

V ZR 81/52

2

Verkündet am 2. Oktober 1953
 [REDACTED], Justizobersekretär
 als Urkundsbeamter der Geschäfts-
 stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmannes Herbert K [REDACTED] in F [REDACTED], S [REDACTED]weg [REDACTED],
 als amtlich bestellten Treuhänders für die Liegenschaft
 F [REDACTED] R [REDACTED]straße [REDACTED] und [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
 Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die F [REDACTED] H [REDACTED]bank, F [REDACTED], G [REDACTED]an-
 lage [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand: Direktor da [REDACTED]
 und Direktor Dr. F [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
 Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
 liche Verhandlung vom 2. Oktober 1953 unter Mitwirkung
 des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
 Dr. Heck, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5.
 Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/
 Main vom 8. April 1952 wird auf Kosten des Klägers
 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist vom Amt für V[redacted]kontrolle und Wiedergutmachung für die Liegenschaft F[redacted] R[redacted]straße [redacted] und [redacted] eingetragen im Grundbuch F[redacted] [redacted], Bezirk I[redacted]stadt Band [redacted] 47 Blatt 67 [redacted], über die ein Rückerstattungsverfahren anhängig ist, zum Treuhänder bestellt. Als Eigentümer des Grundstücks ist im Grundbuch die Firma A[redacted] & Z[redacted] AG, F[redacted], eingetragen. Abteilung III des Grundbuchs enthält folgende Belastungen:

1. Post Nr 3: Hypothek über 261.705,60 GM für die V[redacted] B[redacted]ische und P[redacted]ische L[redacted]versicherungs AG, B[redacted],
2. Post Nr 7: Hypothek über 238.294,40 RM für die A[redacted]-gesellschaft für K[redacted]anlagen F[redacted],
3. Post Nr 9: Hypothek über 450.000 RM für die F[redacted] Hy[redacted]bank, F[redacted]

Anfang 1942 einigte sich die Eigentümerin mit der Beklagten über die Gewährung eines Darlehens zur Ablösung der - der Post Nr 9 vorgehenden - unter Nr 3 und 7 eingetragenen höher verzinslichen Hypotheken und ließ zur Sicherung des zu zahlenden Darlehens die Hypothek Nr 9 für die Beklagte eintragen. Gleichzeitig wurden bei den Posten Nr 3 und 7 Löschungsvormerkungen zugunsten der Beklagten eingetragen.

Am 1. Juli 1942 zahlte die Beklagte an die Gläubigerin der Hypothek Nr 3 den gesamten Betrag in Höhe von

- 3 -

261.705,60 RM. Die Hypothek wurde dafür der Beklagten abgetreten. Die Parteien sind sich darüber einig, daß in dieser Höhe die Hypothek Nr 9 nicht entstanden ist und daher als Grundschuld der Eigentümerin zusteht.

Hinsichtlich der Hypothek Nr 7, die von der eingetragenen Gläubigerin an die Bo[REDACTED]bank in Ba[REDACTED] abgetreten worden war, gelang es den Beteiligten wider Erwarten nicht, die erforderlichen Genehmigungen zur Ablösung der Hypothek zu erhalten. Der dafür vorgesehene Betrag von 188.294,40 RM wurde am 1. Juli 1942 von der Beklagten der Grundstückseigentümerin auf ein Sonderkontokorrentkonto B gutgeschrieben. Die Freigabe dieses Betrages wurde davon abhängig gemacht, daß die Hypothek Nr 7 abgelöst werde oder die Beklagte wenigstens den Vorrang vor jener Hypothek erhalte. Dies ist nicht geschehen. Durch eine Erklärung vom 2. Juli 1942 bestätigte die Eigentümerin, "das Darlehen gemäß der vorstehenden Abrechnung" d.h. in der oben angeführten Weise erhalten zu haben.

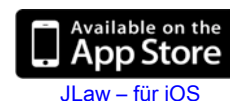
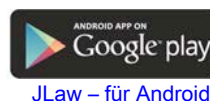
Die Parteien streiten darüber, ob durch diese Gutschrift die Hypothek Nr 9 in Höhe von 188.294,40 RM valuiert worden ist.

Der Kläger vertritt die Ansicht, die Errichtung des Sonderkontos sei keine Darlehenshingabe gewesen, die Hypothek sei also nicht entstanden. Es liege nur ein Darlehensversprechen vor. Das Darlehen habe vereinbarungsgemäß zur Ablösung der Hypothek Nr 7 verwendet werden sollen, die Gutschrift auf dem Konto sei lediglich eine Bereitstellung dazu.

Der Kläger hat beantragt,



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



1. Die Beklagte zu verurteilen, zu bewilligen, daß auf Blatt 6706 Band 147 des Grundbuchs von F██████████ Bezirk I ████████ Stadt in Abteilung III unter laufender Nummer 9 eingetragen wird:

Die Hypothek steht auch hinsichtlich des den - un-
streitig der Eigentümerin zustehenden - Betrag
von RM 261.705,60 übersteigenden Betrages von
RM 188.294,40, also in voller Höhe der Eigentüme-
rin zu,

2. die Beklagte zu verurteilen, den Hypothekenbrief
der genannten Hypothek an den Kläger herauszuge-
ben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Hypothek sei in Höhe von
188.294,40 RM valutiert. Hierzu trägt sie vor: In Abände-
rung der ursprünglichen Vereinbarung habe man, als nicht
abzusehen gewesen sei, ob die Eigentümerin die Unterlagen
für die Ablösung der Hypothek Nr 7 rechtzeitig beschaffen
könne, am 7. Mai 1942 vereinbart, das Darlehen, soweit
es nicht zur Ablösung der Hypothek Nr 3 benötigt werde, ei-
nem - unstreitig am 1. Juli 1942 auch errichteten - Son-
derkonto gutzuschreiben. Um die Eigentümerin in der Zins-
frage zu entlasten, habe die Beklagte zugesagt, das Gut-
haben mit 4 1/2 % zu verzinsen. Die Zinsen seien bis
jetzt gezahlt worden und zwar in Form einer Verrechnung
zum Ausgleich der Zins- und Tilgungsbeträge für das Dar-
lehen. Man habe damals damit gerechnet, daß die Ablösung
der Hypothek Nr 7 spätestens bis zum 1. Oktober 1942 mög-
lich sein werde.

Das Guthaben der Eigentümerin habe als Sicherheit für den Anspruch der Beklagten auf Beschaffung des ersten Ranges dienen sollen. Deshalb sei vereinbart worden, daß die Eigentümerin erst nach Gewährleistung dieses Ranges, gleich auf welche Art und Weise, über das Guthaben verfügen dürfe. Die Eigentümerin habe das Guthaben stets als Vermögensbestandteil in ihren Büchern geführt und auch als Altgeldguthaben zur Währungsumstellung angemeldet. Es bestehe mit der Eigentümerin und dem Rückerstattungsberechtigten Einigkeit darüber, daß die Eigentümerin eine Depositalforderung erworben habe.

Das Landgericht hat über den von der Beklagten behaupteten Inhalt der Vereinbarung vom 7. Mai 1942 durch Vernehmung des Dr. Fritz Z., eines Vorstandsmitgliedes der Grundstückseigentümerin, Beweis erhoben und dann die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. In der zweiten Instanz hatte der Kläger noch weiter ausgeführt: Gegenstand der Vereinbarung vom 7. Mai 1942 seien nur Maßnahmen vor Auszahlung der Valuta gewesen. Beide Parteien hätten damals noch an eine alsbaldige Ablösung der Hypothek Nr 7 geglaubt. Die Gutschrift des Betrages sei nur ein Provisorium gewesen und von niemandem als dauernde Ersatzlösung betrachtet worden. Beide Vertragspartner seien sich auch über die rechtlichen Auswirkungen der Besprechung nicht im klaren gewesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine bisher geltend gemachten Ansprüche weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Frage, ob die Hypothek zugunsten der Beklagten entstanden sei, sei nicht im Verfahren nach § 6 der 40. Durchführungsverordnung zum Umstellungsgesetz zu klären, sondern im ordentlichen Rechtsstreit. Die Prozeßbefugnis des Klägers ergebe sich aus § 6 des Hessischen Treuhandgesetzes vom 5. Juli 1950 (GVBl S 131).

In der Sache selbst sei durch die Gutschrift auf dem Sonderkonto in Höhe von 188.294,40 RM die Hypothek für die Beklagte in dieser Höhe entstanden. Nach der von der Beklagten mit der Grundstückseigentümerin getroffenen Vereinbarung, die durch die später beiderseitige Handhabung bestätigt worden sei, habe die in § 607 BGB vorgesehene Hingabe des Darlehens sich in der bankmäßigen Gutschrift erschöpfen sollen, derart, daß mit ihr die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung habe erwerben sollen:

Wie der Zeuge Z. glaubwürdig uneidlich bekundet habe, habe die Grundstückseigentümerin mit der Beklagten am 7. Mai 1942 abgesprochen, daß zum 1. Juli 1942 die volle Hypothek von 450.000 RM ausgezahlt, dabei der Betrag, der für die Ablösung der Hypothek Nr 3 nicht erforderlich war, auf Konto B gutgeschrieben und bis zur Auszahlung zum Zinssatz der Hypothek verzinst werden solle. Am 29. Juni 1942, stellt das Berufungsgericht weiter fest, habe die Beklagte über die Auszahlung des Darlehens von 450.000 RM Abrechnung erteilt und von der Firma A. & Z. AG am 2. Juli 1942 Quittung erhalten, in der letztere den

Empfang des Darlehens in dieser Höhe bestätigt habe. Die Gutschrift auf Konto B in Höhe von 188.294,40 RM sei Bestandteil der Auszahlungsabrechnung der Beklagten gewesen und von der Grundstückseigentümerin neben der formularmäßigen Abrechnung noch gesondert im Schreiben vom 29. Juni 1942 bestätigt worden. Die Eigentümerin habe sodann jahrelang den Abrechnungsverkehr mit der Beklagten auf der Grundlage eines Amortisationsdarlehens von 450.000 RM geführt, die Tilgung von 3 % aus 450.000 RM gezahlt und über die Zinsen aus ihrem Guthaben Konto B laufend durch die Verrechnung mit den Zins- und Tilgungsleistungen verfügt, die aus dem Hypothekendarlehen von 450.000 RM fällig geworden seien. Aus dem von der Beklagten in Abschrift überreichten und nicht bestrittenen Schreiben der Eigentümerin vom 12. Juni 1943, das eine Abrechnung der Zins- und Tilgungsleistungen durch die Grundstückseigentümerin enthalte, ergebe sich, daß die Firma A. & Z. AG sowohl das Hypothekendarlehen in voller Höhe als auch ihr Guthaben auf Konto B anerkannt und zur Grundlage der Berechnung ihrer Zins- und Tilgungsleistungen gemacht habe. Es mache keinen Unterschied, ob die Darlehensvaluta bei einer fremden Bank oder bei einem Geldinstitut zur Verfügung gestellt werde, das selbst Darlehensgeber sei.

Die Feststellung, daß die Beklagte an die Grundstückseigentümerin 188.294,40 RM "gezahlt" habe, werde auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß dieser Betrag vereinbarungsgemäß erst freigegeben werden sollte, nachdem die Ablösung der Hypothek Nr 7 einwandfrei feststand und die Beklagte die erforderliche Gewißheit durch eine Bestätigung des Notars erlangt hatte. Eine Verfügungsbeschränkung dieser Art habe die Vermögensverschiebung zu Lasten der Beklagten und zugunsten des Kontoinhabers nicht ge-

hindert. Die Lage sei in Ergebnis nicht anders zu beurteilen, als wenn ein Schuldner den Betrag seiner Schuld auf das Konto seines Gläubigers überweise und das Konto beispielsweise der Bank des Geldgebers nach deren allgemeinen Geschäftsbedingungen oder einer besonderen Vereinbarung als Sicherheit diene.

II.

Die Revision rügt Verletzung des sachlichen Rechts, insbesondere des § 607 BGB. Die Hingabe des Darlehens müsse zwar nicht durch Barzahlung des Geldes erfolgen, sondern könne auch durch Bankgutschrift geschehen, aber die Verfügungsbeschränkung und die Gutschrift hoben einander auf, so daß die Grundstückseigentümerin den Darlehensbetrag in Wahrheit nicht empfangen habe und daher auch nicht zurückzahlen müsse. Nur über die Art und Weise des Darlehensempfangs könnten die Vertragsparteien eine Vereinbarung treffen. Ein Verzicht des Darlehensnehmers auf den Darlehensempfang selbst sei aber begrifflich ausgeschlossen.

Der Revision war der Erfolg zu versagen.

1. Nach § 1163 BGB steht die Hypothek dem Eigentümer zu, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, und zwar als Grundschuld (§ 1177 Abs 1 BGB), so daß grundsätzlich der Eigentümer in solchem Falle einen Anspruch gegen den Hypothekengläubiger auf Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 BGB hat. Handelt es sich um eine Forderung, die nach der Vereinbarung des Gläubigers und des Eigentümers noch entstehen soll, so kann unter Umständen

der Gläubiger die Berichtigungsbewilligung verweigern (Wolff, Sachenrecht 9. Aufl § 145 II S 542; Erman, BGB § 1163 Anm 6). Im vorliegenden Falle kann aber dahingestellt bleiben, ob die Beklagte dem Kläger mit Erfolg entgegenhalten könnte, es stehe noch nicht endgültig fest, daß die Devisengenehmigung für die Rückzahlung der Hypothek der Ba[REDACTED] Bo[REDACTED]bank nicht doch noch erwirkt werden könne, und selbst wenn das Darlehen als noch nicht ausgezahlt zu gelten habe, werde dementsprechend das Guthaben von der Grundstückseigentümerin möglicherweise doch noch in Anspruch genommen und zur Ablösung der Hypothek verwendet werden; denn die Hypothekenforderung der Beklagten zu 188.294,40 RM ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als schon entstanden festgestellt worden.

2. Nach der ursprünglichen Absicht der Parteien hätte die Beklagte den Betrag entweder der Eigentümerin ausgezahlt oder für sie unmittelbar an die Ba[REDACTED] Bo[REDACTED]bank geleistet. In diesem Falle wäre über die Entstehung einer Rückzahlungspflicht kein Zweifel gewesen. Sie hätte sich unmittelbar aus § 607 BGB ergeben. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Darlehen sind jedoch nicht zwingend, und es steht den Parteien frei, eine Schuldverpflichtung auch in anderer Weise zu begründen (§ 305 BGB). An Stelle des Geldes kann ein Darlehensnehmer eine ihm vom Darlehensgeber verschaffte Forderung insbesondere gegen eine Bank (Gutschrift auf einem Konto bei ihr) annehmen und sich zur Rückzahlung ebenso verpflichten, als wenn er bares Geld erhalten hätte. Gewährt eine Bank als Darlehensgeberin das Darlehen selbst, so wird sie in der Regel dem Kunden einen Kredit eröffnen mit der Folge, daß der Rückzahlungsanspruch für sie erst entsteht, wenn und soweit der Kunde den Kredit durch Ab-

hebung oder Überweisung in Anspruch nimmt. Möglich ist aber auch hier, daß eine Forderung des Darlehensnehmers gegen die Bank durch Gutschrift begründet wird und daß die Parteien darüber einig sind, diese Forderungsbegründung solle so behandelt werden, als sei der Forderungsbetrag dem Darlehensnehmer ausbezahlt worden. Es stehen sich dann die Rückzahlungsforderung und die Depsitalforderung gegenüber. Eine im Ergebnis gleiche Rechtslage tritt ein, wenn der Darlehensnehmer, etwa weil er entgegen seiner ursprünglichen Annahme für das schon ausbezahlte Darlehen nicht sofort, aber binnen kurzem Verwendung hat, den ausbezahlten Betrag bei der darlehensgebenden Bank vorübergehend anlegt, also ohne Darlehensrückzahlungsabsicht wieder einzahlt. Nimmt der Darlehensnehmer im Falle der vertraglich vereinbarten Darlehenshingabe durch Gutschrift den Betrag nicht in Anspruch, so wird die Rückzahlungsforderung regelmässig durch Aufrechnung - gegebenenfalls nach Kontokorrentabschluß (§ 355 HGB) - getilgt werden.

III.

Gegen die vom Berufungsgericht bejahte Zulässigkeit des Rechtsweges bestehen keine Bedenken (BGB 6, 259 262 unten⁷).

Verfahrensrechtliche Rügen hat die Revision nicht erhoben. Es ist daher nur zu prüfen, ob die vom Berufungsgericht vorgenommene Deutung des von den Parteien vorgenommenen Rechtsgeschäfts etwa gegen sachlich-rechtliche Normen, insbesondere gegen die Auslegungsregeln der §§ 133 und 157 BGB verstößt.

Die oben angeführten tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts sprechen klar dafür, daß nach dem

Willen der Eigentümerin und der Beklagten schon durch die Gutschrift eine Rückzahlungsforderung der Beklagten entstehen sollte. Die Bedenken der Revision gründen sich auf die Abmachung, daß der gutgeschriebene Betrag erst freigegeben, die Beklagte also erst zur Leistung verpflichtet sein sollte, wenn die Ablösung der Hypothek Nr 7 gesichert oder doch der Hypothek der Beklagten der Vorrang gesichert wäre. Die Revision irrt aber, wenn sie ausführt, diese Klausel mache die Gutschrift zu einem rechtlichen Nichts. Es wurde vielmehr hier nur die Leistungspflicht der Beklagten noch von dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht oder der Beklagten doch ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Rangbeschaffung eingeräumt. Allerdings trat infolge der Sperrklausel der unbedingten Zahlungspflicht der Eigentümerin gemäß dem Tilgungsplan die nur bedingte Zahlungspflicht der Beklagten gegenüber. Die zur Zeit der Vereinbarung der Sperrklausel vorauszusehenden Nachteile für die Eigentümerin waren aber nicht so schwer, daß die dargelegte Regelung nach Treu und Glauben als unmöglich gewollt erschiene oder ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) vorläge. Da Hypothek- und Guthabenszins sich entsprachen, wurde die Eigentümerin in der Zinsfrage nicht belastet. Hinsichtlich der Kapitalzahlung war 1942 auch eine wesentliche Benachteiligung der Eigentümerin nicht vorauszusehen, selbst wenn der Hypothek der Beklagten der vereinbarte Rang nicht zu verschaffen war; denn nach sinngemäßer Auslegung mußte das Guthaben der Eigentümerin jeweils in der Höhe unbeschränkt zur Verfügung stehen, in der sie Tilgungsraten auf die Forderung der Beklagten geleistet hatte, da insoweit eine Rangverschaffung ja nicht mehr in Frage kam.

Freilich hatte das Hypothekengeschäft hinsichtlich der Forderung von 188.294,40 RM, so lange der Hypothek

der Beklagten der bedungene Rang nicht verschafft war, für beide Vertragsteile keinen wirtschaftlichen Sinn. Die Eigentümerin konnte die höher verzinsliche vorhergehende Hypothek nicht ablösen, während für die Beklagte sich Kapital und Zinsen der beiden Forderungen ausglich und höchstens möglicherweise eine Depotgebühr einen nicht ins Gewicht fallenden Nutzen abwarf. Die Parteien rechneten aber eben damit, daß die Ablösung der Vorhypothek in kurzer Zeit möglich werden würde, und wählten gerade deswegen die ungewöhnliche Rechtsgestaltung. Daß die Forderung der Beklagten schon mit der Gutschrift entstehen sollte, ergibt sich besonders deutlich daraus, daß vereinbart wurde, das Guthaben solle schon vom 1. Juli 1942 an verzinst werden (III der Vereinbarung vom 7. Mai 1942, Aussage des Zeugen Z■■■■). Hätte die Forderung der Beklagten erst mit der Inanspruchnahme des Guthabens oder mit der Verschaffung des Ranges entstehen sollen, so würde die Bank diese Zinsen vergütet haben, ohne einen Vorteil dafür zu erhalten, insbesondere ohne ihrerseits aus der Hypothekenforderung Zinsen zu erhalten.

Der von der Vorstellung der Partei abweichende Ablauf der Ereignisse berührten Bestand der Forderung der Beklagten nicht, insbesondere auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB; denn beide Parteien haben, nachdem sie erkannt hatten, daß mit einer Rangeinräumung kaum mehr gerechnet werden könne, trotzdem jahrelang keinerlei Folgerungen aus ihrem Irrtum gezogen und durch ihr Verhalten klar zu erkennen gegeben, daß das Weiterbestehen der Depotital- und der Darlehensforderung ihrem Willen entsprach. Bei der Eigentümerin b.w. dem Kläger hat sich das zwar infolge der Währungsreform geändert. Aber ihr Eintritt ließ den Bestand der Forderung der Beklagten - von der Um-

stellung abgesehen - ebenfalls unberührt. Die verschiedene Behandlung der gegenüberstehenden Forderungen der Eigentümerin und der Beklagten (Art I § 1 der 2. DVO zum Festkontogesetz; §§ 13, 16 UmstG) ist vom Gesetzgeber gewollt. Eine Aufrechnung der Eigentümerin mit ihrer Depositalforderung gegen die Forderung der Beklagten ist nicht behauptet worden, sodaß die gegen die Zulässigkeit einer solchen Aufrechnung sich allenfalls aus § 387 BGB - (mangelnde Fälligkeit), § 390 BGB (einredebehaftete Forderung), und den §§ 8 u. 9 Währungsgesetz (Kühne-Wolff, LAG § 91 Anm 8) ergebenden Bedenken nicht erörtert zu werden brauchen. Die infolge des Lastenausgleichs möglicherweise eintretende stärkere dingliche Belastung zugunsten der öffentlichen Hand wegen eines bei Berücksichtigung des Verlustes aus der Depositenforderung an sich nicht gegebenen Schuldnergewinnes, liegt überhaupt außerhalb der Beziehungen der Vertragsparteien und ist daher auf die Forderung der Beklagten ohne Einfluß.

Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, daß ein Anspruch des Klägers auf Bewilligung der Umschreibung der Hypothek von 188.294,40 RM auf die Eigentümerin als Grundschuld von den Vorinstanzen mit Recht verneint worden ist. Auf die Frage, ob eine Eintragung, wie sie nach der Klage die Beklagte bewilligen sollte, überhaupt im Grundbuch hätte erfolgen können oder ob mit Rücksicht auf § 39 GBO erst

die Umstellung hätte eingetragen werden müssen, kommt es daher nicht mehr an.

Die Revision war mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler

Bundesrichter Dr. Großmann ist beurlaubt und daher verhindert zu unterschreiben.

Dr. Tasche