

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 286 E

Eine Partei, die hinsichtlich innerer Tatsachen bei einer bestimmten Person die Beweislast trägt, ist nicht gehalten, in erster Linie die betreffende Person als unmittelbaren Zeugen zu benennen. Es steht ihr frei, stattdessen andere Zeugen, denen gegenüber die betreffende Person sich über ihr Wissen und ihre Absichten geäußert hat, zu benennen und so von vorneherein einen mittelbaren Beweis der inneren Tatsachen anzustreben.

BGH, Urt. v. 11. Februar 1992 - XI ZR 47/91 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XI ZR 47/91

URTEIL

Verkündet am:
11. Februar 1992
Wrede,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Schramm, Dr. Bungeroth und Dr. van Gelder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Januar 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Kläger führen als Erben der früheren Klägerin Rosa G (im folgenden: Erblasserin) den von dieser begonnenen Rechtsstreit fort. Sie nehmen die beklagte Bank auf Abtretung dreier Grundschulden und auf Briefherausgabe bzw. Einwilligung in die Briefherausgabe in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Marianne S , geb. G , eine Tochter der Erblasserin, war Eigentümerin des Hausgrundstücks L - weg - in O . Sie geriet 1980 in finanzielle Schwierigkeiten, die dazu führten, daß die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet wurde. Um den Verlust des Grundstücks zu verhindern, erteilte sie im Juni 1980 einem Hans Kü , der sich als in Zwangsversteigerungssachen besonders versiert bezeichnet, in notarieller Urkunde unter Befreiung von der Vorschrift des § 181 BGB Generalvollmacht.

Kü löste mit Mitteln der Erblasserin die in Abteilung III des Grundbuchs unter Nr. 4 zugunsten der Kreissparkasse auf dem Grundstück eingetragene Briefgrundschuld über 150.000 DM ab, die im Juni 1981 in notarieller Urkunde und unter Übergabe des Grundschuldbriefs an ihn abgetreten wurde. Im August 1981 trat er diese Grundschuld in notariell beglaubigter Form unter Übergabe des Grundschuldbriefs an das B: -R:

K: in W (im folgenden: BRKI) ab. Außerdem bestellte er als Bevollmächtigter der Frau S für sich drei weitere Briefgrundschulden über je 650.000 DM

an dem Grundstück , die unter Nr. 21, 24 und 25 in Abteilung III des Grundbuchs eingetragen wurden. Die Grundschuldbriefe wurden ihm ausgehändigt. Er hielt diese drei Grundschulden, die nicht valuiert waren, treuhänderisch für Frau S. .

Im Januar 1983 fand die Zwangsversteigerung des Grundstücks statt. Kü erhielt den Zuschlag, wobei die Grundschulden Nr. 4, 21, 24 und 25 bestehen blieben. Er wurde im Dezember 1983 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Kü hatte sich noch vor dem Zwangsversteigerungstermin von dem BRKI zur Wahrung von dessen Rechten und unter Zusage späterer Rückgabe den Grundschuldbrief Nr. 4 und die Abtretungserklärung der Kreissparkasse aus- händigen lassen. Abredewidrig trat er dann im Februar 1983 die Grundschuld in notarieller Form und unter Übergabe des Grundschuldbriefs an die Beklagte ab. Ebenfalls im Februar 1983 trat er die beiden Grundschulden Nr. 21 und 24 in notarieller Form an Frau S ab.

Im Jahre 1983 übereignete Kü in Vollzug des bestehenden Treuhandverhältnisses das Grundstück an Frau S , die im Februar 1984 wieder als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen wurde.

Im Oktober 1983 räumte die Beklagte auf Vermittlung Kü s dessen Schwiegersohn Rainer A. einen Kredit in Höhe von 800.000 DM zum Erwerb des Hausgrundstücks in O ein, der u.a. durch Grundschulden gesichert werden sollte. Zu diesem Zweck legte Kü der Beklagten mehrere mit der Unterschrift der Frau S versehene Schreiben

bezüglich der Grundschulden Nr. 21 und 24 vor. Dazu zählten eine auf den 6. Juli 1983 datierte und am 12. Dezember 1983 notariell beglaubigte Abtretungserklärung, eine weitere auf den 5. Oktober 1983 datierte Abtretungserklärung, eine ebenfalls auf den 5. Oktober 1983 datierte Zweckerklärung, wonach die beiden Grundschulden zur Sicherung aller Ansprüche der Beklagten gegen Frau S. : sowie gegen Kü , dessen Frau und Schwiegersohn dienen sollten, und eine auf den 2. Dezember 1983 datierte Zweckerklärung gleichen Inhalts.

Im Dezember 1983 unterzeichnete Frau S. auch einen Kreditvertrag mit der Beklagten über 850.000 DM. Zur Auszahlung des Darlehens kam es jedoch nicht.

Im März 1985 leitete die Beklagte aufgrund einer von der Erblasserin erwirkten einstweiligen Verfügung des Landgerichts Darmstadt gegen Kü dem Grundbuchamt des Amtsgerichts Offenbach den Grundschuldbrief Nr. 21 zu.

Die Beklagte betrieb aus der Grundschuld Nr. 24 die Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Dagegen erhob die Erblasserin Vollstreckungsabwehrklage und klagte zugleich auf Herausgabe des Grundschuldbriefs. Das Landgericht Darmstadt gab der Vollstreckungsabwehrklage durch Teilurteil statt. Auf die Berufung der Beklagten änderte das Oberlandesgericht Frankfurt durch inzwischen rechtskräftiges Urteil vom 3. Dezember 1987 (12 U 60/87) das Teilurteil des Landgerichts Darmstadt ab und erkannte auf Klageabweisung, soweit durch das angefochtene Teilurteil über die Klage entschieden worden war. Die Erblasserin nahm daraufhin den noch anhängigen Teil ihrer Klage beim Landgericht Darmstadt zurück.

Im November 1988 trat Frau S mit notariell beurkundetem Abtretungsvertrag sämtliche Ansprüche und Rechte, die ihr als Eigentümerin des Grundstücks an den genannten Grundschulden zustanden, sowie ihre weiteren Ansprüche und Rechte aus allen Anspruchsgrundlagen an die Erblasserin ab.

Die Kläger verlangen mit der Klage Abtretung der Briefgrundschulden Nr. 4, 21 und 24, Herausgabe der Grundschuldbriefe Nr. 4 und 24 sowie Einwilligung in die Herausgabe des Grundschuldbriefs Nr. 21 durch das Grundbuchamt des Amtsgerichts Offenbach. Sie behaupten, der Beklagten sei bekannt gewesen, daß Kü über die drei Grundschulden nicht habe verfügen dürfen und zum Schaden der Frau S gehandelt habe; auch seien die Unterschriften der Frau S unter der Abtretungserklärung und der Zweckerklärung vom 5. Oktober 1983 von Kü gefälscht sowie die Unterschriften unter dem Kreditvertrag und der Zweckerklärung vom 2. Dezember 1983 von ihm durch täuschende Machenschaften erschlichen.

Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, hinsichtlich aller drei streitbefangenen Grundschulden sei das klageabweisende Urteil des Landgerichts im Ergebnis zu Recht ergangen. Zur Begründung führt es im wesentlichen aus:

Hinsichtlich der Grundschuld Nr. 24 könne die Berufung der Kläger schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Klage insoweit unzulässig sei. Ihr stehe in diesem Punkt der Einwand der Rechtskraft entgegen, den die jetzigen Kläger gemäß § 325 Abs. 1 ZPO gegen sich gelten lassen müßten, weil die Vollstreckungsgegenklage der Erblasserin rechtskräftig abgewiesen worden sei. Der Unterschied zwischen der damaligen Vollstreckungsgegenklage und der vorliegenden Leistungsklage ändere daran nichts, weil im Vorprozeß die Gerichte auch den Herausgabeanspruch unter allen Gesichtspunkten geprüft und abgewiesen hätten.

Hinsichtlich der Grundschulden Nr. 4 und 21 sei die Klage nicht begründet. Soweit als Anspruchsgrundlage § 826 BGB in Betracht komme, stehe dem Klagebegehren bezüglich der Grundschuld Nr. 4 zunächst das Bedenken entgegen, daß im Falle eines zum Schadensersatz verpflichtenden Erwerbs dieser Grundschuld durch die Beklagte nicht die Kläger, sondern das BRKI empfangsberechtigt sei. Das könne aber auf sich beruhen; letztlich scheiterten nämlich Ansprüche aus § 826 BGB hinsichtlich der Grundschulden Nr. 4 und Nr. 21 daran, daß die Kenntnis der Beklagten von einer etwaigen Untreue Kü s nicht bewiesen sei. Auf eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten könnten die Kläger ihre Ansprüche

nicht stützen, weil die Beklagte die Sicherheiten, soweit Verfügungen Kü s in Rede stünden, jedenfalls durch und im Verhältnis zu ihm nicht ohne Rechtsgrund erhalten hätten.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

II.

Der Klage hinsichtlich der Grundsuld Nr. 24 steht der Einwand der Rechtskraft, wie die Revision mit Recht rügt, nicht entgegen. Die rechtskräftige Abweisung der Vollstreckungsgegenklage der Erblasserin durch das Oberlandesgericht Frankfurt kann der vorliegenden, auf Abtretung der Grundsuld und Herausgabe des Grundsuldbriefs gerichteten Klage schon deshalb nicht entgegengehalten werden, weil bei einer Vollstreckungsgegenklage als prozessualer Gestaltungs- klage die Entscheidung über das Bestehen einer materiell- rechtlichen Einwendung nicht in Rechtskraft erwächst. Das gilt sowohl für der Vollstreckungsgegenklage stattgebende Urteile (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1989 - III ZR 198/88 = WM 1990, 215, 218) als auch für Urteile, die eine Voll- streckungsgegenklage abweisen (BGH, Urteil vom 19. Juni 1984 - IX ZR 89/83 = FamRZ 1984, 878, 879).

Daraus, daß die Erblasserin im Vorprozeß auch auf Her- ausgabe des Grundsuldbriefs Nr. 24 geklagt hat, ergibt sich schon deshalb nichts anderes, weil das Landgericht Darmstadt in seinem Teilurteil vom 5. März 1987 und das Oberlandesgericht Frankfurt in seinem Berufungsurteil vom

3. Dezember 1987 nur über den Antrag auf Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung entschieden haben. Der bei dem Landgericht Darmstadt noch anhängige Antrag auf Herausgabe des Grundschuldbriefs erledigte sich dadurch, daß die Erblasserin mit Zustimmung der Beklagten die Klage zurücknahm.

III.

Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die Klage hinsichtlich der Grundschulden Nr. 4 und 21 für unbegründet erklärt hat, sind ebenfalls von Rechtsfehlern beeinflußt. Das gilt sowohl für Ansprüche aus § 826 BGB als auch für solche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

1. a) Ansprüche der Kläger aus § 826 BGB hat das Berufungsgericht in erster Linie deshalb verneint, weil die Kenntnis der Beklagten von einer etwaigen Untreue Kü s nicht bewiesen sei. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

aa) Die Kläger hatten den Rechtsanwalt Dr. -Z als Zeugen dafür benannt, daß dieser 1983/1984 dem früheren Vorstandsmitglied H der Beklagten vorgehalten habe, H habe die Geschäftspraktiken Kü s gekannt und sei auch im konkreten Fall informiert gewesen, worauf H geantwortet habe: "Wenn wir alles über Kü offiziell wüßten, oh je, oh je!". Den Zeugen Dr. L hatten sie zum Beweis dafür benannt, daß dieser im Dezember 1983 mit Kü ein Gespräch auch über den Fall S geführt und Kü dem Zeugen dabei bestätigt habe, "daß Herr H über alle Details informiert sei".

Das Berufungsgericht hat die unterbliebene Vernehmung der beiden Zeugen in erster Linie damit begründet, daß die Kläger es unterlassen hätten, beizeiten Kü und H als Zeugen für die miteinander geführten Gespräche und die von daher stammenden Kenntnisse H s zu benennen. Dabei hat es jedoch verkannt, daß eine Partei, die hinsichtlich innerer Tatsachen bei einer bestimmten Person die Beweislast trägt, nicht gehalten ist, in erster Linie die betreffende Person als unmittelbaren Zeugen zu benennen. Es steht ihr - insbesondere wenn sie von dieser Person keine wahrheitsgemäße Aussage erwartet - frei, andere Zeugen, denen gegenüber die betreffende Person sich über ihr Wissen und ihre Absichten geäußert hat, zu benennen und so von vorneherein einen mittelbaren Beweis der inneren Tatsache anzustreben.

Das Berufungsgericht hat die beiden Zeugen auch deshalb nicht vernommen, weil es die in ihr Wissen gestellten Hilfstatsachen für ungeeignet hielt, Beweis für die behauptete Bösgläubigkeit der Beklagten beim Erwerb der Grundschulden zu erbringen. Dabei hat es jedoch nicht berücksichtigt, daß die hier unter Beweis gestellten Gespräche nach den Behauptungen der Kläger über den Fall der Frau S und damit gerade über die den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildenden Vorgänge geführt worden waren. Das Berufungsgericht hätte in die Prüfung der Frage, was sich aus den behaupteten Äußerungen H s und Kü s erschließen läßt, auch den Umstand mit einbeziehen müssen, daß es in dem Rechtsstreit O gegen Volksbank (27 U 96/85), dessen Akten im vorliegenden Rechtsstreit beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden, in seinem Urteil vom 18. Januar 1989 sehr eingehende Kenntnisse

H s über das Geschäftsgebaren K s festgestellt hatte und zu dem Schluß gelangt war, H habe gewußt, "daß der Zeuge Kü ein gefährlicher Mann war, der zuweilen ... auch diejenigen schädigte, von denen er beauftragt worden war".

bb) Da die Nichtvernehmung der Zeugen D -Z und Dr. L durch das Berufungsgericht fehlerhaft war, kommt es nicht darauf an, ob die Zurückweisung des in der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 1990 gestellten Beweisantrags der Kläger auf Vernehmung der Zeugen Kü und H als verspätet rechtlicher Überprüfung standhält. Bei der erneuten Befassung des Berufungsgerichts mit der Sache können ohnehin alle bisher benannten Zeugen vernommen werden, ohne daß dies die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde.

cc) Hinsichtlich der Grundsuld Nr. 21 hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß die Kläger behauptet haben, Kü sei gegenüber der Frau S als Mitarbeiter und Vertreter der Beklagten aufgetreten, was diese auch hingenommen habe. Diese von der Beklagten bestrittene Behauptung haben die Kläger durch die Vorlage der bei der Beklagten eingereichten Zweckerklärungen der Frau S vom 5. Oktober 1983 und vom 2. Dezember 1983, die Kü als "Mitarbeiter der Bank" unterschrieben hatte, untermauert. Ferner haben die Kläger in diesem Zusammenhang auf die Feststellungen Bezug genommen, die auf S. 10, 11 des Sonderberichts des Genossenschaftsverbandes Rheinland e.V. vom 10. September 1985 über eine Prüfung bei der Beklagten (Anl. K 2 in den vom Berufungsgericht beigezogenen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten des Landgerichts Köln über den Rechtsstreit Volksbank ./.

H u.a.; Az. 20 O 21/88) enthalten sind. Danach soll der Vorstand der Beklagten die Dienste Kü s systematisch genutzt haben, um für zur Verfügung stehende Geldmittel attraktive Anlagemöglichkeiten zu schaffen, wodurch eine enge geschäftliche Verbindung mit Kü entstanden sei, in deren Rahmen Kü auch einzelne von Kreditnehmern ausgefüllte Formulare als "Mitarbeiter der Bank" unterschrieben habe.

Mit diesem Vorbringen der Kläger hätte das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, sich auseinanderzusetzen müssen. Sollte es zutreffen, so käme ein Anspruch gegen die Beklagten nach § 826 i.V.m. § 831 BGB wegen sittenwidriger Schädigung der Frau S durch K in Betracht.

dd) Ebenfalls hinsichtlich der Grundschuld Nr. 21 hat das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob die Beklagte von einer etwaigen Untreue Kü s Kenntnis hatte, weitere wichtige Einzelheiten des Sach- und Streitstands nicht berücksichtigt.

Hier ist der Kenntnisstand der Beklagten im Oktober 1983, als Kü ihr die - von den Klägern allerdings als gefälscht bezeichneten - ersten Abtretungs- und Zweckerklärungen der Frau S vorlegte, und insbesondere ihr Kenntnisstand im Dezember 1983, als sie von Kü die zweiten Abtretungs- und Zweckerklärungen der Frau S erhielt, von Bedeutung. Zu beiden Zeitpunkten konnte der außerordentlich weite Umfang der von Kü vorgelegten Zweckerklärungen, wonach die Grundschulden Nr. 21 und 24 sämtliche Forderungen der Beklagten nicht nur gegen Frau S, sondern

auch gegen Kü , dessen Ehefrau und dessen Schwiegersohn Rainer A sichern sollten, Anlaß zum Mißtrauen geben. Im Dezember 1983 war der Beklagten nach dem Vorbringen der Kläger darüber hinaus bekannt, daß das Grundstück in O: an die Gebrüder Sch verkauft worden war und die Absicht A s, das Grundstück zu erwerben, sich damit zerschlagen hatte. Spätestens zu diesem Zeitpunkt war daher der angebliche Zweck der Kreditaufnahme A s bei der Beklagten entfallen, so daß die Beklagte sich fragen mußte, welchen Anlaß Frau S noch haben sollte, Grundschulden zur Sicherung von Verbindlichkeiten A s an sie abzutreten.

Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe der von Kü betriebenen Zurverfügungstellung von auf dem Grundstück in C lastenden Grundschulden zur Absicherung von Krediten an seinen Schwiegersohn deshalb nicht zu mißtrauen brauchen, weil Kü durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung als Eigentümer des Grundstücks ausgewiesen gewesen sei. Dabei läßt es jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt. Da die Beklagte sich die Grundschulden von Frau S und nicht von Kü abtreten ließ, wußte sie jedenfalls, daß es sich um Vermögensgegenstände der Frau S handelte. Die Beklagte durfte sich auch deshalb nicht auf die formale Rechtsposition Kü s als Eigentümer des Grundstücks verlassen, weil sie aus ihrer langjährigen Geschäftsverbindung mit ihm wußte, daß er kein nennenswertes eigenes Vermögen besaß und Grundstücke in Zwangsversteigerungen regelmäßig als Treuhänder der Eigentümer erwarb.

b) Hinsichtlich der Grundschuld Nr. 4 können auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Rechtsinhaberschaft des BRKI die Verneinung von Ansprüchen nach § 826 BGB bei dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht rechtfertigen.

Wie die Revision mit Recht geltend macht, haben die Kläger unter Beweisantritt vorgetragen, daß das BRKI beim Erwerb der Grundschuld Nr. 4 von den treuhänderischen Bindungen Küßs gewußt und mit ihm kollusiv zusammengewirkt habe. Dieser Vortrag wurde von der Beklagten bestritten und vom Berufungsgericht dahingestellt sein lassen. Sollte er sich als zutreffend erweisen, so wäre der Vorerwerb der Grundschuld Nr. 4 durch das BRKI nach § 138 BGB nichtig mit der Folge, daß im Fall eines gegen § 826 BGB verstoßenden Erwerbs dieser Grundschuld durch die Beklagte nicht dem BRKI, sondern den Klägern Ansprüche auf Abtretung und Briefherausgabe zustünden.

2. Hinsichtlich der Grundschuld Nr. 21 hält auch die kurze Begründung, mit der das Berufungsgericht Bereicherungsansprüche der Kläger verneint hat, rechtlicher Überprüfung nicht stand.

a) Die Grundschuld Nr. 21 wurde der Beklagten von Frau S. abgetreten. Mit ihr hat die Beklagte auch zwei Sicherungsvereinbarungen abgeschlossen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es daher für die Frage nach dem Vorhandensein eines rechtlichen Grundes für die Übertragung der Grundschuld nicht auf das Verhältnis der Beklagten zu Küß, sondern ausschließlich auf ihr Verhältnis zu Frau S. an. Im Verhältnis zu Frau S. fehlt es an einem

rechtlichen Grund für die Übertragung der Grundschild, wenn insoweit entweder keine wirksame Sicherungsabrede zustande gekommen ist oder durch die Grundschild zu sichernde Forderungen nicht oder nicht mehr bestehen.

b) Die Kläger haben unter Beweisantritt behauptet, daß die Unterschrift der Frau S. unter der Zweckerklärung vom 5. Oktober 1983 gefälscht sei. Zu dieser von der Beklagten bestrittenen Behauptung hat das Berufungsgericht bisher keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Sollte die genannte Behauptung zutreffen, so ließe sich aus der Zweckerklärung vom 5. Oktober 1983 kein rechtlicher Grund für die Übertragung der Grundschild auf die Beklagte ableiten.

Hinsichtlich der Zweckerklärung vom 2. Dezember 1983 haben die Kläger die Echtheit der Unterschrift der Frau S. nicht bestritten und lediglich vorgetragen, Kü müsse Frau S. durch betrügerische Manipulationen dazu veranlaßt haben, ihre Unterschrift in Unkenntnis des Inhalts der Erklärung zu leisten. Unterstellt man diese von der Beklagten bestrittene Behauptung als zutreffend, so hätte Frau S. ihre Unterschrift in dem Bewußtsein geleistet, damit eine rechtserhebliche Willenserklärung abzugeben, wenn auch ohne Kenntnis des Inhalts dieser Erklärung. In solchen Fällen muß derjenige, der eine Unterschrift geleistet hat, die von ihm unterschriebene Erklärung grundsätzlich gegen sich gelten lassen. Etwas anderes kann nur dann angenommen werden, wenn der Empfänger der Erklärung weiß oder damit rechnet, daß ihr Urheber Opfer unlauterer Machenschaften war. Im vorliegenden Fall hängt die Wirksamkeit der Zweckerklärung vom 2. Dezember 1983 daher von der oben erörterten Frage ab,

ob die Beklagte im Dezember 1983 wußte oder damit rechnete, daß Kü das Vertrauen der Frau S mißbrauchte und zu ihrem Nachteil handelte.

c) Nach beiden genannten Zweckerklärungen sollte die Grundschuld Nr. 21 zur Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Beklagten aus der Geschäftsverbindung mit Frau S , Hans Kü , dessen Ehefrau und dessen Schwiegersohn dienen.

Unstreitig wurde der Kreditvertrag zwischen Frau S und der Beklagten vom 2. Dezember 1983 nicht valutiert. Die Beklagte hat auch nicht behauptet, andere Forderungen gegen Frau Sa : zu haben. Über offene Forderungen gegen Hans Kü oder dessen Ehefrau hat die Beklagte ebenfalls nichts vorgetragen.

Im Hinblick auf die Krediteinräumung der Beklagten an den Schwiegersohn Kü 's vom Oktober 1983 haben die Kläger behauptet, das Darlehen sei nicht ausgezahlt worden. Die Beklagte hat das in Abrede gestellt. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Sollte das Darlehen tatsächlich nicht ausgezahlt worden sein, so wären die Kläger schon aus diesem Grunde berechtigt, von der Beklagten nach § 812 BGB Abtretung der Grundschuld Nr. 21 sowie Einwilligung in die Herausgabe des Grundschuldbriefes zu verlangen.

IV.

Das Berufungsurteil läßt sich auch nicht auf andere als die vom Berufungsgericht genannten Gründe stützen. Das gilt auch für die Grundsuld Nr. 24. Insoweit hat sich das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - mit der Frage der Begründetheit der Klageansprüche nicht befaßt. Da die tatsächlichen Vorgänge hinsichtlich dieser Grundsuld die gleichen sind wie bei der Grundsuld Nr. 21, kann für sie ebenso wie für diese auf der Grundlage des gegenwärtigen Sach- und Streitstands nicht festgestellt werden, daß die Klageansprüche unbegründet wären.

V.

Das angefochtene Urteil konnte somit keinen Bestand haben und mußte aufgehoben werden. Da die Begründetheit der Klageansprüche von zahlreichen streitigen Punkten abhängt,

zu denen das Berufungsgericht bisher keine - oder keine fehlerfreien - tatsächlichen Feststellungen getroffen hat, ist die Sache noch nicht entscheidungsreif. Daher mußte sie an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Schramm

Dr. Bungeroth

Dr. van Gelder