

VII ZR 204/59

Verkündet
am 13. Februar 1961
Voitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2200 024

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Architekten Theodor H. [REDACTED] in A. [REDACTED] bei H. [REDACTED]
[REDACTED], W. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinrich Franz M. [REDACTED] in W. [REDACTED] in Westf.,
S. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 9. Juli 1959 teilweise aufgehoben und, wie folgt, neu gefaßt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Essen vom 19. Dezember 1957 abgeändert.

Unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 16. September 1957 wird der Beklagte verurteilt, die Löschung eines Teilbetrags von 18.419,80 DM - in Worten: Achtzehntausendvierhundertneunzehn 80/100 Deutsche Mark - der für ihn auf dem Grundstück des Klägers in Westerholt in Westf., im Grundbuch von Westerholt Band 24 Blatt 820 in Abteilung III unter Nr. 5 eingetragenen Darlehenshypothek von 20.000 DM mit der Maßgabe zu bewilligen, daß die ihm verbleibende Resthypothek von 1.580,20 DM vom 15. April 1956 an mit 5 1/2 % zu verzinsen ist.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, den für die vorstehend genannte Hypothek gebildeten Hypothekenbrief dem Grundbuchamt zur Berichtigung vorzulegen.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

- II. Die weitergehende Revision des Beklagten wird zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Säumnis des Klägers entstandenen, die diesem zur Last fallen, hat zu 1/12 der Kläger und zu 11/12 der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks in W [REDACTED], auf dem vom letzten Kriege her ein Luftschutzbunker steht. Er beauftragte den Beklagten, auf dem Grundstück unter Benutzung des Bunkers ein Wohn- und Geschäftshaus zu errichten und für die Finanzierung des Bauvorhabens zu sorgen.

In Erfüllung dieses Auftrags fertigte der Beklagte drei Bauentwürfe mit den dazu gehörigen Bauvorlagen an. Der erste wurde trotz Erteilung der Bauerlaubnis nicht ausgeführt, weil die Mittel für seine Durchführung nicht zur Verfügung standen. Der zweite Entwurf wurde zwar von der örtlichen Baubehörde, nicht aber von dem Wiederaufbauminister des Landes Nordrhein-Westfalen als Bauaufsichtsbehörde genehmigt. Nach dem dritten Entwurf wurde der Bau errichtet.

Die Bauarbeiten begannen im Mai 1956. Im Dezember 1957 war das Haus bezugsfertig. Am 2. Februar 1957, kurz vor Fertigstellung des Rohbaues, legte der Beklagte die Bauleitung infolge Erkrankung nieder.

Am 13. März 1956 hatte der Kläger dem Beklagten auf dem Baugrundstück eine Darlehenshypothek in Höhe von 20.000 DM bestellt, die vom 1. März 1956 an mit 5 1/2 % verzinst und mit 1 % getilgt werden sollte.

Mit der Klage begehrt der Kläger von dem Beklagten die Einwilligung in die Löschung der Hypothek und die Vorlegung des Hypothekenbriefs zur Berichtigung an das Grundbuchamt. Zur Begründung hat er vorgetragen, der Beklagte sei wegen seiner der Hypothek zugrunde liegenden Ansprüche durch Zahlung, notfalls durch Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen des Klägers, befriedigt.



Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Nach diesem Antrage ist am 16. September 1957 Versäumnisurteil gegen den Kläger ergangen, gegen das dieser rechtzeitig Einspruch eingelegt hat.

Der Beklagte hat erwidert, der Kläger habe ihm an Gebühren, Auslagen und rückständigen Zinsen insgesamt 50.567,85 DM geschuldet. Unter Anrechnung der Zahlungen des Klägers und der hier streitigen Hypothek (zusammen 41.200 DM) verbleibe noch eine Schuld des Klägers von 9.367,87 DM. Das Bestehen von Gegenforderungen des Klägers hat der Beklagte bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten verurteilt, die Löschung der Hypothek in Höhe von 19.310,80 DM zu bewilligen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1) Der Kläger ist der Ansicht, die der Hypothek zugrunde liegende Forderung sei dadurch erloschen, daß er die gegen ihn entstandenen Ansprüche des Beklagten erfüllt habe. Wäre das richtig, so hätte der Kläger als Eigentümer des belasteten Grundstücks gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB die Hypothek erworben. Er könnte von dem Beklagten nach seiner Wahl die Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB) oder die Löschung der Hypothek (§ 1144 BGB), in beiden Fällen auch die Vorlegung des Hypothekenbriefs beim Grundbuchamt (§§ 896, 1144 BGB) zur Berichtigung oder Löschung verlangen.

Den zweiten Anspruch hat der Kläger geltend gemacht. Diesem steht nicht, wie die Revision meint, entgegen, daß sich der Kläger in der notariellen Hypothekenbestellungs-urkunde wegen der streitigen Forderung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Wie in der Revision zutreffend ausgeführt ist, richtet sich die Klage nicht gegen den über die Forderung bestehenden Vollstreckungstitel. Dem Kläger bleibt es vielmehr unbenommen, ausschließlich den Anspruch auf Löschung der Hypothek zu verfolgen. Daß er statt dessen oder daneben die Vollstreckungsabwehrklage gemäß den §§ 795, 767, 797 Abs. 3 bis 5 ZPO hätte erheben müssen, wie die Revision meint, trifft nicht zu. Mit einer solchen Klage würde der Kläger nur erreichen können, daß die Zwangsvollstreckung aus der Schuldurkunde für unzulässig erklärt wird. Dem Kläger geht es aber um etwas anderes, nämlich um die Beseitigung des für den Beklagten im Grundbuch eingetragenen dinglichen Rechts. Ein solcher Anspruch richtet sich nicht nur gegen den Bestand der vollstreckbaren Forderung, sondern erstrebt darüber hinaus den grundbuchlichen Vollzug der durch die behauptete Tilgung der persönlichen Forderung eingetretenen Rechtsänderung.

Im Gegensatz zur Revision ist deshalb davon auszugehen, daß die Klage auf Löschung einer Hypothek anstelle oder neben einer Zwangsvollstreckungsabwehrklage auch dann zulässig ist, wenn der Schuldner sich in der Bestellungs-urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen und damit dem Gläubiger nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO einen vollstreckbaren Titel verschafft hat. Daß sich der Beklagte eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 13. März 1956 hat erteilen lassen, ist in diesem Rechtszuge neu vorgetragen worden. Dieser Umstand würde die Zulässigkeit der Klage im übrigen nicht berühren.

2) Einen Vergütungsanspruch für den ersten Entwurf versagt das Berufungsgericht dem Beklagten einmal deshalb, weil die zur Verfügung stehenden Mittel für einen Bau nach diesen Plänen nicht ausgereicht hätten und der Beklagte es vertraglich übernommen habe, die für den Bau erforderlichen Kredite wenigstens nachzuweisen. Die Fertigung eines Bauentwurfs, für dessen Ausführung der Kläger, wie dem Beklagten erkennbar gewesen sei, nicht die nötigen Mittel besessen habe, sei für den Kläger wertlos gewesen (BU S. 12). Ferner meint das Berufungsgericht, der Beklagte habe auf etwaige Gebühren für den ersten Entwurf in einer - am 14. April 1956 bestätigten - Verpflichtungserklärung vom 29. Dezember 1955 unter Bedingungen, die später eingetreten seien, verzichtet (BU S. 12 f).

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Revisionsanträge des Beklagten sind nicht begründet.

a) Daß der Beklagte sich mindestens zum Nachweis der Finanzierung des Bauvorhabens verpflichtet hat, stellt das Berufungsgericht auf Grund des insoweit übereinstimmenden Parteivortrags fest (BU S. 11). Diese Feststellung kann der Beklagte nicht dadurch erschüttern, daß er mit der Revisionsbegründung die Abschrift eines Vertrages vom 3. September 1952 vorlegt, in dem es u.a. heißt: "Der Architekt Th. H. [REDACTED] (Beklagter) weist mir (Kläger) eine I.-stell. Hypothek und die weiteren Finanzierungen nach, ohne Gewähr und Verpflichtung hierzu." Abgesehen davon, daß dieser erstmals in der Revisionsinstanz vorgetragene Sachverhalt nicht berücksichtigt werden kann, stände die wiedergegebene Vertragsstelle einer späteren vorbehaltlosen Verpflichtung des Beklagten nicht im Wege. Daß dem Kläger für den geplanten, sehr kostspieligen Bau keine nennenswerten Eigenmittel zur Verfügung standen und daß dem Beklagten dies bekannt

war, ist unstreitig. Es kann deshalb aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, wenn der Berufungsrichter dies sowie die Erklärungen des Beklagten gegenüber dem Zeugen B. [REDACTED] dahin gewürdigt hat, daß der Beklagte mindestens den Nachweis der Finanzierung des Neubaus übernommen hat.

Das Berufungsgericht folgert eine solche Verpflichtung des Beklagten aus einem neben dem Architektenvertrag geschlossenen, diesen ergänzenden Geschäftsbesorgungsvertrag. Es meint, aus dem Zusammenhalt der aus beiden Verträgen hervorgehenden Verpflichtungen des Beklagten ergebe sich, daß dieser dem Kläger nur solche Bauentwürfe habe vorlegen dürfen, deren Ausführung mit den von dem Beklagten nachgewiesenen Mitteln möglich gewesen sei. Das sei bei dem von dem Beklagten gefertigten ersten Entwurf nicht der Fall gewesen. Eine Vergütung für einen solchen Entwurf könne der Beklagte daher nicht beanspruchen.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Ob sich die Unmöglichkeit, einen Bau nach dem ersten Entwurf zu finanzieren, erst nach dessen Fertigstellung ergeben hat, wie die Revision meint, ändert nichts daran, daß dieser Entwurf für den Kläger angesichts der fehlenden Baumittel unbrauchbar war und daß dem Beklagten dafür nach den hier anzuwendenden Bestimmungen des Werkvertrages (BGHZ 31, 224, 227) ein Anspruch auf eine Vergütung nicht zusteht (arg. aus den §§ 633 ff, 640 f BGB).

Kann aber der Auffassung, daß ein Honoraranspruch des Beklagten für den ersten Bauentwurf nicht entstanden ist, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, so bedarf es keines Eingehens auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der Beklagte auf diesen Anspruch ausweis-

lich der Vereinbarung vom 29. Dezember 1955 und seiner zusätzlichen Erklärung vom 14. April 1956 verzichtet habe sowie auf die gegen diese Annahme gerichteten Revisionsangriffe.

b) Das Berufungsgericht ist ferner der Ansicht, der Kläger habe die Honoraransprüche des Beklagten, insbesondere die aus dem ersten Entwurf, nicht dadurch anerkannt, daß er am 13. März 1956 für den Beklagten vorbehaltlos die hier streitige Hypothek bestellt hat.

Die Hüge des Beklagten, das Berufungsgericht habe sich mit seinem in diesem Zusammenhang angetretenen Beweise durch Benennung des Notars M. als Zeugen nicht befaßt, ist unbegründet. Der Notar M. ist ausweislich des Schriftsatzes des Beklagten vom 9. Januar 1959 (S. 5) als Zeuge für "den Inhalt des Ergebnisses der Verhandlungen zwischen den Parteien vor Bestellung der Hypothek vom 13. 3. 1956" angeboten worden. Einen solchen - einem Ausforschungsbeweis recht nahe kommenden - Beweisantritt hatte das Gericht nicht zu beachten, weil er nicht erkennen ließ, auf welche inhaltlich bestimmten Vereinbarungen sich die Aussage des Zeugen erstrecken sollte.

Der Kläger hat dem Zeugen M. auch keine Aussagegenehmigung erteilt. Daß er sich früher in anderem Zusammenhange selbst auf den Zeugen berufen und insoweit dessen Aussage genehmigt hat, schließt die Möglichkeit, diese Genehmigung zu widerrufen, nicht aus.

Der Berufungsrichter brauchte aus der Verweigerung der Aussagegenehmigung keine dem Kläger ungünstigen Schlüsse zu ziehen, wie die Revision meint. Denn einmal hat der

Kläger die Verweigerung der Aussagegenehmigung näher begründet; zum anderen hat das Berufungsgericht aus anderen Umständen den rechtlich nicht zu beanstandenden Schluß gezogen, der Kläger habe seine Einwendungen gegen die Gebührenforderung des Beklagten ungeachtet der Hypothekenbestellung nicht fallen gelassen.

Das Berufungsgericht hat daher dem Beklagten ohne Rechts- oder Verfahrensverstoß eine Vergütung für den ersten Entwurf abgesprochen.

3) Für den - von dem Aufbauminister des Landes Nordrhein-Westfalen beanstandeten - zweiten Entwurf hat der Beklagte Vergütungsansprüche nicht erhoben. Seine nunmehr für den Fall einer Aberkennung der Gebühren für den ersten Entwurf hilfsweise geltend gemachte Honorarforderung hält das Berufungsgericht für unbegründet, weil der Entwurf im Hinblick auf die von der Bauaufsichtsbehörde gerügten technischen Mängel für den Kläger unbrauchbar gewesen sei.

Der Hinweis der Revision darauf, daß der Entwurf von der örtlichen Baubehörde gebilligt worden sei, geht fehl. Denn für den Kläger war allein maßgebend, daß die Ausführung des Baues nach diesem Plan wegen Versagung der Genehmigung durch die höhere Bauaufsichtsbehörde nicht möglich war. Das führte, da der Beklagte, wie bereits bemerkt, den Entwurf im Rahmen eines Werkvertrages ausgeführt hat, zum Verlust seines Honoraranspruchs (§§ 633 ff, 640 f BGB).

4) Das Berufungsgericht hat die dem Beklagten erwachsenen Gebühren für die Ausführung des Baues nach dem dritten Entwurf unter Zugrundelegung der Sätze der Gebührenordnung für Architekten (GOA) von 1950 mit 16.203,63 DM errechnet (BU S. 18 ff).

Die gegen diese Berechnung erhobenen Einwendungen der Revision sind in der Hauptsache nicht gerechtfertigt.

a) Allerdings hat der Beklagte in seiner Schlußabrechnung vom 1. Februar 1957 die ihm für den dritten Entwurf zustehenden Gebühren auf 19.190 DM bemessen. Der Kläger hat das insoweit entstandene Honorar des Beklagten ausweislich seiner Berufungsbegründung vom 1. April 1958 (S. 6) sogar mit 19.491,25 DM berechnet. Gleichwohl war das Berufungsgericht nicht gehalten, von diesen oder den später noch erhöhten Gebührensätzen des Beklagten auszugehen; denn wie es dem Gesamtinhalt der Berufungsbegründung ohne Rechtsverstoß entnimmt, wollte der Kläger die von dem Beklagten in der Schlußabrechnung zugrunde gelegte Kostenanschlagsumme von 450.000 DM und die daraufhin errechneten Gebühren weder der Höhe nach als richtig anerkennen noch ein prozessuales Geständnis in dieser Richtung abgeben. Vielmehr beabsichtigte er mit jenen Ausführungen nur dazutun, daß selbst bei Zugrundelegung der von dem Beklagten beanspruchten Vergütung für den dritten Entwurf diesem angesichts der von ihm geleisteten Zahlungen und der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen keine Zahlungsansprüche mehr zuständen. Das Berufungsgericht war deshalb nicht gehindert, die Gebühren des Beklagten unabhängig von jenem Vorbringen der Parteien selbständig zu berechnen.

b) Zu Unrecht wird mit der Revision bemängelt, das Berufungsgericht sei von der - aus der Rentabilitätsberechnung hergeleiteten - Kostenanschlagsumme von 469.561,30 DM ausgegangen anstatt von den weit höheren Herstellungskosten. Nach § 5 GOA richtet sich die Gebühr für die Leistung des Architekten grundsätzlich nach der Kostenanschlagsumme. Etwaige höhere Herstellungskosten sind für die Gebühren-

berechnung nur maßgebend, wenn sie durch Maßnahmen des Bauherrn oder mit seinem Einverständnis oder durch Umstände verursacht worden sind, die der Architekt nicht zu vertreten hat. Daß dies hier der Fall gewesen ist, hat der Beklagte bisher nicht behauptet. Die tatsächlichen Herstellungskosten konnten der Gebührenberechnung daher nicht zugrunde gelegt werden.

c) Das Berufungsgericht hat von der von dem Beklagten seiner Gebührenberechnung zugrunde gelegten Summe von 470.000 DM insgesamt 60.256 DM abgesetzt, darunter einen Betrag von 25.000 DM für die Beschaffung der Dauerfinanzierungsmittel.

Die hiergegen gerichtete Revisionsrüge ist nicht begründet.

Die Berechtigung, die Geldbeschaffungskosten bei der Berechnung des dem Beklagten zustehenden Architektenhonorars außer Betracht zu lassen, ergibt sich aus § 6 Abs. 1 GOA. In seinen Leistungsbereich als Architekt fiel dieser Betrag nicht. Der Beklagte hätte allerdings für die in dem Nachweis der Finanzierung liegende Geschäftsbesorgung unabhängig von der Vergütung für seine Leistungen als Architekt möglicherweise eine Entschädigung zu beanspruchen gehabt. Eine solche Forderung hat er jedoch nicht erhoben. Auch die bei den Akten befindliche Schlußabrechnung vom 1. Februar 1957 enthält keine besondere Vergütung für die Geldbeschaffung. Diese war vielmehr, wie den vom Berufungsgericht festgestellten Parteiabreden entnommen werden muß, angesichts der Vermögenslosigkeit des Klägers stillschweigende Voraussetzung für die Ausführung des Bauvorhabens, die Tätigkeit des Beklagten als Architekten und damit für die Entstehung seines Gebührenanspruchs.

Unter diesen Umständen bestand für das Berufungsgericht kein begründeter Anlaß, dem Beklagten im Rahmen seiner Vergütung für die Architektenleistungen eine besondere Entschädigung für seine Tätigkeit bei der Geldbeschaffung, und sei es auch nur in Form der Einbeziehung der 25.000 DM für die Anschaffung der Dauerfinanzierungsmittel in die der Gebührenberechnung zugrunde zu legende Summe, zuzubilligen.

d) Auch im übrigen läßt die Gebührenaufstellung des Oberlandesgerichts weder hinsichtlich der zugrunde gelegten Bauklassen noch bezüglich der für die Teilleistungen angewendeten Prozentsätze (§§ 7, 10, 19 GOA) einen Rechtsfehler erkennen.

aa) Die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht hätte dem Beklagten die vollen Gebührensätze des § 19 Abs. 1 GOA zubilligen müssen, liegt neben der Sache. Sie übersieht dabei, daß der Beklagte die Bauleitung vorzeitig niedergelegt hat, so daß von den ihm zustehenden Gebührensätzen für die künstlerische sowie die technische und geschäftliche Oberleitung (§ 19 Abs. 1 Buchst. f und g GOA) ein entsprechender Abzug zu machen war. Die Berechtigung hierzu hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 30. April 1959 - VII ZR 29/58 - anerkannt.

bb) Die Entschädigung für die Bauführung (örtliche Bauaufsicht) hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision zutreffend neben den im § 19 Abs. 1 GOA vorgesehenen Sätzen berechnet. Das ergibt sich schon aus dem Hinweis auf § 10 Abs. 5 GOA. Durch die Zugrundelegung eines Satzes von 1,5 % der vom Beklagten verbrauchten Baukosten von 180.000 DM ist der Beklagte nicht beschwert, da die ihm anderenfalls zuzubilligenden 12,5 % der Gesamtgebühr (vgl. oben zu aa) von 16.347 DM erheblich weniger ergeben als die vom Berufungsgericht berechneten 2.700 DM.

cc) Daß der Berufungsrichter die von ihm angestellte Gebührenberechnung an Hand des ihm unterbreiteten Tatsachen- und Zahlenmaterials nicht ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen hätte vornehmen dürfen, wie die Revision meint, kann nach Lage der Umstände nicht anerkannt werden. Die Revision hat diese Beanstandung nicht weiter begründet. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Berechnung läßt nicht erkennen, daß diesem die hierzu erforderliche Sachkenntnis ermangelt.

5) Unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht zutreffend errechneten vollen Gebühr für beide Teile des Bauwerks in Höhe von 16.347 DM ergeben sich hiernach insgesamt folgende Ansprüche des Beklagten:

Für die Leistungen nach § 19 Abs. 1 a bis e GOA stehen dem Beklagten 75 % der vollen Gebühr von 16.347 DM zu. Das sind	12.260,25 DM,
nicht 11.460,25 DM, wie das Berufungsgericht errechnet hat. Hinzu kommen 12,5 % von 16.347 DM für die künstlerische, die technische und geschäftliche Oberleitung =	2.043,38 DM
und 1,5 % von 180.000 DM für die örtliche Bauaufsicht =	<u>2.700,-- DM</u>
Das sind zusammen:	17.003,63 DM.
Die Gesamtforderung des Beklagten stellt sich somit unter Hinzurechnung der vom Berufungsgericht festgestellten allgemeinen Auslagen von	10.153,66 DM,
der Auslagen für den Kaufvertrag F [REDACTED] / S [REDACTED] von	17,20 DM,
der Kosten für die Fertigung von fünf Beleihungsplänen von	325,-- DM,
der Zinsen für die Auslagen von	812,28 DM
sowie 5 1/2 % Hypothekenzinsen für die Zeit vom 1. März bis 14. April 1956 von	<u>137,50 DM</u>
auf zusammen:	28.449,27 DM.

Daß der Kläger für den Aufwendungsersatzanspruch des Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Verzuges höhere Zinsen als die vom Berufungsgericht zugebilligten 4 % zu zahlen hat, hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat, nicht dargetan. Auch in der Revision fehlt es an jeder näheren Darlegung, daß der Kläger mit der Erstattung der Auslagen von dem Beklagten in Verzug gesetzt worden ist.

Den Forderungen des Beklagten in Höhe von 28.449,27 DM stehen unstreitige Zahlungen des Klägers - seine Gegenforderungen hält das Berufungsgericht für unbegründet - im Gesamtbetrage von 26.869,07 DM gegenüber. Der Kläger schuldet dem Beklagten daher noch 1.580,20 DM. In dieser Höhe besteht die der Hypothek zugrunde liegende Forderung zu Recht.

6) Auf die Revision des Beklagten ist somit die angefochtene Entscheidung insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht den Beklagten zur Löschung der Hypothek in Höhe von mehr als (20.000 - 1.580,20 =) 18.419,80 DM verurteilt hat.

Unter Berücksichtigung der §§ 91, 92, 97, 557, 344 ZPO bei der Kostenverteilung ist daher, wie geschehen, zu erkennen. Die weitergehende Revision des Beklagten ist als unbegründet zurückzuweisen.

Glanzmann Dr. Winkelmann Rietschel Erbel Finke