

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO § 844; BGB §§ 892, 1138

- a) Wird eine gepfändete (Buch-) Hypothek auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts mittelst Versteigerung durch eine Privatperson verwertet, so vollzieht sich der Übergang der Hypothek und der Forderung nach bürgerlichem Recht, §§ 892 ff BGB sind anwendbar.
- b) Zur Frage der Gutgläubigkeit beim Erwerb einer Kaufpreishypothek, bei der sich aus dem Grundbuch ergibt, daß der Kaufpreisforderung die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegensteht.

BGH, Urt. v. 3. Juli 1964 - V ZR 51/62 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

V ZR 51/62

Verkündet
am 3. Juli 1964
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Kaufmanns Wilhelm P [REDACTED] in O [REDACTED] ([REDACTED])
[REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Ernst C [REDACTED] in A [REDACTED], K [REDACTED]
f [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. November 1961 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Frau Maria P. hatte gegen ihren 1942 von ihr geschiedenen und im Jahre 1956 verstorbenen Ehemann Hubert P. den Vater des Beklagten, Unterhaltsansprüche. Zur Sicherung dieser Ansprüche ist auf dem seinerzeit dem Vater des Beklagten gehörigen Grundstück M. Straße in O. eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von 20 000 RM (umgestellt 1:1 auf DM) eingetragen worden (Grundbuch von O. Band Blatt 4 Abt. III Nr. 52). Nach Leistung des Offenbarungseids durch Hubert P. ließ Maria P. im Jahre 1950 wegen rückständigen Unterhalts (3 199,74 DM) und der zukünftigen Unterhaltsrente (monatlich 240 DM) durch zwei Beschlüsse (3 M 571/50 und 3 M 4952/50 - AG Oberhausen) eine am selben Grundstück durch Buchhypothek gesicherte (Abtl. III Nr. 53) Kaufpreisforderung des Hubert P. gegen den Beklagten in voller Höhe (26 000 DM) pfänden und sich zur Einziehung überweisen.

Hubert P. hatte das belastete Grundstück am 2. April 1948 um 26 000 RM, am 11. November 1948 durch Vertrag umgestellt auf 26 000 DM, an den Beklagten verkauft und übereignet. Im Kaufvertrag ist in § 2 bestimmt, daß der Kaufpreis bis 1. Januar 1953 gestundet werde und alsdann mit jährlich 1 000 DM zu amortisieren sei. Die Kaufpreisforderung sollte nach der Wiederherstellung des stark zerstörten Hauptgebäudes mit 5 % verzinst werden. In §§ 3 und 4 des Vertrags ist bestimmt:

"§ 3

Zur Sicherung der Kaufpreisforderung wird allseits die Eintragung einer Kaufpreishypothek von 26 000 RM zu 5 % Zinsen gemäß den Vereinbarungen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



des § 2 dieses Vertrages mit den dort vorgesehenen Amortisationsverpflichtungen auf der verkauften Besetzung bewilligt und beantragt.

.....

§ 4

Aus der in Abt. III des Grundbuchs eingetragenen Sicherungshypothek im Höchstbetrag von 20 000 RM können zur Zeit keine Forderungen geltend gemacht werden. Der Verkäufer verpflichtet sich, diese Sicherungshypothek sobald als möglich zur Löschung zu bringen. Solange die Sicherungshypothek im Grundbuch nicht gelöscht ist, ruht die Amortisationsverpflichtung des Käufers, sobald der Kaufpreis bis auf den Betrag von 20 000 RM zurückgezahlt ist.
....."

Die Eintragung der Hypothek im Grundbuch lautet:

"26 000 DM Kaufpreisforderung, mit 5 v.H. jährlich zu verzinsen, im übrigen unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 2. April/15. November 1948 für den Kaufmann Hubert P. in O., brieflos."

Auf Antrag der Frau Maria P., vertreten durch den Kläger als deren Prozeßbevollmächtigten in den Rechtsstreitigkeiten gegen Hubert P., ordnete das Vollstreckungsgericht am 20. März 1951 gemäß § 844 ZPO an, daß die gepfändete Hypothek durch den Kaufmann Carl T. in O. öffentlich zu versteigern sei (3 M 3115/50). Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten teilte dem Versteigerer mit Schreiben vom 25. April 1951 mit, der gepfändeten Hypothek stehe seitens des Grundstückseigentümers die Einrede entgegen, daß dieser Zahlungen nicht zu leisten brauche, solange der Gläubiger nicht die im Grundbuch voreingetragene Sicherungshypothek von 20 000 DM zugunsten der Frau Maria P. zur Löschung gebracht habe. Er bat, diese Rechtslage bei der Versteigerung bekannt zu geben (Versteigerungsakten Bl. 13). Laut Versteigerungsniederschrift vom 19. Mai 1951 hat der Kläger persönlich auf das Gebot von

11 000 DM den Zuschlag erhalten. Am 25. Mai 1951 erbat der Kläger vom Grundbuchamt einen Grundbuchauszug sowie eine Abschrift der Eintragungsbewilligung für die erstandene Hypothek; er wurde auf seinen Antrag vom 14. Juni 1951 als Hypothekengläubiger im Grundbuch eingetragen.

Nach vierjährigem Rechtsstreit (6 O 63/52) einigten sich die Parteien auf 6 1/2 % Verzinsung der Hypothekenforderung ab 1. August 1954. An der Hauptforderung tilgte der Beklagte bis Ende 1957 5 000 DM und bis Ende 1958 weiter 1 000 DM (Restforderung sonach 20 000 DM). Nachdem er seit April 1958 zur Abwendung einer Vollstreckung aus der Höchstbetragshypothek auch an Frau Maria P. [REDACTED] Zahlungen leistete (1958: 3 606,25 DM, im Verlauf vorliegenden Rechtsstreits weitere 2 500 DM), berechnete er die dem Kläger geschuldeten Zinsen nicht mehr aus der Kapitalsumme von 20 000 DM, zog vielmehr von diesem Betrag die an Frau Maria P. [REDACTED] geleisteten Zahlungen ab und berechnete aus dem Restbetrag den Zins. Mit vorliegender Klage beghrt der Kläger, der die Verrechnung der an Frau Maria P. [REDACTED] geleisteten Zahlungen auf seine Hypothekenforderung für unbegründet hält, den bis Mitte 1959 entstandenen Zinsunterschied (262,91 DM) und weiter die Feststellung, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, Zahlungen an Frau Maria P. [REDACTED] aus der zu ihren Gunsten eingetragenen Sicherungshypothek zu Lasten seiner Hypothek zu verrechnen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat beiden Klaganträgen stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat durch (rechtskräftiges) Teilurteil die Zahlungsklage abgewiesen, aber durch Endurteil den Ausspruch des Landgerichts über den Feststellungsantrag bestätigt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte auch die Abweisung des Feststellungsantrags. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß die Kaufpreisforderung des Klägers als persönliche Forderung gegen den Beklagten als Käufer in Höhe dessen Geldzahlungen an Maria P. entweder durch Verrechnung (Berechnung des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung nach der Differenztheorie) oder durch Aufrechnung (§ 406 BGB) mit einem in dieser Höhe entstandenen Schadensersatzanspruch gegen die Erben des Verkäufers erloschen ist. Dementsprechend berechneten sich die dem Kläger zustehenden Zinsen aus der bestehenden Restkaufpreisforderung unter Abzug der Zahlungen an Frau Maria P.. Dagegen könnte dem dinglichen Anspruch des Klägers aus der Hypothek dieser Einwand nicht entgegeng gehalten werden (§ 892, 1137 Abs. 1, 1138 BGB).

Im einzelnen ist in dem rechtskräftigen Teilurteil zur Begründung ausgeführt: Insoweit, als der Beklagte zur Vermeidung einer Zwangsvollstreckung in sein Grundstück auf Grund der Höchstbetragshypothek Zahlungen an Frau Maria P. habe leisten müssen und geleistet habe, habe er endgültig eine Eigentümergrundschild erworben. Dadurch und insoweit sei es den Erben des Verkäufers unmöglich geworden, die vertraglich übernommene Pflicht (§ 4 des Vertrages), nämlich die Hypothek zu löschen (S. 15), zu erfüllen, so daß dem Beklagten abgesehen von der Einrede des nicht erfüllten Vertrags die Rechte aus §§ 325 f zustünden (S. 13). Offen könne bleiben, ob der Schadensersatzanspruch ohne weiteres die Kaufpreisforderung in entsprechender Höhe vermindere oder zu deren Tilgung eine Aufrechnung mit jenem

Anspruch zu erklären sei (Hinweis auf BGH NJW 1958, 1915, Braga MDR 1959, 437). Sollte das letztere zutreffen, so habe der Beklagte mit seiner Schadensersatzforderung gemäß § 406 BGB auch dem Kläger gegenüber als neuem Gläubiger aufrechnen können, weil seine Gegenforderung, wenn damals auch noch in Form des Erfüllungsanspruchs (Hinweis auf Falandt, BGB § 406 Anm. 1 b, aa), schon vor dem Übergang der Kaufpreisforderung bestanden habe und diese Forderung in Höhe von 20 000 DM noch jetzt nicht fällig sei, also erst später als seine Gegenforderung (jetzt Schadensersatzanspruch) fällig werde. Sonach habe der Beklagte mit Recht die Restkaufpreisforderung nicht mehr in Höhe von 20 000 DM verzinst, sondern nur in der Höhe, die sich nach Abzug der Zahlungen an Frau Maria P. ergebe.

Der Feststellungsantrag dagegen, stellt das Berufungsgericht in dem angefochtenen Endurteil fest, beziehe sich nicht auf die persönliche Forderung des Klägers, sondern auf das dingliche Recht aus der Hypothek. § 406 BGB finde aber, führt das Berufungsgericht weiter aus, auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung (§ 1156 Satz 1 BGB), so daß der Beklagte als Eigentümer gegenüber der Hypothekenforderung nach ihrer Übertragung ungeachtet ihrer Fälligkeit nicht mehr mit einem Schadensersatzanspruch habe aufrechnen können. Zwar gelte § 404 BGB unmittelbar zwischen Eigentümer und neuem Gläubiger (§ 1157 BGB), und der Eigentümer könne gemäß § 1137 auch die Einreden des persönlichen Schuldners gegen die Forderung geltend machen. In all diesen Fällen und außerdem hinsichtlich des Bestehens der Forderung überhaupt griffen aber für die Hypothek die Vorschriften der §§ 892 ff. ein. Danach gelte zugunsten des Hypothekenerwerbers der Inhalt des Grundbuchs als richtig,

es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung bekannt gewesen sei.

Beide Voraussetzungen hätten nicht vorgelegen. Die Verknüpfung zwischen den Hypotheken Nr. 52 und Nr. 53 sei aus dem Grundbuch nicht ersichtlich gewesen. Die Bewilligung, auf die in der Eintragung Bezug genommen sei, sei zwar in dem Kaufvertrag enthalten. Damit sei aber nicht der ganze Vertrag im Weg der Bezugnahme in das Grundbuch übernommen worden (Hinweis auf Palandt, BGB § 874 Anm. 3 a, insbesondere KGJ 48, 180; KG DNotZ 56, 555). Die Eintragungsbe-
willigung in § 3 des Vertrags nehme ausdrücklich auf § 2 des Vertrags Bezug, nicht in Bezug genommen sei dagegen § 4 des Vertrages mit den Bestimmungen über die Hypothek Nr. 52 und über die Folgen, die eintreten würden, wenn diese Hypothek nicht rechtzeitig gelöscht würde.

Dem Kläger sei auch nicht nachzuweisen, daß ihm die Einwendungen oder Einreden des Beklagten gegen die For-
derung oder die Hypothek positiv bekannt gewesen seien, jedenfalls soweit es sich nicht nur um die Fälligkeit der Hypothekenforderung gehandelt habe.

Unter Würdigung der Beweisaufnahme und des Sachvor-
trags der Parteien kommt das Berufungsgericht zu dem Er-
gebnis, es könne nicht festgestellt werden, daß der Kläger das Grundbuch vor dem Erwerb der Hypothek eingesehen habe; es sei aber wahrscheinlich, daß er davon ausgegangen sei, er werde eines Tages das ganze Kapital bekommen; schließlich müsse davon ausgegangen werden, daß im Versteigerungstermin der Inhalt des Schreibens des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vom 25. April 1951 bekannt gegeben und im Termin auch sein Inhalt etwa vorgetragen worden sei. Unter Berücksichtigung

dieser Umstände kommt der Tatrichter zu dem Ergebnis, der Kläger habe die Vorstellung haben können, daß die Fälligkeit der Forderung von irgendwelchen zukünftigen Umständen abhängt. Hinsichtlich des Bestehens der Forderung sei damit aber nicht ohne weiteres etwas gesagt; es sei etwa möglich, daß die Löschung der Vorbelastung nur Bedingung der Fälligkeit, nicht aber Pflicht des Gläubigers gewesen sei. Nach dem Inhalt des genannten Schreibens vom 25. April 1951 sei nicht ohne weiteres klar gewesen, daß der Forderung in allen Beziehungen die Einrede des nicht erfüllten Vertrages mit allen möglichen Folgerungen entgegenstehe. Entsprechendes gelte für die feststellbaren Erörterungen im Versteigerungstermin. Auch das nachträgliche Verhalten des Klägers ließe allenfalls Schlüsse wiederum nur hinsichtlich der Fälligkeit der Hypothekenforderung zu.

Schließlich seien nach dem festgestellten Sachverhalt auch nicht die Voraussetzungen für einen Anspruch gegen den Kläger aus § 826 BGB dargetan.

II.

Die Revision ist nicht begründet.

1. Zweifelhaft ist schon, ob dem Beklagten als Käufer dadurch ein Schadensersatzanspruch gegen die Erben des Verkäufers erwachsen war, daß diese, so wenig wie der Verkäufer selbst, die Löschung der Sicherheitshypothek Nr. 52 besorgten, vielmehr den Beklagten mangels rechtzeitiger Befriedigung der Gläubigerin der Hypothek der Gefahr der Zwangsvollstreckung in das Grundstück aussetzten und den Beklagten dadurch nötigten, diese Gefahr durch Befriedigung der Gläubigerin (§ 1142 BGB) abzuwenden. Der Beklagte hatte keinen

unbedingten Anspruch auf Löschung der Hypothek Nr. 52 gegen den Verkäufer; vielmehr war der Verkäufer zur Löschung nur "sobald als möglich" verpflichtet. Unter welchen Umständen diese Voraussetzung erfüllt sein sollte und ob der Verkäufer gegebenenfalls dieser Verpflichtung schuldhaft nicht nachgekommen ist, ist nicht festgestellt.

2. Selbst wenn man aber unterstellt, dem Beklagten wäre jeweils in Höhe der Befriedigung der Unterhaltsgläubigerin ein Schadensersatzanspruch aus dem Kaufvertrag gegen die Verkäufererben entstanden, so wäre die Revision nicht begründet.

a) Entgegen der Annahme der Revision hat das Berufungsgericht in rechtlich nicht angreifbarer Weise festgestellt, daß der Feststellungsantrag den Anspruch aus der Hypothek und nicht die ihr zugrunde liegende Forderung betrifft.

b) Das Berufungsgericht geht auch zutreffend davon aus, daß die Versteigerung der gepfändeten Forderung durch den Kaufmann T. auf Grund Anordnung des Vollstreckungsgerichts gemäß § 844 ZPO keinen öffentlichen Akt, sondern ein privates Rechtsgeschäft darstellt, nämlich einen Kaufvertrag über die dinglich gesicherte Forderung (§ 156 BGB) und deren Übertragung auf den Ersteigerer (§§ 873 Abs. 1, 1154 Abs. 3 BGB), und daß somit auf diesen Erwerb §§ 892 ff BGB zugunsten des Klägers Anwendung finden. Außer Zweifel ist, daß ein nach § 844 ZPO angeordneter freihändiger Verkauf ein privates Rechtsgeschäft darstellt, obgleich diese Art der Verwertung ebenso wie die vorliegende auf der zwangsweisen Anordnung der Vollstreckungsbehörde beruht und das öffentlichrechtliche Vollstreckungsverfahren nicht schon mit dieser Anordnung, sondern in der Regel erst mit der Befriedigung des Gläubigers endet (RGZ 164,

162, 171 f). Der Umstand, daß der Verkauf des Pfandgegenstands nicht freihändig, sondern durch einen Versteigerer im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung erfolgte, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Ebensowenig kann aus der Tatsache, daß nicht ausgeschlossen ist, auch Privatrechtssubjekten die Ausübung hoheitlicher Befugnisse zu übertragen, entnommen werden, ein öffentlicher Verkauf im Rahmen einer Versteigerung stelle notwendig eine öffentlichrechtliche Maßnahme dar (so Lücke zu § 825 ZPO, NJW 1954, 254; s. auch Wicczorek, ZPO § 825 B II b 2). Es muß umgekehrt davon ausgegangen werden, daß die einer Privatperson übertragene Verwertungshandlung sich grundsätzlich als privatrechtliche Betätigung darstellt. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Auftrag zur Verwertung durch hoheitliche Maßnahmen auch an eine Privatperson erteilt werden kann; im vorliegenden Fall liegen diese Voraussetzungen jedenfalls nicht vor (die Versteigerung durch eine Privatperson erachten als bürgerlich-rechtliche Handlung auch Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 844, III Nr. 1; Baumbach/Lauterbach, ZPO 17. Aufl. § 844 Anm. 2; Sydow/Busch, ZPO 22. Aufl. § 844 Anm. 4; Schönke/Baur, Zwangsvollstreckungsrecht und Konkursrecht 6. Aufl. § 28, IX, S. 121; vgl. auch Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. § 191, IV 3 b). Der Versteigerer schloß im vorliegenden Fall mit dem Kläger als Erster einen Kaufvertrag über die Forderung und übertrug sie ihm nach Maßgabe der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften.

Die Revision meint weiter, mit der hier vertretenen Ansicht sei nicht vereinbar, daß das Grundbuchamt die Übertragung der Hypothek allein auf Grund einer vom Versteigerer beglaubigten Abschrift des Versteigerungsprotokolls vollzogen hat, der Rechtsübergang hätte von diesem Standpunkt aus richtigerweise nur unter Vorlage einer

öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde vorgenommen werden dürfen (§ 29 GBO). Auch wenn diese Folgerung der Revision zutreffen sollte, kann daraus doch nichts gegen den hier vertretenen Standpunkt gewonnen werden. Aus dieser Überlegung ergibt sich nur, daß das Grundbuchamt gegen die Ordnungsvorschrift des § 29 GBO verstoßen haben kann. Ein solcher Verstoß hätte aber keinen Einfluß auf den Übergang der Buchhypothek. Etwas anderes läßt sich auch nicht aus den Entscheidungen des Kammergerichts in KGJ 31 A 315 und 33 A 267 entnehmen. In beiden Fällen handelt es sich um die Übertragung von Briefhypotheken; im ersten Fall hält das Kammergericht mangels besonderer Vorschriften in der Zivilprozeßordnung die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für anwendbar (aaO S. 317), im zweiten Fall ist ausgesprochen, daß das Versteigerungsprotokoll des Gerichtsvollziehers eine öffentliche Urkunde darstellt. Es kann der Revision schließlich nicht beigelegt werden, daß eine Bindung des Ersteigerers nur erzielt werden könnte, wenn man die Versteigerung als staatlichen Akt der Zwangsvollstreckung ansähe. Durch den Zuschlag ist schon ein bindender Vortrag zwischen dem Versteigerer und dem Ersteigerer zustandegekommen.

c) Auch für den Fall, daß dem Beklagten ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung entstanden sein sollte, der unter Anwendung der Differenztheorie das Kaufvertragsverhältnis derart veränderte, daß sich der Kaufpreis in Höhe des Schadensersatzanspruchs minderte (vgl. BGHZ 25, 27, 29; BGB RGRK 10. Aufl. § 404 Anm. 2), erweist sich die Revision als unbegründet. Der Kläger brauchte diese spätere Entwicklung und ihren Einfluß auf seine Hypothekenforderung seinem dinglichen Anspruch aus der Hypothek nur entgegenhalten zu lassen, wenn sich die darauf gestützte Einwendung aus dem

Grundbuch ergibt oder der Beklagte nachweist, daß der Kläger in Bezug auf diese Entwicklung der Hypothekenforderung in ihrer Gestalt als Kaufpreisforderung nicht gutgläubig im Sinn des § 892 BGB war (§§ 892, 1138 erster Halbsatz BGB). Beide Voraussetzungen liegen nach den Feststellungen des Tatrichters nicht vor. Die im Hinblick auf diese Feststellungen vorgebrachten Prozeßrügen der Revision sind unbegründet; auch die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts hält einer Überprüfung stand.

aa) Es handelt sich im vorliegenden Fall nicht um eine Einrede gegen die Hypothekenforderung, sondern um eine Einwendung gegen ihren Bestand in der Hand des eingetragenen Gläubigers ("bestandsvernichtende Einwendung", Baur, Sachenrecht 2. Aufl. § 38 VII; Erman/Westermann, BGB 2. Aufl. § 1137 Anm. Nr. 1). Die Art der Einwendung ergibt sich aus der Eintragung im Grundbuch unmittelbar insofern, als es sich um eine Kaufpreisforderung handelt, die von der Entwicklung des Kaufvertragsverhältnisses betroffen werden kann. Aus der Eintragungsbewilligung, auf die hinsichtlich des Inhalts des Rechts Bezug genommen werden kann (§ 874 BGB), ergibt sich, soweit darunter mit dem Berufungsgericht nur die §§ 2 und 3 des Vertrags verstanden werden, eine Besonderheit allein hinsichtlich der Fälligkeit der Hypothekenforderung. Aber auch wenn man entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts zur Eintragungsbewilligung den § 4 des Vertrags rechnet, ergibt sich daraus nur eine weitere Bestimmung über die Fälligkeit (§ 4 Satz 3) und abweichend von der gesetzlichen Regelung (§§ 434, 440 Abs. 1 BGB) eine Stundung der Verkäuferpflicht, die bestehende Hypothek löschen zu lassen (§ 4 Satz 2 des Vertrages). Dafür, daß § 4 des Vertrages eine Vereinbarung über die Verrechnung der Kaufpreisforderung gegen einen Ersatzanspruch des Klägers bei seiner Inanspruchnahme aus der Höchstbetragshypothek enthielte, hat der

Beklagte nichts im einzelnen vorgetragen. Selbst wenn die Parteien aber einen dahin gehenden Willen gehabt hätten, so wäre dies unerheblich, da für den Inhalt des dinglichen Rechts nur die objektive Verkehrsbedeutung der Eintragung maßgebend ist. Danach läßt sich aus § 4 des Vertrags eine solche Vereinbarung nicht entnehmen.

bb) Nach den Feststellungen des Tatrichters ist auch der Beweis nicht dafür geführt, der Kläger sei im Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags in Bezug auf die Tatsachen, die zur Minderung der Kaufpreisforderung führen konnten, nicht gutgläubig gewesen. Bei Einflüssen auf die Hypothekenforderung, die in der Zukunft eintreten können, genügt nicht die allgemeine Kenntnis von solcher Möglichkeit; erforderlich ist neben der Kenntnis der Art dieses Einflusses auch diejenige über ihre Wahrscheinlichkeit, die festzustellen Sache freier Tatsachenwürdigung ist (RGZ 78, 26, 33; BGHZ 25, 27).

Aus dem Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vom 25. April 1951, das der Kläger nach den Feststellungen des Tatrichters gekannt hat, ergibt sich keine weitere Tatsache, als aus § 4 des Vertrages zu entnehmen ist, wie in diesem Schreiben auch zutreffend ausgeführt ist. Es ist darin nur in rechtlicher Hinsicht klargestellt, daß dem Käufer (richtigerweise allerdings nur hinsichtlich einer Teilforderung von 20 000 DM) die Einrede des nicht erfüllten Vertrags zusteht, solange die Sicherungshypothek nicht gelöscht ist. Es bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Folgerung des Berufungsgerichts, daß der Kläger auf Grund dieser ihm bekannten Rechtslage nicht damit gerechnet hat, die Kaufpreisforderung würde sich wegen Nichterfüllung der Lösungsverpflichtung mindern. Dazu bringt die Revision

vor, der Kläger habe als Jurist und als über die vorliegende Pfändung und Zwangsvollstreckung Vertrauter entnehmen müssen, daß erhebliche Zweifel an dem Bestehen der Forderung vorlägen. Abgesehen davon, daß Zweifel nicht genügt hätten, verkennt die Revision, daß die Kaufpreisforderung im Zeitpunkt der Versteigerung bestanden hat und allenfalls durch die spätere Vertragsverletzung der Verkäufererben hätte gemindert worden sein können. In diesem Zusammenhang rügt die Revision weiter, der Tatrichter habe unter Verletzung des § 286 ZPO nicht berücksichtigt, daß der Kläger selbst schon im Vorprozeß im Jahre 1954 auf die Praktiken des Verkäufers hingewiesen habe, sich gegenüber seiner geschiedenen Frau systematisch vermögenslos zu stellen, daß der Verkäufer auch niemals die Sicherungshypothek zum Erlöschen bringen werde und der Beklagte nie einen Verkaufserlös erhalten würde. Abgesehen davon, daß dieser Schriftsatz des Jahres 1954 nichts über die Kenntnis des Klägers im Zeitpunkt des Erwerbs der Hypothek aussagt, ist hierzu festzustellen, daß nicht erheblich ist, ob der Kläger diese Art von "äußerster Problematik" der Hypothek gekannt hat, sondern ob er die schuldhafte Vertragsverletzung der Verkäufererben und die daraus unter Umständen zu erwartende Minderung der Kaufpreisforderung vorausschauend erkannt hat; denn erheblich ist allein, ob der Kläger die unterstellte Entwicklung des Vertragsverhältnisses und ihren Einfluß auf die Hypothekenforderung auf Grund der gegebenen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse erkannt hat und ihm damit das hier unterstellte Schicksal der Kaufpreisforderung bekannt war.

Irrig ist die Ansicht der Revision, der Kläger habe sich als "nicht unbeteiligter Dritter" nicht auf die Richtigkeit des Grundbuches verlassen können; auch ist ihr Vorwurf, das Berufungsgericht habe § 892 BGB in rein for-

maler Weise ausgelagt, unbegründet. Das Berufungsgericht hat vielmehr, wie der Zusammenhalt der Gründe ergibt, den festgestellten Sachverhalt unter zutreffendem Gesichtspunkt rechtlich gewürdigt. Unerheblich ist, ob der Kläger den rechtlichen Erörterungen des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten im Versteigerungstermin, die nach den Feststellungen des Tatrichters nichts enthielten, was über den Inhalt seines vorausgegangenen Schreibens an den Versteigerer hinausgegangen wäre, im einzelnen Beachtung geschenkt oder wie einem nur temperamentvollen Plädoyer ohne größeres sachliches Interesse begegnet ist und wieviel er von dieser Erörterung aufgenommen hat. Damit erledigen sich die Rügen über die Verkennung der Stellung eines Rechtsanwalts und eines Verstoßes gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze.

3. Da auch im übrigen keine materiell-rechtlichen Irrtümer, die von Amts wegen zu berücksichtigen wären, zum Nachteil des Klägers festgestellt werden können, ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Zur Klarstellung des Urteilstenors des Landgerichts ist zu bemerken, daß die darin erwähnten Zahlungen des Beklagten an Frau Maria P. nicht solche sind, die "aus der Sicherungshypothek" erfolgen, sondern solche, die zur

Befriedigung der Gläubigerin für ihre Unterhaltsforderungen erfolgen, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt ist.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr. Augustin Schuster Dr. Freitag

Dr. Mattern Offterdinger