie zur Sicherung der Forderungen der Firma L. und einer anderen Gläubigerin (der Firma Dy. & Wi.) dienen sollen. Zwar habe er auch versuchen sollen, mit der Grundschuld Kapital zur vergleichsweisen Befriedigung aller Gläubiger der Firma V. & Si. zu beschaffen. Bei Mißlingen dieses Versuchs habe aber die Grundschuld lediglich als Sicherung der genannten beiden Gläubiger verbleiben sollen.

Das Berufungsgericht hat einen anderen Inhalt des Auftrags festgestellt. Danach sollte die Grundschuld der Sanierung der Firma V. & Si. durch einen außergerichtlichen Vergleich dienen und durfte nicht dazu verwandt werden, einzelne Gläubiger zu sichern. Es stützt sich hierbei auf die eigenen Angaben des Beklagten bei seiner Vernehmung als Partei und die Aussagen der Zeugen M. und K.

Die Revision meint, die Aussage des Zeugen K. sei nicht in ihrem Zusammenhang gewürdigt worden. Der Zeuge habe nämlich in den Beiakten 1 Q 11/55 des Landgerichts Wuppertal eine eidesstattliche Versicherung abgegeben und darin ausdrücklich betont, daß bei Scheitern der Vergleichsverhandlungen die Grundschuld als Sicherheit für die Firma L. und die Firma Dy. & Wi. habe dienen sollen.

Das Berufungsgericht brauchte die eidesstattliche Versicherung nicht zu erörtern. Das Wissen eines Zeugen wird durch seine Vernehmung festgestellt; eine von ihm abgegebene eidesstattliche Versicherung ist im ordentlichen Rechtsstreit, von den Ausnahmen des § 377 Abs. 3 und 4 ZPO abgesehen, kein zulässiges Beweismittel. Als Zeugenbekundung kam die eidesstattliche Versicherung auch deshalb nicht in Betracht, weil K. im Verfahren 1 Q 11/55 Partei und nicht Zeuge war.

4. Die auf § 667 BGB gestützte Verurteilung zur Beseitigung der Grundschulden wird nicht dadurch gehindert, daß die noch in Streit stehenden Teile der Grundschuld vom Beklagten an die Firma L. und von dieser an zwei andere Berechtigte abgetreten worden sind, so daß der Beklagte insoweit nicht mehr Inhaber der Grundschuld ist. Dieser Umstand macht die vom Beklagten nach § 667 BGB geschuldete Leistung nicht unmöglich; das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte die Rückübertragung der Teilgrundschulden erwirken kann, wenn er die Forderungen tilgt, derentwegen die Teilgrundschulden an die jetzigen Berechtigten sicherheitshalber abgetreten worden sind.

Ob der Beklagte die Geldmittel zur Befriedigung der Grundschuldgläubiger hat oder nicht, ist nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht von Bedeutung. Aus der Vorschrift des § 279 BGB haben Rechtsprechung und Schrifttum den allgemeinen Grundsatz hergeleitet, daß der Schuldner für seine finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat. Das Fehlen von Geldmitteln befreit deshalb hier wie auch

in den Fällen, in denen der Schuldner sich eine bestimmte Sache beschaffen muß, um seiner Leistungspflicht nachkommen zu können, den Schuldner nicht von seiner Verpflichtung (vgl. RGZ 106, 177, 181).

II.

Der Beklagte hatte sich darauf berufen, daß die Klägerin ihren Miteigentumsanteil von ihrer Mutter erworben habe und daß dieser Erwerb wegen Benachteiligung von Gläubigern, zu denen die Firma L. ■■■■ gehöre, nach § 3 AnfG anfechtbar sei. Das Berufungsgericht hält dieses Vorbringen für unerheblich, weil der Beklagte sich auf ein Anfechtungsrecht der Gläubiger nicht berufen könne.

Diese Beurteilung trifft zu. Daran würde es nichts ändern, wenn die Firma L. ■■■■, wie die Revision geltend macht, den Beklagten beauftragt haben sollte, die Anfechtung durchzuführen. Ein solcher Auftrag hätte ihm kein eigenes Recht verschaffen können, das er dem eingeklagten Anspruch entgegenhalten könnte.

Ein etwaiges Anfechtungsrecht der Firma L. ■■■■ ermöglicht es dem Beklagten entgegen der Meinung der Revision auch nicht, sich gegenüber dem Anspruch auf Beseitigung der Grundschulden auf § 242 BGB zu berufen. Die Revision meint hierzu, wenn die Klägerin die Befriedigung der Firma L. ■■■■ aus dem in anfechtbarer Weise erworbenen Anteil an den Grundstücken dulden müsse, so könne sie den Beklagten nicht zwingen, die Grundschuld von der Firma L. ■■■■ herauszuverlangen, die dann doch wieder in die Grundstücke voll-

strecken werde. Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang auf den Grundsatz, daß ein Gläubiger nach Treu und Glauben eine Leistung nicht verlangen darf, wenn er das Geleistete alsbald dem Schuldner zurückerstatten müßte (RGZ 160, 310, 312; RG JW 1912, 459).

Hierin kann der Revision nicht gefolgt werden.

Sie geht schon von einem unrichtigen Sachverhalt aus. Die vom Beklagten abgetretenen Teile der Grundschuld stehen nicht mehr der Firma L., sondern anderen Personen zu, an welche die Firma L. weiter abgetreten hat. Es ist im Berufungsurteil nicht festgestellt und auch vom Beklagten nicht behauptet worden, daß die jetzigen Grundschuldinhaber Gläubiger der Firma V. & Si. waren und damit zum Kreis der Anfechtungsberechtigten gehören könnten. Sie waren vielmehr nach Seite 4 des Teilurteils vom 11. August 1959 Gläubiger der Firma Carl L.

Davon abgesehen ist die Frage, ob der Erwerb der Klägerin anfechtbar war, gegebenenfalls in einem Rechtsstreit zwischen ihr und den benachteiligten Gläubigern auszutragen. Es ist das gute Recht der Klägerin, vom Beklagten die Beseitigung der Grundschulden zu verlangen. Mit diesem Verlangen verstößt sie nicht deshalb gegen Treu und Glauben, weil sie Gefahr laufen könnte, den von Belastungen befreiten Miteigentumsanteil infolge von Anfechtungsklagen der Gläubiger der Firma V. & Si. zu verlieren. Das kann dem Beklagten nicht zugutekommen. Der oben angeführte, in der Rechtsprechung aus § 242 BGB entwickelte Grundsatz ist nicht anwendbar. Er betrifft nur Leistungen, die dem Schuldner sogleich wieder zurückzuerstatten

wären; ob der Gläubiger das Geleistete an einen Dritten wieder verliert, geht den Schuldner nichts an. Im übrigen steht gar nicht fest, ob Gläubiger der Firma V [REDACTED] & Si [REDACTED] den Grundstückserwerb der Klägerin anfechten werden und ob sie, wenn sie es tun, damit Erfolg haben werden. Darauf kann es die Klägerin ankommen lassen. Sie ist in ihren Rechten gegenüber den Beklagten durch die Möglichkeit, daß Gläubiger Anfechtungsklage erheben werden, jedenfalls nicht beschränkt.

III.

Der Beklagte verweist auf sein angeblich nicht berücksichtigtes Vorbringen, daß der Klägerin durch die Abtretungen an die Firma L [REDACTED] kein Schaden entstanden sei (Schriftsatz vom 11. Dezember 1957). Hierauf kommt es nicht an. Das Berufungsgericht hat der Klägerin keinen Schadensersatzanspruch, sondern einen Anspruch aus § 667 BGB zuerkannt.

IV.

Demnach hat das Berufungsgericht den Beklagten Erich N. mit Recht verurteilt, die beiden Grundschulden, die er weiter abgetreten hatte, zu beseitigen. Seine Revision ist zurückzuweisen.

Über die Kosten des Revisionsverfahrens kann zur Zeit nur insoweit entschieden werden, als sie den Beklagten Erich N. treffen; diese Entscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Glanzmann

Meyer

Rietschel

Finke

Erbel