

020
V_ZR_96/58

Verkündet
am 28. Oktober 1959
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Landwirts und Holzhändlers Bernhard M [REDACTED]
in K [REDACTED];
2. des Eisenhändlers Eugen K [REDACTED] in R [REDACTED],
E [REDACTED]straße,
3. dessen Ehefrau Maria K [REDACTED] geb. T [REDACTED], daselbst,

Beklagte, Berufungs- und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Georg R [REDACTED] in R [REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über den Nachlaß des am
9. September 1953 in Ravensburg verstorbenen Holzhändlers
Josef [REDACTED],

Kläger, Berufungs- und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenientin: Firma S [REDACTED] & Co. KG. in R [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Oktober 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern
und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 4. Juni 1958 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das Urteil

wie folgt neu gefaßt wird:

- I. Die Beklagten zu 2 und 3 werden verurteilt, von dem zu ihren Gunsten im Grundbuch von R. [REDACTED] Heft [REDACTED] Abt. III Nr. 4 Lit. b und e gesamthänderisch eingetragenen Pfandungspfandrecht an der unter Nr. 4 Lit. a ebenda eingetragenen Eigentümergrundschild (entstanden in Höhe von 31 675,63 DM durch Tilgung der Forderung, deren Sicherung die unter Nr. 4 eingetragene Sicherungshypothek diente) gegenüber dem Kläger keinen Gebrauch zu machen, und zwar bis zum Forderung von dessen Forderung gegenüber Frau Pia W. [REDACTED] in Höhe von 69 700 DM nebst 4 % Zinsen aus 35 000 DM seit dem 23. Juli 1955 und aus 34 700 DM seit dem 8. Juli 1955 nebst Kosten in Höhe von 196,98 DM.

Sie haben insbesondere zu bewilligen, daß in diesem Umfang an den Kläger anstatt an sie derjenige Erlös ausbezahlt wird, der bei einer Zwangsversteigerung des im Grundbuch von R. [REDACTED] Heft [REDACTED] in Abt. I Nr. 3 eingetragenen Grundstücks (Gebäude Nr. 2 und 4 Stadtblick einschließlich der Parzelle Nr. 677) anfällt, soweit er auf den von dem Pfandrecht erfaßten Teil der Eigentümergrundschild entfällt.

- II. Der Beklagte zu 1 wird verurteilt, darauf hinzuwirken, daß die Beklagten zu 2 und 3 die ihnen nach Nr. I obliegende Verpflichtung erfüllen.
- III. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
- IV. Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Nebenintervention fallen dem Erstbeklagten zu einem Drittel, den beiden übrigen Beklagten als Gesamtschuldern zu zwei Drittel zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist im Besitz von Vollstreckungstiteln gegen die Schuldnerin Pia W., die Witwe des am 9. September 1953 verstorbenen Holzhändlers Josef W., über dessen Nachlaß alsbald nach dem Erbfall ein Konkursverfahren eröffnet worden ist. Frau W. hat die Erbschaft ausgeschlagen. Der Kläger verfolgt nach rechtzeitiger Anfechtung eines Schuldanerkenntnisses, das Frau W. gegenüber dem Beklagten zu 1 in vollstreckbarer Urkunde abgegeben hat und auf Grund deren der Beklagte zu 1 eine damals anderweitig gepfändete, inzwischen aber enthaftete Eigentümergrundschuld der Schuldnerin im Wege der Zwangsvollstreckung hat pfänden und sich überweisen lassen, den Rückgewähranspruch nach dem Anfechtungsgesetz. Er stützt sich gegenüber dem Beklagten zu 1 auf § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 7 AnfG und gegenüber den in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleuten K., den Beklagten zu 2 und 3, als den Rechtsnachfolgern des Beklagten zu 1 (Zessionare) auf § 11 Abs. 2 Nr. 1 AnfG. Im einzelnen liegt dem Rechtsstreit folgender Sachverhalt zu Grunde:

Am 3. April 1952 ist zu Lasten des bis dahin unbelasteten Grundstücks S. in R., das Frau W. im Jahre 1948 erworben hat, das jedoch von ihrem Ehemann bezahlt und auf seine Kosten ausgebaut worden ist (die Ansprüche des Klägers gegen Frau W. gründen sich aus diesen Vorgängen auf § 31 Nr. 1 KO), in Abteilung III des Grundbuchs unter Nr. 4 eine Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung zugunsten des Landes Württemberg-Hohenzollern (vertreten durch das Finanzamt R.) in Höhe von 59 500,13 DM zur Sicherung rückständiger Steuerschulden und Schulden aus Soforthilfzabgaben ihres Ehemanns eingetragen worden. Nach der Erklärung des Finanzamts



R [REDACTED] in der dem Grundbuchamt vorgelegten Pfändungsverfügung vom 8. Oktober 1953 sind bis dahin 31 675,64 DM an dieser Schuld getilgt worden. In entsprechender Höhe ist eine Eigentümergrundschild entstanden; das Finanzamt pfändete in der genannten Verfügung die Eigentümergrundschild wegen einer Vermögensabgabeschuld in Höhe von 126 869,30 DM, und auf seinen Antrag ist unter gleichzeitiger Eintragung der Eigentümergrundschild unter lit. a in der genannten Höhe am 13. Oktober 1953 deren Pfändung zur Sicherung der genannten Abgabeschuld im Grundbuch eingetragen worden. Am selben Tag wurde zugunsten der Bundesrepublik Deutschland (Lastenausgleichsfond) in Abt. III Nr. 6 eine Sicherungshypothek in Höhe von 67 369,17 DM im Grundbuch eingetragen.

Nachdem der Kläger bis zum 11. Januar 1957 Vollstreckungstitel über insgesamt 69 700 DM nebst Zinsen und Kosten gegenüber der Grundstückseigentümerin erstritten hatte, ließ er durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts Ravensburg vom 18. Januar 1957 wegen und in Höhe dieses Anspruchs die Eigentümergrundschilden, die aus den unter Nr. 4 und 6 eingetragenen Sicherungshypotheken in Höhe von 59 500,13 DM bzw. 67 369,17 DM entstanden sind und noch entstehen, pfänden. Auf seinen Antrag vom 26. Januar 1957, "im Grundbuch einen entsprechenden Vermerk einzutragen", erließ das Grundbuchamt die Zwischenverfügung vom 19. Februar 1957, in der es zur Behebung bestimmter Hindernisse eine Frist bis zum 15. März 1957 stellte; nach ergebnislosem Ablauf dieser Frist wies das Grundbuchamt den Antrag des Klägers am 16. März 1957 zurück.

In der Zwischenzeit war im Hinblick auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Januar 1957 zweifelhaft geworden, inwieweit Frau W [REDACTED] mit ihrem Vermögen für

die Steuer- und Abgabeschulden ihres Ehemannes haftete. Nachdem der Beklagte zu 1, ein früherer Geschäftsfreund ihres verstorbenen Ehemannes, im Grundbuch Einblick genommen hatte, gab Frau W [REDACTED] am 23. Februar 1957 vor dem Notar B [REDACTED] in R [REDACTED] folgendes Anerkenntnis ab:

"Herr Bernhard M [REDACTED], Landwirt und Forstwirt in K [REDACTED], stand mit meinem verstorbenen Mann in Geschäftsbeziehungen. Durch die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß meines Mannes sind dem Herrn Bernhard M [REDACTED] erhebliche Verluste entstanden. Ich habe mich bereit erklärt, für den Teilbetrag von 50 000 DM dieser Verluste aufzukommen und anerkenne hiermit, dem genannten Herrn Bernhard M [REDACTED] aus dem genannten Rechtsgrund den Betrag von 50 000 Deutsche Mark nebst 8 v.H. jährlich Zinsen für die Zeit vom 1. Januar 1955 an schuldig zu sein. Die vorstehend genannte Forderung des Herrn Bernhard M [REDACTED] ist zahlungsfällig."

Gleichzeitig unterwarf sich in dieser Urkunde Frau W [REDACTED] [REDACTED] wegen der anerkannten Forderung der sofortigen Zwangsvollstreckung. Der Beklagte zu 1 erwirkte darauf am 25. Februar 1957 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, nach welchem wegen und in Höhe der anerkannten Schuld samt Kosten gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurden:

- "1. a) Die Eigentümergrundschild, die aus der im Grundbuch von R [REDACTED] Heft [REDACTED]
.....
in Abt. III Nr. 4 zu Lasten des Grundstücks Abt. I, 3 eingetragenen Sicherungs- (Zwangs) Hypothek in Höhe von 59 500,13 DM zugunsten des Landes Baden-Württemberg - vertreten durch das Finanzamt R [REDACTED] in W [REDACTED] - bereits entstanden ist und künftig entsteht,
- b) Der der Schuldnerin gegen den Gläubiger der unter a) genannten Hypothek zustehende Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zur Umschreibung der genannten Hypothek als Eigentümergrundschild auf den Namen der Schuldnerin.

2. Der angebliche Anspruch der Schuldnerin gegen das Finanzamt R [REDACTED] in W [REDACTED] auf Schadensersatz, herrührend aus der Wegnahme und dem Verkauf von Möbelstücken, sowie sämtliche Ansprüche der Schuldnerin auf Schadensersatz, die ihr an das Finanzamt R [REDACTED] in W [REDACTED] wegen ungesetzlicher, verfassungs- und sittenwidriger Maßnahmen und Wegnahmen, mögen sie Rechtsgründe haben und geartet sein wie immer, zustehen."

Am selben Tag ließ der Beklagte zu 1 diesen Beschluß Frau W [REDACTED] sowie dem Finanzamt zustellen und beantragte auch gleichzeitig, die zu seinen Gunsten erfolgte Pfändung der Eigentümergrundschild in das Grundbuch einzutragen. Die Eintragung erfolgte nach der erwähnten Zurückweisung des Antrags des Klägers nachrangig der Eintragung der Pfändung zugunsten des Finanzamts in Abt. III Nr. 4 unter lit. b.

Auf das Rechtsmittel des Klägers wies das Amtsgericht Ravensburg unter Zurückweisung seines Abänderungsantrags im übrigen durch Beschluß vom 4. Mai 1957 das Grundbuchamt an, die Pfändung der für Frau W [REDACTED] eingetragenen Eigentümergrundschild über 31 675,63 DM entsprechend dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß einzutragen. Die Eintragung erfolgte am 6. Mai 1957 unter lit. c

Am 27. Juni 1957 pfändete das Finanzamt R [REDACTED] zugunsten der Bundesrepublik Deutschland wegen restlicher Vermögensabgabe und Säumniszuschlag in Höhe von 70 522,00 DM die der Vollstreckungsschuldnerin infolge Tilgung und Wegfalls der Soforthilfeabgabe, Soforthilfesonderabgabe und des Strafzuschlags in Höhe von 27 824,50 DM zustehende Eigentümergrundschild aus der im Grundbuch von R [REDACTED] Heft 1546 Abt. III Nr. 4 für das Land Württemberg-Hohen-

zollern eingetragenen Sicherungshypothek" bis zur Höhe des genannten Rückstandes. Die Pfändung dieser der Eigentümerin im Teilbetrag von 27 824,50 DM zugefallenen Grundschuld wurde zugunsten des Landes Württemberg-Hohenzollern am 28. Juni 1957 unter lit. d eingetragen.

Frau W [REDACTED] erhob am 14. Mai 1957 gegen den Beklagten zu 1 Vollstreckungsgegenklage, weil sie das Anerkenntnis nur im Vertrauen auf seine angebliche Freundschaft ohne nähere Aufklärung über den Zweck des Anerkenntnisses abgegeben habe.

In dem Rechtsstreit der Frau W [REDACTED] gegen den Beklagten zu 1 ließ dieser erstmals im Schriftsatz vom 19. Juni 1957 vortragen, er habe sämtliche Ansprüche aus dem Schuldanerkenntnis an die Beklagten zu 2 und 3 abgetreten, und zwar endgültig schon am 25. Februar 1957 (Bl. 27 d.A. des LG Ravensburg 1 O 214/57). Auf den Antrag der Beklagten zu 2 und 3 und Billigung des Beklagten zu 1 vom 16. September 1957 wurde am 17. September 1957 unter lit. e die Abtretung der durch das Pfandrecht lit. b gesicherten Forderung eingetragen. Schließlich wurden zu der Eigentümergrundschuld unter Abt. III Nr. 4 weitere Pfändungen zugunsten des Klägers, der Firma S [REDACTED] in R [REDACTED], die dem Kläger als Nebenintervenientin beigetreten ist, und auch zugunsten der Beklagten zu 2 und 3 eingetragen.

Der Kläger hat - damals noch ohne Kenntnis der von den Beklagten vollzogenen Abtretung - am 22. August 1957 die vorliegende Klage erhoben zuerst gegen den Beklagten zu 1 mit dem Antrag, er habe in die Löschung der Eintragung der Pfändung einzuwilligen, hilfsweise er habe in den Rangrücktritt seines Pfandrechts hinter dasjenige des Klägers, welches am 6. Mai 1957 eingetragen ist, einzuwil-

ligen. Nachdem die Abtretung der Forderung des Beklagten zu 1 an die Eheleute K. auf Grund der Bewilligung des Beklagten zu 1 vom 16. September 1957 am 17. September 1957 im Grundbuch eingetragen worden ist, dehnte der Kläger die Klage auf die Beklagten zu 2 und 3 aus. Er hat nunmehr beantragt, alle drei Beklagten zur Bewilligung des Rangrücktritts zu verurteilen, hilfsweise den Beklagten zu 1 zu verurteilen, den Rangrücktritt herbeizuführen, hilfsweise in zweiter Linie den Beklagten zu 1 zur Bewilligung der Löschung des Pfandrechts zu verurteilen. Zum Anfechtungstatbestand trägt der Kläger vor, das Schuldanerkennntnis vom 23. Februar 1957 sei in der Absicht, die Gläubiger der Frau W. zu benachteiligen, geschaffen worden, es stelle auch eine unentgeltliche Zuwendung der Frau W. an den Beklagten zu 1 dar. Die Nebenintervenientin erblickt in dem Verhalten überdies eine strafbare Handlung im Sinne der §§ 239, 241 KO. Die Abtretung an die Beklagten zu 2 und 3 sei erst im Laufe des Jahres 1957 zur Erschwerung der Rechtsverfolgung erfolgt. In den Büchern der Beklagten zu 2 und 3 sei gar keine Forderung gegenüber dem Beklagten zu 1 eingetragen.

Die Beklagten haben beantragt die Klage abzuweisen. Sie behaupten, schon vor dem 23. Februar 1957 habe eine Verbindlichkeit der Frau W. gegenüber dem Beklagten zu 1 bestanden, mindestens habe Frau W. eine solche vorausgesetzt. Die Forderung gegen Frau W. habe der Beklagte zu 1 an Zahlungsstatt zur Verrechnung von Gegenforderungen an die Beklagten zu 2 und 3 abgetreten, die ihrerseits auf die Ordnungsmäßigkeit der notariellen Urkunde vertraut hätten.

Das Landgericht hat die Anfechtung gegenüber dem Beklagten zu 1 als Schenkungsanfechtung und gegenüber den Beklagten zu 2 und 3 als seine Rechtsnachfolger begründet erachtet und alle drei Beklagten verurteilt, mit dem zu ihren Gunsten eingetragenen Pfandrecht hinter das Pfandrecht des Klägers zurückzutreten und die Eintragung dieses Rangrücktritts zu bewilligen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zu 2 und 3 zurückgewiesen, den Beklagten zu 1 dagegen verurteilt, den Rangrücktritt der Beklagten zu 2 und 3 zugunsten des für den Kläger begründeten Pfandrechts herbeizuführen. Alle drei Beklagten erstreben mit der Revision die Abweisung der Klage. Der Kläger und die Nebeninterventientin beantragen, die Revision zurückzuweisen. Hilfsweise beantragen sie die Zurückweisung der Revision mit der Maßgabe, daß der Tenor des angefochtenen Urteils wie folgt neu gefaßt wird:

Die Beklagten sind verpflichtet, von dem durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des AG Ravensburg vom 25. Februar 1957 (M 274/57) eingetragenen Pfandrechts an der aus einer Sicherungs- (Zwangs) Hypothek zu Gunsten der Bundesrepublik Deutschland entstandenen Teileigentümergrundschuld von 31 675,63 DM - Grundbuch von R [REDACTED] Heft 1546 Abt. III Nr. 4 - im Verhältnis zum Kläger in dessen Eigenschaft als Inhaber desjenigen Pfandrechts keinen Gebrauch zu machen, welches der Kläger an der vorgenannten Grundschuld durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des AG Ravensburg vom 18. Januar 1957 (M 71/57) erworben hat. Die Beklagten sind schuldig einzuwilligen, daß der bei einer Zwangsver-

steigerung des Pfandgrundstücks auf die vorgenannte Grundschuld entfallende Erlös an den Kläger ausgekehrt wird, soweit es für dessen Befriedigung bezüglich der den Gegenstand des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 18. Januar 1957 bildenden Forderung erforderlich ist.

Gegenüber dem Beklagten zu 1 stellen der Kläger und die Nebenintervenientin den weiteren Hilfsantrag, ihn zu verurteilen, daß er die Einwilligung der Beklagten zu 2 und 3 entsprechend dem gegen diese beiden Beklagten gestellten Hilfsantrag herbeiführe.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, eine wirksame Verpflichtung der Frau W. [REDACTED] vor dem 23. Februar 1957 habe nicht bestanden und sie habe zu diesem Zeitpunkt auch nicht irrtümlich angenommen, es bestehe eine Schuld gegenüber dem Beklagten zu 1; es sei ferner kein Zweifel möglich, daß der Beklagte zu 1 nicht gutgläubig im Sinne des § 7 Abs. 2 AnfG gewesen sei.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Umfang der durch das Zeugnis des Kaufmanns Emil E. [REDACTED] unter Beweis gestellten Behauptung verkannt. Dieses Beweisangebot sei nämlich dahin zu verstehen gewesen, daß die seit dem 9. September 1953 dem Beklagten zu 1 gemachten Zusicherungen der Frau W. [REDACTED] eine verbindliche Schuldmitübernahme oder einen Garantievertrag darstellten. Das Berufungsgericht habe dagegen diesen Beweisangebot dahin aufgefaßt, daß durch den Zeugen nur unter Beweis hätte gestellt werden sollen, was Frau W. [REDACTED] nach Auffassung des Be-

berufungsgerichts im polizeilichen Ermittlungsverfahren angegeben habe. Diese Rüge ist nicht begründet. Unter Beweis gestellt wurde in Wirklichkeit, wie nicht anders möglich, nicht die rechtliche Würdigung der Äußerungen der Frau W [REDACTED], sondern ihre tatsächlichen Erklärungen, und zwar dieselben, wie sie Frau W [REDACTED] gegenüber der Polizei in dem Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten zu 1 wiedergegeben hat. Eben diese Erklärungen - daß nämlich der Beklagte zu 1 von ihr für die Verluste durch den Nachlaßkonkurs W [REDACTED] schadlos gehalten werden sollte - hat das Berufungsgericht aber seiner rechtlichen Würdigung zu Grunde gelegt. Es durfte daher von einer Vernehmung des Kaufmanns E [REDACTED] absehen.

Es kann auch keine Rede davon sein, das Berufungsgericht habe gar nicht die Möglichkeit gesehen, daß schon die früheren Erklärungen der Frau W [REDACTED] gegenüber dem Beklagten zu 1 im Jahre 1953 bindend gewesen wären. Das Berufungsgericht prüft nämlich auf S. 23/24 des angefochtenen Urteils eingehend, ob eine solche verbindliche Erklärung nicht schon vor dem Anerkenntnis vom 23. Februar 1957 vorgelegen hat.

Die Revision vermißt weiter eine Prüfung, ob die Erklärungen der Frau W [REDACTED] als Garantieverprechen auszulegen seien. Ein Garantievertrag kann jedoch allenfalls vor dem Eintritt des Schadens - hier spätestens der Zahlungsunfähigkeit des verstorbenen Ehemannes W [REDACTED] - geschlossen werden; er setzt nämlich voraus, daß der etwaige Schaden zur Zeit der Garantieübernahme noch nicht eingetreten ist, mit seinem Eintritt vielmehr erst gerechnet wird (RGZ 90, 415, 417/8). Da die Überschuldung des Nachlasses W [REDACTED] allseitig bekannt war, lag diese Voraussetzung

nach dem Tode W. [REDACTED] nicht vor. Das Berufungsgericht hatte danach gar keine Veranlassung zu prüfen, ob ein solches Garantieverprechen in den Worten der Frau W. [REDACTED] erblickt werden konnte. Dagegen hat es mit Recht geprüft, ob nicht eine formlose Schuldmitübernahme der schon entstandenen Forderungen durch Frau W. [REDACTED] vorgelegen hat. Es hat eine solche Schuldmitübernahme verneint; die Revision bringt gegen diese Feststellung nichts vor.

Die Revision bittet ferner um Nachprüfung der Auslegung, die das Berufungsgericht dem Anerkenntnis vom 23. Februar 1957 angedeihen ließ. Die Auslegung des Wortlauts dieses Anerkenntnisses läßt keinen Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze erkennen; die Würdigung der verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten ist Sache des Tatrichters.

Schließlich meint die Revision, das Berufungsgericht hätte auf die Bedenken in der Hinsicht hinweisen müssen, daß aus den Erklärungen der Frau W. [REDACTED] auch entnommen werden könnte, sie sei sich nicht einer rechtlichen, sondern nur einer moralischen Verpflichtung bewußt gewesen. Hätte das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dann hätten die Beklagten sich auf Frau W. [REDACTED] als Zeugin berufen können, daß sie sich nicht nur moralisch, sondern rechtlich gegenüber dem Beklagten zu 1 verpflichtet gefühlt habe. Zu dieser Frage hat schon das Landgericht eingehende Ausführungen gemacht und sich auf den Standpunkt gestellt, daß sich Frau W. [REDACTED] nicht in einem solchen Irrtum befunden habe. Den Beklagten war danach in der zweiten Instanz offenkundig, daß das Landgericht die Vorstellungen der Frau W. [REDACTED] in dieser Hinsicht anders als sie würdigte. Es ist nicht verständlich, daß das Berufungsgericht die Beklagten gleichwohl auf diese Möglichkeit hätte hinweisen sollen.

2. Die Revision vertritt weiter die Ansicht, das Anerkenntnis der Frau W [REDACTED] sei mindestens in der Höhe nicht unentgeltlich, als sie zur Rückzahlung von Darlehen (2 000 DM und 1 500 DM) verpflichtet gewesen sei. Dabei verkennt die Revision, daß das Anerkenntnis diesen Schuldgrund gar nicht erwähnt, dafür aber ausdrücklich einen anderen festlegt, nämlich die Absicht, die durch den Konkurs entstandenen Verluste auszugleichen. Das Anerkenntnis berührt daher etwaige andere Verpflichtungen der Frau W [REDACTED] aus Darlehen nicht.

3. Hinsichtlich der Beklagten zu 2 und 3 stellt das Berufungsgericht fest, daß ihnen im Zeitpunkt der Zession die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbs des Beklagten zu 1 begründeten - nämlich die Unentgeltlichkeit des Erwerbs - bekannt waren. Die Revision bringt dagegen vor, die Beklagten hätten demgegenüber nach ihrem Vortrag aus der gewählten Zeitform (Perfekt) entnommen, daß eine Verpflichtung der Frau W [REDACTED] schon vor dem 23. Februar 1957 bestanden habe. Die Revision zieht daraus den Schluß, die Unentgeltlichkeit des Erwerbs ergebe sich nicht schon aus dem Wortlaut der Urkunde, was das Berufungsgericht übersehen habe.

Der objektive Sinn einer Erklärung ist aber aus dem Wortlaut zu erschließen und nicht aus dem Vortrag einer Partei über ihre Auffassung von dem Sinn des Wortlauts. Soweit die Revision aber annehmen sollte, die Beklagten zu 2 und 3 hätten im vorliegenden Fall bei der Abtretung der Forderung diesen objektiven Sinn nicht erkannt, sondern einen anderen daraus entnommen, so handelt es sich um eine tatsächliche Würdigung, bei der sich das Berufungsgericht im Rahmen des § 286 ZPO gehalten hat. Es hat nämlich zu-

treffend die gesamten Umstände der Abtretung herausgezogen und die Persönlichkeit der Zessionare gewürdigt.

Das Berufungsgericht hat sonach ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 3 hinsichtlich des Beklagten zu 1 und des § 11 Abs. 2 AnfG hinsichtlich der Beklagten zu 2 und 3 vorlagen, und daraus zutreffend den Schluß gezogen, daß die durch die Zwangsvollstreckung erwirkte Rechtshandlung (§ 6 AnfG), nämlich die Pfändung der Eigentümergrundschuld, zur Sicherung der von Frau W. [REDACTED] anerkannten Forderung gegenüber dem Kläger unwirksam im Sinne des § 1 AnfG ist und dem Kläger der Rückgewähranspruch nach § 7 AnfG zusteht.

II.

Der Hauptantrag des Klägers ist jedoch nicht begründet. Die Anfechtung der Rechtshandlungen erfolgt zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers. Dieser Zweck der Anfechtung bestimmt den Rückgewähranspruch nach Inhalt und Umfang. Zum andern ist er seiner Natur nach dadurch bestimmt, daß die anfechtbare Handlung auch bei erfolgreicher Anfechtung nicht nichtig ist, vielmehr im Verhältnis zum Schuldner und zu Dritten voll wirksam bleibt, insbesondere aber auch im Verhältnis zwischen Gläubiger und Anfechtungsgegner keine dingliche Wirkung auslöst, sondern nur eine schuldrechtliche Gebundenheit des Anfechtungsgegners gegenüber dem anfechtenden Gläubiger schafft (vgl. Jaeger, Gläubigeranfechtung § 1 Anm. 30 S. 65). Der angeführte Zweck der Anfechtung bestimmt den Inhalt dieses schuldrechtlichen Anspruchs, wie er in § 7 AnfG näher bestimmt ist: Der Kläger kann, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß das vom Anfecht-

tungsgegner anfechtbar Erlangte "als noch zu demselben gehörig zurückgewährt werde." Der Hauptantrag des Klägers geht über diesen ihm zustehenden Anspruch hinaus.

Im vorliegenden Fall zielte die im Wege der Zwangsvollstreckung bewirkte anfechtbare Rechtshandlung, nämlich die Pfändung der Eigentümergrundschild und ihre Überweisung zur Einziehung an den Beklagten zu 1, zwar darauf ab, diesem das Grundpfandrecht als Fremdgrundschild zu verschaffen, mit dem weiteren Ziel, alsdann in das Grundstück zu vollstrecken. Vorläufig liegt jedoch nicht eine Abtretung des Grundpfandrechts, sondern nur seine Belastung vor. Zu prüfen ist sonach nicht, worauf der Rückgewähranspruch bei Abtretung einer Eigentümergrundschild gerichtet ist, sondern welchen Inhalt er bei einer anfechtbaren Belastung einer Eigentümergrundschild hat. Bei dieser Prüfung ist vor Augen zu halten, in welcher Weise der Kläger durch die anfechtbare Rechtshandlung bei der Befriedigung seines Anspruchs gehindert ist, da die Beklagten zu 2 und 3 nach §§ 1, 7 AnfG zur Beseitigung eines solchen Hindernisses obligatorisch verpflichtet sind.

Die Verwertung eines Pfändungspfandrechts an einer Eigentümergrundschild ist im Hinblick auf die Bedeutung des § 1197 BGB bestritten (vgl. Horber, NJW 1955, 184). Es kann im vorliegenden Rechtsstreit jedoch dahingestellt bleiben, ob zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück die Abtretung der Eigentümergrundschild (vgl. § 1282 Abs. 1 Satz 3 BGB) oder die Überweisung an Zahlungsstatt (vgl. §§ 835 Abs. 1, 857 Abs. 6 ZPO) notwendig ist oder ob die Überweisung zur Einziehung genügt. Die Beklagten zu 2 und 3 können der einen oder anderen Art des Erwerbs der Rechte aus der Eigentümergrundschild durch den nachrangig einge-

tragenen Kläger nicht widersprechen (RGZ 164, 162, 169); erst bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück selbst beeinträchtigt das anfechtbar erlangte Pfändungspfandrecht den Kläger in seiner Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners. Im Teilungsplan sind nämlich die Ansprüche aus verschiedenen Rechten an dem versteigerten Grundstück nach dem Rangverhältnis zu befriedigen, welches unter den Rechten besteht (§§ 10 Abs. 1 Nr. 4, 11 Abs. 1 ZVG). Das Rangverhältnis der den Pfändungspfandgläubigern zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesenen Ansprüche auf Befriedigung aus dem Grundstück richtet sich nach dem Rang ihrer Pfändungspfandrechte, also gemäß § 804 Abs. 3 ZPO nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung, was zur Folge hat, daß der Anspruch der Beklagten zu 2 und 3 bei der Verteilung des Erlöses dem Kläger vorgeht. Diese Benachteiligung braucht der Kläger bei der von ihm angestrebten Befriedigung - ebenso wie übrigens auch eine etwaige Benachteiligung bei der Feststellung des geringsten Gebots - nicht hinzunehmen. Darauf, aber auch nur darauf geht der Rückgewähranspruch nach § 7 AnfG. Der Kläger ist sonach durch die anfechtbare Belastung der Eigentümergrundschuld in derselben Art benachteiligt wie ein Grundpfandgläubiger, zu dessen Nachteil vorrangig ein anderes Grundpfandrecht in anfechtbarer Weise bestellt worden ist. Aus diesem Grund sind zur Bestimmung des Rückgewähranspruchs hier die zu jenem Fall von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu berücksichtigen.

Das Reichsgericht hat nur in einem ähnlich gelagerten Fall den Antrag "auf Einräumung des Vorrechts für die klägerische Hypothek und Bewilligung der Eintragung dieser Vorrechtseinräumung" nicht beanstandet (Gruch 46, 391; beiläufig auch RGZ 86, 101). Schon im Urteil vom 29. Januar 1901 (RGZ 47, 216, 222) ist jedoch ausgeführt:

"Besteht das Veräußern oder Weggeben in der Belastung eines sonst für den Zugriff der Gläubiger freistehenden Objekts, so erfolgt die Rückgewähr zur Befriedigung des Klägers in der Gestalt, daß der Beklagte von seinem begründeten Pfandrecht dem Kläger gegenüber keinen Gebrauch macht und auf diese Weise das Hindernis, welches durch seine anfechtbare Handlung einer wirksamen Zwangsvollstreckung bereitet war, beseitigt; im Verhältnisse unter den Parteien wird der Zustand hergestellt, wie wenn die bestehende Hypothek nicht bestünde."

In dem Urteil vom 3. April 1928 (JW 1928, 1345) führt das Reichsgericht ebenfalls aus:

"Wenn aber der Schuldner auf seinem Grundstücke eine Hypothek bestellt, so geht der Anfechtungsanspruch gegen den Hypothekengläubiger nach herrschender und richtiger Meinung nicht auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die Hypothek, noch viel weniger gar auf Abtretung der Hypothek bis zum Betrage der Forderung des anfechtenden Gläubigers, sondern auf Einwilligung in die Auszahlung des bei der Zwangsversteigerung auf die angefochtene Hypothek entfallenden Erlöses bis zum Betrage der Forderung des anfechtenden Gläubigers oder falls der Erlös an den Hypothekengläubiger schon ausbezahlt ist, auf Zahlung des Erlöses an den Anfechtungsgläubiger."

Kleinfeller stimmt in der Anmerkung zu dieser Entscheidung in dem hier interessierenden Punkte zu. Ausdrücklich hat das Reichsgericht in dem Urteil vom 3. März 1931 (RGZ 131, 340, zustimmend Riedinger, JW 1931, 2102) unter Bezugnahme auf RGZ 47, 222 für den Fall der anfechtbaren Bestellung einer Hypothek auch für den Zeitpunkt vor der Zwangsversteigerung den Anspruch auf Rangänderung als Rückgewähranspruch verworfen und einen solchen dahin für begründet erachtet, daß der Anfechtungsgegner von seinem Pfandrecht dem Anfechtungskläger gegenüber keinen Gebrauch macht und in die Auszahlung des bei der Zwangsversteigerung auf die

angefochtene Hypothek entfallenden Erlöses an den Anfechtungskläger bis zum Betrag von dessen Forderung willigt. Dabei ist insbesondere darauf hingewiesen, daß es einer buchmäßig zu verlautbarenden Rangordnung gar nicht bedürfe, weil die angefochtene Eintragung dem Gläubiger gegenüber infolge der Anfechtung unwirksam sei. Andererseits würden aber die durch die Eintragung gegenüber Dritten ausgelösten Wirkungen über die nach § 7 AnFG zulässigen Folgen hinausgehen (ebenso Jaeger aaO § 1 Anm. 31 S. 66; Warneyer/Bohnenberg, ^{Anfechtungsgesetz} § 7 unter IV a S. 188). Ebenso beurteilen den Rückgewähranspruch im Grundbuchverfahren das Bayerische Oberste Landesgericht (BayObLGZ 16, 442) und das Kammergericht (KGJ 49, 200), während vom Oberlandesgericht Dresden eine andere Ansicht vertreten wurde (OLG 6, 258; 8, 307; teilweise abweichend auch Oberlandesgericht Darmstadt, SeuffArch 65, 23).

Der Senat hält die Rechtsprechung des Reichsgerichts aufrecht, da sie den Bedürfnissen des anfechtenden Gläubigers gerecht wird, andererseits aber über die auf obligatorische Beziehungen zwischen ihm und dem Anfechtungsgegner beschränkten Wirkungen der Anfechtung nicht hinausgeht. Der Hauptantrag gegen die Beklagten zu 2 und 3 ist daher nicht begründet, wohl aber der zulässig in der Revisionsinstanz gestellte Hilfsantrag. Es handelt sich bei diesem Antrag nicht um eine Klagänderung, die in der Revisionsinstanz im Hinblick auf § 561 ZPO unzulässig wäre, weil nach dieser Vorschrift der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen unterliegt, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Im Rahmen dieser Begrenzung der revisionsgerichtlichen Prüfung unterliegenden Parteivorbringens ist nämlich eine Änderung des Klagantrags im

Sinne des § 268 Nr. 2 ZPO durchaus möglich (Urteil des erkennenden Senats vom 18. Januar 1952 - V ZR 120/50; LM KO § 146 Nr. 5; BGHZ 26, 31, 37/39; Urteil des II. Zivilsenats vom 26. September 1957, II ZR 42/56; vgl. auch Wieczorek, ZPO § 268 Anm. A IV b 2). Dabei hat das Reichsgericht bei der Beurteilung von Abänderungen der Anträge auf Rückgewähr in Streitigkeiten wegen Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses entscheidend auf die mit dem Antrag verfolgte Absicht, die aus der Begründung zu erschließen ist, abgestellt. Ob das Gericht von sich aus anstatt der beantragten Duldung des Zwangszugriffs auf eine Forderung, deren Nichtbestehen sich herausstellt, ohne Änderung des Klagantrags eine Verurteilung zum Wertersatz aussprechen kann, mag zweifelhaft sein (RGZ 9. 66, 70; ablehnend Jaeger aaO § 9 Anm. 4). Wie in dem vom Reichsgericht im Urteil vom 24. Juni 1902 entschiedenen Fall (RGZ 52, 82, 88) ergibt sich jedenfalls auch im vorliegenden Fall aus der Klagbegründung, daß das Begehren im Hauptantrag "nur als die nach Lage der Verhältnisse gebotenen Art der Erfüllung einer ihrem Wesen nach verschiedene Erfüllungsmöglichkeiten zulassenden und von dem Grundsatz der relativen Unwirksamkeit der Rechtshandlung beherrschten Verbindlichkeit verlangt werden sollte". Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich der Hilfsantrag als Ermäßigung des Hauptantrags im Sinne des § 268 Nr. 2 ZPO dar.

III.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu 1 verurteilt, den Rangrücktritt der Beklagten zu 2 und 3 mit ihrem Pfandrecht hinter das zugunsten des Klägers begründete Pfandrecht herbeizuführen. Die Revision bringt dagegen ohne nähere Begründung vor, der Beklagte zu 1 sei

nicht mehr passiv legitimiert. Soweit die Revision damit geltend machen will, der Beklagte zu 1 sei durch die Abtretung des Pfandrechts jeder Verpflichtung auf Rückgewähr ledig geworden, kann ihr nicht gefolgt werden. Der umfassendere Hauptantrag ist allerdings auch ihm gegenüber schon aus den dargelegten anfechtungsrechtlichen Gründen nicht begründet. Da er aber das Pfandrecht trotz seiner Verpflichtung aus dem Anfechtungsgesetz auf die Beklagten zu 2 und 3 übertragen hat und sich damit die Erfüllung seiner ursprünglichen Verpflichtung zur Rückgewähr im Sinne des § 7 AnfG selbst unmöglich gemacht hat, bleibt er neben den Beklagten zu 2 und 3 verhaftet. Ist ihm durch die Abtretung seines Pfandrechts die Rückgewähr im Sinne des § 7 AnfG unmöglich geworden, so haftet er auf Wertersatz (zur Rechtsprechung vgl. Jaeger aaO § 7 Anm. 17 ff; Warneyer/Bohnenberg aaO § 7 Abs. IV a). Diesen Anspruch verfolgt der Kläger nicht. Er beschränkt sich vielmehr auf den Anspruch gegen den Beklagten zu 1, daß dieser entsprechend seiner Verpflichtung die den Beklagten zu 2 und 3 obliegenden Leistungen herbeiführe.

Dagegen macht die Revision weiter geltend, der Beklagte zu 1 sei nicht in der Lage, den Rangrücktritt der Beklagten zu 2 und 3 oder ihr Verhalten entsprechend dem Hilfsantrag herbeizuführen. Er habe nämlich keinen Rechtsanspruch, den er gegen diese durchsetzen könne. Ihm sei somit eine unmögliche Leistung auferlegt; die Verurteilung zu einer unmöglichen Leistung sei jedoch unzulässig. Auch mit dieser Rüge vermag die Revision nicht durchzudringen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatten die Beklagten zu 2 und 3 eine Schuld des Beklagten zu 1, zu deren Erfüllung die Abtretung der Forderung gegen Frau W. hätte dienen können, überhaupt nicht in

ihren Geschäftsbüchern eingetragen und darin auch nicht den Erwerb der durch das Pfandrecht gesicherter Forderung gegenüber Frau W. vermerkt; schließlich habe der Beklagte zu 1 von ihnen 14 000 DM nicht etwa als teilweises Entgelt für die abgetretene Forderung erhalten, wie im Schriftsatz vom 25. November 1957 behauptet worden sei, sondern unter der Verpflichtung zur Rückzahlung, also als Darlehen. Unter diesen Umständen ist, wie das Berufungsgericht zutreffend gefolgert hat, nicht ersichtlich, daß die Beklagten zu 2 und 3 sich dem Beklagten zu 1 gegenüber sträuben würden, bei Erfüllung ihrer gegenüber dem Beklagten zu 1 bestehenden Forderung durch den Beklagten zu 1 ihren Verpflichtungen gegenüber dem Kläger nachzukommen. Es bedarf unter diesen Umständen nicht des Nachweises eines besonderen Rechtsanspruches des Beklagten zu 1 gegenüber den Beklagten zu 2 und 3. Die dem Beklagten zu 1 abverlangte Einwirkung auf die Beklagten zu 2 und 3 ist daher ihm zu erfüllen nicht unmöglich, sondern allenfalls von seiner Zahlungsbereitschaft abhängig.

IV.

Auf die Revision war nach der Tenor des Berufungsurteils unter Abweisung des Hauptantrags entsprechend den Hilfsantrag abzuändern. Da jedoch das Berufungsurteil sonst keinen Anlaß zu Beanstandungen gibt, war die Revision

im übrigen mit der Kostenfolge aus §§ 92 Abs. 2, 97,
100 Abs. 3 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Schuster

Reihe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger