

Verkündet
am 26. Juni 1963

Symalla
Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Diplom-Kaufmanns Dr. Werner B. [REDACTED]
in H. [REDACTED]-R. [REDACTED], H. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hans J. [REDACTED] in L. [REDACTED], B. [REDACTED]straße 2/0,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Juni 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Au-
gustin, Schuster, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg
vom 10. Oktober 1961 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Der Kläger hat drei rechtskräftige Urteile über Geldforderungen nebst vier Kostenfestsetzungsbeschlüssen gegen den Beklagten und dessen frühere Ehefrau erstritten. Auf Grund einer Höchstbetragshypothek zu Lasten eines Grundstücks des Beklagten in H [REDACTED]-R [REDACTED], H [REDACTED], eingetragen im Grundbuch von A [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 1429, begehrt er wegen dieser persönlichen Forderungen und der gesamten Kosten des vorliegenden Rechtsstreits die Duldung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück.

Der Beklagte macht geltend: Die Hypothek sei mangels gültiger Beglaubigung seiner Eintragungsbewilligung schon gar nicht wirksam bestellt (§ 17 RNotO). Abgesehen davon betreffen die titulierten Hauptforderungen teilweise solche Forderungen, für die die dingliche Sicherung nicht vereinbart worden sei, insbesondere fielen die Kostenforderungen insgesamt nicht unter die vorbehaltenen Forderungen.

Die frühere Ehefrau des Beklagten hatte zum Zweck des Vertriebs von Backwaren (insbesondere von Sandtorten) für den Kläger unter maßgeblicher Mitwirkung des Beklagten unter der Firma Backwarenvertrieb "H [REDACTED]" Ursula B [REDACTED] ein im Handelsregister eingetragenes Großhandelsunternehmen gegründet. Neben anderen dinglichen Sicherung zur Sicherung des vom Kläger eingeräumten Kredits wurde dem Kläger vom Beklagten vorliegende Höchstbetragshypothek bestellt. Die Unterschrift des Beklagten unter die Eintragungsbewilligung vom 25. Oktober 1957 wurde von dem Notar Dr. He [REDACTED], einem Schwager des Klägers, beglaubigt; Dr. He [REDACTED] hat nach dem Vortrag des Beklagten die Urkunde insgesamt aufgesetzt. Sie hat folgenden Wortlaut:

"Zu Lasten meines Grundstücks in H [REDACTED]-R [REDACTED]...
bewillige und beantrage ich an nächstbereiter Stel-

lo für den Kaufmann Hans J. [REDACTED] in I. [REDACTED] die Eintragung einer Sicherungshöchstbetragshypothek von DM 30 000 zur Sicherung aller Ansprüche des Kaufmanns Hans J. [REDACTED] in I. [REDACTED] oder seiner Firmen Dampfbackerei H. [REDACTED] I.C.D. J. [REDACTED] & Co, Hans J. [REDACTED] und Conditorei J. [REDACTED] KG gegen den Diplomkaufmann Dr. Werner B. [REDACTED] und oder seine Frau Ursula B. [REDACTED] geborene K. [REDACTED] aus laufender Geschäftsverbindung."

Die Hauptforderungen, wegen derer die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangt wird, sind auf Grund Kaufvertrags, nämlich Lieferung von Backwaren (Teilurteil vom 14. Juli 1959 gegen die frühere Ehefrau - 8 O 45/59 - IG Lübeck: 1683,15 DM nebst Zinsen), auf Grund Kaufvertrags und gleichzeitig aus Scheckverpflichtungen (Urteil vom 21. April 1959 gegen die frühere Ehefrau - 8 O 1/59 - IG Lübeck: 2936,34 DM nebst Zinsen) und auf Grund Wechselverpflichtungen des Beklagten (Urteil vom 14. Juli 1959 gegen den Beklagten - 8 O 48/59 - IG Lübeck: 5821,62 DM nebst Zinsen) zuerkannt worden. Auf die letzte Forderung hat der Kläger dem Beklagten 735,60 DM nachträglich gutgeschrieben. Die Kostenforderungen sind wegen der Kosten, die in diesen drei Verfahren gegen den Beklagten und seine frühere Ehefrau entstanden sind, festgesetzt worden.

Der Kläger hat nach Erweiterung der Klage schließlich insgesamt beantragt, den Beklagten wegen der genannten Forderungen und wegen der gesamten Kosten des vorliegenden Rechtsstreits zur Duldung der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück in H. [REDACTED]-R. [REDACTED], H. [REDACTED], zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und vorgetragen, die Kostenforderungen seien keine Forderungen "aus laufender Geschäftsverbindung".

Das Landgericht hat über den ursprünglichen und über den erweiterten Klagantrag durch Versäumnisurteile entschieden und beide Versäumnisurteile durch streitiges Urteil aufrecht erhalten.



Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind nach §§ 87a ff. UrG geschützt.

Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit Schreiben vom 24. September 1961, das der Beklagte selbst zum Termin der mündlichen Verhandlung vorgelegt hat, lehnte er die "Mitglieder des 7. Zivilsenats wegen Verwicklung in einen Justizskandal" ab. Der 7. Zivilsenat wies das Ablehnungsgesuch mit der Begründung zurück, daß es offensichtlich nur der Prozeßverschleppung dienen solle, und entschied den Rechtsstreit durch das angefochtene Urteil.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Notar Dr. He [REDACTED] zwar gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 3 RNotO von der Amtsausübung ausgeschlossen war, hält die Eintragungsbewilligung gleichwohl aber deshalb nicht für unwirksam, weil der ausgeschlossene Notar die Unterschrift des Beklagten beglaubigt, nicht aber dessen Erklärung beurkundet hat (§ 17 Abs. 2 RNotO). Ferner kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Höchstbetragshypothek zur Sicherung aller vom Kläger angeführten Forderungen, einschließlich der Kostenforderungen, dient, weil es sich insgesamt um Ansprüche aus laufender Geschäftsverbindung im Sinne der Eintragungsbewilligung handle.

II.

Die Revision rügt Gesetzesverletzung in Bezug auf das Verfahren, weil - die vom Beklagten abgelehnten Mitglieder des 7. Zivilsenats des Berufungsgerichts selbst über das Ablehnungsgesuch befunden und alsdann in der Sache entschie-

den haben. Auch habe der Tatrichter bei der Beurteilung der Eintragungsbewilligung den Sachvortrag nicht vollständig gewürdigt, und zwar sowohl hinsichtlich der Beurkundungstätigkeit des ausgeschlossenen Notars als auch bei der Auslegung der Eintragungsbewilligung. Sie erhebt weiter Rügen wegen Verletzung des materiellen Rechts; insbesondere seien die §§ 22 Abs. 1 Satz 1, 27 i.V. m. § 17 Abs. 2 RNotO nicht richtig ausgelegt worden; schließlich habe das Berufungsgericht bei der Auslegung der Eintragungsbewilligung gegen Auslegungsregeln verstoßen.

III.

Die Rügen der Revision sind unbegründet.

1. Über ein Ablehnungsgesuch entscheidet das Gericht, dem der abgelehnte Richter angehört (§ 45 Abs. 1 ZPO); ein abgelehnter Richter hat vor der Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatten (§ 47 ZPO). Auf Rüge kann vom Revisionsgericht überprüft werden, ob die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuches wegen mißbräuchlicher Ablehnung durch die abgelehnten Richter zulässig war und ob verneinendenfalls die angefochtene Entscheidung auf dieser Verletzung beruht (§§ 549, 559 ZPO vgl. Wieczorek, ZPO § 45 A II c; Stein/Joras/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 47 Anm. III 2; Rosenberg, Lehrbuch 8. Aufl. § 22 III 5 b).

Eine Überprüfung des gerügten Verfahrens ergibt, daß kein Verfahrensverstoß vorliegt.

Die Revision erkennt nicht, daß der abgelehnte Richter insoweit ausnahmsweise über ein Ablehnungsgesuch selber entscheiden darf, als dieses Gesuch mißbräuchlich vorgelegt ist. Eine solche Handhabung wird von einer geordneten Rechtspflege gefordert, weil mißbräuchliche Handhabung

von prozeßrechtlichen Behelfen das Verfahren wesentlich beeinträchtigen und als Mittel der Prozeßverschleppung sogar zeitweise lahmlegen kann. Der Revision ist dagegen einzuräumen, daß ein solches Verfahren nur in engem Rahmen angewendet werden kann. Ein Mißbrauch in diesem Sinn setzt nicht allein voraus, daß das Gesuch unzulässig oder unbegründet ist, sondern daß es darüber hinaus offensichtlich zu dem Zweck vorgebracht ist, den Prozeß vor dem zuständigen Richter zu stören und die Rechtsfindung zu verzögern (vgl. RG HRR 1929 Nr. 1695; JW 1925, 2894; RGZ 44, 402 und 92, 230; Wieczorek, ZPO § 45 A IIa; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 45 I; Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 42 Anm. 1 B; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 22 III 1 a.E. und 3 b und § 74, II).

Diese Voraussetzungen lagen bei der Richterablehnung des Beklagten vom 24. September 1961 vor.

Das Ablehnungsgesuch besteht im wesentlichen aus Vorwürfen und Beschimpfungen, die keinen sachlichen Zusammenhang erkennen lassen. Die Revision macht geltend, der Beklagte habe einen Ablehnungsgrund darin gesehen, daß ihm schon der erste Antrag auf Verlängerung der Frist zur Begründung der Berufung im vorliegenden und in einem vorausgegangenen Rechtsstreit (7 U 81/61) abgelehnt worden ist, wobei im vorausgegangenen Rechtsstreit der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten keine Zeit mehr zur Begründung der Berufung gehabt habe. Daher sei, so meint die Revision, die subjektive Besorgnis der Befangenheit, insbesondere hinsichtlich des Oberlandesgerichtsrats Dr. Hi [REDACTED], der die Fristverlängerung abgelehnt hat, begründet gewesen. Demgegenüber ist aus dem Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vom 25. Mai 1961 (Bl. 135/136

GA) zu entnehmen,

daß der Prozeßbevollmächtigte das Gesuch um Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist mit dem Bemühen begründet hat, eine vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits zu erreichen. Er hat weiter vorgetragen, mangels eines festen Tätigkeitsorts des Beklagten habe er große Schwierigkeiten, rechtzeitig Instruktionen des Beklagten zu erhalten und mit diesem den Abschluß des Rechtsstreits zu besprechen. Der Revision kann insoweit nicht gefolgt werden, als sie annimmt, der Prozeßbevollmächtigte habe noch keine ausreichende Instruktion für die Berufungsbegründung erhalten können; die sofort eingereichte Berufungsbegründung vom 27. Mai 1957 beweist überdies das Gegenteil. Eine vergleichsweise Regelung hatte der Kläger dagegen schon ausdrücklich zuvor abgelehnt gehabt. Es fehlte daher schon am Vortrag erheblicher Gründe für eine Fristverlängerung, so daß für den Vorsitzenden des 7. Zivilsenats eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nicht in Frage kam (§ 224 Abs. 2 ZPO). Der Ablehnungsbeschluß vom 25. Mai 1961 ist auch zutreffend begründet worden (Bl. 136 GA). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern durch die Ablehnung die Besorgnis der Befangenheit gegen den stellvertretenden Vorsitzenden des 7. Zivilsenats hätte aufkommen können. Die Revision irrt insofern, als sie vorträgt, der Beklagte habe in dem Ablehnungsgesuch geltend gemacht, daß in jedem anderen Fall die Verlängerung bewilligt worden wäre, ihm dagegen nur versagt worden sei, weil er von dem verfügenden Richter als höchst unbequemer Prozeßführer angesehen worden sei. Das Schreiben des Beklagten enthält in dieser Hinsicht überhaupt keine sachlichen Ausführungen. Nichts anderes gilt, wenn in einem vorausgegangenen Verfahren ein anderer Prozeßbevollmächtigter des Beklagten die Berufung nicht rechtzeitig begründet hat und seinem Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nicht stattgegeben worden ist. Auch diesen Antrag, der allein damit begründet war, daß der Prozeßbevollmächtigte keine Nachricht mehr vom Beklagten erhalten habe, hat Oberlandesgerichtsrat Dr. Hi. mangels zureichender Begründung abgelehnt. Überdies war der Antrag, wie sich aus dem Beschluß des VIII. Zivilsenats des Bundes-

gerichtshofs vom 11. Oktober 1961 (VIII ZB 26/61) ergibt, verspätet bei Gericht eingegangen. Unter diesen Umständen konnte bei einer verständigen Partei auch von ihrem Standpunkt aus nicht die Besorgnis der Befangenheit aufkommen. Abgesehen davon war der Antrag des Beklagten nicht etwa auf die Ablohnung des stellvertretenden Vorsitzenden des 7. Zivilsenats, der die Anträge auf Fristverlängerung zurückgewiesen hatte, sondern summarisch auf Ablehnung aller Mitglieder des 7. Zivilsenats gerichtet und entbehrte insoweit jeglicher Begründung.

Umgekehrt läßt aber die Häufung aller prozessualen Möglichkeiten, den Fortgang des Prozesses zu hindern (zweimalige Säumnis im Termin und unbegründete Ablehnungsgesuche in der ersten Instanz, unbegründetes Gesuch um Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist) den Zweck des weiteren unbegründeten Ablehnungsgesuches in der zweiten Instanz hinreichend sicher als ein Mittel erkennen, die Entscheidung erneut zu verzögern. Dieser Schluß ist umso zwingender, als das Ablehnungsgesuch dem Gericht unmittelbar vor dem Verhandlungstermin vorgelegt worden ist, obwohl kein Grund dafür dargelegt oder ersichtlich ist, daß ein Ablehnungsgesuch nicht rechtzeitig vor dem Termin hätte eingereicht werden können. Nur diesem Zweck konnte weiter der Umstand dienen, daß alle Mitglieder des 7. Zivilsenats abgelehnt wurden, ohne daß Tatsachen für die Möglichkeit einer Befangenheit im Zusammenhang mit dem Prozeßgeschehen erwähnt worden wären. Auch die Revision vermochte solche Tatsachen nicht ausfindig zu machen. Insgesamt hat das Berufungsgericht in einem solchen Vorgehen zutreffend die mißbräuchliche Ausnutzung der Rechts-einrichtung der Richterablehnung gesehen und trotz der Ablehnung über das Gesuch des Beklagten und in der Hauptsache entschieden.

2. Zur Belastung des Grundstücks mit der Höchstbetragshypothek war die mündliche Einigung der Parteien und die Eintragung der Bestellung nach Maßgabe der §§ 1115 Abs. 1, 1190 BGB erforderlich. Diese Voraussetzungen haben nach dem unbestrittenen Sachvortrag vorgelegen. Ob darüber hinaus

die Eintragungsbewilligung der Ordnungsvorschrift der Grundbuchordnung, insbesondere § 29 Abs. 1 GBO entsprochen hat, berührt die wirksame Entstehung der Hypothek nicht. Es ist daher unerheblich, ob die Eintragungsbewilligung des Beklagten durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen worden ist oder nicht.

3. Die Feststellung, daß die den rechtskräftigen Urteilen zugrunde liegenden Geldforderungen des Klägers gegen den Beklagten und seine frühere Ehefrau sich aus laufender Geschäftsverbindung ergeben haben, also zum Kreis der gesicherten Forderungen gehört, entnimmt das Berufungsgericht im einzelnen aus den beigezogenen Akten und den Urteilen. Die Forderungen in den Urteilen vom 21. April 1959 (8 O 1/59) und vom 14. Juli 1959 (8 O 45/59) sind demnach Geldforderungen, die unmittelbar auf Lieferungen von Backwaren zurückgehen und daher selbst nach der Auslegung, die der Beklagte der Hypothekenbestellung gibt, durch die Höchstbetragshypothek gesichert sind. Der Patrichter hat dabei den gesamten Tatsachenvortrag berücksichtigt.

Die im Urteil vom 14. Juli 1959 (8 O 48/59) zuerkannten Forderungen sind Wechselforderungen (einschließlich Diskontspesen und Wechselnebenkosten), die ihrerseits nach den Feststellungen des Patrichters auf einer Vereinbarung der Parteien vom 30. September 1958 beruhen (Bl. 3 in 8 O 48/59 IG Lübeck) und dazu dienten, einen aus der Geschäftsverbindung zwischen der Firma des Klägers und der früheren Ehefrau des Beklagten entstandenen Debetsaldo teilweise auszugleichen und damit die aus der Geschäftsverbindung erwachsenen Schulden abzuwickeln. Auch die Kostenerstattungsansprüche sind nach der Beurteilung des Berufungsgerichts als Forderungen aus laufender Geschäftsverbindung anzusehen. Es führt dazu aus: Der Kreis der zu sichernden Forderungen sei durch Auslegung der Grundbucheintragung zu ermitteln. Dazu dürften, abgesehen von offenkundigen Tatsachen, nur die Eintragung und die Urkunden, auf die in der Eintragung Bezug genommen ist, herangezogen werden (RGZ 136, 234), nicht dagegen münd-

liche Abreden der Parteien, die bei der Bewilligung der Hypothek getroffen worden seien. Auch der Wille des Beklagten könne nur insoweit berücksichtigt werden, als er in dem Eintragungsvermerk oder den darin in Bezug genommenen Urkunden zum Ausdruck gekommen sei. Im vorliegenden Fall müsse mangels jeder näheren Kennzeichnung die Eintragungsbewilligung dahin verstanden werden, daß der Hypothek alle Ansprüche, die aus der fraglichen Geschäftsverbindung entstanden seien, im weitesten Sinn unterliegen sollten. Dazu gehörten auch die Kosten zur gerichtlichen Geltendmachung der aus laufender Geschäftsverbindung herrührenden Geldforderungen.

Die Revision meint, es sei offen, ob die Wechselforderungen Ansprüche aus laufender Geschäftsverbindung wären. Das Berufungsgericht hätte die Texte in den Kontoauszügen und die Urkunde vom 2. April 1948, die insgesamt im Rechtsstreit 8 O 1/59 IG Lübeck vorgelegt worden sind, berücksichtigen müssen und weiter unter Berücksichtigung des Kontoauszuges die Behauptung des Beklagten würdigen müssen, daß ihm der Kläger bei der Anschaffung eines Volkswagens behilflich gewesen sei. Als Forderungen aus laufender Geschäftsverbindung hätten bei richtiger Auslegung nur diejenigen Forderungen verstanden werden können, die ihren "Ursprung" in der Lieferung von Backwaren gehabt hätten. Aus diesem Grunde seien auch die Kostenforderungen aus den vorausgegangenen Prozessen nicht zu den von der Hypothek gesicherten Forderungen zu rechnen. Die objektive Ausdeutung einer Urkunde vorsage, wenn in der Eintragungsbewilligung ein Begriff verwendet worden sei, der nur durch allgemeine Auslegung oder ergänzende Vertragsauslegung erfaßt werden könne. Insoweit hätte der Auslegungstoff in der Berufungsbegründung S. 2-5 (Bl. 139/141 GA) beachtet werden müssen, der sich damit befasste, was die Parteien nach ihrer vor Errichtung der Urkunde ausgetauschten Vorstellungen unter dieser Bezeichnung verstanden wissen wollten.

Auch diese Rügen sind nicht begründet. Zur Entstehung der Hypothek bedarf es der Einigung des Eigentümers und des Hypothekars über die Entstehung der Hypothek und der Eintragung in das Grundbuch nach Maßgabe der §§ 1115 Abs. 2, 1190 Abs. 1 Satz 2 BGB. Wenn auch die gesicherte Forderung bei der Höchstbetragshypothek noch unbestimmt ist, die Feststellung der Forderungshöhe erst später erfolgt und auch eine allgemeine Angabe des Rechtsgrunds genügt (RGZ 65, 360) oder eine zunächst unbestimmte Mehrheit von Forderungen dinglich gesichert wird, so ist doch auch im letzteren Fall die Abgrenzung dieses Kreises von Forderungen im Grundbuch oder der Eintragungsbewilligung zu vermerken (KGJ 23 A 237, 239; 35 A 271, 284/185; RGRK BGB 10. Aufl. § 1190 Anm. 2; Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Aufl. § 153 unter II; Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 111 unter II 1a), soweit nicht etwa alle Forderungen des Hypothekars gegen den Eigentümer gesichert sein sollen (RGZ 136, 80; KGJ 47, 199, 200).

Zutreffend ist daher das Berufungsgericht bei der Feststellung des Kreises der gesicherten Forderungen von der Grundbucheintragung und der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung ausgegangen. Soweit die Eintragung (oder Teile der Eintragung) auslegungsbedürftig ist, ist vom Sinn und Wortlaut der Eintragung auszugehen und es kann nichts zur Auslegung herangezogen werden, was außerhalb der Eintragung liegt und nicht allgemein bekannt sein kann. Davon ist das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung und Lehre ausgegangen (RGZ 136, 232, 234; BGH in ständiger Rechtsprechung hinsichtlich der Grunddienstbarkeit: IM BGB § 242 (D) Nr. 31 und Nr. 41; § 1018 Nr. 4; BGB RGRK 10. Aufl. § 873 Anm. 7 d; Staudinger/Seuffert, BGB 10. Aufl. § 873 Anm. 80 c; Wolff/Raiser aaO (einheitlich für Einigung und Eintragung) § 38 unter II 3; ebenso Westermann aaO § 76 unter II 6 S. 374 und DNotZ 1958, 249). Dabei kann das Revisionsgericht die Auslegung, die der Tatrichter getroffen hat, unbeschränkt nachprüfen und auch selbständig auslegen (RGZ 136, 232, 234 und BGH IM BGB § 1018 Nr. 4).

Entgegen der Ansicht, der Revision fällt dem Berufungsgericht kein Rechtsverstoß zur Last, wenn es mangels jeder näheren Kennzeichnung den Inhalt der Eintragung dahin auslegt, daß alle Forderungen des Klägers gegen den Beklagten oder seine frühere Ehefrau, die ihren Ursprung in der Geschäftsverbindung des Klägers mit dem Beklagten und seiner früheren Ehefrau haben, durch die Hypothek gesichert sein sollten. Es bestehen insbesondere keine Anhaltspunkte dafür, daß die Sicherung auf solche Forderungen beschränkt sein solle, die aus der Kommission von Backwaren entstehen. In den Kreis der gesicherten Forderungen fallen somit insbesondere Forderungen aus jedweden anderen Rechtsgrund, soweit sie im Zuge der Geschäftsverbindung eingegangen sind (Scheck-, Wechselverpflichtungen, Darlehen), wie auch die Erstattung der Kosten, die der Kläger zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dieser Forderungen aufwenden mußte.

Eine andere Frage ist (und nur in dieser Frage unterscheidet sich Westermann von der herrschenden Ansicht), ob die Einigung - anders als die Eintragung - zwischen den Parteien nicht auch, wie jeder andere Vertrag, unter Berücksichtigung aller den Parteien erkennbaren Umständen gemäß § 133 BGB auszulegen ist, und ob weiter dann, wenn der Inhalt der dinglichen Einigung zwischen Hypothek und Eigentümer weniger umfaßt als die Eintragung, zwischen den Vertragsparteien nur dieser geringere Inhalt maßgebend ist, weil zwischen ihnen ihr rechtsgeschäftlicher Wille entscheidend sein solle, während dem Schutz Dritter jeweils durch den Schutz des guten Glaubens (§§ 892, 893 BGB) in vollem Umfang Rechnung getragen wird (Westermann, Sachenrecht 4. Aufl. § 76 unter I 2 S. 370 und DNotZ 1958, 259, 261).

Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es nicht, weil entgegen der Revision in den Vorinstanzen kein weiterer "Auslegungstoff", insbesondere keine Tatsachen über den Austausch der von den Parteien gehegten Vorstellungen hinsichtlich des Kreises der gesicherten Forderungen vorgetragen worden ist. Die Revision verweist auf den Vortrag des Beklagten in der Berufungsbegründung S. 2 - 5. Dort ist ausgeführt und mit Parteivernehmung unter Beweis gestellt, die Parteien hätten mit der Eintragung allein die Sicherung solcher Forderungen bezweckt, die durch Warenlieferungen an die Firma Backwarenvertrieb Ha [REDACTED] begründet worden seien, ferner hätten die Parteien nicht eine Erstreckung der hypothekarischen Sicherungen auf Forderungen beabsichtigt, die bei der Geltendmachung von Lieferungsforderungen entstünden. Wenn man aber auch der Ansicht W [REDACTED] folgen wollte, so wären für die Auslegung der Einigung die Absichten der Parteien nur insoweit maßgebend, als sie irgendwelchen Ausdruck in dem Verhalten oder den Erklärungen der Parteien gefunden haben. Es ist vom Beklagten nichts in der Richtung vorgetragen, in welcher Weise die behaupteten Absichten der Parteien zum Ausdruck gekommen sein sollen.

Unbegründet ist schließlich die Rüge, das Berufungsgericht hätte den in dem Rechtsstreit 8 O 1/39 vorgetragenen Prozeßstoff nicht vollständig gewürdigt. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Wechselverbindlichkeit auf eine Vereinbarung der Parteien vom 30. September 1958 zurückgeht, die dazu diente, einen Debitsaldo der Firma B [REDACTED] auszugleichen. Das Berufungsgericht hatte unter diesen Umständen keinen Anlaß, jeden einzelnen Posten des Kontoauszugs weiter zu prüfen, und zwar umso weniger, als der Beklagte selbst sich nicht der Mühe unterzogen hat, im einzelnen die Forderungen zu benennen, die nach seiner Ansicht entgegen der zugrunde liegenden Vereinbarung nicht aus der Geschäftsverbindung entstanden sein sollen. Dies gilt auch

für die Hilfo bei der Anschaffung eines Volkswagenomnibusses, über deren Ausführung und Art kein substantiierter Vortrag vorliegt.

Da die materiall-rechtliche Prüfung des Urteils auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Offterdinger