

Verkündet am 2. Juli 1958
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2360 008

4

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Grete K [REDACTED] in F [REDACTED]
R [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Frau Aenne E [REDACTED] in K [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1958 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

- I. Auf die Rechtsmittel der Beklagten (Frau Kramm)
werden die Urteile des 4. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Frankfurt/Main vom 12. März
1957 und der 5. Zivilkammer des Landgerichts
in Frankfurt/Main vom 14. Oktober 1955; soweit
sie die Beklagte betreffen, aufgehoben.
- II. Die Klage wird abgewiesen, soweit die Verurteilung
der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der
zu ihren Gunsten eingetragenen Grundschuld und zur
Übergabe des Grundschuldbriefes an das Grundbuch-
amt begehrt wird.
- III. Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten aller Rechtszüge, soweit sie die Beklagte
betreffen, übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und ihr früherer Ehemann, der Kaufmann Walter Heinrich P. - in erster Instanz Beklagter zu 2 - sind seit dem Jahre 1950 je zur Hälfte Miteigentümer eines bebauten Grundstücks in F., das einen Einheitswert von 14 500 DM hat.

Die Ehe der Miteigentümer wurde durch Urteil des Landgerichts in Frankfurt/Main (2/7 R 353/51) vom 1. Oktober 1953 aus Verschulden des Ehemannes geschieden. Das Landgericht hat u.a. als erwiesen erachtet, daß der Ehemann P. ehewidrige Beziehungen zu der Beklagten unterhalten hat. Er selbst hatte dies zwar bestritten. Die als Zeugin vernommene Beklagte hatte jedoch nur Ehebruch in Abrede gestellt, im übrigen aber die Aussage verweigert. Die Berufung des Ehemannes wurde durch Versäumnisurteil des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 6. Juli 1954, das rechtskräftig geworden ist, zurückgewiesen.

Im Laufe des Ehescheidungsverfahrens hatte die Klägerin mit Schriftsatz vom 21. Mai 1952 eine einstweilige Anordnung dahin beantragt, daß ihr Ehemann monatlich 300 DM Unterhalt an sie zu zahlen habe. Als daraufhin der Ehemann in der mündlichen Verhandlung vom 29. Mai 1952 über sein Vermögen und seine Einkünfte eine eidesstattliche Erklärung abgeben sollte und er über die Bedeutung einer solchen Erklärung belehrt wurde, täuschte er einen epileptischen Anfall vor, sodaß die Verhandlung abgebrochen werden mußte. In der nächsten mündlichen Verhandlung am 13. Juni 1952 erging dann eine dem Antrag der Klägerin entsprechende einstweilige Anordnung.

- 3 -

In der Zwischenzeit, nämlich am 4. Juni 1952, hatte der Ehemann P. für die Beklagte an seiner Grundstücks-
hälfte eine Briefgrundschuld in Höhe von 7 000 DM nebst
6 % Zinsen seit dem 1. April 1952 bestellt, die am 1. Juli
1952 in Abt. III Nr. 1 im Grundbuch eingetragen wurde.
Etwa um die gleiche Zeit übereignete P. der Beklagten
einen von ihm bis dahin benutzten Personenkraftwagen.
Da die Klägerin in der Folgezeit bei der Verfolgung ihrer
Unterhaltsansprüche gegen ihren Ehemann nur mit einem Be-
trag von etwa 500 DM Erfolg hatte, ließ sie auf der Grund-
stückshälfte ihres Ehemannes mehrere Zwangshypotheken
eintragen.

Die Klägerin hält die Grundschuldbestellung für nich-
tig, da sie in bewußtem Zusammenwirken ihres früheren Ehe-
mannes und der Beklagten nur zu dem Zweck erfolgt sei,
ihr die erfolgreiche Zwangsvollstreckung in die Grundstücks-
hälfte ihres früheren Ehemannes unmöglich zu machen und da-
mit die Durchsetzung ihrer Unterhaltsansprüche zu vereiteln.
Dies ergebe sich insbesondere aus der Aussage des Ernäh-
rungsphysiologen Thilo K., der den von ihr behauptete-
ten Zweck der Grundschuldbestellung aus einem Gespräch
in Frankfurt/Main mit ihrem früheren Ehemann in Gegenwart
der Beklagten entnommen habe.

Die Klägerin hat zunächst gegen ihren früheren Ehemann
und die Beklagte bei dem Landgericht in Frankfurt/Main eine
einstweilige Verfügung dahin beantragt, gegen die Richtig-
keit der Grundschuld einen Widerspruch im Grundbuch einzu-
tragen (2/5 Q 32/54). Das Landgericht hat den Antrag mit
Urteil vom 2. September 1954 zurückgewiesen. Auf die Beru-
fung der Klägerin hat das Oberlandesgericht in Frankfurt/Main
dem Antrag mit Urteil vom 15. November 1954 jedoch stattge-



geben und außerdem angeordnet, daß die Beklagte den Grundschuldbrief dem Grundbuchamt vorzulegen habe. Der Widerspruch wurde am 25. November 1954 im Grundbuch eingetragen.

Mit ihrer daraufhin gegen die Beklagte und ihren früheren Ehemann erhobenen Klage hat die Klägerin beantragt,

1. die Beklagten zu verurteilen; darin einzuwilligen, daß die in Abteilung III lfd. Nr. 1 des Grundbuchs des Amtsgerichts in F [REDACTED] Bezirk [REDACTED], Band [REDACTED], Blatt [REDACTED], Hof- und Gebäudefläche, C [REDACTED] Straße 34, zugunsten der beklagten Witve Frau Grete K [REDACTED] in F [REDACTED] ([REDACTED]) auf der ideellen Hälfte des Kaufmanns Walter P [REDACTED] in F [REDACTED] eingetragene Grundschuld über Deutsche Mark siebentausend verzinslich mit 6 v.H. vom 1. April 1952 ab, gelöscht wird,
2. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, den über die genannte Grundschuld gebildeten Grundschuldbrief dem Grundbuchamt in F [REDACTED] zu übergeben; hilfsweise
die Beklagte zu 1 zu verurteilen, zur Befriedigung der der Klägerin auf Grund des Beschlusses des Landgerichts in Frankfurt/Main vom 13. Juni 1952 - 2/7 R 353/51 - zustehenden Unterhaltsforderungen von monatlich Deutsche Mark dreihundert nebst Zinsen aus den für die Klägerin in Abteilung III lfd. Nr. 2, 3, 5, 6, 7, 9 und 10 des Grundbuchs des Amtsgerichts in Frankfurt/Main Bezirk 27 Band 30 Blatt 1130, Hof- und Gebäudefläche C [REDACTED] Straße [REDACTED], auf der ideellen Hälfte des Kaufmanns Walter P [REDACTED] in F [REDACTED] eingetragenen Sicherungshypotheken die Zwangsvollstreckung in die ideelle Hälfte des Kaufmanns Walter P [REDACTED] in F [REDACTED] zu dulden.

Die Beklagte und der frühere Ehemann der Klägerin haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen, die Grundschuld sei zur Sicherung eines Darlehens von 7 000 DM bestellt worden, das die Beklagte laut Quittung vom 14. Juli 1952 dem früheren Ehemann P. an diesem Tage tatsächlich gegeben habe. Die Beklagte habe damals auch über die entsprechenden flüssigen Mittel verfügt und diese Art der Anlegung ihres Geldes für wirtschaftlich günstig gehalten. Aus der zunächst nur geschäftlichen Beziehung habe sich dann ein freundschaftlicher Verkehr zwischen der Beklagten und P. entwickelt. Ehwidrige Beziehungen zwischen ihnen hätten aber jedenfalls zur Zeit der Grundschuldbestellung nicht bestanden. Es habe ihnen auch völlig ferngelegen, die Klägerin um berechnete Unterhaltsansprüche zu bringen. Außerdem habe damals kein Grund zur Annahme bestanden, daß etwaige Forderungen der Klägerin durch die den wahren Wert der Grundstücks-hälfte keineswegs ausschöpfende Grundschuld gefährdet würden. Den Personenkraftwagen habe die Beklagte zum normalen Taxipreis gekauft. Sie habe zwar selbst keinen Führerschein besessen, den Wagen aber dennoch erworben, damit P. ihn weiterhin behalten und sie häufig auf seinen Fahrten mitnehmen könne, was er ihr damals versprochen habe. Die von dem Ernährungsphysiologen K. im Vorprozeß (in einer eidesstattlichen Versicherung) geschilderte Unterredung zwischen ihm und P. habe tatsächlich nie stattgefunden. Als Zeitpunkt dieser Unterredung könne allenfalls der 28. Mai 1952 in Betracht kommen, und zwar nach den eigenen Angaben K.s, nach denen P. am folgenden Tag einen Unterhaltstermin im Ehescheidungsprozeß gehabt habe. Am 28. Mai 1952 seien aber weder K. noch P. in F. anwesend gewesen. P. habe sich vom 27. bis 29. Mai 1952 in einer Pension in Waldmichelbach aufgehalten, während K. am 28. Mai 1952 aus Essen ein Schreiben an P.

abgesandt habe, dessen Inhalt die Möglichkeit eines Zusammen-
treffens am selben Tag in F. ausschließe.
K. sei ferner am 1. Juni 1952 in Koblenz mit der Beklag-
ten und P. zusammengetroffen und habe dabei in Gegenwart
von Zeugen zu erkennen gegeben, daß er die Beklagte und
P. zuletzt auf einer Ausstellung in Mainz (vom 27. April
bis zum 5. Mai 1952) gesehen habe. K. sei auch ganz
allgemein unglaubwürdig. Es liefen gegen ihn mehrere Ermitt-
lungsverfahren z.T. wegen Abgabe falscher eidesstattlicher
Erklärungen.

Das Landgericht hat nach Vernehmung des Zeugen K.
(vor dem Einzelrichter und vor der Kammer) und der Zeugin
H. (Inhaberin der Pension in Waldmichelbach) nach dem
Hauptantrag erkannt.

Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Berufung ein-
gelegt.

Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz schweb-
te, hat ein gegen K. gerichtetes Strafverfahren wegen Be-
trugs, Abgabe unrichtiger eidesstattlicher Erklärungen u.a.,
das jedoch mit K.s Angaben über die Unterredung zwischen
ihm und P. nichts zu tun hatte, seinen Fortgang genommen.
Das Verfahren, in dem P. ein wichtiger Belastungszeuge war,
endete vor der Strafkammer in Essen mit der Verurteilung
K. zu 7 Monaten Gefängnis und zu einer Geldstrafe.
K. hat gegen das Urteil Revision eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zu-
rückgewiesen, nachdem es nochmals, und zwar eidlich, den
Zeugen K. sowie P. als Zeugen und die Beklagte gemäß
§ 448. ZPO als Partei vernommen hatte.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält mit dem Landgericht die streitige Grundsuld deshalb nach § 138 BGB für nichtig, weil nach seiner Auffassung die Beklagte und P. durch die Bestellung der Grundsuld die Klägerin an der Verwirklichung ihrer Unterhaltsansprüche hindern wollten.

Den dahingehenden, nach seiner Auffassung von der Beklagten auch kaum mehr ernstlich bestrittenen Vorsatz P. entnimmt das Berufungsgericht der zeitlichen Folge des Antrags der Klägerin nach § 627 ZPO, der Terminsverlegung wegen des simulierten Anfalls P., der Bestellung der Grundsuld sowie der vergeblichen Vollstreckung der Klägerin einerseits und der Nichtabführung irgendwelcher Beträge aus den angeblich geliehenen 7 000 DM an sie andererseits. Die anders lautenden Aussagen des Zeugen P. erachtet das Berufungsgericht demgegenüber als völlig unglaubhaft.

Für den Vorsatz der Beklagten sprechen nach der Auffassung des Berufungsgerichts schon mehrere Indizien. Das Berufungsgericht stellt insoweit zunächst auf Grund der eigenen Darstellung der Beklagten und des Zeugen P. fest, daß diese nach angeblich erst im März 1952 gemachter Bekanntschaft sich zum mindesten sehr bald angefreundet und schon im April 1952 gemeinsam eine mehrtägige Reise

nach Essen unternommen haben und P. dort der Beklagten eine Handtasche zum Geburtstag geschenkt hat, und entnimmt aus diesen nach seiner Auffassung angesichts des Alters der Beklagten und des Zeugen P. (51 und 53 Jahre) auffällig schnell und eng geknüpften Beziehungen als sehr wahrscheinlich, daß^{Pink} die Beklagte nicht nur, wie unstreitig sei, über das Schweben seines Ehescheidungsprozesses, sondern auch über seine Absicht, die Klägerin um ihre Unterhaltsansprüche zu bringen, unterrichtet hat. Das Berufungsgericht hält weiterhin nicht für befriedigend geklärt, aus welchem anderen Grund als zur Schädigung der Klägerin die Beklagte die Grundschuld und den Kraftwagen von P. erworben haben sollte. Daß die angeblich anwaltlich beratene Beklagte 7 000 DM als Darlehen gegen eine Grundschuld auf der ideellen Hälfte eines Grundstücks mit einem Einheitswert von 14 500 DM als günstige Vermögenslage betrachtet und, ohne einen Führerschein zu besitzen, einen Kraftwagen im eigenen Interesse gekauft haben sollte, bezeichnet das Berufungsgericht selbst dann als in hohem Maße unwahrscheinlich, wenn man unterstelle, die Beklagte habe P. den Gegenwert für die Grundschuld in Geld zur Verfügung gestellt. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts wird das Verhalten der Beklagten dagegen ohne weiteres durch die Annahme verständlich, sie sei zusammen mit P. mindestens auch darauf ausgegangen, der Klägerin den Zugriff auf P.s Vermögen zu verwehren.

Das Berufungsgericht hat aus diesen Indizien allerdings noch nicht den vollen Beweis für den Vorsatz der Beklagten entnommen. Es hat jedoch die verbleibenden Zweifel durch die nach seiner Auffassung sehr bestimmten und

mit den früheren Bekundungen übereinstimmenden Aussagen des Zeugen K. über das Gespräch zwischen diesem und P. in Gegenwart der Beklagten als beseitigt angesehen.

2. Soweit die Revision die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des § 286 ZPO angreift, kann sie keinen Erfolg haben.

a) Der Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe nicht ausdrücklich festgestellt, daß die Beklagte die Benachteiligungsabsicht des früheren Ehemannes der Klägerin gekannt habe, steht der Inhalt der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils entgegen, in denen schon einleitend ausgeführt und damit festgestellt wird, daß beide (in erster Instanz) Beklagte durch die Bestellung der Grundschild die Klägerin an der Verwirklichung ihrer Unterhaltsansprüche hindern wollten (BU S. 14). Die Feststellung der Benachteiligungsabsicht der Beklagten läßt sich zudem, wie auch von der Revision nicht verkannt wird, aus dem Urteilszusammenhang, insbesondere aus den (einen weiten Raum einnehmenden) Ausführungen des Berufungsgerichts über die Aussagen des Zeugen K. entnehmen, welche gerade die nach den vorliegenden Indizien noch verbliebenen Zweifel des Berufungsgerichts an der Benachteiligungsabsicht der Beklagten beseitigt haben.

b) Mit ihrer weiteren Rüge, die Aussage des Zeugen K. vor dem Berufungsgericht über sein mit P. in Gegenwart der Beklagten geführtes Gespräch, die Beklagte "müsse diese Ausführungen P. (daß eine Grundschild eingetragen werde, damit die Klägerin nicht an das Grundstück

herankönnne, und daß es sich bei der Belastung um eine Formsache handle) gehört haben", lasse nicht den Schluß zu, daß die Beklagte die Äußerungen K. tatsächlich gehört habe, greift die Revision in unzulässiger Weise die tatrichterliche Beweiswürdigung an.

c) Die Revision sieht schließlich eine Verletzung des § 286 ZPO darin, daß das Berufungsgericht den Brief des Zeugen K. an P. vom 28. Mai 1952 nicht berücksichtigt hat. Sie meint, aus diesem Brief ergebe sich, daß der Zeuge K. und P. sich zwischen dem 20. Mai und der Absendung des Briefes nicht gesehen haben können, und vor dem 20. Mai 1952 könne das Gespräch zwischen dem Zeugen K. und P. erst recht nicht stattgefunden haben, weil der Antrag der Klägerin auf Unterhaltsleistung erst vom 21. Mai 1952 datiere.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Die Beklagte hat sich auf den Brief nur zum Beweis dafür berufen, daß das Gespräch zwischen dem Zeugen K. und P. nicht am 28. Mai 1952 stattgefunden habe. Insoweit konnte das Berufungsgericht den Brief aber unberücksichtigt lassen, da es aus der Aussage des Zeugen K. nicht entnommen hat, daß das Gespräch am 28. Mai 1952, sondern nur, daß es im Mai 1952, und zwar vor dem 30. Mai 1952, möglicherweise noch während der am 5. Mai 1952 zu Ende gegangenen Ausstellung in Mainz (BU S. 16 in Verbindung mit S. 6) stattgefunden hat.

Aus dieser Feststellung ergibt sich zugleich, daß das Berufungsgericht auf den Brief auch dann nicht hätte einzugehen brauchen, wenn sich die Beklagte auf ihn auch zum Beweis dafür berufen hätte, daß der Zeuge K. und P.

sich in der Zeit vom 20. bis 28. Mai 1952 nicht gesehen haben können. Daß der Antrag der Klägerin auf die einstweilige Anordnung erst vom 21. Mai 1952 datiert, steht dem nicht entgegen, da P., wie in der Revisionserwiderung zutreffend hervorgehoben wird, auch schon vor dem Antrag mit Unterhaltsansprüchen der Klägerin rechnen mußte.

3. Das Berufungsgericht hat die Nichtigkeit der Grundschuldbestellung nach § 138 BGB ausschließlich auf die Feststellung gestützt, daß die Beklagte und P. durch die Grundschuldbestellung die Klägerin an der Verwirklichung ihrer Unterhaltsansprüche hindern wollten. Diese Feststellung allein kann jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, die Anwendung des § 138 BGB nicht rechtfertigen. Liegt beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts zwischen einem Schuldner und einem Dritten nichts anderes und nicht mehr vor, als die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen und die Kenntnis des Dritten hiervon, also der Tatbestand des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG, so tritt nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzuweichen der Senat keinen Anlaß hat, nur die vom Gesetzgeber für diesen Tatbestand ausschließlich gewollte und festgesetzte Rechtsfolge der Anfechtung und nicht daneben die Nichtigkeit nach § 134 oder 138 BGB oder eine Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung (§§ 823, 826 BGB) ein. Dies gilt auch dann, wenn der benachteiligte Gläubiger, wie es hier für die Klägerin zutrifft, zu dem Schuldner in nahen Familienbeziehungen stand und deshalb der verfolgte Zweck seiner Benachteiligung besonders verwerflich erscheinen mag (RG Recht 1920 Nr. 3027. = LZ 1920, 642 Nr. 1 = Seuff-Arch 75 Nr. 86; Recht 1928 Nr. 1811 = LZ 1928, 1324 Nr. 3 jeweils mit weiteren Nachweisen). Nach den Feststellungen

des Berufungsgerichts ist daher die Grundsuldbestellung nicht nach § 138 BGB nichtig, sondern nur anfechtbar nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG.

Soweit die Revision hinsichtlich der von dem Berufungsgericht festgestellten Benachteiligungsabsicht rügt, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß die Beklagte den Gegenwert der Grundsuld an P. geleistet habe, übersieht sie, daß es hierauf nicht ankommt (Warneyer/Bohnenberg, AnfG 4. Aufl. § 3 II 8). Im übrigen ergibt sich aus dem Urteilszusammenhang (BU S. 15, 17), daß das Berufungsgericht, insbesondere auf Grund der von ihm als wahr bezeichneten Aussagen des Zeugen K. angenommen hat, daß P. einen Gegenwert für die Grundsuld nicht erhalten hat.

4. Die Klägerin hat zwar ihren Klageanspruch schon von Anfang auch auf § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG gestützt (33 GA). Dies kann jedoch nicht zu einer Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Grundsuld und zur Übergabe des Grundsuldbriefes an das Grundbuchamt führen. Die Folgen der Anfechtung bestimmen sich nach der Vorschrift des § 7 AnfG, nach der der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, nur beanspruchen kann, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Besteht, wie hier, das Veräußern oder Weggeben in der Belastung eines sonst für den Zugriff des Gläubigers freistehenden Gegenstandes, so hat hiernach die Anfechtung nicht das Erlöschen der Belastung zur Folge (RG JW 1901, 162; Warneyer/Bohnenberg aaO § 7 IV a S. 190).

Der sich aus § 7 AnfG ergebende Rückgewähranspruch geht auch nicht, wie offenbar die Klägerin in der Revisionserwiderung meint, auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die Belastung oder auf Herausgabe (Abtretung) der Belastung. Die Klägerin kann auch nicht verlangen, daß die Beklagte den Zwangshypotheken der Klägerin den Vorrang einräumt. Die Rückgewähr nach § 7 AnfG hat hier vielmehr in der Weise zu erfolgen, daß die Beklagte von ihrer Grundschuld der Klägerin gegenüber keinen Gebrauch macht und in die Auszahlung des bei der Zwangsversteigerung auf die angefochtene Grundschuld entfallenden Erlöses an die Klägerin bis zum Betrag von deren Forderung einwilligt (RGZ 131, 340, 342; Warneyer/Bohnenberg aaO § 7 IV a S. 192; Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens §. 1 Anm. 30; Böhle-Stamschräder, AnfG 2. Aufl. § 7 III 3).

5. Die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der Grundschuld und zur Übergabe des Grundschuldbriefs an das Grundbuchamt kann durch eine der Vorschrift des § 7 AnfG entsprechende Verurteilung ersetzt werden, da durch diese der Klägerin nicht mehr und nichts anderes, sondern ein Weniger zuerkannt wird, als sie beantragt hat, und deshalb die Vorschrift des § 308 ZPO nicht entgegensteht (entsprechend hat das Reichsgericht in JW 1902, 420 Nr. 12 das Begehren des Gläubigers, daß der Anfechtungsgegner im Verhältnis zu ihm zurücktrete, indem er ihm den in der Zwangsvollstreckung auf ihn entfallenden Betrag überlasse, lediglich als eine Ermäßigung seines ursprünglichen Antrages, die anfechtbare Belastung aufzugeben, angesehen; vgl. hierzu auch Jaeger aaO § 9 Anm. 4).

Die Verurteilung der Beklagten nach Maßgabe des § 7 AnfG selbst auszusprechen, ist jedoch dem Senat nicht möglich, da sich aus dem angefochtenen Urteil, vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus verständlich, nicht ausreichend ergibt, ob die weitere Voraussetzung des § 2 AnfG, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen werde, gegeben ist. In dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist zwar die Feststellung enthalten, daß die Versuche der Klägerin, in das bewegliche Vermögen ihres früheren Ehemannes zu vollstrecken, erfolglos geblieben sind. Dies allein kann jedoch die Zulässigkeit der Anfechtung nicht begründen (Warneyer/Bohnenberg aaO § 2 VII S. 70). Der Tatbestand des angefochtenen Urteils enthält allerdings noch die weitere Feststellung, daß die Zwangshypotheken, welche die Klägerin hat eintragen lassen, ihr ebenfalls keinen Erfolg gebracht hatten, weil sie der Grundschuld im Rang nachgegangen seien. Diese Feststellung entbehrt jedoch der erforderlichen Klarheit, da sich aus den Grundakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht waren, ergibt, daß eine Zwangsversteigerung der Grundstückshälfte P. noch nicht einmal angeordnet ist, und deshalb nicht feststehen kann, daß die Zwangshypotheken der Klägerin nicht zu ihrer vollen Befriedigung geführt haben. Es liegt allerdings die Annahme nahe, daß das Berufungsgericht mit seiner weiteren Feststellung, wie auch aus seiner mehrfachen Hervorhebung des Einheitswertes von 14 500 DM für das ganze Grundstück entnommen werden kann, zum Ausdruck bringen wollte, daß die Zwangshypotheken der Klägerin nicht zu ihrer vollen Befriedigung

führen werden. Die Umstände, aus denen sich dies ergibt (Warneyer/Bohnenberg aaO § 2 VII S 71; Jaeger aaO § 2 Anm. 24; Böhle-Stamschräder aaO § 2 V 4), hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt. Daß der Einheitswert des ganzen Grundstücks nur 14 500 DM beträgt, reicht allein nicht aus, die Aussichtslosigkeit der Zwangsvollstreckung in die Grundstückshälfte P. im Sinne des § 2 AnfG anzunehmen.

6. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. Da die Klägerin mit ihrem Antrag, die Beklagte zur Einwilligung in die Löschung der Grundschuld und zur Übergabe des Grundschuldbriefes an das Grundbuchamt nur zum Teil, nämlich nur insoweit als in ihm der der Vorschrift des § 7 AnfG entsprechende Antrag enthalten ist, Erfolg haben kann, der Rest aber der Entscheidung bedarf (Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 308 Anm. 1 B), war insoweit unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts die Klage abzuweisen und im übrigen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten aller Rechtzüge, soweit sie die Beklagte betreffen, zu übertragen war.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern