

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 1169, 407 Abs 2, ZPO § 325

Rechtssatz: 1. Veräußert der Grundstückseigentümer, der einem Dritten eine Grundschuld bestellt hat, das Grundstück, so geht der Anspruch auf Verzicht auf die Grundschuld wegen Wegfalls des der Grundschuldbestellung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Geschäfts (§§ 1169, 1192 BGB) nur durch Abtretung, die auch stillschweigend geschehen kann, auf den Grundstückserwerber über.

2. Macht der frühere Grundstückseigentümer nach der Abtretung im Einverständnis mit dem Grundstückserwerber diesen Anspruch im Wege der Klage gegen den Grundschuldgläubiger geltend, so wirkt das in diesem Rechtsstreit ergehende Urteil Rechtskraft auch im Verhältnis zwischen dem jetzigen Eigentümer und dem Grundschuldgläubiger.

Aktenzeichen: V ZR 62/50

Urteil vom 30. November 1951

OLG Düsseldorf

Verkündet am 30. November 1951

Klett, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der Geschäfts-  
stelle des Bundesgerichtshofs.

V ZR 62/50

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann G [REDACTED] in D [REDACTED],  
H [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlussberufungsbe-  
klagten, Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ...

gegen

den Kaufmann Heinrich M [REDACTED] in D [REDACTED],  
B [REDACTED] strasse [REDACTED] - [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlussberufungskläger,  
Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr.  
[REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 30. November 1951 unter Mit-  
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und der  
Bundesrichter Dr. Tasche, Dr. Heck, Schuster und Dr. Oechßler  
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil  
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Düsseldorf vom 7. Juni 1950 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung  
und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurück-  
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die  
Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist seit 4. Mai 1939 Eigentümer der im Grundbuch von D [REDACTED]-P [REDACTED] Bl [REDACTED] eingetragenen Grundstücke G [REDACTED] strasse [REDACTED] und [REDACTED] auf denen das Weinrestaurant "zum R [REDACTED]" betrieben wurde. Von Oktober 1931 bis 10. März 1937 war die Witwe Maria C [REDACTED] Eigentümerin dieser Grundstücke. Sie hatte durch Vertrag vom 29. März 1932 das Weinrestaurant "zum R [REDACTED]" für die Dauer von 10 Jahren an Frau Agnes K [REDACTED], die jetzige Frau P [REDACTED], verpachtet. Am 30. März 1932 wurde dazu ein Nachtragsvertrag geschlossen, in dem sich die Witwe C [REDACTED] den Eheleuten K [REDACTED] gegenüber verpflichtete, sich eine Eigentümergrundschuld über 10.000.-RM zu bestellen und "den gebildeten Grundschuldbrief der Ehefrau K [REDACTED] mit der erforderlichen Abtretungsurkunde zwecks Beleihung zur Verfügung zu stellen." Durch notarielle Urkunde vom 5. April 1932 bewilligte und beantragte die Witwe C [REDACTED] die Eintragung einer bis zum 1. April 1942 unkündbaren und von da an mit halbjähriger Frist kündbaren Grundschuld von 10.000.-GM zu ihren Gunsten. Diese am 6. April 1932 im Grundbuch unter Nr 18 eingetragene Eigentümergrundschuld trat die Witwe C [REDACTED] durch notariell beglaubigte Abtretungserklärung vom 12. April 1932 unmittelbar an den Beklagten ab. Am 14. April 1932 schloss der Beklagte mit den Eheleuten K [REDACTED] privatschriftlich einen Darlehens- und Bierlieferungsvertrag, demzufolge er ein Darlehen von 10.000.-RM gewährte, während die Eheleute Krupp als Gegenleistung die Verpflichtung übernahmen, das in ihrer Gaststätte zum Ausschank kommende Bier und Mineralwasser ausschliesslich beim Beklagten zu beziehen und diesen Bierbezug nicht vor dem 30. April 1942 bzw. vor Abnahme von 2400 hl Bier, die in monatlichen Mindestmengen von 20 hl abzunehmen waren, einzustellen. In § 4 dieses Vertrages heisst es:

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



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Als Sicherheit für die obige Schuld und für die Erfüllung des gegenwärtigen Vertrages bestellt Frau Wwe. C. [REDACTED] zugunsten H.G. (des Beklagten) auf ihrem Anwesen G. [REDACTED] strasse [REDACTED] - [REDACTED] in D. [REDACTED] eine Grundschuld von 10.000.-RM nach Vorgang von 30.000.-RM an II. Rangstelle. Der Grundschuldbrief wurde von Frau Witwe C. [REDACTED] durch Vermittlung der Eheleute K. [REDACTED] an Herrn G. [REDACTED] am 12. April 1932 ausgehändigt."

Durch notariellen Vertrag vom 17. November 1936 veräußerte die Witwe C. [REDACTED] die Grundstücke G. [REDACTED] strasse [REDACTED] und [REDACTED] an Emil J. [REDACTED], der am 10. März 1937 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wurde. Die zugunsten des Beklagten eingetragene Grundschuld von 10 000.-GM wurde nicht auf den von J. [REDACTED] zu zahlenden Kaufpreis angerechnet. Es wurde vielmehr vereinbart:

"Auf den Kaufgrundstücken steht für Herrn Hermann G. [REDACTED] eine Grundschuld von 10.000.-GM eingetragen. Hierauf sind 5000.-GM getilgt worden, welche von der Verkäuferin auf ihre Kosten zur Löschung zu bringen sind."...

" Der Käufer ist damit einverstanden, dass die Kaufgrundstücke auch weiterhin bis zur endgültigen Tilgung dinglich noch für die Grundschuldrestforderung von 5000.-GM nebst Nebenleistungen haften. Für den Fall, dass die Ehefrau Heinrich K. [REDACTED] mit Zahlung der Zinsen bzw. Tilgungsraten hinsichtlich der vorerwähnten Grundschuldrestforderung in Rückstand bleiben sollte, verpflichtet sich die Verkäuferin, Frau Wwe. C. [REDACTED], hiermit als persönliche Schuldnerin dem Herrn Hermann G. [REDACTED] gegenüber, für diese Grundschuldrestforderung aufzukommen und zu haften."

Ferner:

"Die Verkäuferin, Frau Wwe. C. [REDACTED], verpflichtet sich hiermit, über einen rangersten Teilbetrag von 5000.-GM des Kaufpreisrestbetrags von 30 000.-GM nicht ohne Zustimmung des Käufers zu verfügen, solange die Grundschuldrestforderung von 5000.-GM zugunsten des Herrn G. [REDACTED] besteht."

Dieser Vertrag wurde durch Vertrag vom 8. März 1937 abgeändert und ergänzt. Unter Aufhebung des letzten Absatzes der oben wiedergegebenen Vereinbarungen wurde dem Käufer "zur Sicherung dafür, dass Frau Wwe. C. [REDACTED] ihrer Verpflichtung, die Löschung der für Herrn H. G. [REDACTED] eingetragenen Grundschuld von 10.000.-GM herbeizuführen, nachkommt," von der Restkaufpreishypothek von 30 000 GM ein Teilbetrag von 10 000.-GM abgetreten.

J. [REDACTED] veräußerte durch Vertrag vom 26. März 1939 die Grundstücke an den Kläger, der am 4. Mai 1939 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Über die Grundschuld wurde in diesem Vertrag vereinbart:

" Der Ankäufer tritt in die Rechte und Pflichten des Verkäufers aus dem Vertrag vom 17. 11. 1936 und den Ergänzungsvertrag vom 8. 3. 1937 ein. Ihm stehen sonach insbesondere alle Rechte zu, die dem Verkäufer von der Vorbesitzerin (Wwe. C. [REDACTED]) hinsichtlich der Löschung der noch eingetragenen Grundschuld von 10 000.-GM eingeräumt sind."

Im August 1942 wurde das Weinrestaurant "zum R. [REDACTED]" durch Kriegseinwirkung zerstört. Bis zu diesem Zeitpunkt hatten die Eheleute K. [REDACTED] zwar die Darlehenssumme von 10 000.-RM zurückbezahlt, sie waren aber ihren Verpflichtungen aus dem Bier- und Mineralwasserbezugsvertrag vom 14. April 1932 nicht nachgekommen. An Bier hatten sie nur 906, 13 hl abgenommen.

Mit Schreiben vom 9. September 1942 hat die Witwe C. [REDACTED] dem Beklagten gegenüber den Vertrag vom 5. April 1932 zum 15. März 1943 gekündigt und Erteilung der Löschungsbewilligung für die Grundschuld verlangt. Der Beklagte hat dieser Kündigung mit Schreiben vom 25. September 1942 widersprochen und den Standpunkt vertreten, der Bierlieferungsvertrag sei noch nicht erledigt, die Herausgabe des Grundschuldbriefes könne daher noch nicht verlangt werden.

Im Jahre 1944 hat die Wwe. C. [REDACTED] vor dem Landgericht in Düsseldorf gegen den Beklagten auf Erteilung der Löschungsbewilligung für die Grundschuld von 10 000.-GM und auf Herausgabe des Grundschuldbriefes geklagt. Durch Urteil vom 28. Mai 1946 - 1 O 38/46 - ist die Klage abgewiesen worden. In den Gründen hat das Landgericht ausgeführt, die Grundschuld selbst sei wirksam bestellt; aus § 812 BGB sei der Klaganspruch nicht begründet, da die Forderung, deren Sicherung die Grundschuld dienen solle, wirksam entstanden sei und auch noch fortbestehe; die Grundschuld sei nämlich nicht nur zur Sicherung des Darlehens, sondern auch als Sicherung für die Erfüllung der Verpflichtung aus dem Bierlieferungsvertrag bestellt, und aus diesem Vertrag stehe dem Beklagten noch eine Schadensersatzforderung zu. Das Urteil ist rechtskräftig geworden.

Im März 1949 erhob der Kläger Klage mit dem Antrag:

1. den Beklagten zu verurteilen, auf die im Grundbuch des Amtsgerichts Düsseldorf-Pempelfort Bl 6727 in Abt. III unter Nr 18 eingetragene Grundschuld zu verzichten,

2. festzustellen, dass der Beklagte bereits seit dem Jahre 1943 verpflichtet ist, auf die zu 1. genannte Grundschuld zu verzichten und mit dem Hilfsantrag, den Beklagten zu verurteilen, die Löschung der zu 1. bezeichneten Grundschuld Zug um Zug gegen Zahlung von 650.-DM zu bewilligen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 16. September 1949 die in erster Linie gestellten Klageanträge abgewiesen und nach dem Hilfsantrag erkannt, jedoch mit der Massgabe, dass der Beklagte in die Löschung einzuwilligen habe Zug um Zug gegen Zahlung von 1000.-DM.

Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung, der Kläger Anschlussberufung ein.

Der Beklagte beantragte:

1. in Abänderung des Urteils des Landgerichts den Kläger mit der Klage abzuweisen, soweit dies nicht bereits durch das angefochtene Urteil geschehen ist,
2. die Anschlussberufung des Klägers sowie den Eventualantrag und den Hilfsantrag kostenfällig zurückzuweisen.

Der Kläger beantragte, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen,

auf die Anschlussberufung das angefochtene Urteil abzuändern und

1. den Beklagten zu verurteilen, auf die Grundschuld zu verzichten und den Grundschuldbrief herauszugeben,
2. festzustellen, dass der Beklagte bereits seit 1943 verpflichtet ist, auf die Grundschuld zu verzichten.

Hilfsweise beantragte er, den Beklagten zu verurteilen, die Löschung der Grundschuld Zug um Zug gegen Zahlung von 650.-DM zu bewilligen.

Mit einem weiteren Hilfsantrag begehrte er, den Beklagten zu verurteilen, die Löschung der bezeichneten Grundschuld zu bewilligen, Zug um Zug gegen Erfüllung seiner Schadensersatzforderung aus dem Vertrag vom 14. April 1932 gegen die Eheleute K [REDACTED], deren Höhe das Gericht bestimmen möge.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 7. Juni 1950 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlussberufung des Klägers den Beklagten verurteilt, auf die Grundschuld zu verzichten und den Grundschuldbrief an den Kläger herauszugeben. Es hat ferner festgestellt, dass der Beklagte bereits seit dem Jahre 1943 verpflichtet ist, auf die Grundschuld zu verzichten.

Mit der Revision begehrt der Beklagte Zurückweisung der Anschlussberufung des Klägers und auf seine Berufung Abweisung der Klage in vollem Umfange, hilfsweise Zurückverweisung.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Die frühere Eigentümerin der strittigen Grundstücke des Klägers, die Witwe C [REDACTED], hatte diesen Grundstücken eine Eigentümergrundschuld bestellt und diese an den Beklagten abgetreten. Für den Fall, dass die Schuld, deren Sicherung die Grundschuld diente, nicht zur Entstehung gelangte oder später wegfiel, stand der Wwe. C [REDACTED] ein Anspruch aus ungerechtfertig-

ter Bereicherung nach § 812 BGB zu, kraft dessen sie gegen die Geltendmachung der Grundschuld dauernd eine Einrede erheben konnte. Sie konnte daher in diesem Falle nach §§ 1169, 1192 BGB verlangen, dass der Beklagte als Gläubiger auf die Grundschuld verzichte. Sie konnte auch auf Zustimmung zur Löschung und auf Herausgabe des Grundschuldbriefs klagen.

Das Berufungsgericht stellt fest, dieses Einrederecht sei bei der Übertragung des Eigentums am Grundstück an den Erwerber des Grundstücks J. [REDACTED] am 10. März 1937 abgetreten worden und bei dem Erwerb des Grundstücks durch den Kläger am 4. Mai 1939 auf diesen übergegangen. Es nimmt dabei an, aus der Gesamtheit der in den Grundstücksveräußerungsverträgen vom 17. November 1936 und vom 26. März 1939 getroffenen Abreden ergebe sich eine stillschweigende Vereinbarung über die Abtretung des Einrederechts.

Die Revision hält diese Auslegung des Berufungsgerichts für rechtlich unmöglich, da sich die Witwe C. [REDACTED] durch die Abtretung des Einrederechts in eine überaus missliche Lage gebracht hätte. Sie hätte sich nach Ansicht der Revision durch die Abtretung die Möglichkeit genommen, von dem Beklagten die Löschung oder Abtretung der Grundschuld zu verlangen, obwohl sie sich verpflichtet gehabt habe, als persönliche Schuldnerin dem Beklagten gegenüber für die Grundschuldrestforderung aufzukommen und zugunsten des Käufers ihres Grundstücks die Löschung der für den Beklagten eingetragenen Grundschuld herbeizuführen. Sie hätte sich andererseits auch dadurch schlecht gestellt, dass sie in dem mit dem Käufer J. [REDACTED] am 8. März 1937 abgeschlossenen Vertrag von ihrer Restkaufpreishypothek von 30 000.-GM einen Teilbetrag von 10 000.-GM an J. [REDACTED] abgetreten habe. Damit hätte sie eine Sicherung für den

Kaufpreis aufgegeben, was sie ohne Schädigung ihrer Interessen nur hätte tun können, wenn sie die Möglichkeit gehabt hätte, die dem Beklagten überlassene Grundschuld wieder zu bekommen und sie gegen den Grundstückseigentümer geltend zu machen.

Diese Einwendungen sind nicht stichhaltig. Wenn die Revision sagt, eine Abtretung von Einrederechten gebe es nicht, so beachtet sie nicht, dass die Einrede nur die Geltendmachung eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung gegenüber dem klageweise vorgehenden Gläubiger ist. Dieser Anspruch kann unbedenklich abgetreten werden. Wenn also von Abtretung von Einrederechten gesprochen wird, so kann dies höchstens als eine ungenaue Ausdrucksweise gerügt, nicht aber sachlich für unmöglich erklärt werden. Dass diese Abtretung auch stillschweigend geschehen kann, ist im Schrifttum anerkannt (vgl. Strohal in JherJB 59, 194 Anm 63; Nissen JW 1906, 803 [805]). Die Abtretung verstößt auch nicht so gegen die Interessen der Witwe C., dass sie von ihr unmöglich als gewollt angesehen werden könnte. Die teilweise Abtretung der die Restkaufpreisforderung der Witwe C. sichernden Hypothek geschah nur zur Sicherung ihrer Verpflichtung, die für den Beklagten eingetragene Grundschuld zur Löschung zu bringen. Ein Interesse der Witwe C., die strittige Grundschuld wieder in die Hand zu bekommen, um sie gegen den Grundstückseigentümer geltend zu machen, lag nicht vor. Für sie handelte es sich nur darum, die Grundschuld zur Löschung zu bringen. Diese Möglichkeit war ihr, wie noch zu erörtern ist und ihre Klage gezeigt hat, durch die Abtretung nicht genommen worden.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht verneint, das Urteil, das in dem vor dem Landgericht Düsseldorf zwischen der Wwe. C [REDACTED] und dem Beklagten geführten Rechtsstreit 1 O 38/46 ergangen sei, wirke auch im Verhältnis des Klägers zum Beklagten Rechtskraft. Das Berufungsgericht führt aus, die im früheren und die im jetzigen Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche deckten sich nicht. Die Wwe. C [REDACTED] sei bei Bestellung und Abtretung der Grundschuld nicht nur Eigentümerin des Grundstücks, sondern auch Gläubigerin der Grundschuld und im Verhältnis zum Beklagten Grundschuldzedentin gewesen. Bei dem Verkauf des Grundstücks, also lange vor Rechtshängigkeit des Vorprozesses, habe sie das ihr als Grundstückseigentümerin zustehende Einrederecht an den Käufer abgetreten und den ihr als Grundschuldzedentin zustehenden Anspruch auf Rückübertragung der Grundschuld nach Fortfall des fiduziarischen Sicherungszwecks behalten. Nur diesen letzten Anspruch habe sie im Vorprozess geltend gemacht und nur über ihn habe das Landgericht entschieden, während in dem jetzt anhängigen Rechtsstreit der Anspruch aus § 1169 BGB geltend gemacht werde, der aus dem Recht der Witwe C [REDACTED] als Grundstückseigentümerin zur Zeit der Grundschuldbestellung hergeleitet werde. Diese Trennung des ursprünglich der Witwe C [REDACTED] zustehenden Anspruchs in zwei Ansprüche, die übrigens im Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 28. Mai 1946 keine Stütze findet, muss, wie die Revision mit Recht hervorhebt, mit dem Reichsgericht (RGZ 135, 357 [363]) abgelehnt werden. Mit dem Augenblick der Abtretung der Eigentümergrundschuld an den Beklagten verlor diese als solche ihre Bedeutung; die Sachlage war keine andere, als ob die Witwe C [REDACTED] die Grundschuld von vornherein für den Beklagten bestellt hätte, und die Abreden, die sie mit ihm traf, berührten

sie nicht in ihrer Eigenschaft als bisherige Grundschuldgläubigerin, sondern als Eigentümerin der belasteten Grundstücke. Der Anspruch, der von der Witwe C [REDACTED] an den neuen Grundstückseigentümer abgetreten wurde, von ihr im Vorprozess geltend gemacht wurde und im jetzigen Rechtsstreit in erster Linie erhoben wird, ist also ein und derselbe Anspruch. Dabei kann es keinen Unterschied begründen, dass der Klagantrag im Vorprozess auf Erteilung der Löschungsbewilligung, in diesem Rechtsstreit auf Verzicht auf die Grundschuld gestellt war, denn in beiden Anträgen wird als weiterer Inhalt des Anspruchs die Herausgabe des Grundschuldbriefs gefordert.

Der Anspruch auf Löschungsbewilligung oder Verzicht auf die Grundschuld ist von der Witwe C [REDACTED] zwar erst lange nach seiner Abtretung an den Grundstückserwerber gegen den Beklagten im Vorprozess geltend gemacht worden. Nach § 407 Abs 2 EGB muss aber der Kläger ein rechtskräftiges Urteil gegen sich gelten lassen, das in einem nach der Abtretung zwischen dem Beklagten und der Witwe C [REDACTED] anhängig gewordenen Rechtsstreit ergangen ist, es sei denn, dass der Beklagte die Abtretung bei dem Eintritt der Rechtshängigkeit gekannt hat. Dafür, dass dies der Fall gewesen wäre, ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte. Die Rechtslage wäre aber auch dann nicht anders. Nach dem Vertrag vom 8. März 1937 hat sich die Witwe C [REDACTED] dem Käufer Jegodka gegenüber verpflichtet, die Löschung der Grundschuld herbeizuführen. Sie musste also als ermächtigt angesehen werden, den abgetretenen Anspruch für Rechnung des Klägers im eigenen Namen gegen den Beklagten geltend zu machen. Eine solche Ermächtigung ist zulässig (vgl. RGZ 91, 390 [396]; RG in JW 1929, 1747,

Stein-Jonas Vorbem.I, 3 vor § 50 ZPO), sie hat aber die Wirkung, dass das ergehende Urteil Rechtskraftwirkung gegen den Abtretungsempfänger hat (vgl RG in JW 1929, 1747).

Das Berufungsgericht sieht den Rechtsgrund für die Bestellung der Grundschuld in einem Sicherungsbestellungsvertrag, der zu dem dinglichen Geschäft der Grundschuldbestellung im Verhältnis von Verpflichtungs- zu Erfüllungsgeschäft stehe. Daneben stehe die Forderung, deren Sicherung die Grundschuld diene. Als Sicherungsbestellungsvertrag sieht es den zwischen der Witwe C [REDACTED] und den Eheleuten K [REDACTED] am 30. März 1932 geschlossenen Nachtragsvertrag an. Diese Auffassung wäre richtig, wenn die Grundschuld den Eheleuten K [REDACTED] bestellt oder eine Eigentümergrundschuld ihnen abgetreten worden wäre, die sie dann ihrerseits dem Beklagten weiter abgetreten hätten. In dieser Weise haben sich aber die Vorgänge nicht abgespielt. Der Nachtragsvertrag zwischen der Witwe C [REDACTED] und den Eheleuten K [REDACTED] war nur verpflichtender Beweggrund für einen doppelten Vertrag zwischen der Witwe C [REDACTED] und dem Beklagten, einen schuldrechtlichen und einen dinglichen, die beide in dem Vertrag über die Abtretung der Eigentümergrundschuld vom 12. April 1932 enthalten waren. Der Nachtragsvertrag vom 30. März 1932 bestimmte aber den Inhalt des schuldrechtlichen Vertrags zwischen Frau C [REDACTED] und dem Beklagten, soweit er nicht durch diesen Doppelvertrag geändert wurde, wobei allerdings die Frage, ob der Wwe. C [REDACTED] ein Anspruch gegen den Beklagten zusteht, durch das zwischen ihnen ergangene Urteil des Vorprozesses entschieden ist. Da dieses Urteil auch für den Kläger Rechtskraft schafft, kann er nicht eine Einrede geltend machen, die ihn berechtigen

würde, vom Beklagten Verzicht auf die Grundsuld und die Herausgabe des Grundschuldbriefs gemäss § 1169 BGB zu verlangen. Die erneute Prüfung, welche Verpflichtungen die Witwe C. schuldrechtlich dem Beklagten gegenüber übernommen hat, d.h. in welchem Umfange sie sich verpflichtet hat, für die Verpflichtung der Eheleute K. gegenüber dem Beklagten einzustehen, ist daher nicht mehr möglich. Es bedarf deshalb nicht mehr der Erörterung der Gründe, aus denen das Berufungsgericht zum Ergebnis kommt, die Witwe C. und damit der Kläger hatte dem Beklagten nur für die Rückzahlung des Darlehens von 10 000.-RM, das der Beklagte den Eheleuten K. gewährt hat, nicht auch für die Erfüllung der sonstigen Verpflichtungen, die diese in dem Darlehens- und Bierlieferungsvertrag vom 14. April 1932 dem Beklagten gegenüber übernommen hatten. Auch auf die Angriffe, die die Revision gegen dieses Ergebnis des Berufungsgerichts erhebt, die auf §§ 892 u. 1157 BGB gestützt werden und mit denen die Beweiswürdigung bemängelt wird, braucht nicht eingegangen zu werden.

Der auf § 1169 BGB gestützte Anspruch des Klägers auf Verzicht des Beklagten auf die strittige Grundsuld und auf Herausgabe des Grundschuldbriefs - der Hauptantrag des Klägers - ist daher nicht begründet. Der Kläger hat aber hilfsweise beantragt, den Beklagten zur Löschung der Grundsuld zu verurteilen Zug um Zug gegen Zahlung von 650.-DM oder Zug um Zug gegen Erfüllung der Schadensersatzforderung des Beklagten gegen die Eheleute K. aus dem Vertrag vom 14. April 1932, deren Höhe das Gericht feststellen möge. Damit macht der Kläger den dinglichen Anspruch geltend, wonach er nach ordnungsmässiger Kündigung gemäss § 1193 BGB oder nach Ablauf der vereinbarten Frist gegen Zahlung der vereinbarten Summe die Löschung oder die Übertragung der Grundsuld auf sich verlangen kann. Hier ist zwischen den Parteien strittig, ob der Kläger

jetzt schon ein Recht auf Kündigung der Grundschuld hat, und es erhebt sich die Frage, ob die dem Beklagten gemachten Zahlungen solche sind, die nach § 1191 BGB aus dem Grundstück entrichtet wurden und die Grundschuld schon ganz oder teilweise getilgt haben. Dabei ist zu beachten, dass bei Nebeneinanderbestehen einer schuldrechtlichen Verpflichtung und einer Grundschuld Zahlungen regelmässig als auf die persönliche Schuld gemacht gelten (vgl. OLG Düsseldorf in HRR 1936 Nr 402). Das Berufungsgericht ist, von seinem Standpunkt aus mit Recht, auf diesen Anspruch nicht eingegangen. Er wird aber von Bedeutung, wenn der in erster Linie geltend gemachte Anspruch des Klägers nicht begründet ist. Er muss daher nunmehr geprüft werden. Das Berufungs-urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Pritsch

Dr. Tasche

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechsler