

nachtragend? ja

Ämtliche Sammlung: ja

BGB §§ 428, 873 Abs. 1, §§ 874, 1115 Abs. 1

Eine Hypothek kann auch für einen Gesamtgläubiger eingetragen werden. Seiner Bezeichnung als Gesamtgläubiger im Grundbuch bedarf es dabei nicht; insoweit kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

BGH, Urt. v. 4. März 1959 - V ZR 181/57 - OLG München

V ZR 181/57

Verkündet
am 4. März 1959
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ma [REDACTED] A [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch den Vorsitzenden des Verwaltungsrats,

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fühlenbesitzer Georg B [REDACTED] in F [REDACTED]
(Landkreis Pf [REDACTED]/I [REDACTED]),

Beklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. März 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und
Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 14. August 1957, der Klägerin am 30. August 1957
und dem Beklagten am 31. August 1957 an Verkündungs-
Statt zugestellt, aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Bäckermeisterscheleute Josef und Betty P. waren Miteigentümer je zur Hälfte des Anwesens I. straße in M.

Der Beklagte betreibt zusammen mit seinem Vater Hans H. die Kunstmühle in F. unter der Firma "Kunstmühle H. oHG". Die Gesellschaft hat am 1. Juli 1950 begonnen, wurde aber erst am 2. November 1951 in das Handelsregister eingetragen.

Am 10. Juli 1951 erklärten die Eheleute P., die von der Kunstmühle H. laufend Mehl bezogen hatten, in Anwesenheit des Beklagten zur Urkunde des Notariats M. III (Urk. Rolle 2597):

"I.

Herr Josef und Frau Betty P. bekennen hiermit, den Inhabern der Kunstmühle H. in F., Herrn Hans H. und Herrn Georg H. für Warenlieferungen einen Betrag von achttausend Deutsche Mark 8000 DM gesamtverbindlich zu schulden.

.....

II.

Zur Sicherung des Darlehens in Haupt- und Nebensache bestellen die Schuldner hiermit zu Gunsten des Gesamtgläubigers Georg H. eine Hypothek ohne Brief zu achttausend Deutsche Mark 8000 DM und bewilligen und beantragen die Eintragung dieser Hypothek



Die Hypothek wurde am 18. Juli 1951 im Grundbuch eingetragen. Der Eintragungsvermerk lautet:

"Hypothek ohne Brief für 8000 DM Darlehen des Mühlenbesitzers. Georg H. in F. mit Zinsen in Höhe von ... Im übrigen wird auf die Eintragungsbewilligung vom 10. Juli 1951 des Notariats M. III Urk. Rolle Nr. 2597 Bezug genommen."

Das belastete Grundstück wurde zwangsversteigert und am 31. März 1954 der Klägerin zugeschlagen. Die Hypothek des Beklagten blieb dabei bestehen.

Auf Grund eines von der Klägerin gegen die Eheleute P. erwirkten rechtskräftigen Vollstreckungsbefehls vom 6. August 1954 wurden durch Beschluß des Amtsgerichts M. vom 2. November 1954 zugunsten der Klägerin gepfändet:

- 1) Die Grundschild, die den Schuldnern P. anstelle der für Georg H. eingegangenen Buchhypothek von 8000 DM in voller Höhe oder in Höhe eines Teilbetrags entstanden ist, sei es, weil die Hypothek für eine dem Hypothekengläubiger nicht zustehende Forderung bestellt war, sei es, weil die der Hypothek zugrunde liegende Forderung ganz oder teilweise zurückbezahlt worden ist,
- 2) der Anspruch, der den Schuldnern angeblich gegen Georg H. zusteht auf Berichtigung des Grundbuchs in Ansehung der bezeichneten Buchhypothek,
- 3) der angebliche Anspruch der Schuldner gegen Georg H. auf Erteilung einer löschungsfähigen

Quittung über die auf die bezeichnete Buchhypothek zurückgezahlten Beträge.

Gleichzeitig wurden die zu 2) und 3) gepfändeten Ansprüche der Klägerin zur Geltendmachung überwiesen.

Auf Grund einer von der Klägerin erwirkten einstweiligen Verfügung vom 29. November 1954 wurde bei der Hypothek ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen.

Die Klägerin macht geltend, die für den Beklagten eingetragene Hypothek sei von Anfang an nicht wirksam für den Beklagten entstanden, stehe vielmehr als Eigentümergrundschuld den früheren Grundstückseigentümern P. zu. Zur Begründung trägt sie vor: Die Eheleute P. hätten mit ihrer notariell beurkundeten Erklärung vom 10. Juli 1951 kein abstraktes Schuldenerkenntnis abgegeben, durch welches eine neue, neben der ursprünglichen Warenforderung der offenen Handelsgesellschaft stehende und von ihr unabhängige schuldrechtliche Verpflichtung geschaffen werden sollte, sondern nur die Kaufpreisforderung der offenen Handelsgesellschaft in eine Darlehensforderung umwandeln wollen. Die Darlehensforderung stehe daher den beiden Gesellschaftern nicht als Gesamtgläubigern nach § 428 BGB, sondern zur gesamten Hand zu. Dies ergebe sich auch daraus, daß die Forderung gegen die Eheleute P. nach wie vor in den Büchern der offenen Handelsgesellschaft als deren Forderung behandelt worden sei. Die offene Handelsgesellschaft habe weiterhin am 18. März 1952 einen Teilbetrag von 4000 DM der hypothekarisch gesicherten Forderung gegen die Eheleute P. zum Ausgleich einer ihr gegenüber bestehenden Forderung an eine Firma He. abgetreten. An diese Firma hätten

die Eheleute P. auch Zahlungen geleistet. Stehe die Darlehensforderung aber der offenen Handelsgesellschaft zu, so habe sie nicht durch eine für den Beklagten allein bestellte und eingetragene Hypothek dinglich gesichert werden können. Auch wenn die Darlehensforderung dem Beklagten und seinem Vater als Gesamtgläubigern zustehe, sei die Eintragung des Beklagten als Hypothekengläubiger unwirksam, weil sie nur den Namen des Beklagten, nicht aber die Bezeichnung des Vaters als weiteren Gesamtgläubiger enthalte. Der Beklagte sei zwar in der Eintragungsbewilligung als Gesamtgläubiger bezeichnet. Die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genüge jedoch nicht.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu bewilligen, daß die für den Beklagten eingetragene Darlehenshypothek zu 8000 DM umgeschrieben wird in eine den Eheleuten Josef und Betty P. in M., L.straße, als ehemaligen Eigentümern des Anwesens zustehende Grundschuld

hilfsweise,

die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der für den Beklagten eingetragenen Darlehenshypothek von 8000 DM zu bewilligen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er sieht in der notariellen Erklärung der Eheleute P. ein für ihn und seinen Vater persönlich und damit für sie als Gesamtgläubiger abgegebenes abstraktes Schuldanerkennntnis. Die Behandlung der Darlehensforderung in den Büchern der offenen Handelsgesellschaft bezeichnet er als

unerhebliche technische Maßnahme, aus der eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung nicht hergeleitet werden könne. Die Abtretung der Forderung an die Firma He [REDACTED] hält er für unwirksam, da mit der Forderung nicht zugleich die Hypothek abgetreten worden sei. Die Schuld der Eheleute P [REDACTED] habe auch unter Berücksichtigung der von ihnen an die Firma He [REDACTED] geleisteten Zahlungen noch 8000 DM überstiegen. Hinsichtlich seiner Bezeichnung als Gesamtgläubiger der gesicherten Darlehensforderung hält der Beklagte die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung für zulässig.

Das Landgericht hat nach dem Hilfsantrag der Klägerin erkannt.

Hiergegen hat der Beklagte Berufung und die Klägerin mit dem Antrag, den Beklagten nach ihrem Hauptantrag zu verurteilen, Anschlußberufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Notar Dr. R [REDACTED] und (hinsichtlich der Eintragung der Hypothek im Grundbuch) dem Freistaat Bayern den Streit verkündet. Diese sind dem Rechtsstreit nicht beigetreten.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge in der Berufungsinstanz (Zurückweisung der Berufung des Beklagten und Verurteilung des Beklagten nach ihrem Hauptantrag) weiter.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Da nach § 1113 BGB eine Hypothek nur zugunsten des Gläubigers der zu sichernden Forderung bestellt werden kann und der dinglich berechnigte Hypothekengläubiger daher dieselbe Person wie der Gläubiger der Forderung sein muß, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits zunächst davon ab, ob die durch die Hypothek für den Beklagten gesicherte Forderung dem Beklagten oder ihm und seinem Vater in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft zur gesamten Hand zustand. Im letzteren Fall würde nämlich die Eintragung der Hypothek des gesetzlich erlaubten Inhalts entbehren und damit unwirksam sein (BGB RGFK 10. Aufl. § 1113 Anm. 3; Erman BGB 2. Aufl. § 1113 Anm. 10).

2) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß in der von dem Beklagten und seinem Vater betriebenen Kunstmühle auch Mehl verkauft und nicht nur das in der eigenen Landwirtschaft gewonnene Getreide verarbeitet wurde. Hieraus hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum gefolgert, daß die offene Handelsgesellschaft zwischen dem Beklagten und seinem Vater, da diese ein Grundhandelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB betrieben, nicht erst seit der zeitlich nach der Errichtung der notariellen Urkunde vom 10. Juli 1951 erfolgten Eintragung in das Handelsregister sondern nach § 105 HGB vom Beginn ihrer Tätigkeit an bestand und daher die aus den Mehlverkäufen der offenen Handelsgesellschaft an die Eheleute P. entstandene Kaufpreisforderung im Zeitpunkt der Errichtung der notariellen Urkunde dem Beklagten und seinem Vater in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft zur gesamten Hand zustand.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß durch die notarielle Urkunde vom 10. Juli 1951, da sie nur einseitige Willenserklärungen der Eheleute Poitner enthält, eine Umwandlung der Kaufpreisforderung der offenen Handelsgesellschaft nicht erfolgte, hierzu vielmehr noch eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zwischen den Eheleuten P. und dem Beklagten und seinem Vater erforderlich war. Das Berufungsgericht hat jedoch auf Grund der Aussage des Zeugen Notar N., der als damaliger Notar-assessor und amtlich bestellter Vertreter des Notars Dr. R. die Urkunde vom 10. Juli 1951 aufgenommen hatte, festgestellt, die im Termin vom 10. Juli 1951 Anwesenden hätten vor der Beurkundung mündlich eine den beurkundeten Erklärungen der Eheleute P. entsprechende Vereinbarung getroffen, und hierzu im einzelnen ausgeführt:

Da der Zeuge Niebler aus mehreren Gründen Bedenken dagegen gehabt habe, Schuldanerkenntnis und Hypothekenbestellung zugunsten der offenen Handelsgesellschaft oder ihrer Gesellschafter als solchen zu beurkunden, wie es die Erschienenen zunächst verlangt hätten, habe er diesen eine Lösung dahin vorgeschlagen, daß die der Gesellschaft zustehende Kaufpreisforderung auf den Beklagten und seinen Vater als Gesamtgläubiger übertragen und in eine Darlehensforderung umgewandelt werden solle, daß die Eheleute diese Schuld förmlich anerkennen und dem Beklagten als dem anwesenden Gesamtgläubiger eine Hypothek bestellen sollten. Diesen Vorschlag hätten die Beteiligten angenommen. Hierdurch sei die bisher dem Beklagten und seinem Vater zur gesamten Hand als Gesellschaftsvermögen zustehende Forderung auf diese beiden als Gesamtgläubiger übertragen worden. Zur Abgabe der hierzu erforderlichen Willenserklärungen seines Vaters als des Mitgesellschafters müsse der Beklagte als bevollmächtigt angesehen werden, nachdem der Vater als Zeuge erklärt habe, er

sei mit allen Maßnahmen seines Sohnes, dem er den Betrieb der Kunstmühle praktisch allein überlassen habe, einverstanden gewesen. Soweit in der Übertragung der Forderung aus dem Gesellschaftsvermögen auf die Gesellschafter persönlich ein Kontrehieren des Beklagten mit sich selbst gelegen sei, müsse auch dies den Umständen nach als gestattet erachtet werden, sodaß ein Verstoß gegen § 181 BGB nicht vorliege.

Dem Umstand, daß die Übertragung der Forderung auf die Gesellschafter persönlich in den Büchern der offenen Handelsgesellschaft nicht in Erscheinung trat, hat das Berufungsgericht mit der Begründung keine rechtliche Bedeutung beimessen, der Beklagte, der den Betrieb der Kunstmühle verantwortlich geleitet habe, sei sich offensichtlich der rechtlichen Auswirkung der ihm vom Notar vorgeschlagenen Regelung nicht recht bewußt gewesen; dies ändere aber nichts daran, daß er das, was ihm vom Notar vorgeschlagen worden sei, ernstlich gewollt und diesen Willen auch erklärt habe.

Hinsichtlich der Behauptung der Klägerin, die offene Handelsgesellschaft habe einen Teilbetrag von 4000 DM der hypothekarisch gesicherten Forderung gegen die Eheleute P. an eine Firma He. abgetreten, hat das Berufungsgericht offen gelassen, ob die abgetretene Forderung ausschließlich aus späteren, nach Valutierung der Hypothek bewirkten Mehllieferungen herrührte und daher mit der hypothekarisch gesicherten Forderung nichts zu tun hatte. Es ist der Auffassung, daß die Abtretung, wenn sie sich auf einen Teil der hypothekarisch gesicherten Forderung bezogen hätte, unwirksam (und daher unbeachtlich) gewesen sei, weil nach § 1153 Abs. 2 BGB die Forderung nicht ohne die Hypothek abgetreten werden können, die entsprechende

Abtretung der Hypothek aber, wie dies bei einer Buchhypothek nach § 1154 Abs. 3 in Verbindung mit § 873 BGB erforderlich sei, nicht im Grundbuch eingetragen worden sei.

3) Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Eheleute P. und der Beklagte, dieser zugleich namens seines Vaters, hätten mündlich eine Vereinbarung des unter 2) aufgeführten Inhalts getroffen, hält den hiergegen in mehrfacher Hinsicht gerichteten Angriffen der Revision nicht stand.

a) Die Revision sieht zunächst mit Recht eine Verletzung des § 286 ZPO darin, daß das Berufungsgericht seine Feststellung auf die eidliche Vernehmung des Zeugen N. gestützt habe, die Vernehmung aber uneidlich erfolgte. Der um die Vernehmung des Zeugen ersuchte Richter hat, wie sich aus der Niederschrift über die Vernehmung ergibt, die Beidigung des Zeugen dem Prozeßgericht vorbehalten. Die Beidigung war auch nicht in dem vorausgegangenen Beweisbeschluß angeordnet worden. Wenn auch die Beeidigung des Zeugen N. im (in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht nachprüfbaren) Ermessen des Berufungsgerichts stand und dieses auch der uneidlichen Aussage des Zeugen glauben konnte, so ist doch mit Rücksicht darauf, daß die für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebende Feststellung des Berufungsgerichts ausschließlich auf der Aussage des Zeugen beruht und der Zeuge am Ausgang des Rechtsstreits erheblich interessiert ist, die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht dem Zeugen nicht geglaubt hätte, wenn es sich der Nichtbeeidigung von dessen Aussage bewußt gewesen wäre.

b) Die Revision macht dem Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des § 286 ZPO weiterhin mit Recht zum Vorwurf, es habe überssehen, daß nach der eigenen Erklärung des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 11. April 1956 die Schuld der Eheleute P. am 10. Juli 1951, dem Tag der Bestellung der Hypothek, 5158,83 DM betragen habe. Trifft dies nämlich zu, so hat es sich bei dem über diesen Betrag hinausgehenden Teil der durch die Hypothek gesicherten Forderung von 8000 DM um künftige, erst durch spätere Mehllieferungen der offenen Handelsgesellschaft entstandene Forderungen gehandelt. Diese hätten zwar, da sie genügend bestimmt gewesen wären, ebenfalls von der offenen Handelsgesellschaft auf den Beklagten und seinen Vater persönlich als Gesamtgläubiger und zwar mit der Wirkung, daß sie unmittelbar in deren Person entstanden wären, übertragen werden können (BGB RGRK aaO § 398 Anm. 2 S. 707). Daß sich die vom Berufungsgericht festgestellte mündliche Vereinbarung über die Umwandlung und Übertragung der Kaufpreisforderung der offenen Handelsgesellschaft auch auf diese künftigen Forderungen erstreckt hat, hat das Berufungsgericht aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht, jedenfalls nicht mit ausreichender Bestimmtheit festgestellt.

c) Die Revision greift sodann unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der §§ 133, 157, 242 BGB die Auffassung des Berufungsgerichts an, dem Umstand, daß in den Büchern der offenen Handelsgesellschaft die Übertragung der Forderung auf den Beklagten und seinen Vater persönlich nicht, in Erscheinung getreten sei, sei keine Bedeutung beizumessen. Sie meint, bei der Auslegung dessen, was zwischen den Eheleuten P. und dem Beklagten vereinbart worden sei, komme es nicht darauf an, was der Notar den Beteiligten vorgeschlagen und sich unter seinem Vorschlag vorgestellt habe, sondern darauf, was die Beteiligten sich vorgestellt

und verstanden und mithin auch nur erklärt hätten. Dem entspricht jedoch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte das, was ihm vom Notar vorgeschlagen worden sei, ernstlich gewollt und diesen Willen auch erklärt habe und sich offensichtlich nur der rechtlichen Auswirkungen der ihm vom Notar vorgeschlagenen Regelung (dahin, daß die Übertragung der Forderung auf die Gesellschafter persönlich auch in den Büchern der offenen Handelsgesellschaft in Erscheinung zu treten hatte) nicht recht bewußt gewesen sei.

Nicht zugestimmt werden kann auch der Meinung der Revision, aus der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsache, daß die an die beiden Gesellschafter persönlich abgetretene Forderung gegen die Eheleute P. nicht auf das Privatkonto der Gesellschafter übertragen worden sei, folge zwangsläufig, daß eine Abtretung zum mindesten hinsichtlich der künftig entstandenen Forderungen überhaupt nicht gewollt gewesen sei. Der Revision ist insoweit nur zuzugeben, daß der Umstand, daß die Abtretung der Forderung an die beiden Gesellschafter persönlich in den Büchern der offenen Handelsgesellschaft nicht in Erscheinung trat, dann von besonderer Bedeutung gewesen wäre und deshalb vom Berufungsgericht unter diesem Gesichtspunkt auch besonders hätte gewürdigt werden müssen, wenn die vom Berufungsgericht festgestellte Abtretung der Forderung an die Gesellschafter persönlich sich auch auf die künftigen Forderungen erstreckt hätte; denn in diesem Fall wären, wie bereits ausgeführt, die künftigen Forderungen unmittelbar für die beiden Gesellschafter persönlich entstanden und es hätte deshalb die Verbuchung dieser Forderung auf dem Privatkonto der Gesellschafter in besonderem Maße nahe gelegen.

d) Eine weitere Rüge der Verletzung des § 286 ZPO richtet sich gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht den

Vortrag der Klägerin, die offene Handelsgesellschaft habe später einen Teilbetrag von 4000 DM der hypothekarisch gesicherten Forderung an eine Firma He[REDACTED] abgetreten, keine Bedeutung beigemessen hat. Auch diese Rüge ist begründet. Ist der Vortrag der Klägerin, was das Berufungsgericht offengelassen hat, richtig, so kam es, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nicht darauf an, ob die Abtretung mangels Eintragung im Grundbuch unwirksam war. Das Berufungsgericht hätte vielmehr die aus dem Vortrag sich ergebende Folge, daß die offene Handelsgesellschaft die Forderung gegen die Eheleute P[REDACTED] auch noch nach der Beurkundung vom 10. Juli 1951 als ihre Forderung angesehen hat, bei der Entscheidung der Frage, ob am 10. Juli 1951 die offene Handelsgesellschaft die Forderung auf die beiden Gesellschafter persönlich übertragen hat, mitberücksichtigen müssen.

Wenn die Abtretung an die Firma He[REDACTED] einen Teil der hypothekarisch gesicherten Forderung betraf, so kann, wie die Revision weiterhin mit Recht rügt, auch von Bedeutung sein, ob und in welcher Höhe die Eheleute P[REDACTED] an die Firma He[REDACTED] Zahlungen geleistet haben.

e) Nicht ersichtlich ist jedoch, wieso bei den Erwägungen des Berufungsgerichts, die zur Feststellung der Übertragung der Forderung der offenen Handelsgesellschaft auf die beiden Gesellschafter persönlich geführt haben, von Bedeutung hätte sein können, daß jeder Gesamtgläubiger über die Forderung verfügen, sie insbesondere auch abtreten könne. Eine insoweit aus der Revisionsbegründung etwa zu entnehmende weitere Rüge der Verletzung des § 286 ZPO wäre daher unbegründet.

f) Nicht begründet ist ferner die Rüge der Verletzung des § 181 BGB. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß es für die Frage, ob ein nach § 181 BGB verbotenes Selbstkontrahieren vor-

liegt, nur auf die Art der Vornahme des Rechtsgeschäfts, also darauf, ob auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts dieselbe Person mitwirkt und nicht auf den etwaigen Widerstreit der beiderseitigen Interessens ankommt (Beschluß des Senats als Senat für Landwirtschaftssachen vom 9. Juli 1956 - V BLW 11/56 = BGHZ 21, 229, 230/231; RGZ 157, 24, 31/32). Das Berufungsgericht hat jedoch seine Auffassung, daß hier kein verbotenes Selbstkontrahieren vorliege, nicht auf das Fehlen eines Interessengegensatzes zwischen dem Beklagten und seinem Vater, sondern darauf gestützt, daß aus der Aussage des als Zeugen vernommenen Vaters, er sei mit allen Maßnahmen seines Sohnes, dem er den Betrieb der Kunstmühle praktisch allein überlassen habe, einverstanden gewesen, nicht nur die Bevollmächtigung des Beklagten, sondern insoweit auch die Gestattung des Selbstkontrahierens entnommen werden müsse. Damit hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum das Vorliegen eines der beiden Ausnahmefälle des § 181 BGB bejaht, in denen das Selbstkontrahieren erlaubt ist.

4) Da die Klage auch darauf gestützt wird, daß die Hypothek für den Beklagten auch bei wirksamer Übertragung der Forderung von der offenen Handelsgesellschaft auf die beiden Gesellschafter als Gesamtgläubiger nicht entstanden bzw. unwirksam sei, nämlich deshalb, weil der Beklagte im Grundbuch nicht als Gesamtgläubiger bezeichnet sei und insoweit die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nicht genüge, bedarf es noch eines Eingehens auf die hierauf sich beziehenden Ausführungen des Berufungsgerichts und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, es habe zur wirksamen Entstehung der Hypothek für den Beklagten dessen Bezeichnung als Gesamtgläubiger im Grundbuch nicht bedurft, enthält im Ergebnis keinen Rechtsirrtum.

Gesamtgläubigerschaft liegt nach § 428 BGB dann vor, wenn mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt sind, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist. Hieraus ergibt sich, daß jeder einzelne Gläubiger hinsichtlich der ganzen Leistung selbständig forderungsberchtigt und sein Forderungsrecht vom Recht der anderen Gläubiger unabhängig ist (BGB RGRK aaO § 428 Anm. 2). Der einzelne Gläubiger kann über sein Forderungsrecht auch selbständig verfügen (Larenz Lehrbuch des Schuldrechts I. Bd. 5. Aufl. § 32 I c S. 314), es insbesondere auf einen Dritten übertragen (BGB RGRK aaO § 425 Anm. 5), und es wirken, von den Ausnahmefällen des § 429 Abs. 1 und 2 abgesehen, die den Inhalt der Leistung beeinflussenden Tatsachen, wenn sie sich in seiner Person ereignet haben, nur ihm gegenüber (§ 429 Abs. 3 BGB; BGB RGRK aaO § 429 Anm. 1).

Der Umstand, daß durch die Bewirkung der Leistung an einen Gläubiger alle Gläubiger befriedigt sind, steht der Selbständigkeit der Forderungsrechte der einzelnen Gläubiger bis zu diesem Zeitpunkt nicht entgegen. Die Meinung der Revision, es handle sich im Falle des § 428 BGB nur um eine Forderung und es könne deshalb nicht entscheidend sein, ob hinsichtlich dieser einen Forderung jedem der mehreren Gläubiger ein selbständiges Forderungsrecht zustehe, findet im Gesetz keine Stütze. In § 428 BGB ist nur von einer Leistung, nicht aber entsprechend auch nur von einer Forderung die Rede. Ein Unterschied zwischen Forderungsrecht und Forderung ist deshalb nicht ersichtlich (so wird auch bei Larenz aaO, auf den die Revision sich in diesem Zusammenhang beruft, ohne Unterscheidung von Forderungsrecht und Forderung und bei Enneccerus/Lehmann Schuldrecht 15. Bearb. § 91 III 2 S. 364 nur von Forderung gesprochen).

Steht aber dem einzelnen Gesamtgläubiger eine von dem Recht der übrigen Gesamtgläubiger unabhängige Forderung zu, so ist die Eintragung der Hypothek für den Beklagten entsprechend der Vorschrift des § 1115 Abs. 1 1. Halbsatz BGB erfolgt, ohne daß die Gesamtgläubigerschaft im Grundbuch vermerkt zu werden brauchte. Sie betrifft, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, nur die nähere Bezeichnung der Forderung, sodaß insoweit nach § 1115 Abs. 1 2. Halbsatz BGB auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden konnte.

Ob die Gesamtgläubigerschaft im Grundbuch dann vermerkt werden muß, wenn für jeden Gesamtgläubiger eine besondere Hypothek (vgl. Biermann ArchBürgR 40, 318, 339) oder für alle Gesamtgläubiger eine einheitliche Hypothek eingetragen werden soll, im letzteren Fall schon mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 47 GBO (vgl. Güthe/Trübner GBO 6. Aufl. § 47 Anm. 4; Hesse/Saage/Fischer GBO 4. Aufl. § 47 II. 2 b; KGJ 46 A, 226, 228), kann dahingestellt bleiben, da ein solcher Fall hier nicht gegeben ist.

Die Revision beruft sich weiterhin darauf, die Gesamtgläubigerschaft betreffe auch die Hypothek selbst, und zwar nicht den Inhalt der Hypothek, hinsichtlich dessen nach § 874 BGB auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden könne, sondern den Charakter der Hypothek, sodaß unter diesem Gesichtspunkt die Gesamtgläubigerschaft im Grundbuch vermerkt werden müsse. Dies trifft indessen nicht zu. Die Hypothek für den Beklagten ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch Einigung und Eintragung und damit entsprechend der Vorschrift des § 873 Abs. 1 BGB entstanden. Soweit die Revision meint, es könnten bei einer Hypothek für einen einzelnen Gesamtgläubiger Einwirkungen auf die

Hypothek durch Zahlungen an Personen herbeigeführt werden, die nicht Hypothekengläubiger seien, übersieht sie, daß solche Zahlungen keine Einwirkungen auf die Hypothek selbst darstellen, sondern, ebenso wie die Zahlung an den Hypothekengläubiger, lediglich die hypothekarisch gesicherte Forderung mit der Wirkung zum Erlöschen bringen, daß die Hypothek auf den Eigentümer übergeht (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB). Richtig ist, daß der Eigentümer dem (gutgläubigen) Erwerber einer für einen einzelnen Gesamtgläubiger eingetragenen Hypothek nicht entgegenhalten kann, daß er an einen anderen, nicht hypothekarisch gesicherten Gesamtgläubiger bezahlt und dadurch die Hypothek als Eigentümergrundschild erworben habe. Dasselbe gilt aber auch dann, wenn er an den hypothekarisch gesicherten Gesamtgläubiger bezahlt hat und dies dem Erwerber der Hypothek nicht bekannt war. In beiden Fällen kann sich der Eigentümer gegen einen gutgläubigen Erwerb der Hypothek nur dadurch schützen, daß er die Zahlung der gesicherten Forderung von der Übertragung der Hypothek auf ihn als Eigentümergrundschild abhängig macht.

Nicht zugestimmt werden kann schließlich der Meinung der Revision, eine Hypothek für einen einzelnen Gesamtgläubiger sei als auflösend bedingt durch die Leistung des Schuldners an einen anderen Gesamtgläubiger anzusehen. Dies könnte vereinbart werden (so auch von Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band S. 91 Fußnote 39, auf den sich die Revision in diesem Zusammenhang beruft), ist aber hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht geschehen. Die Schlußfolgerungen, welche die Revision aus ihrer Meinung zieht, sind damit gegenstandslos.

5) Das Urteil war somit aus den unter 3 a, b und d aufgeführten Gründen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag