

BUNDESGERICHTSHOF

15

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 77/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
21. Mai 1987
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Adua C [REDACTED], B [REDACTED]gasse [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Rainer H [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], Lü [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Gärtner, Winter und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Februar 1986 im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um den Übererlös aus der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, das dem Schuldner M. des Klägers gehörte.

M. wurde durch ein rechtskräftig gewordenes Vorbehaltsurteil des Landgerichts Lüneburg vom 13. April 1984 verurteilt, dem Kläger 387.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem

6. Mai 1983 zu zahlen. Zur Sicherung seines Anspruchs hatte der Kläger zuvor einen Arrestbefehl gegen M. [REDACTED] erwirkt und aufgrund dieses Titels Sicherungshypotheken über 192.278 DM auf dem hälftigen Miteigentumsanteil des Schuldners an einem Grundstück in Br. [REDACTED] sowie von 200.000 DM auf dessen Hausgrundstück in Lü. [REDACTED] eintragen lassen. Aufgrund des Vorbehaltsurteils wurde die Arresthypothek über 200.000 DM später in eine Zwangssicherungshypothek umgewandelt.

Das Hausgrundstück in Lü. [REDACTED] wurde auf Antrag einer vorrangigen Grundpfandgläubigerin, der K. [REDACTED] Lü. [REDACTED], zwangsversteigert. Während des Zwangsversteigerungsverfahrens kaufte die Beklagte durch notariellen Vertrag vom 26. April 1984 dieses Grundstück zum Preis von 600.000 DM. § 2 Nr. 2 des Kaufvertrages bestimmt über die Zahlung des Kaufpreises:

- "a) Ein Teilbetrag von DM 22.000 ist zur Zahlung fällig, sobald die Einstellungsbewilligung der K. [REDACTED] für das Zwangsversteigerungsverfahren unter Auflage dem Notar erteilt ist und diesem bei vertragsgemäßer Zahlung die Durchführung des Vertrages gesichert erscheint, was das Gericht nicht zu prüfen hat.

...

- b) In Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt der Käufer weiter die folgenden im Grundbuch von Lü. [REDACTED] ... in Abteilung I eingetragenen Belastungen:



lfd. Nr. 13

DM 60.000 Grundschild nebst 15 % Jahreszinsen
für die K [REDACTED] Lü [REDACTED], ohne Brief ein-
getragen;

lfd. Nr. 14

DM 200.000 Grundschild nebst 15 % Zinsen für die
K [REDACTED] Lü [REDACTED], ohne Brief eingetra-
gen;

lfd. Nr. 15

DM 50.000 Grundschild für die K [REDACTED]
Lü [REDACTED] ohne Brief eingetragen,

und zwar mit den diesen Belastungen zugrunde
liegenden Verpflichtungen per Valuta 1. Juni 1984.
Käufer steht bereits mit der K [REDACTED] in
Verhandlung über die Übernahme, jedoch unter
gleichzeitiger Anpassung der Zinskonditionen.

Käufer verpflichtet sich, mit Wirkung von diesem
Tage den Verkäufer von jeder Inanspruchnahme aus
den zugrunde liegenden Verpflichtungen freizu-
stellen.

Sollte der Käufer bis zum 20. Mai 1984 über die
Übernahme der vorgenannten Belastungen mit der
K [REDACTED] Einigung nicht erzielt haben, so ist

auch dieser Betrag gemäß nachstehend c) zur Zahlung fällig.

In diesem Fall werden die Rechte Abteilung III lfd. Nr. 13 bis 15 nicht übernommen.

c) Der nach Abzug von a) und b) verbleibende Restkaufpreis ist zur Zahlung fällig, sobald der Notar den Beteiligten anzeigt, daß

aa) die mit diesem Verträge beantragte Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Käufers auf Eigentumserwerb im Grundbuch eingetragen ist,

bb) der Notar den Beteiligten anzeigt, daß die Freistellung des Kaufobjekts von allen Belastungen in Abteilung II und III, die der Vormerkung im Range vorgehen und gleichstehen und nicht vom Käufer übernommen werden, bei vertragsgemäßer Zahlung gesichert ist,

jedoch nicht vor dem 1. Juni 1984.

... "

§ 3 Nr. 2 des Kaufvertrages lautet:

"Dagegen wird der Kaufgegenstand lastenfrei und frei von Ansprüchen Dritter übertragen, soweit nicht Lasten oder Verpflichtungen in diesem Verträge übernommen werden.

Es sind nach dem derzeitigen Grundbuchstand demgemäß die folgenden Rechte zur Ablösung zu bringen:

Abteilung II

lfd. Nr. 5

Die Zwangsversteigerung ist angeordnet ..., eingetragen am 22.11.1983;

..."

Der Beklagten gelang es nicht, die Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu erwirken. Das Grundstück wurde am 4. Mai 1984 zwangsversteigert. Meistbietender blieb der Makler G. mit einem Bargebot von 390.000 DM; daneben blieben als Teil des geringsten Gebots Grundpfandrechte im Nennbetrage von 280.600 DM zuzüglich Zinsen bestehen. G., der im Auftrag der Beklagten mitgeboten hatte, trat seine Rechte aus dem Meistgebot an die Beklagte ab. Dieser wurde daraufhin am 22. Mai 1984 das Grundstück zugeschlagen. Im Anschluß an die Verkündung des Zuschlagsbeschlusses erklärte Moths zu Protokoll des Versteigerungsgerichts:

"Meine eventuellen Ansprüche an das Meistgebot in dem Versteigerungstermin am 4. Mai 1984 trete ich hiermit an (die Beklagte) ... ab."

Die Beklagte nahm die Abtretung an und zahlte im Zusammenhang damit außerhalb des Versteigerungsverfahrens an

Moths einen Betrag von 17.500 DM, nachdem ein von ihr am 26. April 1984 ausgestellter Scheck über die Kaufpreisanzahlung von 22.000 DM verloren gegangen war.

Der Kläger, der nunmehr mit einem Übererlös aus der Zwangsversteigerung rechnete, ließ am 23. Mai 1984 unter Hinweis auf seine titulierte Forderung dem Amtsgericht Lüneburg als Vollstreckungsgericht und Hinterlegungsstelle und dem Makler G. hinsichtlich des Anspruchs des M. auf Auszahlung eines Übererlöses vorläufige Zahlungsverbote zustellen und danach die Ansprüche des M. gegen das Amtsgericht Lüneburg - Vollstreckungsgericht und Hinterlegungsstelle -, den Makler G. und die Beklagte auf Auszahlung des Übererlöses aus der Zwangsversteigerung pfänden und sich zur Einziehung überweisen.

Im Verteilungstermin am 25. Juli 1984 stellte das Versteigerungsgericht einen Übererlös von 64.773,83 DM fest. Dieser wurde im Teilungsplan aufgrund der Abtretung vom 22. Mai 1984 der Beklagten zugeteilt. Der Kläger erhob dagegen Widerspruch mit der Folge, daß der Übererlös hinterlegt wurde.

Mit der Klage begehrte der Kläger die Feststellung, daß sein Widerspruch gegen den Teilungsplan begründet sei, hilfsweise die Verurteilung der Beklagten, die Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Auszahlung des Übererlöses zu dulden.

Das Landgericht wies die Klage ab und führte aus, M[REDACTED] habe am 22. Mai 1984 seinen Anspruch auf Auszahlung des Übererlöses wirksam an die Beklagte abgetreten, so daß die vom Kläger ausgebrachten Pfändungen ins Leere gegangen seien. Die Voraussetzungen des § 419 BGB habe der Kläger nicht hinreichend dargetan. Anfechtungsgründe im Sinne des § 3 AnfG lägen nicht vor, weil die Abtretung vom 22. Mai 1984 nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme den Zweck gehabt habe, Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen M[REDACTED] aus dem fehlgeschlagenen Kaufvertrag vom 26. April 1984 abzuwenden.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers zurück, soweit er die Widerspruchsklage weiterverfolgte, gab aber seinem Hilfsantrag statt.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Abweisung des Hauptantrages, mit dem der Kläger im Wege der Widerspruchsklage nach § 115 Abs. 1 Satz 2 ZVG, § 878 ZPO die Zuteilung des Übererlöses an sich begehrt hatte, ist nicht angefochten worden. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur noch der vom Kläger in den Vorinstanzen gestellte Hilfsantrag, die Beklagte zu verurteilen, seine Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Auszahlung des Übererlöses von 64.773,83 DM nebst Hinter-

legungszinsen zu dulden und der Auszahlung dieses Betrages an ihn zuzustimmen.

Die Revision der Beklagten, mit der sie sich gegen die Verurteilung nach dem Hilfsantrag wendet, ist begründet.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Vollstreckungsschuldner M. seinen Anspruch auf Auszahlung des bei der Zwangsversteigerung angefallenen Übererlöses von 64.773,83 DM am 22. Mai 1984 wirksam an die Beklagte abgetreten hat und deshalb die späteren Zahlungsverbote des Klägers sowie die von ihm ausgebrachten Pfändungen des Anspruchs ins Leere gegangen sind. Diese der Revision günstigen Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler.

2. Das Berufungsgericht meint, der Kläger könne die Abtretung gegenüber der Beklagten gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG anfechten. Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe greifen durch.

a) Ohne Rechtsfehler bejaht das Berufungsgericht allerdings das Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen der §§ 1, 2 AnfG. Dagegen wendet sich die Revision auch nicht.

b) Das Berufungsgericht nimmt weiter an, auch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG seien erfüllt. Nach dieser Vorschrift sind anfechtbar die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstand hatten.

Richtig ist, daß der Kläger die Anfechtungsfrist gewahrt hat. Die angefochtene Abtretung wurde am 22. Mai 1984 vorgenommen; die Klageschrift, die schon die hilfsweise erhobene Anfechtungsklage enthielt, ist am 23. August 1984 bei dem Landgericht eingegangen und der Beklagten am 29. August 1984 zugestellt worden.

Richtig ist auch, daß die Abtretung des Übererlöses aus der Zwangsversteigerung an die Beklagte kein gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk darstellte.

c) Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Unentgeltlichkeit der Abtretung bejaht, halten jedoch rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht meint, die Unentgeltlichkeit ergebe sich bereits aus dem eigenen Vortrag der Beklagten. Dieser hätten wegen der Zwangsversteigerung des Grundstücks keine Schadensersatzansprüche gegen M. aus dem Grundstückskaufvertrag vom 26. April 1984 zugestanden, weil sie bei Abschluß des Vertrages gewußt habe, daß die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet sei, und es vorrangig ihr oblegen habe, die betreibende Gläubigerin zur Einstellung der Zwangsvollstreckung zu bewegen. Darüber hinaus sei nicht nachvollziehbar, auf welcher zahlenmäßigen Grundlage die Beklagte und M. zum Zeitpunkt der Abtretung eine Abgeltung des als bestehend vorausgesetzten Schadensersatzanspruchs vereinbart haben sollten. Die Höhe des Übererlöses habe zu diesem Zeitpunkt noch nicht festgestanden. Die Beklagte habe nicht plausibel dargelegt, warum sie bei dieser Sachlage gegen Abtretung einer der Höhe nach unge-

wissen Forderung auf den von ihr behaupteten erheblichen Schadensersatzanspruch verzichtet und dazu noch 17.500 DM an M[REDACTED] gezahlt haben wolle. Es seien auch keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, daß sie die abgetretene Forderung für den Betrag von 17.500 DM gekauft habe; das sei von ihr selbst nicht behauptet worden. Es spreche alles für die Vermutung des Klägers, daß die Beklagte, M[REDACTED] und G[REDACTED] zusammengewirkt hätten, um im Zwangsversteigerungsverfahren den anderen ernsthaften Bieter auszuschalten. Jedenfalls stehe aufgrund der objektiven Sachlage fest, daß die Abtretung an die Beklagte von einer ausgleichenden Zuwendung nicht abhängig gewesen sei. Einer Beweisaufnahme darüber, ob die Beklagte für die Abtretung eine Gegenleistung erbracht habe, bedürfe es daher nicht. Im übrigen habe die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme auch kein Ergebnis erbracht, das dieser Bewertung des Parteivortrages entgegenstehe.

Gegen diese Ausführungen bestehen in mehrfacher Hinsicht durchgreifende rechtliche Bedenken.

aa) M[REDACTED] hat sein Grundstück durch notariellen Vertrag vom 26. April 1984 zum Preis von 600.000 DM an die Beklagte verkauft. Die Erfüllung des Vertrages ist ihm durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks und dessen Zuschlag an die Beklagte unmöglich geworden. Nach dem Zuschlagsbeschluß sind als Teil des geringsten Gebotes Grundpfandrechte im Nennbetrage von 280.600 DM zuzüglich Zinsen bestehen geblieben; der bar zu zahlende Teil des Meistgebots belief sich auf 390.000 DM zuzüglich 2.457 DM Zinsen. Insgesamt hat also die Beklagte für den Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung 673.057 DM aufwenden müssen; das ist

deutlich mehr als der mit M■■■■ vereinbarte Kaufpreis. Ihr ist mithin durch die Nichterfüllung des Kaufvertrages ein Schaden entstanden.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ist ein Anspruch der Beklagten auf Ersatz dieses Schadens aus § 325 BGB nicht schon nach ihrem eigenen Vortrag ausgeschlossen. Die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung ist ein Rechtsmangel, für den der Grundstücksverkäufer grundsätzlich nach den §§ 434, 440 BGB einzustehen hat. Dieser Rechtsmangel war hier die Ursache des Unvermögens des Verkäufers, der Beklagten das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen. Nach § 439 Abs. 1 BGB hat der Verkäufer allerdings einen Mangel im Rechte nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschluß des Kaufes kennt. Unstreitig war der Beklagten die Anordnung der Zwangsversteigerung bekannt. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts folgt daraus jedoch nicht ohne weiteres, daß ein Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen M■■■■ aus § 440 Abs. 1 BGB i.V.m. § 325 BGB ausgeschlossen war. § 439 BGB ist nämlich abdingbar. Die Vorschrift greift nicht ein, wenn der Verkäufer dem Käufer vertraglich zusichert, den bei Vertragsabschluß vorliegenden Rechtsmangel zu beseitigen (vgl. Staudinger/Löwisch, BGB 12. Aufl. § 439 Rdnr. 9). Eine solche Zusicherung kann auch stillschweigend erfolgen und insbesondere gewollt sein, wenn beide Vertragsparteien - wie hier - den Rechtsmangel bei Vertragsschluß kennen. Allerdings kann in diesem Falle auch ein Verzicht des Käufers auf die Rechtsmängelhaftung des Verkäufers in Betracht kommen (vgl. Staudinger/Löwisch aaO). Ob das eine oder andere gewollt war, ist eine Frage der Vertragsauslegung.

Das Berufungsgericht nimmt an, es sei Sache der Beklagten gewesen, die Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeizuführen. Es legt also den Grundstückskaufvertrag dahin aus, daß M. die Beseitigung des Rechtsmangels nicht zugesichert habe und demgemäß § 439 Abs. 1 BGB nicht zugunsten der Beklagten abbedungen worden sei. Dagegen wendet die Revision mit Recht ein, das Berufungsgericht habe bei dieser Auslegung nicht den gesamten Inhalt des Kaufvertrages berücksichtigt, also unter Verletzung des § 133 BGB für die Auslegung erheblichen Tatsachenstoff übergangen.

Das Berufungsgericht hat § 3 Nr. 2 des Kaufvertrages nicht beachtet. Diese Bestimmung regelt, wie sich aus ihrem Gesamtinhalt ergibt, Verkäuferpflichten. Danach war es Aufgabe des Verkäufers M., die Beschlagnahme des Grundstücks zu beseitigen; er war nämlich verpflichtet, den in Abteilung II lfd. Nr. 5 des Grundbuchs eingetragenen Zwangsversteigerungsvermerk zur Ablösung zu bringen.

Aus den Vertragsbestimmungen über die Zahlung des Kaufpreises ergibt sich nichts anderes. Nach § 2 Nr. 2 des Kaufvertrages hatte die Beklagte zwar mit M. vereinbart, die Grundpfandrechte der Kreissparkasse Lü., die als Hauptgläubigerin die Zwangsversteigerung betrieb, in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen, und erklärt, daß sie zu diesem Zweck bereits mit der K. in Verhandlungen stehe. Sie hatte jedoch ausweislich des Vertragsinhalts eine Einstandspflicht für den Erfolg dieser Bemühungen nicht übernommen. Der Kaufvertrag sollte vielmehr auch für den Fall gelten, daß sie mit der K. keine Einigung erzielte; in diesem Fall sollte sie den entsprechenden Kauf-

preisteil bar zahlen. Die Verpflichtung des Verkäufers aus § 3 Nr. 2 des Kaufvertrages, für die Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu sorgen, blieb in jedem Falle unberührt. Die Vertragsauslegung, § 439 Abs. 1 BGB sei durch § 3 Nr. 2 des Kaufvertrages zugunsten der Beklagten mit der Folge abbedungen worden, daß der Verkäufer M. gemäß § 440 i.V.m. § 325 BGB der Beklagten für den Nichterfüllungsschaden einzustehen hatte, liegt somit nahe und ist für das Revisionsverfahren zugunsten der Beklagten zu unterstellen.

bb) Wäre § 439 Abs. 1 BGB nicht zugunsten der Beklagten abbedungen worden, würde daraus nur folgen, daß der Verkäufer M. sein Unvermögen zur Erfüllung des Kaufvertrages nicht zu vertreten hatte. Ausgeschlossen wären also nur die von einem Vertretenmüssen abhängigen Rechte der Beklagten aus § 440 Abs. 1 i.V.m. §§ 325, 326 BGB. Dagegen wird durch § 439 Abs. 1 BGB nicht der Erfüllungsanspruch des Käufers beseitigt, also der Anspruch auf lastenfreie Übertragung des Grundstückseigentums. Daraus folgt, daß § 439 Abs. 1 nicht die Rechte des Käufers aus § 440 i.V.m. §§ 320 bis 323 BGB ausschließt (vgl. Staudinger/Löwisch, § 439 BGB Rdnr. 7). Nach § 323 Abs. 2 BGB kann der Käufer auch bei einem nicht zu vertretenden Unvermögen des Verkäufers, lastenfreies Eigentum zu verschaffen, nach § 281 BGB Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs fordern; er bleibt dann zur Gegenleistung verpflichtet, die sich jedoch nach Maßgabe der §§ 472, 473 BGB mindern kann. Hier ist dem Verkäufer M. die Erfüllung des Kaufvertrages durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks unmöglich geworden. Als Ersatz

dafür hat er den Anspruch auf den Versteigerungserlös erlangt. Dieser ist ihm in der Weise zugute gekommen, daß für ihn ein Anspruch auf Auskehrung des Übererlösses von 64.773,83 DM entstanden ist und er im übrigen durch die Befreiung von Grundstücksbelastungen und Verteilung des restlichen Barerlösses an seine Gläubiger von Verbindlichkeiten frei geworden ist. Nach § 281 BGB konnte somit die Beklagte sowohl Abtretung des Anspruchs auf den Übererlös wie die Herausgabe des durch die Schuldbefreiung erlangten Vermögensvorteils fordern (vgl. zu letzterem RGZ 120, 347, 350; RG JW 1936, 2859, 2860; Staudinger/Löwisch, § 281 BGB Rdnr. 17). Diesen Herausgabeanspruch konnte die Beklagte selbst dann geltend machen, wenn sie die Unmöglichkeit der Eigentumsübertragung zu vertreten hatte; § 281 BGB ist nämlich ohne Rücksicht darauf anwendbar, ob eine der Parteien die Unmöglichkeit zu vertreten hat (vgl. Staudinger/Löwisch, § 281 BGB Rdnrn. 11, 25 und § 324 BGB Rdnr. 50). Verlangte die Beklagte gemäß § 281 BGB die Herausgabe des Versteigerungserlösses, so mußte sie allerdings dem Verkäufer M. den Kaufpreis zahlen. Dabei lag es nahe, den Kaufpreis mit dem Betrag zu verrechnen, der dem Verkäufer M. im Wege der Schuldentilgung zugute gekommen war, und lediglich den Übererlös herauszuverlangen.

cc) Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten läßt sich somit nicht ausschließen, daß die Abtretung des Übererlösses zur Abgeltung von Ansprüchen aus § 325 BGB oder § 281 BGB erfolgt ist. Eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG lag dann nicht vor. Die Abtretung des Anspruchs auf den Übererlös war vielmehr von einer ausgleichenden Gegenleistung abhängig (vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, AnfG 7. Aufl. Anm. III 5).

dd) Soweit das Berufungsgericht zur Stützung seiner Auffassung, es liege eine unentgeltliche Verfügung vor, hilfsweise das Beweisergebnis erster Instanz heranzieht, greift die Verfahrensrüge der Revision durch, daß es die Aussagen der im ersten Rechtszug vernommenen Zeugen anders als das Landgericht gewürdigt hat, ohne diese erneut zu vernehmen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 45. Aufl. § 398 Anm. 2 A b dd m.w.N.). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts lassen die protokollierten Zeugenaussagen erster Instanz durchaus die Deutung zu, daß die Abtretung des Anspruchs auf den Übererlös zur Abgeltung eines Anspruchs der Beklagten aus dem Kaufvertrag vereinbart worden ist. Aus den Aussagen ergeben sich insbesondere Anhaltspunkte dafür, daß M. und die Beklagte - möglicherweise ohne genaue Kenntnis der Gesetzesvorschrift - eine dem § 281 BGB entsprechende Lösung angestrebt haben. Im Ergebnis sollte die Beklagte nämlich im wesentlichen so gestellt werden, als sei der Grundstückskaufvertrag durchgeführt worden. Der Zeuge M. hat zwar nach dem protokollierten Inhalt seiner Aussage einerseits bekundet, er habe sich zur Abtretung des Übererlöses für nicht verpflichtet gehalten. Er hat aber auch gesagt:

"Frau C. (Beklagte) hat ja letztendlich das Gebäude bekommen, das ich ihr verkauft hatte. Das Gebäude steht ihr damit auch zu. Ich meine weiter, daß damit Frau C. jeder Mehrerlös auch zugesprochen werden müßte."

Das kann bedeuten, daß der Zeuge den § 281 BGB entsprechenden Standpunkt eingenommen hat, ihm ständen keine

Ansprüche auf einen den Kaufpreis übersteigenden Mehrerlös zu, dieser gebühre vielmehr der Grundstückskäuferin.

ee) Ist die Abtretung des Übererlöses vereinbart worden, um Rechtsmängelansprüche der Beklagten aus dem Kaufvertrag abzugelten, so kommt es für die Entgeltlichkeit der Verfügung nicht mehr darauf an, ob die Beklagte für die Abtretung zusätzlich 17.500 DM bezahlt hat.

3. Das Berufungsurteil muß deshalb aufgehoben werden. Eine abschließende Entscheidung in der Sache ist dem Revisionsgericht nicht möglich, weil der Sachverhalt dazu nicht genügend aufgeklärt ist. Das Berufungsgericht wird die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG unter Berücksichtigung der vorstehend dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte neu zu prüfen haben. Darüber hinaus hat es - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bisher keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Hilfsantrag des Klägers aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG oder § 419 BGB gerechtfertigt ist. Auch auf diese Rechtsgrundlagen hat der Kläger seinen Hilfsanspruch gestützt.

Merz

Zorn

Gärtner

Winter

Schmitz