

Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: BGB §§ 126, 1154

2537 010

Rechtssatz: Eine schriftliche Blankettabtretungserklärung wird wirksam, wenn sie auf Grund Ermächtigung des abtretenden Hypothekengläubigers mit dem Namen des Abtretungsempfängers ausgefüllt wird.

Aktenzeichen: V ZR 177/55

Urt. des BGH vom 31. Oktober 1956

LG Hildesheim

OLG Celle

18

2. Gesetz: BGB § 166, § 1154; KO § 31 Nr 1

Rechtssatz: Setzt bei schriftlicher Blankettabtretung einer Briefhypothek der Abtretungsempfänger auf Grund Ermächtigung des abtretenden Hypothekengläubigers seinen Namen ein, so gilt für den Fall des Konkurses des Abtretenden die Benachteiligungsabsicht des Abtretungsempfängers bei der Ausfüllung als solche des Gemeinschuldners.

3. Gesetz: ZPO §§ 767, 795; KO § 37 Abs 1

Rechtssatz: Macht der Gläubiger einer vom Gemeinschuldner anfechtbar abgetretenen bisherigen Eigentümerschuld diese in das zur Konkursmasse gehörige Grundstück auf Grund vollstreckbarer Urkunde geltend, so ist der Konkursverwalter zur Vollstreckungsgegenklage berechtigt.

VY ZR 177/55

110

Verkündet
am 31. Oktober 1956
Symalla, Justizober-
sekretär als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. I. [REDACTED] in Bu [REDACTED]/H [REDACTED],
H [REDACTED] Ne [REDACTED], als Konkursverwalters über das
Vermögen der Firma K [REDACTED] Hans Ba [REDACTED] KG
in O [REDACTED] Krs. Le [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Ni [REDACTED] B [REDACTED] für W [REDACTED] und A [REDACTED] AG
in H [REDACTED], R [REDACTED] platz [REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 1956 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster
und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

1) Auf die Revision wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 24. Juni 1955 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem
auch die Entscheidung über die Kosten der Re-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vision übertragen wird.

2) Die Zwangsvollstreckung aus den vollstreckbaren Urkunden vom 21. April 1951 nebst den Vollstreckungsklauseln vom 1. Dezember 1952 und vom 8. Dezember 1953 - Nr 52 und Nr 53 der Urkundenrolle Jahrgang 1951 des Notars Dr. Ha[REDACTED] in H[REDACTED] - betreffend die im Grundbuch von O[REDACTED] Band VI, Blatt 171 eingetragenen Grundschulden Abt III Nr 4 und 5 über je 50 000 DM wird einstweilen eingestellt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma K [REDACTED] Hans Ba [REDACTED] KG, in O [REDACTED] über Le [REDACTED]. Dieses Unternehmen ist ein Flüchtlingsbetrieb, der in der ersten Hälfte des Jahres 1951 im wesentlichen mit Hilfe von Krediten, teils mit öffentlichen Geldmitteln, teils mit solchen der Beklagten aufgebaut und geführt worden ist. Bei den öffentlichen Mitteln handelt es sich um einen Vertriebenenkredit der Lastenausgleichsbank in Höhe von 100 000 DM, um einen Kredit von 70 000 DM des Landes Niedersachsen und um einen Betriebsmittelkredit der Vertriebenenbank in Höhe von 100 000 DM. Diese Gelder wurden der Beklagten zur Verwaltung übergeben, die sie ihrerseits der jetzigen Gemeinschuldnerin im eigenen Namen als Kredite weitergab. Außerdem gewährte die Beklagte der Gemeinschuldnerin weitere Kredite in Höhe von 400 000 DM. Der Geschäftsverkehr zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin bestimmte sich rechtlich nach den dem Bankvertrag zu Grunde liegenden allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten.

Die Gemeinschuldnerin belastete ihr Werkgrundstück mit fünf Eigentümerbriefgrundschulden. Drei von ihnen hat sie unbestritten rechtsgültig an die Beklagte abgetreten. Hinsichtlich der Grundschulden Abt III Nr 4 und 5 zu je 50 000 DM besteht zwischen den Parteien Streit. Die Gemeinschuldnerin hatte als Eigentümerin sich wegen der Grundschuld (Kapital, Zinsen und Kosten) der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde unterworfen. Der Gesellschafter Neumann der Gemeinschuldnerin sollte sich mit diesen Grundschulden Geld für die Gemeinschuldnerin beschaffen. Zu diesem Zweck erhielt er die beiden Grundschuldbriefe nebst zwei notariell beglaubigten Abtretungserklärungen der Inhaberin (Gemeinschuld-

nerin) vom 24. April 1951 übergeben. In den Abtretungserklärungen war der Name des Abtretungsempfängers offen gelassen. N. gab die beiden Abtretungserklärungen mit den Briefen an einen gewissen Sch. weiter. Dieser beschaffte sich bei der Beklagten 50 000 DM und übergab ihr dabei die beiden Grundschuldbriefe nebst den Abtretungserklärungen, wobei der Name weiter offen blieb. Sch. hat das von ihm weitergegebene Darlehen inzwischen ordnungsgemäß zurückerhalten.

Im September 1951 räumte die Beklagte der Gemeinschaftschuldnerin zwei Kredite ein, nämlich einen Diskontkredit über 70 000 DM und einen Avalkredit in Höhe von 50 000 DM für eine zugunsten der Gemeinschaftschuldnerin gegenüber der Kreissparkasse in Bu. eingegangenen Bürgschaft. Durch zwei Schreiben vom 22. September 1951 teilte die Beklagte der Gemeinschaftschuldnerin mit (im Auszuge):

"Ihrem Antrage entsprechend haben wir Ihnen auf Grund unserer allgemeinen Geschäftsbedingungen einen Diskontkredit von 70 000 DM eingeräumt. Dieser Kredit wird besichert durch: DM 50 000,- Grundschuld nach DM 270 000,- a/Obershagen im gleichen Range mit DM 50 000,-."

In dem zweiten Schreiben heißt es (im Auszuge):

"Ihrem Antrag entsprechend haben wir Ihnen einen Avalkredit in Höhe von DM 50 000,- eingeräumt. Der Kredit wurde in Anspruch genommen durch die Gestellung unserer Bürgschaft bei der Kreissparkasse Bu., Sitz Le."

Als Besicherung haben wir uns dienen lassen:

DM 50 000,- Grundschild, eingetragen auf ihr Grundstück in Obershagen nach 270 000,- im gleichen Range mit DM 50.000,-."

Die Firma K [REDACTED] Hans Ba [REDACTED] bestätigte den Empfang der Schreiben durch zwei Antwortschreiben vom 30. September 1951 "Betrifft: Diskontkredit DM 70 000,-" und "Betrifft: Avalkredit DM 50 000,-". In diesen erklärte sie sich mit den beiden Schreiben der Beklagten "in vollem Umfang einverstanden". Ein gleicher Vorgang wiederholte sich einige Monate später. Durch Schreiben vom 25. April 1952 übersandte die Beklagte der Gemeinschuldnerin eine Aufstellung ihrer Kreditforderungen und der ihr dafür dienenden Sicherheiten. Unter Nr 5 und 6 sind aufgeführt: DM 70 000,- Diskontkredit und DM 50 000,- Avalkredit. Dann heißt es: "Für diese Kredite dienen uns als Sicherheit: z.... zu 5: DM 50 000,- Grundschild im Range nach DM 270 000,-. Der Rest läuft in blanko zu 6: DM 50 000,- Grundschild im Range nach DM 270 000,-. Die unter 5 und 6 genannten Grundschilden von je 50 000,- stehen untereinander im gleichen Rang." Das Antwortschreiben der Gemeinschuldnerin vom 4. Juni 1952 lautete (im Auszuge):

"Nach unseren Unterlagen sind die Einverständniserklärungen zu ihren Schreiben vom 25.4., 3.5. und 10.5.1952 unterschrieben an Sie herausgegangen. Sollten Sie dieselben dort nicht vorfinden, so bitten wir höflichst, diese Erklärung als Einverständniserklärung zu ihren vorgenannten Schreiben zu betrachten."

Im Juli 1952 ließen einige Gläubiger der Gemeinschuldnerin, darunter die Beklagte, die den Eindruck hatten, die Gemeinschuldnerin wirtschaftete nicht richtig, deren Lage durch einen Sachverständigen, den Diplomkauf-

mann Wo [REDACTED], mit Einverständnis der Gemeinschuldnerin überprüfen. Dieser kam in seinem Bericht zu der Feststellung

"..... daß das Eigenkapital aufgebraucht ist und die langfristigen fremden Mittel nicht ausreichen, die noch bestehenden Verbindlichkeiten aus der Beschaffung des Anlagevermögens abzudecken. Hierzu kommt, daß die Produktion nicht aus den Erlösen finanziert werden kann und bisher laufend Verluste brachte. Aus dieser Zwangslage heraus wird an kapitalkräftige Abnehmer verkauft, die für prompte Zahlung Preiszugeständnisse durchsetzen, die die Situation weiter verschlimmern."

Die Beklagte füllte - wie der Kläger behauptet durch diesen Bericht veranlaßt - die Blankoabtretungserklärungen mit ihrem Namen in der Zeit zwischen 24. und 26. Juli 1952 aus und reichte die Grundschuldbriefe und Abtretungserklärungen an letzterem Tage beim Grundbuchamt ein. Dieses trug sie als Gläubigerin im Grundbuch ein.

Ein späteres von anderer Seite erstelltes Gutachten über die finanzielle Lage der Gemeinschuldnerin fiel ebenfalls ungünstig aus. Ende September 1952 konnte die Gemeinschuldnerin die fälligen Wechsel nicht mehr einlösen. Die Beklagte lehnte Anfang Oktober 1952 weitere Kreditgewährung ab, ließ sich vom Notar vollstreckbare Ausfertigungen der Grundschulderrichtungsurkunden erteilen und erwirkte am 19. Dezember 1952 die Anordnung der Zwangsverwaltung. Am 10. Februar 1953 wurde der Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet, am 8. April 1953 die Zwangsversteigerung des Werkgrundstücks angeordnet, die bei Beendigung der Tatsacheninstanz noch nicht abgeschlossen war.

Der Kläger hat mit der Klageschrift vom 5. Februar 1954, die der Beklagten am 8. Februar 1954 zugestellt wurde, Konkursanfechtung geltend gemacht.

Er hat ausgeführt, die Beklagte sei zur Ausfüllung der Blankettabtretungserklärung mit ihrem Namen nicht befugt gewesen. Zur Konkursanfechtung hat er vorgetragen, die Gemeinschuldnerin sei bereits Anfang Juli 1952 zahlungsunfähig gewesen und habe auch die Zahlung eingestellt, wie sich aus einem Gutachten des Diplomvolkswirts Dr. D. für die Staatsanwaltschaft in Hildesheim ergebe, in dem Dr. D. wörtlich erklärt hat: "Deshalb halte ich es für gerechtfertigt, davon auszugehen, daß die Zahlungseinstellung des Werkes praktisch Anfang Juli 1952 endgültig nach außen hin sichtbar wurde". Die Beklagte habe als Bank der Gemeinschuldnerin von diesen Vorgängen und der wirtschaftlichen Lage der Gemeinschuldnerin genaue Kenntnis gehabt.

Schließlich hat der Kläger der Beklagten auch unzulässige Rechtsausübung vorgeworfen, weil sie mit einer Interessentin eine Abrede getroffen habe, es dieser zu ermöglichen, das Grundstück billig einzusteigern, wofür diese ihrerseits die Beklagte dann wegen aller ihrer Forderungen befriedigen solle. Auch würde die Zwangsverwaltung, behauptet der Kläger, zur Befriedigung aller Konkursforderungen führen, während bei Zwangsversteigerung die reinen Konkursforderungen ausfallen würden.

Der Kläger hat nach Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht in Hannover beantragt,

1. die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus den im Grundbuch von O. Band VI Bl 171 in Abt III unter lfd. Nr 4 und 5 eingetragenen Grundschulden von je 50 000 DM auf Grund der

vollstreckbaren Urkunden vom 21.4.1951 - Nr 52 und 53 der Urkundenrolle Jahrgang 1951 - nebst Vollstreckungsklauseln vom 1.12.1952 und 8.12.1953 - des Notars Dr. Ha[REDACTED] in H[REDACTED] - für unzulässig zu erklären.

2. die Beklagte zu verurteilen, darein zu willigen, daß die Eintragung der Firma K[REDACTED] Hans Ba[REDACTED] KG in Ob[REDACTED] als Inhaberin der in vorstehendem Klageantrag genannten Grundschulden im Grundbuch erfolgt.

Die Beklagte ist den Ausführungen des Klägers entgegengetreten. Sie hat insbesondere vorgetragen, sie sei von der Gemeinschuldnerin durch unwahre Angaben über deren wirtschaftliche Lage getäuscht worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat der Kläger seine Klageanträge wiederholt, sowie einen weiteren jetzt nicht mehr in Betracht kommenden Hilfsantrag gestellt.

Er hat im zweiten Rechtszug die Anfechtung auch auf § 31 KO mit der Behauptung gestützt, wenn die Gemeinschuldnerin mit der Ausfüllung der Blankette durch die Beklagte einverstanden gewesen sei, müsse sie die Absicht der Gläubigerbenachteiligung gehabt und die Beklagte das gewußt haben.

Zum Einwand der unzulässigen Rechtsausübung hat der Kläger ferner geltend gemacht, die Beklagte weigere sich ohne Grund, sich durch das Bankhaus Lü[REDACTED] & Lem[REDACTED] in H[REDACTED] ablösen zu lassen. Diese Bank sei bereit, hinsichtlich 270 000 DM (Schuld der Beklagten für die Gemeinschuldnerin an die öffentliche Hand) anstelle der Beklagten in deren Schuldnerposition ein-

zurück und ihr außerdem noch 240 000 DM, nämlich soweit die Beklagte sich bei der Gemeinschuldnerin dinglich gesichert habe, auszuzahlen. Es sei auch ein Verstoß gegen das zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin als ihrer Bankkundin bestehende Vertrauensverhältnis, wenn die Beklagte auf die Bürgschaft der öffentlichen Hand verzichtet und den Kredit des Landes Niedersachsen zurückgezahlt habe. Dieser Kredit sei für die Gemeinschuldnerin günstig gewesen, während die Beklagte ihn nun als Kontokorrentkredit behandeln wolle.

Die Beklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt und den Vortrag des Klägers bestritten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine beiden Klageanträge weiter. hilfsweise beantragt er Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Die Beklagte beantragt das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Beklagte durch wirksame Abtretung Inhaberin der beiden streitigen Grundschulden geworden. Es erachtet die Blankabtretung von Grundschulden für zulässig, wenn der Abtretende und Abtretungsempfänger sich über die Abtretung einig sind und der Abtretende demjenigen, der das Blankett mit dem Namen des Abtretungsempfängers ausfüllt, die Ermächtigung hierzu erteilt. Die Ausfüllung der Blankette auf den Namen der Beklagten in der Zeit zwischen 24. und

26. Juli 1952 sei, führt das Berufungsgericht im einzelnen weiter aus, unstreitig. Auch der Abtretungsvertrag sei zustandegekommen. Die Beklagte habe das Angebot hierzu in den beiden Schreiben vom 22. September 1951 an die Gemeinschuldnerin gemacht, in denen sie mitgeteilt habe, sie lasse sich die beiden Grundschulden als Sicherung für zwei Kredite dienen. Diese Schreiben seien nicht etwa ein Angebot zu einem Pfandvertrag gewesen, da die Beklagte keine Blankoverpfändungs-, sondern -abtretungs- erklärungen in der Hand gehabt habe und die Verpfändung einer Eigentümergrundschuld dem Gläubiger nur eine schwache Sicherung gewähre. Die Gemeinschuldnerin habe die fraglichen Schreiben auch im Sinne des Angebots zu einem Abtretungsvertrage verstanden, wie ihr Verhalten ergebe. Sie habe angenommen, daß mit den Grundschuldbriefen auch die Abtretungserklärungen sich bei der Beklagten befänden. Ihr sei bekannt gewesen, daß auch die Grundschulden Nr 1 bis 3 der Beklagten nicht verpfändet, sondern abgetreten worden waren. Sie habe bei Empfang der Mitteilung des Grundbuchamts über die Eintragung der Abtretung im Grundbuch keine Verwahrung eingelegt, was bei dem Willen zu bloßer Verpfändung sicher geschehen wäre. Die Antwortschreiben der Gemeinschuldnerin vom 30. September 1951, mit denen sie sich in vollem Umfang einverstanden erklärt habe, hätten die Annahme des Angebots zum Abtretungsantrage und die Ermächtigung zur Ausfüllung der Blankette bedeutet. Mit der Ausfüllung des Blanketts durch den Bankbeamten Voß der Beklagten, möge er sich zur Ausfüllung für befugt erachtet haben oder nicht, sei die Abtretung der Grundschulden demnach wirksam geworden.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen entgegen der Auffassung der Revision keinen Rechtsirrtum erkennen.

a) Nach den §§ 1154, 1192 BGB ist zur Abtretung der Briefgrundschuld die Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich, wobei für die Schriftform nach § 126 BGB es erforderlich ist, daß der Aussteller eigenhändig die Urkunde unterzeichnet. Dabei genügt es nach der zu billigenden herrschenden Lehre (Staudinger-Going, 11. Aufl § 126 Anm 4 a; Palandt BGB 15. Aufl § 126 Anm 3) für die Schriftform, daß die betreffende Erklärung nachträglich mit Willen des Unterzeichneten ergänzt wird. Von da an entfaltet die Erklärung mit dem ergänzten Text ihre Wirksamkeit. Für die Abtretung einer Hypothek oder Grundschuld eine Ausnahme zu machen, besteht kein Anlaß (Staudinger-Kober, 10. Aufl § 1154 Anm 35). Die Revision bezweifelt das an sich nicht, will eine Ausnahme jedoch in Anlehnung an RGZ 63, 230 (235) für den Fall machen, daß die Abtretungserklärung datiert war und durch die Einsetzung des Abtretungsempfängers ohne besondere Datierung dieser Einsetzung der Anschein erweckt wird, es sei auch dieses Stück der Erklärung unter dem ursprünglichen Datum unterzeichnet worden. Dem kann aber nicht gefolgt werden. Das Gesetz fordert - im Gegensatz zu anderen Vorschriften, etwa § 2231 Nr 2 a.F. BGB - hier keine Datierung. Es ist daher unschädlich, wenn die Abtretungserklärung zu einer anderen Zeit abgegeben erscheint, als das tatsächlich der Fall war. Vom gegenteiligen Standpunkt aus müßte auch eine einheitliche vom Aussteller falsch datierte Abtretungserklärung unwirksam sein, was abzulehnen ist. Schwierigkeiten für die Ermittlung des genauen Zeitpunktes der Abtretung können ohne dies wegen der notwendigen Briefübergabe entstehen. Dieses Erfordernis zeigt, daß der Gesetzgeber solche Schwierigkeiten hingenommen hat.

b) Wenn die Revision ausführt, nach Abwicklung des

Sch[REDACTED] gegebenen Kredits sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Blankette an diesen zurückzugeben, so kann das unterstellt werden. Es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern diese obligatorische Verpflichtung es der Beklagten rechtlich unmöglich gemacht haben sollte, mit Zustimmung der Gemeinschuldnerin, die noch immer Inhaberin der Grundsuld war, die Abtretungserklärung durch Ausfüllung wirksam zu machen. Es ist daher auch unschädlich, wenn das Berufungsgericht auf die nähere Abwicklung des Kredites N[REDACTED]/Sch[REDACTED]/Beklagte nicht näher eingeht.

c) Die Revision ist der Auffassung, zur Zeit des Schriftwechsels zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten (22. bis 30. 9.1951) könne der persönlich haftende Gesellschafter der Gemeinschuldnerin hinsichtlich der Blanketturkunden drei verschiedene Vorstellungen gehabt haben: Erstens die Vorstellung, daß die beiden Grundsulden mittels Ausfüllung des Blanketts (gemeint wohl durch Sch[REDACTED] bei der Kreditaufnahme) an die Beklagte bereits abgetreten worden sei; zweitens die Vorstellung, daß die Urkunden sich noch unausgefüllt bei der Beklagten befänden; drittens keine der beiden Vorstellungen, weil der Gesellschafter sich über die Bedeutung der Urkunden nicht klar gewesen sei oder ihn Einzelheiten nicht interessiert hätten. Bei der ersten Vorstellung habe das Zustimmungsschreiben der Gemeinschuldnerin nur bedeutet, daß die beiden nach der Vorstellung der Gemeinschuldnerin schon abgetretenen Grundsulden für die neuen von der Beklagten im Schreiben vom 22. September 1951 angeführten Verbindlichkeiten (jetzt der Gemeinschuldnerin) haften sollten, ohne daß nach dem Willen der Gemeinschuldnerin demnach die Grundsulden erst auf die Beklagte übergehen sollten. Auch im dritten Fall habe dieser Abtretungswille gefehlt. Den zweiten Fall halte das Berufungsgericht of-

fenbar für gegeben. In ihm wäre der Abtretungswille zwar gegeben, der Kläger habe aber durch die Gesellschafter Ba[REDACTED] und N[REDACTED] Beweis dahin angeboten, die Gemeinschuldnerin habe nicht gewußt, daß die Blankoabtretungserklärungen sich im Besitz der Beklagten befunden hätten. Diesen Beweis habe das Berufungsgericht dann zu Unrecht nicht erhoben.

Auch diese Revisionsrüge greift nicht durch.

Bei den Erklärungen des Schriftwechsels handelt es sich um ziemlich allgemein gehaltene, die, wie im täglichen geschäftlichen Leben häufig, einer genauen rechtlichen Formulierung entbehren. Sache des Tatrichters war es, diese Erklärungen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte auszulegen und dadurch zu ermitteln, wie sie seinerzeit zwischen den Parteien zu verstehen waren. Der Schriftwechsel läßt klar erkennen, daß die Beklagte durch diese Grundschulden sich wegen der von ihr bezeichneten Forderungen sichern wollte und daß die Gemeinschuldnerin dem voll beistimmte. Wenn das Berufungsgericht die Erklärungen der Vertragsparteien so ausgelegt hat, daß der gewollte rechtliche Erfolg eintrifft, so entsprach es dem gesetzlichen Gebot, den wahren Willen der Parteien zu erforschen (§ 133 BGB). Der Umstand, daß das Berufungsgericht nicht andere Auslegungsmöglichkeiten im einzelnen erörtert hat, ist kein Verstoß gegen § 286 ZPO. Von seiner Auslegung aus konnte das Berufungsgericht auch von der Erhebung des durch die Gesellschafter angebotenen Beweises absehen, da die Auslegung des Berufungsgerichts nur dann nicht möglich gewesen wäre, wenn die Gemeinschuldnerin von der positiven Vorstellung ausgegangen wäre, daß die Abtretungserklärungen sich nicht bei der Beklagten befänden und auch nicht in ihren Besitz kommen würden.

3. Selbst wenn - entgegen den vorstehenden Ausführungen - die Beklagte durch die Vervollständigung der schriftlichen Abtretungserklärung der Gemeinschuldnerin nicht Gläubigerin der beiden Grundschulden gewesen sein sollte, hätte sie die Gläubigerstellung doch dadurch erlangt, daß zu der bestehenden Einigung der Gemeinschuldnerin und der Beklagten über die Abtretung der Grundschulden auf den am 26. Juli 1952 beim Grundbuchamt eingegangenen Antrag der Beklagten die Abtretung im Grundbuch eingetragen wurde (§ 1154 Abs 2 BGB).

II.

1. Die Konkursanfechtung des Klägers greift nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht durch. Es führt in dieser Hinsicht aus:

a) Eine Anfechtung nach § 30 Nr 2 KO scheitere daran, daß die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen nicht vor der Ausfüllung der Blankette oder doch innerhalb von 10 Tagen danach eingestellt habe. Weder der unstreitige Sachverhalt, noch das Vorbringen des Klägers ergebe für diese Zeit die Zahlungseinstellung. Wenn - wie unstreitig - die Gemeinschuldnerin sich im Juli 1952 von ihren Abnehmern habe Vorschüsse zahlen lassen, um damit die notwendigsten Verpflichtungen zu betreiben, so ergebe sich hieraus nicht die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin und erst recht nicht ihre Zahlungseinstellung; denn Zahlungsunfähigkeit sei das auf den Mangel an Zahlungsmitteln beruhende andauernde Unvermögen des Schuldners, seine sofort zu erfüllenden Geldschulden noch im wesentlichen zu berichtigen. Die Gemeinschuldnerin habe aber, wenn auch mit Vorschüssen, ihre notwendigsten laufenden Verpflichtungen noch berichtigen können. Die Zahlungseinstellung verlange gegenüber der Zahlungsunfähigkeit noch Sichtbarkeit nach außen, sodaß es angesichts des vom Kläger selbst behaupteten soge-

nannten Scheins der Liquidität an letzterer Eigenschaft fehle. Auch sei nach dem eigenen Sachvortrag des Klägers und den von ihm vorgelegten Unterlagen die Beklagte noch bis Anfang Oktober 1952 mit ihren Krediten hinter der Gemeinschuldnerin gestanden. In welchem Zustand sich die Gemeinschuldnerin im Juli 1952 befunden habe, ergebe am klarsten der Bericht des Diplomkaufmanns Wo[REDACTED]. Wenn Dr. D[REDACTED] in seinem für die Staatsanwaltschaft gefertigten Gutachten von einer Zahlungseinstellung Anfang Juli 1952 spreche, so ziehe er nur aus Tatsachen eine - vom Berufungsgericht abgelehnte - Rechtsfolge.

b) Auch einen Anfechtungsgrund nach § 31 Nr 1 KO hält das Berufungsgericht nicht für gegeben. Hierzu erwägt es:

Es sei nicht bewiesen, daß die Gemeinschuldnerin die Absicht der Gläubigerbenachteiligung gehabt habe, als die Beklagte die Grundschulden erworben habe. Zwar würde für die Anfechtung genügen, daß die Gemeinschuldnerin die Benachteiligungsabsicht in einer für die Beklagte erkennbaren Weise zur Zeit der Blankettausfüllung gehabt hätte. Aber für eine Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin im Juli 1952 habe der Kläger nicht genügend vorgetragen. Benachteiligungsabsicht zur Zeit der Ermächtigung im Briefwechsel vom September 1951 behauptete der Kläger selbst nicht. Wenn diese Absicht sich erst später bei der Gemeinschuldnerin eingestellt haben sollte, dann hätten, meint das Berufungsgericht, schon besondere Umstände vorgetragen werden müssen, aus denen die Veränderung der subjektiven Einstellung der Gemeinschuldnerin objektiv ersichtlich wäre. Für solche Umstände sei aber nichts dargetan. Die finanzielle Verschlechterung des Unternehmens reiche jedenfalls nicht aus, um auf einen Wechsel in der Einstellung der Gemeinschuldnerin zum Rechtserwerb der Beklagten zu schließen. Erst recht sei

dann nicht bewiesen, daß die Beklagte die Benachteiligung direkt gekannt habe.

2. a) Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts zunächst unter folgendem Gesichtspunkt: Sie ist mit Recht der Meinung, daß derjenige, der das Blankett ausfüllt, rechtsgeschäftlicher Vertreter des die Abtretung vornehmenden Grundschuldinhabers sei (RGZ 81, 258; RG JW 1930, 61). Die Revision wirft dem Berufungsgericht Verletzung der §§ 133, 157, 242 BGB vor, weil es verkannt habe, daß die Vollmacht der Beklagten nicht mehr Rechte übertragen können, als die Gemeinschuldnerin selbst gehabt habe. Würde die Gemeinschuldnerin durch eigene Ausfüllung des Blanketts eine anfechtbare Handlung begangen haben, so sei der Fortbestand der Vollmacht zu dieser Ausfüllung zu verneinen. Auf die Darlegung der Revision, der Kläger habe mittelbar behauptet oder würde doch auf Frage nach § 139 ZPO behauptet und bewiesen haben, daß die Gemeinschuldnerin zur Zeit der Blankettausfüllung bei eigenem Handeln die Benachteiligungsabsicht gehabt hätte, ist hier aber ebensowenig einzugehen als auf die Rüge, das Berufungsgericht habe die Zahlungseinstellung auch zu Unrecht verneint. Denn der von der Revision angenommene Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze und die behauptete Einschränkung der Vollmacht bestehen nicht, weil einerseits den Gemeinschuldner für eine die Gläubiger schädigende anfechtbare Handlung ihres Vertreters, von der sie nichts weiß und die sie auch nicht voraussieht, keine Verantwortung trifft, andererseits das Interesse der Gläubiger dadurch gewahrt wird, daß die schädigende Handlung des Vertreters unter Berücksichtigung seiner, des Vertreters Willensrichtung so anfechtbar ist, als hätte der Gemeinschuldner selbst gehandelt (§ 166 BGB; Mentzel-Kuhn, Konkursordnung 6. Aufl § 30 Anm 23, § 31 Anm 5).

b) Die Revision ist auch der Auffassung, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Konkursanfechtung des Klägers nicht durchgreifen lassen.

Nach § 37 KO muß der Vermögensgegenstand, der aus dem Vermögen des Gemeinschuldners in anfechtbarer Weise weggegeben worden ist, zur Konkursmasse, d.h. zu dem für die Konkursgläubiger zu verwertenden Vermögen des Gemeinschuldners (§ 1 KO) zurückgewährt werden. Ein dinglicher Rückfall tritt dabei nach der überwiegenden Meinung und der ständigen höchst-richterlichen Rechtsprechung nicht ein (Mentzel-Kuhn aaO § 29 Anm 29, § 37 Anm 5; RGZ 52, 333). Die erfolgreiche Anfechtung hätte also nicht die Wirkung, daß die Beklagte nicht mehr Gläubigerin der Grundschuld wäre. Die Beklagte macht jedoch in solchem Fall die gegen den Kläger umgeschriebenen Grundschulden ihm gegenüber geltend, obwohl diese Rechte zurückgewährt werden müssen. Der Grundschuldanspruch wäre aus dem zur Konkursmasse gehörenden Grundstück des Gemeinschuldners zu befriedigen. Eine derartige Verfolgung des Grundschuldrechts im Widerspruch zu einer bestehenden Rückgewährpflicht wäre unzulässig, der Anfechtungsanspruch richtet sich daher gegen das Grundschuldrecht selbst und kann von dem Konkursverwalter, der Vollstreckungsschuldner ist (Jonas-Schönke-Pohle ZPO § 767 I 3), durch Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden.

c) Nicht zugestimmt werden kann der Revision darin, daß das Berufungsgericht für die Anfechtung nach § 30 Nr 2 KO nur infolge Verstoßes gegen die Prozeßordnung die Zahlungseinstellung im Juli 1952 nicht für gegeben erachtet habe oder daß das Berufungsgericht den Begriff der Zahlungseinstellung verkannt habe. Allerdings hatte sich der Kläger zum Beweise der Zahlungseinstellung auf das sachverständige Zeugnis des Diplomkaufmanns Dr. D. berufen. Das Berufungs-

gericht hat aber zutreffend ausgeführt, schon der unstreitige Sachverhalt und die tatsächlichen Behauptungen ergäben die Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin für jenen Zeitpunkt nicht. Eine Beweiserhebung kam daher mangels schlüssiger Behauptungen gar nicht in Frage. Allerdings führt die Revision ins Feld, auf Frage des Berufungsgerichts nach § 139 ZPO würde sich der Kläger auf das Gutachten Dr. D. und auf die in ihm berichteten Einzeltatsachen bezogen haben. Ein Erfolg dieser Revisionsrüge nach § 139 ZPO würde aber voraussetzen, daß die Einzeltatsachen jetzt in der Revisionsbegründung angeführt worden wären. Das ist nicht der Fall.

Daß das Berufungsgericht von einem unrichtigen Begriff der Zahlungseinstellung bei der Würdigung der Anfechtung aus § 30 Nr 2 KO ausgegangen wäre, ist ebenfalls nicht ersichtlich.

Mit Recht vermißt die Revision jedoch eine Prüfung des Berufungsgerichts nach der Richtung, ob zwar nicht die Gemeinschuldnerin selbst, aber die als Bevollmächtigte der Gemeinschuldnerin handelnde Beklagte durch die Blankettausfüllung mit der Absicht gehandelt habe, die (übrigen) Gläubiger zu benachteiligen. Um eine für die Anfechtung in Frage kommende Rechtshandlung der Gemeinschuldnerin handelt es sich hier auch dann, wenn der Ersatz der schriftlichen Abtretungserklärung durch die Eintragung im Grundbuch (§ 1154 Abs 2 BGB) berücksichtigt wird, da die Blankettausfüllung eine Voraussetzung der Eintragung war. Gericht und Parteien hatten zwar, wie die Revision zutreffend hervorhebt, die Rechtsstellung der Beklagten bei der Blankettausfüllung und die daraus sich ergebende möglicherweise bestehende Anfechtbarkeit der eigenen Handlungen der Beklagten aus § 31 Nr 1 KO infolge unzutreffender rechtlicher Beurteilung in den Tatsacheninstanzen noch nicht erkannt. Dieser Rechtsirrtum des Klägers war jedoch unschädlich, wenn er die erforderlichen Tatsachen vor-

getragen und zum Ausdruck gebracht hatte, daß er die Abtretung nicht gelten lassen wolle. Es war dann insbesondere die Anfechtungsfrist des § 41 KO durch die Klage gewahrt. Der Kläger hatte nun schon in der Klageschrift Seite 5 vorge-
tragen, daß die Beklagte unmittelbar, nachdem ihr der sehr ungünstige Bericht des Sachverständigen Wo [REDACTED] bekannt geworden war, alle Maßnahmen getroffen habe, um sich von vornherein eine bevorzugte Sicherung ihrer Belange zu verschaffen, und daß die Beklagte überdies infolge der Abwicklung des ganzen Geldverkehrs der Gemeinschuldnerin über die Beklagte besonderen Einblick in die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin gehabt habe. Der Kläger hatte auch behauptet, die Beklagte habe, wenn die Blankettausfüllung mit Wissen und Willen der Gemeinschuldnerin erfolgt sei, deren dann vorhandene Benachteiligungsabsicht genauestens gekannt, wozu noch die Behauptung des Klägers zu halten ist, die Beklagte habe von vornherein den Plan verfolgt, beim Zusammenbruch des Unternehmens der Gemeinschuldnerin es zur Zwangsversteigerung kommen zu lassen und das Unternehmen einem ihr willkommenen Bewerber zuzuführen (Schriftsatz vom 16. Mai 1955 S. 3).

Allerdings hat das Berufungsgericht eine Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin unter anderem deswegen verneint, weil sie für die Zeit des Schriftwechsels im September 1951 noch nicht bestanden habe und für eine Veränderung der Einstellung der Gemeinschuldnerin nichts vorgebracht sei; die finanzielle Verschlechterung des Unternehmens genüge als Vortrag nicht. Eine ausreichende Auseinandersetzung mit der Frage der Benachteiligungsabsicht der Beklagten selbst liegt darin aber nicht, auch nicht, wenn das Berufungsgericht seine Darlegung, wie erwähnt, mit der Erwägung abschließt, es sei erst recht nicht bewiesen, daß die Beklagte die Benachteiligung (Benachteiligungsabsicht ?) direkt gekannt habe; denn der erhebliche Unterschied

zwischen dem Verhalten der Gemeinschuldnerin und der Beklagten, daß nämlich letztere in Kenntnis und, wie behauptet, veranlaßt durch den ungünstigen Geschäftsbericht aktiv durch Ausfüllung der Blankette eingegriffen hatte, ist hierbei nicht erörtert. Die Frage der eigenen Benachteiligungsabsicht der Beklagten ist nicht näher behandelt, wenn überhaupt erkannt.

Eine Entscheidung auf Grund des unstreitigen Sachverhalts durch das Revisionsgericht selbst ist nicht möglich, da die Beklagte ihre Benachteiligungsabsicht schon dadurch bestritten hat, daß sie von der Gemeinschuldnerin durch unwahre Angaben über deren wirtschaftliche Lage getäuscht worden sein will (Berufungsurteil Seite 11). Außerdem hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die auf entsprechender Behauptung des Klägers beruhen (Überreichung des "Exposés"), noch bis zum Oktober 1952 der Gemeinschuldnerin Kredit gewährt. Die Sache war somit unter Aufhebung des Berufungsurteils an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, da, wie noch zu zeigen, auch die übrigen Rügen der Revision zu einer abschließenden Entscheidung in dieser Instanz nicht führen.

III.

Die Revision ist der Auffassung, die Klage hätte schon nach den §§ 767, 768, 727 ZPO Erfolg haben müssen, weil die Abtretung im Wege der Blankettausfüllung durch einen Bevollmächtigten, nämlich die Beklagte vorgenommen worden sei, dessen Vollmacht aber weder offenkundig noch durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen gewesen sei, sodaß der Notar die Vollstreckungsklausel zugunsten der Beklagten nicht habe erteilen dürfen. Die Revision übersieht dabei aber, daß der

Notar der Beklagten die vollstreckbaren Ausfertigungen als Rechtsnachfolgerin der Gemeinschuldnerin auf Grund der vorgelegten Grundschuldbriefe erteilt hat, die die Beklagte als im Grundbuch eingetragene Gläubigerin auswiesen. Die Revisionsrüge greift aber auch deswegen nicht durch, weil bei der Klage nach § 768 ZPO gerade umfassend, nicht nur auf Grund der Urkunden, zu prüfen ist, ob die Rechtsnachfolge des neuen Gläubigers gegeben ist (Jonas-Schönke-Pohle ZPO § 768 II 4) und weil mit der Bejahung der Rechtsnachfolge auch die Erteilung der Vollstreckungsklausel für den Rechtsnachfolger gerechtfertigt ist, die ohne das Verfahren nach § 768 ZPO bei Versagen der Urkunden im Klagewege nach § 731 ZPO vom neuen Gläubiger hätte herbeigeführt werden müssen.

IV.

Die Frage, ob das Klagebegehren wegen eines Verstoßes der Beklagten gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten begründet sei, verneint das Berufungsgericht mit folgenden Ausführungen:

Wenn der Kläger geltend mache, die Durchführung der Zwangsvollstreckung entgegen einer mit der Gemeinschuldnerin getroffenen Vereinbarung und insbesondere die Zwangsversteigerung trotz der Möglichkeit einer Befriedigung der reinen Konkursgläubiger bei bloßer Zwangsverwaltung, weiter das behauptete Abkommen mit einem Interessenten über Ausbietung und Befriedigung der nicht gesicherten Forderungen der Beklagten verstoße gegen die guten Sitten, so richteten sich diese Einwendungen nicht gegen den Anspruch aus der Grundschuld selbst. Dasselbe gelte für Einwendungen des Klägers aus der Weigerung der Beklagten, sich als Hausbank ablösen zu lassen und aus ihrem Verzicht auf Bürgschaften der öffentlichen Hand.

In Frage komme allenfalls die Behandlung der Einwendungen in einem Vollstreckungsschutzverfahren nach § 765 a ZPO. Die Einwendungen richteten sich gegen die Kreditforderungen der Beklagten, nicht aber gegen ihre Rechte aus den beiden Grundschulden.

Auch diese Begründung des Berufungsgerichts bezeichnet die Revision als rechtsirrig. Zumindest im Ergebnis ist aber nach dem gegenwärtigen Sachstand dem Berufungsgericht beizutreten.

1. Die Revision hält es für eng, wenn das Berufungsgericht das vom Kläger als arglistig, sittenwidrig und unerlaubt bezeichnete Handeln der Beklagten lediglich unter dem Gesichtspunkt des § 767 ZPO betrachtet und dabei diese vom Kläger erhobenen Einwendungen gegen den Vollstreckungstitel als nicht gegen den vollstreckbaren Anspruch selbst gerichtet erachtet. Die Anträge des Klägers hätten, meint die Revision, unter jedem in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt geprüft werden müssen.

Es handelt sich hier nur um den Klageantrag zu 1), da die Einwendungen des Klägers unter den Oberbegriff der unzulässigen Rechtsausübung gestellt werden. Der Klageantrag zu 1) richtet sich aber gegen den Vollstreckungstitel als solchen, aus dem die Beklagte überhaupt nicht mehr soll vollstrecken dürfen. Die Klage aus § 767 ZPO ist das hierfür von der Prozeßordnung gegebene Mittel (RG DR 1942, 1241¹⁶), wobei allërdings im Einzelfall auch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift in Frage kommen kann.

2.) Soweit sich der Kläger nicht gegen die Vollstreckung aus den Urkunden überhaupt, sondern nur gegen

die Art und Weise der Zwangsvollstreckung wendet, in dem er geltend macht, die Beklagte dürfe nur mit Zwangsverwaltung, nicht aber mit Zwangsversteigerung vorgehen, ist für eine Klage aus § 767 ZPO kein Raum, und der Kläger auf Erinnerung nach § 766, allenfalls dem Antrag auf 765 a ZPO zu verweisen (Jonas-Schönke-Pohle ZPO § 766 II 2 bei Note 42; Baumbach-Lauterbach ZPO 24. Aufl § 767 Anm 2 C). Ob vertragsmäßige Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf bestimmte Vermögensgegenstände des Schuldners anders zu behandeln wäre (BGH 14.VII.1954, VI ZR 82/53 ZZP 68, 101), ist hier nicht zu erörtern.

3.) Eine Vereinbarung, daß aus einer vollstreckbaren ~~M~~urkunde, sei es auch nur für eine gewisse Zeit - ähnlich der materiellrechtlichen Stundung - überhaupt kein Gebrauch gemacht werden dürfe, wäre allerdings gegen den Vollstreckungstitel selbst gerichtet und in mindestens entsprechender Anwendung des § 767 ZPO durch Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen. Daß aber zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin oder dem Kläger eine derart weitgehende Vereinbarung getroffen worden wäre, ist bisher nicht ersichtlich, insbesondere aus der Wiedergabe des Sachvortrags des Klägers unter I 8 der Urteilsgründe S 25 des Berufungsurteils "daß die Beklagte die Zwangsvollstreckung entgegen einer mit der Gemeinschuldnerin getroffenen Vereinbarung durchführt" allein nicht zu entnehmen.

4.) Im Verhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten dienten die in Frage stehenden Grundschulden zur Sicherung des gegebenen Kredits im Rahmen des Bankvertrages. Sie hatten zwar schon vor der Abtretung an die Beklagte in voller Höhe bestanden, so daß die Beklagte Gläubigerin der vollen Grundschuldbeträge

wurde. Da sie aber die Gläubigerstellung nur auf Grund des Bankvertrages erhalten hatte, könnte die Gemeinschuldnerin, nunmehr der Kläger, gegen die Geltendmachung des Grundschuldanspruchs Einwendungen aus dem schuldrechtlichen Vertrage erheben (vgl. hierzu Wolff, Sachenrecht 9. Bearbeitung § 154 VI 2). Wäre, wie der Kläger behauptet, die Beklagte auf Grund des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen ihr und der Gemeinschuldnerin verpflichtet gegen Ablösung ihre dinglich gesicherten Forderungen einschließlich der streitigen Grundschulden in Höhe von insgesamt 510.000 DM ihre Stellung als sogenannte Hausbank, kraft deren sie öffentlich-rechtliche Kredite weitergegeben hatte, an die zur Ablösung bereite Bank Lü & Lem KG abzugeben, so mag die Gemeinschuldnerin, solange diese Regelungsmöglichkeit bestand, erfolgreich gegenüber der dinglichen Klage der Beklagten auf diese Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger verweisen können. Die Ablösungsmöglichkeit besteht aber nach dem Vortrag des Klägers nicht mehr und es ist auch nicht ersichtlich, daß sie wieder hergestellt werden könnte. Wenn der Verlust dieser Möglichkeit auch auf Grund der - unterstellt unberechtigten - Ablehnung der Beklagten eingetreten ist, so ist die Gemeinschuldnerin oder der Kläger doch auf einen Schadensersatzanspruch beschränkt. Es fehlt in dieser Hinsicht an einer Darlegung des Klägers, daß bei einem Gläubigerwechsel durch Ablösung die Gemeinschuldnerin hinsichtlich der Grundschuldansprüche, die ja an sich bestehen blieben, in eine günstigere Lage gekommen wäre, weil beispielsweise die fälligen Leistungen von der Bank Lü & Lem gestundet worden wäre. Dem Berufungsgericht ist daher im Ergebnis darin zuzustimmen, daß eine schlüssige nach § 767 ZPO beachtliche Darlegung des Klägers zu diesem Punkte nicht vorliegt.

18

V.

Da die Berufung einige Aussicht auf Erfolg bietet, und eine Anordnung des Berufungsgerichts über die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus den streitigen Vollstreckungstiteln erst nach Aktenrückkunft ergeben könnte, erschien es angemessen, von hier aus eine Anordnung nach § 767 ZPO zu erlassen, die jedoch als lediglich einstweilige die Freiheit des Berufungsrichters, auch schon vor dem neuen Berufungsurteil über die Einstellung gegebenenfalls anderweit zu befinden, nicht beschränkt.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Dorschel