

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 1191

Vereinbaren die Beteiligten, daß der Inhaber einer zurückzugewährenden Sicherungsgrundschuld den Grundschuldbrief zu treuen Händen bei einem Notar "hinterlegt", der unter mehreren Prätendenten den Gläubiger des Rückgewähranspruchs ausfindig machen soll, so erfüllt der Grundschuldinhaber seine Rückgewährpflicht aus der Sicherungsabrede nicht schon durch die Übersendung des Briefes an den Notar; erforderlich ist vielmehr außerdem eine Abtretungserklärung gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 und 2 BGB oder die Bewilligung der Löschung.

BGH, Urt. v. 16. Januar 1987 - V ZR 185/85 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 185/85

URTEIL

Verkündet am: 16. Januar 1987

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frithjof B [REDACTED], T [REDACTED]straße 16, K [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

V [REDACTED] B [REDACTED] e.G., vertreten durch die Vorstands-
mitglieder Günter V [REDACTED] und Hans-Joachim E [REDACTED]-
[REDACTED], S [REDACTED]weg 29, B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Juni 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt aus abgetretenem Recht einer Sicherungsgeberin Schadensersatz wegen des Zinsausfalls aus einer zugunsten der Beklagten bestellten, von ihr aber nicht valutierte und nicht zurückgegebenen Grundschuld.

Sicherungsgeberin war eine Frau R[REDACTED]. Diese hatte im November 1970 von einer Frau Ro[REDACTED] deren in K[REDACTED]-J[REDACTED]-[REDACTED] gelegenes Grundstück gekauft und war im Februar 1971 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden. Sie hatte 70 000 DM angezahlt und wollte in dieser Höhe bei der Beklagten einen Kredit aufnehmen. Deshalb räumte sie



der Beklagten auf dem Kaufgrundstück eine Briefgrundschuld über 70 000 DM nebst 12 % Jahreszinsen ein. Der Kredit wurde nicht gewährt. Frau R. [REDACTED] konnte ihre Käuferpflichten nicht erfüllen und übertrug das Grundstück auf die Verkäuferin zurück. Diese veräußerte es zunächst an einen Herrn M. [REDACTED], der sich verpflichtete, die Grundschuldbelastung zu übernehmen. Da auch M. [REDACTED] seinen Verpflichtungen nicht nachkommen konnte, wurde dieser Vertrag ebenfalls aufgehoben. Frau R. [REDACTED] verkaufte das Grundstück nunmehr an einen Herrn S. [REDACTED], der sich verpflichtete, die Verkäuferin von den "den Grundbesitz treffenden Forderungen vom 1. November 1973 an" freizustellen.

Die Beklagte lehnte die Herausgabe des Grundschuldbriefes an Frau Reiner ab, weil diese bei ihr noch Schulden aus einem Kontokorrentkredit hatte. Unter dem 2. März 1972 schrieb Frau R. [REDACTED] an die Beklagte, sie habe am 3. Mai 1971 alle Rechte auf die Grundschuld, einschließlich des Rückgewähranspruchs, an einen Herrn D. [REDACTED] abgetreten. Am 2. Juli 1971 trat sie in einem Prozeßvergleich die Grundschuld an Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] als Treuhänder des G. [REDACTED]-Konzerns ab. Wegen ihrer Forderungen gegen Frau R. [REDACTED] betrieb die Beklagte die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld. Nach Erfüllung dieser Verbindlichkeiten wurde die Grundschuld in Höhe von 10 172,79 DM gelöscht.

Die Beklagte verweigerte weiterhin die Herausgabe des Grundschuldbriefes, da die Rechtslage unklar sei. Sie war von der Abtretung an den Treuhänder Dr. E. [REDACTED] unterrichtet. Im Juni 1971 war ihr überdies ein Pfändungsbeschluß zugunsten des G. [REDACTED]-Konzerns zugestellt worden, der die sonstigen Ansprüche der Frau R. [REDACTED] aus der Geschäftsverbindung betraf. Der Zwischenerwerber M. [REDACTED] ver-

langte die Löschung der Grundsuld. D. [REDACTED] wiederum machte gegenüber der Beklagten seine Rechte aus der angeblichen Abtretung durch Frau R. [REDACTED] geltend. Er ließ auch deren angebliche Ansprüche gegen die Beklagte pfänden und sich überweisen. Daraufhin erklärte die Beklagte den Beteiligten, sie könne nicht entscheiden, wem der Grundsuldbrief zustehe, und wolle ihn deshalb hinterlegen. Im Verlaufe weiteren Schriftwechsels unter den Beteiligten schrieb der Anwalt des Klägers - dieser hatte sich unter dem 4. März 1977 von D. [REDACTED] dessen angebliche Rechte an der Grundsuld abtreten lassen - unter dem 12. Juni 1979 u.a. wie folgt:

"Wie ersichtlich, besteht allseitiges Einverständnis mit der Aushändigung des Briefes an Herrn Notar Dr. O. [REDACTED] zur treuhänderischen Abwicklung. Ich bitte also, den Brief nach dorthin zu übersenden."

Die Beklagte kam dieser Aufforderung nach und wies den Notar mit Schreiben vom 25. Juni 1979 darauf hin, daß sechs - namentlich aufgeführte - Beteiligte Rechte auf die Grundsuld geltend machten. Mit Schreiben vom 11. Juni 1980 übersandte die Beklagte dem Notar Dr. O. [REDACTED] eine notarielle Löschungsbewilligung. Dr. O. [REDACTED] gab den Grundsuldbrief gegen Zahlung des Nennbetrages ohne Zinsen an den Eigentümer S. [REDACTED] heraus.

Der Kläger verklagte S. [REDACTED] auf Zahlung der Grundsuldzinsen in Höhe von 51 870 DM für die Zeit vom 1. November 1973 bis zum 30. November 1980. Er unterlag jedoch in beiden Instanzen.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt er von der Beklagten Ersatz dieses Zinsausfalls von 51 870 DM nebst Zinsen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Schadensersatzanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Es stehe nicht fest, daß Frau R. [REDACTED] ihre angeblichen Rechte am 3. Mai 1971 an D. [REDACTED] abgetreten habe. Die Beklagte habe die Echtheit der Unterschrift unter der Abtretungsurkunde bereits im ersten Rechtszuge bestritten. Die Beweisanträge des Klägers seien "in wesentlichen Teilen unverständlich". Vorbereitende Zeugenladungen nach § 273 ZPO seien deswegen nicht möglich gewesen. In der mündlichen Verhandlung vom 17. April 1985 habe der Kläger seine Beweisanträge zwar klargestellt, doch habe ihnen nicht mehr stattgegeben werden können, weil die Anordnung einer besonderen Beweisaufnahme den Rechtsstreit verzögert hätte und entschuldigende Umstände nicht vorgetragen worden seien (Hinweis auf § 528 Abs. 2 ZPO). Außerdem hätte über die Echtheit der Unterschrift ein Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen, so daß der Rechtsstreit auch dadurch verzögert worden wäre.

Die Beklagte habe - auch nach Tilgung ihrer restlichen Forderung gegen Frau R. [REDACTED] - den Grundschuldbrief nicht herauszugeben brauchen, weil die Rechtslage unklar gewesen sei und sie sich deshalb zu Recht auf einen Hinterlegungsgrund nach § 372 BGB berufen habe. Daß sie nicht

nach der Hinterlegungsordnung vorgegangen sei, sondern zur Vereinfachung den Brief dem Notar Dr. O [REDACTED] zu treuen Händen überlassen habe, habe der Abrede zwischen D [REDACTED], S [REDACTED] und dem Kläger entsprochen. Mit der Überlassung der lösungsfähigen Briefunterlagen habe sie ihre Verpflichtungen - wie durch eine förmliche Hinterlegung nach § 372 BGB - erfüllt.

Schon deswegen hafte sie nicht für ein etwaiges Fehlverhalten des Notars, der im übrigen nicht ihr Erfüllungsgehilfe gewesen sei.

II.

1. Wie die Revision mit Recht rügt, hätte das Berufungsgericht den Beweisanträgen des Klägers zur Abtretung der Rückgewähransprüche von Frau R [REDACTED] an D [REDACTED] nachgehen müssen.

Der Vortrag des Klägers hierzu in der Berufungsbeurteilung vom 25. Januar 1985 (Seite 3) lautete wie folgt:

"Die Vernehmung der insoweit vom Kläger benannten Zeugen D [REDACTED], R [REDACTED], M [REDACTED] und B [REDACTED] wird insbesondere ergeben, daß die Zeugin R [REDACTED] das Abtretungsschreiben vom 03.05.1971 an diesem Tage selbst unterzeichnet und dem Zeugen D [REDACTED] zugeschickt hat, was die Beklagte zu Unrecht bestreitet, und daß der Zeuge D [REDACTED] dieses Schreiben der Zeugin R [REDACTED] wenige Tage nach dem 03.05.1971 erhalten hat und mit der darin vorgenommenen Abtretung einverstanden war."

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts waren diese Beweisanträge nicht "in wesentlichen Teilen unverständlich". Angaben darüber, wie ein Zeuge die unter Beweis

gestellte Tatsache erfahren hat, können grundsätzlich nicht verlangt werden, es sei denn, es handele sich um innere Tatsachen (BGH Urt. v. 4. Mai 1983, VIII ZR 94/82, NJW 1983, 2034, 2035 - insoweit in BGHZ 87, 227 nicht mit abgedruckt -; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 373 Anm. D I b 3; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 44. Aufl. § 373 Anm. 2). Als willkürliche Vermutung kann eine Behauptung erst dann unberücksichtigt bleiben, wenn das Gericht mit der Partei erörtert hat, welche greifbaren Anhaltspunkte sie für ihre Behauptung vorbringen wolle (BGH Urt. v. 14. März 1968, II ZR 50/65, NJW 1968, 1233). Selbst wenn die Benennung des Zeugen D [REDACTED] für die Frage der Echtheit der Unterschrift der Zeugin R [REDACTED] und die Benennung der Zeugen R [REDACTED], M [REDACTED] und B [REDACTED] für die Frage des Zugangs der Abtretungserklärung beim Zeugen D [REDACTED] und für dessen Annahmeerklärung (vgl. § 151 BGB) nicht schlüssig gewesen sein sollte, hätte das Berufungsgericht gemäß §§ 523, 273 ZPO die Vernehmung der Zeugen jeweils zu den übrigen Beweisthemen anordnen müssen. Unabhängig davon, ob der Vortrag des Klägers nebst Beweisantritten verspätet war, wäre das Gericht imstande gewesen, die Zeugen M [REDACTED], B [REDACTED] und D [REDACTED] durch prozeßleitende Verfügung des Vorsitzenden zu laden. Ob nach der Zeugenvernehmung noch ein Sachverständigengutachten über die Echtheit der Unterschrift hätte eingeholt werden müssen, war nicht vorauszu- sehen und durfte vom Berufungsgericht nicht im Wege vorweggenommener Beweiswürdigung zuungunsten des Klägers entschieden werden.

2. Nicht in allen Punkten haltbar sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Verneinung eines Verschuldens der Beklagten am Verlust der Grundschuldzinsen.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, ist der Beklagten allerdings nicht anzulasten, daß sie den Grundschuldbrief (mit Schreiben vom 25. Juni 1969) zu treuen Händen an den Notar Dr. O. [REDACTED] übersandt hat; denn dieses Vorgehen entsprach der abschließenden Regelung durch die Beteiligten, so daß frühere abweichende Stellungnahmen in der Tat überholt waren.

b) Durch die Übersendung des Grundschuldbriefes hat die Beklagte jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ihre Verpflichtungen aus der Sicherungsabrede noch nicht vollständig erfüllt. Der Rückgewähranspruch kann nicht allein durch die Herausgabe des Grundschuldbriefes erfüllt werden. Erforderlich ist vielmehr außerdem, worauf die Revision mit Recht hinweist, eine Abtretungserklärung gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1154 Abs. 1 und 2 BGB oder die Bewilligung der Löschung. Daran fehlte es hier, denn die Beklagte hatte sich bei der Übersendung des Grundschuldbriefes ausdrücklich vorbehalten, eine (notarielle) Abtretungserklärung abzugeben, "sobald feststeht, wem die Grundschuld letztlich zusteht".

c) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft, ob eine schuldhafte Verletzung der Sicherungsabrede durch die Beklagte darin liegt, daß sie dem Notar Dr. O. [REDACTED] mit Schreiben vom 11. Juni 1980 die notarielle Löschungsbewilligung übersandt hat, ohne die Löschung auch von der Zahlung der Grundschuldzinsen abhängig zu machen, obwohl aus der Anfrage des Notars vom 5. Februar 1980 hervorging, daß der Grundstückseigentümer S. [REDACTED] nur die "Hinterlegung" von 59 827,31 DM (Grundschuldbetrag ohne Zinsen) angekündigt hatte. Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, daß die übrigen Beteiligten, insbesondere der Kläger

oder D [REDACTED], der Erteilung der Löschungsbewilligung unter solchen Umständen zugestimmt haben. Auch wenn die Beklagte, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang unangegriffen feststellt, die eigenverantwortliche Suche nach dem Berechtigten nicht übernehmen wollte, durfte sie unter den gegebenen Umständen die Löschungsbewilligung nicht ohne die Auflage erteilen, von ihr nur gegen Zahlung auch der Grundschuldzinsen Gebrauch zu machen; denn diese Frage betraf nicht die Person des Gläubigers, sondern den Umfang der zu befriedigenden Forderung. Daß die Treuhandabrede etwa auch diesen Punkt erfaßt und die Beklagte von allen Prüfungspflichten entlastet hätte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

d) Das Berufungsurteil kann daher nicht aufrechterhalten werden. An einer eigenen abschließenden Beurteilung ist der Senat gehindert, da hierzu weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich sind, die das Revisionsgericht nicht selbst treffen kann.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang