



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZR 215/01

vom

10. Juli 2003

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krefth und die Richter Dr. Fischer, Kirchhof, Dr. Bergmann und Nešković

am 10. Juli 2003

beschlossen:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 29. Juni 2001 wird nicht angenommen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Der Streitwert für die Revisionsinstanz wird auf 851.779,55 € (1.665.936 DM) festgesetzt.

#### Gründe:

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Revision im Endergebnis keine Aussicht auf Erfolg (§ 554b ZPO a.F.).

Da die Abrede über die Pfandfreigabe Auswirkungen auf die Abwicklung des Darlehensvertrages zwischen der Schuldnerin und der Beklagten hatte, richten sich die Rechtsfolgen daraus, daß die Hypothek nicht wirksam bestellt worden war und die Beteiligten insoweit einem gemeinsamen Irrtum unterliegen, nach Vertragsrecht. Der danach in Betracht kommende Rückgewähranspruch der Masse scheidet am Einwand der unzulässigen Rechtsausübung

(§ 242 BGB), weil der Beklagten schon im Zeitpunkt der Leistung eine fällige Forderung aus dem Kreditvertrag gegen die Schuldnerin zustand.

Der Schutz der Gläubigergesamtheit wird allein über das Anfechtungsrecht verwirklicht. Daß der Kläger, solange die Anfechtungsfrist lief, ohne Verschulden davon ausgehen durfte, es liege kein die Anfechtung rechtfertigender Sachverhalt vor, ändert daran nichts.

Kreft

Kirchhof

Fischer

Bergmann

Nešković