

66

BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 38/67

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
27. Juni 1969
W ü s t ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Hans E [REDACTED] jun. in P [REDACTED]/S [REDACTED],
D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr
von [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Erich und Gerda D u [REDACTED]
in I [REDACTED]-B [REDACTED], Klaus S [REDACTED]-Straße,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Hill

beschlossen:

Die Kosten des Rechtsstreites werden gegeneinander aufgehoben.

G r ü n d e :

Wegen des Sachverhaltes wird auf den Tatbestand des Urteils des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Januar 1967 verwiesen.

Durch dieses Urteil ist die Berufung des Beklagten zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgte der Beklagte seine Berufungsanträge weiter. Während des Revisionsverfahrens ist die streitige Grundschuld im Grundbuch gelöscht worden.

Die Kläger haben in der Revisionsverhandlung die Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, dem Beklagten die Kosten aller Rechtszüge aufzuerlegen.

Der Beklagte hat sich der Erledigungserklärung angeschlossen und beantragt, die Klägerin zu den Kosten des Rechtsstreites zu verurteilen.

- 3 -

Dieser übereinstimmende, durch Bescheinigung des Grundbuchamtes L [REDACTED] vom 19. August 1968 belegte Vortrag der Parteien, die Hauptsache sei durch Löschung der Grundschuld im Grundbuch erledigt, kann in der Revisionsinstanz berücksichtigt werden (BGH Urteil vom 12. Oktober 1951 V ZR 39/50 LM § 91 a ZPO Nr. 2). Demnach ist antragsgemäß nur noch über die Kosten aller Rechtszüge in Anwendung des § 91 a ZPO zu entscheiden. Hierzu ist zu bemerken:

a) Soweit das Berufungsgericht eine Schuld der Kläger in Höhe von 3 115,90 DM (Kreditkosten) verneint, ist ein Rechtsirrtum zu Lasten des Beklagten nicht zu erkennen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte bis spätestens 12. Juni 1965 über den von der V [REDACTED] in Aussicht gestellten Darlehensbetrag verfügen können, wenn er im Mai 1965 zum Zwecke des Rangrücktritts den Grundschuldbrief dem Grundbuchamt vorgelegt hätte, begegnet kein rechtlichen Bedenken. Kreditkosten wären in diesem Falle nicht mehr entstanden.

b) Das Berufungsgericht bezeichnet den Betrag von 39 580,29 DM. als durch Abtretung ausreichend gesichert. Diese Würdigung ist nicht unbedenklich und zwar schon deshalb, weil das Berufungsgericht für das maßgebliche Schreiben der V [REDACTED] vom 9. Juli 1965 nur eine Deutung zulassen will. Dem steht entgegen, daß die Bank in diesem Schreiben eine Zug um Zug Leistung gar nicht erwähnt, eine Berücksichtigung der abgetretenen Darlehensforderung andererseits erst zu gegebener Zeit zusagt, sofern nicht eigene Forderungen oder Rechte Dritter entgegenstünden; über rund



2 000 DM sei bereits anderweitig verfügt worden. Daß dem Beklagten in der Folgezeit seitens der Vereinsbank eine weitere Mitteilung zugegangen sei, wonach nunmehr ein bestimmter Betrag zur Auszahlung bereit liege, behaupten die Kläger nicht. Dazu kommt, daß hinsichtlich eines überschüssenden Betrages in Höhe von 4 354,86 DM nicht einmal eine Abtretung vorlag. Das Berufungsgericht meint zwar, insoweit müsse sich der Beklagte nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als sei die Erfüllung des Betrages sichergestellt. Auch diese Erwägung greift der Beklagte zu Recht an. Er war zur Löschung der Grundschuld nach dem Kaufvertrag nur verpflichtet, wenn sichergestellt war, daß die Kläger seine Ansprüche erfüllen werden. Der nicht durch Abtretung gesicherte Betrag ist im Verhältnis zum Gesamtanspruch des Beklagten auch nicht so unbedeutend, daß über seine mangelnde Sicherung hinweg gesehen werden könnte, zumal da diesem Betrag jene rund 2 000 DM noch zugerechnet werden müßten, über die laut Mitteilung der Vereinsbank bereits anderweitig verfügt war. Aus welchen Mitteln die Kläger überschüssende Beträge begleichen konnten, legt das Berufungsgericht nicht dar. Die "anderweitigen Sicherungen" (Vertragsstrafen, Wechselforderungen, Rücktrittsmöglichkeit), von denen das Berufungsgericht spricht, stellen keine Sicherungen dar. Es handelt sich dabei lediglich um mögliche Forderungen des Beklagten, über deren Beitreibbarkeit nichts gesagt wird. Der überschüssende Betrag von 4 354,86 DM ist nach Darstellung der Kläger (Schriftsatz vom 10. August 1966 S. 9 ff) größtenteils aus Lieferungen des Beklagten im Laufe des Sommers 1965 erwachsen. Es kann daher von den Klägern nicht eingewendet werden, der Beklagte könne sich nicht auf mangelnde Sicherung berufen, weil zur Zeit der Aufforderung, die Grundschuld zu löschen (1. November 1965), seine Forderung nur 39 580,29 DM betragen habe und diese Forderung durch Abtretung gesichert gewesen sei.

Mithin bestehen gegen die Begründetheit des Hauptantrages der Kläger beim gegenwärtigen Stand des Rechtsstreites erhebliche Bedenken.

Der Hilfsantrag ist dagegen als begründet zu erachten, wenn auch mit einer höheren Zug um Zug-Leistung der Kläger, als diese im Antrage zugestanden hatten.

Unter Abwägung dieser Prozeßlage erschien es angemessen die Kosten aller Rechtszüge gegeneinander aufzuheben (§ 91 a ZPO).

Bemerkt sei noch, daß durch die übereinstimmende Erklärung der Parteien, die Hauptsache sei erledigt, die Urteile des Landgerichts Bonn vom 12. Februar 1966 und des Oberlandesgerichts Köln vom 2. Januar 1967 wirkungslos geworden sind.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Hill