# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZR 170/06

vom

14. Juni 2007

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Cierniak

am 14. Juni 2007
beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 23. August 2006 gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

Den Parteien wird Gelegenheit gegeben, bis zum 31. Juli 2007 Stellung zu nehmen.

Gründe:

1 Gemäß § 552a ZPO weist das Revisionsgericht die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision durch einstimmigen Beschluss zurück, wenn es davon überzeugt ist, dass die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nicht vorliegen und die Revision keine Aussicht auf Erfolg hat.

2 So verhält es sich hier:

3 1. Zulassungsvoraussetzungen:

4 Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil die Frage, ob die Aufhebung der Übertragbarkeit eines Wohnungsrechts die zuvor gegebene

Pfändbarkeit derselben beseitige oder ob eine solche nach den Grundsätzen der § 851 Abs. 2, § 857 Abs. 3 ZPO weiterhin gegeben sei, bislang noch nicht obergerichtlich entschieden worden sei.

5 a) Durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bereits - zu Lasten des Klägers - geklärt, dass nur dann, wenn dem Berechtigten die Überlassung der Ausübung der Dienstbarkeit nach § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB gestattet ist, das dingliche Recht nach § 857 Abs. 3 ZPO gepfändet werden kann (BGH, Urt. v. 29. September 2006 - V ZR 25/96, WM 2006, 2226, 2227 f). Im Streitfall haben die Parteien der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit die ursprünglich verabredete Gestattung der Übertragung der Ausübung mit ihrer Vereinbarung vom 20. Januar 2000 aufgehoben. Eine solche Vereinbarung ist jederzeit möglich und hat zur Folge, dass es vom Zeitpunkt der Aufhebung an bei dem Grundsatz des § 1092 Abs. 1 Satz 1 BGB verbleibt. Die Gestattung nach § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB muss nicht notwendigerweise dinglichen Charakter haben. Dieser ist nur erforderlich, wenn die Vereinbarung auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Grundstückseigentümers wirken soll (BGH, Urt. v. 29. September 2006, aaO S. 2228). Reicht zur Gestattung im Sinne des § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB und damit zur Herbeiführung der Pfändbarkeit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auch eine bloß schuldrechtliche Vereinbarung aus, genügt für den Wegfall der Ausübungsüberlassungsgestattung eine gegenläufige Vereinbarung, wie sie die an der Einräumung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit Beteiligten im Streitfall getroffen haben. Die Revision zieht das nicht in Zweifel. Einer Grundsatzentscheidung bedarf es insoweit nicht.

6 b) Der Wegfall der Ausübungsüberlassungsgestattung lässt die Pfändbarkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit entfallen. Aus der von der

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Revision herangezogenen Entscheidung des 5. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 21. Juni 1985 (BGHZ 95, 99) ergibt sich keine andere Beurteilung. Die Entscheidung verhält sich zu dem Ausschluss der Überlassungsbefugnis des Nießbrauchers (§ 1059 Satz 2 BGB) und betrifft deshalb einen anderen Fall.

7 Der grundlegende Unterschied zwischen dem Nießbrauch und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit besteht darin, dass beim Nießbrauch die Ausübungsüberlassung nach § 1059 Satz 2 BGB dem Regelungsmodell entspricht, während sie bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemäß § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB einer besonderen Vereinbarung bedarf. Beim Nießbrauch bedarf es mithin einer gegenläufigen vertraglichen Regelung, um die Ausübungsüberlassung auszuschließen (BGHZ 95, 99, 101), während bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit die vertragliche Vereinbarung die Ausübungsüberlassung überhaupt erst ermöglicht. Der Nießbrauch ist sonach verwertbarer Bestandteil des Vermögens des Nießbrauchers, die beschränkte persönliche Dienstbarkeit zählt demgegenüber nicht zum verwertbaren Vermögen des Berechtigten, weil dieser ihre Ausübung grundsätzlich nicht einem Dritten überlassen kann. Diese Unterscheidung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz und bedarf ebenfalls keiner höchstrichterlichen Klarstellung.

8 2. Keine Erfolgsaussicht:

9 Zum Zeitpunkt der Vereinbarung vom 29. Juli 2004 waren die dem Schuldner eingeräumten beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten mithin nicht (mehr) pfändbar, weil dem Schuldner seit der Vereinbarung vom 20. Januar 2000 deren Überlassung zur Ausübung an Dritte nicht gestattet war.

Infolgedessen kommt es darauf an, ob die Vereinbarung vom 20. Januar 2000 ihrerseits der Gläubigeranfechtung unterliegt.

10 Dies ist, ohne dass Grundsatzfragen aufgeworfen werden, von dem Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint worden.

11 a) Das Berufungsgericht hat den allein in Betracht zu ziehenden Anfechtungstatbestand der vorsätzlichen Benachteiligung (§ 3 Abs. 1 AnfG) zutreffend ausgelegt und angewendet. Es hat die Klage daran scheitern lassen, dass dem Beklagten eine Kenntnis von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners nicht nachzuweisen sei. Gegen diese tatrichterliche Würdigung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

12 aa) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Gewährung einer inkongruenten Deckung ein starkes Beweisanzeichen nicht nur für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des die Deckung gewährenden Teils darstellt, sondern auch für die Kenntnis des Anfechtungsgegners von diesem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz. Es hat indes mit Recht darauf verwiesen, dass es im zweiten Punkt darauf ankommt, ob der Anfechtungsgegner die Inkongruenz der ihm gewährten Deckung erkannt hat (BGH, Urt. v. 13. Mai 2004 - IX ZR 128/01, WM 2004, 1583, 1585).

13 bb) Die Revision meint, es sei nicht zweifelsfrei, ob das Berufungsgericht durch den persönlichen Eindruck, den es von dem Beklagten gewonnen habe, den Nachweis als geführt ansehe, dass diesem die Inkongruenz im Rahmen der Vereinbarung vom 20. Januar 2000 nicht bewusst gewesen sei. Sie verweist hierzu darauf, der Vereinbarung sei auch für einen Laien zu entnehmen gewesen, dass die Bestimmung, die vom Beklagten eingeräumten Rechte soll-

ten nunmehr höchstpersönlich sein und Dritten nicht mehr zur Ausübung überlassen werden, eine Einschränkung der bisher dem Schuldner und seiner Ehefrau zustehenden Rechte darstelle.

14 b) Durchgreifende Rechtsfehler werden hiermit nicht aufgezeigt. Im Übrigen kommt es nicht darauf an, ob dem Beklagten nach der Sachverhaltswürdigung des Berufungsgerichts die Inkongruenz im Rahmen der Vereinbarung vom 20. Januar 2000 bewusst war oder nicht. Selbst wenn man die Kenntnis von der Inkongruenz unterstellt, liegt hierin nur ein Beweisanzeichen für seine Kenntnis von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners, nicht hingegen der zwingende, unwiderlegliche Beweis für diese Kenntnis. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht ergänzend geprüft, ob sich das etwa in der Inkongruenz liegende Beweisanzeichen für die Kenntnis des Beklagten von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners zu dessen Nachteil verdichten lasse. Es hat sich hiervon nicht überzeugen können.

15 Gegenüber dieser tatrichterlichen Würdigung vermag die Revision durchgreifende Rechts- oder Verfahrensfehler nicht aufzuzeigen. Die Schriftsätze vom 22. August 2006 und das dort in Bezug genommene Telefax-Schreiben vom 18. Oktober 1999 musste das Berufungsgericht nicht berücksichtigen, weil dieser Vortrag erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung

am 26. Juli 2006 gehalten worden ist. Die Revision zeigt auch nicht auf, weshalb das Berufungsgericht diese beiden Schriftsätze zum Anlass hätte nehmen müssen, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

Fischer Ganter Raebel

Kayser Cierniak

Vorinstanzen:
LG Ellwangen, Entscheidung vom 11.11.2005 - 5 O 275/05 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 23.08.2006 - 3 U 252/05 -