

22

BUNDESGERICHTSHOF

2037 077

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_159/64

URTEIL

Verkündet am
25. Februar 1966
Hirth, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Irma F [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in B [REDACTED], O [REDACTED]straße,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter : Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Paul M [REDACTED] in H [REDACTED],
K [REDACTED]weg [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen
der Firma Andreas H [REDACTED] in H [REDACTED], G [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter : Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1966
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin
und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Offter-
dinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats
des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts
in Schleswig vom 4. Juli 1964 wird auf Kosten der
Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann Hans-Günther F., Ehemann der
Klägerin, erwarb im Jahre 1954 das im Grundbuch von
B. Band 14 Blatt 445 eingetragene unbebaute Grund-
stück und erbaute im Jahre 1957 darauf ein Einfamilien-
haus für rund 58 000 DM. Er betätigte sich als selb-
ständiger Automatenaufsteller und als Handelsvertreter
der Firma Andreas H., deren Inhaber der Kaufmann
Andreas H. war (in Zukunft die Beklagte genannt).
Aus dieser Geschäftsverbindung waren der Beklagten im
Jahre 1958 erhebliche Forderungen gegen F. er-
wachsen. Zur Sicherung dieser Forderungen ließ letzterer
auf seinem Hausgrundstück nach Vorbelastungen von rund
35 000 DM im August 1958 für die Beklagte eine Siche-
rungshypothek zum Höchstbetrag von 100 000 DM im Grund-
buch eintragen. Im Herbst 1958 einigten sich die Be-

klagte und F [REDACTED] dahin, daß der Beklagten gegen F [REDACTED] Forderungen von etwa 90 000 DM zustanden. Die Beklagte erwirkte in den Jahren 1961 und 1962 gegen F [REDACTED] vorläufig vollstreckbare Urteile auf Zahlung und Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Höchstbetragshypothek über zusammen rund 27 000 DM. F [REDACTED] wandte in dem Rechtsstreit ein, daß er der Beklagten wegen ihm noch zustehender Provisionsansprüche tatsächlich nichts mehr schulde. Der Rechtsstreit schwebte zur Zeit der Berufungsverhandlung - nach Zurückverweisung durch den Bundesgerichtshof-beim Oberlandesgericht. Die Beklagte betreibt die Zwangsversteigerung des Grundstücks. In diesem Verfahren wurde der Verkehrswert des Grundstücks auf 81 500 DM festgesetzt, die Versteigerung ist bislang noch nicht durchgeführt worden.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat die Klägerin, die Ehefrau des genannten F [REDACTED], geltend gemacht, das Hausgrundstück sei das gesamte Vermögen ihres Ehemannes gewesen. Dieser habe deshalb allein nicht wirksam durch die Hypothekenbestellung über das Grundstück verfügen können, eine Genehmigung habe sie nicht erteilt. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Löschung der für sie im Grundbuch von B [REDACTED] Band 14 Blatt 445 in Abteilung III unter Nr. 5 eingetragenen Höchstbetragshypothek zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, das Hausgrundstück sei tatsächlich nicht das gesamte Vermögen des F [REDACTED] gewesen. Dieser habe im August 1958 an etwa 80 bis 100 Plätzen ihm gehörende Musik- und Spielautomaten aufgestellt gehabt, deren Wert ein Vielfaches des Wertes der Höchstbetragshypothek ausgemacht habe. Ein Teil dieser Automaten habe F [REDACTED] noch im Jahre 1960 für 81 500 DM an die Firma

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



22

E [REDACTED] verkauft. Überdies habe die Klägerin die Bestellung der Höchstbetragshypothek genehmigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin noch geltend gemacht, ihr Ehemann sei zur Zeit der Hypothekenbestellung vollkommen überschuldet gewesen, was auch der beklagten Firma bekannt gewesen sei. Das Haus in E [REDACTED] sei praktisch das einzige verwertbare Vermögensstück gewesen. Hingegen seien die Automaten völlig wertlos gewesen. Da sie sämtlich unter Eigentumsvorbehalt gestanden hätten, habe ihr Ehemann sie nicht verkaufen können.

Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge weiter. Im Revisionsverfahren ist der Inhaber der Beklagten gestorben. Über seinen Nachlaß ist Konkursverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Dr. M [REDACTED] als Konkursverwalter bestellt worden. Dieser hat mit Schriftsatz vom 4. Januar 1966 in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter das Revisionsverfahren aufgenommen und beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe :

I.

Gegen die Passivlegitimation des jetzigen Beklagten bestehen keine Bedenken. Nach Einlegung und Begründung der Revision ist der Inhaber der bisherigen beklagten Firma gestorben, über seinen Nachlaß wurde am 16. Dezember 1964 Nachlaßkonkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Da das Klagebegehren sich

gegen ein zum Vermögen des Verstorbenen gehörendes dingliches Recht (Höchstbetragshypothek) richtet, ist zur Aufnahme und Fortführung des Rechtsstreites auf der Beklagtenseite der Konkursverwalter und nicht etwa der Erbe des bisherigen beklagten Firmeninhabers befugt (§ 11 KO). Freigabe des Streitgegenstandes ist nicht behauptet worden. Gegen die Passivlegitimation des Beklagten ist seitens der Klägerin auch nichts vorgetragen worden.

II.

Das Berufungsgericht geht von der Auffassung aus, die Bestellung einer Hypothek könne im Sinne des § 1365 BGB eine Verfügung über das Vermögen im Ganzen sein, wenn durch diese Belastung der Wert des Grundstücks, das das gesamte Vermögen des Schuldners darstelle, voll ausgeschöpft werde (vgl. BayObLG Fam RZ 1960, 31). Doch hat, so fährt das Berufungsgericht fort, im vorliegenden Falle der Ehemann der Klägerin noch weiteres durchaus nicht unbedeutendes Vermögen besessen. Er habe im August 1958 und danach als Automatenaufsteller und Vertreter von Automaten-großhandlungen bei zahlreichen Gastwirten Musikautomaten, Spielautomaten und zum Teil auch Nußautomaten aufgestellt gehabt, woraus er Einnahmen bezogen habe, die es ihm möglich gemacht hätten, seinen erheblichen Verpflichtungen zu einem großen Teil nachzukommen. So habe er der Beklagten von dem ursprünglichen Kaufpreis von etwa 200 000 DM für eine Reihe von Automaten im August 1958 nur noch etwa 56 000 DM zu zahlen gehabt. Die mit zahlreichen Gastwirten auf 3 bis 5 Jahre abgeschlossenen Verträge stellten Werte dar, die durch Ver-

kauf hätten realisiert werden können. Der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb sei deshalb bereits als ein Vermögensgegenstand des Ehemanns der Klägerin anzusehen. Die Automaten selbst hätten unter Eigentumsvorbehalt gestanden. Aber auch Anwartschaftsrechte auf Eigentum seien als Vermögensgegenstände zu betrachten, zumal da der Ehemann der Klägerin im August 1958 auf den Kaufpreis von 200 000 DM bereits $\frac{3}{4}$ bezahlt gehabt habe. 1960 habe der Ehemann der Klägerin einen Teil dieser Automaten für 120 000 DM verkauft. Daß die Käufer ihren Verpflichtungen zum Teil nicht nachgekommen seien, sei in diesem Zusammenhang nicht erheblich. Die Automaten hätten 1958 sicherlich auch um 120 000 DM verkauft werden können. Dann wären dem Ehemann der Klägerin nach Abzug seiner Schulden rund 64 000 DM geblieben. Ein Anhaltspunkt für diese Bewertung lasse sich daraus entnehmen, daß der Ehemann der Klägerin im Jahre 1960 seine gesamte Automatenaufstellung zu seinem Preis von 163 000 DM habe verkaufen wollen. Schließlich habe der Ehemann der Klägerin 1958 einen Personenkraftwagen Mercedes 180 D gekauft und auf den Kaufpreis 4 000 DM entrichtet; die Anwartschaft auf den Erwerb des Eigentums an diesem Wagen könne mit 2 500 bis 3 000 DM eingeschätzt werden. Dazu komme noch die Inneneinrichtung des Hauses. Bei vorsichtiger Schätzung könne der Eigentumsanteil des Ehemanns der Klägerin mit 2 000 DM angenommen werden.

Diese Ausführungen werden von der Revision bekämpft. Ihre Bedenken sind nicht begründet.

a) Als maßgebenden Zeitpunkt bezeichnet das Berufungsgericht mehrmals die Bestellung der Höchstbetrags-hypothek. Es trifft also nicht zu, wenn die Revision behauptet, das Berufungsgericht sei bei der Anwendung des

§ 1365 BGB von einem unrichtigen Zeitpunkt ausgegangen. Der Berufungsrichter hat auch nicht verkannt, daß die Automaten unter Eigentumsvorbehalt standen. Demgemäß sucht er den Wert der Anwartschaftsrechte zu ermitteln und nicht den Wert der Automaten selbst.

b) Die Revision will einen Unterschied machen zwischen den Automaten (60 bis 80 Stück), die insgesamt vom Ehemann der Klägerin gekauft, und 56 Stück, die im August 1958 neu erworben worden seien. Dieser Unterschied ergibt sich indessen entgegen der Meinung der Revision aus der Zeugenvernehmung des Ehemannes der Klägerin vom 13. Juni 1963 (Bl. 32 ff der Gerichtsakten) nicht. 60 bis 80 Stück hat der Zeuge nach seiner Aussage von der Firma W. gekauft; es sollen Nußautomaten gewesen sein. Daß auf den Kaufpreis von 200 000 DM im August 1958 außer 56 000 DM weitere 54 000 DM geschuldet waren, ergibt sich gleichfalls aus dieser Aussage nicht. Danach sind "weitere von der Beklagten gegen ihn geltend gemachte Forderungen von rund 54 000 DM hinzugekommen". Daß es sich hierbei um Ansprüche aus dem Kauf von 60 bis 80 Automaten handelte, ergibt die Aussage nicht. Wenn die Revision meint, es hätten die Schulden des Ehemannes der Klägerin im Herbst 1958 aus den Automatenkäufen mit der Beklagten nicht mit 56 000 DM, sondern mit 110 000 DM angesetzt werden müssen, ist dies nach den Urteilsfeststellungen nicht begründet.

c) Auch die weitere Rüge ist nicht gerechtfertigt, der durch Verkäufe erzielte Preis von annähernd 120 000 DM habe keine Berücksichtigung finden dürfen, weil er nicht in das Vermögen des Ehemannes der Klägerin gelangt sei. Es kam in diesem Zusammenhang nur darauf an, ob und welche Vermögenswerte (Anwartschaftsrechte) dem Ehemann

der Klägerin im August 1958 noch zustanden. Es kam nicht darauf an, ob bei der Gegenüberstellung von aktivem und passivem Vermögen dem Ehemann der Klägerin noch etwas übrig blieb. Es hat also in diesem Zusammenhang keine Bedeutung, daß die erzielten Kaufpreise wieder in andere Hände abfließen. Der Revision kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie meint, das Anwartschaftsrecht sei überhaupt nichts wert gewesen. Es stellt ferner keinen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, wenn das Berufungsgericht den Wert der Anwartschaft so zu ermitteln sucht, daß es ihn mit dem Unterschiedsbetrag zwischen dem Kaufpreis (200 000 DM) und dem im August 1958 noch geschuldeten Restbetrag (56 000 DM) in Bezug setzt. Die Revision verkennt auch hier den Gedankengang des Berufungsgerichts, wenn sie meint, dem Restkaufpreis hätten noch 54 000 DM aus anderen Verbindlichkeiten zugeschlagen werden müssen. Für die Bewertung der Anwartschaft war nicht maßgebend, ob der Ehemann der Klägerin neben dem Kaufpreis aus den Automatenkäufen noch andere Schulden aus der Beziehung zur beklagten Firma zu tilgen hatte.

Die Akten I b ZR 50/63 des Bundesgerichtshofs sind ausweislich des Urteilstatbestandes nicht Gegenstand der Berufungsverhandlung gewesen. Alles, was die Revision unter Berufung auf § 286 ZPO aus diesen Akten als übergegangen bezeichnet, ist daher vom Oberlandesgericht nicht zu verwerten gewesen. Ein Prozeßverstoß liegt nicht vor.

Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß ein Verkauf der gesamten Automaten im Jahre 1960 zu einem Preis von 163 000 DM nicht zustande gekommen ist. Es sieht in der Absicht des Ehemanns der Klägerin, einen solchen Kauf herbeizuführen, lediglich eine Bestätigung seiner Annahme, daß das Anwartschaftsrecht nicht wertlos war.

d) Inwiefern die Beklagte arglistig handelt, wenn sie vorträgt, der Ehemann der Klägerin habe noch größere Werte gehabt, obwohl er aus der Anwartschaft niemals etwas realisieren konnte, ist nicht erfindlich. Auch hier verkennt die Revision die rechtlichen Zusammenhänge. Es war nicht auf die Gegenüberstellung von Aktivum und Passiven angekommen, sondern allein darauf, ob der Ehemann der Klägerin noch Aktivvermögen neben seinem Hausgrundstück besaß.

e) Nach den Urteilsfeststellungen ist der Mercedeswagen unter Eigentumsvorbehalt gekauft worden, 4 000 DM wurden auf den Kaufpreis durch Hinzunahme eines gebrauchten Wagens angerechnet. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen die Anwartschaft auf den Eigentumserwerb des Kraftfahrzeuges für den Zeitpunkt der Hypothekenbestellung mit 2 500 bis 3 000 DM eingeschätzt hat, so verbirgt sich darin kein Rechtsirrtum. Dem Vortrag der Revision, die Anschaffung des Kraftwagens falle überhaupt nicht ins Gewicht, vermag der Senat nicht zu folgen. Unbegründet ist auch der Vorwurf, das Berufungsgericht habe unter Verletzung der §§ 139, 144 ZPO keinen Sachverständigen beigezogen und nicht die Partei zur Stellung eines entsprechenden Antrags veranlaßt. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das Berufungsgericht zu Unrecht sich die entsprechende Sachkenntnis zugetraut hätte.

f) Was die Inneneinrichtung des Hauses angeht, so liegt eine Verletzung des § 286 ZPO nicht schon darin, daß das Berufungsgericht Miteigentum des Ehemanns der Klägerin an der Einrichtung angenommen hat, obwohl zur Beschaffung der Einrichtung im Werte von 12 000 DM die Klägerin selbst etwa 2/3 der Geldmittel beigetragen hat.

Aus den Ausführungen des Berufungsgerichtes ergibt sich nicht, daß dem Ehemann der Klägerin ein Miteigentum zur Hälfte zusteht, das Berufungsgericht spricht nur von einem Miteigentum.

Soweit die Revision die Wohnungseinrichtung als Zubehör des Hauses ansehen möchte, findet dies in den tatsächlichen Urteilsfeststellungen keine genügende Grundlage. Über die Beweislastverteilung enthält die von der Revision angeführte Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 77, 241, 244) Ausführungen darüber, wer beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zu beweisen hat, daß die Verkehrssitte die Zubehöreeigenschaft verneint. Die sonstigen Voraussetzungen sind aber hier nicht dargetan. Die weiter in Bezug genommene Stelle (BGB RGRK 11. Aufl. § 97 Anm. 10) besagt über die Beweislastregelung nichts. Das Berufungsgericht hat auch nicht etwa übersohen, daß die Wohnungseinrichtung nicht mehr neuwertig war, es hat einen entsprechenden Abschlag vorgenommen und den Anteil des Ehemanns der Klägerin schließlich mit 2 000 DM bewertet. Das ist mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ein Verstoß gegen die §§ 286, 287, 144 ZPO ist auch hier nicht ersichtlich.

g) Die Berufung der Revision auf das Schreiben der beklagten Firma vom 26. September 1963 geht fehl. Es trifft schon nicht zu, daß in diesem Schreiben die Beklagte sich dahin geäußert habe, "zur Zeit der Bestellung der Hypothek habe der Ehemann der Klägerin kein sonstiges Vermögen gehabt". Vielmehr lautet der Schlußsatz in jenem Schreiben so: "Es kann also keine Rede davon sein, daß F. [REDACTED] noch irgendein Vermögen hatte, vielmehr war er bereits völlig überschuldet". Hier wird also erkennbar auf die Überschuldung, mithin darauf abgestellt, daß angesichts

der Schuldenlast des F [REDACTED] von einem Vermögen nicht geredet werden könne. Es stellt keinen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, wenn sich das Berufungsgericht mit diesem Schriftsatz nicht weiter befaßt hat.

h) Die Revision sieht ferner § 826 BGB durch Nichtanwendung als verletzt an. Dabei setzt sie voraus, die beklagte Firma habe gewußt, daß der Ehemann der Klägerin weiter kein Vermögen mehr besessen habe. Abgesehen davon, daß eine solche Feststellung zum inneren Tatbestand in den Urteilsausführungen nicht vorhanden ist, würde auch bei Unterstellung eines solchen Sachverhalts allenfalls die Rechtsfolge des § 1365 BGB eintreten, aber fraglich sein, ob ein vorsätzliches, gegen die guten Sitten verstoßendes Zufügen eines Schadens zu bejahen wäre. Es trifft auch nicht zu, daß im Schriftsatz vom 26. September 1963, S. 6, von der Klägerin Beweis dafür angeboten worden sei, daß gerade wegen des Sinkens der Automatenworte und damit also wegen des Verlustrisikos von der beklagten Firma die Einräumung der Sicherungshypothek gefordert worden sei. Das Beweisangebot erstreckte sich dort nicht auf die Kenntnis der beklagten Firma von dem befürchteten Verlust. Die Rüge der Revision, auch in diesem Zusammenhang sei § 286 ZPO verletzt, ist daher nicht begründet.

Wenn in Schriftsätzen der Klägerin wiederholt vortragen war, daß die Klägerin sich habe verpflichten müssen, persönlich die Schulden des Hausbaus zu tragen, so liegt eine Verletzung der §§ 139, 286 ZPO nicht schon darin, wie die Revision anzunehmen scheint, daß das Berufungsgericht auf diesen Vortrag und das entsprechende Beweisangebot nicht eingegangen ist; es war nämlich nicht ersichtlich, welche Bedeutung dieser Vortrag für die

Frage hatte, welche Vermögensstücke der Ehemann der Klägerin außer seinem Haus im August 1958 noch besaß. Mit den angeblich übergangenen Beweisangeboten (Schriftsatz vom 26. September 1963, S. 4) über die Vermögenslosigkeit der Klägerin und ihres Ehemannes hat sich das Berufungsgericht befaßt. Auch hier stellt die Tatsache, daß das Berufungsgericht den angebotenen Beweis nicht erhoben hat, nicht bereits eine Verletzung des § 286 ZPO dar. Die Revision legt nicht dar, weshalb die Begründung des Berufungsgerichts für die Ablehnung des Beweisangebots gegen das Verfahrensrecht verstößt.

Nach alledem können die Prozeßrügen der Revision das angefochtene Urteil nicht in Frage stellen. Die sachlich-rechtliche Nachprüfung des angefochtenen Urteils ergibt keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin. Aus diesen Gründen kann die Revision der Klägerin keinen Erfolg haben. Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger

Dr. Grell