

3. Dennoch kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

Das Berufungsgericht ist im Anschluß an *Coing* (NJW 1967, 1777) der Auffassung, bei der vorweggenommenen Erbfolge sei für eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage regelmäßig kein Raum. Dieser Auffassung vermag sich der Senat in dieser Allgemeinheit nicht anzuschließen (vgl. auch *Olzen*, Die vorweggenommene Erbfolge S. 214 – 218). Es ist allerdings richtig, daß die Beteiligten bei einem Übertragungsvertrag mit mehreren Zuwendungsempfängern regelmäßig erbrechtsähnliche Wirkungen insofern anstreben, als die zugewendeten Vermögensstücke mit der Übertragung, ähnlich wie im Erbrecht, gänzlich in den Risikobereich des betreffenden Empfängers fallen sollen. Das dürfte regelmäßig zur Folge haben, daß spätere Wertsteigerungen oder ein Wertverfall auf die vertragsrechtliche oder erbrechtliche Rechtsstellung der beteiligten Übernehmer keinen Einfluß haben können. Insofern mag insbesondere eine Anpassung nach den Grundsätzen vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ausgeschlossen sein. Nicht von vornherein ausgeschlossen sind dagegen die Fälle, in denen es um einen anfänglichen Irrtum über die Geschäftsgrundlage geht, wie etwa bei einem offensichtlichen Rechen- oder einem groben Bewertungsfehler, wie er hier in Betracht kommen könnte.

Das Berufungsgericht wird die bisher unterbliebene Prüfung insoweit nachzuholen haben. Dabei wird besonders zu berücksichtigen sein, daß Grundstücksbewertungen mit gewissen Unsicherheiten behaftet sind, und daß eine Vertragsanpassung hier allenfalls bei einer ungewöhnlichen, aus dem Rahmen fallenden Differenz infolge anfänglicher Fehlbewertung in Betracht kommen kann. Weiter wird zu beachten sein, daß eine etwa notwendige Vertragsanpassung die Einbeziehung der Interessen aller vier Geschwister erforderlich machen kann.

3. BGB §§ 404, 1191; KO § 17 (*Konkludente Abtretung der Grundschuld-Rückgewähransprüche*)

1. Ein Grundstückskaufvertrag, nach dessen Inhalt der Erwerber ein dem Verkäufer von dritter Seite gewährtes Grundschuld Darlehen in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, enthält grundsätzlich die stillschweigende Abtretung des — durch die Tilgung des Darlehens bedingten — Rückgewähranspruchs hinsichtlich der Grundschuld an den Erwerber.
2. Der Erwerber kann in diesem Fall dem Sicherungsnehmer entgegenhalten, daß er zur Tilgung der gesicherten Forderung nur gegen Rückgewähr der Grundschuld verpflichtet ist. Diese Einrede kann er auch dem Konkursverwalter über das Vermögen des Verkäufers entgegenhalten, der die Erfüllung des Kaufvertrages nach § 17 KO abgelehnt hat und nunmehr die ihm nach Ablösung der Grundschuld aus der Masse vom Sicherungsnehmer abgetretene Darlehensforderung geltend macht.

BGH, Urteil vom 5.2.1991 — XI ZR 45/90 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Vorsitzender Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Der Kläger, Konkursverwalter über das Vermögen der E. Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH, nimmt den Beklagten aus abgetretenem Recht der R. R. Hypothekbank AG (R.) auf Rückzahlung eines Grundschuld Darlehens in Anspruch.

Die spätere Gemeinschuldnerin verkaufte im April 1986 eine ihrer Eigentumswohnungen an die vom Beklagten beherrschte und als Geschäftsführer vertretene „M.“-Vermögensverwaltungs- und Geschäftsbesorgungs GmbH (M.). In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm M. den auf die Eigentumswohnung entfallenden Anteil eines Grundschuld Darlehens, das die C. AG der späteren Gemeinschuldnerin gewährt hatte. Zu dessen Ablösung nahm der Beklagte nach anderweitiger Tilgung eines Teilbetrages wegen des Restes bei R. ein Grundschuld Darlehen über 100.000 DM auf. Die Darlehensvaluta wurde auf seine Anweisung an die C. AG überwiesen. Diese trat daraufhin vereinbarungsgemäß einen Teilbetrag von 100.000 DM aus ihrer Grundschuld an R. ab und bewilligte die alsbald durchgeführte Löschung der Restgrundschuld.

Nach Ablehnung der Erfüllung des Wohnungsvertrages gem. § 17 KO hat der Kläger den Beklagten auf Freistellung der Gemeinschuldnerin von der Haftung aus der Grundschuld der R. in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Nach lastenfrier Veräußerung der Eigentumswohnung an einen Dritten, Ablösung der Grundschuld durch den Kläger und Abtretung der fällig gestellten Darlehensforderung durch R. in Höhe von 108.900 DM an die Gemeinschuldnerin hat der Kläger im Wege der Anschlußberufung die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung dieses Betrages zuzüglich Zinsen begehrt. Der Beklagte hat geltend gemacht, aufgrund der mit R. getroffenen Sicherungsabrede sei er zur Tilgung seiner Darlehensschuld nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der gelöschten Grundschuld verpflichtet. Das Berufungsgericht hat der geänderten Klage mit Ausnahme eines Teils des Zinsanspruchs entsprochen.

Die Revision des Beklagten führte zur Abweisung der Klage.

Aus den Gründen:

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Es hat mit Recht angenommen, daß die Gemeinschuldnerin durch Abtretung der R. deren fällige Darlehensforderung in Höhe von 108.900 DM gegen den Beklagten erworben hat (§ 398 BGB). Die vom Kläger vorgenommene Zahlung eines entsprechenden Betrages auf die Grundschuld hat, wovon auch die Revision ausgeht, nicht zum Erlöschen der gesicherten Darlehensforderung geführt (st. Rspr. des BGH, vgl. BGHZ 80, 228, 230; 105, 154, 157 [= DNotZ 1989, 358]).

2. Das Berufungsgericht hat jedoch die Einrede des Beklagten, zur Tilgung seiner Darlehensschuld nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der Grundschuld verpflichtet gewesen zu sein, unberücksichtigt gelassen. Das rügt die Revision mit Recht. Es hat deshalb nicht erkannt, daß der Kläger die Darlehensforderung nicht durchsetzen kann.

a) Nach § 404 BGB kann der Beklagte der Gemeinschuldnerin als Zessionarin der Darlehensforderung alle Einwendungen und Einreden entgegenhalten, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen R. als bisherige Gläubigerin begründet waren. An R. hätte der Beklagte nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der Grundschuld zahlen müssen. Das folgt aus der Sicherungsabrede, die der Beklagte nach Feststellung des Berufungsgerichts mit R. getroffen hat. Er hat die Absicherung ihrer Darlehensforderung durch eine Grundschuld über 100.000 DM an der von M. gekauften Eigentumswohnung versprochen und die Abtretung eines entsprechenden Grundschuldteilbetrages durch die C. AG an R. veranlaßt. Damit hat er als Sicherungsgeber einen — durch die Tilgung der Darlehensforderung aufschiebend bedingten — Anspruch auf Rückgewähr dieser Grundschuld gegen R. erlangt (st. Rspr. des BGH, vgl. BGHZ 104, 26, 29 [= DNotZ 1988, 778]; BGH, Urteil vom 8.12.1988 — III ZR 107/87, WM 1989, 210, 211 m.w.N. [= DNotZ 1989, 616]).

Daß er weder Eigentümer der belasteten Wohnung noch Inhaber der Grundschuld jemals war, ist entgegen der Ansicht des Klägers ohne Belang. Sicherungsgeber, also Partner der Sicherungsabrede, kann auch ein persönlicher

Schuldner sein, der die Grundsuld dem Gläubiger mit Hilfe eines Dritten als Sicherheit verschafft (vgl. BGH, Urteil vom 8. 12. 1988 — III ZR 107/87, a. a. O.).

Als Inhaber des Rückgewähranspruchs hatte der Beklagte im Zeitpunkt der Abtretung der Darlehensforderung an die Gemeinschuldnerin ein Zurückbehaltungsrecht. Er konnte die Erfüllung der Darlehensforderung verweigern, bis die Gläubigerin ihm die zur Umschreibung der Grundsuld erforderlichen Unterlagen zugum Zug aushändigte (vgl. BGH, Urteil vom 13. 5. 1982 — III ZR 164/80, WM 1982, 839, 841; *Soergel/Konzen*, BGB 12. Aufl. § 1191 Rdnr. 42).

b) Dieses Zurückbehaltungsrecht ist zwar spätestens durch die Löschung der Grundsuld entfallen. Der Sicherungsnehmerin R. ist die Erfüllung des Rückgewähranspruchs des Beklagten dauernd unmöglich geworden, der Rückgewähranspruch deshalb erloschen (§ 275 Abs. 1 BGB). Der Beklagte hätte R. ohne die Abtretung der Darlehensforderung aber weiterhin entgegenhalten können, sie habe schon durch die Zahlung des Klägers auf die Grundsuld Befriedigung in Höhe von 108.900 DM erlangt. Sie könne deshalb nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) insoweit nicht noch einmal Zahlung aus der formal fortbestehenden Darlehensforderung beanspruchen (vgl. BGHZ 105, 154, 158 m. w. N.). Diese Einwendung kann der Beklagte nach Abtretung der Darlehensforderung an die Gemeinschuldnerin grundsätzlich auch dem Kläger entgegenhalten (§ 404 BGB). Die Einwendung war ihrem Rechtsgrund nach nämlich schon zur Zeit der Abtretung in der Sicherungsabrede, die der Beklagte mit R. getroffen hat, angelegt.

c) Nicht durchgreifen würde die vorgenannte Einwendung gegenüber dem Kläger allerdings dann, wenn die Grundsuld nach Tilgung der Darlehensforderung durch den Beklagten nach einem zwischen ihm und der Gemeinschuldnerin bestehenden Schuldverhältnis dieser zugestanden hätte (vgl. *Palandt/Bassenge*, BGB 50. Aufl. § 1191 Rdnr. 33). Ein solches Schuldverhältnis besteht indes nicht.

Vertragliche Beziehungen zwischen dem Beklagten und der Gemeinschuldnerin sind nicht begründet worden. An dem Kaufvertrag über die Eigentumswohnung war der Beklagte nur als Geschäftsführer der M. beteiligt.

Auch aufgrund gesetzlicher Vorschriften hätte die Grundsuld der Gemeinschuldnerin nicht gebührt. Insbesondere wäre der Beklagte bei Erwerb der Grundsuld nicht auf ihre Kosten ungerechtfertigt bereichert (§ 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB). Zwar stammte die Grundsuld ursprünglich aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin. Sie hatte die Grundsuld für ein ihr von der C. AG gewährtes Darlehen bestellt. Ihren Anspruch auf Rückgewähr der Grundsuld, der aus der Sicherungsabrede mit der C. folgte, hatte die Gemeinschuldnerin jedoch für den Fall der Tilgung eines bestimmten Darlehensteils durch oder für die M. in Höhe eines entsprechenden Teilbetrages stillschweigend an diese abgetreten (§ 398 BGB). Das ergibt sich mangels ausdrücklicher anderweitiger Bestimmung aus dem Wohnungskaufvertrag, in dem M. den auf die gekaufte Wohnung entfallenden Anteil des Grundsulddarlehens in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hatte (vgl. BGH, Urteil vom 13. 7. 1983 — VIII ZR 134/82, WM 1983, 953, 954 [= *MittBayNot* 1984, 24]; BGH, Urteil vom 10. 11. 1989 — V ZR 201/88, WM 1989, 1926, 1927, insoweit in BGHZ 109, 197 nicht abgedruckt [= *MittBayNot* 1990, 103 = *DNotZ* 1990, 554]).

Nach Tilgung des übernommenen Darlehensteils, die unter anderem mit Hilfe des vom Beklagten bei R. aufgenomme-

nen Darlehens noch vor Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin erfolgt war, stand der Anspruch auf Rückgewähr des in Rede stehenden Grundsuldteilbetrages daher der M. zu. Diesen Anspruch hatte der Beklagte als alleiniger Geschäftsführer der von ihm beherrschten M. dadurch ausgeübt, daß er die C. AG über R. angewiesen hatte, einen Grundsuldteilbetrag von 100.000 DM an die kreditgewährende R. abzutreten. Nach Tilgung der Darlehensforderung durch den Beklagten hätte die Grundsuld daher aufgrund der mit R. getroffenen Sicherungsabrede ihm und nicht der Gemeinschuldnerin gebührt. Deren Haftung aus der Grundsuld bestand bis zur Zahlung des Klägers zu Recht fort. Dies war die Konsequenz aus seiner Entscheidung, M. die von ihr gekaufte Eigentumswohnung trotz vollständiger Bezahlung des Kaufpreises nicht zu übereignen.

4. AnFG § 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 (*Anfechtung einer Überlassung zwischen Ehegatten*)

Der Verzicht auf den Pflichtteil ist in aller Regel keine Gegenleistung, die die Verfügung des Schuldners zu einer entgeltlichen macht.

BGH, Urteil vom 28. 2. 1991 — IX ZR 74/90 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Vorsitzender Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Die 1939 geborene Beklagte und ihr 1938 geborener Ehemann, die keine Kinder haben, vereinbarten am 31. 10. 1984 Gütertrennung. Gleichzeitig verzichteten sie auf Zugewinnausgleich und setzten sich gegenseitig zu alleinigen und ausschließlichen Erben ein. Am 5. 8. 1986 schlossen die Eheleute einen notariell beurkundeten Vertrag, in dem die Beklagte auf ihr gesetzliches Pflichtteilsrecht gegenüber ihrem Ehemann verzichtete und dieser ihr „als Gegenleistung für den Pflichtteilsverzicht“ seinen 9/20 Miteigentumsanteil an dem mit einem Einfamilienhaus bebauten 6,38 ar großen Grundstück in W. und seinen 1/2 Miteigentumsanteil an einer Eigentumswohnung in Ü. aufließ. In dem Vertrag heißt es weiter:

„... Der Veräußerer bleibt neben der Erwerberin Schuldner der Verbindlichkeiten, die den ... eingetragenen Grundpfandrechten zugrunde liegen. Die Erwerberin verpflichtet sich, den hier übertragenen Grundbesitz auf den Veräußerer unentgeltlich zurückzuübertragen, wenn der Veräußerer und die Erwerberin dauernd getrennt leben oder ihre Ehe rechtskräftig geschieden wird ... Zur Absicherung ... der Ansprüche des Veräußerers auf Rückübertragung ... bewilligen und beantragen die Beteiligten eine Vormerkung zugunsten des Veräußerers ...“

Die Beklagte wurde mit ihrer Eintragung im Grundbuch am 16. 9. 1986 und 9. 12. 1986 Alleineigentümerin. Zu dieser Zeit war der Ehemann Geschäftsführer der 1977 gegründeten M.-GmbH mit einem Stammkapital von 400.000 DM, an dem er mit 340.000 DM, die Beklagte mit 34.000 DM beteiligt waren. Im Juli 1986 hatte der Ehemann für die GmbH mit der Klägerin eine Umschuldung vereinbart. Er verbürgte sich gegenüber der Klägerin insgesamt in Höhe von rund 2.000.000 DM für Schulden der GmbH. Über deren Vermögen wurde am 4. 3. 1988 das Konkursverfahren eröffnet. Der Klägerin steht nach dem seit 12. 6. 1990 rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Duisburg vom 14. 7. 1988 ein Anspruch aus der Bürgschaft auf Zahlung von 200.000 DM nebst 4% Zinsen ab 1. 2. 1988 gegen den Ehemann der Beklagten zu, der über kein Vermögen mehr verfügt.

Mit der am 16. 9. 1988 eingereichten und am 28. 9. 1988 zugestellten Klage verlangte die Klägerin wegen ihres titulierten Anspruchs nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 AnFG die Duldung der Zwangsvollstreckung in die der Beklagten übertragenen Miteigentumsanteile. Das Landgericht gab der Klage statt. Das Oberlandesgericht wies sie ab und zwar auch den Hilfsantrag, die Beklagte zu verurteilen, die Zwangsversteigerung des Grundstücks in W. und des Wohnungseigentums in Ü. zwecks Befriedigung aus dem Teil des Versteigerungserlöses zu dulden, der dem Schuldner als ehemaligem Miteigentümer zustehen würde. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den bisherigen Hilfsantrag als Hauptantrag weiter.