

V_ZR_145/61

2207 043

Verkündet
am 14. Juni 1963
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans W [REDACTED] in L [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Sekretärin Marie W [REDACTED] in L [REDACTED], L [REDACTED]
Straße [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock,
Dr. Freitag, Dr. Mattern und Ofterdinger für Recht
erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 20. Juni 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihr Vater war Eigentümer des im Grundbuch von L [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 897 eingetragenen Grundbesitzes, der nach seinem Tode am 14. April 1945 auf die Mutter der Parteien als befreite Vorerbin überging. Die Mutter ist am 28. Oktober 1958 verstorben.

In Abteilung III Nr. 16, 18, 19 und 20 des Grundbuchs sind für die Klägerin vier als Briefhypotheken bezeichnete Grundpfandrechte im Gesamtbetrag von 18 746,97 GM eingetragen. Die Briefe hat der Beklagte in Besitz.

Mit der Behauptung, die Hypotheken seien, nachdem sie diese im Jahre 1947 mit ihren Mitteln abgelöst habe, am 16. Juli 1948 von der Kreissparkasse D [REDACTED] mit Zustimmung ihrer Mutter an sie abgetreten worden, sie habe die Briefe, die ihr von dem Grundbuchamt ausgehändigt worden seien, in ihrer Kommode aufbewahrt und der Beklagte habe sie dort unbefugt weggenommen, hat die Klägerin beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, ihr die Hypothekenbriefe über die im Grundbuch von L [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. 897 in Abteilung III unter Nr. 16, 18, 19 und 20 eingetragenen Hypotheken herauszugeben.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

- 3 -

Er hat vorgetragen: Die Hypotheken seien von der Mutter zurückbezahlt worden. Die dadurch entstandenen Eigentümergrundschulden habe er auf Grund eines Testaments der Mutter vom 30. März 1957 geerbt. Die Mutter habe ihm auch die Briefe ausgehändigt.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die frühere Gläubigerin der Hypotheken, die Kreissparkasse D [REDACTED], am 5. Mai 1947 mit ihren den Hypotheken zu Grunde liegenden Darlehensforderungen befriedigt wurde und daß, da ein gesetzlicher Forderungsübergang weder nach § 774 BGB noch nach § 268 Abs. 3 BGB noch nach §§ 1143, 1150, 1164 BGB erfolgt sei, deshalb die Hypotheken nach §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 BGB Eigentümergrundschulden der Mutter geworden sind. Diese Eigentümergrundschulden hat die Klägerin nach der Auffassung des Berufungsgerichts auf folgende Weise als Fremgrundschulden erworben: Die Kreissparkasse D [REDACTED] habe mit Urkunde vom 16. Juli 1948 die "Hypotheken nebst den zu Grunde liegenden Forderungen" an die Klägerin abgetreten. Sie habe dies auf Veranlassung des Notars Dr. G [REDACTED] getan, der die vorbereitete Abtretungsurkunde mit Schreiben vom 16. Juli 1948 an die Kreissparkasse übersandt habe. Sowohl dieser als auch dem Notar als dem

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt



rechtskundigen Interessenvertreter der Mutter der Parteien sei bekannt gewesen, daß die Hypotheken als solche nicht mehr bestanden hätten. Dies ergebe sich aus dem Inhalt des Schreibens vom 16. Juli 1948, in dem ausgeführt sei, daß die Zahlung der Hypothekenvaluta bereits im Jahre 1947 erfolgt sei. Die Kreissparkasse habe deshalb mit der Abtretung nicht über ihre Hypotheken, sondern über die Eigentümergrundschulden der Mutter der Parteien verfügt. Diese Verfügung eines Nichtberechtigten sei aber wirksam gewesen, weil sie mit Einwilligung der Mutter der Parteien erfolgt sei. Es sei auch die nach §§ 1117, 1154, 1192 Abs. 1 BGB zur wirksamen Abtretung erforderliche Übergabe der Briefe erfolgt. Hierbei könne dahingestellt bleiben, ob die Aushändigung der Briefe an die Klägerin durch das Grundbuchamt am 23. Oktober 1948 mit Zustimmung der Mutter der Parteien erfolgt sei. Denn auf jeden Fall sei eine nachträgliche Einigung zwischen der Klägerin und ihrer Mutter im Sinne des § 1117 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 929 Satz 2 BGB erfolgt. Da somit die Klägerin die Grundpfandrechte erworben habe, stehe ihr nach § 952 Abs. 2 BGB das Eigentum an den Briefen zu.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, mit wessen Mitteln die Rückzahlung der Hypothekenvaluta erfolgte. Es ist der Auffassung, daß für den Fall, daß die Rückzahlung mit Mitteln des Nachlasses erfolgte und deshalb die entstandenen Eigentümergrundschulden nach § 2111 BGB zum Nachlaß gehörten, die Mutter der Parteien nach § 2113 Abs. 2 Satz 2 BGB zur Übertragung der Eigentümergrundschulden auf die Klägerin berechtigt gewesen sei, weil sie dadurch einer sittlichen Pflicht entsprochen habe. Das Berufungsgericht führt insoweit u.a. aus: Die Klägerin habe in den Jahren 1932/1933 die bereits angeordnete Zwangsversteigerung des Grundbesitzes ihrer Eltern durch ihre

Initiative, ihre Arbeitskraft und durch Geldaufwendungen zur Einstellung gebracht und damit ihren Eltern Wohnung und Habe erhalten. Sie habe auch in den ersten Jahren nach Anordnung der Zwangsversteigerung die fälligen Ansprüche der Sparkasse aus ihrem eigenen Vermögen getilgt. Weitere Geldaufwendungen habe die Klägerin für ihre Eltern bis zu deren Tod dadurch erbracht, daß sie ihnen Pflege und Unterhalt gewährt habe. Die Tätigkeit der Klägerin in allen Jahren sei soweit gegangen, daß die Mutter der Parteien der Auffassung gewesen sei und dieser Auffassung auch Ausdruck verliehen habe, die Klägerin habe ihr ganzes Leben den Eltern geopfert. Diese aufopferungsvolle, etwa 15 Jahre lang geübte Tätigkeit der Klägerin unter Aufwendung erheblicher Geldmittel für ihre Eltern habe für die Mutter der Parteien die sittliche Pflicht begründet, der Klägerin hierfür ein Äquivalent zu verschaffen, das eine gebührende Anerkennung für ihre Opfer bedeutet habe.

2. Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

a) Soweit sie sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, der Beklagte habe gegen die Klägerin eine verbotene Eigenmacht dadurch verübt, daß er der Klägerin bereits ab Dezember 1956 den Zutritt zu dem Schrank verweigert habe, in dem die Hypothekenbriefe aufbewahrt worden seien, sind ihre Angriffe gegenstandslos, weil das Berufungsgericht aus seiner Auffassung keine dem Beklagten nachteiligen Schlüsse gezogen hat. Das Berufungsgericht ist nämlich zu dem Ergebnis gekommen, daß die Klägerin die Herausgabe der Briefe nicht nach § 861 BGB verlangen könne, weil dieser Anspruch nach § 864 Abs. 1 BGB erloschen sei.

b) Die Revision ist sodann der Meinung, der Wortlaut der von dem Notar Dr. G. [REDACTED] entworfenen Urkunde vom 16. Juli 1948, nach dem die Kreissparkasse D. [REDACTED] die "Hypotheken nebst den zu Grunde liegenden Forderungen" an die Klägerin abgetreten habe, sei eindeutig und deshalb einer Auslegung nicht fähig. Dem kann nicht gefolgt werden. Da die Hypotheken, wie von der Revision auch ausdrücklich eingeräumt wird (Begründung S. 3/4), sich bereits mit der am 5. Mai 1947 erfolgten Rückzahlung der Valuta in Eigentümergrundschulden der Mutter der Parteien umgewandelt hatten, war eine Auslegung der Abtretungsurkunde vom 16. Juli 1948 sogar unumgänglich.

Die Auslegung der Abtretungsurkunde durch das Berufungsgericht dahin, daß die Urkunde eine mit Einwilligung der Mutter der Parteien getroffene Verfügung eines Nichtberechtigten enthalte, ist entgegen der Meinung der Revision rechtlich nicht zu beanstanden. Sie liegt bei der gegebenen Sachlage sogar nahe. Mit der von ihnen gewählten Art der Übertragung der Grundpfandrechte auf die Klägerin wollten die Beteiligten, wie von dem Berufungsgericht auch hervorgehoben wird, offensichtlich eine vorherige Eintragung der Mutter der Parteien als Berechtigte der Grundpfandrechte vermeiden. Entgegen der weiteren Meinung der Revision kann deshalb auch nicht davon gesprochen werden, ein "derartiges Geschäftsgebahren" der Kreissparkasse D. [REDACTED] sei mit den Geschäftsgrundsätzen eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts unvereinbar und es könne deshalb nicht angenommen werden, daß die Kreissparkasse D. [REDACTED] eine "Verfügung eines Nichtberechtigten" vorgenommen habe.

c) Soweit die Revision unter Hinweis auf § 286 ZPO meint, das Berufungsgericht lasse dahingestellt, aus

welchen Mitteln die Hypotheken bezahlt worden seien, obwohl der Beklagte Beweis dafür angeboten habe, daß die Beträge aus dem Konto und den Mitteln der Mutter bezahlt worden seien, der Beklagte habe im Schriftsatz vom 17. Oktober 1960 einen Kontoauszug überreicht und er habe ferner beantragt, die Akten W [REDACTED] gegen W [REDACTED] des Landgerichts Lüneburg (2 O 185/57 richtig wohl: 2 O 165/57) heranzuziehen, aus denen sich ergebe, daß schon damals die Mutter der Parteien bestritten habe, daß der Klägerin irgendwelche materiellen Ansprüche zustünden, ist nicht ersichtlich, wieso das den Ausführungen des Berufungsgerichts widersprechen soll. Dieses hat nämlich ausdrücklich unterstellt, daß die Valuta der Hypotheken mit Mitteln der Mutter und sogar mit Mitteln des Nachlasses bezahlt wurden (BU S. 14). Es hat seiner Entscheidung ferner zu Grunde gelegt, daß die Bezahlung der Hypotheken im Jahre 1947 entgegen dem Wortlaut des Schreibens des Notars Dr. G [REDACTED] vom 16. Juli 1948 nicht durch die Klägerin erfolgte und daß der Übertragung der Eigentümergrundschulden auf sie nicht eine Forderung gegen ihre Mutter zu Grunde lag (BU S. 18/19).

Die Revision meint in diesem Zusammenhang weiter, der Notar Dr. G [REDACTED] habe entgegen dem Wortlaut seines Schreibens vom 16. Juli 1948 nicht im Auftrag aller Erben des Vaters der Parteien gehandelt; jedenfalls der Beklagte habe einen solchen Auftrag nicht erteilt; der Notar habe in seiner gemäß § 377 Abs. 4 ZPO abgegebenen eidesstattlichen Erklärung auch nichts davon erwähnt, daß er mit irgend jemandem, außer mit der Klägerin und der Mutter, verhandelt habe. Darauf kommt es jedoch nicht an. Entscheidend ist nur, daß die Mutter der Parteien den in Frage stehenden Auftrag erteilt hat. Das hat das Berufungsgericht aber ausdrücklich festgestellt, und zwar auf Grund der schriftlichen Äußerung des Notars.

d) Die Revision greift auch die Würdigung der schriftlichen Äußerung des Notars Dr. G. an. Sie meint, der Notar könne sich hiernach nicht daran erinnern, ob er vor dem Schreiben vom 16. Juli 1948 von der Mutter der Parteien einen Auftrag erhalten habe; er schließe nur aus einer Verhandlung mit der Mutter, die drei Tage später, nämlich am 19. Juli 1948, mit dieser stattgefunden habe, daß er sie nach dem Schreiben vom 16. Juli 1948 über dessen Inhalt unterrichtet habe und sie damit einverstanden gewesen sei. Dem Erfolg dieser Rüge steht entgegen, daß sich das Berufungsgericht nicht auf diesen einen ganz anderen Vorgang betreffenden Teil der Äußerung des Notars gestützt hat. Es hat sich vielmehr auf die Aussage des Notars dahin bezogen, daß er, wenn er geschrieben habe, daß die Mutter der Parteien mit dem Schreiben ausdrücklich einverstanden gewesen sei, es für ausgeschlossen halte, daß er sich des Einverständnisses der Mutter nicht persönlich vergewissert habe (BU S. 10).

e) Die Revision wendet sich ferner gegen die im Zusammenhang mit der Würdigung der schriftlichen Aussage des Notars Dr. G. geäußerte Bemerkung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten nicht beantragt, den Notar noch einmal persönlich zu hören. Sie meint, dies sei unrichtig; der Beklagte habe nämlich in seinem Schriftsatz vom 27. April 1961 (S. 3) die Vernehmung des Notars vor dem erkennenden Senat des Berufungsgerichts darüber beantragt, daß der Notar und die Klägerin die Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 3 UmstG gekannt hätten und daß die wenige Tage nach dem Inkrafttreten des Umstellungsgesetzes vorgenommene Abtretung der Hypotheken nebst Forderungen nur ein Manöver gewesen sei, um die Umstellung 1:1 zu rechtfertigen. Auch damit kann die Revision keinen Erfolg

haben. Der Antrag auf Vernehmung des Notars vor dem erkennenden Senat des Berufungsgerichts betraf ein neues Beweisthema und berührte deshalb die in Frage stehende Bemerkung des Berufungsgerichts nicht. Das Berufungsgericht ist aber auch mit Recht auf den neuen Beweisantrag nicht eingegangen. Denn wenn am 16. Juli 1948 entsprechend dem Wortlaut des Schreibens von diesem Tag der Kreissparkasse D [REDACTED] tatsächlich noch die Hypotheken nebst Forderungen zugestanden hätten, dann hätte die Klägerin durch die von dem Beklagten als "Manöver" bezeichnete Abtretung lediglich im Verhältnis 10 : 1 umgestellte Rechte erworben. Bei dieser Sachlage ist die in diesem Zusammenhang noch erhobene Rüge der Verletzung des § 139 ZPO gegenstandslos.

f) Soweit die Revision meint, daraus, daß die Mutter der Parteien in dem Rechtsstreit W [REDACTED] gegen W [REDACTED] (2 O 165/57) einen Anspruch der Klägerin gegen sie bestritten habe, folge, daß die Mutter niemals die Verfügung eines Nichtberechtigten über Eigentümergrundschulden, die auf ihrem Anwesen ruhten, genehmigt habe, versucht sie in unzulässiger Weise die Würdigung des Berufungsgerichts, das nicht einmal von einer Forderung der Klägerin gegen ihre Mutter ausgeht, durch ihre eigene zu ersetzen.

g) Die Revision wendet sich weiter gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei hinsichtlich der Hypothekenbriefe auf jeden Fall eine spätere Einigung gemäß § 929 Satz 2 BGB erfolgt. Sie meint, es sei nicht ersichtlich, worauf das Berufungsgericht seine in diesem Zusammenhang getroffene Feststellung stütze, die Mutter der Parteien habe gewußt, daß die Klägerin die Briefe gehabt habe. Hierbei übersieht die Revision, daß sich das

Berufungsgericht auf die Aussagen der Eheleute G [REDACTED] bezogen hat. Ob diese Aussagen in allen Punkten dem Vortrag der Klägerin entsprachen, ist ohne Bedeutung. Im übrigen ergibt sich aus den Grundakten des Amtsgerichts L [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 897, die nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, daß das Grundbuchamt der Mutter von der Aushändigung der Bricfe an die Klägerin Nachricht gegeben hat.

h) Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, die Mutter der Parteien habe mit der schenkweisen Übertragung der Eigentümergrundschulden auf die Klägerin einer sittlichen Pflicht im Sinne des § 2113 Abs. 2 Satz 2 BGB entsprochen, meint die Revision, das Berufungsgericht habe hierbei übersehen, daß die Klägerin selbst dies nie behauptet habe; sie habe sich vielmehr darauf berufen, daß sie die Hypothekenvaluta bezahlt habe.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Daß die Klägerin sich nicht ausdrücklich darauf berufen hat, daß die Mutter mit der Übertragung der Eigentümergrundschuld einer sittlichen Pflicht entsprochen habe, ist ohne Bedeutung, da die rechtliche Beurteilung eines aus dem Parteivortrag und der Beweisaufnahme sich ergebenden Sachverhalts Aufgabe des Gerichts ist. Richtig ist zwar, daß die Klägerin darauf abgestellt hat, sie selbst habe die Hypothekenvaluta bezahlt. Das ist aber vom Berufungsgericht nicht übersehen worden. Dieses ist auf Grund des späteren Sachvortrags der Klägerin und ihrer Vernachung als Partei jedoch zu dem Ergebnis gekommen, daß die Klägerin im Jahre 1947 die Hypothekenvaluta nicht aus eigenen Mitteln bezahlt habe und daß ihr anfänglicher gegenteiliger

Vortrag dahin zu verstehen sei, daß mit Rücksicht auf die früheren Leistungen der Klägerin und das von ihr erbrachte Opfer nach außen hin - insbesondere der Sparkasse gegenüber - die Zahlung als von der Klägerin erbracht gelten sollte (BU S. 18/19).

Die Revision stellt in diesem Zusammenhang weiter darauf ab, daß für den zum Vorerben berufenen überlebenden Elternteil keine Sitten- oder Anstandspflicht bestehe, eine Ausgleichung unter den Kindern wegen ihrer bereits empfangenen Ausstattungen schon durch Rechtsgeschäft unter Lebenden vorzunehmen, und meint, dann entspreche auch nicht eine Maßnahme einer sittlichen Pflicht, die getroffen worden sei, um spätere Auseinandersetzungsforderungen schon vorwegzunehmen. Hierbei übersieht jedoch die Revision, daß der Klägerin nach der Auffassung des Berufungsgerichts kein Rechtsanspruch auf Rückerstattung dessen zustand, was sie den Eltern gewährt hatte.

Begründet ist dagegen die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe sich unter Verletzung des § 286 ZPO nicht mit der Frage befaßt, ob nicht die früheren Leistungen der Klägerin an ihre Eltern durch den von diesen im Jahre 1945 errichteten Nachtrag zu ihrem gemeinschaftlichen Testament vom Jahre 1912 abgegolten sein sollten. Wie die Revision mit Recht hervorhebt, hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 1. 28. Mai 1959 (S. 4) ausdrücklich vorgetragen, ihre Eltern hätten sie in dem Nachtrag zu ihrem Testament in Anerkenntnis der ihnen gewährten Unterstützung auf den doppelten Erbteil eingesetzt. Der Beklagte hat dies in seinem Schriftsatz vom 25. Juni 1959 (S. 4) bestätigt. In Übereinstimmung damit ist die Klägerin nach dem Erbschein vom 7. August 1959 (Bl. 119 der Grundakten) zu 2/6 Nacherbin

ihrer Vaters geworden, während der Erbteil ihrer Geschwister nur 1/6 betrug. Wenn auch der Revision darin nicht gefolgt werden kann, daß schon damit die Auffassung des Berufungsgerichts, die Übertragung der Eigentümergrundschulden habe einer sittlichen Pflicht im Sinne des § 2113 Abs. 2 Satz 2 BGB entsprochen, entfalle, so entspricht doch die ohne Auscinandersetzung mit dem Nachtrag des Testaments erfolgte Bejahung einer solchen Pflicht nicht der Vorschrift des § 286 ZPO. In diesem Zusammenhang können auch die in dem Rechtsstreit 2 0165/57 des Landgerichts Lüneburg am 31. Oktober 1957 zwischen der Klägerin und ihrer Mutter erfolgte Einigung und der Umstand von Bedeutung sein, daß die Klägerin und ihre Mutter in ihrem Erbscheinsantrag vom 9. Oktober 1947 den Wert des reinen Nachlasses mit nur 10 000 RM angegeben haben (AG Lüchow IV 50/47 Bl. 9 R).

Das angefochtene Urteil war somit aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger