

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 85/83

URTEIL

Verkündet am

23. Januar 1985

Hellmann

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Wirtschaftsberaters Rudolf Lorenz B[REDACTED], K[REDACTED]-
weg 8, B[REDACTED]-B[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die kaufmännische Angestellte Margot B[REDACTED], O[REDACTED]weg 55,
F[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1985

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 25. Januar 1983 im Kostenpunkt ganz sowie in der Hauptsache teilweise aufgehoben, soweit die Berufung wegen der Klageanträge und wegen der Widerklageanträge zu 2) und 3) - Abtretung der Grundschuld Abteilung III Nr. 2 und Zinsen aus 200.000,- DM - zurückgewiesen worden ist.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
3. Die durch Beschluß des Senats vom 14. Dezember 1983 - IVa ZR 85/83 - ausgesprochene Anordnung über die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 19. Dezember 1975 - Urkundenrolle Nr. 3194 S/75 des Notars Wolfgang S██████, S██████ - gegen den Kläger wird bestätigt mit der Maßgabe, daß sie einstweilen bestehen bleibt.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Alleinerbin des 1971 vorverstorbenen Vaters, der Parteien war ihre am 30. November 1975 nachverstorbene Mutter (Erblasserin). Sie wurde gemäß Erbvertrag mit dem Kläger vom 12. März 1973 allein von diesem beerbt. Aufgrund Übergabevertrages vom 31. Dezember 1973 übertrug die Erblasserin ein bebautes Grundstück in S [REDACTED] mit Zubehör und das dort betriebene Hotel mit allen Aktiven und Passiven auf den Kläger.

Am 19. Dezember 1975 schlossen die Parteien einen notariellen Vertrag, in dem es sinngemäß u.a. heißt:

Der Kläger erkenne die Pflichtteils- und Pflichtteils-ergänzungsansprüche der Beklagten nach der Mutter an. Beide Vertragspartner gingen davon aus und seien einig, daß diese Ansprüche circa 200.000,- DM betrügen. Die Ansprüche würden fällig, wenn das Hotel veräußert werde, spätestens Ende 1978. Bis dahin würden sie zinslos gestundet; falls jedoch in der Zwischenzeit Nettoerträge aus dem Hotel entstünden, erhalte die Beklagte die Hälfte davon als Zinsersatz. Die Ansprüche der Beklagten dürften im Falle der Veräußerung oder Versteigerung des Hotels nicht höher sein als die Hälfte des Nettoerlöses. Falls die Beklagte das Hotel ersteigere, müßten für den Kläger mindestens 200.000,- DM verbleiben, so daß die Beklagte einen etwaigen Differenzbetrag gegebenenfalls aufzahlen müsse.

Der Kläger bestellte in diesem Vertrag zwei Eigentümer-Briefgrundschulden von je 50.000,- DM an erster und



zweiter Rangstelle und eine unabtretbare, brieflose, sofort vollstreckbare und unverzinsliche Grundschild in Höhe von 200.000,- DM an dritter Rangstelle für die Beklagte. Der Kläger sollte die zweitrangige Eigentümergrundschild über 50.000,- DM an die Beklagte abtreten, falls das Hotel nicht bis zum 19. Dezember 1978 veräußert wurde, die Zwangsversteigerung in das Grundstück betrieben wurde und die Grundschild nicht in bestimmter Weise an einen Gläubiger abgetreten war. Den Brief über diese Grundschild hat die Beklagte in Verwahrung. Die Grundschild über 200.000,- DM sollte ausschließlich zur Sicherung der vorgenannten Ansprüche der Beklagten dienen. Nach Durchführung des Vertrages sollten sämtliche gegenseitigen Ansprüche abgegolten sein.

Die Beklagte betreibt wegen ihrer Grundschild über 200.000,- DM die Zwangsvollstreckung in das Hotelgrundstück aus der notariellen Urkunde vom 19. Dezember 1975. Der Senat hat angeordnet, daß die Zwangsvollstreckung bis zum Erlaß des Revisionsurteils einzustellen ist.

Der Kläger zahlte am 14. April 1981 16.367,- DM an die Beklagte. Er ist der Meinung, damit seien die Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche der Beklagten und ihre Zinersatzansprüche abgegolten. Demgemäß hat der Kläger mit der Klage - nebst mehreren Hilfsanträgen - zuletzt noch begehrt, die Beklagte zur Bewilligung der Löschung ihrer Grundschild und zur Herausgabe des Briefes über die zweitrangige Eigentümergrundschild zu verurteilen; festzustellen, daß der Beklagten keine Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche nach der Mutter mehr zustehen, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde

vom 19. Dezember 1975 für unzulässig zu erklären und ihm die Beschränkung seiner Haftung vorzubehalten.

Die Beklagte ist der Auffassung, die Vereinbarung vom 19. Dezember 1975 stelle einen Vergleich dar. Schon zuvor hätten die Parteien vereinbart, daß die Beklagte die Hälfte des Vermögens beider Elternteile erhalten solle. Dieser Anspruch habe bis Ende 1978 erfüllt werden sollen. Zur Sicherheit seien die Grundschuld von 200.000,- DM und eine Eigentümergrundschuld über 50.000,- DM bestellt worden. Die Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche hätten die Parteien vergleichsweise mit etwa 200.000,- DM bewertet; nach dem 31. Dezember 1978 hätten ihr mindestens 200.000,- DM zustehen sollen.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben und beantragt, den Kläger zu verurteilen, ihr Auskunft über die Ertragsnisse des Hotelgrundstücks von 1976 bis 1979 zu erteilen, die zweitrangige Grundschuld über 50.000,- DM an sie abzutreten und 8% Zinsen von 200.000,- DM seit dem 1. Januar 1979 zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und hat den Widerklageanträgen im wesentlichen stattgegeben. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter und begehrt die Abweisung der Widerklage. Soweit der Kläger verurteilt ist, der Beklagten Auskunft zu erteilen, hat der Senat die Revision nicht angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt, soweit sie angenommen ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Die Beklagte hat einen vollstreckbaren dinglichen Anspruch aus ihrer Grundsuld über 200.000,- DM. Diese Grundsuld dient aber, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, gemäß Abschnitt VII Nr. 2 des Vertrages ausschließlich zur Sicherung ihrer "Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche", sowie ihrer Zinersatzansprüche gegen den Kläger. Im Hinblick auf diese Sicherungsabrede darf die Beklagte von der Grundsuld nur dann Gebrauch machen, wenn sie einen Zahlungsanspruch gegen den Kläger hat, und zwar nur in der Höhe, in der der Zahlungsanspruch noch besteht und fällig ist.

Das Berufungsgericht nimmt an, ein solcher Anspruch bestehe, und zwar in Höhe von 200.000,- DM nebst 8% Verzugszinsen seit Anfang 1979. Die Zahlung des Klägers in Höhe von 16.367,- DM sei zunächst auf die geschuldeten Zinsen zu verrechnen. Deshalb könne der Kläger von der Beklagten die begehrte Löschungsbewilligung nicht verlangen, so daß auch seine Vollstreckungsgegenklage unbegründet sei. Daß die Beklagte einen fälligen Zahlungsanspruch in Höhe von 200.000,- DM habe, begründet das Berufungsgericht so:

Die Pflichtteils - und Pflichtteilsergänzungsansprüche der Beklagten seien in dem Vertrag vom 19. Dezember 1975 mit "etwa" 200.000,- DM vereinbart. Daß die Parteien "circa 200.000,- DM" angeführt hätten, sei unschädlich. Diese Formulierung sei gewählt worden, weil der bis Ende 1978 erzielbare Erlös und der auf die Beklagte entfallende Anteil bei der Beurkundung noch nicht festgestanden habe. Bei einer Versteigerung nach 1978 habe der Beklagten "auch" ein Betrag von 200.000,- DM zustehen sollen, wie sich aus Abschnitt III Abs. 1 ergebe. Dort sei der Betrag zwar nicht erwähnt, aber auf die unmittelbar davor genannte Summe von "circa 200.000,- DM" Bezug genommen. Auch Abschnitt IV Abs. 4 lasse erkennen, daß die Parteien von Ansprüchen der Klägerin (gemeint sein dürfte die Beklagte) von "etwa" 200.000,- DM ausgegangen seien. An dieser Stelle sei bestimmt, daß der Kläger "mindestens" 200.000,- DM erhalten solle, wenn die Beklagte das Grundstück ansteigere. Diese Vereinbarung wäre nicht notwendig gewesen, wenn die Parteien nicht von einem Anspruch der Beklagten von "etwa" 200.000,- DM ausgegangen wären. Diese Auslegung werde durch die Bekundungen des Notars gestützt, der den Vertrag beurkundet habe. Nach der Erinnerung dieses Zeugen hätten die Parteien sich über die Ansprüche der Beklagten vergleichen wollen, ohne deren Höhe im einzelnen zu berechnen. Der Betrag, den die Beklagte bekommen solle, habe von dem Verkaufserlös abhängen sollen. Bei einem Verkauf bis Ende 1978 habe die Summe "nicht höher" als die Hälfte des Nettoerlöses sein sollen. Daß die Parteien mit einem Erlös von "etwa" 400.000,- DM gerechnet hätten, ergebe sich auch daraus, daß sie in Abschnitt IV Absatz 4, 5 festgelegt hätten, der Kläger solle in jedem Falle 200.000,- DM erhalten, falls mit dem Erlös nicht noch persönliche Verbindlichkeiten abgedeckt werden müßten. Die Beklagte solle, wenn das

Grundstück nicht bis Ende 1978 veräußert werde, "etwa" 200.000,- DM erhalten (Abschnitt III Abs. 1). Deshalb komme es nicht darauf an, wie hoch die Pflichtteils - und Pflichtteilsergänzungsansprüche der Beklagten nach ihrer Mutter tatsächlich gewesen seien.

An anderer Stelle des angefochtenen Urteils heißt es, die Parteien hätten mit der Vereinbarung vom 19. Dezember 1975 festgelegt, daß die Ansprüche der Beklagten mit der Hälfte des Erlöses aus dem Hotelgrundstück abgegolten sein sollten (Seite 19 der Urteilsausfertigung - BU -); der Beklagten sollten auf jeden Fall 200.000,- DM zustehen, wenn das Grundstück nicht innerhalb von drei Jahren veräußert sei (BU 23).

Diese Ausführungen sind unklar oder sogar widersprüchlich.

Einerseits soll die Höhe der Ansprüche der Beklagten nach der Meinung des Berufungsgerichts anscheinend nicht für alle Fälle exakt festliegen; demgemäß heißt es BU 13 ff. zunächst stets "etwa" oder "circa" 200.000,- DM. Das wird BU 13 dahin erläutert, daß der Anteil der Beklagten - jedenfalls für den Fall der Veräußerung oder Versteigerung bis Ende 1978 - noch nicht feststand. Er soll nach BU 15, 16 und BU 14 von der Höhe der Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche der Beklagten unabhängig bleiben. Bei Veräußerung oder Versteigerung bis Ende 1978 (ein Fall, der nicht eingetreten ist) soll die Höhe von dem Erlös abhängen, und zwar nach BU 14 f. "nicht höher" sein als die Hälfte des Nettoerlöses und nach BU 15 "etwa" 200.000,- DM betragen. Danach fehlt es insoweit nach der Auffassung des Berufungsgerichts anscheinend an einer genauen Festlegung der Höhe.

Andererseits heißt es BU 13, bei einer Versteigerung nach 1978 (eine solche hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht festgestellt) sollte die Beklagte auch 200.000,- DM erhalten. Da hier ein Zusatz "circa" oder "etwa" fehlt, scheint das Berufungsgericht hier sagen zu wollen, der Betrag von 200.000,- DM sei dann unabhängig von der Höhe des Erlöses. Auf der anderen Seite deutet das Wort "auch" in diesem Zusammenhang auf einen Gleichlauf mit der zuvor behandelten Veräußerung bis Ende 1978 und also ebenfalls auf eine allenfalls ungefähre Festlegung des Betrages hin. Dementsprechend heißt es BU 15, die Beklagte solle "etwa" 200.000,- DM erhalten, wenn das Grundstück bis Ende 1978 nicht veräußert sei. Im Gegensatz hierzu ist BU 23 in anderem Zusammenhang wiederum gesagt, der Beklagten sollten "auf jeden Fall" 200.000,- DM zustehen, wenn das Grundstück nicht innerhalb von drei Jahren veräußert sei.

Mit diesen unklaren und sogar widersprüchlichen Ausführungen läßt sich die Auffassung des Berufungsgerichts nicht begründen. Unter diesen Umständen kann die angefochtene Entscheidung, soweit sie die Abweisung der Klageanträge zu 1. - Löschungsbewilligung -, zu 4. - Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung - sowie die Verurteilung des Klägers nach dem Widerklageantrag zu 3. - Zinsen von 200.000,- DM - bestätigt, nicht bestehen bleiben.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird zunächst von dem Wortlaut des Vertrages auszugehen sein. Danach ist der Anspruch der Beklagten gegen den Kläger aus Anlaß des Todes der Mutter der Parteien zwar nach oben mehrfach begrenzt, und zwar einerseits dadurch, daß die Ansprüche der Beklagten bei einer Versteigerung des Hotels

"nicht höher als die Hälfte des Nettoerlöses" sein sollen (Abschnitt IV Abs. 1), und andererseits durch die Vereinbarung eines Mindestbetrages für den Kläger, falls die Beklagte das Hotel ansteigere (Abschnitt IV Abs. 4, 5). Dagegen fehlt es nach dem Vertragswortlaut an einer eindeutigen Festlegung des Betrages nach unten. Abschnitt II Abs. 3 nennt nur einen Zirka-Betrag von 200.000,- DM und enthält damit keine genaue Festlegung. Anhaltspunkte, die dafür sprechen könnten, daß es sich insoweit um eine ungefähre Festlegung des Betrages und eine verbindliche Einigung jedenfalls über die Größenordnung handeln soll, sind bisher nicht festgestellt. Die Formulierung, "die Vertragspartner gehen davon aus", daß die Ansprüche circa 200.000,- DM betrügen (Abschnitt II Abs. 3), deutet im Gegenteil darauf hin, daß es sich womöglich um eine unverbindliche Schätzung handelt, deren annähernde Richtigkeit vielleicht sogar zur Vertrags(Vergleichs-)grundlage gemacht worden sein könnte.

Von dem durch Wortlaut und Umstände nahegelegten Verständnis des Vertrages darf der Tatrichter nicht ohne weiteres abgehen. Voraussetzung für ein solches Abgehen wäre vielmehr, daß Umstände dargelegt und bewiesen sind, die mit mindestens annähernd gleich großem Gewicht für ein Verständnis des Vertrages in einem bestimmten anderen Sinne sprechen (vgl. Senatsurteil vom 26.10.1983 - IVa ZR 80/82 = NJW 1984, 721, 722). Als solchen Umstand sieht das Berufungsgericht die "Erinnerung" des beurkundenden Notars an, die dahin gehe, daß die Parteien sich über die Höhe der Ansprüche der Beklagten hätten vergleichen wollen. Damit verwertet das Berufungsgericht erkennbar die Niederschrift über die Vernehmung des Notars vor dem Landgericht am

16. Juni 1981, auf die in dem landgerichtlichen Urteil Bezug genommen ist. Indessen sind weder in der Sitzungsniederschrift noch in dem Urteil des Landgerichts Umstände angegeben, denen sich entnehmen ließe, der Notar habe eine konkrete Erinnerung daran gehabt, die Parteien hätten sich dahin vergleichen wollen, daß die Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche der Beklagten sich auf genau oder auch nur auf ungefähr 200.000,- DM hätten belaufen sollen. Das Landgericht hat der Bekundung des Notars eine solche Erinnerung nicht erkennbar entnommen. Der Notar hat zwar erklärt, die Ansprüche seien mit 200.000,- DM fällig, wenn das Hotelgrundstück nicht innerhalb der im Vertrag genannten Frist veräußert werde. Ersichtlich handelt es sich dabei aber, wie die Revision mit Recht rügt, lediglich um eine (nachträgliche) Auslegung und nicht um Erinnerung des Notars. Eine nachträgliche Interpretation durch den Notar, die nicht durch dessen konkrete Erinnerung an bestimmte Tatsachen gestützt wird, ist aber im allgemeinen nicht geeignet, den wirklichen Willen der Beteiligten mehr aufzudecken, als der Wortlaut es dem Kundigen ohnehin tut, und hat daher für die Auslegung durch die im Streitfall zuständigen Gerichte kaum jemals entscheidendes Gewicht.

Sollte sich bei der erneuten Prüfung durch den Tatrichter ergeben, daß die Höhe der Ansprüche der Beklagten am 19. Dezember 1975 nicht festgelegt oder nur durch bestimmte Höchst- (oder Mindest-)beträge vertraglich eingegrenzt worden ist, dann wird das Berufungsgericht die Höhe der Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche der Beklagten nach den gesetzlichen Vorschriften feststellen müssen.

II.

Das Berufungsgericht nimmt an, hinsichtlich des Feststellungsbegehrens habe der Kläger im Berufungsverfahren eine Klageänderung vorgenommen. Da die Beklagte nicht zugestimmt habe und die Klageänderung nicht sachdienlich sei, behandelt es die Klage insoweit als unzulässig. Die Feststellungsklage sei aber auch nicht begründet.

In der Tat hat der Kläger seine Anträge geändert. Das Begehren ging vor dem Landgericht noch dahin festzustellen, daß die Beklagte nur einen Anspruch auf ein Viertel des Nachlaßwertes "wie Pflichtteilsergänzungsansprüche nach den gesetzlichen Bestimmungen" habe (gemeint dürfte gewesen sein: "gehabt" habe). Demgegenüber geht der vor dem Berufungsgericht verfolgte Antrag auf die Feststellung, daß der Beklagten keine Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsansprüche mehr zustünden und daß sie auch keine Ansprüche aus dem Vertrag vom 19. Dezember 1975 mehr geltend machen könne. Dem ist der Hilfsantrag hinzugefügt festzustellen, daß der Beklagten nur noch nicht bezifferte, vom Gericht der Höhe nach festzustellende Ansprüche zustünden. Damit ist entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kein neuer Lebenssachverhalt eingeführt, sondern der Feststellungsantrag ist bei gleichem Klagegrund lediglich in eine sachgemäße neue Fassung gebracht. Diese Neufassung war gemäß § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen. Das Berufungsgericht wird daher über das geänderte Feststellungsbegehren sachlich zu entscheiden haben. Ob der Kläger (daneben oder hilfsweise) auch noch den ursprünglichen Feststellungsantrag aufrecht erhält, wird der Tatrichter mit den Parteien zu erörtern haben.

III.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers auch insoweit zurückgewiesen, wie sie sich gegen seine Verurteilung zur Abtretung der zweitrangigen Eigentümergrundschuld über 50.000,- DM wendet. Es hält die Widerklage insoweit für begründet, weil der Kläger sich in Abschnitt VI des Vertrages vom 19. Dezember 1975 zu einer derartigen Abtretung verpflichtet habe, wenn das Hotel nicht binnen drei Jahren veräußert sei, wenn die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieben werde und wenn die Grundschuld nicht anderweitig abgetreten worden sei. Alle diese Voraussetzungen seien erfüllt.

Gegen diese Ausführungen bestehen an sich keine rechtlichen Bedenken. Indessen ist zu berücksichtigen, daß die Beklagte die Zwangsversteigerung, gestützt auf ihre Grundschuld von 200.000,- DM, selbst betreibt. Darauf kann sie sich aber nicht berufen, wenn sie nicht berechtigt war, aus der Grundschuld vorzugehen. Ob dies der Fall ist, hängt von der weiteren Prüfung durch das Berufungsgericht ab. Deshalb muß das angefochtene Urteil auch insoweit aufgehoben werden. Entsprechendes gilt für die Zurückweisung der Berufung wegen des Klageantrages zu 2. - Herausgabe des Grundschuldbriefes über 50.000,- DM an den Kläger - .

IV.

Zur Vermeidung vollendeter Tatsachen erscheint es angebracht, eine Anordnung gemäß § 770 ZPO zu treffen.

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter