

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 101/79

URTEIL

Verkündet am

5. Dezember 1980
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Willi T [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],
K [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten,

2. des Kaufmanns Günter V [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED],
Bergisch G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte zu 2: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Allgemeine Hypothekenbank AG, vertreten durch ihren
Vorstand Joachim He [REDACTED] und Dr. Friedrich P [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. April 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als seine Berufung gegen das Grundurteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 2. Juni 1978 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, soweit darüber noch nicht durch Beschluß des erkennenden Senats vom 25. Januar 1980 entschieden worden ist, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin als Grundpfandrechtsgläubigerin betrieb in den Jahren 1971 bis 1974 die Zwangsversteigerung des Grundstückes St[REDACTED]straße [REDACTED] in K[REDACTED]-Ka[REDACTED]. Gemäß einem mit der Klägerin im November 1974 geschlossenen Ausbietungsvertrag ersteigerte die Firma T[REDACTED]-Wohnungsbau-Gesellschaft mbH & Co. KG - T[REDACTED]-KG - (vertreten

- 3 -

durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die T-
Wohnungsbau GmbH - T GmbH -, deren alleinige
Gesellschafter und Geschäftsführer die Beklagten waren)
das Grundstück. Durch einen weiteren Vertrag vom
28. November 1974 mit der T-KG hatte sich die Klä-
gerin verpflichtet, dieser für den Fall der Ersteigerung
ein auf dem Grundstück lastendes Hypothekendarlehen
von 1 740 000 DM "zu belassen" und ihr weitere Darlehen
von insgesamt 1 160 000 DM zur Verfügung zu stellen.
Zur Sicherung des Betrages von 1 740 000 DM sollte die
erststellige Hypothek bestehen bleiben, die T KG
sollte zudem die der Hypothek zugrundeliegende Schuld
übernehmen. Für den Darlehensbetrag von 1 160 000 DM
sollte an zweiter Rangstelle eine Grundschild auf dem
zu ersteigernden Grundstück eingetragen werden. Außerdem
sollten die Beklagten auf ihrem persönlichen Grundbesitz
O-straße in K-V mit sofort voll-
streckbarer notarieller Urkunde eine Grundschild in
Höhe von 1 000 000 DM nebst 15 % Zinsen im Range nach
maximal 2 000 000 DM Grundschild für die Klägerin be-
stellen oder eine entsprechende Grundschild an die
Klägerin abtreten. Der Betrag von 1 160 000 DM sollte
zur Bezahlung der aufgelaufenen und noch auflaufenden
Zinsen für die erststellige Hypothek sowie zur Finanzie-
rung der Fertigstellung des noch im Bau befindlichen
Objektes St-straße dienen. In Ziffer V
des Vertrages vom 28. November 1974 wurde sodann folgen-
des vereinbart:

"Die T verpflichtet sich, das Objekt inner-
halb von acht Monaten nach Erwerb fertigzu-
stellen und dies durch Vorlage des mängel-
freien Gebrauchsabnahmescheins oder durch ein
Attest eines vereidigten Sachverständigen nachzu-



weisen. Bis zum gleichen Termin ist ein Gesamtmietnachweis über DM 460.000,-- p.a. zu erbringen. Danach wird die in Ziffer II erwähnte Grundschuld über DM 1.000.000,-- freigegeben."

Nach der Ersteigerung des Grundstückes erhielt die T[REDACTED]-KG die vereinbarten Darlehen gegen Stellung der abgesprochenen Sicherheiten. Die T[REDACTED]-KG legte der Klägerin zwei das Grundstück St[REDACTED]straße betreffende Mietverträge vom 8. Dezember 1975 mit einer Bruttojahresmiete von insgesamt 276 000 DM und einen Mietvertrag vom 9. März 1975 mit einer Bruttojahresmiete von 105 000 DM vor. Am 9. Dezember 1975 erstellte der Sachverständige Dr. Ing. H[REDACTED] für die Klägerin eine Werthschätzung des Grundstückes St[REDACTED]straße, in der er für den Ertragswert die in den vorgelegten Mietverträgen vereinbarten Monatsmieten zugrundelegte. Der Sachverständige schätzte den Verkaufswert des Grundstückes auf 4 900 000 DM, die jährlich zu erzielenden Mieten (unter Einbeziehung einer noch nicht nachgewiesenen Jahresmiete für rund 840 qm Wohn- und Büroräume) auf 461 000 DM. Daraufhin gab die Klägerin auf Bitten der Beklagten die Sicherheit auf deren Privatgrundstück frei.

Am 18. Dezember 1975 wurden die Mietverträge vom 8. Dezember 1975 (jährlicher Mietertrag insgesamt 276 000 DM) im gegenseitigen Einvernehmen der Vertragspartner zum 20. und 31. Dezember 1975 aufgehoben. Am 18. Dezember 1975 und 2. Januar 1976 schloß die Trevo-KG mit anderen Mietern Mietverträge, die Bruttojahresmieten von insgesamt 123 000 DM auswiesen.

Unter Hinweis auf den nach Neuvermietung im Vergleich zu den Mietverträgen vom 8. Dezember 1975 niedrigeren Mietzins forderte die Klägerin die Beklagten unter dem 27. Februar 1976 erfolglos auf, die den Beklagten freigegebene Sicherheit der Klägerin wieder zur Verfügung zu stellen.

Im März 1976 stellte die T■■■■-KG Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens, der mangels kostendeckender Masse abgewiesen wurde. Die KG ist alsdann aufgelöst worden und mit Wirkung zum 14. Januar 1977 erloschen. Die T■■■■-GmbH ist als vermögenslos im Handelsregister gelöscht worden.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten in erster Linie Zahlung von 765 366,08 DM nebst Zinsen, hilfsweise Abtretung der auf dem Grundstück der Beklagten eingetragenen Grundschuld über 1 000 000 DM. Zu dem geforderten Betrag von 765 366,08 DM hat die Klägerin vorgetragen, insoweit handele es sich um eine Restforderung gegen die T■■■■-KG, für die sie ohne Verwertung der Grundschuld auf dem Grundstück der Beklagten keine Befriedigung erlangen könne.

Das Landgericht hat den Hauptantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte zu 2 (im folgenden: der Beklagte) seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Die Revision des Beklagten zu 1 ist vom erkennenden Senat mangels rechtzeitiger Begründung als unzulässig verworfen worden.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht des Beklagten dem Grunde nach aus dem Gesichtspunkt einer vorsätzlichen positiven Vertragsverletzung bejaht. Es hat hierzu ausgeführt, die Vertragsverletzung bestehe darin, daß die Beklagten zwecks Täuschung des Vorstandes der Klägerin über die Erfüllung der Freigabevoraussetzungen für die Grundschuld von 1 000 000 DM auf ihrem Privatgrundstück die Mietverträge vom 8. Dezember 1975 mit Jahresmieten von insgesamt 276 000 DM vorgelegt hätten, obwohl sie bei Abschluß der Mietverträge und bei ihrer Vorlage an die Klägerin bereits beabsichtigt hätten, die Mietverträge nach Freigabe der Grundschuld wieder aufzuheben und durch Mietverträge mit anderen Mietern mit einer geringeren Gesamtjahresmiete zu ersetzen.

II.

Dieses Ergebnis hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung nicht stand:

Zu Recht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe rechtserheblichen Sachvortrag des Beklagten übergangen.

1. Der Beklagte hat in den beiden Vorinstanzen unter Beweisantritt vorgetragen, zwischen dem Prokuristen Blankemeyer der Klägerin und den Beklagten habe Einigkeit darüber bestanden, daß die Einsetzung eines Gesamtmietnachweises über 460 000 DM in Ziffer V des Vertrages vom 28. November 1974 nur eine reine Formsache gewesen sei. B [REDACTED] habe erklärt, der Klägerin sei bekannt, daß eine Jahresmiete von 460 000 DM nicht zu erzielen sei. Die Einsetzung dieses Betrages diene nur zur Absicherung gegenüber der Bankaufsichtsbehörde; die Klägerin würde daraus keine Rechte herleiten, es sei daher unerheblich, was die Beklagten nachträglich mit den Mietverträgen machen würden. In der zweiten Instanz hat der Beklagte - ebenfalls unter Beweisantritt - zusätzlich vorgetragen, der Vorstand der Klägerin sei über die Details der Verhandlungen des Prokuristen B [REDACTED] mit den Beklagten vollständig unterrichtet gewesen.

2. Das Berufungsgericht hat über den von der Klägerin bestrittenen Vortrag des Beklagten keinen Beweis erhoben. Es hat dahingestellt gelassen, ob B [REDACTED] die behaupteten Äußerungen getan habe, da B [REDACTED] unstreitig nur eine Gesamtprokura besessen habe und daher zu einer Abänderung der im Vertrag vom 28. November 1974 getroffenen Vereinbarung zugunsten der Beklagten nicht befugt gewesen sei. Die Behauptung, der Vorstand der Klägerin sei über alle Einzelheiten der Verhandlungen der Beklagten mit B [REDACTED] unterrichtet gewesen, ist vom Berufungsgericht nicht gewürdigt worden.

3. Sollte der Vortrag des Beklagten zutreffen, könnte das angefochtene Urteil mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden:

a) Die Kenntnis des Vorstandes der Klägerin von den behaupteten Absprachen der Beklagten mit dem Prokuristen B. [REDACTED] würde sowohl einer positiven Vertragsverletzung der Beklagten durch Täuschung entgegenstehen als auch einen Schuldvorwurf ausschließen. War die Klägerin über den Inhalt der Verhandlungen des Prokuristen B. [REDACTED] mit den Beklagten unterrichtet, so würde auch die Kausalität zwischen einer Vertragsverletzung des Beklagten und der Freigabe der Sicherheit auf dem Privatgrundstück der Beklagten entfallen.

b) Die Unterrichtung des Vorstandes der Klägerin über die Einzelheiten der Verhandlungen zwischen B. [REDACTED] und den Beklagten könnte auch dazu führen, daß die von B. [REDACTED] abgegebenen, und vom Berufungsgericht mangels ausreichender Vertretungsmacht als - schwebend - unwirksam angesehenen Erklärungen vom Vorstand der Klägerin genehmigt worden sind. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß nach den Aussagen des Prokuristen Blankemeyer und des Vorstandsmitglieds Dr. P. [REDACTED] der Klägerin im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren 110 Js 145/76 StA K. [REDACTED] B. [REDACTED] und Dr. P. [REDACTED] in der Angelegenheit Finanzierung des Projektes St. [REDACTED]straße [REDACTED] ständig zusammengearbeitet haben (vgl. Bl. 296 ff und 313 ff der vom Berufungsgericht beigezogenen Ermittlungsakten).

III.

Da die angefochtene Entscheidung auf dem aufgezeigten Rechtsfehler beruht, ist sie aufzuheben; die Sache ist zwecks weiterer tatrichterlicher Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hill

Hagen

Linden

Vogt

Räfle