

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V 2R 164/69

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

14. Januar 1972

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

1. der Ehefrau Helene S [REDACTED] geb. G [REDACTED],
D [REDACTED]-M [REDACTED], C [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. der Ehefrau Julie M [REDACTED] geb.
G [REDACTED], E [REDACTED]-V [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann Karl G [REDACTED], D [REDACTED]-M [REDACTED],
C [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. den Kaufmann Rolf G [REDACTED], W [REDACTED], R [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

4

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1972
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin
und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill
und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen
wird das Urteil des 5. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Juli 1969
im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
der Hauptantrag gegen den Beklagten zu 2
und der Hilfsantrag abgewiesen worden sind.
Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Diesem
wird auch die Entscheidung über die Kosten
des Revisionsrechtszugs übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen und der Beklagte zu 1 sind Kinder
der inzwischen verstorbenen Eheleute Georg und Lisette
G[REDACTED]. Der Beklagte zu 2 ist der Sohn des Beklagten
zu 1.

- 3 -

Georg G. wurde nach seinem Tode im Oktober 1955 auf Grund eines gemeinschaftlichen Testaments vom 22. Juni 1954 in Verbindung mit einem weiteren gemeinschaftlichen Testament vom 3. März 1955 durch seine Witwe beerbt. Nach dem letztgenannten Testament sollten Erben des Letztlebenden der Eheleute die Klägerinnen und der Beklagte zu 1 zu gleichen Teilen sein.

Zum Nachlaß des Georg G. gehörte das 358 qm große Hausgrundstück C. Straße in D-M. Durch notariellen Vertrag vom 8. September 1964, der im Grundbuch vollzogen wurde, übertrug die Witwe dieses Grundstück im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf die Klägerinnen je zu hälftigem Miteigentum. Die auf Feststellung der Nichtigkeit dieses Vertrags gerichtete Klage des Beklagten zu 1 ist in einem anderen Verfahren rechtskräftig abgewiesen worden.

Die Klägerinnen verlangen von den Beklagten in erster Linie Einwilligung in die Löschung der in Abteilung III unter Nr. 21 eingetragenen Hypothek über 30 000 DM nebst Zinsen, hilfsweise von dem Beklagten zu 1 Zahlung von 30 000 DM. Mit der Hypothek hat es folgende Bewandtnis:

Der Beklagte zu 1 hat - etwa seit dem Jahre 1951 - auf dem Grundstück Instandsetzungsarbeiten, Anbauten, Umbauten und sonstige Verbesserungen durchgeführt und finanziert. Über die Höhe der ihm dadurch erwachsenen Unkosten streiten die Parteien.



Die Eltern Georg und Lisette G[REDACTED] erkannten in einer privatschriftlichen Erklärung vom 1. Juli 1955 an, der Beklagte zu 1 habe seit 1951 25 000 DM für Um- und Anbau an dem Grundstück zur Verfügung gestellt.

In einer notariell beglaubigten Erklärung vom 17. Oktober 1956 erklärte Lisette G[REDACTED], sie schulde dem Beklagten zu 1 aus dem weiteren Ausbau der Besitzung darlehensweise 15 000 DM. Sie bewilligte und beantragte die Eintragung einer entsprechenden Briefhypothek, die dann unter Nr. 17 für den Beklagten zu 1 ins Grundbuch eingetragen wurde.

Auf Grund einer notariell beurkundeten Erklärung der damals 89 Jahre alten Lisette G[REDACTED] vom 28. März 1961, wonach sie dem Beklagten zu 1 25 000 DM darlehensweise schuldete, wurde unter Nr. 20 eine weitere Briefhypothek über diesen Betrag für den Beklagten zu 1 eingetragen.

In einer notariell beurkundeten Erklärung der Lisette G[REDACTED] vom 28. Juli 1964 schließlich heißt es, diese bekenne, dem Beklagten zu 1 darlehensweise 30 000 DM zu schulden. Die in dieser Erklärung bestellte, zwischen den Parteien streitige Briefhypothek über diesen Betrag wurde unter Nr. 21 für den Beklagten zu 1 im Grundbuch eingetragen.

In dem oben erwähnten, am 8. September 1964 mit den Klägerinnen abgeschlossenen Vertrag erklärte Lisette G[REDACTED], sie habe von dem Beklagten zu 1 nie

ein Darlehen erhalten. In einer "eidesstattlichen Erklärung" vom selben Tag erklärte sie weiter, die Hypotheken Nr. 20 über 25 000 DM und Nr. 21 über 30 000 DM stellten keine Darlehen des Beklagten zu 1 an sie dar. Dieser habe ihr keinen reinen Wein darüber eingeschenkt, was er ihr zur Unterschrift habe vorlegen lassen.

Die streitige Hypothek wurde am 5. November 1964 durch den Beklagten zu 1 an den Beklagten zu 2, am 9. Februar 1965 durch diesen an das Bankhaus W■■■■, am 5. Mai 1965 durch dieses Bankhaus zurück an den Beklagten zu 2 abgetreten. Die Abtretungsempfänger wurden jeweils auch als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen.

Die Klägerinnen stützen ihr Verlangen auf Einwilligung in die Löschung der Hypothek darauf, daß der Beklagte zu 1 weder aus Darlehen noch aus einem sonstigen Rechtsgrund eine durch die Hypothek gesicherte Forderung habe. Bei der Bestellung der streitigen Hypothek habe er der Mutter unter Beteiligung des Beklagten zu 2 die Unterschrift unter dem Vorwand abgelistet, es handle sich dabei um eine kleine Löschungsangelegenheit. Die Abtretungen der Hypothek durch den Beklagten zu 1 an den Beklagten zu 2 und durch diesen an das Bankhaus W■■■■ seien unlautere Scheingeschäfte gewesen.

Die Beklagten sind den Behauptungen der Klägerinnen entgegengetreten. Sie machen insbesondere geltend, der Beklagte zu 1 und seine Mutter seien sich darüber

einig gewesen, daß die Aufwendungen des Beklagten zu 1 in Höhe von über 80 000 DM als Darlehen hätten behandelt und hypothekarisch gesichert werden sollen.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen die Klägerinnen ihre Anträge weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klägerinnen leiten den mit dem Hauptantrag geltend gemachten Anspruch auf Zustimmung der Beklagten zur Löschung der Hypothek Nr. 21 daraus her, daß die dieser Hypothek zugrunde gelegte Forderung nicht bestanden habe.

Fehlte es bei der Bestellung der Hypothek an einer Forderung, so entstand für Lisette G. als die damalige Eigentümerin des Grundstücks eine Eigentümergrundschuld (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB). Geht man davon aus, so stand der Inhalt des Grundbuchs infolge der Eintragung einer Fremdhypothek mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang; die Eigentümerin konnte dann von dem als Hypothekengläubiger Eingetragenen Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB) oder statt dessen Löschungsbewilligung verlangen (RGZ 101, 231, 234). Der Anspruch richtete sich gegen diejenige Person, deren Zustimmung zur Berichtigung des

Grundbuchs erforderlich war (Staudinger/Berg, BGB 11. Aufl. § 894 Nr. 33; BGB-RGRK 11. Aufl. § 894 Anm. 37). Der Beklagte zu 1 kam daher als Anspruchsgegner nicht mehr in Betracht, seitdem er die Hypothek abgetreten hatte (§ 1154 BGB) und im Grundbuch nicht mehr als Hypothekengläubiger eingetragen war. Denn auf seine Zustimmung kam es seitdem für die Berichtigung des Grundbuchs nicht mehr an. Soweit der Hauptantrag sich gegen ihn richtet, kann die Revision daher schon mangels Schlüssigkeit der Klage keinen Erfolg haben, ohne daß es insoweit auf die weiteren Anspruchsvoraussetzungen ankommt.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht demgegenüber darauf abgestellt, daß die Klägerinnen beiden Beklagten vorgeworfen hätten, sie hätten "in unlauterem Zusammenwirken die Hypothek erlistet", und daß deshalb ein berechtigtes Interesse der Klägerinnen "nicht ausgeschlossen" sei, die Nichtberechtigung auch des Beklagten zu 1 durch Urteil "in der Form der Verurteilung zur - materiellen - Zustimmung zu der ... Löschungsbewilligung des Beklagten zu 2" geklärt zu sehen. Diese Erwägungen zum Rechtsschutzinteresse der Klägerinnen vermögen nichts daran zu ändern, daß die Passivlegitimation des Beklagten zu 1 schon nach dem Klagevorbringen fehlt.

Ob und gegebenenfalls mit welchem Ziel die Klägerinnen gegen den Beklagten zu 1 eine Feststellungsklage hätten erheben können, bedarf nicht der Erörterung, da ein solcher Antrag nicht gestellt ist und

besondere Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise - wie etwa in dem durch Senatsurteil BGHZ 37, 233, 242 entschiedenen Fall - ein Leistungsklageantrag hilfsweise einen weniger weitgehenden Antrag auf Feststellung enthalten kann, hier nicht ersichtlich sind.

II.

1. Soweit der Hauptklageantrag sich gegen den Beklagten zu 2 richtet, steht zwar dessen Passivlegitimation für einen aus der angeblichen Unrichtigkeit des Grundbuchs hergeleiteten Anspruch außer Zweifel. Fraglich kann aber die Aktivlegitimation der Klägerinnen sein.

Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob ein "diese Hypothek betreffender Anspruch" der Lisette G. mit dem Übertragsvertrag vom 8. September 1964 an die Klägerinnen abgetreten worden sei oder ob ein solcher Anspruch auf die Erben - dies waren die beiden Klägerinnen und der Beklagte zu 1 - übergegangen sei. Auch bei Unterstellung einer Abtretung des Anspruchs an die Klägerinnen hält es die Klage für nicht begründet. Da diese Auffassung jedoch aus den nachstehend erörterten Gründen auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zutrifft, wird dieses nach der Zurückverweisung in der erneuten Verhandlung gegebenenfalls auch die Frage der Aktivlegitimation der Klägerinnen zu prüfen haben.

Die Frage kann beim gegenwärtigen Sachstand nicht abschließend beantwortet werden: Der Berichtigungsanspruch konnte als Bestandteil des durch die Unrichtigkeit beeinträchtigten Rechts (RG JW 1936, 3047) nicht selbständig ohne die angebliche Eigentümergrundschild abgetreten werden (RG JW 1932, 1207; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 894 Nr. 29 und 29a; Palandt/Degenhart, BGB 31. Aufl. § 894 Anm. 6). Daß Lisette Glocke aber auch die etwaige Eigentümergrundschild an die Klägerinnen abgetreten hätte, kann den bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnommen werden; das angefochtene Urteil hebt vielmehr in anderem Zusammenhang (S. 15 BU) hervor, Lisette Glocke habe in ihrer Erklärung vom 8. September 1964 nicht etwa eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie die beiden Hypotheken nicht für gerechtfertigt halte und einen Löschungsanspruch zu haben glaube; dementsprechend habe sie auch nicht, "was mehr als nahegelegen hätte", solche Ansprüche in Verbindung mit der Grundstücksübertragung an ihre Töchter ausdrücklich abgetreten. - Zudem hätte die Abtretung der etwaigen Eigentümergrundschild außer der Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form - oder der Eintragung der Abtretung ins Grundbuch - die Übergabe des Hypothekenbriefs - oder eines der im Gesetz vorgesehenen Übergabesurrogate - erfordert (§§ 1192, 1154, 1117 BGB). Für eine Briefübergabe oder eines der zulässigen Surrogate ergeben die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nichts.

Ist die etwaige Eigentümergrundschild den Klägerinnen nicht wirksam abgetreten worden, so könnten

diese nach dem Tode der Lisette G. allenfalls als Miterbinnen auf Eintragung der aus den Klägerinnen und dem Beklagten zu 1 bestehenden Erbengemeinschaft klagen (RG HRR 1930, 1220; Palandt/Degenhart, BGB 31. Aufl. § 894 Anm. 4 a). Darauf ist die Klage jedoch nicht gerichtet. Da die Klägerinnen vielmehr statt der Berichtigung Löschungsbewilligung verlangen und in einem solchen Anspruch eine Verfügung über die etwaige Eigentümergrundschild zum Ausdruck kommt (RGZ 101, 231, 234), so müßten sie ihre Verfügungsbefugnis dartun. Daran fehlt es; die Miterben können über eine zum Nachlaß gehörende Eigentümergrundschild nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040 Abs. 1 BGB).

Schließlich könnte zu erwägen sein, daß der Inhaber eines durch eine unrichtige Grundbucheintragung beeinträchtigten Rechts auch ohne Abtretung des Rechts einen andern unter Umständen zur Geltendmachung des Rechts im Wege der Prozeßstandschaft ermächtigen kann (vgl. Senatsurteil vom 6. Oktober 1966, V ZR 159/63, WM 1966, 1224, mit weiteren Nachweisen). Ob Lisette Glocke den Klägerinnen eine solche Ermächtigung (wirksam) erteilt hat und wie sich gegebenenfalls der Eintritt des Erbfalls darauf ausgewirkt hat, braucht indessen beim vorliegenden Sach- und Streitstand nicht erörtert zu werden. Denn jedenfalls wäre auch dieser rechtliche Gesichtspunkt nur für eine hier nicht vorliegende Klage auf Eintragung der Lisette G., nach ihrem Tode der Erbengemeinschaft in Betracht gekommen.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen wird das Berufungsgericht die Frage der Aktivlegitimation

der Klägerinnen neu zu prüfen und den Parteien gegebenenfalls Gelegenheit zur Ergänzung ihres bisherigen Sachvortrages zu geben haben.

Das gilt auch, soweit die Klägerinnen den Hauptantrag gegen den Beklagten zu 2 zusätzlich auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff BGB) zu stützen suchen.

2. Von der vorstehend erörterten Frage ihrer Aktivlegitimation abgesehen könnten die Klägerinnen mit ihrem aus der angeblichen Unrichtigkeit des Grundbuchs hergeleiteten Hauptantrag gegen den Beklagten zu 2 nur durchdringen, wenn die der Bestellung der Hypothek zugrunde gelegte Forderung nicht bestand und der Beklagte zu 2 sich auch nicht mit Erfolg auf Erwerbkraft guten Glaubens (§§ 1138, 892 BGB) berufen kann.

Zutreffend geht das Berufungsgericht bei der Prüfung dieses Anspruchs davon aus, daß für eine dem Beklagten zu 2 zustehende Hypothek auch hinsichtlich des Bestands der Forderung die Vermutung des § 891 BGB spricht. Die Revision zieht die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ersichtlich nur insoweit in Zweifel, als das Berufungsgericht sie auch zugunsten des Beklagten zu 1 angewendet hat. Diese Revisionsangriffe bedürfen daher nicht der Erörterung, da die Klägerinnen mit ihrem Hauptantrag insoweit, als dieser sich gegen den Beklagten zu 1 richtet, schon aus den oben unter I erörterten Gründen keinen Erfolg haben können. Es sei jedoch bemerkt, daß sich jeder - auch der Vertragspartner -

auf die Vermutung des § 891 BGB berufen kann, für den das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechts von Bedeutung ist (Urteil des Senats vom 18. März 1970, V ZR 84/67, WM 1970, 557 mit weiteren Nachweisen). Dies gilt entgegen der Ansicht der Revision auch im Verhältnis zwischen dem Grundstückseigentümer und dem ersten Hypothekengläubiger. Die Vermutung kommt diesem sowohl dann zugute, wenn er aus der Hypothek gegen den Eigentümer vorgeht, als auch dann, wenn der Eigentümer die Entstehung der Hypothek mit der Begründung bestreitet, daß ihr keine Forderung zugrunde liege.

3. Die den Klägerinnen obliegende Widerlegung der auch für den Bestand der Hypothekenforderung sprechenden Vermutung des § 891 BGB in Verbindung mit § 1138 BGB erforderte zwar nicht, daß die Klägerinnen jede nur denkbare Möglichkeit des Bestehens der Forderung ausräumten. Wohl aber hatten sie jede aus dem Grundbuch sich ergebende oder sonst von den Beklagten behauptete Möglichkeit zu widerlegen (vgl. Urteil des Senats vom 26. September 1969, V ZR 135/66, WM 1969, 1352, 1353).

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, den Klägerinnen sei dieser Beweis nicht gelungen. Es wertet die Erklärung der Lisette G. [REDACTED] vom 28. Juli 1964 über die Bestellung der streitigen Hypothek insoweit, als Lisette G. [REDACTED] darin das Bestehen einer Darlehensschuld über 30 000 DM bestätigt, dahin, daß ein anderer Schuldgrund in den des Darlehens umgewandelt

worden sei, wenn auch der frühere Schuldgrund in der Urkunde nicht erwähnt sei. Es nimmt mithin eine Vereinbarung im Sinne des § 607 Abs. 2 BGB an, wonach eine Schuld über Geld oder andere vertretbare Sachen durch Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger in eine Darlehensschuld umgewandelt werden kann.

Vereinbarungen nach § 607 Abs. 2 BGB (Vereinbarungsdarlehen) können unterschiedliche, im Einzelfall vom Tatrichter durch Auslegung zu ermittelnde Bedeutung haben (vgl. dazu BGHZ 28, 164, 166; BGH Urteil vom 9. Mai 1951, II ZR 25/50, LM Umstellungsgesetz § 18 Abs. 1 Ziff. 3 Nr. 2; Staudinger/Riedel, BGB 11. Aufl. § 607 Nr. 35; Palandt/Putzo, BGB 31. Aufl. § 607 Anm. 2): Die frühere Schuld kann bestehen bleiben und nur inhaltlich in der Richtung geändert werden, daß nunmehr Darlehensgrundsätze gelten sollen. Die Parteien können stattdessen auch eine Umschaffung mit der Folge vereinbaren, daß die alte Schuld erlöschen und die gegen diese gegebenen Einwendungen entfallen sollen; die neue Schuld entsteht jedoch nicht, wenn die alte Schuld nicht bestand (so schon die ständige, in BGHZ 28, 164, 167 nachgewiesene Rechtsprechung des Reichsgerichts). Schließlich kann ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkennntnis im Sinne der §§ 780, 781 BGB vorliegen. Auch hier entfallen die Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnis. Bestand dieses jedoch nicht oder fällt es weg, so kommt hinsichtlich der abstrakten Schuld ein Bereicherungsanspruch (§ 812 BGB) in Betracht.

Das angefochtene Urteil läßt eine Auslegung der der Hypothekenbestellung zugrunde liegenden, als Vereinbarungsdarlehen gewürdigten Abrede in der vorbezeichneten Richtung vermissen. Auch dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist insbesondere nicht zu entnehmen, daß Lisette G. [REDACTED] und der Beklagte nach der Überzeugung des Berufungsgerichts mit der Wirkung eine Darlehensschuld hätten vereinbaren wollen, daß die Grundstückseigentümerin sich in der Folgezeit nicht mehr auf das Fehlen einer schon vor der Vereinbarung vom 28. Juli 1964 bestehenden Schuld solle berufen können. Etwas anderes kann umsoweniger angenommen werden, als keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, daß es bei der Vereinbarung vom 28. Juli 1964 über die Bestellung einer Sicherung für eine als bestehend vorausgesetzte Forderung hinaus auch um die Beilegung eines Streits über deren Bestand und Höhe gegangen wäre.

4. Dieser Mangel des Berufungsurteils wäre allerdings dann unschädlich, wenn das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung zu dem rechtlich nicht angreifbaren Ergebnis gekommen wäre, daß der Beklagte zu 1 schon vor der Hypothekenbestellung eine Forderung von 30 000 DM gegen Lisette G. [REDACTED] hatte oder daß die Klägerinnen jedenfalls nicht das Gegenteil bewiesen hätten. Daran fehlt es aber:

a) Das Berufungsgericht hat allerdings "triftige Anhaltspunkte" dafür vermißt, daß die Gesamtaufwendungen des Beklagten zu 1 "keinesfalls 70 000 DM be-

tragen könnten". Ein an Hand der zu den Akten eingereichten Lichtbilder durchgeführter Vergleich des Zustands der Besetzung vor dem Kriege mit dem gegenwärtigen Zustand spricht nach Auffassung des Berufungsgerichts für erhebliche Aufwendungen des Beklagten zu 1. Es schließt aus den daraus entnommenen Veränderungen auf entsprechende "Modernisierungen und Instandsetzungen größeren Umfangs im Inneren", wobei es auf den zu vermutenden Nachholbedarf nach Kriegs- und Nachkriegszeit hinweist. In einem Privatgutachten H., das die Klägerinnen in einem zwischen ihnen und dem Beklagten zu 1 geführten Rechtsstreit umgekehrten Rubrums (4 O 1/65 LG Dortmund) vorgelegt haben und auf das sie sich auch im vorliegenden Rechtsstreit bezogen haben, findet es "keine überzeugenden Anhaltspunkte dafür, daß ein Gesamtaufwand des Beklagten von 70 000 DM schlechthin ausgeschlossen" sei.

b) Die gegen diese Ausführungen gerichteten Verfahrensrügen der Revision sind zum Teil begründet.

Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerinnen hätten Aufwendungen des Beklagten zu 1 in Höhe von etwa 40 000 DM nicht bestritten (S. 16 BU), nicht zu vereinbaren ist mit dem Vortrag der Klägerinnen auf Seite 11 und 12 ihrer Berufungsbegründung (Bl. 108 und 109 GA). Dieser Vortrag ist durch die im Tatbestand enthaltene Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze als Teil des Tatbestands zu werten. - Ob die hier in Rede stehende Beweiswürdigung durch jenen

Irrtum beeinflusst sein kann, mag indessen dahinstehen. Denn jedenfalls greift folgende weitere Revisionsrüge durch:

Die Revision legt dem Berufungsgericht zur Last, es habe den Prozeßstoff auch insofern nicht ausgeschöpft, als es auf das oben erwähnte Privatgutachten H. und die in dem bezeichneten anderen Verfahren eingeholte gutachtliche Äußerung des Sachverständigen Keck, auf die die Klägerinnen sich hier ebenfalls bezogen haben, nur unzulänglich eingegangen sei. In der Tat hat das Berufungsgericht insbesondere die in dem Privatgutachten H. enthaltenen Beanstandungen einer Reihe von Einzelpunkten, die sich aus vom Beklagten zu 1 vorgelegten Rechnungen ergaben, nicht erörtert, sondern hat sich - von der Frage der Erstattungsfähigkeit der Schönheitsreparaturen abgesehen - im wesentlichen mit einer Pauschalbeurteilung begnügt. Nicht eingegangen ist es auch auf den - von der Revision zutreffend als verfahrenswidrig übergangen bezeichneten - weiteren Sachvortrag der Klägerinnen, in dem diese nähere Einzelheiten über die vom Beklagten zu 1 durchgeführten Arbeiten sowie die dadurch verursachten Kosten angeführt und sich für die Richtigkeit ihres Vortrags auf ein Sachverständigengutachten bezogen hatten (Schriftsätze vom 20. Februar 1968, Bl. 98 ff, 114 GA, und vom 10. März 1969, Bl. 190 ff GA). Ob hinsichtlich der Höhe der Aufwendungen des Beklagten zu 1 die Anwendung des § 287 Abs. 2 ZPO in Betracht gekommen wäre, kann dahinstehen. Denn das Berufungsgericht hat nicht unter Zugrundelegung dieser - im angefochtenen Urteil zudem nicht erwähnten - Vorschrift

geschätzt, sondern es hat sich im wesentlichen ohne die Erörterung von Einzelheiten mit der pauschalen Beantwortung der Frage begnügt, ob "ein Gesamtaufwand von 70 000 DM schlechthin ausgeschlossen sei". Kommt es aber, wovon hier ausgegangen wird, darauf an, ob der Beklagte zu 1 gegen Lisette G. zur Zeit der Bestellung der Hypothek einen Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen in Höhe von bisher nicht gesicherten weiteren 30 000 DM hatte, so genügte dies nicht; das Berufungsgericht mußte gegebenenfalls auch Beweis erheben und insbesondere auch einen Sachverständigen zuziehen, soweit seine eigene Sachkunde, was naheliegt, nicht ausreichte.

5. Da das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, die Klägerinnen hätten den ihnen obliegenden Beweis für das Nichtbestehen der Hypothekenforderung nicht erbracht, stellte sich ihm nicht die Frage, ob der Beklagte zu 2 sich im Falle des Erwerbs vom Nichtberechtigten mit Erfolg auf gutgläubigen Erwerb hätte berufen können (§§ 1138, 892 BGB). Jener Ausgangspunkt ist jedoch aus den vorstehend dargelegten Gründen nicht haltbar. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ermöglichen auch keine abschließende Antwort auf die Frage des gutgläubigen Erwerbs durch den Beklagten zu 2 im Falle der fehlenden Berechtigung des Beklagten zu 1. Dafür könnte es auf das von der Revision angeführte Vorbringen der Klägerinnen über das Zusammenwirken der beiden Beklagten und über daraus folgende Bösgläubigkeit des Beklagten zu 2 ankommen, worauf das Berufungsgericht bisher nicht im einzelnen eingegangen ist und von seinem Standpunkt aus auch nicht einzugehen brauchte.

III.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben, soweit die Klage gegen den Beklagten zu 2 und den Hilfsantrag abgewiesen worden sind, ohne daß auf die weiteren Verfahrensrügen der Revision eingegangen zu werden braucht. Für eine Erörterung des Hilfsantrags ist erst nach abschließender Entscheidung über den Hauptantrag Raum. Die Sache war im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszugs zu übertragen war.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger