

BUNDESGERICHTSHOFIX ZR 321/95**BESCHLUSS**

vom
19. Dezember 1996

in dem Rechtsstreit

Marie-Luise E[REDACTED],
T[REDACTED]straße [REDACTED], N[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

V[REDACTED] K[REDACTED] eG,
vertreten durch den Vorstand,
R[REDACTED]-S[REDACTED]-Straße [REDACTED], Ka[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter
Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

am 19. Dezember 1996
beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 27. Zivilsenats in Kassel
des Oberlandesgerichts Frankfurt am
Main vom 18. Juli 1995 wird nicht an-
genommen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens
werden der Klägerin auferlegt.

Der Streitwert für die Revisionsin-
stanz beträgt 120.428,79 DM.

G r ü n d e

Die Rechtssache wirft keine entscheidungserhebliche
Frage von grundsätzlicher Bedeutung auf; die Revision bie-
tet im Endergebnis keine Aussicht auf Erfolg (§ 554 b ZPO).

Der Klageanspruch wird nicht gestützt durch die als
"Vergleich" bezeichnete Vereinbarung zwischen der Klägerin
und der Rechtsvorgängerin der Beklagten (fortan: die Be-
klagte) vom 15./18. Juli 1993 (GA I 6 f, 18). Gegenstand
dieser Abrede war - auch nach dem Klagevortrag (GA I 7 ff,

35 ff) - allein die Streitfrage, ob die von der Beklagten 1985 gepfändete Grundschuld im "Grundstücksschenkungsvertrag" vom März 1984 der Klägerin durch deren Ehemann übertragen worden war. Dies haben die Tatrichter rechtsfehlerfrei verneint; die Revision nimmt dies hin.

Sollte neben dieser Vereinbarung der geltend gemachte Bereicherungsanspruch auch darauf gestützt werden, daß ein Pfändungspfandrecht mangels Übergabe des Grundschuldbriefes noch nicht entstanden war (§§ 830 Abs. 1 Satz 1, 857 Abs. 6 ZPO; vgl. BGHZ 127, 146, 151), stünde einem solchen Anspruch der Arglisteinwand entgegen (§ 242 BGB; BGHZ 14, 7, 10). Insoweit setzt sich die Klägerin mit ihrer Rückforderung, die sie erst im Berufungsverfahren auf die fehlende Übergabe des Grundschuldbriefes gestützt hat (GA I 79), in einen treuwidrigen Gegensatz zu ihrem früheren Verhalten (vgl. BGHZ 94, 344, 351 f, 354; BGH, Urt. v. 5. Dezember 1991 - IX ZR 271/90, NJW 1992, 834). Bei der Vereinbarung im Juli 1993, aufgrund deren die Klägerin unter Vorbehalt gezahlt hat, hatte diese unstreitig (GA I 25, 37) mittelbaren Besitz an dem Grundschuldbrief, den ihr vorinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter treuhänderisch für sie verwahrte (§ 868 BGB). Die Beklagte hätte die Herausgabe des Briefes und damit ein Pfändungspfandrecht an der Grundschuld erlangen können, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat (vgl. § 886 ZPO; vgl. BGHZ 53, 29, 30 f; BGH, Urt. v. 27. April 1978 - VII ZR 219/77, NJW 1978, 1914; v. 23. März 1979 - V ZR 163/75, WM 1979, 730). Die Klägerin hat zum eigenen Vorteil die Beklagte davon abgehalten und diese zur Löschung des Pfändungsvermerks im Grundbuch veranlaßt, indem sie vereinbarungsgemäß gezahlt



hat nur vorbehaltlich der Klärung der Streitfrage, ob sie
Grundschuldgläubigerin war.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter