

Verkündet  
am 22. April 1960  
Symalla, Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

2206 016

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

In dem Rechtsstreit

der E [REDACTED] eGmbH in D [REDACTED]-H [REDACTED], K [REDACTED]-Straße [REDACTED],  
vertreten durch ihren Vorstand (Robert P [REDACTED] in D [REDACTED]  
M [REDACTED], Heinrich N [REDACTED] in B [REDACTED]-W [REDACTED], Walter N [REDACTED]  
in D [REDACTED]-K [REDACTED]),

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rentner Hugo F [REDACTED] in D [REDACTED], B [REDACTED]-  
straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs  
auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1960  
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und  
der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und  
Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats  
des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 9. Juli  
1958 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 23. Juni 1949 verkaufte der Kläger sein Grundstück B[REDACTED]straße [REDACTED] in D[REDACTED] für 30 000 DM an den Kaufmann R[REDACTED]. Dieser hatte auf den Kaufpreis 1 500 DM in bar zu bezahlen und hinsichtlich eines Betrags von insgesamt 16 738,40 DM dingliche Belastungen zu übernehmen. Unter diesen befanden sich zwei Umstellungsgrundschulden. Der Rest des Kaufpreises von "rund 12 070 DM" war in monatlichen Raten von 150 DM zu tilgen (§ 3). Hinsichtlich dieser "Ratenzahlungsverpflichtung" unterwarf sich der Käufer der sofortigen Zwangsvollstreckung (§ 5). In dem Kaufvertrag ist weiterhin bestimmt:

"§ 4

Zur Sicherheit für die Restkaufschuld in Höhe von 12 070 DM beantragen und bewilligen Käufer und Verkäufer die Eintragung einer Sicherungshypothek für den Verkäufer auf dem verkauften Grundstück im Höchstbetrag von 12 000 DM.

.....

§ 8

Falls die ..... öffentlichen Grundschulden im Hinblick auf die erhebliche Zerstörung des Grundstücks ganz oder teilweise erlassen werden sollten, erhöht sich die Restkaufpreisschuld entsprechend."

Die Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrag von 12 000 DM wurde am 20. Februar 1950 im Grundbuch eingetragen.

Das Grundstück wurde am 16. Juli 1955 zwangsversteigert und der Beklagten zugeschlagen. In dem Verfahren hatte der Kläger eine Forderung gegen Reinders in Höhe von 2 320 DM angemeldet.

Die für den Kläger eingetragene Hypothek fiel in das geringste Gebot und blieb deshalb bestehen.

Die Restkaufpreisforderung in Höhe von (rund) 12 070 DM ist getilgt. Die Beklagte hat hiervon 1 401,30 DM bezahlt.

Durch Bescheid des Finanzamts vom 2. September 1955 wurde die (an die Stelle der Umstellungsgrundschulden getretene) Hypothekengewinnabgabe um 6 346,64 DM herabgesetzt.

Der Kläger meint, seine hierdurch nach § 8 des Kaufvertrags entstandene weitere Kaufpreisforderung sei ebenfalls durch die zu seinen Gunsten eingetragene Hypothek gesichert. Er hat deshalb beantragt, die Beklagte wegen eines Betrags von 6 346,64 DM zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Nach ihrer auf § 4 des Kaufvertrags sich stützenden Meinung ist durch die Hypothek lediglich der Restkaufpreis in Höhe von (rund) 12 070 DM gesichert worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

1. Die Klage ist dann begründet, wenn dem Kläger die von ihm behauptete Forderung in Höhe von 6 346,64 DM zusteht und sie durch die im Zwangsversteigerungsverfahren bestehen gebliebene Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrag von 12 000 DM gesichert ist.



Das Berufungsgericht hat beides bejaht. Zur Begründung des Bestehens der Forderung führt das Berufungsgericht aus, durch den Verzicht des Finanzamts auf 6 346,64 DM der Hypothekengewinnabgabe habe sich, wie die Beklagte auch nicht bestreite, die Restkaufpreisforderung des Klägers um diesen Betrag erhöht. Ob dieser Kaufpreisrest noch von R. geschuldet wird oder die Schuld von der Beklagten nach § 53 ZVG, § 416 BGB übernommen worden ist, hat das Berufungsgericht dabei dahingestellt sein lassen. Seine Auffassung, die durch den Verzicht des Finanzamts entstandene Restkaufpreisforderung des Klägers sei durch die im Zwangsversteigerungsverfahren bestehen gebliebene Sicherungshypothek gesichert, hat das Berufungsgericht im Wege der Auslegung des Kaufvertrags gewonnen.

2. Soweit das Berufungsgericht das Bestehen einer restlichen Kaufpreisforderung des Klägers in Höhe von 6 346,64 DM bejaht hat, rügt die Revision Verletzung der §§ 139, 286 ZPO, der §§ 133, 157 (ergänzende Vertragsauslegung), 242 (Wegfall der Geschäftsgrundlage) BGB und der §§ 111, 100 LAG mit folgender Begründung: Bei näherer Prüfung der von ihm einfach vorausgesetzten Zahlungsverpflichtung des Kaufmanns R. hätte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen müssen, daß eine solche Zahlungsverpflichtung keineswegs selbstverständlich sei. Bei der Regelung in § 8 des Kaufvertrags hätten die Vertragsparteien sich nämlich vorgestellt, daß dem neuen Grundstückseigentümer R. der teilweise Verzicht der öffentlichen Hand zugute kommen würde. Nach der in § 8 des Kaufvertrags enthaltenen Vereinbarung habe daher lediglich der aus diesem Verzicht für R. entstandene Gewinn dem Kläger zugeführt werden sollen. Eine nicht durch einen entsprechenden Vorteil ausgeglichene Kaufpreiserhöhung hätten die Vertragsparteien nicht gewollt. Durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks habe R. das Eigentum an diesem jedoch verloren und deshalb gemäß §§ 111, 100 LAG aus einem späteren Verzicht der öffentlichen Hand keinen Vorteil erlangen können. Würde man ihn gleichwohl

auf Grund des § 8 des Kaufvertrags für verpflichtet halten, den Betrag, auf dessen Abgabe der Fiskus verzichtet habe, an den Kläger zu zahlen, so würde er damit etwas leisten müssen, wofür ihm ein Äquivalent nicht zugeflossen sei. Dies habe aber nicht dem in dem Kaufvertrag geäußerten Willen der Vertragsparteien entsprochen. Daran, daß das Grundstück zur Zwangsversteigerung kommen und Reinders es dadurch verlieren würde, hätten die Parteien nicht gedacht.

Mit dieser Begründung können die Rügen jedoch keinen Erfolg haben.

Es ist schon fraglich, ob die Auslegung, welche die Revision der Bestimmung des § 8 des Kaufvertrags geben will, überhaupt mit dem Wortlaut dieser Bestimmung vereinbar ist. Aber auch wenn man dies zugunsten der Beklagten unterstellt, so hat das Berufungsgericht dadurch, daß es sich mit der von der Revision für richtig gehaltenen Auslegung nicht befaßt hat, nicht gegen die ihm nach § 286 ZPO obliegende Pflicht verstoßen, den gesamten Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis der Beweisaufnahme zu berücksichtigen. Zu einer Erörterung in dem aufgeführten Sinne bestand nämlich für das Berufungsgericht kein Anlaß, da die Beklagte sich nicht auf den von der Revision aus der Bestimmung des § 8 des Kaufvertrags entnommenen Willen der Vertragsparteien berufen hat und Anhaltspunkte für eine dahingehende Vertragsauslegung auch weder in dem beiderseitigen Parteivortrag in den Tatsacheninstanzen noch in dem Ergebnis der Beweisaufnahme enthalten sind. Wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, hat die Beklagte den Vortrag des Klägers, der Verzicht des Finanzamts habe zu einer entsprechenden Erhöhung der Restkaufpreisforderung geführt, auch nicht bestritten. Darüber hinaus hat die Beklagte schon in der Klageerwiderung, ohne in ihren späteren Schriftsätzen hiervon abzugehen, ausdrücklich vorgetragen, bei dem Streit der Parteien gehe es "einzig und allein" um eine Rechtsfrage, nämlich darum, ob die Sicherungshypothek auch für

eine höhere als für die damals bestehende Restkaufpreissumme von (rund) 12 070 DM bestellt sei. Die auf § 8 des Kaufvertrags gestützte Auffassung des Berufungsgerichts, mit dem Verzicht des Finanzamts auf 6 346,64 DM der Hypothekengewinnabgabe habe sich gleichzeitig die Restkaufpreisforderung des Klägers um diesen Betrag erhöht, ist damit ohne Verstoß gegen die Vorschrift des § 286 ZPO zustande gekommen.

Da die Beklagte die aus § 8 des Kaufvertrags sich ergebende Erhöhung der Restkaufpreisforderung des Klägers nicht bestritten und, wie bereits ausgeführt, für die von der Revision für richtig gehaltene Auslegung keinerlei Anhaltspunkte gegeben sind, hätte das Berufungsgericht auch nicht erkennen müssen, daß die Beklagte insoweit noch weitere Behauptungen hätte beibringen können und wollen. Es hat deshalb auch nicht gegen die ihm nach § 139 ZPO obliegende Aufklärungspflicht, deren Verletzung die Revision weiterhin rügt, verstoßen (vgl. LM § 139 ZPO Nr. 3).

Bei dieser Sachlage sind die weiteren Rügen gegenstandslos, da sie sich auf den nach der Meinung der Revision vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten bzw. nicht aufgeklärten Sachverhalt stützen.

3. Das Berufungsgericht legt die in § 4 des Kaufvertrags enthaltene Bewilligung der Eintragung einer Sicherungshypothek für die Kläger im Höchstbetrag von 12 000 DM nach § 133 BGB trotz der mißverständlichen Fassung dieser Vertragsbestimmung, insbesondere trotz Fehlens eines Hinweises auf § 8 oder eines Hinweises in § 8 auf § 4, auf Grund des Gesamtinhalts des Kaufvertrags dahin aus, daß die auf die Eintragungsbewilligung eingetragene Hypothek nach dem Willen der Vertragsparteien nicht nur den bestimmten an den Kläger zu zahlenden Kaufpreisteil von (rund) 12 070 DM, sondern auf den damals noch unbestimmten Kaufpreisteil aus § 8 des Kaufvertrags sichern sollte, und beurteilt deshalb die Hypothek des Klägers als eine Höchstbe-

tragshypothek im Sinne des § 1190 BGB, die auch die durch den Verzicht des Finanzamts entstandene weitere Kaufpreisforderung sichert.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts wird in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht angegriffen. Sie enthält auch keinen Rechtsirrtum.

Es ist zunächst die Auslegung der in der Kaufvertragsurkunde vom 23. Juni 1949 enthaltenen Eintragungsbewilligung als solche rechtlich nicht zu beanstanden. Die Eintragungsbewilligung stellt eine Willenserklärung dar und ist deshalb nach § 133 BGB auslegungsfähig (Hesse/Saage/Fischer GBO 4. Aufl. § 19 Anm. II 4 b). Auch daraus ergeben sich keine rechtlichen Bedenken, daß die Eintragungsbewilligung in § 4 des Kaufvertrags, die Vereinbarung über die Erhöhung des Kaufpreises bei einem Verzicht des Finanzamts aber erst in der späteren Bestimmung des § 8, und zwar ohne Bezugnahme auf § 4 oder umgekehrt, enthalten ist. Aus der Reihenfolge der Erklärungen der Vertragsparteien in der Urkunde vom 23. Juni 1949 allein kann nämlich nicht entnommen werden, daß die in der Urkunde nach der Eintragungsbewilligung stehenden Erklärungen zur Ermittlung des Umfangs der durch die bewilligte Hypothek zu sichernden Forderungen nicht mit herangezogen werden konnten. Da nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe das Berufungsgericht ersichtlich davon ausgegangen ist und damit insoweit auch festgestellt hat, daß bei der Eintragung der Höchstbetragshypothek uneingeschränkt auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wurde (nach der in den Zwangsversteigerungsakten befindlichen Grundbuchabschrift trifft dies auch zu), ist alles das, was nach der Auslegung der Eintragungsbewilligung durch das Berufungsgericht zum Inhalt der Höchstbetragshypothek gemacht werden sollte, auch zum Gegenstand ihrer Eintragung gemacht worden (vgl. hierzu Urteil des Senats vom 22. April 1959, LM § 883 BGB Nr. 6 mit weiteren Nachweisen). Das Berufungsgericht hat schließlich die Vorschrift des § 1190 BGB nicht verletzt. Zur

Sicherung einer dem Grund und der Höhe nach bestimmten Forderung kann zwar eine Höchstbetragshypothek im Sinne des § 1190 BGB nicht eingetragen werden (KG JFG 7, 365; Palandt, BGB 19. Aufl. § 1190 Anm. 2 a; Erman, BGB 2. Aufl. § 1190 Anm. 2). Ist aber die zur Zeit der Hypothekenbestellung bestehende bestimmte Forderung noch keine endgültig unabänderliche, so darf die zu sichernde Forderung als der Höhe nach unbestimmt behandelt und durch eine Höchstbetragshypothek gesichert werden (RG DR 1942, 1796). Ein Fall dieser Art lag hier vor, da nach § 8 des Kaufvertrags noch eine Erhöhung des Kaufpreises eintreten konnte. Die Bestellung einer Höchstbetragshypothek war auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie nur in Höhe von 12 000 DM erfolgte und schon die im Zeitpunkte der Hypothekenbestellung bestehende Restkaufpreisforderung diesen Betrag überschritt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nämlich der Höchstbetrag lediglich deshalb so niedrig festgesetzt worden, weil die Vertragsparteien davon ausgingen, daß durch die vorgesehenen monatlichen Zahlungen von 150 DM die Restkaufpreisforderung sich ständig vermindern und dadurch auch die in Zukunft erwartete Erhöhung der Kaufpreisforderung durch die Hypothek noch hinreichend gesichert sein werde.

Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung unter Bezugnahme auf RGZ 51, 115, 118/119; 55, 217, 222; 125, 133, 136 noch geltend gemacht, dem Kläger stehe die erhöhte Kaufpreisforderung deshalb nicht zu, weil mit dem Verteilungstermin die Möglichkeit der Entstehung neuer Forderungen aufgehört habe. Dies ist aus der aufgeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts jedoch nicht zu entnehmen, da sie sich nur auf Fälle bezieht, in denen die Höchstbetragshypothek nicht in das geringste Gebot gefallen war. In RGZ 125, 133, 136 ist auch ausdrücklich nur von einer außerhalb des geringsten Gebots stehenden, durch den Zuschlag erlöschenden Höchstbetragshypothek die Rede. Im übrigen ist der die Kaufpreisforderung des Klägers erhöhende Bescheid

des Finanzamts bereits am 2. September 1955 ergangen, während der Verteilungstermin, wie sich aus den Zwangsversteigerungsakten ergibt, auf welche die Revision sich insoweit berufen hat, erst am 10. September 1955 stattgefunden hat.

4. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten enthalten, war deren Revision daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag