

5

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZVG § 95; ZPO § 765 a

Das Versteigerungsgericht kann vor der Entscheidung über die Beschwerde gegen seinen einen Antrag aus § 765 a ZPO ablehnenden Beschluß den Zuschlag erteilen.

ZPO § 765 a

Maßnahmen aus § 765 a ZPO kommen nur in Betracht, wenn die Gesetzesanwendung zu einem ganz untragbaren Ergebnis führen würde.

ZVG §§ 96, 100; ZPO §§ 570, 765 a

Die Zuschlagsbeschwerde kann nicht auf neue Tatsachen gestützt werden. Dies gilt auch für solche neuen Tatsachen, welche die Einstellung des Versteigerungsverfahrens nach § 765 a ZPO rechtfertigen könnten.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1965 - V ZR 269/62 - OLG Hamm
LG Bochum

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 269/62

Verkündet am

13. Juli 1965
Symalla,
Just.Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Marianne B. [REDACTED] geb. E. [REDACTED]
in W. [REDACTED] R. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],
als Rechtsnachfolgerin der verstorbenen Witwe Marie Luise E. [REDACTED]
geb. K. [REDACTED] aus W. [REDACTED] R. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Dr. Georg D. [REDACTED]
in B. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED].

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 27. April 1962 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die jetzige Klägerin ist die Tochter und Alleinerbin der Witwe Marie-Luise E. geb. K., der ursprünglichen am 7. Oktober 1960 verstorbenen Klägerin. Diese hatte ihr im Krieg zerstörtes Hausgrundstück R.straße in W. in den Jahren 1950/1951 wiederaufgebaut und mit notarieller Urkunde vom 20. Juli 1950 einen Teil der Räumlichkeiten des Hauses an die Firma N.-N. Lebensmittelvertriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung in B.-L. vermietet.

Der nach den Plänen des Architekten K. durchgeführte Aufbau brachte Frau E. in wirtschaftliche Schwierigkeiten, die sie darauf zurückführte, daß die fest veranschlagte Bau-
summe von rund 120 000 DM um mehr als das Doppelte überschritten worden sei.



Nachdem ihr Bemühen, von der Firma N[REDACTED] zur Deckung ihrer erhöhten Baukosten die Zahlung eines Betrages von 65 000 DM zu erhalten, gescheitert war, erhob Frau E[REDACTED] im Jahre 1952 gegen die Firma N[REDACTED] Klage auf Herausgabe der Mieträume mit der Begründung, die Jahresmiete der Firma N[REDACTED] sei auf der Grundlage einer festen Bausumme von 120 000 DM berechnet worden, so daß mit der Verdoppelung der tatsächlichen Baukosten die Geschäftsgrundlage weggefallen und ihr daher ein Festhalten an dem Vertrag nicht mehr zuzumuten sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung, mit welcher Frau E[REDACTED] hilfsweise Verurteilung der Firma N[REDACTED] zur Zahlung von 8 000 DM begehrte, wurde mit Urteil des Oberlandesgerichts vom 8. November 1954 zurückgewiesen. Hiergegen legte Frau E[REDACTED] am 23. Februar 1955 Revision ein.

Auf Antrag der Stadtkasse W[REDACTED] vom 30. März 1955 ordnete das Amtsgericht Witten mit Beschluß vom 5. April 1955 wegen einer Steuer- und Kostenschuld in Höhe von 6 221,92 DM die Zwangsversteigerung des Grundstücks an.

Im Laufe des Verfahrens wurde der Beitritt weiterer Gläubiger zugelassen.

Am 28. April 1955 beantragte Frau E[REDACTED] gemäß § 30 a ZVG die Einstellung des Verfahrens auf die Dauer von 6 Monaten. Zur Begründung verwies sie u.a. auf den in der Revisionsinstanz anhängigen Rechtsstreit gegen die Firma N[REDACTED]. Sie bezeichnete es als dessen Ziel, eine Angleichung der Mieten der Firma N[REDACTED] an die erhöhten Baukosten zu erreichen, so daß dann alle Schulden getilgt werden könnten. Nachdem die Stadtkasse W[REDACTED] der Einstellung widersprochen hatte, wurde der Antrag mit Beschluß vom 5. Juli 1955 zurückgewiesen.

Ein weiterer Einstellungsantrag vom 22. November 1955 wurde mit Beschluß vom 3. Dezember 1955 als unzulässig zurückgewiesen.

Am 19. Dezember 1955 bestimmte das Amtsgericht Witten den Versteigerungstermin auf den 7. März 1956 und setzte zugleich den Verkehrswert des Grundstückes auf 250 000 DM fest.

Inzwischen war gegen den Architekten K. ein Strafverfahren wegen Meineids eingeleitet worden, den er bei seiner Zeugenaussage in dem Rechtsstreit gegen die Firma N. vor dem Berufungsgericht geleistet haben sollte. Mit Rücksicht hierauf beantragte Frau E. mit Schriftsatz vom 17. Februar 1956 die Aussetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens bis zum Abschluß des Strafverfahrens gegen K., hilfsweise die vorläufige Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens nach § 765 a ZPO. Sie vertrat die Ansicht, mit der zu erwartenden Verurteilung K. werde dem im wesentlichen auf dessen Aussage gestützten Berufungsurteil in dem Rechtsstreit gegen die Firma N. der Boden entzogen, so daß die Firma N. im Endergebnis unterliegen, mindestens aber auf einen Vergleich eingehen werde, der die Befriedigung der Gläubiger ermöglichen würde. Nachdem die Stadtkasse W. der Einstellung mit der Begründung widersprochen hatte, die Verschuldung der Frau E. habe sich inzwischen auf 17 520,41 DM erhöht, und das Finanzamt W. (als weiterer betreibender Gläubiger) seine Zustimmung zu einer Einstellung nach § 765 a ZPO nur insoweit erklärt hatte, als auch die übrigen betreibenden Gläubiger einverstanden seien, wurde der Antrag mit Beschluß vom 1. März 1956 zurückgewiesen, soweit er das von der Stadtkasse W. und dem Finanzamt W. betriebene Verfahren betraf.

In dem Versteigerungstermin vom 7. März 1956 blieb die Firma N[REDACTED] mit einem Gebot von 320 000 DM Meistbietende. Termin zur Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag wurde auf den 14. März 1956 bestimmt.

Nunmehr wendete sich Frau E[REDACTED] an den Beklagten. Sie beauftragte ihn am 10. März 1956, alle Maßnahmen zur Einstellung der Versteigerung und zur Abwendung des Zuschlags zu ergreifen. Mit am 11. März 1956 bei dem Versteigerungsgericht eingegangenem Schriftsatz vom 10. März 1956 legte der Beklagte daraufhin gegen den die Einstellung ablehnenden Beschluß vom 1. März 1956 Beschwerde ein. Die Beschwerdeschrift enthielt lediglich den Antrag, den Termin zur Verkündung des Zuschlagsbeschlusses aufzuheben und die Entscheidung über den Zuschlag bis zur Entscheidung über die Beschwerde "einstweilen einzustellen". Das Amtsgericht lehnte den Antrag mit Beschluß vom 12. März 1956 ab. Es wies darauf hin, daß die Schuldnerin die Möglichkeit habe, mit einer Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß die Nichtbeachtung ihres Einstellungsbegehrens zu rügen.

In dem Termin vom 14. März 1956 wurde der Firma N[REDACTED] der Zuschlag erteilt.

Nach Vorlage der Akten an das Landgericht teilte der Beklagte diesem nach entsprechendem Hinweis des Vorsitzenden der Beschwerdekammer mit Schriftsatz vom 28. März 1956 mit, daß er mit Rücksicht auf den inzwischen erteilten Zuschlag die Beschwerde ebenfalls als gegenstandslos betrachte.

Mit weiterem Schriftsatz vom 28. März 1956 legte der Beklagte gegen den Zuschlagsbeschluß vom 14. März 1956 sofortige Beschwerde ein. Der Schriftsatz ging am 4. April 1956 beim Amtsgericht ein. Mit Beschluß des Landgerichts vom

18. April 1956 wurde die sofortige Beschwerde wegen Versäumung der Beschwerdefrist als unzulässig verworfen. Die von einem anderen Rechtsanwalt eingelegte weitere sofortige Beschwerde wurde durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 29. Mai 1956 zurückgewiesen.

Die Firma N[REDACTED] wurde als Eigentümerin des versteigerten Grundstücks eingetragen. Nach dem vorläufigen Teilungsplan standen im Verteilungstermin vom 5. Oktober 1956 einer durch Verzinsung auf 327 146,66 DM angewachsenen Teilungsmasse angemeldete Forderungen von insgesamt 434 658,08 DM gegenüber. Der für Frau E[REDACTED] aus nicht valutierte dinglichen Belastungen vorgesehene Betrag von über 30 000 DM wurde im endgültigen Teilungsplan vom 5. Oktober 1956 anderen Gläubigern zugeteilt.

In dem Rechtsstreit gegen die Firma N[REDACTED] wurde die Revision durch Urteil des erkennenden Senats vom 10. Oktober 1956 (V ZR 39/55) auf Kosten der Frau E[REDACTED] mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß (mit Rücksicht auf den inzwischen erfolgten Übergang des Eigentums an die Firma N[REDACTED]) die Hauptsache hinsichtlich des Hauptantrags auf Verurteilung zur Herausgabe erledigt ist.

Der Architekt K[REDACTED] wurde im April 1957 freigesprochen.

Mit am 30. Dezember 1959 eingereichter Klage hat Frau E[REDACTED] den Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit für den Verlust ihres Grundstücks in dem Zwangsversteigerungsverfahren haftbar gemacht und Schadensersatz verlangt. Zur Begründung hat sie vorgetragen: Wenn die sofortige Beschwerde fristgerecht eingelegt worden wäre, würde ihre sachliche Prüfung zur Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses geführt haben, weil dieser vor der Entscheidung über die Beschwerde gegen den die

Einstellung ablehnenden Beschluß vom 1. März 1956 nicht hätte ergehen dürfen. Wäre der Zuschlagsbeschluß aber aufgehoben worden, so hätte die Möglichkeit bestanden, durch Mithilfe eines Verwandten von der V[REDACTED]bank W[REDACTED] einen Betrag von 25 000 DM zu erhalten. Hierdurch hätte nicht nur ein weiteres Stillhalten der Gläubiger, sondern auch eine endgültige Einigung mit diesen und damit die Verhinderung der Zwangsversteigerung erreicht werden können.

Mit der Erklärung, daß sie nur einen Teil des ihr entstandenen Schadens geltend mache, hat Frau E[REDACTED] beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 20 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 10. Juli 1958 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat im wesentlichen darauf abgestellt, daß auch eine fristgerecht eingelegte Beschwerde keinen Erfolg gehabt haben würde und deshalb die Versäumung der Beschwerdefrist für einen etwaigen Schaden nicht ursächlich gewesen sei.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Versäumung der Beschwerdefrist durch den Beklagten, auf welche

die Klägerin ihre Klage allein gestützt habe, schon nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt für den mit der Klage geltend gemachten Schaden nicht ursächlich gewesen sei. Auch bei fristgerecht eingelegter Beschwerde würde der Beklagte, so führt das Berufungsgericht aus, den Zuschlag und damit den Eigentumswechsel an dem Grundstück R-straße in W nicht verhindert haben.

a) Das Berufungsgericht lehnt ohne Rechtsirrtum zunächst die Ansicht der Klägerin als unbegründet ab, die (sofortige) Beschwerde gegen die Erteilung des Zuschlags hätte nach §§ 100, 83 Nr. 6 ZVG schon deshalb Erfolg haben müssen, weil eine Entscheidung über den Zuschlag nicht vor der Entscheidung über die Beschwerde vom 10. März 1956 gegen den die Einstellung des Verfahrens ablehnenden Beschluß vom 1. März 1956 hätte ergehen dürfen. Die Beschwerde vom 10. März 1956 war zwar als sofortige Beschwerde zulässig (§ 95 ZVG, § 793 ZPO) und ist auch form- und fristgerecht eingelegt worden. Da sie aber keine aufschiebende Wirkung hatte (§ 572 ZPO), war das Versteigerungsgericht nicht gehindert, das Versteigerungsverfahren durch Beschlußfassung und Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag fortzusetzen. Es konnte daher ohne Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften vor der Entscheidung der Beschwerde vom 10. März 1956 den Zuschlag erteilen (Wilhelmi/Vogel/Zeller, ZVG 6. Aufl. § 1 Anm. 283; vgl. BVerfGE 15, 219, 222). Da die Beschwerde vom 10. März 1956 erst nach dem Schluß der Versteigerung (welcher der Schluß des Bietens in dem Termin vom 7. März 1956 war, vgl. Wilhelmi/Vogel/Zeller, aaO § 74 Anm. 5) eingelegt wurde und nach § 33 ZVG, wenn ein Grund zur Aufhebung oder zur einstweiligen Einstellung des Verfahrens oder zur Aufhebung des Termins vorliegt, die Entscheidung nur durch Versagung des Zuschlags erfolgen darf, war die Be-

schwerde mit der Erteilung des Zuschlags am 14. März 1956 auch gegenstandslos geworden. (Steiner/Riedel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 6. Aufl. § 33 Anm. 5; Wilhelmi/Vogel/Zeller, aaO § 1 Anm. 316 b, S. 164; Jaeckel/Güthe, ZVG 7. Aufl. § 33 Anm. 4).

Die gegenteilige Meinung der Revision wird im wesentlichen damit begründet, daß die Vorschrift des § 765 a ZPO im Zwangsversteigerungsverfahren bis zu dessen rechtskräftigem Abschluß anzuwenden sei. Darauf braucht jedoch im Rahmen der hier in Frage stehenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht eingegangen zu werden, weil die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen die Erteilung des Zuschlags gemäß §§ 100, 83 Nr. 6 ZVG auch auf einen Verstoß gegen § 765 a ZPO hätte gestützt werden können (Wilhelmi/Vogel/Zeller aaO § 1 Anm. 316 b, S. 161; OLG Bamberg, NJW 1956, 429). Wenn die sofortige Beschwerde fristgerecht eingelegt worden wäre, hätte das Beschwerdegericht deshalb prüfen müssen, ob der auch auf § 765 a ZPO gestützte Vollstreckungsschutzantrag der Frau E. vom 17. Februar 1956 von dem Versteigerungsgericht mit seinem Beschluß vom 1. März 1956 zu Recht zurückgewiesen wurde.

b) Diese Prüfung hatte jetzt, nachdem die sofortige Beschwerde wegen der Fristversäumung nicht zu einer Sachentscheidung geführt hatte, das Berufungsgericht vorzunehmen und in seinen folgenden Ausführungen auch vorgenommen. Es ist dabei ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß nicht darauf abzustellen ist, wie das damals zuständige Beschwerdegericht bei fristgerechter Einlegung der sofortigen Beschwerde konkret entschieden haben würde, sondern darauf, wie es bei richtiger Beurteilung, also nach Ansicht des über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts, hätte entscheiden müssen (BGH NJW 1956, 140 und 505). Seine Auffassung, bei einer Nachprüfung

nach diesen Grundsätzen erweise sich das Einstellungsbegehren der Frau E. in ihrem Antrag vom 17. Februar 1956 als unbegründet, hat das Berufungsgericht wie folgt begründet: Die Erwartungen auf einen günstigen Ausgang des Rechtsstreits gegen die Firma N., namentlich in Verbindung mit dem Meineidsverfahren gegen den Architekten K. seien unrechtmäßig gewesen, wie nunmehr feststehe; denn K. sei freigesprochen worden und der Rechtsstreit gegen die Firma N. sei auch in der Revisionsinstanz zum Nachteil der Frau E. entschieden worden. Vor dem Bundesgerichtshof sei ein für Frau E. günstigerer Ausgang des Rechtsstreits auch nicht etwa durch die Erledigung der Hauptsache verhindert worden. Der Bundesgerichtshof habe vielmehr die Rechtslage im Hinblick auf den Hilfsantrag vollständig geprüft und insbesondere dargelegt, daß das Vorbringen der Frau E. über den Wegfall der Geschäftsgrundlage unbegründet gewesen sei. Das für Frau E. negative Ergebnis ihrer Erwartungen müsse die Klägerin hinnehmen, wenn sie jetzt überprüft wissen wolle, wie ein Beschwerdegericht im März/April 1956 - geringe Zeit vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs und vor der Hauptverhandlung gegen K. - über den Einstellungsantrag vom 17. Februar 1956 entschieden haben würde. Im übrigen habe schon das Versteigerungsgericht in seinem Beschluß vom 1. März 1956 vom Standpunkt der damals möglichen vorausschauenden Beurteilung aus die Hoffnungen der Frau E. auf den Rechtsstreit gegen die Firma N. und auf den Einfluß des Meineidsverfahrens zutreffend als für eine Einstellung nicht ausreichend bewertet. Insbesondere habe jener Beschluß mit Recht bezweifelt, daß eine etwa erfolgreiche Auflösung des Mietverhältnisses mit der Firma N. zu einer für Frau E. vorteilhafteren neuen Mietabrede mit der Firma N. führen würde. Die Befürchtung des Versteigerungsgerichts, daß Frau E. Gefahr lief, sich erheblichen Baukostenzuschuß- und Darlehensrückforderungen der Firma N. oder doch mindestens dem hartnäckigen Versuch

einer Durchsetzung solcher Ansprüche gegenüberzusehen, sei nicht von der Hand zu weisen gewesen. Das Versteigerungsgericht habe in seinem Beschluß vom 1. März 1956 außerdem die Voraussetzungen der §§ 30, 30a und b ZVG verneint. Auch insoweit seien Fehler nicht erkennbar.

Die Revision greift diese Ausführungen ohne Erfolg an.

Sie meint zunächst, das Berufungsgericht hätte nicht von der heute feststehenden Tatsache ausgehen dürfen, daß der Rechtsstreit gegen die Firma N. für Frau E. auch in der Revisionsinstanz ungünstig ausgegangen sei; es hätte vielmehr prüfen müssen, wie das zuständige Gericht damals die Aussichten dieses Rechtsstreits hätte beurteilen müssen. Dieser Vorwurf wäre dann berechtigt, wenn in dem vorausgegangenen Rechtsstreit Frau E. auf Grund einer gegenüber damals veränderten Sach- und Rechtslage auch in der Revisionsinstanz unterlegen wäre. Das trifft jedoch nicht zu. Das Urteil des erkennenden Senats in dem vorausgegangenen Rechtsstreit hat vielmehr die hier in Frage stehenden Feststellungen, die in dem in diesem Rechtsstreit ergangenen Berufungsurteil enthalten sind, in vollem Umfang, und zwar, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, auf Grund vollständiger sachlicher Prüfung, bestätigt. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage auf Grund des endgültigen Ausgangs des Rechtsstreits gegen die Firma N. zu dem Ergebnis gekommen ist, das zuständige Gericht hätte damals die sofortige Beschwerde gegen die Erteilung des Zuschlags als unbegründet zurückweisen müssen, weil die Voraussetzungen des § 765 a ZPO nicht gegeben gewesen seien, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Revision meint, die Aussichten der Frau E. in dem Rechtsstreit gegen die Firma N. seien in der Zeit, als über die sofortige Beschwerde zu befinden gewesen wäre, deshalb günstig gewesen, weil in diesem Rechtsstreit bereits im Berufungs-

rechtszug ein Vergleichsabschluß beabsichtigt gewesen sei, nach dem Frau E. 30 % mehr an Mietzins von der Firma N. habe erhalten sollen, und der Berichterstatter des Revisionsgerichts gleichfalls habe erkennen lassen, daß ein Vergleich die sachgerechte Lösung für alle Beteiligten wäre, ist ihr entgegenzuhalten, daß ein in einem Rechtsstreit beabsichtigter oder angeregter Vergleich kein Anhaltspunkt für den endgültigen Ausgang des Rechtsstreits sein kann.

Unbegründet ist auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe nach dem Inhalt der Vorschrift des § 765 a ZPO überhaupt nicht festzustellen vermocht, wie das Beschwerdegericht damals hätte entscheiden müssen, weil die genannte Vollstreckungsschutzbestimmung die vorzunehmenden Maßnahmen völlig in das pflichtgemäße Ermessen des erkennenden Gerichts stelle und diesem damit hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen freie Hand lasse. Aus den von der Revision hierfür zitierten Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 23. Februar 1959, III ZR 77/58 (NJW 1959, 1125) und vom 30. April 1959, III ZR 4/58 (NJW 1959, 1316) ist in dieser Richtung nichts zu entnehmen. Das Urteil vom 23. Februar 1959 führt zunächst aus, daß, wenn die Amtspflichtverletzung in der Versäumung eines Rechtsbehelfs bestehe, bei der Prüfung, welcher Schaden dadurch entstanden sei, bei einer versäumten gerichtlichen Entscheidung darauf abzustellen sei, wie jenes Gericht nach der Auffassung des jetzt über den Schadensersatzanspruch erkennenden Gerichts richtig hätte entscheiden müssen. Wenn dagegen über den versäumten Rechtsbehelf eine Verwaltungsbehörde nach ihrem Ermessen zu entscheiden gehabt hätte, dann müsse der Richter, so wird in dem Urteil weiter ausgeführt, im Schadensersatzprozeß prüfen, wie jene Behörde nach ihrer sonstigen Übung entschieden hätte. In dem Urteil vom 30. April 1959 ging es darum, ob die von einem unzuständigen Beamten angeordnete Maßnahme, auf die der Schadensersatzanspruch gestützt war, auch von der zuständigen Behörde getrof-

fen worden wäre. Unter Bezugnahme auf das vorstehend aufgeführte Urteil wird sodann ausgeführt, daß, wenn eine sonstige Übung der zuständigen Behörde nicht festgestellt werden könne, die Kausalität nur dann entfalle, wenn die zuständige Behörde ebenso wie der unzuständige Beamte hätte handeln müssen, nicht aber schon dann, wenn die zuständige Stelle ebenso hätte handeln dürfen oder können. Da die auf die sofortige Beschwerde gegen die Erteilung des Zuschlags zu treffende Entscheidung eine gerichtliche und nicht eine solche einer Verwaltungsbehörde gewesen wäre, ergibt sich schon aus dem Wortlaut der beiden Urteile, daß entgegen der Meinung der Revision die für die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde entwickelten Grundsätze hier nicht angewendet werden können. Es kann der Revision aber auch darin nicht gefolgt werden, daß das Gericht hinsichtlich der nach § 765 a ZPO zu treffenden Maßnahmen freie Hand habe und es sich deshalb um eine Ermessensentscheidung handle. Die Vorschrift des § 765 a ZPO ist als Ausnahmevorschrift trotz scheinbaren Ermessensspielraums eng auszulegen. Sie ist, wie sich aus ihrem Wortlaut ergibt, nur in besonders gelagerten Fällen, nämlich nur dann anzuwenden, wenn die Gesetzesanwendung zu einem ganz untragbaren Ergebnis führen würde (Wilhelmi/Vogel/Zeller, aaO § 1 Anm. 284). Bei dieser Rechtslage kann aber von einer Ermessensentscheidung derart, daß sie mit einem bestimmten Inhalt nur ergehen dürfe oder könne und nicht müsse, nicht gesprochen werden.

Da somit das Berufungsgericht seine Auffassung, das damals zuständige Beschwerdegericht hätte den Einstellungsantrag vom 17. Februar 1956 als unbegründet erklären müssen, ohne Rechtsverstoß schon mit dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits gegen die Firma N[REDACTED] und des Meineidsverfahrens gegen den Architekten K[REDACTED] begründet hat, kommt es auf seine sich mit dem Inhalt des Beschlusses des Versteigerungsgerichts vom

1. März 1956 befassenden Hilfserwägungen und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an.

c) Das Berufungsgericht ist sodann der Auffassung, mit der sofortigen Beschwerde hätte außerdem beanstandet werden können, daß bei der Erteilung des Zuschlags neue, bis dahin vorgebrachte Einstellungsgründe unberücksichtigt geblieben seien. Als derartige Gründe kämen, so führt das Berufungsgericht aus, nur die von dem Schwiegersohn der Frau E. in deren Vertretung in dem Versteigerungstermin vom 7. März 1956 nach der Verkündung des Versteigerungsschlusses gemachten Angaben in Betracht, und zwar nach § 80 ZVG in der Form, wie sie in der Niederschrift über den Termin vom 7. März 1956 enthalten seien. Auch diese Angaben, die nach der Niederschrift vom 7. März 1956 lediglich dahin gehen, daß Frau E. durch Beschaffung von Mitteln in die Lage versetzt worden sei, die betreibenden Gläubiger zu befriedigen und infolgedessen große Aussicht bestehe, die Aufhebung oder wenigstens die Einstellung des Verfahrens zu erreichen, werden vom Berufungsgericht nicht als ausreichend dafür angesehen, daß das Verfahren von dem damals zuständigen Gericht nach § 765 a ZPO unter Versagung des Zuschlags eingestellt worden wäre. Zur Begründung führt das Berufungsgericht aus, Frau E. habe die behauptete Befriedigungsmöglichkeit nicht durch Vorlage von Belegen glaubhaft gemacht, ihre Angaben entbehrten überdies hinsichtlich Höhe, Herkunft und Hergabebedingungen der angeblich demnächst verfügbaren Geldmittel jeglicher Substantiierung, und sie habe auch bis zu dem auf ihren Antrag um eine Woche hinausgeschobenen Verkündungstermin vom 14. März 1956 keine Unterlagen über die behauptete Befriedigungsmöglichkeit beigebracht, geschweige denn die in Aussicht gestellte Zahlung schon geleistet.

Die Revision bezieht sich demgegenüber auf die Officialmaxime, wie sie in der Vorschrift des § 100 Abs. 3 ZVG zum Ausdruck komme. Sie folgert hieraus, daß das Versteigerungsgericht sich mit den unsubstantiierten Darlegungen des Schwiegersohnes der Frau E. nicht hätte begnügen dürfen, sondern über die Voraussetzungen für einen begründeten Vollstreckungsschutzantrag nach § 139 ZPO hätte aufklären müssen, und meint, der Beklagte hätte diesen Rechtsmangel mit der sofortigen Beschwerde gegen die Erteilung des Zuschlags geltend machen können und müssen. Damit kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil das Versteigerungsgericht selbst im Falle der Geltung des § 139 ZPO auch in dem vor ihm anhängigen Verfahren zu der aufgeführten Aufklärung nicht verpflichtet gewesen wäre. Da der Schwiegersohn der Frau E. die von ihm behauptete Befriedigungsmöglichkeit zum Anlaß genommen hat, die Aussetzung der Verkündung des Beschlusses über die Erteilung des Zuschlags um eine Woche zu beantragen, konnte das Versteigerungsgericht davon ausgehen, daß innerhalb dieser Frist die Befriedigung der Gläubiger erfolgen und zu einer einstweiligen Einstellung des Verfahrens nach § 75 ZVG führen werde, und, nachdem die Frist abgelaufen war, ohne daß Frau E. oder ihr Schwiegersohn sie ausgenutzt hatte, das Scheitern der Befriedigungsmöglichkeit annehmen, wie das Berufungsgericht abschließend auch ausdrücklich festgestellt hat. Der Schwiegersohn der Frau E. hat zudem in dem Versteigerungstermin auch nicht die Einstellung des Verfahrens, sondern nur die Aussetzung der Verkündung des Beschlusses über die Erteilung des Zuschlags beantragt. Brauchte aber das Versteigerungsgericht auf die Darlegungen des Schwiegersohnes der Klägerin schon mangels ausreichender Substantiierung nicht einzugehen, dann kommt es auf die weitere (auf OLG Koblenz, NJW 1955, 148 gestützte) Auffassung des Berufungsgerichts, es habe auch eine Glaubhaftmachung der Darlegungen gefehlt, und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an.

d) Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts befassen sich mit der Ansicht der Klägerin, der Beklagte hätte mit einer fristgerecht eingelegten Beschwerde auch die jetzt näher vorgetragenen, dem Versteigerungsgericht bei der Erteilung des Zuschlags aber nicht bekannten Einzelheiten über die von Frau E. in Angriff genommene Kreditbeschaffung noch vorbringen können und müssen, und der hierdurch aufgeworfenen Frage, ob die Zuschlagsbeschwerde überhaupt auf neue, dem Versteigerungsgericht bei der Erteilung des Zuschlags nicht bekannte Tatsachen und Beweismittel gestützt werden kann.

Diese in der Rechtsprechung und dem Schrifttum sehr umstrittene Frage (vgl. die Übersichten bei KG NJW 1957, 1240 und Wilhelmi/Vogel/Zeller aaO § 1 Anm. 316 b S. 161 ff) wird vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dahin beantwortet, daß dies mit Rücksicht auf die besondere Regelung, welche die Zuschlagsbeschwerde im Zwangsversteigerungsgesetz erfahren hat, nicht der Fall ist und dies auch dann gilt, wenn es sich um die Voraussetzungen des § 765 a ZPO handelt. Das Zwangsversteigerungsgesetz ist über § 869 ZPO als Teil der Zivilprozeßordnung anzusehen (Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. § 869 Anm. 1). Es stellt dieser gegenüber aber ein Sondergesetz dar mit der Folge, daß die in ihm enthaltenen Vorschriften denen der Zivilprozeßordnung vorgehen. Hinsichtlich der hier in Frage stehenden Zuschlagsbeschwerde ist nun in § 96 ZVG bestimmt, daß auf sie die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die sofortige Beschwerde nur insoweit Anwendung finden, als nicht in den §§ 97 bis 104 ein anderes vorgeschrieben ist. Es kann deshalb auch die Vorschrift des § 570 ZPO, nach der die Beschwerde auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden kann, nur unter diesem Vorbehalt, also nur dann gelten, wenn in den aufgeführten Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes nichts anderes bestimmt ist. Das ist aber in § 100 ZVG geschehen.

Nach dieser Vorschrift kann die Zuschlagsbeschwerde nur auf bestimmte, vor der Erteilung des Zuschlags liegende Rechtsmängel, gestützt werden. Daraus ergibt sich aber, daß die die Rechtsmängel begründenden Tatsachen, die zeitlich später liegen oder erst später dem Versteigerungsgericht bekannt geworden sind, bei der Entscheidung über die Zuschlagsbeschwerde unberücksichtigt bleiben müssen und deshalb bei der Entscheidung über die Zuschlagsbeschwerde die Anwendung der Vorschrift des § 570 ZPO ausgeschlossen ist. Diese strenge Regelung des Gesetzes hat ihren Grund darin, daß durch die Erteilung des Zuschlags, der mit der Verkündung wirksam ist (§ 89 ZVG), schon der Ersteher das Eigentum erworben hat (§ 90 Abs. 1 ZVG). Der Zuschlagsbeschluß kann zwar im Beschwerdeweg rechtskräftig wieder aufgehoben werden (§ 90 Abs. 1 ZVG). Die Rechtssicherheit erfordert es aber, daß dies nur in ganz bestimmten Fällen, nämlich nur in den in § 100 ZVG aufgeführten, geschieht, in denen dem Versteigerungsgericht ein wesentlicher Rechtsfehler unterlaufen ist. Für den hier gegebenen Fall, in dem die Beschwerde gegen die Erteilung des Zuschlags auf die Nichteinstellung des Verfahrens nach § 765 a ZPO zu stützen gewesen wäre, können keine anderen Grundsätze gelten. Denn ohne eine entsprechende gesetzliche Ergänzung vermag diese Vorschrift die Regelung der Zuschlagsbeschwerde, wie sie in § 96 ZVG enthalten ist, nicht abzuändern. Das Berufungsgericht ist deshalb mit Recht zu dem Ergebnis gekommen, daß die Beschwerde gegen die Erteilung des Zuschlags auch nicht auf solche neue, dem Versteigerungsgericht bei der Erteilung des Zuschlags unbekannte Tatsachen gestützt werden kann, welche die Einstellung des Versteigerungsverfahrens nach § 765 a ZPO rechtfertigen könnten (Beschuß des erkennenden Senats RdL 1952, 372; OLG Hamm, NJW 1955, 149 Nr. 13; Wilhelmi/Vogel/Zeller aaO § 1 Anm. 316 b S. 161 ff; Ruhl/Drischler/Mohrbutter, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis, 4. Aufl. S. 412;

Leyerseder, MDR 1956, 644; Anheier, NJW 1956, 1668, 1669; a.M. insbesondere KG NJW 1957, 1240 mit zustimmender Anmerkung von Lent, dagegen Mohrbutter/Leyerseder, NJW 1958, 350; OLG Hamm NJW 1958, 834). Damit ist auch die hieraus gezogene Schlußfolgerung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, der Beklagte hätte auch insoweit durch eine fristgerecht eingelegte Beschwerde die Versagung des Zuschlags und eine Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht erreichen können.

Soweit die Revision sich demgegenüber lediglich auf Rechtsansichten beruft, denen der erkennende Senat mit dem Berufungsgericht nicht gefolgt ist, bedarf es keiner weiteren Ausführungen. Aber auch im übrigen sind die Angriffe der Revision unbegründet. Unzutreffend ist zunächst ihre Meinung, wenn man der Auffassung des Berufungsgerichts folge, so könnte der Schuldner sich selbst dann nicht gegen eine zwangsweise Veräußerung seines Grundstücks wenden, wenn es ihm gelänge, zwischen dem Versteigerungstermin und dem Termin über die Erteilung des Zuschlags ausreichende Geldmittel zu beschaffen. Hat der Schuldner die Geldmittel vor dem Termin über die Erteilung des Zuschlags bereits erhalten, dann kann er durch Zahlung an das Gericht die einstweilige Einstellung des Verfahrens nach § 75 ZVG erreichen (vgl. Wilhelmi/Vogel/Zeller aaO § 75 Anm. 1). Sind ihm dagegen vor dem Termin über die Erteilung des Zuschlags die Geldmittel lediglich zugesagt worden, dann kann er unter Nachweis dieses Umstandes (vgl. Baumbach/Lauterbach aaO § 765 a Anm. 3 A in Verbindung mit § 766 Anm. 4 B) beim Versteigerungsgericht nach § 765 a ZPO die Einstellung des Verfahrens beantragen und wenn diesem Antrag durch Erteilung des Zuschlags nicht stattgegeben wird, mit der hiergegen eingelegten Beschwerde seinen Antrag weiterverfolgen, da es sich dann nicht mehr um eine neue Tatsache im Sinne der vorstehenden Ausführungen handeln würde. Die Revision kann

sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, nach dem Sachvortrag der Klägerin handle es sich hier auch nicht um völlig neue Tatsachen, sondern lediglich um vom Beklagten vorzubringende Ergänzungen des bereits im Versteigerungstermin vorgebrachten Einstellungsgrundes. Das Berufungsgericht hat demgegenüber ohne Rechtsirrtum die Auffassung vertreten, wenn Frau E. innerhalb des von ihr gewünschten Zeitraumes von einer Woche nichts zur Befriedigung der Gläubiger unternommen oder wenigstens dem Versteigerungsgericht darüber nichts mitgeteilt und ihre Bemühungen auch nicht zu belegen versucht habe, so seien Tatsachen oder Beweismittel, durch deren Vorbringen das Versäumte erst in der Zuschlagsbeschwerde habe nachgeholt werden sollen, als neu und damit aus den dargelegten Gründen als unzulässige Beschwerdegründe zu behandeln.

e) Im letzten Teil seiner Ausführungen geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, bis zur Verkündung der Entscheidung über den Zuschlag dem Versteigerungsgericht alle für die Einstellung des Verfahrens nach § 765 a ZPO wesentlichen Tatsachen und Beweismittel zu unterbreiten, über die er von Frau E. bei der Erteilung des Auftrags vom 10. März 1956 informiert worden sei. Das Berufungsgericht ist jedoch der Auffassung, daß auch bei Erfüllung dieser Verpflichtung die Versagung des Zuschlags durch das Versteigerungsgericht oder - auf die dann mit Recht auf §§ 100, 83 Nr. 6 ZVG zu stützende fristgerechte Zuschlagsbeschwerde - durch das Beschwerdegericht nicht zu erreichen gewesen wäre. Es geht dabei davon aus, daß Frau E. den Beklagten nicht mehr vorzutragen beauftragt hätte, als sie später in ihrem eingenständig unterschriebenen Schriftsatz vom 17. April 1956 selbst vorgebracht habe, um in Verbindung mit ihrem Wiedereinsetzungsantrag ihre Zuschlagsbeschwerde noch nachträglich zu begründen. In dem Schriftsatz heißt es u.a.:

"Zum Beweise für die Ernsthaftigkeit dieser Kapitalbeschaffungstätigkeit bemerke ich, daß ein Familienangehöriger sich bereit erklärt hat, durch Belastung seines Grundvermögens die für mich erforderlichen Beträge zur Verfügung stellen will. Die grundbuchliche Eintragung ist bereits erfolgt. Zur Sicherstellung des Kreditgebers ist alsdann erforderlich, daß eine von der N[REDACTED], die als Gläubigerin auf meinem Grundbesitz verzeichnet ist, eine durch Tilgung der Belastung entstandene Eigentümergrundschild abtritt."

Das Berufungsgericht unterstellt sodann, daß der Beklagte dem Versteigerungsgericht vor der Entscheidung über den Zuschlag auch noch die notariell beglaubigte Erklärung der Frau E[REDACTED] vom 5. März 1956 hätte vorlegen können, in der Frau E[REDACTED] an ihren Familienangehörigen, den Kaufmann F[REDACTED], die in ihrem Schriftsatz vom 17. April 1956 genannte Eigentümergrundschild abgetreten hatte. In der Abtretungsurkunde heißt es u.a.:

"Die vorgenannte Hypothek (der Firma N[REDACTED]) von 25 000 DM ist inzwischen durch Verrechnung mit Mietzins durch mich als Grundstückseigentümerin und persönliche Schuldnerin getilgt. Dadurch ist die Hypothek zur Eigentümergrundschild geworden ...

Ich trete hiermit diese Eigentümergrundschild in Höhe von 25 000 DM an Herrn Kaufmann Heinrich F[REDACTED] in W[REDACTED] ... ab. Zugleich trete ich den Anspruch gegen die bisherige Gläubigerin, die Firma "N[REDACTED]", auf Herausgabe des Hypothekenbriefes und Erteilung der Löschungsbewilligung an Herrn Heinrich F[REDACTED] ab...

Die Abtretung der Grundschild erfolgt als Sicherheit dafür, daß die V[REDACTED]bank W[REDACTED] ... zur Abwendung des Zwangsversteigerungsverfahrens bzw. zur Erreichung einer vorläufigen Einstellung des Verfahrens gegen das Grundstück R[REDACTED]straße in W[REDACTED] Herrn F[REDACTED] ein Darlehen von 20 000 DM zur Verfügung stellt, für das Herr F[REDACTED] auf seinem Grundstück in B[REDACTED], K[REDACTED]straße, eine Grundschild über 25 000 DM nebst bis zu 8 % Zinsen eintragen läßt. Ich verpflichte mich, die von Herrn F[REDACTED] bei der V[REDACTED]bank zu zahlenden Kreditkosten diesem zu erstatten sowie alle zur Durchführung dieser Grundschild-

abtretung und der Grundschuldbestellung auf dem Grundbesitz des Herrn F. jetzt und in Zukunft entstehenden Kosten zu tragen."

Das Berufungsgericht unterstellt weiter, daß die Grundschild, die F. hiernach zur Sicherheit der V. bank zu bestellen hatte, bereits eingetragen oder daß zumindest die Eintragungsbewilligung beim Grundbuchamt eingegangen war, daß die V. bank sich durch die von F. erklärte Eintragungsbewilligung vom 5. März 1956 als ausreichend gesichert betrachtete und zur Auszahlung des Kredits bereit gewesen wäre.

Zur Begründung seiner Auffassung, der Beklagte hätte damit dem Versteigerungsgericht noch keine ausreichende Darlegung einer greifbaren Kapitalbeschaffungsmöglichkeit zu geben vermocht, stellt das Berufungsgericht entscheidend darauf ab, daß sich bis zum Verkündungstermin vom 14. März 1956 nicht habe darlegen lassen, auf welche Weise die vorgesehene Sicherung des Kaufmanns F. an dem Grundstück der Frau E. hätte verwirklicht werden können. Diese Sicherung wäre nach der Auffassung des Berufungsgerichts für das Versteigerungsgericht der entscheidende Punkt bei der Prüfung einer Einstellungsmöglichkeit gewesen, weil das Versteigerungsgericht im Hinblick auf die Vermögenslage der Frau E. von der Erwägung hätte ausgehen müssen, daß F. ohne eindeutige Gewißheit über seine Sicherung das formell ihm gewährte V. bankdarlehen nicht zur Verwendung zugunsten von Frau E. freigeben würde. Im einzelnen führt das Berufungsgericht insoweit unter Bezugnahme auf den eigenen Vortrag der Klägerin aus: Es könne unterstellt werden, daß die V. bank aus ihrer bei dem in Frage stehenden Grundpfandrecht eingetragenen Löschungsvormerkung entsprechend ihrer Zusage keine Rechte gegenüber F. als dem Erwerber des Grundpfandrechts geltend gemacht hätte. Als entscheidend hätte sich für das Berufungsgericht aber auf jeden Fall

der Umstand darstellen müssen, daß Frau E. [REDACTED] weder im Besitz einer Löschungsbewilligung der Firma N. [REDACTED] gewesen sei, noch über den Hypothekenbrief habe verfügen können. Dies habe zur Folge gehabt, daß F. [REDACTED] nicht als Gläubiger der an ihn abgetretenen Grundschuld habe eingetragen werden können. Die Firma N. [REDACTED] habe die Herausgabe des Hypothekenbriefs abgelehnt, weil sie die durch die Hypothek gesicherte Forderung entgegen der Ansicht der Frau E. [REDACTED] nicht in vollem Umfang als getilgt angesehen habe. Wie sich später im Versteigerungstermin herausgestellt habe, seien die Einwendungen der Firma N. [REDACTED] zwar nur zu einem geringen Teil, nämlich nur in Höhe von 333,58 DM, aufrechterhalten worden, während der Restbetrag in Höhe von 24 666,42 DM auf Grund der Abtretung dem Kaufmann F. [REDACTED] zugeteilt und ausbezahlt worden sei. Immerhin sei es aber wegen der Zuteilung der 333,58 DM an die Firma N. [REDACTED] zu einem Widerspruch der Frau E. [REDACTED] und des Kaufmanns F. [REDACTED] gekommen, der auch im Verteilungstermin nicht bereinigt worden sei. Bei dieser Sachlage sei davon auszugehen, daß das Versteigerungsgericht bei der Prüfung der Aussichten der vorgesehenen Kreditbeschaffung eine Sicherung des Kaufmanns F. [REDACTED] als zweifelhaft habe ansehen müssen. Jedenfalls habe der Streit über das Ausmaß der Tilgung (der durch die Hypothek der Firma N. [REDACTED] gesicherten Forderung) der Erwartung einer alsbaldigen Sicherung F. [REDACTED] entgegengestanden.

Zu diesen Ungewißheiten in der Verwirklichung der Pläne der Frau E. [REDACTED] komme, so führt das Berufungsgericht weiter aus, daß das Versteigerungsgericht bei seiner Entscheidung nach § 765 a ZPO gegen das Kreditvorhaben der Frau E. [REDACTED] mit allen seinen Unsicherheitsfaktoren die schutzwürdigen Interessen der betreibenden Gläubiger abzuwägen gehabt hätte; in dieser Beziehung habe das Versteigerungsgericht bereits in seinem Beschluß vom 1. März 1956 zutreffend bemerkt gehabt,

daß die betreibenden Gläubiger Stadtkasse W[REDACTED] und Finanzamt W[REDACTED] mit zunehmender Dauer des Versteigerungsverfahrens mit einem großen Teil ihrer Forderungen, aus denen sie die Versteigerung betrieben, auszufallen Gefahr liefen, weil diese Forderungen im wesentlichen zu der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 5 ZVG gehörten und deshalb in ihren Befriedigungsaussichten durch den stetigen Zuwachs an vorrangigen Belastungen des Grundstücks aus den laufenden Tilgungsraten und Zinsen der Ansprüche aus den Rangklassen des § 10 Abs. 1 Nr. 3 und 4 ZVG geschmälert worden seien; andererseits sei der von Frau E[REDACTED] erhoffte Kredit bei der nach dem Klagevortrag vorgesehenen Verwendung schwerlich geeignet gewesen, das Anwachsen vorrangiger Belastungen aus den Tilgungs- und Zinsverpflichtungen der Frau E[REDACTED] alsbald nachhaltig zu unterbinden.

Das Berufungsgericht befaßt sich schließlich mit dem Vortrag der Klägerin in ihrem letzten Schriftsatz vom 9. April 1962, Frau E[REDACTED] habe seinerzeit auch eine Verwaltungsklage gegen die Ablehnung des Erlasses von Gemeindesteuern durch die Stadt W[REDACTED] angestrengt, bei deren Erfolg die Forderung, aus der die Stadtkasse W[REDACTED] die Versteigerung betrieben habe, weggefallen sei. Es mißt diesem Gesichtspunkt mit der Begründung keine Bedeutung bei, daß die Klage, wie aus der Eingabe des Schwiegersohnes der Frau E[REDACTED] an das Versteigerungsgericht vom 20. April 1956 hervorgehe, erst nach der Erteilung des Zuschlags erhoben worden sei. Wenn die Klägerin mit ihrem jetzigen Hinweis auf die Klage habe sagen wollen, so führt das Berufungsgericht weiter aus, daß der Beklagte dem Versteigerungsgericht mindestens die Absicht der verwaltungsgerichtlichen Verfolgung angeblicher Ansprüche auf Erlass oder Stundung der Vollstreckungsforderung hätte unterbreiten müssen, so vermöge auch ein solches Vorbringen der vorliegen-

den Klage nicht zum Erfolg zu verhelfen; mit einem derartigen Hinweis hätte der Beklagte die Einstellung des Verfahrens ebenfalls ersichtlich nicht herbeizuführen vermocht, zumal die Klägerin nicht sage, auf welche begründeten Aussichten des Erlaß- und Stundungsbegehrens der Beklagte das Versteigerungsgericht überhaupt hätte aufmerksam machen können und sollen.

Die Revision greift auch diese Ausführungen ohne Erfolg an.

Sie wendet sich zunächst gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts dahin, das Versteigerungsgericht hätte im Hinblick auf die Vermögenslage der Frau E. von der Erwägung ausgehen müssen, daß F. ohne eindeutige Gewißheit über seine Sicherung das formell ihm gewährte Volksbankdarlehen nicht zur Verwendung zugunsten von Frau E. freigeben würde. Für die Annahme derartiger Bedenken biete, so meint die Revision, der beiderseitige Sachvortrag keinen Anhaltspunkt; die Klägerin habe nämlich, was das Berufungsgericht nicht beachtet habe, in ihren Schriftsätzen vom 11. Dezember 1961 (S. 2 und 3), vom 1. Februar 1962 (S. 1-3) und vom 9. April 1962 (S. 1 und 2) unter Beweisantritt vorgetragen, daß der Darlehensbetrag von 25 000 DM ihrer Rechtsvorgängerin sogar noch vor der Erteilung des Zuschlags auf Verlangen zur Verfügung gestanden hätte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Vortrag sich überhaupt aus den aufgeführten Schriftsatzstellen ergibt. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, so hätte das Berufungsgericht auf den Vortrag nicht einzugehen brauchen. Bei den hier in Frage stehenden Ausführungen des Berufungsgerichts kommt es nämlich nicht darauf an, ob der Darlehensbetrag der

Frau E. [REDACTED] schon vor der Erteilung des Zuschlags zur Verfügung gestanden hätte, sondern darauf, ob Frau E. [REDACTED] den Beklagten vor der Erteilung des Zuschlags in diesem Sinne auch unterrichtet hat. Daß dies geschehen ist, ergibt sich aber weder aus dem als übergangen gerügten Vortrag der Klägerin, noch aus dem, was der Beklagte nach den Unterstellungen des Berufungsgerichts dem Versteigerungsgericht noch vor der Erteilung des Zuschlags hätte vortragen können.

Soweit die Revision weiter meint, selbst der Beklagte habe, wie sich aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (BU S. 12 und 14) ergebe, nicht vorgebracht, daß Frau E. [REDACTED] wegen der Einstellung des mit ihr verwandten Kaufmanns F. [REDACTED] das Geld nicht rechtzeitig habe verwerten können, und daraus folgert, daß dann auch das Berufungsgericht nicht von einer weigerlichen Einstellung F. [REDACTED] ausgehen dürfen, ist ihr entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen hat (BU S. 14), in dem Schriftsatz des Beklagten vom 17. März 1962 aber die Behauptungen der Klägerin in ihren Schriftsätzen vom 11. Dezember 1961 und vom 1. Februar 1962, in denen der als übergangen gerügte Vortrag der Klägerin nach dem Inhalt der Rüge bereits enthalten war, ausdrücklich bestritten wurde.

Bei dieser Sachlage kommt es auf die in diesem Zusammenhang noch erhobene Rüge nicht an, die nach § 139 ZPO befragte Klägerin hätte unter Beweisantritt vorgetragen, daß von seiten des Kaufmanns F. [REDACTED] zur maßgeblichen Zeit keine Einwendungen gegen die Freigabe des V. [REDACTED] bankdarlehens für Frau E. [REDACTED] erhoben worden wären, auch nicht vor der Umschreibung der bisher noch der Firma N. [REDACTED] zustehenden Hypothek.

Auf die bei dem hier in Frage stehenden Grundpfandrecht zugunsten der V[REDACTED]bank eingetragenen Löschungsvormerkung kann die Revision deshalb nicht mit Erfolg abstellen, weil das Berufungsgericht, wie die Revision auch nicht verkennt, die Zusage der V[REDACTED]bank unterstellt hat, ihre Rechte aus der Vormerkung gegenüber dem Kaufmann F[REDACTED] nicht geltend zu machen.

Soweit die Revision darauf abstellt, was alles geschehen wäre, wenn das Versteigerungsgericht oder auf eine fristgerecht eingelegte Zuschlagsbeschwerde das Beschwerdegericht das Verfahren nach § 765 a ZPO eingestellt hätte, und dem Berufungsgericht zum Vorwurf macht, es habe dies unter Verletzung des § 286 ZPO nicht berücksichtigt, übersieht sie, daß die Entscheidung des Rechtsstreits davon abhängt, wie das Versteigerungsgericht oder das Beschwerdegericht damals entschieden haben würde, wenn der Beklagte den ihm am 10. März 1956 erteilten Auftrag ordnungsgemäß erfüllt hätte. Es kam deshalb für die Entscheidung des Berufungsgerichts ausschließlich auf die damals gegebene Sachlage an.

Inwiefern für das Berufungsgericht, wie die Revision weiterhin meint, der Umstand von Bedeutung hätte sein können, daß andere Gläubiger sich mit der Einstellung des Verfahrens einverstanden erklärt hätten, ist nicht ersichtlich. Diese Gläubiger haben die Zwangsversteigerung auch nur wegen sehr geringfügiger Forderungen (277,69 DM, 148 DM und 150 DM) betrieben. Entgegen der Meinung der Revision hat außer der Stadtkasse W[REDACTED] auch das Finanzamt W[REDACTED] der Einstellung nicht zugestimmt.

Nachdem das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen ist, der Beklagte hätte auf keine Weise die Versagung des Zuschlags erreichen können, können schon aus diesem Grunde

die Grundsätze des Anscheinsbeweises und der Umkehrung der Beweislast, worauf die Revision schließlich noch abstellt, keine Anwendung finden.

2. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin enthalten, war deren Revision somit mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag