

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_186/65

URTEIL

Verkündet am

10. März 1967
Hirth, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Else-Maria S [REDACTED] - D [REDACTED]
geb. Su [REDACTED], [REDACTED] Q [REDACTED], Qu [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Bankgeschäft Dr. W [REDACTED] & Co. i.L.,
vertreten durch den Liquidator Rechtsanwalt Dr. H [REDACTED]
K [REDACTED], Ha [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 28. Oktober 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Als Eigentümer des im Grundbuch von M. Band 4 Blatt vorgetragenen Grundstücks ist am 29. Februar 1960 der Kaufmann Klaus L. und am 19. Mai 1961 die Klägerin eingetragen worden.

Bereits in notarieller Urkunde vom 30. Oktober 1959 hatte L. zugunsten der Beklagten die Eintragung einer jederzeit fälligen Briefgrundschuld in Höhe von 15 000 DM bewilligt und beantragt. Die Grundschuld sollte der Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen gegen L. "aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung, insbesondere aus laufender Rechnung, Darlehen, Wechseln, Abtretung oder Bürgschaft" dienen. In der Urkunde hatte L. weiter beantragt, den Grundschuldbrief der Gläubigerin auszuhändigen.

- 3 -

Am 23. Juni 1960 schloß der zur alleinigen gesetzlichen Vertretung der Beklagten berechnigte Kaufmann Ernst-August S [REDACTED]-D [REDACTED], mit dem die Klägerin damals befreundet war und den sie am 14. Dezember 1960 heiratete, mit dem Rechtsanwalt Lignau einen schriftlichen Darlehensvertrag, nach dessen § 1 Li [REDACTED] dem Kaufmann S [REDACTED]-D [REDACTED] persönlich ein Darlehen in Höhe von 25 000 DM gewährte. Dieser Betrag oder Teile desselben sollten nur zur Auszahlung kommen, falls S [REDACTED]-D [REDACTED] zur Sicherung u.a. Grundschulden in Höhe des jeweiligen Betrags an Li [REDACTED] abtreten würde.

Am 7. Juli 1960 trat die durch S [REDACTED]-D [REDACTED] vertretene Beklagte die Grundschuld an Rechtsanwalt Li [REDACTED] ab. Sie beantragte die Eintragung der Abtretung im Grundbuch und die Aushändigung des Grundschuldbriefes an Lignau.

Im August oder September 1960 bemühte sich die Klägerin um den Ankauf des Grundstücks. Sie wandte sich zu diesem Zweck an die Beklagte mit der Bitte um Gewährung eines Kredits für diesen Ankauf in Höhe von 16 500 DM. In dem von ihrem späteren Ehemann unterzeichneten Schreiben der Beklagten vom 1. Oktober 1960 wurde ihr die Bewilligung des Kredits mitgeteilt. In dem Schreiben heißt es weiter: "Als Sicherheit treten Sie uns eine auf dem Grundstück eingetragene Grundschuld in Höhe von 15 000 DM ab."

In notarieller Urkunde vom 4. Oktober 1960 bot die Klägerin dem Kaufmann L [REDACTED] den Ankauf des Grundstücks zum Preis von 12 984,40 DM an. Nach § 2 des Vertrages sollte die Klägerin "als Selbstschuldnerin anstelle des Verkäufers" die Grundschuld von 15 000 DM, die "gegenwärtig mit DM 8 464 DM valutiert ist," übernehmen, und der Restkauf-



preis von 4 520,40 DM in bar sofort nach Vertragsabschluß zahlbar sein.

L [REDACTED] nahm das Angebot in notarieller Urkunde vom selben Tag an.

Bei der Beklagten befinden sich folgende, von ihr als interne Unterlagen bezeichnete Urkunden:

- a) Der "Kreditantrag" der Klägerin vom 5. Oktober 1960, in dem es u.a. heißt:

"Verwendung: Ankauf eines Grundstückes in N [REDACTED]
b. Winsen

Kreditlimit DM 15 000,- drei Monate + Prolongation

Sicherstellung Grundschuld

Refinanzierung Prolongation in Aussicht genommen

Kredit genehmigt

Unterschrift"

- b) Die Antwort der Beklagten vom 6. Oktober 1960, die folgenden Wortlaut hat:

"Entsprechend Ihrem Kreditantrag haben wir Ihnen für den Ankauf Ihres Grundstückes in N [REDACTED] b. Winsen einen Kontokorrentkredit in Höhe von DM 15 000,- eingeräumt.

Als Sicherheit dient die von Ihnen übernommene Grundschuld in gleicher Höhe.

Der Kredit ist befristet auf drei Monate. Eine Prolongation können wir in Aussicht nehmen.

Die Auszahlung haben wir Ihrer Weisung entsprechend vorgenommen."

Die Klägerin erhielt danach von der Beklagten ein Darlehen von insgesamt 17 747,99 DM.

Am 6. Oktober 1960 zahlte die Klägerin an die Beklagte den Betrag von 8 464 DM, um damit die Forderung der Beklagten an den Kaufmann L[REDACTED] zu befriedigen. Noch am selben Tag schrieb die Beklagte an L[REDACTED]:

"Auf Ihrem Darlehnskonto ist aus dem Verkaufserlös Ihres Grundstücks an Frau Else-Maria Su[REDACTED] (Klägerin) ein Betrag von DM 8 464,- eingegangen. Das daraus entstehende Guthaben in Höhe von DM 2 128,- haben wir Ihrem Auftrage entsprechend auf Ihr Konto bei der Firma Ernst A. S[REDACTED]-D[REDACTED] KG überwiesen."

Am 15. Dezember 1960 wurden im Grundbuch die am 30. Oktober 1959 von L[REDACTED] für die Beklagte bewilligte Grundschuld und deren Abtretung an Li[REDACTED] eingetragen. Dieser erhielt den Grundschuldbrief am 23. Januar 1961 vom Grundbuchamt zugesandt.

Am 26. April 1961 beantragte der Notar die Eintragung der Klägerin als Eigentümerin des von L[REDACTED] gekauften Grundstücks. Mit Schreiben vom 3. Mai 1961 fragte daraufhin das Grundbuchamt bei dem Notar an, was mit dem nicht valutierte Teil der Grundschuld geschehen solle, und wies außerdem darauf hin, daß die Grundschuld zwischenzeitlich an Rechtsanwalt Li[REDACTED] abgetreten und diese Abtretung bereits am 15. Dezember 1960 im Grundbuch eingetragen worden sei. Mit Schreiben vom 5. Mai 1961, das mit der Anschrift "Ha[REDACTED] 1, R[REDACTED]" versehen war, teilte der Notar der Klägerin mit, daß er vom Grundbuchamt von der zwischenzeitlichen Abtretung der Grundschuld an

Rechtsanwalt Li[REDACTED] erfahren habe. Die Klägerin bestreitet, von diesem Schreiben Kenntnis erlangt zu haben.

Am 16. Mai 1961 tilgte die Klägerin das von der Beklagten erhaltene Darlehen von 17 747,99 DM, und zwar mit einem Scheck der Firma Ernst A. S[REDACTED]-D[REDACTED] KG, deren persönlich haftender Gesellschafter der Kaufmann Ernst-August S[REDACTED]-D[REDACTED], der nunmehrige Ehemann der Klägerin, war. Ende 1961, Anfang 1962 wurde über das Vermögen des Ehemannes der Klägerin das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter verlangt von der Klägerin im Prozeßwege die Zahlung von 17 747,99 DM.

Am 19. Mai 1961 wurde die Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Am 20. September 1961 setzte der Ehemann der Klägerin ein als "Bestätigung" bezeichnetes Schriftstück auf. Danach hatte er gegen den Kaufmann L[REDACTED] aus Vertrag vom 26. März 1959 eine Forderung auf Ausgleich des entstandenen Verlustes aus einem Autohandel in Höhe von 204 581,15 LM. Aus dem Schriftstück geht weiter hervor, daß der Ehemann der Klägerin diese Forderung am 15. Juni 1959 an die Beklagte abgetreten hat. Die Parteien streiten darüber, ob die Abtretung der Forderung schon in diesem Zeitpunkt oder erst im August 1961 erfolgt ist. L[REDACTED] hat auf die Forderung weder an den Ehemann der Klägerin noch an die Beklagte Zahlung geleistet. Er ist vermögenslos.

Am 5. Dezember 1961 wurde die Grundsuld von Rechtsanwalt Lignau an das Bankgeschäft Hü[REDACTED] & Co. abgetreten. Dieses kündigte mit Schreiben vom 10. März 1962 die Grundsuld zum 19. März 1962. Der Klägerin wurde aufgegeben, bis zu diesem Zeitpunkt den Kapitalbetrag und die fälligen Zinsen in Höhe von 1 892,90 DM zu bezahlen.

Die Klägerin wandte sich nunmehr an ihren Prozeßbevollmächtigten, der den Liquidator der Beklagten mit Schreiben vom 5. September 1962 aufforderte, die Grundschuld zurückzurufen. In dem Schreiben heißt es u.a.:

"Die von Ihnen vertretene Firma hat von Frau Else-Maria S [REDACTED]-D [REDACTED] (Klägerin) als Sicherheit mit dem Recht der Weitergabe an Herrn Rechtsanwalt Li [REDACTED] zum Zwecke der Refinanzierung den oben erwähnten Grundschuldbrief über DM 15 000,- erhalten."

Die Klägerin hat vorgetragen: Die Beklagte sei verpflichtet, den Grundschuldbrief herbeizuschaffen und an die Klägerin herauszugeben oder, falls sie dazu nicht in der Lage sei, den Gegenwert in bar zur Verfügung zu stellen. Diese Verpflichtung der Beklagten bestehe, da die Klägerin sowohl die Forderung der Beklagten gegen sie in Höhe von 17 747,99 DM als auch die Forderung der Beklagten gegen Lewin in Höhe von 8 464 DM befriedigt habe. Mit der Tilgung der letzteren Forderung sei die Grundschuld aus den Sicherungsbeständen der Beklagten für L [REDACTED] ausgeschieden und gelte seit dieser Zeit nur noch als Sicherung der Beklagten für die von der Klägerin gegenüber der Beklagten eingegangene Verbindlichkeit. Die Beklagte habe von dem Verkauf des Grundstücks durch L [REDACTED] an die Klägerin gewußt und sei hiermit auch einverstanden gewesen. Sie habe selbst die zur Erfüllung des Kaufvertrages erforderlichen Zahlungen für die Klägerin vorgenommen, indem sie das Konto der Klägerin belastet und den entsprechenden Betrag dem Konto L [REDACTED] gutgeschrieben habe. Im Zeitpunkt des Ab-

10

schlusses des Kaufvertrages zwischen L [REDACTED] und der Klägerin habe die Beklagte keine Forderung gegen L [REDACTED] mehr gehabt, die über den Betrag von 8 464 DM hinaus gegangen sei. Die Abtretung von weiteren Forderungen gegen Lewin an die Beklagte sei erst im August 1961 erfolgt. Die Beklagte habe bei Empfang der 8 464 DM von der Klägerin auch zu erkennen gegeben, daß die Grundsuld nur der Sicherung der Forderungen gegen L [REDACTED] in dieser Höhe diene, denn andernfalls hätte die Beklagte gar nicht die Zahlung durch die Klägerin annehmen dürfen. Falls Forderungen der Beklagten gegen L [REDACTED] über den Betrag von 8 464 DM hinaus doch bestanden haben sollten, wäre die Beklagte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet gewesen, die Klägerin vom Bestehen solcher Forderungen zu unterrichten. Die Beklagte sei niemals berechtigt gewesen, die Grundsuld in einer Form weiterzugeben, die es ihr unmöglich gemacht hätte, den Grundschuldbrief nach Tilgung der persönlichen Forderung wieder herbeizuschaffen.

Die Klägerin hat Verurteilung der Beklagten zur Abtretung der Grundsuld und zur Herausgabe des Grundschuldbriefes, hilfsweise zur Zahlung von 15 000 DM nebst Zinsen sowie Feststellung in näher angegebenem Umfang beantragt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat erwidert: Die Klägerin könne nicht die Herausgabe des Grundschuldbriefes beanspruchen, weil die Grundsuld nicht nur der Sicherung der Forderung gegen Lewin in Höhe von 8 464 DM gedient habe, sondern auch in gleicher Weise der Sicherung aller anderen Forderungen gegen L [REDACTED]. Dazu gehöre die Forderung von 204 581,15 DM, die ihr von dem Ehemann der Klägerin schon am 25. Juni 1959 abgetreten

worden sei. Die Klägerin erkenne, daß die Grundsuld nicht von ihr, sondern von L [REDACTED] bestellt worden sei. Sie könne auch deshalb nicht die Herausgabe des Grundsuldbriefes verlangen, weil sie sich mit dessen Weitergabe an Li [REDACTED] einverstanden erklärt habe. Das gehe schon aus dem Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 5. September 1962 hervor.

Das Landgericht hat die Klage, soweit sie auf Leistung gerichtet war, als unbegründet und im übrigen als unzulässig abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin die Klage auf Schadensersatz gestützt, weil die Beklagte die Rückgewähr der Grundsuld schuldhaft unmöglich gemacht habe. Sie hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 19 200 DM (an das Bankhaus HÜ [REDACTED] & Co. jetzt zu zahlender Betrag) nebst 7 % Zinsen seit dem 1. Januar 1965 zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen künftigen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Nichtrückgabe der Grundsuld noch entstehen wird, hilfsweise
3. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von allen Ansprüchen freizuhalten, die gegen sie aus der Grundsuld gestellt werden können.

Die Beklagte hat noch vorgetragen, das als Kreditantrag bezeichnete Schriftstück mit Datum vom 5. Oktober 1960 sei ebenso wie das nicht einmal unterschriebene

Bestätigungsschreiben an die Klägerin vom 6. Oktober 1960 erst nachträglich von dem Ehemann der Klägerin für eine Bilanzprüfung bei der Beklagten im Jahre 1961 hergestellt worden.

Das Oberlandesgericht hat nach Vernehmung des Ehemannes der Klägerin als Zeugen die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1.) Der auf Zahlung gerichtete Klageantrag zu 1) ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts unbegründet, weil die Zahlung nur auf eine Verletzung des zwischen den Parteien bestehenden Sicherungsvertrags, also auf die Berechtigung, von der Beklagten Schadensersatz zu fordern, gestützt werden könnte. Der hierdurch entstandene Schaden könne indessen, so führt das Berufungsgericht aus, nur darin bestehen, daß die Klägerin nach der Kündigung der Grundschild durch das Bankhaus Hübner & Co. zum 19. März 1962 aus der Grundschild demnächst einmal in Anspruch genommen werde; der Schaden sei mithin noch nicht eingetreten; die Klägerin könne demnach im gegenwärtigen Zeitpunkt auch noch nicht Ersatz dieses Schadens verlangen, sondern nur die Freihaltung davon; überdies wäre durch die Zahlung der verlangten Summe an die Klägerin die Gefahr der drohenden Zwangsvollstreckung in das Grundstück auch noch nicht beseitigt; das wäre nur der Fall, wenn dieser Betrag dem

Bankhaus Hübner & Co. zufließen würde; die Klägerin könnte, falls man überhaupt einen Zahlungsantrag für zulässig erachten sollte, allenfalls von der Beklagten verlangen, den in dem Klageantrag zu 1) genannten Betrag an das Bankhaus Hübner & Co. zu leisten; ob ein derartiger Zahlungsantrag hier gerechtfertigt sei, könne jedoch dahinstehen, da ihn die Klägerin nicht gestellt habe; ein Hinweis nach § 139 ZPO erscheine nicht angebracht, einmal wegen des bereits mit dem Hilfsantrag gestellten Freihaltungsanspruchs und zum anderen deshalb, weil ein solcher Zahlungsantrag aus den gleichen Gründen, aus denen der hilfsweise gestellte Freihaltungsantrag abgewiesen werde, scheitern müßte.

Hinsichtlich des Klageantrages zu 2) wird vom Berufungsgericht ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO schon deshalb verneint, weil nicht nur die Möglichkeit einer Leistungsklage in Form des Freihaltungsantrags gegeben sei, sondern weil sich ein solcher Antrag wegen der hier in Betracht zu ziehenden Sach- und Rechtslage auch als die prozeßökonomisch vernünftigste Klageart anbiete und ein darüber hinaus gehender Schaden der Klägerin nicht ersichtlich und von ihr auch nicht dargetan worden sei.

Was den hilfsweise gestellten, auf Freihaltung gerichteten Klageantrag zu 3) anbetrifft, so geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Grundsuld gar nicht mehr der Sicherung des der Klägerin von der Beklagten gewährten Kredits habe dienen können, weil sie von der Beklagten bereits vor dem Abschluß des Sicherungsvertrages zwischen den Parteien als Sicherungsmittel für ein Dar-

lehen des Ehemannes der Klägerin, das dieser von Rechtsanwalt Li [REDACTED] empfangen habe, an diesen weitergegeben gewesen sei, und die Beklagte deshalb im September oder Oktober 1960 mit der Klägerin gar keinen Sicherungsvertrag des Inhalts habe abschließen können, daß ausschließlich der von der Beklagten gewährte Kredit von 15 000 DM hierdurch gesichert werden sollte und nach Rückzahlung dieses Betrages die Grundschild der Klägerin zurückgewährt werde. Die hieraus normalerweise für die Beklagte sich ergebende Schadensersatzpflicht wird vom Berufungsgericht jedoch verneint, weil die Klägerin die Abtretung der Grundschild an Rechtsanwalt Li [REDACTED] entweder bei Abschluß ihres Kredit- und Sicherungsvertrages mit der Beklagten im September oder Oktober 1960 gekannt oder später hiervon nachträglich erfahren, diesen Vorgang im Zeitpunkt der Kenntniserlangung gebilligt und die Beklagte aus den Verpflichtungen des Sicherungsvertrages entlassen habe.

Insoweit hält das Berufungsgericht schon für wahrscheinlich, daß der Ehemann der Klägerin die hier in Frage stehenden Geschäfte im Auftrag der Klägerin und in deren Vollmacht für sie erledigt und daß die Klägerin selbst von der Abtretung der Grundschild an Rechtsanwalt Li [REDACTED] durch das an sie gerichtete Schreiben des Notars vom 5. Mai 1961 Kenntnis erlangt habe. Einen sicheren Beweis in diesen Richtungen erachtet das Berufungsgericht jedoch nicht für erbracht, weil der jetzige Liquidator der Beklagten über den wahren Sachverhalt nur wenige Unterlagen vorgefunden habe und das Schreiben des Notars vom 5. Mai 1961 nicht an die Privatanschrift der Klägerin, sondern an die Geschäftsadresse ihres Ehemannes gerandt

worden sei, dieser aber nach seiner, wenn auch wenig glaubhaften Zeugenaussage das Schreiben nicht der Klägerin zugeleitet habe.

Daß die Klägerin die Abtretung der Grundschuld durch ihren Ehemann als damaligen gesetzlichen Vertreter der Beklagten an Rechtsanwalt Li[REDACTED] zu einem nicht mehr bekannten Zeitpunkt gutgeheißen habe, schließt das Berufungsgericht jedoch aus folgendem:

In seinem Schreiben an den Liquidator der Beklagten vom 5. September 1962 habe der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mitgeteilt, daß die Beklagte das "Recht der Weitergabe an Herrn Rechtsanwalt Li[REDACTED]" gehabt habe. Daß diese schon vor Oktober 1960 seitens der Beklagten vorgenommene Abtretung "erlaubter Weise" geschehen sei, habe die Klägerin auch in ihrem zweitinstanzlichen Schriftsatz vom 17. Mai 1965 zugegeben. In beiden Fällen werde allerdings von einer Weitergabe der Grundschuld "zum Zwecke der Refinanzierung" gesprochen. Bevor auf die Bedeutung dieses Wortlauts weiter eingegangen werde, sei anzumerken, daß die Klägerin das Geständnis, die Abtretung an Lignau für Refinanzierungszwecke erlaubt zu haben, im Schriftsatz vom 24. Juni 1965, nachdem sie auf die Bedeutung einer solchen Erklärung in dem Erörterungsbeschuß vom 3. Juni 1965 hingewiesen worden sei, widerrufen habe. Dieser Widerruf genüge indessen nicht den Voraussetzungen des § 290 ZPO. Es werde zwar vorgetragen, der Inhalt des Schreibens vom 5. September 1962 und des Schriftsatzes vom 17. Mai 1965 beruhe insoweit auf einem Informationsirrtum. Daß aber das vorprozeßliche Geständnis vom 5. September 1962 oder das erst in der Berufungsinstanz an

17. Mai 1965 abgegebene Geständnis nicht der Wahrheit entspreche, sei von der Klägerin nicht bewiesen worden. Sie habe nicht einmal Beweis hierfür angetreten.

Unter Refinanzierung verstehe man das vorherige oder spätere Hereinholen fremder Geldmittel, um damit selbst Kredit zu geben. Eine Bank, die ihr überlassene Sicherungsmittel zur Refinanzierung einsetzen dürfe, sei aber auf Grund des Sicherungsvertrages mit dem Sicherungsgeber verpflichtet, die für den vorübergehenden Refinanzierungszweck bestimmte Verwendung der Sicherungsmittel so einzurichten, daß sie sie rechtzeitig zu dem Zeitpunkt zurückrufen könne, in dem der Anspruch auf ihre Rückgabe an den Sicherungsgeber fällig sei. Das gelte normalerweise auch für einen bei einer Grundsuld möglichen formlosen Austausch der zu sichernden Forderung, wie er hier offenbar auch gedacht gewesen sei, indem an die Stelle der der Beklagten gegen L. ■■■■ zustehenden Forderung nunmehr die Forderung der Beklagten aus dem Kreditvertrag mit der Klägerin als gesicherter Anspruch treten sollte.

Etwas anderes gelte jedoch dann, wenn dem Kreditgeber im Sicherungsvertrag weitergehende Rechte eingeräumt würden. Das sei hier der Fall. Nach den Abmachungen der Parteien habe die Klägerin der Beklagten gestattet, die Grundsuld für die Sicherung einer Verbindlichkeit fortzugeben, die nicht gegenüber der Beklagten als Vertragspartner bestehe, sondern gegenüber ihrem Ehemann persönlich, also gegenüber einem Dritten. Die nachträgliche Erlaubnis der Klägerin, die auf ihrem Grundstück lastende Grundsuld zur Sicherung dieser Forderung zu verwenden, habe zugleich eine Entlassung der Beklagten aus dem zwischen den Parteien ge-

schlossenen Sicherungsvertrag zum Inhalt. Denn es sei zu bedenken, daß die Klägerin, falls sie die Abtretung an Rechtsanwalt Li [REDACTED] im Oktober 1960 wirklich nicht gekannt hätte, die Beklagte wegen Betrugs hätte in Anspruch nehmen können, weil letztere dann mit ihr im Oktober 1960 einen Sicherungsvertrag eingegangen wäre, ohne auf die davor liegende Abtretung der Grundsuld hinzuweisen. Ansprüche in dieser Richtung habe sie jedoch nicht gestellt, auch dann nicht, nachdem sie die mit der Grundsuld gesicherte Forderung getilgt gehabt habe. Anstatt nach Bekanntwerden des wahren Sachverhalts energisch die Herstellung ihrer Rechte zu fordern, bezeichne sie diese betrügerischen Machenschaften als eine "erlaubte Refinanzierung", billige sie also, was nur so verstanden werden könne, daß sie auf diese Weise die geschäftlichen Manipulationen ihres Ehemannes nachträglich habe sanktionieren wollen, indem sie nunmehr mit der Zurverfügungstellung der Grundsuld durch die Beklagte für die persönlichen Zwecke ihres Ehemannes einverstanden sei. Mit hin sei nicht mehr die Beklagte zur Rückgewähr der Grundsuld verpflichtet, sondern der Ehemann der Klägerin.

Dem stehe nicht entgegen, daß die Klägerin die Abtretung der Grundsuld an Rechtsanwalt Li [REDACTED] nur "zum Zwecke der Refinanzierung" erlaubt habe. Die Klägerin bzw. ihr Prozeßbevollmächtigter habe nämlich in dem Schreiben vom 5. September 1962 und in dem Schriftsatz vom 17. Mai 1965 den Begriff "Refinanzierung" nicht so gemeint gehabt, wie er normalerweise zu verstehen sei. Sie habe hier unter Refinanzierung auch die Darlehensaufnahmen durch ihren Ehemann bei Rechtsanwalt Li [REDACTED] verstanden.

Mithin stehe der Klägerin ein Anspruch auf Rückgewähr der Grundsuld bzw. eine Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung gegenüber der Beklagten nicht zu.

2.) Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

a) Sie rügt zunächst folgendes: Es bleibe unklar, in welcher Weise der Anspruch der Klägerin auf Rückgabe der Grundsuld nach der Meinung des Berufungsgerichts untergegangen sein solle. Das Berufungsgericht stelle zunächst nicht fest, zu welchem Zeitpunkt das geschehen sei. Es erkläre sogar ausdrücklich, daß der von ihm für entscheidend gehaltene Vorgang, nämlich die Billigung der Grundsuldbabtretung von der Beklagten an Rechtsanwalt Li [REDACTED], "zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt" geschehen sei. Damit sei also völlig ungewiß, ob diese angebliche Billigung der Grundsuldbabtretung, die am 7. Juli 1960 erfolgt sei, vor oder nach der Kreditgewährung der Beklagten an die Klägerin geschehen sei, die am 6. Oktober 1960 stattgefunden habe. Ebenso bleibe ungewiß, ob dieser Verzicht der Klägerin auf den Anspruch auf Rückgewähr der Sicherheit vor oder nach der Rückzahlung des der Klägerin gewährten Kredits am 16. Mai 1961 erfolgt sei. Dabei habe auf der Hand gelegen, daß, wenn ein Verzicht der Klägerin erfolgt sei, diesem Verzicht je nach dem Zeitpunkt, zu dem er erklärt worden sei, ein völlig verschiedener Inhalt zugekommen sei.

Zu dieser Rüge und zu allen weiteren Rügen, bei denen auf einen Verzicht der Klägerin auf ihren Anspruch auf Rückgewähr der Grundsuld abgestellt wird, ist vorweg zu bemerken, daß in den Ausführungen des angefochtenen

Urteils von einem solchen Verzicht nirgends die Rede ist. Das Berufungsgericht ist vielmehr zu dem Ergebnis gekommen, daß die Klägerin die Abtretung der Grundschuld durch ihren Ehemann als damaligen Vertreter der Beklagten zu einem nicht näher bezeichneten Zeitpunkt gutgeheißen und damit nachträglich erlaubt habe, die auf ihrem Grundstück lastende Grundschuld zur Sicherung des von Rechtsanwalt Li██████ ihrem Ehemann gewährten Darlehens zu verwenden, und zwar unter gleichzeitiger Entlassung der Beklagten aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Sicherungsvertrag. Daß das Berufungsgericht von einem Verzicht der Klägerin auf ihren Anspruch auf Rückgewähr der Grundschuld nicht ausgegangen ist, ergibt sich auch daraus, daß nach seiner Auffassung dieser Anspruch der Klägerin zwar nicht mehr gegenüber der Beklagten, aber noch gegenüber ihrem Ehemann zustehe (BU S. 36). Ob das hier in Frage stehende Einverständnis der Klägerin vor oder nach der Abtretung der Grundschuld an Rechtsanwalt Li██████ (17. Juli 1960) oder vor oder nach der Kreditgewährung der Beklagten an die Klägerin (6. Oktober 1960) erfolgte, ist ohne Bedeutung. Es genügt die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das Einverständnis spätestens am 5. September 1962 erteilt gewesen sei, weil in dem Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin an die Beklagte von diesem Tag das Recht der Beklagten zur Weitergabe der Grundschuld an Rechtsanwalt Li██████ zugestanden worden sei. Daß das Einverständnis je nach dem Zeitpunkt, in dem es erklärt worden sei, einen völlig verschiedenen Inhalt gehabt habe, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht dargetan.

b) Die Revision rügt weiter: Das angefochtene Urteil enthalte nichts darüber, aus welchem Grunde die Klägerin auf ihren Anspruch auf Rückgewähr hätte verzichten sollen. Das Berufungsgericht stelle auch nicht fest, daß die Klägerin die Absicht gehabt habe, der Beklagten die Grundsuld unentgeltlich zuzuwenden. Dabei hätte es einer solchen Feststellung auch dann bedurft, wenn die Beklagte - mit oder ohne Erlaubnis der Klägerin - die Grundsuld an Dritte abgetreten hätte, weil der aus dem Kreditvertrag sich ergebende Anspruch der Klägerin auf Rückgewähr der Grundsuld durch eine solche Verfügung naturgemäß nicht berührt worden wäre. Die Beklagte habe schließlich eine unentgeltliche Zuwendung zu ihren Gunsten nicht behauptet. Das Berufungsgericht stelle eine solche Zuwendung auch nicht fest. Dann hätte aber das Berufungsgericht, wenn es schon einen vertraglichen Anspruch der Klägerin auf Rückgewähr der Grundsuld verneine, einen solchen Anspruch mindestens aus ungerechtfertigter Bereicherung zugestehen müssen.

Hierbei übersieht die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin, wie bereits unter a) ausgeführt, nachträglich erlaubt hatte, die auf ihrem Grundstück lastende Grundsuld zur Sicherung des von Rechtsanwalt Lignau ihrem Ehemann gewährten Darlehens zu verwenden, und zwar unter gleichzeitiger Entlassung der Beklagten aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Sicherungsvertrag. Somit gingen die Absprachen der Parteien dahin, daß die Beklagte die Grundsuld, statt sie nach der Tilgung des von ihr gewährten Darlehens an die Klägerin zurückzugewähren, deren Ehemann zum Zweck der Sicherung des diesem von Rechtsanwalt Li[REDACTED] gewährten

Darlehens zur Verfügung zu stellen hatte. Bei dieser Sachlage kann von einer ungerechtfertigten Bereicherung der Beklagten keine Rede sein.

c) Soweit die Revision im einzelnen noch rügt, das Berufungsgericht hätte bedenken müssen, daß der Verzicht auf irgendein Recht (hier: auf den Anspruch der Klägerin auf Rückgewähr der Grundschild) nicht vermutet werde, daß ein einseitiger Verzicht dem deutschen Recht unbekannt sei, daß weiter unklar geblieben sei, ob die Klägerin einen Verzichtswillen gehabt habe und aus welchem Grunde sie sich zu einem solchen Verzicht entschlossen haben sollte, und daß schließlich das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 5. September 1962 nichts für einen Verzichtswillen enthalte, ist ihr entgegenzuhalten, daß, wie bereits unter a) ausgeführt, in den Ausführungen des Berufungsgerichts von einem Verzicht der Klägerin nirgends die Rede ist, das Berufungsgericht vielmehr zu der dort aufgeführten rechtlichen Beurteilung gekommen ist.

d) Der Revision ist darin beizutreten, daß der Kunde einer Bank, der von dieser Kredit in Anspruch nimmt, in der Regel nicht ohne weiteres damit einverstanden sein wird, daß die von ihm zur Sicherheit gegebenen Werte von der Bank, sei es auch nur zu Zwecken der Refinanzierung, weitergegeben werden. Davon geht für den Normalfall auch das Berufungsgericht aus (BU S. 33/34). Es ist jedoch auf Grund der hier gegebenen, von ihm im einzelnen aufgeführten besonderen Umstände zu einem anderen Ergebnis, nämlich zu der Auffassung gekommen, daß die Klägerin mit der Verwertung der Grundschild zur Sicherung des ihrem Ehemann von Rechtsanwalt Li[REDACTED] gewährten Darlehens

einverstanden gewesen sei (BU S. 35) und sie dies deshalb getan habe, um die vom Berufungsgericht ebenfalls näher dargelegten geschäftlichen Manipulationen ihres Ehemannes nachträglich zu sanktionieren (BU S. 36). Das ist als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung rechtlich nicht zu beanstanden.

e) Die Revision wendet sich sodann gegen die Abweisung des Klageantrags zu 1). Sie meint, durch die unterbliebene Rückgabe der Grundschuld an die Klägerin sei deren Vermögen um den in dem Klageantrag zu 1) genannten Betrag von 19 200 DM nebst Zinsen vermindert; es sei unzulässig, der Klägerin den Geldbetrag erst dann zuzubilligen, wenn sie zuvor ihrerseits dem jetzigen Gläubiger der Grundschuld Zahlung hätte leisten müssen. Hierdurch wird jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht entkräftet, der auf Zahlung an die Klägerin gerichtete Klageantrag sei unbegründet, weil der Klägerin ein Schaden noch nicht entstanden sei, und ein Antrag auf Zahlung an die jetzige Gläubigerin der Grundschuld, das Bankhaus HÜ [REDACTED] & Co., nicht gestellt sei.

In letzterer Hinsicht rügt die Revision allerdings Verletzung des § 139 ZPO mit der Begründung, die Klägerin hätte bei Ausübung des Fragerechts den Klageantrag zu 1) entsprechend geändert. Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat aus den von ihm aufgeführten Gründen ohne Rechtsverstoß von der Vorschrift des § 139 ZPO keinen Gebrauch gemacht.

f) Unbegründet ist auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht hätte hinsichtlich des Klageantrags zu 2) das Feststellungsinteresse nicht verneinen dürfen, weil

sich heute in keiner Weise übersehen lasse, welche Schäden der Klägerin dadurch entstünden, daß ihr die Grundschuld nicht vertragsgemäß zurückgegeben worden sei. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß darauf abgestellt, daß ein von dem auf Freihaltung gerichteten Klageantrag zu 3) nicht erfaßter Schaden der Klägerin nicht ersichtlich und von der Klägerin auch nicht dargelegt worden sei. Die Bejahung des Feststellungsinteresses könnte im übrigen nur dazu führen, daß der Klageantrag zu 2) aus den gleichen Gründen, aus denen der Klageantrag zu 3) scheitert, als unbegründet, statt als unzulässig abgewiesen werden müßte.

g) Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, der Widerruf des in dem Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 5. September 1962 und in dem Schriftsatz vom 24. Juni 1965 liegenden Geständnisses genüge nicht den Voraussetzungen des § 290 ZPO, rügt die Revision folgendes: Das Berufungsgericht habe hier das Vorbringen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 4. Juni 1965, das in entscheidenden Punkten unter Beweis gestellt gewesen sei, unter Verletzung der §§ 286, 288, 289, 290 ZPO übergangen. Es hätte zu den hier aufgeführten Tatsachen die auf S. 3 bis 5 dieses Schriftsatzes angeführten Beweise erheben müssen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Rüge, wie in der Revisionserwiderung behauptet wird, überhaupt ausgeführt, also entsprechend der Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO erhoben ist. Sie kann auch dann keinen Erfolg haben, wenn ihre Zulässigkeit zugunsten der Klägerin unterstellt wird. In dem von der Revision bezeichneten

Teil des Schriftsatzes der Klägerin vom 4. Juni 1965 ist nämlich, worin der Revisionserwiderung zu folgen ist, nichts enthalten, was sich auf die hier angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts bezieht. Die Klägerin kommt mit dem hier in Frage stehenden Teil ihres Schriftsatzes nur der Aufforderung des Berufungsgerichts in seinem Erörterungsbeschluß vom 3. Juni 1965 (Abschn. II 1 d) nach, näher darzulegen, worin die von ihr behauptete "Refinanzierung" bestanden haben soll.

h) Die letzte Rüge hat folgenden Wortlaut:

§ 286 ZPO sei auch dadurch verletzt, daß das Vorbringen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 11. Oktober 1965 mit den Beweisangeboten dieses Schriftsatzes übergangen sei. Wegen der Bedeutung der hier unter Beweis gestellten Tatsachen sei auf den Schriftsatz vom 29. November 1965 S. 2 bis 4 zu verweisen.

Die Rüge ist nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO unzulässig, weil nicht dargetan ist, auf welche Teile des fünf Seiten umfassenden Schriftsatzes vom 11. Oktober 1965 abgestellt wird und gegen welche Ausführungen des Berufungsgerichts die Rüge gerichtet ist. Der Schriftsatz vom 29. November 1965 hat auszuscheiden, weil er, worauf auch die Revisionserwiderung hinweist, einen Tatbestandsberichtigungsantrag zum Gegenstand hat, also erst nach der Verkündung des angefochtenen Urteils eingereicht worden ist.

3) Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthalten, war deren Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell