

VII ZR 22/60

Verkündet

am 28. September 1961

Woitscheck,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

2210 080

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

In dem Rechtsstreit

der Hotelbetriebsgesellschaft Gebr. F. oHG, B.,
K. Straße, vertreten durch ihre Gesellschafter
Alois F., B., Kurhotel L., und Martin
F., B., Kurhotel V.

Klägerin, Berufungsbeklagter und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Firma B. M. KG., B./Westfalen, vertreten durch
ihre Gesellschafter Balthas M., B., R. Str.:
Dr. ing. Gerhard M., B., F. Str. 11,
Frau Anneliese D. geb. M., B., B. Str.:

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. September 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkel-
mann, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
mit dem Sitz in Augsburg vom 27. Oktober 1959 wird
zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Für die Beklagte war auf einem Grundstück der Firma M[REDACTED]kraftwerk R[REDACTED] GmbH (im folgenden: Schuldnerin) eine Darlehensbuchhypothek von 50.000 DM in Abt. III Nr. 9 des Grundbuchs eingetragen. Durch Beschluß vom 20. April 1953 wurde auf Antrag der Beklagten die Zwangsversteigerung des Grundstücks angeordnet. Am 16. Juli 1956 wurde das Grundstück dem Grafen W[REDACTED] als Ersteher zugeschlagen. Die in Abteilung III Nr. 9 für die Beklagte eingetragene Hypothek fiel nicht in das geringste Gebot und blieb auch nicht nach den besonderen Versteigerungsbedingungen bestehen.

Die Klägerin schloß am 13. September 1956 einen notariellen Vertrag mit der Schuldnerin. Hierin stellte sie der Schuldnerin zwecks Aufhebung des Zuschlags die Mittel zur Verfügung, um die Darlehensforderung der Beklagten zu bezahlen. Sie verpflichtete sich demgemäß, 60.000 DM zur Hinterlegung bei der Gerichtskasse zwecks Befriedigung der Beklagten zur Verfügung zu stellen; die Befriedigung sollte gegen Hergabe einer löschungsfähigen Quittung der Beklagten und Zurücknahme des Versteigerungsantrags erfolgen. Die Schuldnerin trat die "durch die Erteilung der löschungsfähigen Quittung" für sie "entstandene Eigentümergrundsuld" an die Klägerin ab.

Nachdem die Beklagte sich geweigert hatte, der Klägerin die Rechte aus der Darlehenshypothek gegen Bezahlung ihrer Forderung zu übertragen, ließ sich die Klägerin von der Schuldnerin u.a. eine Eigentümergrundsuld abtreten zu dem Zweck, die Hypothek der Beklagten nach §§ 75 ZVG, 268, 1150 BGB abzulösen.

Die Schuldnerin hatte schon vor Abschluß des Vertrages vom 13. September 1956 die Absicht der Klägerin, die Hypothek der Beklagten abzulösen, dem Versteigerungsgericht mitgeteilt und mit Rücksicht darauf beantragt, das Verfahren nach § 765 a ZPO einzustellen. Das Amtsgericht hatte diesen Antrag durch Beschluß vom 1. September 1956 zurückgewiesen. Die Schuldnerin legte hiergegen und gegen den Zuschlagsbeschluß sofortige Beschwerde ein. Die Beklagte und der Ersterher machten geltend, daß die Beschwerde gegen den Zuschlag nach § 100 ZVG nicht auf neue Tatsachen gestützt werden könne und daß § 765 a ZPO, weil ein Verfahren nach dieser Vorschrift bei Erteilung des Zuschlags nicht anhängig gewesen sei, nicht anwendbar sei.

Die Klägerin zahlte gleichwohl am 4. Oktober 1956 an die Gerichtskasse 60.505,77 DM und teilte der Gerichtskasse und dem Landgericht mit, die Zahlung sei "zur gänzlichen Wegfertigung der Hypothekenforderung" der Beklagten bestimmt; im Schreiben an das Landgericht wies sie ferner darauf hin, daß sie auf Grund der §§ 75 ZVG, 268, 1150 BGB zahle, da sie Gefahr laufe, durch die Zwangsversteigerung die für sie eingetragene Grundschuld zu verlieren, und deshalb berechtigt sei, die Beklagte zu befriedigen; die Beklagte müsse Zug um Zug gegen die Zahlung eine Urkunde über die Abtretung der Hypothek ausfertigen und den Versteigerungsantrag zurücknehmen.

Nachdem das Landgericht der Klägerin anheimgestellt hatte, eine Erklärung dahin abzugeben, daß der hinterlegte Betrag unabhängig von Gegenleistungen der Beklagten ausgezahlt werden könne, gab die Klägerin eine entsprechende Erklärung ab. Zugleich beantragte sie, das Verfahren nach § 75 ZVG einstweilen einzustellen und den Zuschlagsbeschluß aufzuheben.



Die Beklagte und der Ersterer machten demgegenüber geltend, die Abtretung der Eigentümergrundschild durch die Schuldnerin an die Klägerin sei unwirksam, die Klägerin habe kein Ablösungsrecht und nach Erteilung des Zuschlags bestehe jedenfalls keine Möglichkeit mehr zu einer Ablösung.

Durch Beschluß vom 8. November 1956 gab das Landgericht der Schuldnerin anheim, eine Erklärung der Klägerin einzureichen, daß der an die Gerichtskasse eingezahlte Betrag an die Beklagte auszuführen sei oder zu ihren Gunsten unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt sein solle. In den Gründen des Beschlusses wies das Landgericht darauf hin, daß nach den bisherigen Erklärungen der Klägerin die Zahlung auf Grund der §§ 75 ZVG, 268 BGB erfolgen solle. § 75 ZVG sei jedoch schon deshalb nicht anwendbar, weil nach dieser Vorschrift Zahlungen nur bis zur Verkündung des Zuschlagsbeschlusses geleistet werden könnten. Eine Befriedigung der Gläubigerin nach dem Zuschlag könne allenfalls noch im Wege des § 765 a ZPO berücksichtigt werden. Die erste Voraussetzung für eine Anwendung dieser Vorschrift wäre, daß die Gläubigerin tatsächlich befriedigt werde bzw. in jeder Hinsicht gesichert sei. Da § 75 ZVG nicht mehr anwendbar sei, sei es Sache des Schuldners oder des zahlungsbereiten Dritten, selbst für die Tilgung der Forderung zu sorgen.

Am 14. November 1956 beauftragte die Klägerin die Gerichtskasse, den dort eingezahlten Betrag an die Beklagte auszuführen. Die Gerichtskasse überwies den Betrag an die Beklagte.

Später zahlte die Klägerin an die Beklagte auf deren Hypothekenforderung noch weitere 788,89 DM.

Das Landgericht hob am 10. Januar 1957 den Beschluß des Amtsgerichts vom 1. September 1956, den Zuschlagsbeschluß und das Zwangsversteigerungsverfahren auf und erklärte gleichzeitig die sofortige Beschwerde der Schuldnerin gegen den Zuschlagsbeschluß für gegenstandslos. Auf die sofortigen weiteren Beschwerden der Beklagten und des Erstehers hob aber das Oberlandesgericht am 6. März 1957 den Beschluß des Landgerichts auf und wies die sofortigen Beschwerden der Schuldnerin gegen den Zuschlagsbeschluß und den Beschluß des Amtsgerichts vom 1. September 1956 zurück.

Die Beklagte ließ am 7. Januar 1958 wegen eines weiteren Anspruchs, der ihr aus dem Verkauf einer Turbinenanlage gegen die Schuldnerin zustand, etwaige Ansprüche der Schuldnerin auf Auszahlung des Versteigerungserlöses (insbesondere auch hinsichtlich der in Abteilung III Nr. 9 für die Beklagte eingetragenen Darlehenshypothek) pfänden und sich überweisen.

Nach dem vom Versteigerungsgericht aufgestellten Teilungsplan sollte die Beklagte den Versteigerungserlös erhalten, soweit er auf die in Abteilung III Nr. 9 eingetragene Hypothek entfiel. Gegen den Verteilungsplan legten die Klägerin und andere Beteiligte Widerspruch ein. Das Gericht ergänzte den Teilungsplan dahin, daß der auf die Hypothek Nr. 9 entfallende Betrag teils der Klägerin, teils der Firma Mä [REDACTED] Ü [REDACTED] zentrale AG ("Müag") - der Gläubigerin der nachfolgenden Hypothek Nr. 10 - zufalle, wenn die im Prozeßweg zu verfolgenden Widersprüche Erfolg hätten.

Demgemäß erhob die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit Klage gegen die Beklagte und die "Müag".

Sie beantragte gegenüber der Beklagten die Feststellung, daß dieser der Anspruch auf den Versteigerungserlös aus der in Abteilung III Nr. 9 des Grundbuchs eingetragenen Hypothek nicht zustehe; hilfsweise begehrte sie Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 67.131,70 DM nebst Zinsen mit der Begründung, daß die Beklagte um diesen Betrag auf Kosten der Klägerin ungerechtfertigt bereichert sei. Gegenüber der "Müag" beantragte sie festzustellen, daß deren Widersprüche nicht begründet seien und daß im ergänzten Teilungsplan für die "Müag" vorgesehene eventuelle Zuteilungen nicht stattzufinden hätten.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin 61.294,66 DM nebst Zinsen zu zahlen, und im übrigen die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage ganz abgewiesen.

Die Revision der Klägerin, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Bereicherungsanspruch der Klägerin auf Grund folgender Feststellungen:

Die Parteien seien, als die Klägerin die Gerichtskasse mit der Auszahlung an die Beklagte beauftragte, darüber einig gewesen, daß die Klägerin leiste, um die Darlehens-

schuld der Schuldnerin bei der Beklagten zu tilgen, und nicht, um die Darlehenshypothek der Beklagten nach §§ 75 ZVG, 1150, 268 BGB abzulösen. Zwar habe die Klägerin ursprünglich und noch bei der Einzahlung an die Gerichtskasse geglaubt, als Ablösungsberechtigte den Übergang der Forderung und Hypothek auf sich nach den angeführten Vorschriften erreichen zu können. Jedoch hätten der Ersteher, die Beklagte und das Landgericht in seinem Beschluß vom 8. November 1956 die Klägerin eindeutig darauf hingewiesen, daß diese ihre Absicht sich nicht verwirklichen lasse und sie nur noch die Forderung tilgen könne. Wenn die Klägerin daraufhin, sich ausdrücklich auf den Beschluß vom 8. November 1956 beziehend, am 14. November 1956 die Gerichtskasse mit der Auszahlung an die Beklagte beauftragt habe, so könne sie das vernünftigerweise nur noch in der Absicht getan haben, als leistungsbereite Dritte nach § 267 BGB die der Schuldnerin obliegende Leistung zu bewirken und damit die Forderung der Beklagten nach § 362 BGB zum Erlöschen zu bringen. Anders habe jedenfalls die Beklagte das Verhalten der Klägerin nicht aufgefaßt und nicht auffassen können.

Die Würdigung des Berufungsgerichts, daß der Grund und Zweck der Leistung nach dem von beiden Parteien zum Ausdruck gebrachten Willen die Tilgung der Forderung der Beklagten, nicht aber ihr Übergang auf die Klägerin war, ist rechtlich möglich und bindet das Revisionsgericht. Die Revision greift diese Würdigung erfolglos an:

1) Die unter Nr. I 1 der Revisionsbegründung erhobenen, auf §§ 286, 138 ZPO gestützten Verfahrensrügen sind offensichtlich unbegründet. Es trifft insbesondere nicht zu, daß das Berufungsgericht sich nicht mit dem Vorbringen der Beklagten in dem Rechtsstreit 2. O. 147/58 des Landgerichts Memmingen auseinandergesetzt hätte (S. 21 f BU).

2) Die Schreiben der Klägerin vom 2. und 14. November 1956 sind vom Berufungsgericht berücksichtigt worden. Der Inhalt des zweiten Schreibens ist in den Entscheidungsgründen ausdrücklich erörtert; das erste ist im Tatbestand erwähnt und brauchte in den Gründen nicht besonders behandelt zu werden, weil es vor dem Beschluß des Landgerichts vom 8. November 1956 liegt und das Berufungsgericht erst aus dem Verhalten der Klägerin nach Zustellung dieses Beschlusses die maßgeblichen Schlüsse zieht.

3) Nach Nr. I 2 b) cc) der Revisionsbegründung soll das Berufungsgericht nicht berücksichtigt haben, daß "bei der Zahlung wiederum hervorgehoben worden" sei, diese erfolge gemäß §§ 286, 1150 BGB. Es ist nicht klar zu erkennen, ob die Revision hier die Schreiben an die Gerichtskasse und das Landgericht vom 4. Oktober 1956 im Auge hat, welche den Zweck der Einzahlung bei der Gerichtskasse angaben, oder das Schreiben vom 14. November 1956, in dem die Klägerin die Gerichtskasse mit der Auszahlung an die Beklagte beauftragte, oder welche Erklärung sie sonst meint. Daß in dem Schreiben vom 4. Oktober 1956 als Zweck der Zahlung die Ablösung der Hypothek zum Ausdruck gebracht ist, hat auch das Berufungsgericht angenommen; es steht aber seiner Würdigung, daß die Klägerin beim Auszahlungsauftrag diesen Zweck nicht mehr verfolgt hat, nicht im Wege. Wo die Klägerin in dem Auszahlungsauftrag vom 14. November 1956 oder einer anderen im Zusammenhang mit der Auszahlung abgegebenen Erklärung sich auf die §§ 286, 1150 BGB bezogen hat, gibt die Revisionsbegründung nicht an; insofern genügt die Rüge nicht der Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO.

4) Die Revision vertritt im Gegensatz zu der Auffassung, die das Oberlandesgericht (als Beschwerdegericht im Beschluß vom 6. März 1957) dargelegt hat, den Standpunkt, daß die Ablösung der Hypothek nach Erteilung des Zuschlags

bei Anwendung des § 765 a ZPO noch möglich gewesen sei, und beruft sich hierfür auf den Beschluß des Landgerichts vom 10. Januar 1957, die Entscheidungen anderer Gerichte und das Schrifttum. Jedenfalls habe die Klägerin, so macht die Revision geltend, zu der Zeit, als sie die Gerichtskasse mit der Auszahlung beauftragt habe, diesen Rechtsstandpunkt vertreten; das habe das Oberlandesgericht außer Betracht gelassen.

Diese Gesichtspunkte zwingen nicht zu einer anderen Würdigung, als sie das Berufungsgericht vorgenommen hat. Das Berufungsgericht legt Gewicht darauf, daß das Landgericht im Beschluß vom 8. November 1956 die Tilgung der Forderung der Beklagten als erste Voraussetzung für eine Anwendung des § 765 a ZPO angegeben hatte. Daraus und aus dem Umstand, daß die Klägerin die Gerichtskasse mit der Auszahlung beauftragte, ohne sich noch wie vorher auf ein Ablösungsrecht zu berufen, könnte gefolgert werden, daß die Klägerin nunmehr die Forderung tilgen und dadurch über den Weg des § 765 a ZPO die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses erreichen wollte, aber nicht mehr darauf bestand, mit ihrer Zahlung die Hypothek für sich abzulösen. Diese Folgerung mag nicht die allein mögliche aus dem Verhalten der Klägerin sein; als rechtlich verfehlt kann sie aber nicht angesehen werden.

5) Im ersten Rechtszug hatte die Klägerin zwei Zeugen zum Beweise dafür benannt, daß sie niemals eine Leistung für die Schuldnerin nach § 267 BGB, sondern stets die Ausübung eines Ablösungsrechts nach § 268 BGB gewollt habe.

Die Klägerin hat dieses Beweisangebot, wie das Berufungsgericht feststellt, im Berufungsverfahren nicht wiederholt. Schon deshalb brauchte das Berufungsgericht den Beweis nicht zu erheben (BGHZ 35, 103). Überdies be-

zeichnet das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei den Beweisantritt als unerheblich. Es kommt nicht auf den inneren Willen der Klägerin an, sondern darauf, was sie durch ihr Verhalten nach außen gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht hat. Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, auf Seiten der Beklagten habe am 14. November 1956 unzweifelhaft nicht mehr die Meinung bestanden und bestehen können, daß die Klägerin mit ihrer Zahlung noch immer den Zweck der Ablösung verfolge. Im Hinblick auf diese Feststellung ist auch kein Raum für die Rüge, mit der die Revision eine Verletzung des § 139 ZPO deshalb geltend macht, weil das Berufungsgericht die Klägerin nicht befragt habe, ob sie das Beweisangebot aus dem ersten Rechtszuge aufrecht erhalte.

II.

Wenn die somit von der Revision erfolglos angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zugrundegelegt werden, läßt sich ein Bereicherungsanspruch der Klägerin aus keinem der von der Revision unter Nr. II 5 der schriftlichen Begründung angeführten Gesichtspunkte herleiten.

1) Es trifft nicht zu, daß es an einem gültigen Grundgeschäft für die Leistung der Klägerin fehle (*condictio sine causa*). Der Grund der Zahlung war die Tilgung der Verbindlichkeit der Schuldnerin gegenüber der Beklagten. Die Einigung der Parteien über diesen Grund hat das Berufungsgericht festgestellt.

2) Es bedarf unter diesen Umständen keines Eingehens mehr auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, daß ein Bereicherungsanspruch auch dann nicht bestehe, wenn sich die Parteien nicht darüber einig gewesen wären, daß die Klägerin zwecks Tilgung zahle.

2) Es besteht kein Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolgs (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB).

a) Soweit die Tilgung der Forderung der Beklagten erstrebt wurde, ist der Erfolg eingetreten.

b) Die Klägerin hat allerdings mit ihrer Leistung als weiteren Erfolg die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses angestrebt. Das Berufungsgericht stellt jedoch fest, daß dieser Zweck der Zahlung nicht von beiden Parteien vereinbart oder zugrunde gelegt worden ist; vielmehr hat sich die Beklagte gegen diese von der Klägerin verfolgte Absicht ständig zur Wehr gesetzt. Es war demnach, wie das Berufungsgericht weiter ausdrücklich sagt, nur eine einseitige Voraussetzung oder Erwartung der Klägerin, daß sie mit der Zahlung die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses erreichen werde. Das genügt nach allgemeiner Ansicht (vgl. auch das Urteil des erkennenden Senats VII ZR 192/59 vom 17. April 1961) nicht, um einen Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB zu begründen.

3) Die Revision meint, die Klägerin habe auch einen Bereicherungsanspruch wegen Zahlung einer nicht bestehenden Schuld (condictio indebiti). Das geht fehl. Allerdings schuldete die Klägerin selbst der Beklagten nichts; sie hat aber auch gar nicht geleistet, um eine eigene Verbindlichkeit zu erfüllen. Auf Zahlung einer Nichtschuld kann sich die Klägerin deshalb nicht berufen; und wenn sie es doch tun wollte, müßte sie sich enthalten lassen, daß sie sich bewußt war, der Beklagten gegenüber nicht zur Leistung verpflichtet zu sein (§ 814 BGB).

4) Der rechtliche Grund für die Zahlung, nämlich das Einverständnis der Parteien über den Tilgungszweck (oben

unter II 1), ist auch nicht nachträglich beseitigt worden. Die Klägerin beruft sich hier erfolglos auf die im 1. Rechtszug (S. 7 des Schriftsatzes vom 10. November 1958) erklärte Anfechtung. Aus dem dortigen Vorbringen ist nicht mit voller Klarheit zu erkennen, auf welche Erklärung sich die Anfechtung bezieht. Das Oberlandesgericht sieht in diesem Vorbringen eine Anfechtung des der Gerichtskasse erteilten Auszahlungsauftrags. Diese Auslegung der Anfechtungserklärung ist möglich und wird von der Revision nicht angegriffen. Daß aber die Erklärung gegenüber der Gerichtskasse nicht anfechtbar ist, legt das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei dar; sie war weder mit einem Erklärungs- noch Inhaltsirrtum behaftet, sondern allenfalls durch einen rechtlich unbeachtlichen Irrtum im Beweggrund beeinflusst.

Auf die weiteren Erwägungen, die das Berufungsgericht zur Frage der Anfechtung anstellt und mit denen es verneint, daß die Anfechtung zu einem Bereicherungsanspruch führen könne, braucht der Senat nicht einzugehen.

III.

Das Berufungsgericht führt aus, infolge der tilgenden Wirkung der Zahlung sei der an sich der Beklagten aus ihrer Hypothek Nr. 9 zustehende Anspruch auf den Versteigerungserlös auf die Schuldnerin übergegangen. Erst wenn die Beklagte insoweit auch noch den Versteigerungserlös auf Grund ihrer früheren Hypothek erhielte, wäre sie ungerechtfertigt bereichert, aber nicht auf Kosten der Klägerin, sondern der Schuldnerin. Die Beklagte werde aber auch insoweit nichts ohne rechtlichen Grund erhalten, da sie wegen einer anderen Forderung alle Ansprüche der Schuldnerin auf den Versteigerungserlös gepfändet habe und eine vorherige Abtretung solcher Ansprüche durch die Schuldnerin an die Klägerin nicht vorgetragen worden sei.

Demgegenüber rügt die Revision, das Oberlandesgericht habe den notariellen Vertrag zwischen Klägerin und Schuldnerin vom 13. September 1956 nicht vollständig gewürdigt (§ 286 ZPO). In dem Vertrag habe die Schuldnerin u.a. den Anspruch auf Zuteilung des an die Beklagte fallenden Versteigerungserlöses an die Klägerin abgetreten. Diese Abtretung liege vor dem von der Beklagten erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschluß.

Wenn eine wirksame Abtretung des Anspruchs auf den die Hypothek Nr. 9 betreffenden Versteigerungserlös durch die Schuldnerin unterstellt wird, könnte allerdings, soweit nicht andere Berechtigte, z.B. Inhaber anderer Hypotheken mit Löschungsvormerkung (vgl. BGHZ 25, 382) zum Zuge kommen, ein Bereicherungsanspruch der Klägerin in Betracht kommen, wenn der Beklagten der Versteigerungserlös infolge der Pfändung und Überweisung ausgezahlt würde. Dies kann oder konnte die Klägerin aber verhindern durch den im Verteilungsverfahren zu erbringenden Nachweis, daß ihr der Anspruch mit Rang vor der von der Beklagten erwirkten Pfändung abgetreten worden ist. Bisher - oder jedenfalls bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz - hat die Beklagte den auf die Hypothek Nr. 9 treffenden Erlös nicht erhalten, wie aus dem Berufungsurteil (S. 11, 29) hervorgeht. Ein Bereicherungsanspruch war also bis zur Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht noch keinesfalls entstanden.

Davon abgesehen ist weder aus den Urteilen der Vorinstanzen noch aus dem Akteninhalt zu entnehmen, daß die Klage überhaupt auf die Abtretung des Anspruchs auf den Versteigerungserlös durch die Schuldnerin gestützt worden wäre. Die Revision führt auch nichts dafür an. Vielmehr hat sich die Klägerin nur darauf berufen, daß sie Ansprüche

gegen die Beklagte deshalb erworben habe, weil sie die Hypothek der Beklagten nach § 268 BGB abgelöst habe oder habe ablösen wollen. In der Revisionsinstanz kann die Klägerin den Klagegrund nicht mehr ändern.

IV.

Die Revision meint, die Beklagte verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie die Leistung der Klägerin behalte.

1) Sie macht geltend, die Beklagte erhalte eine doppelte Zahlung, wenn sie den von der Klägerin gezahlten Betrag nicht herauszugeben brauche und ferner den auf die Hypothek Nr. 9 fallenden Versteigerungserlös erlange.

Das trifft nicht zu. Von der Klägerin hat die Beklagte die Bezahlung ihrer durch die Hypothek Nr. 9 gesicherten Darlehensforderung erlangt. Wenn sie von dem auf dieses Recht fallenden Versteigerungserlös etwas erhalten sollte, so könnte das nur geschehen, weil sie den Anspruch auf den Versteigerungserlös wegen einer anderen Forderung gegen die Schuldnerin, die auf Zahlung des Restkaufpreises für die gelieferte Turbinenanlage gerichtet ist, hat pfänden lassen. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß die Beklagte die doppelte Zahlung einer und derselben Forderung erreichen könnte.

2) Die Klägerin hatte behauptet, daß der Ersteher des Grundstücks die Beklagte wegen ihres Anspruchs auf Bezahlung der Turbinenanlage befriedigt oder sich doch dazu verpflichtet habe. Dafür hatte sie in der ersten Instanz Beweis angetreten. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Beweise nicht erhoben bzw. die Klägerin nicht befragt habe, ob sie die Beweisangebote im Berufungsverfahren aufrechterhalte.

Die Rüge ist unbegründet. Die Behauptungen der Klägerin zu diesem Punkt können als richtig unterstellt werden. Sie sind unerheblich. Denn sie ergeben nichts dafür, daß die Beklagte durch ihr Verhalten etwas erlangt hat, was ihr nicht zustände, und deshalb durch Behalten des von der Klägerin Geleisteten gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Wenn die Beklagte von der Schuldnerin dadurch, daß ihr infolge der Pfändung und Überweisung der der Schuldnerin zustehende Versteigerungserlös ausgezahlt wird, Befriedigung ihrer Kaufpreisforderung erhalten sollte, so müßte sie der Schuldnerin das Eigentum an den Turbinen verschaffen. Sollte sie über die Turbinen schon zu Gunsten des Erstehers verfügt haben, so sieht sie sich Ansprüchen der Schuldnerin gegenüber, weil sie ihre Pflicht zur Verschaffung des Eigentums nicht erfüllt hat. Keinesfalls kann sie deshalb doppelte Bezahlung der Turbinen durch die Schuldnerin und dazu durch den Ersterher auf Grund eines etwa mit diesem geschlossenen Kaufvertrags erlangen. Bei dieser Sachlage ist die Behauptung der Revision nicht verständlich, daß die Klägerin ihre Zahlung an die Beklagte in Wahrheit zu Gunsten des Erstehers erbracht hätte.

Sollte aber die Beklagte von dem Kaufvertrag über die Turbinen wegen des Verzugs der Schuldnerin inzwischen wirksam zurückgetreten sein, so könnte dem von der Beklagten über die Kaufpreisforderung erwirkten Titel nach § 767 ZPO die Vollstreckbarkeit genommen werden. Auf diese Weise würde auch die von der Beklagten erwirkte Pfändung des auf die Schuldnerin entfallenden Versteigerungserlöses hinfällig.

Für die Annahme, daß die Beklagte arglistig gehandelt oder sittenwidrig mit dem Ersterher zum Schaden der Klägerin zusammengewirkt hätte, gibt es unter diesen Umständen keine Anhaltspunkte.

V.

Alle Angriffe der Revision sind demnach unbegründet. Das angefochtene Urteil enthält auch sonst keinen die Klägerin benachteiligenden Rechtsfehler. Die Revision ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Dr. Winkelmann Rietschel Erbel Meyer