

21

BUNDESGERICHTSHOF

043

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 140/69

URTEIL

Verkündet am

17. Dezember 1971

S c h o r m ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann V [REDACTED], B [REDACTED],
S [REDACTED]platz [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Werbeleiterin Frau Anni B [REDACTED] verw. W [REDACTED]
geb. Be [REDACTED], Bo [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Juni 1969 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte, die für den Kläger als Werbeleiterin tätig gewesen ist, war Eigentümerin des in Bo[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED] belegenen Hausgrundstücks. Während des Rechtsstreits hat sie es am 24. Januar 1968 in vorweggenommener Erbfolge (erneut) auf ihren Sohn übertragen, der seit dem 30. April 1968 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist.

Unter dem 13. Juli 1967 hat der Kläger gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung für eine Briefhypothek von 28 540,97 DM nebst 10 % Zinsen ab 1. Juni 1967 erwirkt, die am 18. Juli 1967 in Abt. III unter Nr. 20 eingetragen worden ist. Am 10. Juli 1967 hatte der Kläger bereits Klage zur Hauptsache erhoben. Er hat behauptet: Die

- 3 -

Beklagte schulde ihm 28 540,97 DM nebst Zinsen aus baren Darlehen und Vorschüssen. Er habe dafür eine Sicherung verlangt; die Beklagte habe sie auch zugesagt, und zwar durch Eintragung der im Klagantrag genannten Hypothek auf dem ihr damals gehörenden Hausgrundstück. Dieser Verpflichtung habe sich die Beklagte aber mit immer neuen Ausflüchten entzogen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen:

1. Die Eintragung einer Hypothek folgenden Inhalts zu bewilligen: Darlehenshypothek von 28 540,97 DM nebst 10 v.H. Zinsen ab 1. Juni 1967, fällig in monatlichen Raten, nachträglich an jedem Monatsersten; Fälligkeit des Kapitals am 1. Juli 1977; Berechtigung des Gläubigers, vorzeitige sofortige Zahlung zu verlangen, wenn die Zinsen nicht binnen 10 Tagen nach Fälligkeit entrichtet werden; Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung;
2. ihm den Hypothekenbrief auszuhändigen.

Die Beklagte hat Klagabweisung begehrt. Sie hat sowohl die Forderung wie eine Verpflichtung zur Bewilligung einer Hypothek des behaupteten Inhalts bestritten.

Das Landgericht hat wegen eines Betrages von 24 306,97 DM nach dem Klagantrag erkannt und die Klage im übrigen abgewiesen.



21

Dagegen hat sich die Beklagte mit der Berufung gewandt. Sie hat weiterhin die völlige Abweisung der Klage verlangt.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Beide Parteien haben ihr früheres Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil zugunsten der Beklagten abgeändert und die Klage ganz abgewiesen.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Revision. Er erstrebt die Zurückweisung der Berufung. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Der Kläger habe nicht bewiesen, daß ein Vertrag mit der Verpflichtung der Beklagten zustande gekommen sei, eine Hypothek des beantragten Inhalts zu bewilligen. Eine solche Verpflichtung könne formfrei getroffen werden, sie komme aber nur ausnahmsweise vor, da allgemein bekannt sei, daß selbst die dingliche Einigung über die Bestellung vor der Wahrung der Form des § 873 Abs. 2 BGB

nicht verbindlich und für die Eintragung jedenfalls die Bewilligung des Eigentümers in den Formen des § 19 GBO erforderlich sei. Umso sorgfältiger sei daher zu prüfen, ob die Beklagte formlos bindende Verpflichtungen eingegangen sei und ob dabei über alle die Hypothek betreffenden Einzelheiten, die nach dem Klagantrag für wesentlich gehalten worden seien, auch eine Einigung erzielt worden sei.

Schon bei der vom Kläger behaupteten sogenannten Zusage hypothekarischer Sicherung bleibe zweifelhaft, ob es sich dabei um mehr als ein Inaussichtstellen demnächstiger formgerechter Bewilligung bei Vorliegen aller Abstimmungen rechnungsmäßiger Art und unter sachkundiger juristischer Beratung gehandelt habe. Darüber hinaus ließen die pauschalen "Zusagen" auf 3 Belegen eine konkrete Einigung über den Inhalt der Hypothek im einzelnen, wie er mit der Antragstellung behauptet werde, nicht erkennen. Soweit die im Verfahren auf Erlaß der einstweiligen Verfügung überreichten eidesstattlichen Versicherungen zum Gegenstand des Vortrags im Prozeß gemacht sein sollten und der Buchhalter L. [REDACTED] dazu auch nochmals als Zeuge gehört worden sei, habe der Kläger damit einen ausreichenden Beweis für die behaupteten Einzelheiten der Übereinkunft nicht erbracht. Nicht bewiesen sei danach die Behauptung, daß man - trotz einer Kapitalfälligkeit am 1. Juli 1977 - die Eintragung einer Briefhypothek abgesprochen habe, wie auch die Vereinbarung der Kapitalfälligkeit selbst, des eindeutigen Zinssatzes von 10 % und der Unterwerfungsklausel. Zweifelhaft bleibe auch, ob die Verfallklausel den ursprünglich vereinbarten Tilgungssatz von 500 DM

wöchentlich oder die monatliche Zinszahlung habe betreffen sollen. Auffällig sei schließlich, daß eine Tilgung für die Hypothek nicht vereinbart sein soll, obwohl zunächst sogar eine wöchentliche Tilgung von 500 DM im Gespräch gewesen sei. Das genüge, um die Unverbindlichkeit aller die Hypothek betreffenden Abreden festzustellen (§ 154 Abs. 1 BGB). Danach seien nicht einzelne nicht bewiesene Abreden trotz ihrer Bedeutung bei der Festlegung des Hypothekenwortlauts wegzulassen, obwohl sie - allein nach dem Klagantrag - ersichtlich zu den vom Kläger für wesentlich gehaltenen Punkten gehörten, über die eine Einigung habe erzielt werden sollen. Vielmehr sei darum davon auszugehen, daß eine rechtswirksame Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek mit dem begehrten Inhalt insgesamt nicht bewiesen sei.

II.

A) Hiergegen bringt die Revision zunächst vor, es sei unrichtig, erhöhte Beweisanforderungen für eine schuldrechtliche Verpflichtung zu stellen, die Eintragung einer Hypothek zu bewilligen.

Die Rüge sticht nicht.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Meinung des Berufungsgerichts zu beanstanden ist, es sei nicht die Regel, daß juristische Laien in einer formlos getroffenen Abrede über eine Grundpfandrechtsbestellung bereits den Eigentümer - Schuldner binden wollen. Der Tatrichter hat in einem derartigen Fall

nur eine sorgfältige Würdigung des Sachverhalts für notwendig erachtet und gemeint, daß hier, d.h. auf Grund des beiderseitigen Parteivortrags, besonders sorgfältig zu prüfen sei, ob die Beklagte bindende Verpflichtungen rechtswirksam eingegangen sei. Darin liegt kein Rechtsverstoß. Von einem Irrtum über Beweisanforderungen, der "wie eine Verkennung der Beweislast zu werten sei", kann keine Rede sein.

B) Soweit in der Revisionsbegründung (S. 3 - 5) gerügt wird, das Oberlandesgericht habe - bei Zugrundelegung seiner Auffassung über die Beweisanforderungen - § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es wesentlichen Prozeßstoff nicht berücksichtigt habe, ist zu bemerken, daß der Senat diese Rügen geprüft hat. Sie greifen nicht durch. Von einer Begründung im einzelnen wird nach Art. I Nr. 4 EntlG abgesehen.

C) Ferner beanstandet die Revision die Auffassung des Oberlandesgerichts, eine konkrete Einigung über den Inhalt der Hypothek im einzelnen sei nicht zu erkennen.

1. Die Revision meint zunächst, auf den Klagantrag sei nicht abzustellen gewesen. Sei er zu weit gegangen, so hätte das Berufungsgericht insoweit die Klage abweisen müssen. Die Klagebehauptungen seien "sowieso überholt" gewesen; das Oberlandesgericht habe nicht auf den "gesamten vorgetragenen Beweisstoff" abgestellt.

Der Angriff dringt nicht durch.

Der Berufungsrichter hat klar zwischen dem Bindungswillen der Beklagten und allen "die Hypothek betreffenden" wesentlichen "Einzelheiten" unterschieden. Das Oberlandesgericht hat den Bindungswillen "bei der sogenannten Zusage hypothekarischer Sicherung" ohne Verfahrensverstöß für nicht bewiesen erachtet. Soweit es eine vollständige Einigung über bedeutsame Punkte verneint hat, ist dies zusätzlich ("darüberhinaus") als ein Umstand gewertet worden, der (unter Berücksichtigung der Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 BGB) gegen den Abschluß eines Vertrags über die Bestellung der Hypothek spricht (vgl. BGH Urteil vom 6. Februar 1969 - II ZR 86/67 - WM 1969, 595). Unter solchen Umständen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Voraussetzung für eine nur teilweise Zuerkennung der Klage nicht als erfüllt angesehen. Im übrigen ist ausweislich des Tatbestands kein Anhalt dafür gegeben, daß das Oberlandesgericht nicht auf den "gesamten vorgetragenen Beweisstoff" abgestellt hat.

2. Weiterhin bringt die Revision vor, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, "ob mindestens ein Vorvertrag mit den ausreichenden Elementen" vorlag.

Auch diese Rüge bleibt erfolglos.

Die Revision zeigt nicht auf, an welcher Stelle der Akten der Kläger behauptet hat, daß (nur) ein Vorvertrag geschlossen worden sei. Die Revision verkennt, daß ein Vorvertrag den übereinstimmend erklärten Willen zu sofortiger rechtsgeschäftlicher Bindung voraussetzt. Ist ein solcher Wille vorhanden,

richtet er sich in der Regel schon auf den Abschluß des Hauptvertrags und nur ausnahmsweise auf eine bloße vorvertragliche Bindung. Es müssen daher besondere Umstände vorliegen, um annehmen zu können, die Parteien hätten sich ausnahmsweise schon vor abschließender Regelung aller Vertragspunkte binden wollen (vgl. BGH Urteil vom 17. Februar 1969 - II ZR 19/68 WM 1969, 606, 687). Einen schlüssigen Vortrag in dieser Richtung läßt die Revision selbst nicht erkennen. Soweit sie in diesem Zusammenhang die eidesstattlichen Versicherungen und die Aussagen des Zeugen L. anders als der Berufungsrichter würdigt, greift sie unzulässigerweise die freie Überzeugung des Tatrichters (§ 286 ZPO) an, daß eine Vereinbarung der Parteien über die Eintragung des Grundpfandrechts als Briefhypothek, über die Fälligkeit des Kapitals, des Zinsatzes, der Unterwerfungs- und der Verfallklausel nicht bewiesen sei. Auch vermag der Hinweis der Revision, daß sich die Briefhypothek "nach § 1116 BGB von selbst" ergibt und dasselbe für die Fälligkeit zu gelten hat, die tatrichterliche Würdigung im Ergebnis nicht zu erschüttern. Indem es die Revision unternimmt, anhand der Beweisaufnahme und sonstiger Umstände dem Kläger günstige Feststellungen zu treffen, überschreitet sie die ihr verfahrensrechtlich gezogenen Grenzen.

3. Die Revision meint schließlich, da das Berufungsgericht die Klage wegen Beweisfälligkeit scheitern lasse, bleibe "also im Raum, daß die Klagebehauptung des Klägers richtig sein" könne; hätte der Kläger sie nur teilweise bewiesen, hätten die damit feststehenden Willenserklärungen ausgelegt werden müssen; man dürfe aber nicht mit dem Berufungsgericht sagen, es sei in diesem Fall gar nichts bewiesen.

Auch dieses Vorbringen führt nicht zum Erfolg.

Insoweit verkennt der Kläger wiederum, daß das Oberlandesgericht den Bindungswillen der Beklagten nicht für bewiesen erachtet hat und schon deshalb für die Annahme einer wirksamen Vereinbarung über einzelne Punkte der Hypothekenbestellung kein Raum ist.

III.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell