

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 1143, 1192

leistet ein Grundstückskäufer, der vertraglich die Grundsuld eines Dritten übernommen hat, vor Erwerb des Eigentums Zahlungen an den Dritten, so kommt es für die Frage, ob auf die Grundsuld geleistet worden und infolgedessen die dingliche Belastung in Höhe der gezahlten Beträge als Eigentümergrundsuld auf den Verkäufer übergegangen ist, nicht darauf an, zu welchem Zweck der Käufer gezahlt hat; maßgeblich ist vielmehr, ob der bisherige Eigentümer mit den Zahlungen des Käufers als eigene Leistung die Grundsuld als solche ablösen wollte (Ergänzung zu BGH WM 1960, 1092; 1967, 955).

BGH, Urt.v. 31. Januar 1968 - V ZR 54/65 - OLG Hamburg
I.G. Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 54/65

URTEIL

Verkündet am

31. Januar 1968

Hirth, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des kaufmännischen Angestellten Nikolaus K [REDACTED] -
M [REDACTED] in H [REDACTED], U [REDACTED] Weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den früheren Rechtsbeistand und Wirtschaftsberater
Dr. jur. Alexander Wilhelm K [REDACTED] in
H [REDACTED], H [REDACTED] Landstraße [REDACTED],
vertreten durch seinen Pfleger, den Rechtsanwalt
Dr. Herbert B [REDACTED] in H [REDACTED], C [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr
von [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Zivilsenats 7 b des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 22. Dezember 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 G [REDACTED]
[REDACTED] (im folgenden GEWUS genannt), deren alleiniger Geschäftsführer der Beklagte ist, war Eigentümerin des Grundstücks K [REDACTED] in H [REDACTED]. Hiervon hatte der Schwiegervater des Klägers, Hans M [REDACTED], eine Teilfläche gepachtet; ihm war außerdem von der GEWUS (oder deren Rechtsvorgängerin) ein Darlehen von 4 500 DM gewährt worden, das er in monatlichen Teilbeträgen einschließlich Zinsen zurückzahlen mußte. Der Kläger, der bei seinem Schwiegervater auf dem Pachtgrundstück wohnte, wollte dieses käuflich erwerben und verhandelte darüber im Jahre 1955 mit der GEWUS. Die Beteiligten gingen davon aus, daß er den Kaufpreis nur in Raten würde aufbringen können, und da keine Möglichkeit bestand,



gleichzeitig auch noch die Darlehensrückzahlung fortzusetzen, war man sich darüber einig, daß letztere erst im Anschluß an die ratenweise erfolgende Tilgung des Kaufpreises stattfinden sollte; in diesem Zusammenhang war auch von einer selbstschuldnerischen Bürgschaft, die der Kläger für die Darlehensschuld seines Schwiegervaters übernehmen wollte, die Rede. Zu einem förmlichen Kaufabschluß sowie zur Unterzeichnung einer Bürgschaftsurkunde kam es damals nicht. In der Folgezeit überwies der Kläger regelmäßig - mit einigen Ausnahmen - monatlich 90 DM, die er jeweils als Anzahlung auf den Grundstückskaufpreis bezeichnete, auf das Konto des Beklagten; die GEWUS hatte kein eigenes Bankkonto.

Das Grundstück K [REDACTED] war belastet mit einer Briefgrundschuld von 8 000 DM zugunsten der Eigentümerin. Diese hatte 1952 die Grundschuld privatschriftlich an M [REDACTED] abgetreten, um damit dessen Ansprüche auf Ersatz baulicher Verwendungen, die er auf das Grundstück gemacht hatte, zu sichern. Der Beklagte besaß sowohl von der GEWUS als auch von M [REDACTED] Vollmachten, die ihn von den Beschränkungen des § 181 BGB freistellten. Mit Hilfe dieser Vollmachten trat er im Jahre 1957 die Darlehensforderung gegen M [REDACTED] und am 25. Juni 1959 die Grundschuld an sich selbst ab.

Mit notarieller Urkunde vom 4. August 1959 bot der Beklagte namens der GEWUS das bisherige M [REDACTED]'sche Pachtgrundstück - vermindert um zwei anderweitig veräußerte Teilflächen - dem Kläger zum Kauf an. Der Kaufpreis sollte laut § 2 des Verkaufsangebots 4 700 DM betragen, und über seine Tilgung hieß es dort weiter:

- "1.) Bei Annahme des Angebots werden in bar bzw. durch Verrechnung bezahlt 1 400 DM.

- 2.) In Höhe von 3 300 DM übernimmt Käufer eine in Abt. III des Grundbuches unter Nr. 14 für Verkäuferin eingetragene und an Dr. K. [REDACTED] - dies ist der Beklagte - "privatschriftlich abgetretene Eigentümergrundschild in jetzigem Nennwert von 8 000 DM mit 8 1/2 % jährlichen Zinsen ab 1. September 1959. Der erschienene Dr. K. [REDACTED] in seiner Eigenschaft als Zessionar läßt restliche 4 700 DM dieser Eigentümergrundschild löschen und ermäßigt gleichzeitig den Zinssatz von z.Zt. 8 1/2 % jährlichen Zinsen auf 6 %. Er bewilligt und beantragt die Löschung der vorgenannten 4 700 DM sowie der Zinsermäßigung für den Restbetrag im Grundbuch. Die an sich fällig gewesene restliche Grundschild ist einschließlich ersparter Zinsen vom 1. September 1959 ab mit monatlich 100 DM abzutragen

Am 7. August 1959 schrieb der Beklagte, wiederum namens der GEWUS, an den Kläger:

"..... Was den Kaufpreis und seine Bezahlung angeht, so habe ich, Ihre Zustimmung voraussetzend, die bisher von Ihnen nach unserer Berechnung darauf gezahlten Beträge von zusammen 3 405,06 DM zunächst mit der Restschuld Ihres Schwiegervaters verrechnet, für welche Sie bekanntlich die Bürgschaft übernommen haben Die Darlehensrestschuld setzen wir unter Ausschluß jeder Verhandlung darüber abgerundet auf 2 800 DM per 31.7.59 fest. Sie hätten also demgegenüber ein Guthaben von 605,06 DM zur Verrechnung auf den Kaufpreis. Von 4 700 DM blieben also noch 4 094,94 DM Restkaufgeld übrig. Davon sollten 3 300 DM durch einen Teil der bewußten Grundschild Nr. 14 gesichert werden. Die Restschuld soll zuzüglich Zinsen ab 1.8.59 in Höhe von 6 % p.a. mit monatlich 100 DM plus ersparter Zinsen getilgt werden".

In notarieller Verhandlung vom 24. August 1959, an der außer dem Kläger auch der Beklagte teilnahm, erklärte der Kläger, daß er das - zuvor von den Parteien in einzelnen Punkten abgeänderte - Verkaufsangebot der GEWUS annehme. Vor der Unter-

zeichnung der Annahmeerklärung beantwortete der Kläger die Frage des Beklagten, wie es denn mit der in § 2 Nr. 1 des Angebots vorgesehenen Barzahlung von 1 400 DM stehe, mit den Worten, er brauche nichts mehr zu zahlen (wobei er nach seiner Darstellung davon ausging, daß die von ihm bereits geleisteten Anzahlungen den genannten Betrag um mehr als das Doppelte überstiegen). Nachdem der Beklagte hierauf zunächst erwidert hatte, dann sei der Kläger "ja schon jetzt im Verzuge", nahm er das notarielle Protokoll, das die Annahme des Verkaufsangebots durch den Kläger enthielt, namens der GEWUS entgegen.

Am 8. Juni 1960 bewilligte die GEWUS zugunsten des Klägers die Eintragung einer Auflassungsvormerkung, die am 21. Juli 1960 in das Grundbuch eingetragen wurde. Bereits vorher war es zu Meinungsverschiedenheiten darüber gekommen, ob der Kläger seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllt habe. Die GEWUS, die das in Abrede stellte, hatte am 19. Oktober 1959 ihren Rücktritt von dem Vertrag erklärt. Mit Schreiben vom 23. August 1960 focht sie außerdem diesen Vertrag wegen arglistiger Täuschung an. Der Kläger vertrat demgegenüber den Standpunkt, daß seine Anzahlungen seit 1955 in voller Höhe auf den Kaufpreis zu verrechnen seien. Er verklagte die GEWUS, das verkaufte Grundstück an ihn aufzulassen (4 O 192/60 LG Hamburg), und legte in jenem Rechtsstreit eine Abrechnung vor, der zufolge für ihn am 31. August 1959 unter Berücksichtigung seiner Anzahlungen noch eine restliche Kaufpreisschuld von 1 344,54 DM bestanden hatte. Unstreitig überwies der Kläger ab 1. September 1959 auf das Konto des Beklagten insgesamt 1 344,56 DM zuzüglich Zinsen, und zwar zunächst in monatlichen Raten von 100 DM, denen dann am 18. Mai 1960 als vorzeitige Schlusszahlung der Restbetrag von 482,24 DM folgte. Die GEWUS wurde

in dem genannten Vorprozeß und in einem weiteren Rechtsstreit (5 O 76/63 LG Hamburg) rechtskräftig zur Auflassung an den Kläger verurteilt (Revisionsurteile des erkennenden Senats vom 13. März 1963, V ZR 154/61, und vom 8. April 1964, V ZR 169/63). Inzwischen hatte der Beklagte als Gläubiger der Grundschuld von 8 000 DM die Zwangsversteigerung des an den Kläger verkauften Grundstücks eingeleitet. Ihm wurde am 9. Juli 1963 der Zuschlag erteilt. Die Auflassungsvormerkung des Klägers war in das geringste Gebot aufgenommen worden und blieb infolgedessen bestehen. Daraufhin kam es zwischen den Parteien zu einem Rechtsstreit, in welchem der Kläger Verurteilung des Beklagten begehrte, der Auflassung des Grundstücks durch die GEWUS an ihn, den Kläger, sowie seiner Eintragung als Eigentümer zuzustimmen (10 O 175/64 LG Hamburg); auch diese Klage hatte in allen drei Instanzen Erfolg (Revisionsurteil des Senats vom 26. Januar 1968, V ZR 62/65).

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger mit der Behauptung, er habe durch seine Zahlungen vor und nach Vertragsabschluß nicht nur den vollständigen Kaufpreis entrichtet, sondern zugleich die Grundschuld abgelöst, vom Beklagten deren Beseitigung. Nach mehrfacher Änderung seiner Anträge hat er vor dem Landgericht zuletzt u.a. beantragt, den Beklagten zu verurteilen, den Grundschuldbrief über 8 000 DM herauszugeben, die grundbuchliche Umschreibung der Grundschuld auf ihn zu bewilligen und die Eintragung der Rechtsänderung zu beantragen; hilfsweise hat er um Verurteilung des Beklagten gebeten, die Grundschuld von 8 000 DM nebst Zinsen an ihn abzutreten. Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt, hat eine Ablösung der Grundschuld durch den Kläger in Abrede gestellt: Der

Kläger habe keine Zahlungen auf die Grundschild geleistet, vielmehr seien von den Beträgen, die er vor Vertragsabschluß gezahlt habe, 2 800 DM mit der Darlehensschuld seines Schwiegervaters verrechnet worden, während der überschießende Betrag der GEWUS zugute gekommen sei; letzteres gelte auch von den nach Vertragsabschluß geleisteten Zahlungen; ein dem Kläger aus diesem Grunde etwa zustehender Bereicherungsanspruch richte sich nicht gegen ihn, den Beklagten, als Grundschildgläubiger, sondern allenfalls gegen die GEWUS als Empfängerin der Zahlungen.

Das Landgericht hat, unter Abweisung der Klage im übrigen, den Beklagten verurteilt (Absatz 1 der Urteilsformel), a) zu bewilligen und zu beantragen, daß die in Abteilung III unter Nr. 14 eingetragene Grundschild von 8 000 DM nebst 8 1/2 % jährlicher Zinsen in Höhe eines letztangigen Betrages von 4 700 DM nebst Zinsen gelöscht werde, b) zu bewilligen und zu beantragen, daß die Grundschild hinsichtlich des verbleibenden Teilbetrages von 3 300 DM unter Ermäßigung des Zinssatzes von 8 1/2 % auf 6 % jährlich auf den Kläger umgeschrieben werde, c) den Grundschildbrief über diese Grundschild nach erfolgter Löschung des Teilbetrages von 4 700 DM an den Kläger herauszugeben. Nachdem der Beklagte Berufung eingelegt hatte, hat sich herausgestellt, daß die Grundschild nicht unter Nr. 14, sondern unter Nr. 1 in Abteilung III eingetragen steht und daß inzwischen ein rangletzter Teilbetrag von ihr in Höhe von 3 300 DM unter Bildung eines Teilgrundschildbriefes abgezweigt und unter Nr. 1 a eingetragen worden ist. Diesen Veränderungen Rechnung tragend, hat der Kläger Zurückweisung der Berufung mit der Maßgabe beantragt, daß der Beklagte verurteilt werde, die Löschung der Grund-

schuld Nr. 1 und die Umschreibung der Grundschuld Nr. 1 a auf ihn, den Kläger zu bewilligen und zu beantragen, den Grundschuldbrief zu Nr. 1 a an ihn herauszugeben und den Grundschuldbrief zu Nr. 1 an das Grundbuchamt zurückzugeben. Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Mit Recht beanstandet die Revision, daß das Oberlandesgericht den auf Löschung eines Grundschuldteils von 4 700 DM gerichteten Klageanspruch abgewiesen hat.

1. Die Abweisung wird im angefochtenen Urteil damit begründet, insoweit fehle es, weil der Beklagte die verlangte Löschungserklärung bereits in der notariellen Urkunde vom 24. August 1959 abgegeben habe, an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse. Der Berufungsrichter hat also, da das Rechtsschutzbedürfnis eine Prozeßvoraussetzung bildet, diesen Teil der Klage als unzulässig abgewiesen; von seinem Standpunkt aus hätte es daher der weiteren Urteilsausführungen, wonach das Löschungsbegehren auch materiellrechtlich unbegründet sein soll, nicht mehr bedurft (BGHZ 11, 222, 224; Urteil vom 28. September 1964, VII ZR 47/63, WM 1964, 1253). Unzulässigkeit liegt jedoch nicht vor.

Daß der Kläger, sobald er als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird, unter Hinweis auf die in der notariellen Urkunde enthaltene Bewilligung des Beklagten die Löschung eines entsprechenden Teilbetrages der Grundschuld beantragen kann, rechtfertigt entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts nicht die Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses. Fehlt es auch im allgemeinen bei Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels über die Klageforderung an einem solchen Bedürfnis, da nach dem Grundsatz der Prozeßwirtschaftlichkeit der Berechtigte das Gericht nicht überflüssigerweise in Anspruch nehmen und den Gegner nicht unnötig mit einer Klage behelligen darf, so gilt das indessen nur, wenn sich die titulierte Forderung aller Voraussicht nach unschwer durchsetzen läßt und mit keinen weiteren Einwendungen des Schuldners, insbesondere nicht mit der Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO, gerechnet zu werden braucht (BGH Urteile vom 23. Februar 1961, II ZR 250/58, NJW 1961, 1116, und vom 26. Mai 1967, V ZR 73/66, WM 1967, 938). Das ist hier nicht der Fall. Wie das Berufungsgericht selbst feststellt (BU S. 22), steht nach dem bisherigen Verhalten des Beklagten zu befürchten, daß er, wenn der Kläger sich mit den erforderlichen Anträgen an das Grundbuchamt wendet, Einwände gegen die Rechtsbeständigkeit seiner früheren Erklärungen geltend machen und dem Kläger auf diese Weise neue Schwierigkeiten bereiten wird. Seine mangelnde Bereitschaft, die Grundschuld entsprechend den am 24. August 1959 getroffenen Abmachungen teilweise löschen zu lassen, geht insbesondere daraus hervor, daß er im Juni des folgenden Jahres diese Belastung in voller Höhe von 8 000 DM fällig gestellt, die von ihm vertretene GEWUS der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen und anschließend die Zwangsversteigerung des

belasteten Grundstücks betrieben hat (vgl. dazu die im einzelnen vom Beklagten nicht bestrittene Sachdarstellung des Klägers im Schriftsatz vom 30. März 1961, S. 2 f). Höchstwahrscheinlich würde der Beklagte, bliebe das angefochtene Urteil bestehen, auch die darin enthaltenen Ausführungen über die materiellrechtliche Unbegründetheit des Löschungsbegehrens zum Anlaß nehmen, um sich gegen eine vom Kläger beantragte Teillöschung der Grundschuld zur Wehr zu setzen.

2. Erweist sich mithin die Ansicht, daß die Klage in diesem Umfang unzulässig sei, als rechtsirrig, so kann das klageabweisende Urteil insoweit nicht bestehen bleiben. Ob das Revisionsgericht gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO über diesen Teil der Klage abschließend in der Sache selbst entscheiden könnte (vgl. BGHZ 46, 281), ist zweifelhaft. Die besonderen Umstände des vorliegenden Sachverhalts lassen es jedenfalls angezeigt erscheinen, den Rechtsstreit auch hinsichtlich der 4 700 DM nach § 565 Abs. 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses in die Lage versetzt wird, seine bisherige Tatsachenwürdigung nochmals zu überprüfen.

Im angefochtenen Urteil hat es nämlich die Auffassung vertreten, die einschlägigen Erklärungen in den notariellen Urkunden vom 4. und 24. August 1959 habe der Beklagte nur in seiner Eigenschaft als Inhaber der Grundschuld und als gesetzlicher Vertreter der Eigentümerin abgegeben, er sei dem Kaufvertrag zwischen der GEWUS und dem Kläger nicht beigetreten, und daher seien durch dieses Vertragswerk keine vertraglichen Beziehungen zwischen den jetzigen Parteien begründet worden; einen Anspruch auf Beseitigung der Grundschuld in Höhe von 4 700 DM habe der Kläger kraft Kaufvertrages nur gegen die GEWUS, nicht aber gegen den Beklagten persönlich. Diese Aus-

führungen erscheinen nicht unbedenklich. Auch wenn es zutreffen sollte, daß der Beklagte nicht dem Kaufvertrag als solchem beigetreten wäre, hat er doch zum mindesten seine Erklärung, er werde die Grundsuld in Höhe von 4 700 DM löschen lassen, dem Kläger gegenüber abgegeben. Daß sie sich nicht gegen die GEWUS richtete, folgt aus der Feststellung, der Beklagte habe bei Abgabe der Erklärung - außer in seiner Eigenschaft als Inhaber der Grundsuld - "als gesetzlicher Vertreter der Eigentümerin", d.h. der GEWUS gehandelt; diese konnte also, da die Erklärung für sie abgegeben wurde, nicht Erklärungsgegnerin sein. Mangels weiterer an der notariellen Verhandlung beteiligter Personen dürfte daher als Erklärungsgegner ausschließlich der Kläger in Betracht kommen. Das hätte auch seinen guten Sinn. Denn ohne die Zusicherung des Grundsuldgläubigers, daß der überschießende Teil der dinglichen Belastung gelöscht werde, hätte sich der Kläger ersichtlich auf eine "Übernahme" des Grundpfandrechts in Höhe von 3 300 DM nicht eingelassen; es wäre dann auch schwerlich zu der im folgenden Satz des Verkaufsangebots vom 4. August 1959 niedergelegten - trotz Nichtaufnahme in die endgültige Vertragsfassung vom 24. August 1959 festgestelltermaßen bestehenden - Verpflichtung des Klägers gekommen, die "restliche Grundsuld vom 1. September 1959 ab mit monatlich 100 DM abzutragen".

Der Tatrichter wird somit auf Grund der neuen mündlichen Verhandlung zu entscheiden haben, ob nicht der Kläger aus dem, was ihm vom Beklagten erklärt worden ist, gegen diesen einen Anspruch auf Löschung der Grundsuld in Höhe von 4 700 DM erlangt hat.

II.

Soweit das Oberlandesgericht die Klage hinsichtlich des weiteren Grundschuldbetrages von 3 300 DM abgewiesen hat, bestehen gegen seine Entscheidung ebenfalls rechtliche Bedenken.

1. Nicht zu beanstanden ist freilich die Ablehnung der vom Kläger vertretenen Rechtsansicht, er sei infolge seiner Zahlungen auf das Konto des Beklagten mit dinglicher Wirkung Inhaber dieses Teiles der Grundschuld geworden und könne daher gemäß § 894 BGB verlangen, daß die Belastung insoweit im Wege der Grundbuchberichtigung auf ihn umgeschrieben werde.

Da das mit der Grundschuld belastete Grundstück dem Kläger, als er seine Zahlungen leistete, nicht zu Eigentum gehörte, scheidet eine unmittelbare Anwendung der §§ 1143, 1144, 1192 Abs. 1 BGB von vornherein aus; hiernach jedenfalls ist also ein Übergang der Grundschuld von 3 300 DM auf den Kläger nicht eingetreten. Zu fragen bleibt lediglich, ob die genannten Vorschriften etwa wegen eines dem Kläger zustehenden Ablösungsrechts nach §§ 268, 1150 BGB entsprechend anwendbar seien. Mit dieser Frage hat sich das Berufungsgericht eingehend befaßt, aber es hat sie auf Grund von Erwägungen, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen, verneinend beantwortet.

Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß der Kläger in seiner Eigenschaft als Besitzer des Grundstücks sowie mit Rücksicht auf die zu seinen Gunsten eingetragene Auflassungsvormerkung an sich ablösungsberechtigt gewesen sei (unter Bezugnahme auf Soergel/Siebert/Baur, BGB 9. Aufl. § 1150 Anm. 6, mit weiteren Nachweisen); auch habe der Beklagte als dinglicher Gläubiger, indem er am 8. Juni 1960 durch "Insichgeschäft" die Grundschuld fällig stellte und die damalige

Eigentümerin der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf, von diesem Tage ab im Sinne des § 1150 BGB Befriedigung aus dem Grundstück verlangt. Jedoch habe der Kläger weder durch Zahlung noch durch Aufrechnung (§ 268 Abs. 2 BGB) eine Ablösung bewirkt. Gezahlt worden sei von ihm zeitlich vor Entstehung des Ablösungsrechts und nicht zwecks Abwendung der Zwangsvollstreckung; denn seine letzte Zahlung datiere bereits vom 18. Mai 1960. Wirksam aufgerechnet habe der Kläger aus dem Grunde nicht, weil ihm der zur Aufrechnung gestellte Bereicherungsanspruch nicht zugestanden habe und auch keine sonstige aufrechenbare Gegenforderung vorhanden gewesen sei.

Ob den Ausführungen des Oberlandesgerichts zum Bereicherungsproblem (BU S. 25 ff) in allen Punkten beizupflichten ist, braucht in diesem Zusammenhang nicht erörtert zu werden. Frei von Rechtsirrtum ist auf jeden Fall die Ansicht, der Beklagte sei durch das, was der Kläger bis zum Abschluß des Kaufvertrages vom 4./24. August 1959 gezahlt hat, überhaupt nicht bereichert und die Zahlungen nach diesem Zeitpunkt seien nicht ohne rechtlichen Grund erfolgt (§ 812 BGB): Das erste ergibt sich daraus, daß jene früheren Anzahlungen, wie das Urteil feststellt, nicht an den Beklagten persönlich, sondern zufolge der Absprache vom Sommer 1955 an die GEWUS als zukünftige Grundstücksverkäuferin geleistet wurden; und was das zweite anbetrifft, so erblickt der Berufungsrichter den Rechtsgrund für die späteren Zahlungen zutreffend in der Verpflichtung nach § 2 Nr. 2 des Kaufvertrages, ab 1. September 1959 monatlich 100 DM zu entrichten. Rechtlich bedenkenfrei ist ferner die Auffassung, dem Kläger hätten damals auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten als aus dem der ungerechtfertigten Bereicherung gegen den

Beklagten keine Ansprüche zugestanden, mit denen gemäß § 268 Abs. 2 BGB hätte aufgerechnet werden können.

Die Einwände der Revision hiergegen sind nicht stichhaltig. Das gilt insbesondere von ihrem Versuch, eine Geldforderung des Klägers gegen den Beklagten daraus herzuleiten, daß er den Kaufpreis für das Grundstück in voller Höhe bezahlt habe. Gewiß bestand, nachdem er die laut § 2 Nr. 1 des Kaufvertrages vom 4./24. August 1959 sofort fälligen 1 400 DM durch Verrechnung mit seinen früheren Geldüberweisungen getilgt hatte, für ihn noch ein Guthaben, das sich nach seiner vom Beklagten nicht substantiiert bestrittenen Abrechnung in den Akten 4 O 192/60 auf 1 955,46 DM belief. Allein wenn die Revision meint, mit dieser "Überzahlung" habe der Kläger gegenüber dem Beklagten wirksam aufgerechnet, dann trifft das schon aus dem Grunde nicht zu, weil die 1 955,46 DM nicht dem Beklagten, sondern der GEWUS zugeflossen waren und es infolgedessen an der für eine Aufrechnung nach § 387 BGB unerläßlichen Gegenseitigkeit der Forderungen fehlen würde. Daß es dem Beklagten nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt gewesen sei, sich auf das Fehlen der Gegenseitigkeit zu berufen, da er alleiniger, von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer der GEWUS sei und diese kein eigenes Bankkonto habe, kann der Revision nicht zugegeben werden; die von ihr angeführte Entscheidung BGHZ 17, 19, 23 (das Zitat: 22, 19, 23 beruht offenbar auf einem Schreibfehler) betrifft einen besonderen Sachverhalt - Aufrechnung gegenüber einer sogenannten Kriegsgesellschaft mit Forderungen, die sich gegen das Deutsche Reich richteten -, so daß die dort entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sind. Ebensowenig vermag die Revision darzutun, daß der Widerspruch des Beklagten

nur der Schikane dienen könne (§ 226 BGB); der Hinweis auf die Nutzbarmachung seines Bankkontos für Zwecke der GEWUS reicht dazu nicht aus. Soweit die Revision den Beklagten zur Rückzahlung der nach Vertragsabschluß auf sein Konto überwiesenen 1 344,56 DM für verpflichtet hält, übersieht sie, daß der Kläger diesen Betrag gemäß § 2 Nr. 2 des Vertrages schuldete; er kann ihn daher nicht zurückfordern.

Ohne Erfolg macht die Revision geltend, der Kläger habe durch seine Zahlungen den Beklagten als Grundschuldgläubiger in Höhe von 3 300 DM befriedigt und könne insoweit nach §§ 1144, 1192 Abs. 1 BGB Briefherausgabe und Grundbuchberichtigung verlangen. Daß § 1144 BGB auf den Kläger mangels Eigentums am Grundstück nicht "unmittelbar" anwendbar ist, räumt die Revision selbst ein; entgegen ihrer Meinung kommt aber auch keine mittelbare oder entsprechende Anwendung in Betracht; sie folgt insbesondere weder daraus, daß der Kläger gegen die GEWUS einen rechtskräftig festgestellten Auflassungsanspruch hat, noch daraus, daß für ihn zur Sicherung dieses Anspruchs eine Vormerkung eingetragen wurde, die auch in der Zwangsversteigerung bestehen geblieben ist, noch schließlich daraus, daß der Beklagte seine Befriedigung als Grundschuldgläubiger durch den Kläger selbst gewollt und angestrebt haben mag. Wieso mindestens in Höhe des angeblich "überzahlten" Betrages von 1 955,46 DM ein entsprechender Teil der Grundschuld mit dinglicher Wirkung auf den Kläger übergegangen sein sollte, hat die Revision ebenfalls nicht darzutun vermocht.

2. Ist sonach der Kläger nicht kraft Gesetzes Inhaber der Grundschuld von 3 300 DM geworden, so schließt das jedoch die Möglichkeit nicht aus, daß ihm insoweit ein schuldrechtlicher Anspruch auf Abtretung zusteht. Einen solchen hat er hilfsweise auch geltend gemacht, jedenfalls vor dem Landgericht;

denn dieses zahlenmäßig begrenzte Begehren war als ein "Weniger" in dem erstinstanzlichen Hilfsantrag auf Verurteilung des Beklagten, die Grundschuld in Höhe von 8 000 DM nebst Zinsen abzutreten, mit enthalten. Daß in den Berufungsanträgen des Klägers - deren Neufassung übrigens ausweislich seines Schriftsatzes vom 21. Oktober 1964 auf eine prozeßleitende Verfügung des damaligen Vorsitzenden zurückgeht - die Abtretung nicht mehr ausdrücklich erwähnt wurde, hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht als ein Fallenlassen des Anspruchs aufgefaßt, da es sonst keinen Anlaß gehabt hätte, in den Entscheidungsgründen seines Urteils (S. 32) dazu Stellung zu nehmen.

Danach soll eine Pflicht des Beklagten, die Grundschuld in Höhe von 3 300 DM abzutreten, aus dem Grunde entfallen, weil sie ihm in dem genannten Umfange nicht mehr zustehe, sondern gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1142, 1143 BGB auf die GEWUS als frühere Grundstückseigentümerin übergegangen sei. Das angefochtene Urteil führt dazu aus: Soweit der Kläger durch Zahlungen nach Vertragsabschluß den Beklagten befriedigt habe, habe er das in Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der GEWUS und mithin für diese getan; wenn und soweit der Beklagte im übrigen als befriedigt anzusehen sei, sei das unmittelbar durch die GEWUS geschehen; (nur) von dieser könne der Kläger insoweit, als aus seinen Mitteln der Beklagte befriedigt worden sei, die Beseitigung der Belastung verlangen.

Das ist indessen nicht richtig. Ein Erwerb der dinglichen Belastung als Eigentümergrundschuld durch die frühere Grundstückseigentümerin, wie er dem Oberlandesgericht offenbar vorschwebt, würde voraussetzen, daß die Zahlungen des Klägers in Höhe von 3 300 DM sich in Wirklichkeit als eine Leistung

der GEWUS darstellen müßten, welche sie an den Beklagten als dinglichen Gläubiger erbracht hat.

a) Bei den vor Abschluß des Vertrages vom 4./24. August 1959 auf den späteren Kaufpreis geleisteten Anzahlungen soweit sie den Betrag von 1 400 DM (vgl. § 2 Nr. 1 aaO) überstiegen, d.h. in Höhe von 1 955,46 DM, war das schon deshalb nicht der Fall, weil dieses Geld überhaupt nicht an den Beklagten gezahlt wurde. Es ist der GEWUS selbst zugeflossen; denn der Beklagte hat es laut tatrichterlicher Feststellung (BU S. 25 f) in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter der späteren Verkäuferin und nicht für sich persönlich entgegengenommen. Er hatte damals auch noch keine eigene Forderung gegen den Kläger. Außerdem war er während des weitaus größten Teils der Zeitspanne, innerhalb deren jene Anzahlungen erfolgten - Sommer 1955 bis Anfang August 1959 -, nicht Inhaber der Grundschuld, sondern diese stand bis zum 25. Juni 1959 noch M■■■■, dem Schwiegervater des Klägers zu.

b) Die Zahlungen nach Kaufabschluß in Höhe von insgesamt 1 344,56 DM hat der Kläger allerdings festgestelltermaßen (BU S. 26) an den Beklagten persönlich geleistet. Ob er dies, wie das Oberlandesgericht meint, "für" die GEWUS getan hat, also in der Absicht, an ihrer Stelle dem Beklagten etwas zuzuwenden, oder ob es ihm nicht lediglich darauf ankam, seine Verpflichtung aus § 2 Nr. 2 des Kaufvertrages zu erfüllen, mag dahinstehen. Denn auch wenn man unterstellt, die GEWUS habe, indem sie mit dem Kläger jene Zahlungsweise vereinbarte, zugleich ihrerseits dem Beklagten gegenüber - sei es schenkungshalber oder weil sie ihm etwas schuldete - eine Leistung erbringen wollen, so hätte diese Regelung für

sich allein noch keinen Übergang des Grundpfandrechts nach §§ 1142, 1143, 1192 Abs. 1 BGB zur Folge gehabt. Das wäre vielmehr nur dann der Fall gewesen, wenn die erwähnte Vereinbarung zu dem Zweck getroffen wurde, jeweils in Höhe der seitens des Klägers zu zahlenden Monatsbeträge von 100 DM die Grundstücksbelastung zugunsten der GEWUS abzulösen, d.h. wenn letztere auf die Grundschild als solche geleistet hätte (Urteile des erkennenden Senats vom 6. Juli 1960, V ZR 74/59, WM 1960, 1092, 1094, und vom 14. Juli 1967, V ZR 125/64, WM 1967, 955, 957).

Für den Zweck der Leistung, auf den es hiernach entscheidend ankommt, ist im vorliegenden Fall - da keine Grundschuldablösung durch den Kläger, sondern durch die GEWUS in Frage steht - nicht darauf abzustellen, aus welchem Grunde der Kläger an den Beklagten gezahlt hat; es spielt infolgedessen auch keine Rolle, daß er nach dem Verkaufsangebot vom 4. August 1959 verpflichtet sein sollte, durch seine monatlichen Zahlungen "die Grundschild abzutragen". Nur wenn die GEWUS, sofern sie mit den Zahlungen des Klägers eine eigene Leistung an den Beklagten erbringen wollte, sich dabei von der Absicht hätte leiten lassen, auf diese Weise die Grundschild als solche abzulösen, wäre das dingliche Recht kraft Gesetzes in Höhe der gezahlten Beträge auf sie übergegangen. Für eine dahingehende Zweckbestimmung besteht indessen kein Anhaltspunkt. Sie ergibt sich weder aus dem Parteivortrag in den Tatsacheninstanzen, noch ist darüber vom Berufungsgericht etwas festgestellt worden. Auch aus den Gesamtumständen läßt sich nichts derartiges entnehmen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welches Interesse die GEWUS, als sie das Grundstück in belastetem Zustande an den

Kläger verkaufte, hätte haben sollen, von sich aus und auf eigene Kosten Zahlungen an den Beklagten zu leisten, zumal da sie nach der damaligen Sachlage damit rechnen mußte, daß das Grundstückseigentum in nicht allzu ferner Zeit auf den Käufer übergehen würde.

3. Entgegen der Meinung des Oberlandesgerichts scheitert also das Abtretungsbegehren keineswegs an mangelnder Passivlegitimation des Beklagten. Deshalb muß nunmehr geprüft werden ob der Kläger einen solchen Anspruch hat. Er stützt ihn darauf, daß er seine Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrag vom 4./24. August 1959 vollständig erfüllt habe. Und nach den getroffenen Feststellungen hat er in der Tat durch seine Geldüberweisungen, die zum größeren Teil bereits vor Vertragsabschluß und hinsichtlich der restlichen 1 344,56 DM in der Zeit vom September 1959 bis Mai 1960 stattfanden, insgesamt 4 700 DM bezahlt.

a) Wenn der Beklagte einwendet, daraus sei für ihn keine Pflicht zur Grundschuldabtretung entstanden, da er als dinglicher Gläubiger die Zahlungen des Klägers nicht gegen sich gelten zu lassen brauche, so erscheint das jedenfalls hinsichtlich der nach Vertragsabschluß gezahlten 1 344,56 DM nicht unbedenklich. Dieses Geld ist nicht der GEWUS zugeflossen, sondern dem Beklagten persönlich (BU S. 26 vgl. oben zu Nr. 2 b); er hat es in seiner Eigenschaft als Grundschuldgläubiger entgegengenommen; monatlich 100 DM an ihn und nicht etwa an die GEWUS zu zahlen, war der Kläger laut § 2 Nr. 2 des Verkaufsangebots vom 4. August 1959 verpflichtet. Das Berufungsgericht hat allerdings in anderem Zusammenhang (BU S. 23) ausgeführt, zwischen den Parteien

bestünden keine vertraglichen Beziehungen; der Kläger habe aus dem "Vertragswerk" lediglich Ansprüche gegenüber der GEWUS erworben. Allein es wird diesen Standpunkt erneut überprüfen müssen. Nach dem Wortlaut des Verkaufsangebots vom 4. August 1959 (§ 2 Nr. 2) hatte nämlich der Kläger die restliche Grundsuld "abzutragen". Diese Fassung legt die Annahme nahe, zwischen den Parteien bestünden doch vertragliche Beziehungen, und daraus könnte sich für den Beklagten eine Pflicht ergeben, die Grundsuld in Höhe der empfangenen Geldbeträge an den Kläger abzutreten.

b) Aber auch soweit der Kläger die Grundsuld hinsichtlich der restlichen 1 955,46 DM, die er bereits vor Vertragsabschluß gezahlt hat, beseitigt wissen möchte, kann die klageabweisende Entscheidung nicht bestehen bleiben. Der Tatrichter wird sich, wie schon ausgeführt, darüber schlüssig werden müssen, ob nicht entgegen seiner bisherigen Meinung gleichwohl vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien begründet worden sind. Möglicherweise ergibt die auf Grund der neuen mündlichen Verhandlung nachzuholende Auslegung auch eine vertragliche Pflicht des Beklagten, sich jene 1 955,46 DM auf die Grundsuld anrechnen zu lassen und infolgedessen diese insoweit ebenfalls an den Kläger abzutreten.

Bei der Ermittlung des Vertragswillens - sei es des wirklichen (§ 133 BGB) oder, im Falle ergänzender Auslegung, des hypothetischen (§ 157 BGB) - könnte von Bedeutung sein, daß bei den Vertragsverhandlungen vom August 1959 seitens der GEWUS und des Beklagten zunächst der vergebliche Versuch gemacht wurde, die Anzahlungen, die der Kläger bereits auf den Kaufpreis geleistet hatte, in erster Linie auf die Darlehensschuld seines Schwiegervaters M. anzurechnen,

obgleich die Forderung gegen M■■■ gar nicht der Verkäuferin zustand, sondern dem Beklagten persönlich, der sie 1957 im Wege des Selbstkontrahierens an sich abgetreten hatte. Wie eng der Beklagte zum mindesten wirtschaftlich an dem Grundstücksverkauf beteiligt war, geht ferner aus § 2 Nr. 2 des Verkaufsangebots vom 4. August 1959 hervor, wonach die künftigen Zahlungen des Klägers von 100 DM monatlich dazu bestimmt sein sollten, die Grundschild des Beklagten "abzutragen". Die GEWUS hat auch in einem späteren Schreiben vom 9. Oktober 1959 dem Kläger eröffnet, daß ein Teil der von ihm gezahlten Beträge auf Honorar- und Gebührenansprüche, deren sich der Beklagte damals berühmte, verrechnet worden sei. Bemerkenswert erscheint schließlich, daß der Beklagte auf Befragen in der Revisionsverhandlung keinen Grund dafür anzugeben vermochte, weshalb der Kläger, nachdem er eine Verrechnung mit der Darlehensschuld seines Schwiegervaters abgelehnt hatte, über den Kaufpreis von 4 700 DM hinaus noch weitere Zahlungen hätte leisten sollen.

III.

Das angefochtene Urteil muß daher im vollen Umfang aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§§ 564, 565 Abs. 1 ZPO). Diesem ist auch die Ent-

scheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, da sie von dem endgültigen Ausgang des Prozesses abhängt.

Dr. Augustin

Hill

Rothe

Dr. Grell

Dr. Freitag