

28

BUNDESGERICHTSHOF 2069 070

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 234/64

URTEIL

Verkündet am

22. März 1966
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Luba K [REDACTED] geb. W [REDACTED] in M [REDACTED],
V [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Alfons S [REDACTED]
2. Frau Margarete S [REDACTED], Kaffeerösterei in
H [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Hauß, Heinr. Meyer und Dr. Nüßgens für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 26. (nicht 24.) Juni 1964 verkündete Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Amberg vom 10. Oktober 1962 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren werden den Klägern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verkauften durch notariell beurkundeten Vertrag vom 25. November 1958 von ihrem im Grundbuch von Kötzersricht Bd. 5 Bl. 807 eingetragenen gütergemeinschaftlichen Grundstück Fl.St.Nr. 880 eine bestimmte Teilfläche von ungefähr 3 000 qm mit darauf befindlichem Wohnhaus und Nebengebäuden an die Beklagte. Die Auflassung sollte vorgenommen werden, sobald das verkaufte Teilgrundstück amtlich vermessen sein würde. Der Kaufpreis betrug 45.000 DM. Vereinbarungsgemäß hatten die Kläger das verkaufte Grundstück von eingetragenen Rechten Dritter in Abt. II und III des Grundbuchs freizustellen. Sie ver-

pflichteten sich ferner, die Teilflächen, auf denen sich die Garage, der Brunnen und der Weg zum Hause befanden, auf ihre Kosten von der Gemeinde Kötzersricht zu erwerben und ebenfalls auf die Beklagte zu übertragen.

Um einen raschen grundbuchmäßigen Vollzug herbeizuführen, wurde am 2. Dezember 1958 ein Nachtragsvertrag geschlossen, durch den das ganze Grundstück Fl.St.Nr. 880 an die Beklagte verkauft und aufgelassen wurde und die Beklagte sich verpflichtete, unverzüglich nach Vorliegen des amtlichen Vermessungsergebnisses das Restgrundstück, auf dem sich das Wohnhaus und die Nebengebäude nicht befanden, unentgeltlich an die Klägerin zurückzuübereignen.

In einem weiteren Nachtragsvertrag vom 12. Dezember 1958 übernahm die Beklagte die in Abt. III des Grundbuchs für die Kreissparkasse A [REDACTED] eingetragene Grundschuld von 15.000 DM unter Anrechnung auf den Kaufpreis von 45.000 DM zu persönlicher und dinglicher Haftung sowie die übrigen in Abt. II und III eingetragenen Belastungen vorläufig bis zur Lastenfreistellung zur dinglichen Haftung.

Die Beklagte wurde am 9. Januar 1959 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen.

Im August 1960 veräußerte sie das gesamte Grundstück an die Eheleute L [REDACTED], die im November 1960 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wurden.

Die Kläger haben gegen die Beklagte auf Ersatz des ihnen durch die Nichterfüllung der Verträge vom 25. November und 2. Dezember 1958 entstandenen Schadens in gerichtlich festzusetzender Höhe geklagt, weil sie das

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



ganze Grundstück an die Eheleute I. [REDACTED] verkauft habe, obwohl sie etwa 3 270 qm im Werte von mindestens 10.000 DM an die Kläger zurückzuübertragen gehabt habe.

Die Beklagte hat entgegnet, sie habe unter Aufnahme verzinslichen Bankkredits 7 503,82 DM aufwenden müssen, weil die Kläger ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Freistellung des Grundstücks von Rechten Dritter nicht nachgekommen seien. Dazu seien Notariats- und Gerichtskosten getreten, die gleichfalls zu Lasten der Kläger gingen. Wegen einer rückständigen Grundsteuerschuld der Kläger habe sie 344,40 DM zahlen müssen. Zu weiterem Schadensersatz seien die Kläger darum verpflichtet, weil sie ihr nicht die Teilflächen verschafft hätten, die sie nach dem Vertrage von der Gemeinde hätten erwerben und ihr übereignen müssen. Auch seien ihr Kosten durch die Behebung von Mängeln am Hause entstanden, die ihr die Kläger arglistig verschwiegen hätten. Als sie sich aus anderen Gründen genötigt gesehen habe, das Haus wieder zu verkaufen, habe sie den übrigen Teil des Grundstücks mitveräußert, um sich bei der ungünstigen Vermögenslage der Kläger auf diese Weise für ihre Gegenforderungen einigermaßen zu befriedigen. Vorsorglich hat die Beklagte mit ihren Gegenforderungen aufgerechnet.

Das Landgericht hat die den Klägern entstandene Schadensersatzforderung durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung als erloschen angesehen und die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren haben die Kläger geltend gemacht, ein Anspruch auf Schadensersatz stehe ihnen gegen die Beklagte nicht nur wegen Nichterfüllung des Vertrages,

sondern auch aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung zu. Gegen eine solche Forderung sei die von der Beklagten erklärte Aufrechnung unzulässig. Die Beklagte habe von vornherein in der Absicht gehandelt, die Kläger zu schädigen; sie habe zu keiner Zeit daran gedacht, das Teilgrundstück überhaupt wieder an die Kläger zurückzuübereignen. Könnten die Kläger über das Teilgrundstück verfügen, so würden sie laut Angebot des Immobilienmaklers Z. [REDACTED] hierfür 21.311 DM erhalten. Richtig sei allerdings, daß die Beklagte für Rechnung der Kläger eine Reihe von Verbindlichkeiten weggefertigt habe; diese beliefen sich insgesamt aber nur auf 8 137,44 DM. Selbst wenn die Aufrechnung der Beklagten zulässig wäre, verbleibe den Klägern daher eine Schadensersatzforderung von 21.311 DM - 8 137,44 DM = 13.173,56 DM. Die Kläger haben im Berufungsrechtszug beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages nebst Prozeßzinsen zu verurteilen.

Die Beklagte ist dem Vorbringen der Kläger entgeggetreten.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Kläger 8 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. Oktober 1960 zu zahlen, und die weitergehende Berufung der Kläger zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht sei gesetz- und verfassungswidrig besetzt gewesen. Nach ihrer Behauptung, die als zutreffend unterstellt werden kann, haben dem Senat des Oberlandesgerichts im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ein Senatspräsident und vier Oberlandesgerichtsräte angehört. Die Möglichkeit, in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht zu sprechen oder drei Spruchkörper mit je verschiedenen Beisitzern zu bilden (vgl. BVerfG 17, 294; 18, 65), hat hiernach nicht bestanden. Ein oder zwei Mitglieder über die gesetzlich vorgeschriebene Mitgliederzahl hinaus kann der Geschäftsverteilungsplan einem Spruchkörper unbedenklich zuteilen, wenn dies zur Gewährleistung einer geordneten Rechtsprechung erforderlich ist (BVerfG Beschluß vom 3. Februar 1965 - 2 BvR 166/64 - NJW 1965, 1219). Umfang der Geschäftslast rechtfertigt eine Überbesetzung in diesen Grenzen (BVerfG aaO). Daß vorliegend andere Gründe maßgebend gewesen seien, hat die Revision nicht behauptet. Der Vorsitzende des Berufungssenats war auch nicht gehalten, vor Beginn des Geschäftsjahres zu bestimmen, nach welchen Grundsätzen sich die Mitwirkung der Senatsmitglieder an den Verfahren regelte. Eine solche Verpflichtung läßt sich entgegen der Meinung der Revision nicht aus Art. 101 GG herleiten. Auch insoweit wird dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Februar 1965 beigetreten und auf ihn verwiesen. § 69 Abs. 2 GVG ist erst am 1. April 1965 und damit nach dem Abschluß des Verfahrens in der Be-

rufungsinstanz in Kraft getreten. Die Ordnungsmäßigkeit der Besetzung des Berufungssenats unterliegt daher keinen Bedenken. Im gleichen Sinne hat der erkennende Senat bereits wiederholt entschieden (Urteil vom 21. September 1965 - VI ZR 77/64; vom 15. Februar 1966 - VI ZR 201/64).

II.

1. Das Berufungsgericht hat nicht für bewiesen gehalten, daß die Beklagte bei dem Erwerb des Gesamtgrundstücks betrügerisch gehandelt habe. Wie es festgestellt hat, ist die Gesamtübertragung vorgenommen worden, weil es bis zur Vermessung des Teilgrundstücks, das die Beklagte endgültig zu Eigentum erwerben sollte, längere Zeit gedauert hätte und es ohne die schleunige Eigentumsübertragung des ganzen Grundstücks zu seiner bereits angeordneten Zwangsversteigerung gekommen wäre. Die Beklagte hat nicht die Absicht gehabt, das Grundstück alsbald wieder zu verkaufen. Zur Weiterveräußerung, so hat das Berufungsgericht als erwiesen angesehen, hat sich die Beklagte vielmehr erst entschlossen, als ihr Ehemann unter Aufgabe seines Geschäfts nach München übersiedelte und das Grundstück für sie kein Interesse mehr hatte. Dabei ist sie durchaus bereit gewesen, ihre Rückübertragungsverpflichtung zu erfüllen, wenn ihr die Kläger die für sie gezahlten Beträge erstatteten und ihr vereinbarungsgemäß die Teilflächen für Garage, Brunnen und Weg beschafften. Die Kläger sind hierzu durch anwaltliche Schreiben wiederholt vergeblich aufgefordert worden.

Das Berufungsgericht hat bei diesem Sachverhalt jedoch angenommen, daß sich die Beklagte einer Untreue schuldig gemacht habe; in unberechtigter Selbsthilfe habe

sie die ihr kraft Rechtsgeschäfts und Treuverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, bewußt zum Nachteil der Kläger verletzt und sich nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB den Klägern gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht.

Daß die Kläger den nicht zurückerlangten Grundstücksteil für 21.311 DM hätten verkaufen können, hat das Berufungsgericht für widerlegt erachtet. Das Berufungsgericht ist mit dem Landgericht der Überzeugung, daß der Grundstücksteil nicht mehr als 8 000 DM wert gewesen ist und die Kläger keinen höheren Erlös hätten erzielen können.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Beklagte den Klägern diesen Betrag als Schadensersatz schuldet und es ihr nach § 393 BGB verwehrt ist, hiergegen mit ihren Gegenforderungen aufzurechnen.

2. Diese Entscheidung wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Richtig ist zwar, daß die Beklagte nach § 393 BGB nicht mit Gegenforderungen aufrechnen könnte, wenn sich das Klagebegehren als Schadensersatzanspruch aus vorsätzlich begangener Untreue (§ 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 266 StGB) rechtfertigte. Schon dagegen erheben sich jedoch Bedenken, daß das Berufungsgericht angenommen hat, die Beklagte habe eine strafbare Untreue begangen. Allerdings begründete es für sie eine rechtsgeschäftliche Treupflicht, daß ihr mit Rücksicht auf das schwebende Zwangsversteigerungsverfahren einstweilen das gesamte Grundstück übereignet wurde, obwohl sie nur den im Vertrag vom 25. November 1958 bezeichneten bebauten Grundstücksteil hatte käuflich erwerben wollen

und sollen. Sie hat durch die Weiterveräußerung des zusätzlich übereigneten Grundstücksteils an die Eheleute I. [REDACTED] gegen die im Vertrag vom 2. Dezember 1958 vereinbarte Verpflichtung verstoßen, nach erfolgter Grundstücksvermessung diesen Grundstücksteil an die Kläger unentgeltlich zurückzuübertragen. Die Kläger haben aber selbst nicht behauptet, daß sich die Beklagte hierdurch einer Untreue schuldig gemacht habe. Die Vertragsverletzung der Beklagten hat im Zusammenhang damit gestanden, daß auch die Kläger den im Vertragswerk der Parteien übernommenen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind. Sie haben der Beklagten weder die Grundstücksflächen verschafft, auf denen sich die Garage, der Brunnen und der Weg zum Haus befanden, noch haben sie insbesondere das an die Beklagte verkaufte Hausgrundstück von Lasten freigestellt; unstreitig hatte die Beklagte gegen die Kläger allein aus diesem letzteren Grunde einen Anspruch in Höhe von 8 137,44 DM erlangt. Gewiß hätte sich die Beklagte wegen dieses Anspruchs nicht durch die Weiterveräußerung des den Klägern zustehenden Grundstücksteils eigenmächtig befriedigen dürfen. Zum Tatbestand der Untreue gehört jedoch, daß dem Verletzten ein Nachteil zugefügt worden ist, - ein Tatbestandsmerkmal, das ebenso wie beim Betrug nur durch Vergleich der Vermögenslage des Verletzten vor und nach der Tat festgestellt werden kann. Dabei ist der sogenannte wirtschaftliche Vermögensbegriff zugrunde zu legen (vgl. RGSt 73, 283, 285; BGHSt 1, 262, 264; 3, 99, 102; 15, 342, 344). Daher ist das Entstehen einer Vermögensverringerung zu verneinen, wenn an die Stelle des pflichtwidrig aufgegebenen Vermögensstücks ein dadurch erlangter anderweiter Vermögenszuwachs tritt, wie er gegebenenfalls auch in dem Wegfall einer dem Werte des aufgegebenen Vermögens-

stücks entsprechenden Verbindlichkeit liegen kann. Das Berufungsgericht meint, der Vermögensnachteil der Kläger bestehe darin, daß die Beklagte, statt sich wegen ihres Anspruchs gegen die Kläger einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen und den Anspruch der Kläger auf Rücküber-
eignung des restlichen Grundstücksteils pfänden zu lassen, sich wegen ihrer Forderungen zur Unzeit befriedigt habe. Mit dieser Erwägung ist dem Erfordernis einer Vermögens-
vergleichung jedoch nicht schon genügt. Das Berufungsgericht hätte vielmehr prüfen müssen, ob es richt als ein die Weg-
gabe des Grundstücksteils aufwiegender Umstand angesehen werden kann, daß die Kläger ihrer unstreitigen Schulden gegenüber der Beklagten ledig geworden sind. Auch die
Annahme des Berufungsgerichts, daß sich die Beklagte bei der Weiterveräußerung einer Schädigung der Kläger be-
wußt gewesen und der innere Tatbestand einer strafbaren Untreue gegeben sei, entbehrt hiernach hinreichender Begründung.

Das Berufungsgericht hat vor allem aber verkannt, daß dem Aufrechnungsverbot des § 393 BGB keine für den Rechtsstreit entscheidungserhebliche Bedeutung zukommt.

Die Kläger haben mit ihrem Klageverlangen nach Er-
satz des durch die Nichterfüllung der notariellen Ver-
träge vom 25. November und 2. Dezember 1958 entstandenen Schadens einen Anspruch geltend gemacht, der nach den
Grundsätzen der Differenztheorie festzustellen war. An die Stelle der ursprünglichen Vertragspflichten beider
Teile ist hiernach eine einschitige Geldforderung der
Kläger getreten, falls ihre Gesamtvermögenslage infolge
der Nichterfüllung des Vertrages im Vergleich zu der
Lage, in der sie sich bei ordnungsmäßiger Erfüllung be-
funden hätten, eine Verschlechterung erfahren hat (vgl.

BGB RGRK 11. Aufl § 325 Anm. 6; § 280 Anm. 2). Forderungen und Gegenforderungen, die den Parteien im einzelnen aus ihrem Vertragsverhältnis gegeneinander erwachsen waren, konnten nicht zur Aufrechnung kommen, sondern waren im Wege der Abrechnung bei der Ermittlung des rechnerischen Ergebnisses als Rechnungsposten einzusetzen (vgl. RGZ 152, 111, 112). Dem entspricht es, daß die Kläger in ihrem Schriftsatz vom 11. November 1960 erklärt haben, der Betrag von 7 503,82 DM, den die Beklagte über den Kaufpreis von 45.000 DM hinaus bezahlt habe, möge ruhig von der eingeklagten Forderung in Abzug gebracht werden, da auch dann der noch verbleibende Betrag die Summe von 10.000 DM - auf mindestens diesen Betrag hatten sie in der Klageschrift ihren Schaden bemessen - erheblich übersteige.

In der Berufungsinstanz haben die Kläger ihren Anspruch freilich auch darauf gestützt, daß die Beklagte sich einer unerlaubten Handlung, eines Betruges, schuldig gemacht habe. Es könnte sich fragen, ob auch noch bei dieser Anspruchsbegründung nur eine Abrechnung und nicht eine Aufrechnung in Betracht kam. Die Frage braucht hier jedoch nicht entschieden zu werden, zumal der Betrugs-tatbestand vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint worden ist.

Die Kläger haben nämlich auch in ihrer Berufungsbe-gründungsschrift die nunmehr in Höhe von 8 137,44 DM un-streitig gewordene Gegenforderung der Beklagten von ihrer vermeintlichen deliktischen Schadensersatzforderung von 21.311 DM abgezogen und nur Zahlung des Differenzbetrages von 13.173,56 DM gefordert. Darin liegt eine von den Klä-gern selbst vorgenommene Aufrechnung. Deren rechtsgeschäft-liche Wirkungen sind nicht dadurch entfallen, daß die Klä-ger im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens geltend gemacht haben, der Beklagten sei eine Aufrechnung nach

§ 393 BGB versagt. Die von den Klägern vorgenommene Aufrechnung war zulässig und von dem Aufrechnungsverbot des § 393 BGB nicht betroffen.

Da nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsgerichts der Wert, den das in Rede stehende Teilgrundstück gehabt hat, und der Erlös, den die Kläger für dieses hätten erzielen können, nicht höher ist als 8 000 DM, die unstreitigen Gegenforderungen der Beklagten aber über diesen Betrag hinausgegangen sind, erweist sich hiernach das Klageverlangen im Ergebnis auf jeden Fall als unbegründet.

Die vom Landgericht ausgesprochene Klageabweisung war daher zu bestätigen.

Nach §§ 91, 97 ZPO haben die Kläger die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Bundesrichter
Heinrich Meyer ist
beurlaubt.

Dr. Nüßgens

Engels