

24
2047 066

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_52/65

URTEIL

Verkündet am
29. November 1968
Wüst,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Bauunternehmers Siegfried G [REDACTED]
in R [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr [REDACTED]

gegen

die Witwe Franziska D [REDACTED] geb. V [REDACTED] in R [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. November 1964, den Parteien an Verkündungs Statt zuge stellt am 13. und 17. November 1964, aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin übertrug durch notariellen Vertrag vom 14. Oktober 1958 dem Filmkaufmann Fritz W. ein Erbbaurecht an dem ihr gehörigen Baugrundstück Samerstraße Nr. 1 in R. W. beauftragte den Beklagten mit Bauarbeiten auf dem Grundstück.

Der Streit der Parteien geht um eine Briefgrundschuld über 40.000 DM, die W. ursprünglich der B. bank (BBVB) an dem Erbbaurecht bestellt hatte, und zwar als Sicherheit für einen ihm von dieser Bank gewährten Zwischenkredit. Nachdem dieser Zwischenkredit am 30. September 1959 abgedeckt war, teilte die BBVB durch Schreiben vom 1. Oktober 1959 dem Kaufmann W. mit, die Grundschuld sei löschungsreif. Mit Schreiben vom 9. Februar 1960 übersandte sie dem damaligen Bevollmächtigten des W., Rechtsanwalt H., den Grundschuldbrief nebst einer auf den 2. Februar 1960 datierten Löschungsbewilligung. W., der dem Beklagten für dessen Forderungen aus Bauarbeiten Sicherheit zu geben beabsichtigte, teilte der BBVB durch Schreiben vom 22. Juli 1960 mit, er wolle von der Löschungsbewilligung keinen Gebrauch machen; er schickte ihr die Löschungsbewilligung zurück und bat um Abtretung der Grundschuld an sich. Nachdem die BBVB daraufhin mit Schreiben vom 16. August 1960 gebeten hatte, das Einverständnis der Klägerin einzuholen, ersuchte Rechtsanwalt H. die BBVB mit Schreiben vom 1. September 1960, dem Anwalt der Klägerin, Rechtsanwalt Dr. G. eine Urkunde über die Abtretung der Grundschuld unter Eintragung des Beklagten als Zessionar zuzuleiten. Dieser Bitte entsprach die BBVB mit Schreiben vom 8. September 1960.

Im Herbst 1960 sprach Rechtsanwalt H. im Auftrag des Kaufmanns W. im Büro des Beklagten vor. Er traf den Beklagten dort nicht an; dessen Tochter händigte er eine von W. entworfene und unterzeichnete

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



"Einigung über die Zweckbestimmung für eine Grundschuld" aus, in der es u.a. hieß, W[REDACTED] habe die Grundschuld mittels Abtretungserklärung der BBVB und Übergabe des Grundschuldbriefs an den Beklagten übertragen lassen. Den Grundschuldbrief hatte Rechtsanwalt H[REDACTED] bei sich, nahm ihn aber wieder mit. Der Brief wurde dem Beklagten auch in der Folgezeit nicht ausgehändigt.

Am 16. März 1961 wurde über das Vermögen des W[REDACTED] der Anschlußkonkurs eröffnet. Die Klägerin machte daraufhin von ihrem im Erbbaurechtsvertrag mit Wolf vorgesehenen Heimfallrecht Gebrauch. Der Heimfall wurde im Grundbuch eingetragen. Am 17. Januar 1962 hinterlegte der Konkursverwalter den Grundschuldbrief unter Verzicht auf das Rücknahmerecht zugunsten der Parteien dieses Rechtsstreits beim Amtsgericht Rosenheim.

Die Klägerin möchte die Grundschuld und das Erbbaurecht löschen lassen. Sie hat vom Beklagten in erster Linie Einwilligung in die Herausgabe des Grundschuldbriefs an sie, hilfsweise Einwilligung in die Vorlage des Briefs beim Grundbuchamt zwecks Löschung der Grundschuld beantragt. Sie hat geltend gemacht, die Grundschuld sei zur Eigentümergrundschuld des Kaufmanns W[REDACTED] geworden und sei daher mit dem Heimfall des Erbbaurechts erloschen (§ 33 ErbbauVO).

Der Beklagte hat Klageabweisung, widerklagend Verurteilung der Klägerin zur Einwilligung in die Her-

ausgabe des Briefs an ihn als Empfangsberechtigten beantragt. Er ist der Auffassung, die Grundschild sei nicht Eigentümergrundschild geworden, die BBVB habe sie rechtswirksam an ihn abgetreten. Auch sei die Klägerin ihm gegenüber schuldrechtlich zur Einwilligung in die Herausgabe verpflichtet.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag, das Oberlandesgericht dem Hilfsantrag der Klägerin stattgegeben; beide Vorinstanzen haben die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren auf Abweisung der Klage und seine Widerklage weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Klage

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die streitige Grundschild mit dem Heimfall des Erbbaurechts erloschen sei, wenn sie damals dem Kaufmann W. als Eigentümergrundschild zugestanden habe (§ 33 Abs. 1 Satz 3 ErbbauVO). Unter dieser Voraussetzung habe sie von W. verlangen können, daß er den Grundschildbrief dem Grundbuchamt zum Zwecke der von ihr beabsichtigten Löschung vorlege (§ 896 BGB). An die Stelle des Kaufmanns W. als Anspruchsgegner sei

nach der Konkurseröffnung der Konkursverwalter und seien nach der Hinterlegung die Hinterlegungsstelle und der Beklagte getreten.

Gegen diese Ausführungen, die auch von der Revision nicht angegriffen werden, bestehen keine rechtlichen Bedenken.

II.

1. Die Tilgung lediglich der Forderung, zu deren Sicherung die Grundschuld bestellt war, hätte infolge des Wesens der Grundschuld als einer abstrakten, vom Vorhandensein persönlicher Forderungen unabhängigen Grundstücksbelastung nicht zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld geführt. Die Grundschuld wäre vielmehr Fremdbelastung geblieben, und es wären nur schuldrechtliche Ansprüche des Kaufmanns Wolf auf Aufhebung, Verzicht oder Rückgewähr der Grundschuld in Betracht gekommen (vgl. Urteil des Senats vom 15. März 1966, V ZR 17/65, WM 1966, 653). Anders wäre die Rechtslage dann, wenn die Zahlungen zur Tilgung auch - oder allein - der Grundschuld geleistet worden wären, so daß die BBVB keinen Anspruch auf Zahlung aus dem Grundstück mehr hätte (§§ 1192, 1142 BGB; vgl. dazu Urteile des Senats vom 6. Juli 1960, V ZR 74/59, WM 1960, 1092 mit weiteren Nachweisen sowie vom 14. Juli 1967, V ZR 125/64, WM 1967, 955). Die Antwort auf die Frage, ob Rückzahlungen auf die gesicherte Forderung oder auf die Grundschuld geleistet werden, hängt zunächst von den Parteivereinbarungen, von den Umstän-

den des einzelnen Falles und schließlich vom Willen des Zahlenden ab (vgl. Senatsurteil vom 29. April 1964, V ZR 119/63, WM 1964, 677 mit weiteren Nachweisen; ferner Baur, Sachenrecht 4. Aufl. § 45 II 4 b S. 389).

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, nach dem Willen des Kaufmanns W. und der BBVB habe die Grundsschuld getilgt werden sollen. Es weist dazu zunächst darauf hin, daß die Grundsschuld laut Nummer 2 der in dem Grundschuldbrief niedergelegten Bestimmungen "zur Zahlung fällig" gewesen sei. W. sei berechtigt gewesen, die BBVB wegen der fälligen Grundsschuld zu befriedigen mit der Wirkung, daß die persönliche Forderung erloschen und die Grundsschuld ohne weiteres auf ihn übergegangen sei. Darauf, daß er und die BBVB die Tilgung der Grundsschuld gewollt hätten, schließt das Berufungsgericht aus der Übersendung des Grundschuldbriefs und einer Löschungsbewilligung durch die BBVB an Rechtsanwalt H. sowie aus mehreren Schreiben der BBVB und des Kaufmanns W.

3. Die Revision rügt zutreffend, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage den Prozeßstoff nicht ausschöpfen.

In einem Schreiben vom 8. Oktober 1958 hatte die BBVB dem Kaufmann W. die mit der Gewährung des Zwischenkredits verbundenen "Auflagen und Bedingungen" mitgeteilt. Es heißt darin u.a., der Kredit werde als

Kontokorrentkredit gewährt. Das Schreiben verweist ferner auf die Anwendbarkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der BBVB, "insbesondere auch bezüglich der Kündbarkeit des Kredits."

Es mag dahinstehen, ob, wie die Klägerin in der Revisionsbeantwortung ausführt, die Zahlungen an den Grundschuldgläubiger durch den Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, in der Regel auf die Tilgung der Grundschuld gerichtet sind. Denn für Grundschulden, die zur Sicherung von Bankkrediten bestellt werden, kommen Besonderheiten in Betracht, auf die ausdrücklich auch an der in der Revisionsbeantwortung zitierten Schrifttumsstelle (Palandt, BGB 27. Aufl. § 1191 Anm. 2b bb) hingewiesen wird.

Wie der Senat bereits in seinem oben erwähnten Urteil vom 6. Juli 1960 ausgesprochen hat, spricht die Lebenserfahrung gegen die Annahme, daß Rückzahlungen der mit den Grundstückseigentümern personengleichen Darlehensnehmer auf die Grundschuld angerechnet werden, wenn ein Bankunternehmen Grundschuldgläubiger ist und die Grundschuld zur Sicherung von Forderungen aus einer Geschäftsverbindung zwischen Bank und Grundstückseigentümern bestellt worden war. Dies gilt bei einem Kontokorrentkredit - von einem solchen Kredit spricht das Schreiben vom 8. Oktober 1958 - insbesondere deshalb, weil es sonst zu Teileigentümergrundschulden kommen könnte, die die Möglichkeit weiterer Kreditgewährung beeinträchtigen würden (vgl. dazu OLG Düsseldorf HRR 36, 402; BGB RGRK 11. Aufl. § 1191 Anm. 8; Palandt aaO;

Linde NJW 1957, 449). Tilgung eines langfristigen Anlagekredits in e i n e r Summe kann dagegen darauf schließen lassen, daß auf die Forderung und die Grundschuld geleistet wird (vgl. Baur aaO).

Hätte das Berufungsgericht diese Gesichtspunkte berücksichtigt, so wäre es möglicherweise zu einer anderen Wertung der späteren Schreiben der BBVB und des Kaufmanns W. sowie seines Anwalts bei der Prüfung der Frage gekommen, ob diese Schreiben auf die Auffassung der Beteiligten schließen lassen, die Zahlungen seien auf die Grundschuld selbst und nicht lediglich auf die durch sie gesicherte Forderung geleistet worden, oder ob sie nicht vielmehr den Schluß nahelegen, d i n g l i c h stehe die Grundschuld nach Auffassung der Beteiligten nach wie vor der BBVB zu. Weiter hätte der in dem Schreiben der BBVB vom 8. Oktober 1958 enthaltene Hinweis auf die Anwendbarkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der BBVB dem Berufungsgericht Anlaß geben müssen, auf die Vorlage dieser Geschäftsbedingungen hinzuwirken (§ 139 ZPO). Nach dem Vortrag der Revision, dessen Richtigkeit insoweit in der Revisionsinstanz in diesem Zusammenhang zu unterstellen ist, hätte der Beklagte dann geltend gemacht, daß nach Ziffer 19 Abs. IV der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der BBVB - in Übereinstimmung mit der entsprechenden Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken für den Verkehr mit Nichtbankierkunden - "die verpfändeten Werte, ebenso alle sicherungsweise übereigneten Sachen und abgetretenen Rechte auch dann für sämtliche Forderungen haf-

ten, wenn sie der Bank als Sicherheit nur für eine besondere Forderung gegeben worden sind." Dies hätte in Verbindung mit der Bezeichnung des Darlehens als Kontokorrentkredit ein weiterer Anhaltspunkt für die Annahme sein können, daß bei Sicherung eines Kontokorrentkredits durch eine Grundschild Zahlungen den Bestand der Grundschild zunächst nicht berühren, mithin nur auf die persönliche Forderung angerechnet werden sollten.

Das Berufungsgericht wird die Frage, ob die der BBVB bestellte Grundschild durch Tilgung Eigentümergrundschild geworden ist, unter Berücksichtigung der vorstehend erörterten Gesichtspunkte sowie der gesamten vorgelegten Korrespondenz der Beteiligten neu zu überprüfen haben. Sollte es zu dem Ergebnis kommen, daß die Frage zu verneinen ist, so ist die Grundschild nicht nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO erloschen. Die Frage, ob die Klage auch unter dieser Voraussetzung im Hinblick auf die von der Klägerin geltend gemachte Abtretung der Grundschild an sie begründet ist, kann auf Grund der bisher getroffenen tatrichterlichen Feststellungen in der Revisionsinstanz nicht beantwortet werden.

Das angefochtene Urteil war hiernach insoweit aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung zurückzuverweisen, als das Berufungsgericht dem Hilfsantrag stattgegeben hat.

B. Zur Widerklage

I.

Der Beklagte hat die Widerklage in erster Linie darauf gestützt, daß die Grundschild rechtswirksam an ihn abgetreten sei.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheitert die Abtretung schon daran, daß der Grundschildbrief dem Beklagten nicht übergeben und die Übergabe auch nicht wirksam ersetzt worden ist (§§ 1192, 1154, 1117 BGB). Das Berufungsgericht ist zwar bei Prüfung dieser Frage davon ausgegangen, daß die Grundschild als Eigentümergrundschild auf den Kaufmann W. übergegangen sei und es mithin für die Widerklage darauf ankomme, ob W. oder ein durch ihn ermächtigter Dritter die Grundschild an den Beklagten abgetreten habe. Das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht hinsichtlich der Frage einer Übergabe des Briefs oder eines Übergabeersatzes gelangt ist, erscheint aber nach den getroffenen Feststellungen auch bei Zugrundelegung der Annahme zutreffend, daß die Grundschild der BBVB weiter zustand.

2. Die Revision greift die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage in folgenden Punkten an:

a) Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß Rechtsanwalt H., als er im Herbst 1960 für den

Kaufmann W. im Büro des Beklagten vorsprach, dort der Tochter des Beklagten gegenüber geäußert hat, er nehme "den Brief einstweilen wieder mit." In tatrichterlicher Würdigung hat es darin entgegen der Ansicht des Beklagten kein Angebot zum Abschluß eines Verwahrungsvertrags erblickt, sondern hat daraus lediglich entnommen, es sei dem Anwalt nicht angezeigt erschienen, den Grundschuldbrief an die Tochter des Beklagten, die er offenbar weder als Vertreterin des Beklagten noch als Empfangsbotin angesehen habe, auszuhändigen.

Diese Ausführungen sind rechtlich bedenkenfrei. Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte über die vom Beklagten in der Berufungsinstanz vorgetragene vollständige Äußerung des Rechtsanwalts Husner den angetretenen Beweis erheben müssen (§ 286 ZPO). Aus diesem Vorbringen hätte sich ergeben, daß Rechtsanwalt H. dem Beklagten den Grundschuldbrief habe aushändigen wollen, ihn lediglich aus Sicherheitsgründen wieder mitgenommen und ihn damit für den Beklagten in Verwahrung genommen habe. Damit sei ein Verwahrungsvertrag und ein Besitzmittlungsverhältnis zwischen W. und dem Beklagten zustande gekommen.

Das Berufungsgericht hat jedoch den als übergangen gerügten Sachvortrag des Beklagten bei seinen Ausführungen ersichtlich unterstellt, wenn es die behauptete Äußerung des Rechtsanwalts H. auch nur in dem ihm erörterungswürdig erscheinenden Teil wörtlich wiedergegeben hat. Die Revision möchte letztlich nur die

Würdigung des Tatrichters durch ihre eigene Würdigung ersetzen. Ein solcher Angriff ist in der Revisionsinstanz unzulässig (§ 561 Abs. 2 ZPO).

b) Das Berufungsgericht hat erwogen, daß die Hinterlegung des Grundschuldbriefs durch den Konkursverwalter ein die Übergabe des Briefs ersetzendes Besitzmittlungsverhältnis begründet haben könne. Die Hinterlegungsstelle vermittele den Besitz dem Besserberechtigten, wenn die Sache wegen Streits unter Rücknahmeverzicht hinterlegt worden sei (RGZ 135, 272, 274; Palandt, § 868 Anm. 2 c). Erteilung der Abtretungserklärung und Übergabe des Briefs müßten jedoch als Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts in einem gewissen inneren Zusammenhang stehen. Im vorliegenden Fall habe aber die Bank auf Veranlassung des Kaufmanns W. bereits vor der Hinterlegung die Abtretung vom 8. September 1960 für gegenstandslos erklärt und der Klägerin eine Löschungsbewilligung übersandt. Der Brief sei daher sicher nicht zu dem Zweck hinterlegt worden, zugunsten des Beklagten ein die Übergabe des Briefs ersetzendes Besitzmittlungsverhältnis zu begründen und in Verbindung mit der Abtretungserklärung, die nach dem Vortrag des Beklagten im Herbst 1960 erteilt worden sei, die Abtretung der Grundschuld zu vollenden.

Bei ihren Angriffen gegen diese Ausführungen verkennt die Revision, daß das Gesetz an die Erteilung allein der Abtretungserklärung nicht die Rechtsfolge knüpft, daß jedweder spätere Besitzerwerb durch

den Abtretungsempfänger eine Übergabe des Briefes im Sinn des § 1154 BGB darstellt. Nur in Verbindung mit der dem Willen des Abtretenden entsprechenden (BGB RGRK § 1154 Anm. 12) Übergabe des Grundschuldbriefs oder einem Übergabeersatz kommt der Abtretungserklärung rechtliche Bedeutung für den Übergang der Grundschuld zu.

c) Fehlt es nach alledem schon an der Übergabe des Briefs oder einem Übergabeersatz, so braucht auf die Frage, ob die für die Abtretung außerdem erforderliche schriftliche Abtretungserklärung erteilt worden ist, nicht eingegangen zu werden.

2. Bei der Prüfung der Frage, ob der Beklagte schuldrechtliche Ansprüche gegen die Klägerin auf die mit der Widerklage verlangte Einwilligung hat, ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß das Erbbaurecht erloschen sei, daß aber der Beklagte an einer das erloschene Recht verbriefenden Urkunde kein Interesse habe.

Da die nach den Ausführungen zur Klage erforderliche erneute Überprüfung der Rechtslage in sacherechtlicher Hinsicht ergeben könnte, daß an diesem Ausgangspunkt nicht festgehalten werden kann, könnte das Berufungsgericht auch die Frage etwaiger schuldrechtlicher Ansprüche des Beklagten dann unter einem anderen Gesichtswinkel - unter Berücksichtigung auch des § 242 BGB - zu überprüfen haben. Eine abschließende Entscheidung ist insoweit nicht möglich.

Auch hinsichtlich der Widerklage war die Sache daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorzubehalten.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Hill

Offterdinger