

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 17/65

URTEIL

Verkündet am

15. März 1966

Hirth,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. Friedrich Georg E [REDACTED] in
I [REDACTED] über T [REDACTED], Bezirk H [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauassessor a.D. Dipl.Ing. Karlheinz E [REDACTED]
in M [REDACTED], Kreis B [REDACTED] (H [REDACTED]), W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. Dezember 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Vettern; sie waren seit ihrer Schulzeit, die sie zum großen Teil gemeinsam im Elternhause des Klägers verlebt haben, eng befreundet. Dem Kläger gehört das mit einem Geschäfts- und Wohnhaus bebaute Grundstück K[REDACTED]straße [REDACTED] in H[REDACTED], das er von seinem Vater geerbt hat. Als er etwa 1953 mit seinem Bauunternehmen in Zahlungsschwierigkeiten geriet, leistete ihm der Beklagte mehrere Jahre hindurch finanzielle Hilfe. Über das Vermögen des Klägers wurde 1954 das Konkursverfahren eröffnet; da das Hausgrundstück dinglich stark belastet war, gab es der Konkursverwalter aus der Masse frei; das Verfahren endete im Herbst 1955 mit einem Zwangsvergleich. Bereits vorher gründeten der Beklagte und seine Ehefrau, um dem Kläger die Fortführung des Bauunternehmens in kleinerem Umfange zu ermöglichen, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Der Kläger war zunächst Angestellter dieser Gesellschaft und wurde später ihr Geschäftsführer; 1958 geriet auch die Gesellschaft in Konkurs. Die Geldbeträge, die der Beklagte zugunsten des

Klägers aufgewendet hat, beliefen sich auf insgesamt 101 650, 71 DM; darauf hat der Kläger nach und nach 47 819,68 DM zurückgezahlt.

Mit einem Teil der vom Beklagten zur Verfügung gestellten Gelder wurden Gläubiger des Klägers befriedigt, deren Forderungen durch Grundpfandrechte an dem Hausgrundstück K...straße dinglich gesichert waren; der Beklagte erwarb im Wege der Abtretung fünf auf diesem Grundstück lastende Briefgrundschulden im Gesamtbetrag von 80 000 DM. In einem Erbvertrag, den die Parteien am 7. Juli 1955 schlossen, vermachte der (unverheiratete) Kläger das genannte Grundstück dem Beklagten, ersatzweise dessen beiden Kindern. Am 4. Oktober 1956 bestellte er für den Beklagten an dem Grundstück ein lebenslangliches Nießbrauchsrecht, das 1958 in das Grundbuch eingetragen wurde.

Gegen Ende 1962 kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten, weil der Beklagte sich weigerte, gegen die ihm vom Kläger angebotene Tilgung seiner restlichen Forderungen die Grundschulden und den Nießbrauch im Grundbuch löschen zu lassen. Diese Löschung sowie Herausgabe der Grundschuldbriefe verlangt der Kläger, der inzwischen das Grundstück für 1 650 000 DM an einen Dritten verkauft hat, mit der vorliegenden Klage, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung von 107 872,38 DM; die angebotene Summe entspricht, wie unter den Parteien unstreitig ist, dem noch nicht getilgten Rest der Zuwendungen des Beklagten zuzüglich 9 1/2 % Jahreszinsen. Zur Begründung trägt der Kläger vor, bei den Zahlungen des Beklagten habe es sich um Darlehen gehandelt, die durch die abgetretenen Grundschulden gesichert würden. Der Nießbrauch sei im Einverständnis beider Parteien nur zu dem Zweck bestellt worden, andere Gläubiger von Vollstreckungsmaßnah-



men in das Grundstück abzuhalten und ihm dieses als Existenzgrundlage zu erhalten. Infolge schwerer Krankheit (mehrfache Oberschenkelamputationen) habe er aber jetzt das Grundstück, in dessen Dachgeschoß er nicht länger wohnen bleiben könne, veräußern müssen, um mit dem Erlös ein Anwesen auf dem Lande zu erwerben; der Grundstückskäufer mache die vollständige Auszahlung des Kaufpreises von der Löschung der dinglichen Belastungen (Grundschulden und Nießbrauch) abhängig.

Der Beklagte beantragt Klageabweisung. Er behauptet, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß er als Gegenleistung für die dem Kläger gewährte Finanzhilfe das Grundstück später einmal zu Eigentum erhalten sollte; Erbvertrag, Nießbrauchbestellung und Abtretung der Grundschulden hätten allein dazu gedient, ihm bereits bei Lebzeiten des Klägers eine Anwartschaft auf den Eigentumserwerb zu verschaffen; mit der Weiterveräußerung des Grundstücks an einen Dritten mißachte der Kläger die sich aus dem Erbvertrag ergebenden Bindungen. Hilfsweise macht der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend, weil der Kläger sich verpflichtet habe, über das Grundstück, das der Familie erhalten bleiben solle, auch nicht unter Lebenden zu verfügen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben und den Beklagten zur Bewilligung der Löschung des Nießbrauchs und der Grundschulden sowie zur Herausgabe der Grundschuldbriefe Zug um Zug gegen Zahlung von 107 872,38 DM verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Was die fünf Grundschulden anbetrifft, so soll nach Meinung des Oberlandesgerichts die Pflicht des Beklagten, sie löschen zu lassen und die zugehörigen Briefe an den Kläger herauszugeben, auf den §§ 1144, 1192 Abs. 1 BGB beruhen. Hieran anknüpfend erhebt die Revision eine Reihe von Rügen teils sachlich- und teils verfahrensrechtlicher Art, mit denen geltend gemacht wird, daß die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschriften nicht gegeben seien. Das Berufungsurteil lasse ungeklärt, ob und in welchem Umfange der Beklagte als Grundschuldgläubiger befriedigt sei oder ob nicht die dingliche Haftung des Grundstücks unverändert weiterbestehe. Insbesondere fehlten Feststellungen über die zahlenmäßige Höhe der Belastung, die sich aus dem Kapital der Grundschulden von insgesamt 80 000 DM und den rückständigen Grundschuldzinsen zusammensetze; es sei also nicht dargetan, daß der Kläger mit seinen Rückzahlungen von 47 819,68 DM unter Hinzurechnung der angebotenen Zug um Zug-Leistung von 107 872,38 DM den dinglichen Gläubiger gemäß § 1144 BGB vollständig befriedigt habe. Ebensowenig stehe fest, ob die Rückzahlungen des Klägers überhaupt auf die Grundschulden oder nicht vielmehr bloß zwecks Tilgung der persönlichen Schuld geleistet worden seien (zu dieser Unterscheidung vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 6. Juli 1960, V ZR 74/59, WM 1960, 1092, 1094); nehme man letzteres an - wofür nach Ansicht der Revision die gesamten Umstände sprechen -, dann sei der Beklagte nach wie vor in voller Höhe dinglich berechtigt. Aber selbst wenn der Kläger wider Erwarten doch auf die Grundschulden gezahlt haben sollte, würde es - so meint die Revision - jedenfalls an der nach § 1193 BGB für eine Tilgung des dinglichen Rechts erforderlichen Fälligkeit des Grund-

schuldkapitals fehlen; daß die Parteien etwas Abweichendes vereinbart hätten (vgl. Abs. 2 aaO), sei weder behauptet noch festgestellt worden.

Auf diese Rügen sowie auf die im Zusammenhang damit vorgebrachten Einzelbeanstandungen kommt es indessen für die Entscheidung dann nicht an, falls die Grundschulden, wie das Berufungsgericht angenommen hat, nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien nur deshalb an den Beklagten abgetreten worden sind, um seine Forderungen gegen den Kläger zu sichern und andere Gläubiger von einer Vollstreckung in das belastete Grundstück abzuhalten. Dann hätte sich freilich mit der Rückzahlung der geschuldeten Geldbeträge seitens des Klägers und mit dem Aufhören der Zugriffsgefahr von dritter Seite an der dinglichen Rechtslage nichts geändert; die Grundschulden wären wegen ihrer Unabhängigkeit von der zu sichernden Forderung (§§ 1191, 1192 Abs. 1 BGB) weiterhin Fremdbelastungen in der Hand des Beklagten geblieben, und aus den Vorschriften des Sachenrechts, soweit es in den §§ 1142 ff, 1192 Abs. 1 BGB die Gläubigerbefriedigung und ihre Folgen regelt, ließe sich eine Pflicht, Löschungsbewilligung zu erteilen und die Grundschuldbriefe herauszugeben, nicht herleiten. Eine solche Verpflichtung bestünde jedoch in diesem Falle, was die Revision übersieht, auf schuldrechtlicher Grundlage, und zwar entweder aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff BGB) oder auf Grund der vorausgegangenen Sicherungsabrede (§ 667 BGB).

Ist nämlich der Sicherungszweck weggefallen, so kann der Grundstückseigentümer vom dinglichen Gläubiger Aufhebung, Verzicht oder Rückgewähr der Grundschuld verlangen (Staudinger/Scherübl, BGB 11. Aufl. § 1191 Anm. 4 a; Soergel/Siebert/Baur, BGB 9. Aufl. § 1191 Anm. 6). Dem zahlen-

mäßigen Umfang der dinglichen Belastung käme dabei keine Bedeutung zu; das gleiche gälte von dem Einwand der Revision, daß die Rückzahlungen auf die persönliche Forderung und nicht auf die Grundschulden geleistet worden seien; auch würde ein schuldrechtlicher Anspruch der genannten Art keine Kündigung des Grundschuldkapitals gemäß § 1193 BGB voraussetzen (die im übrigen hier spätestens mit der Klageerhebung erfolgt wäre). Schließlich könnte dahingestellt bleiben, ob der Beklagte für die sonstigen "vermögenswerten Leistungen", die er zusätzlich zu den in seinem Kontoauszug vom 30. September 1963 aufgezählten Geldbeträgen noch an den Kläger erbracht haben will - Ablösung gefährlicher Gläubiger (Grundschuld G.), Gründung der "Auffang-GmbH", Übernahme von Bürgschaften usw. -, Geldersatz zu beanspruchen hat; denn daß er auch insoweit durch die Grundschulden gesichert werden sollte, ist nicht festgestellt, und außerdem hat er wiederholt erklärt, er wolle wegen dieser Leistungen im vorliegenden Prozeß keine Rechte geltend machen (Schriftsatz vom 28. Oktober 1963, S. 4; BU S. 13 Abs. 2).

Ohne Rücksicht auf die dingliche Rechtslage und die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des § 1144 BGB hängt mithin die Entscheidung allein davon ab, ob die Feststellungen im angefochtenen Urteil über den Zweck der Grundschuldabtretung - Sicherung der Darlehensansprüche des Beklagten sowie Schutz des Grundstücks vor weiteren Gläubigern - den Angriffen der Revision standhalten. Der Beklagte hatte in den Vorinstanzen behauptet, seine Finanzhilfe zugunsten des Klägers sei kein Darlehensgeschäft gewesen; sie habe ihm vielmehr nach dem Willen der Parteien die endgültige und daher unkündbare Beteiligung an dem Hausgrundstück K.straße in Form der Grundschulden verschaffen sollen. Träfe diese Behauptung zu, dann wäre

es in der Tat dem Kläger verwehrt, gegen Rückzahlung der zu seinen Gunsten aufgewendeten Beträge nebst Zinsen und Zinseszinsen vom Beklagten die Löschung der Grundschulden sowie Herausgabe der Grundschuldbriefe zu verlangen.

Der Berufungsrichter hat jedoch die Sachdarstellung des Beklagten für widerlegt erachtet: Daß seine Zuwendungen an den Kläger oder dessen Gläubiger darlehensweise erfolgt seien, ergebe sich einmal aus den fortlaufenden Rückzahlungen, die der Kläger ausweislich des Kontoauszuges des Beklagten in den Jahren 1955 bis 1959 geleistet habe, sowie aus dem Briefwechsel der Parteien, worin wiederholt von "Darlehen" die Rede sei. Damit entfalle das entscheidende Indiz für die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten, die Grundschulden hätten kraft schuldrechtlicher Vereinbarung der Parteien für beide Seiten unkündbar sein sollen. Dem stehe ferner die Tatsache entgegen, daß der Beklagte mit Billigung des Klägers seit 1955 ständig, wenn auch vergeblich, bemüht gewesen sei, die Grundschulden zu "verflüssigen", sich also gegen Abtretung oder Verpfändung der Rechte das investierte Kapital wieder zu beschaffen, und daß er, wie aus seinen Briefen hervorgehe, froh gewesen wäre, wenn er sobald wie möglich seine Hilfgelder vom Kläger zurückbekommen hätte. Könne mithin keine Rede davon sein, daß der Erwerb der Grundschulden durch den Beklagten ihm im Zusammenhang mit dem erbvertraglichen Vermächtnis und der späteren Nießbrauchseinräumung schon zu Lebzeiten des Klägers das "wirtschaftliche Eigentum" an dem Grundstück habe verschaffen sollen, so stehe der Beklagte rechtlich nicht anders da als jeder andere Grundschuldgläubiger. Deshalb habe er nur Anspruch darauf, wegen des Kapitals und der Zinsen aus dem Grundstück befriedigt zu werden. Die Wertsteigerung, die das Grundstück inzwischen erfahren habe, verpflichte den Kläger

nicht, dem Beklagten mehr als die Schuldsumme zu zahlen. Diesem sei die Wertsteigerung mittelbar dadurch zugute gekommen, daß die anfangs für ihn bestehende Gefahr, mit seinen Rechten ganz oder zum Teil auszufallen, nunmehr völlig behoben sei.

Die Revision wendet ein, gerade die erwähnte Gefahr des Ausfallens in Verbindung mit der schlechten Rangstelle der Grundschulden, mit ihrer mangelnden Beleihbarkeit und mit der Tatsache, daß das Hausgrundstück K[REDACTED]straße [REDACTED] wegen seiner hohen dinglichen Belastung aus der Konkursmasse freigegeben worden sei, stehe im Widerspruch zu der Annahme des Berufungsgerichts, wonach die Grundschulden in erster Linie die Forderungen des Beklagten gegen den Kläger hätten sichern sollen. Allein diese Rüge ist nicht stichhaltig. Die wirtschaftliche Lage des Klägers war, wie aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils und dem dort in Bezug genommenen Briefwechsel hervorgeht, zu der fraglichen Zeit äußerst kritisch. Wenn gleichwohl der Beklagte wegen der engen freund- und verwandtschaftlichen Beziehungen der Parteien sich bereit fand, ihm finanzielle Hilfe zu leisten, so ging er damit ein Risiko ein; darauf weist das Urteil ausdrücklich hin, indem es (S. 17) von der "Gefahr" spricht, der er in seiner Eigenschaft als Geldgeber anfangs ausgesetzt gewesen sei, und von dem "Wagnis", aus dem er jetzt dank der späteren Wertsteigerung des Grundstücks "ohne Verlust" "herauskomme". Hält man sich die schwierigen Umstände, unter denen die ganze Hilfsaktion unternommen wurde, vor Augen, so erscheint es entgegen der Meinung der Revision keineswegs widersprüchlich, wenn der Beklagte sich notgedrungen mit Sicherheiten zufrieden gab, die einem anderen, dem Kläger weniger eng verbundenen Geldgeber aller Wahrscheinlichkeit nach nicht genügt hätten. Ein Widerspruch liegt ferner nicht darin, daß

der Beklagte laut tatrichterlicher Vertragsauslegung berechtigt sein sollte, die Grundschulden, obgleich sie ihm in erster Linie zur Sicherung seiner Forderungen gegen den Beklagten übertragen worden waren, gegebenenfalls auch zu "verflüssigen", d.h. zu verpfänden oder abzutreten; denn das eine schloß bei der hier gegebenen Sachlage das andere nicht aus, zumal da es beiden Parteien ersichtlich darauf ankam, den Beklagten vor Verlusten zu bewahren und ihm jede Möglichkeit offen zu halten, um wieder zu seinem Gelde zu kommen.

Bei ihrer Rüge, der weitere nach Ansicht des Oberlandesgerichts von den Parteien mit der Übertragung der Grundschulden auf den Beklagten verfolgte Zweck, anderen Gläubigern den Zugriff auf das Grundstück zu versperren und dieses dem Kläger zu erhalten, wäre durch eine bloße Sicherungsabtretung nicht zu erreichen gewesen, weil die Gläubiger dann den schuldrechtlichen Rückgewähranspruch des Klägers hätten pfänden können, läßt die Revision außer acht, daß der bloße Sicherungscharakter der Übertragung nicht für jedermann erkennbar zu sein brauchte. Soweit sie rügt, aus der späteren Nießbrauchsbestellung ergebe sich, daß der entscheidende Beweggrund auch für die Abtretung der Grundschulden nicht die Sicherung der Darlehensforderung des Beklagten, sondern der Wunsch der Parteien gewesen sei, andere Gläubiger von dem Grundstück fernzuhalten, greift die Revision in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise die tatrichterliche Vertragsauslegung an, wonach der Sicherungszweck im Vordergrund gestanden hat; außerdem würde ihre gegenteilige Auslegung dem Beklagten nichts nützen, da er auch in diesem Falle, nachdem die Gefahr von Gläubigerzugriffen inzwischen festgestelltermaßen weggefallen ist (BU S. 17, 27 Abs. 2), die Grundschulden nicht mehr länger behalten dürfte. Eines vor-

herigen Abhängigmachens der finanziellen Hilfeleistungen an den Kläger von der Bestellung entsprechender Sicherheiten, insbesondere von der Übertragung der Grundschulden, bedurfte es entgegen der Rechtsauffassung der Revision nicht, vielmehr genügt es, daß die Sicherheit mit Rücksicht auf die geleistete Hilfe gewährt wurde. Wieso die Gründung der "Auffang-GmbH" gegen eine solche Annahme sprechen sollte, ist nicht erfindlich.

Die Vertragsauslegung des angefochtenen Urteils wird nicht dadurch erschüttert, daß der Beklagte gewisse zusätzliche Leistungen - die Revision spricht von "allgemeiner Finanzhilfe" und meint anscheinend in erster Linie die Gesellschaftsgründung - dem Kläger im Kontoauszug vom 30. September 1963 nicht besonders in Rechnung gestellt hat; denn wegen dieser Leistungen wollte er, wie bereits erwähnt, im gegenwärtigen Rechtsstreit ohnehin keine Rechte geltend machen. Wenn schließlich das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten, seine Finanzhilfe sei kein Darlehensgeschäft gewesen, als "widerlegt" bezeichnet (EU S. 14), so hat es damit entgegen der Meinung der Revision nicht auf die Beweislast abgestellt, sondern das Gegenteil des Behaupteten für erwiesen erachtet; das geht aus den folgenden Urteilsausführungen klar hervor.

2. Ebenso wie die Grundschulden in der Hand des Beklagten sollte laut Urteilsfeststellung auch der Nießbrauch den Kläger davor schützen, daß seine persönlichen Gläubiger in das Grundstück K[REDACTED]straße [REDACTED] vollstreckten und dadurch die langfristig angelegte Schuldenabwicklung durchkreuzten; neben diesem Zweck, der nach den Vorstellungen beider Parteien für die Nießbrauchsbestellung vom 4. Oktober 1956 maßgebend gewesen sei, habe man damit in zweiter Linie allenfalls dem Beklagten noch eine weitere Sicherung für seine Forderungen gegen den Kläger geben

wollen. Den Einwand des Beklagten, der Nießbrauch sei auch und vor allem im Zusammenhang mit dem Erbvertrag vom 7. Juli 1955 bestellt worden, um dem Kläger praktisch die Möglichkeit zu nehmen, über das Grundstück unter Lebenden zu verfügen, erachtet der Berufungsrichter, wie er im einzelnen ausführt, durch die Beweisaufnahme für widerlegt: Eine solche "Sperrfunktion" des Nießbrauchs habe außerhalb der Vorstellungen der Parteien gelegen und zu ihrer Herbeiführung sei kein Anlaß gewesen, da seinerzeit auch der Zweck des erbvertraglichen Vermächtnisses nicht darin gelegen habe, dem Beklagten eine sichere Aussicht auf den Erwerb des Grundstücks zu verschaffen; vielmehr habe sich der Kläger zu dem Erbvertrag auf Wunsch des Beklagten lediglich deshalb bereitgefunden, weil dieser ihm erklärt habe, mit Hilfe der Vertragsurkunde werde es ihm leichter fallen, die damals gerade ausgelöste Teilgrundschuld des früheren Gläubigers G. in Höhe von 20 000 DM (Abteilung III Nr. 18 a) durch eine K. Lebensversicherungsgesellschaft beleihen zu lassen. Die hiernach mit der Nießbrauchsbestellung allein verfolgten Ziele, den Zugriff von Gläubigern auf das Grundstück zu verhindern und die Forderungen des Beklagten gegen den Kläger zu sichern, seien mit der Weiterveräußerung des Grundstücks und der Forderungstilgung erreicht. Daher hält das Oberlandesgericht - ersichtlich auf Grund von § 677 oder § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB - den Beklagten für verpflichtet, Zug um Zug gegen Zahlung der noch ausstehenden 107 872,38 DM die Löschung des Nießbrauchs zu bewilligen.

Die Revision macht geltend, daß die Vermächtnisanordnung im Erbvertrag vom 7. Juli 1955 den Kläger grundsätzlich nicht gehindert hätte, über das Grundstück durch Rechtsgeschäft unter Lebenden anderweitig zu verfügen (unter Hinweis auf BGHZ 26, 274, 279 nebst Anmerkung von Jo-

hannsen bei LM BGB § 2271 Nr. 6). Es kommt aber nicht darauf an, ob der Erbvertrag objektiv geeignet war, die Beleihbarkeit der Grundschuld Nr. 18 a zu erhöhen, sondern maßgebend ist, daß die Parteien dies damals angenommen haben und insbesondere der Beklagte der Ansicht war, er müsse der in Aussicht genommenen Geldgeberin sein Interesse an dem Grundstück "dokumentarisch" nachweisen (vgl. seinen Brief vom 1. Juli 1955). Die Bemerkung des Notars Dr. R. über die Wertlosigkeit des Vermächtnisvertrages zu Lebzeiten des Klägers (Schreiben vom 2. Juli 1955) hatte nichts mit der beabsichtigten Darlehensaufnahme in Karlsruhe zu tun, vielmehr brachte R. damit lediglich zum Ausdruck, er halte den Vertrag für ungeeignet als Sicherung gegen Verfügungen des Klägers über das Grundstück. Ebenfalls nur auf diese mangelnde Sicherungsfunktion des Erbvertrages bezog sich der spätere Brief des Klägers vom 12. Juli 1960 an den Buchprüfer P. Wenn es dem Beklagten nicht gelang, trotz Vorlegung des Erbvertrages das Darlehen von der Karlsruher Lebensversicherungsgesellschaft zu erhalten (Brief vom 13. Juli 1955), so schließt das entgegen der Meinung der Revision keineswegs aus, daß der Vertragsabschluß allein zu diesem Zweck erfolgt ist. Die dahingehende tatrichterliche Vertragsauslegung ist jedenfalls möglich und läßt keinen Rechtsfehler erkennen, so daß die Revision mit ihrem Versuch, aus dem Sachverhalt abweichende Schlüsse zu ziehen, ohne Erfolg bleiben muß. Ihr kann auch nicht zugegeben werden, daß die Würdigung, die der Berufungsrichter dem erwähnten Schreiben des Klägers an den Buchprüfer P. hat zuteil werden lassen, willkürlich sei.

Die seitens der Revision betonte Unabhängigkeit des dinglichen Nießbrauchsrechts von dem zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsverhältnis steht dem Löschungsbe-

gehren des Klägers nicht entgegen, da der Nießbrauch festgestelltermaßen nur sicherungshalber bestellt worden ist (Soergel/Siebert/Mühl, BGB 9. Aufl. § 1030 Anm. 20) und der Sicherungsgeber nach Wegfall des Sicherungszwecks einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückgabe der Sicherheit hat. Eine Nießbrauchsbestellung unter auflösender Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) hat das angefochtene Urteil nicht festgestellt, so daß die Rügen, welche die Revision in diesem Zusammenhang erhebt, ins Leere gehen.

Entgegen ihrer Meinung wird der Standpunkt des Berufungsgerichts, der Sicherungszweck sei weggefallen, nicht dadurch erschüttert, daß der Kläger den noch geschuldeten Restbetrag von 107 872,38 DM bislang dem Beklagten nur angeboten, also seine Darlehensschuld noch nicht endgültig getilgt hat; denn abgesehen davon, daß der Beklagte - der die Entgegennahme des Geldes unstreitig seit Jahren verweigert - sich in Gläubigerverzug befindet (§§ 293, 295 BGB), fehlt es für ihn angesichts der jederzeit bestehenden Möglichkeit, sich den Restbetrag Zug um Zug gegen Löschungsbewilligung und Herausgabe der Grundschuldbriefe auszahlen zu lassen, an einem Sicherungsbedürfnis. Mit ihrer Behauptung, der weitere Zweck der Nießbrauchsbestellung, nämlich das Fernhalten anderer Gläubiger von dem Grundstück, sei ebenfalls noch nicht erreicht, setzt die Revision sich in Widerspruch zu der gegenteiligen, im vorliegenden Rechtszug nicht nachprüfbaren Feststellung des angefochtenen Urteils (S. 27 Abs. 2). Das gilt auch insoweit, als sie zum Beweise auf den im Revisionsverfahren eingereichten, an den Bundesgerichtshof gerichteten Schriftsatz vom 10. März 1965 Bezug nimmt, mit dem der Prozeßbevollmächtigte des Klägers unter Hinweis auf dessen schwierige finanzielle Lage und das Drängen seiner Gläubiger um baldige Terminsanberaumung gebe-

ten hat; mit diesem neuen tatsächlichen Vorbringen kann der Beklagte nicht gehört werden (§ 561 Abs. 1 ZPO).

3. Dem Zurückbehaltungsrecht, das der Beklagte hilfsweise geltend macht, weil der Kläger zusätzlich zum Erbvertrag vom 7. Juli 1955 sich verpflichtet habe, über das Grundstück Königstraße 50 auch nicht unter Lebenden zu verfügen (§ 273 BGB), hat das Berufungsgericht den Erfolg versagt. Zu der Frage, ob es das, soweit Grundschuldloschung und Briefherausgabe begehrt werden, mit der Begründung tun durfte, der etwaige Anspruch des Beklagten werde durch die Grundschulden nicht gesichert, lasse man aber das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht trotzdem zu, so würde der Sicherungszweck vereinbarungswidrig erweitert (BU S. 17), braucht hier nicht Stellung genommen zu werden (vgl. dazu RGZ 132, 9, 15; BGHZ 41, 30, 37). Denn das angefochtene Urteil hat an späterer Stelle (S. 27 ff) das Bestehen von Gegenansprüchen des Beklagten eindeutig verneint. Daß insbesondere die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend eine - an sich gemäß § 137 Satz 2 BGB wirksame - schuldrechtliche Vereinbarung getroffen hätten, wonach der Kläger nicht über das Grundstück habe verfügen dürfen, lasse sich nicht feststellen. Die Umstände, die zum Abschluß des Erbvertrages geführt hätten, ließen nicht darauf schließen, daß in den erbvertraglichen Erklärungen des Klägers zugleich sein rechtsgeschäftlicher Verpflichtungswille enthalten gewesen sei, bis an sein Lebensende auch nach Tilgung der Darlehensverbindlichkeiten keine Verfügungen über das Grundstück zu treffen. Der Erbvertrag sei abgeschlossen worden, um dem Beklagten die "Verflüssigung" der Grundschulden zu ermöglichen; es habe verhindert werden sollen, daß er selber durch "totes Kapital" in Gefahr geriete, zahlungsunfähig zu werden. Nach der damaligen beiderseitigen Interessenlage rechtfertige sich

daher - wenn überhaupt - allenfalls die Feststellung, daß der Kläger bei Abschluß des Erbvertrages zusätzlich stillschweigend die Verpflichtung eingegangen sei, über das Grundstück unter Lebenden so lange nicht zu verfügen, als der Beklagte wegen seiner Darlehensforderungen nebst Zinsen noch nicht vollständig befriedigt sei. Da der Beklagte die Darlehensrückzahlung nicht annehmen wolle, habe das etwaige vertragliche Verfügungsverbot sein Ende gefunden.

Diese Urteilsausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Entgegen der Auffassung der Revision spielt es keine Rolle, daß der Erbvertrag objektiv nicht geeignet gewesen sein mag, die Grundschulden zu "verflüssigen"; denn die Vertragschließenden jedenfalls haben dies, wie das Urteil feststellt, für möglich gehalten. Das Berufungsgericht hat auch nicht gegen die Grundsätze verstoßen, die der erkennende Senat in EGHZ 31, 13, 18 f sowie im Urteil vom 20. März 1963, V ZR 89/62 (NJW 1963, 1602, 1603 = WM 1963, 668, 669) für den Fall entwickelt hat, daß sich jemand neben einem Erbvertrag zugleich verpflichten will, bestimmte Verfügungen unter Lebenden zu unterlassen. Die dortige Bemerkung, ein solcher zusätzlicher Verpflichtungswille könne etwa dann vorliegen, wenn die erbvertragliche Zuwendung den Bedachten nach der Vorstellung der Vertragsparteien während der künftigen Lebenszeit des Erblassers zu irgendeinem für diesen günstigen Verhalten veranlassen soll, ist nicht in dem Sinne zu verstehen, daß unter den angegebenen Voraussetzungen das Vorliegen einer derartigen Vereinbarung stets und ohne weiteres bejaht werden müßte. Ausschlaggebend bleiben die Umstände des jeweiligen Einzelfalls, deren Würdigung dem Tatrichter obliegt. Wenn mithin der Zeuge Dr. R. [REDACTED], der den Erbvertrag vom 7. Juli 1955 beurkundete, den Eindruck hatte, der Kläger habe damals mit dem Vermächtnis seine

Dankesschuld an den Beklagten für die finanzielle Hilfe abstaten wollen, die er im Falle der Grundschuld G erfahren hatte "und die er auch noch weiter erwartete", so nötigen diese letzteren Worte das Oberlandesgericht - ganz abgesehen davon, daß es weniger auf die Meinung des Notars als auf den Willen und die Vorstellungen der Vertragsschließenden selbst ankam (Urteil des Senats vom 21. Dezember 1960, V ZR 54/60, WM 1961, 407, 409) - nicht zu der Feststellung, man habe eine zusätzliche schuldrechtliche Vereinbarung getroffen. Ob und in welchem Sinne nach der Erinnerung des Zeugen bei Abschluß des Erbvertrages oder bei der Nießbrauchsbestellung von einer Beleihung der Grundschuld gesprochen wurde, ist unerheblich, da aus solchen Äußerungen weder für noch gegen einen Willen des Klägers, sich zusätzlich zu verpflichten, etwas entnommen werden könnte.

Da eine Pflicht des Klägers, Verfügungen über das Grundstück K straße zu unterlassen, nach der rechtlich unbedenklichen Vertragsauslegung des Berufungsgerichts nicht bestanden hat, erübrigt sich ein Eingehen auf die von der Revision aus ihrer gegenteiligen Ansicht gezogenen Folgerungen.

4. Das Berufungsurteil läßt auch keinen sonstigen, den Beklagten beschwerenden Rechtsfehler erkennen. Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Rothe

Dr. Freitag

Dr. Grell