

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 142/69

URTEIL

Verkündet am

31. Januar 1972

Werner,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der L [REDACTED] & B [REDACTED] oHG, vertreten durch den
Kaufmann Hans I [REDACTED], H [REDACTED], R [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED], Inhaber Günter A [REDACTED], E [REDACTED],
F [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1972
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und
der Bundesrichter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann,
Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird
das Urteil des 9. Zivilsenats des
Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 27. August 1969 aufge-
hoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung - auch über
die Kosten der Revision - an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Bei der Zwangsversteigerung des im Seeschiffs-
register des Amtsgerichts Flensburg für die G[REDACTED]-
[REDACTED] Reederei GmbH - im folgenden Reederei - einge-
tragenen Motorschiffs "Ho[REDACTED]" am 27. Mai 1964 in
An[REDACTED] entfiel ein Teil des Erlöses auf die Schiffs-
hypotheken. Die Parteien streiten um diesen Betrag,
den die Klägerin wegen der für sie unter Nr. 4 a

- 3 -

eingetragenen Schiffshypothek, die Beklagte für eine Reihe der nachrangigen Hypothekare beanspruchen.

Erster Gläubiger der im Januar 1953 eingetragenen Hypothek war der 1965 verstorbene Herzog Fr [REDACTED] zu S [REDACTED]-Ho [REDACTED]. Löschungsvormerkungen sicherten die durch die Beklagte vertretenen nachrangigen Hypothekare. Bis 1958 waren 48.750 DM des ursprünglich 150.000,- DM betragenden Darlehens zurückgezahlt worden.

Im September 1959 vereinbarten Herzog F [REDACTED] und die Reederei, daß der Restbetrag am 31. Januar 1960 fällig werden solle. Am 22. Januar 1960 bat die Generalverwaltung Herzog F [REDACTED] die Reederei, die Restvaluta zuzüglich der Zinsen für Januar 1960 bis zum 31. Januar 1960 zu überweisen. Sie schrieb weiter:

"Nach Einzahlung des Betrages bitten wir Sie, uns aufzugeben, an wen und in welcher Form - Kosten zu Ihren Lasten - die für uns auf MS "Ho [REDACTED]" eingetragene Schiffshypothek von nom. DM 150.000,-. abzutreten ist. Wir sind davon in Kenntnis gesetzt, daß aus Gründen der Wiederbeleihung die genannte Schiffshypothek nicht gelöscht werden soll."

Nachrichtlich erhielt den Brief der im Januar 1964 verstorbene Kaufmann Max Sc [REDACTED]. Er hatte mit Hilfe eines Strohmannes namens Hi [REDACTED] seit 1959 bis Ende 1960 alle Anteile der Reederei erworben.



Am 2. Februar 1960 mahnte die Verwaltung die Reederei und drohte die Vollstreckung an. Gleichzeitig teilte sie mit, in welcher Weise sie die Abtretung der Hypothek vorbereitet habe.

Am 9. Februar 1960 trat Herzog F. [REDACTED] vor einem Kieler Notar die rangersten 101.250 DM der Hypothek mit der Forderung nebst Zinsen seit demselben Tag an den Kaufmann Max Sc. [REDACTED] ab. Am folgenden Tag sandte der Kieler Notar diese Erklärung einem Notar in H. [REDACTED] mit der Bitte, darüber zu verfügen, sobald das Kapital mit den Zinsen überwiesen worden sei; der Herzog erwarte die Überweisung bis zum 15. Februar 1960.

Sc. [REDACTED] verschaffte der Reederei das für die Hypothek erforderliche Geld bei der Vereinsbank in H. [REDACTED], die der Reederei ein Darlehen gewährte, für das er selbstschuldnerisch bürgte.

Am 16. Februar 1960 überwies die Vereinsbank das Geld im Auftrag der Reederei mit dem Verwendungszweck: "Ablösung Schiffshypothek Herzogliche Generalvertr., G. [REDACTED]". Die Reederei verbuchte die Zahlung erst auf einem von ihr geführten Konto der L. [REDACTED] Hypothekenbank und belastete später damit ein Konto Partenkapital Max Sc. [REDACTED]. Sc. [REDACTED] trat durch notariell beglaubigte Erklärung vom 15. März 1960 die Hypothek und Forderung an die Klägerin ab. Diese bestätigte der Reederei am 16. März 1960, daß sie ihr 150.000 DM zur Zwischen-

finanzierung bis zum 31. Dezember 1960 leihe, als Sicherheit sollten ihr u.a. 101.250 DM der Hypothek zediert werden.

Die beiden Abtretungen wurden zusammen mit der Löschung der rangletztten 48.750 DM am 10. April 1962 in das Schiffsregister eingetragen.

Die Klägerin hat vorgetragen, Herzog Fr [REDACTED] und die Reederei hätten sich alsbald nach dem 16. September 1959 dahin geeinigt, daß das Darlehen, um ein Erlöschen der Hypothek zu vermeiden, nicht zurückgezahlt, sondern an Sc [REDACTED] als Dritten abgetreten werden solle. Die Reederei habe im Auftrage von Sc [REDACTED] zur Deckung von dessen Kaufpreisschuld gegenüber dem Herzog gezahlt. Sc [REDACTED] habe nach außen nicht hervortreten wollen, weil er, wie jetzt allgemein bekannt sei, sich auf unredliche Weise zum Nachteil der Firma B [REDACTED] als deren Prokurist finanzielle Mittel beschafft habe. Unter diesen Umständen, so meint die Klägerin, habe sie die Hypothek Nr. 4 a rechtswirksam erworben und deshalb Anspruch auf den hinterlegten Versteigerungserlös. Die Beklagte ist demgegenüber der Ansicht, die Hypothek Nr. 4 a sei erloschen, weil die Reederei als Schuldnerin gezahlt und nicht zum Ausdruck gebracht habe, für Sc [REDACTED] zahlen zu wollen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, der Auszahlung der hinterlegten Summe nebst Zinsen zuzustimmen. Land- und Oberlandesgericht haben

die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren bisherigen Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat aus dem unstreitigen Sachverhalt, insbesondere aus dem Wortlaut des Überweisungsauftrages, gefolgert, daß die Reederei als Schuldnerin gezahlt habe und deshalb die Forderung und damit die sie sichernde Hypothek nach §§ 8 Abs. 1 Satz 3, 57 Abs. 1 Satz 1 SchRG erloschen seien. Die Klägerin habe diese Rechte daher nicht mehr erwerben können. Die hiergegen gerichtete Revision ist begründet.

1. Die Revision vermißt insbesondere die Berücksichtigung der unter Beweis gestellten Behauptung der Klägerin, die Reederei habe in der Antwort auf den Brief vom 22. Januar 1960 die Zahlung des Darlehensgegenwerts durch Sc[REDACTED] als Gegenleistung für den Erwerb der Hypothek unter dessen Benennung als Zessionar angekündigt. Ihr ist zuzustimmen, daß sich das Berufungsgericht mit diesem Vortrag der Klägerin hätte auseinandersetzen müssen (§ 286 ZPO).

a) Die Klägerin hatte dieses Vorbringen durch eine ausreichend genaue Bezugnahme in der Berufungsbegründung in den Berufungsrechtszug eingeführt.

Der erste Berichtigungsbeschluß machte es zum Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils. Die Zurückweisung des weitergehenden Berichtigungsantrages der Klägerin steht dem nicht entgegen. Sie betraf nach dem dafür maßgeblichen Tenor des Beschlusses nicht die durch Anführungszeichen gekennzeichnete einschränkungslose Bezugnahme auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze der Parteien. Das Berufungsgericht hat allerdings in den Gründen seiner Beschlüsse vom 10. Dezember 1969 und vom 7. Januar 1970 ausgeführt, daß die Klägerin die zu diesen Behauptungen gestellten Beweisanträge fallengelassen habe, weil die Parteivertreter in der ersten Verhandlung vor dem Senat am 23. April 1969 nach der Erörterung dieser Beweisanträge auf die Feststellung des Vorsitzenden, es komme auf die Zeugen nicht an, geschwiegen hätten. Diese Erörterungen sind nicht Gegenstand des Berufungsurteils geworden und daher für das Revisionsverfahren ohne Bedeutung. Infolgedessen kann es dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht nach § 139 ZPO auf die von ihm aus dem Schweigen der Parteivertreter nach der Stellungnahme des Vorsitzenden zu den Beweisanträgen gezogenen Folgerungen hätte hinweisen müssen.

b) Es läßt sich nicht ausschließen, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts auf der mangelnden Auseinandersetzung mit diesem Vorbringen der Klägerin beruht (§ 549 ZPO). Der Name von Sc[REDACTED] als dem künftigen Erwerber der Hypothek war Herzog Fr[REDACTED] zwar

schon vor dem 9. Februar 1960 bekannt. Das folgt nicht nur aus der vom Berufungsgericht erörterten zunächst geplanten Abtretung der Hypothek im ursprünglichen Umfang, sondern auch aus den von Herzog Fr[REDACTED] zur Abtretung der Hypothek getroffenen Maßnahmen. Dagegen hat das Berufungsgericht die behauptete Ankündigung der Zahlung als Gegenleistung für den Erwerb der Hypothek nicht gewürdigt und deshalb nicht erwogen, ob Herzog Fr[REDACTED] oder seine Verwaltung hier- nach im Zusammenhang mit allen sonstigen Umständen die Zahlung der Reederei als Leistung für ihren damaligen alleinigen Gesellschafter Sc[REDACTED] hätte verstehen können oder müssen. Der von dem Berufungsgericht bei der Überweisung vermißte Hinweis auf die Zahlung des Zessionars konnte insbesondere nach dieser Ankündigung entbehrlich geworden sein, zumal nach Meinung des Berufungsgerichts das dabei verwendete Wort "Ablösung" auch für die Leistung eines Erwerbers der Hypothek paßte. Herzog Fr[REDACTED] war ferner mindestens erkennbar, wenn nicht bekannt, daß die Reederei ein Erlöschen der Hypothek, soweit irgend möglich, vermeiden wollte.

Die Würdigung der behaupteten Ankündigung als Hilfsstatsache muß im Rahmen einer Betrachtung des gesamten Sachverhalts dem Tatrichter vorbehalten werden. Hierzu ist die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

3. Dagegen kommt es auf die Bedenken der Revision zur Würdigung der buchungstechnischen Vorgänge bei der Reederei nach der Zahlung nicht an, weil diese internen aus der Sicht der Reederei und - wie unterstellt werden darf - von deren Gesellschafter veranlaßten Maßnahmen ungeeignet sind, etwas darüber auszusagen, wie Herzog Fr. [REDACTED] oder seine Verwaltung nach den Umständen den objektiven Erklärungsinhalt des Überweisungsauftrages verstehen mußten.

Stempel

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Dr. Tidow