

35. 1. Kann auf Grund des § 810 BGB. die Vorlegung von Aufzeichnungen und Notizen verlangt werden, die sich die andere Partei bei den Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft für ihre privaten Zwecke gemacht hat?

2. Kann bei der Bestellung einer wertbeständigen Verlehrsypothek zwischen den Parteien wirksam die Vereinbarung getroffen werden, daß im inneren Verhältnis der Parteien nur eine einfache Währungsschuld (Pfundschuld) geltend gemacht werden kann?

BGB. §§ 810, 1113, 1115, 1190.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 5. Oktober 1936 i. S. R. (Rl.) w. F. u. a. (Bekl.). IV 119/36.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der in Köln wohnende Kläger hat im Jahre 1925 von den in England wohnenden Beklagten ein Darlehen von 5000 £ erhalten. Hierüber hat der Kläger zwei Urkunden ausgestellt, die gleichzeitig an die Beklagten überandt worden sind: am 14. September 1925 bekannte der Kläger in einer notariellen Urkunde, von den Beklagten 102000 Goldmark — eine Goldmark =  $1/2790$  kg Feingold — er-

## Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht geht, ohne sich darüber auszusprechen, erkennbar von der Anwendung deutschen Rechts aus. Rechtliche Bedenken sind dagegen nicht zu erheben. Maßgebend für die Frage des anzuwendenden Rechts ist in erster Reihe die ausdrückliche oder aus den Umständen zu entnehmende stillschweigende Vereinbarung der Parteien. Im vorliegenden Fall sind der deutsche Wohnsitz des Schuldners, die Bestellung einer Hypothek auf einem in Deutschland gelegenen Grundstück ebenso wie die Beurkundung vor einem deutschen Notar als Umstände zu bewerten, die ausreichen, um die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung deutschen Rechts zu rechtfertigen.

In der Sache selbst führt das Berufungsgericht folgendes aus: Um entscheiden zu können, ob hier eine Geldschuld oder eine Goldschuld vorliege, sei der Parteinille bei der Darlehenshingabe zu erforschen; der Parteinille sei aus dem überreichten Briefwechsel und den beiden Urkunden vom 14. und 15. September 1925 zu entnehmen, andere Erkenntnisquellen seien nicht vorhanden. Aus dem Briefwechsel gehe zweifellos hervor, daß die Beklagten ihr hochwertiges Geld demnächst ungeschmälert zurückerhalten und sich zu diesem Zweck in denkbar bester Weise sichern wollten. Für beide Parteien habe es damals außer jedem Zweifel gestanden, daß das englische Pfund stabil sei und daß, wenn das englische Pfund für die Art der Rückzahlung maßgebend sei, dadurch eine vollwertige Rückerstattung der Darlehenssumme gewährleistet sei. Um nun für das vollwertige Geld auch eine vollwertige Sicherheit zu schaffen, sei die Hypothek mit Rücksicht auf die deutsche Gesetzgebung als Feingoldhypothek begründet worden. Das habe aber den Beklagten noch nicht als Sicherheit genügt; der Kläger habe vielmehr noch den „Revers“ vom 15. September 1925 ausstellen müssen, daß er die 5000 £ in englischer Währung effektiv zurückzahlen werde. Diesem Revers, so führt das Berufungsgericht weiter aus, dürfe aber, entgegen der Auffassung des Landgerichts, nicht die allein maßgebende Bedeutung beigemessen werden. Die notarielle Schuld- und Hypothekbestellungsurkunde vom 14. September 1925 sei vielmehr für die Auslegung des Parteinillens hinsichtlich der Schuldverpflichtung als ausschlaggebend anzusehen. Wenn der Kläger auf Verlangen der Beklagten außerdem den Revers vom 15. September

1925 ausstellte, so sei damals keiner Partei in den Sinn gekommen, in diesem Revers eine Abschwächung der Pflichten des Klägers gegenüber der notariellen Urkunde vom 14. September zu erblicken, sondern es hätten im Gegenteil den Beklagten über die notarielle Urkunde hinaus weitere zusätzliche Rechte eingeräumt werden sollen. Auch aus dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. St. an die Beklagten vom 31. August 1925 ergebe sich, daß neben, nicht an Stelle oder zum Ersatz der notariellen Urkunde der Revers ausgestellt werden sollte. Aus dem untrennbaren Zusammenhang beider Urkunden folge — so faßt das Berufungsgericht seine Ausführungen zusammen —, daß es sich hier um eine Goldschuld handle. Das werde auch nicht dadurch widerlegt, daß der Kläger nach der im September 1931 erfolgten Loslösung des englischen Pfundes vom Gold etwa ein Vierteljahr lang Zinsen in entwerteten Pfunden gezahlt habe, ohne daß die Beklagten sofort dagegen Widerspruch erhoben; darin sei keine Anerkennung des klägerischen Prozeßstandpunktes zu erblicken.

(Die Revision erhebt gegen dieses Urteil zunächst eine Reihe von Verfahrensrügen. Nach Zurückweisung einiger von ihnen wird fortgefahren:)

Von der Revision wird geltend gemacht, in dem Schriftsatz des Klägers vom 17. Juli 1935 sei das Verlangen nach Vorlegung des von den Beklagten mit Verbesserungen in roter Tinte versehenen Entwurfs der Hypothekenurkunde gestellt, dieses Verlangen sei aber vom Berufungsgericht nicht beschieden worden; der Berufungsrichter hätte, so meint die Revision unter Hinweis auf § 272b ZPO., die Vorlegung sogar von Amts wegen anordnen müssen. Diese Revisionsrüge ist unbegründet. Der als verlegt bezeichnete § 272b ZPO. kommt als mit der Revision rüggbar überhaupt nicht in Betracht, da er nur die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung betrifft. Aber auch die Vorschriften über die Verpflichtung des Gegners zur Vorlegung von Urkunden sind nicht verletzt. Das Verlangen des Klägers nach Urkundenvorlegung ging nicht, wie die Revision meint, dahin, daß die Beklagten den von ihnen mit roter Tinte abgeänderten Entwurf zu einer Hypothekenurkunde vorlegen sollten; dieser abgeänderte Entwurf war, wie der Kläger in seinen Schriftsätzen selbst angegeben hat, von den Beklagten an den Kläger zurückgesandt worden und ist beim Kläger abhanden gekommen. Das Verlangen des Klägers richtete sich vielmehr auf Vorlegung der Aufzeichnungen,

die sich die Beklagten etwa mit Bezug auf ihre Änderungsvorschläge gemacht haben sollten, oder, wie der Kläger in einem Schriftsatz es ausdrückt, auf Vorlegung des „diesbezüglichen Retentz“. Ein derartiges Vorlegungsverlangen ist jedoch im Gesetz nicht begründet; in Betracht kommen könnte lediglich die allgemeine Vorschrift des § 810 BGB. über Vorlegung von Urkunden, auf die in § 422 ZPO. verwiesen wird. Der § 810 BGB. bezeichnet als dritten Fall der Vorlegungspflicht — die beiden ersten in § 810 BGB. vorgesehenen Fälle scheiden von vornherein aus — den Fall, daß die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen dem die Vorlegung Verlangenden und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind. Hierher gehören Entwürfe und Briefe, die zwischen den genannten Personen gewechselt worden sind, nicht aber Aufzeichnungen, die sich der andere für seinen privaten Gebrauch über solche Entwürfe oder aus solchen Briefen etwa gemacht hat (vgl. Gaupp-Stein-Jonas ZPO. zu § 422 Bem. II Nr. 3c).

(Nach Zurückweisung noch anderer Verfahrensrügen wird fortgefahren:)

Gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht den Darlehnsvereinbarungen vom 14. und 15. September 1925 gibt, erhebt die Revision sachlich-rechtliche und verfahrensrechtliche Bedenken, denen eine Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Sachlich-rechtlich geben die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht seine Auslegung begründet, dem Verdacht Raum, daß es dabei von einer rechtsirrigen Voraussetzung ausgegangen ist. Verfahrensrechtliche Bedenken bestehen insofern, als das Berufungsgericht von dieser rechtsirrigen Voraussetzung aus den dem Abschluß des Darlehnsgeschäfts vorausgegangenen Briefwechsel nicht in ausreichender Weise zur Auslegung der Darlehnsvereinbarungen mit herangezogen hat. Zu dem Auslegungsergebnis, daß nach der Darlehnsvereinbarung den Beklagten ein Recht auf volle Goldwertzahlung zustehe, gelangt das Berufungsgericht auf folgendem Wege: Es erwägt, daß in der notariellen Urkunde vom 14. September 1925 der Kläger sich zu einer Goldmarkschuld — eine Goldmark gleich 1/2790 kg Feingold — bekannt und dafür Hypothek bestellt habe und daß für die Auslegung der Darlehnsvereinbarung also nicht darüber hinweggegangen werden könne, daß hier eine Goldschuld vereinbart

worden sei; andererseits verkennt das Berufungsgericht nicht, daß durch den schriftlichen Revers vom 15. September 1925, in dem der Kläger sich verpflichtete, Kapital und Zinsen in englischer Währung effektiv zu zahlen, ebenso eindeutig eine reine Währungsschuld vom Kläger übernommen worden ist; das Berufungsgericht sucht einen Weg, diese beiden voneinander abweichenden Verpflichtungserklärungen des Klägers vom 14. und 15. September 1925 miteinander zu vereinbaren, und findet die Lösung darin, daß es diese beiden Verpflichtungen als nebeneinander bestehend ansieht; es führt aus, daß durch den Revers die Verpflichtung des Klägers aus der notariellen Urkunde nicht abgeschwächt werden sollte, daß im Gegenteil den Beklagten durch den schriftlichen Revers über die notarielle Urkunde hinaus ein weiteres zusätzliches Recht eingeräumt worden sei. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts können, wenn das Berufungsurteil das auch nicht ausdrücklich ausspricht, nur so verstanden werden, daß eine Wahlschuld begründet worden sei, bei der das Wahlrecht den Beklagten zustehen sollte, diese also berechtigt sein sollten, nach ihrem Belieben zu bestimmen, ob sie Zahlung in effektiven englischen Pfunden oder, wie sie es getan haben, Goldwertzahlung von dem Kläger verlangen wollten.

Die rechtliche Möglichkeit, eine Darlehensschuld in der Weise zu begründen, daß der Darlehensgläubiger wählen kann, Zahlung auf Feingoldgrundlage oder in effektiver ausländischer Währung zu verlangen, ist nicht zu bezweifeln. In dieser Hinsicht kann auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats über die Zulässigkeit alternativer Währungsklauseln mit Wahlrecht des Gläubigers hingewiesen werden (JW. 1926 S. 2675 Nr. 4; Ur. vom 22. Dezember 1927 IV 267/268/269/27 und vom 17. März 1932 IV 391/31). Auch läßt sich gegen diese Auslegung des Berufungsgerichts nicht einwenden, daß, vom Standpunkt der allgemeinen Denkfesche aus, es als unverständlich oder sinnlos angesehen werden müßte, neben einer auf Goldwertzahlung gerichteten Verpflichtung noch eine einfache Währungsverpflichtung zu vereinbaren und darin sogar mit dem Berufungsgericht noch eine die Sicherung des Gläubigers verstärkende Vereinbarung zu erblicken; denn von der damaligen Einstellung der Beklagten aus, für die als Engländer, nach der Feststellung des Berufungsgerichts, im Jahre 1925 jeder Zweifel an die Wertbeständigkeit des englischen Pfundes völlig ausgeschlossen war, war

es nicht unverständlich, wenn sie in der Zusicherung effektiver Pfundzahlung noch eine höhere Sicherheit gegen Währungsverlust als in der auf Mark lautenden, wenn auch mit Goldklausel versehenen, notariellen Urkunde sahen.

Gegen die Auslegung, mit der das Berufungsgericht den Widerspruch zwischen dem Inhalt der beiden Urkunden vom 14. und 15. September 1925 zu lösen versucht, wäre also ein erfolgreicher Revisionsangriff nicht möglich, wenn nicht der Verdacht bestände, daß das Berufungsgericht die von ihm gefundene Lösung überhaupt als die rechtlich allein mögliche angesehen hat. Eine solche Ansicht des Berufungsgerichts wäre irrig; denn die beiden Erklärungen vom 14. und 15. September 1925 lassen sich ebenso zwanglos wie rechtlich einwandfrei auch noch auf eine andere Weise, als vom Berufungsgericht angenommen, miteinander vereinbaren. Wenn auch in der notariellen Urkunde vom 14. September 1925 der Kläger den Beklagten gegenüber sich zu einer Goldschuld bekannt und dafür eine Verkehrshypothek bewilligt hat, so bestand doch kein rechtliches Hindernis für die Parteien, daneben durch den Revers vom 15. September 1925 eine Vereinbarung in dem Sinn zu treffen, daß trotzdem im inneren Verhältnis der Parteien immer nur eine Pfundforderung geltend gemacht und die Hypothek nur insoweit in Anspruch genommen werden könne, als der Wert der persönlichen Pfundforderung jeweils betragen werde. Die Hypothek hatte dabei, obwohl sie als umsatzfähige Verkehrshypothek bestellt worden ist, nach dem Willen der Parteien im inneren Verhältnis lediglich die Aufgabe einer Höchstbetragshypothek. Eine solche Vereinbarung konnte wirksam getroffen werden, sie lief dem Wesen der Verkehrshypothek nicht zuwider. Hier kann auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts hingewiesen werden, die ständig daran festgehalten hat, daß eine Verkehrshypothek zur Sicherung einer ihrer Höhe nach unbestimmten und wechselnden Forderung aus einem Kontokorrentverhältnis wirksam bestellt werden kann (RGZ. Bd. 60 S. 244; Gruch. Bd. 51 S. 378; WarnRspr. 1917 Nr. 19). Daher hätten keinerlei rechtliche Bedenken dagegen bestanden, den Revers vom 15. September 1925 so auszulegen, daß durch ihn trotz Bestellung einer auf Goldmark lautenden Verkehrshypothek in zulässiger Weise vereinbart worden ist, im Rahmen dieser Grundstücksbelastung solle zwischen den Parteien ausschließlich eine Pfundschuld als bestehend angesehen werden.

Diese rechtliche Möglichkeit hat sich das Berufungsgericht nicht vor Augen gehalten; ja, es hat die Bestellung einer wertbeständigen Verkehrshypothek mit der Nebenabrede, daß die Darlehnschuld zwischen den Parteien ausschließlich als effektive Währungsschuld bestehen solle, anscheinend rechtlich als ausgeschlossen angesehen. Das scheint wenigstens aus dem Satz seiner Entscheidungsgründe hervorzugehen, wo gesagt wird, daß eine Auseinanderreißung von Sicherheit und Darlehen mit der Folge, daß wohl eine dem ursprünglichen Wert des Darlehns entsprechende Sicherheit, nicht aber auch eine dementprechende persönliche Rückzahlungspflicht als vereinbart gelten solle, abzulehnen sei. Von diesem Rechtsirrtum scheint die Entscheidung des Berufungsgerichts wesentlich beeinflusst zu sein. Das Urteil des Berufungsgerichts war daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob es, wenn es sich vor Augen hält, daß eine wirksame Grundstücksbelastung auch dann zustande gekommen sein würde, wenn die Vereinbarung der Parteien so zu verstehen ist, daß Rückzahlung ausschließlich in effektiven englischen Pfunden verlangt werden kann, an seiner Auslegung festhalten will, daß den Beklagten das Recht zustehe, nach ihrer Wahl entweder 5000 englische Pfunde effektiv oder 102000 Goldmark zu verlangen. In diesem Zusammenhang würden gewisse vom Berufungsgericht bisher unerörtert gebliebene Briefe, die dem Vertragsabschluß vorausgegangen sind, Bedeutung gewinnen können, indem sie darauf hindeuten, daß es den Beklagten zwar auf hypothekarische Sicherstellung, im übrigen aber gar nicht auf die Vereinbarung einer Wertklausel, sondern einfach auf die Zusicherung angekommen ist, daß das von ihnen gegebene Darlehen unter allen Umständen effektiv mit 5000 englischen Pfunden zurückgezahlt werden müsse, worin sie von ihrem weiter oben bereits erwähnten damaligen englischen Standpunkt aus ohne weiteres eine völlige Sicherheit für vollwertigen Rückempfang des Darlehens erblickt zu haben scheinen. Darauf würde z. B. die Stelle in dem Brief des Dr. St. vom 14. August 1925 hindeuten, aus dem sich ergibt, daß die Beklagten zunächst auch die Eintragung der Hypothek in englischer Währung gewünscht haben; sowie die Stelle in dem Antwortschreiben der Beklagten vom 19. August 1925, wo sie sich damit zufrieden erklären wollen, wenn die Hypothek-

eintragung wenigstens den Zusatz erhalte, daß eine Reichsmark den gleichen Wert habe wie ein englischer Schilling; ebenso würde, worauf die Revision besonders hinweist, die Bemerkung in dem Brief des Dr. St. an die Beklagten vom 31. August 1925, wo dieser schreibt, daß mit der Formulierung der Notariatsurkunde nicht gesagt sein solle, daß die vom Kläger zu bewirkenden Zahlungen nicht wirklich in englischer Währung geleistet werden würden, vom Berufungsgericht bei seiner neuerlichen Prüfung möglicherweise in dem oben angegebenen Sinn bewertet werden müssen.