

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

ZPO §§ 859 Abs. 1 Satz 1, 836 Abs. 1;
BGB §§ 725, 733 Abs. 3, 734

- a) Pfändet ein Gläubiger den Anteil seines Schuldners am Vermögen einer BGB-Gesellschaft und läßt er ihn sich überweisen, so kann er - nach einer Kündigung der Gesellschaft - grundsätzlich auch den Anspruch des Gesellschafters-Schuldners auf Durchführung der Auseinandersetzung ausüben (Abweichung von RGZ 95, 231). Auskunfts- oder Verwaltungsrechte sind damit nicht verbunden.
- b) Verwaltet eine BGB-Gesellschaft nur einen einzigen Vermögensgegenstand, so kann der pfändende und kündigende Gläubiger eines Gesellschafters unmittelbar auf Duldung der öffentlichen Veräußerung des Gegenstands und Auszahlung des dem Gesellschafters-Schuldner nach Berichtigung der Gesellschaftsschulden gebührenden Anteils am Reinerlös klagen, wenn die übrigen Gesellschafter ihrerseits keine bessere Art der Verwertung anbieten oder sich jeder Auseinandersetzung widersetzen.

AnfG §§ 7, 9;
BGB § 709

Überträgt eine BGB-Gesellschaft einen Vermögensgegenstand auf einen ihrer Gesellschafter und wirkt hierbei ein Gesellschafter unter den Voraussetzungen der §§ 2, 3 AnfG mit, so kann die Übertragung insgesamt anfechtbar sein.

BGH, Urt. v. 5. Dezember 1991 - IX ZR 270/90 - OLG Hamm
LG Paderborn

44

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 270/90

URTEIL

Verkündet am:
5. Dezember 1991
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Heinrich K [REDACTED],
G [REDACTED] straße [REDACTED], L [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Gabriele W [REDACTED]-S [REDACTED] geb. W [REDACTED],
S [REDACTED] straße [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

WII

95

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1991 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Zugehör

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. Oktober 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger erwirkte gegen einen Schwager der Beklagten, Johannes Se■■■■, ein Versäumnisurteil vom 21. Mai 1987 über einen Zahlungsanspruch von 100.000 DM nebst Zinsen. Die Zwangsvollstreckung daraus blieb erfolglos.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Johannes Se[REDACTED] hatte zuvor mit seinem Bruder Friedhelm Se[REDACTED] - dem Ehemann der Beklagten -, handelnd in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ein Grundstück in R[REDACTED] zum Preise von 1,2 Mio DM gekauft. Durch Vereinbarung vom 13. November 1987, beurkundet vom Kläger als Notar, traten die Brüder Johannes und Friedhelm Se[REDACTED] als Gesellschafter bürgerlichen Rechts ihre sämtlichen Ansprüche aus dem Grundstückskaufvertrag an den Ehemann der Beklagten ab. Dieser übertrug nach Bezahlung des Kaufpreises durch notarielle Urkunde vom 7. April 1988 seine Ansprüche auf die Beklagte. Sie übernahm als Gegenleistung die Verbindlichkeiten, die zur Finanzierung des Kaufpreises aufgenommen worden waren, und wurde in der Folgezeit als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Mit der Klage ficht der Kläger diese Vorgänge auf der Grundlage des Anfechtungsgesetzes an. Er begehrt die Duldung der Zwangsvollstreckung aus seinem Titel gegen Johannes Se[REDACTED] in das Grundstück. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Als Anfechtungsgrundlage gegen die Beklagte komme allenfalls § 11 Abs. 2 AnfG in Betracht. Sie sei aber nicht Rechtsnachfolgerin im Sinne dieser Bestimmung, weil der Anspruch auf Grundstücksübereignung ursprünglich dem Schuldner des Klägers nur in gesamthänderischer Bindung zusammen mit dem Ehemann der Beklagten zugestanden habe. Die Rechtsübertragung vom 13. November 1987 an den Ehemann der Beklagten allein habe den Kläger lediglich um die Chance gebracht, die Gesellschaft zu kündigen und dadurch einen Anteil am Erlösüberschuß in Höhe von - nach seiner Berechnung - 400.000 DM zu erlangen. Daraus hätte sich ein Wertersatzanspruch im Sinne von § 7 AnfG ergeben, der nicht gegen einen Rechtsnachfolger übergehen könne.

Damit hat das Berufungsgericht, wie die Revision zutreffend rügt, die Rechtsfolgen der Anfechtung des Übertragungsaktes vom 13. November 1987 verkannt.

1. Richtig ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der Kläger vor dem 13. November 1987 gegen Johannes Se[REDACTED] nicht in den Auflassungsanspruch selbst hätte vollstrecken können, weil dem Schuldner daran kein abtrennbarer Anteil zustand (§ 859 Abs. 1 Satz 2 ZPO, § 719 Abs. 1 BGB). Statt dessen hätte der Kläger den Anteil des Schuldners am Gesellschaftsvermögen pfänden, dementsprechend die Gesellschaft kündigen und den Anspruch auf den hälftigen Liquidationsüberschuß sich überweisen lassen kön-

nen (§§ 859 Abs. 1 Satz 1, 857 Abs. 1, 835 f ZPO, §§ 725, 733 Abs. 3, 734 BGB; vgl. auch BGH, Urt. v. 24. Oktober 1962 - V ZR 27/61, WM 1963, 219, 221 unter III). Um diese Möglichkeit hat ihn die Übertragung des Gesellschaftsanteils des Schuldners an den Ehemann der Beklagten gebracht.

2. Das Berufungsgericht irrt aber bei seiner Schlußfolgerung, den Ausgleich dieser Benachteiligung habe der Kläger nur noch im Wege eines Wertersatzanspruchs gegen den Ehemann der Beklagten verfolgen können. Das Rückgewährschuldverhältnis nach § 7 AnfG soll zugunsten des Gläubigers die Zugriffslage wiederherstellen, die ohne die anfechtbare Handlung des Schuldners bestanden hätte (RG DR 1940, 872, 873; BGHZ 90, 207, 218; BGH, Urt. v. 26. April 1961 - VIII ZR 165/60, NJW 1961, 1463 f; Urt. v. 24. Oktober 1962 - V ZR 27/61, WM 1963, 219, 220 f; Böhle-Stamschräder/Kilger, AnfG 7. Aufl. Einf. II 1 u. § 7 Anm. III 2; Jaeger, Gläubigeranfechtung 2. Aufl., § 1 Rdn. 14 und § 7 Rdn. 3). Unabhängig von der rechtlichen Natur der Gläubigeranfechtung (zum Meinungsstreit hierüber vgl. die Nachweise bei Paulus AcP 155, 277, 278 ff u. bei Gerhardt, Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung S. 1 ff) hat sich der Empfänger einer anfechtbaren Leistung jedenfalls so behandeln zu lassen, daß das durch die angefochtene Rechtshandlung herbeigeführte Hindernis für den Zugriff des Gläubigers beseitigt wird (Warneyer/Bohnenberg, AnfG 4. Aufl. § 7 Anm. IV a, S. 183).

Der Schuldner hat vorliegend nicht seine Gesellschaftsterstellung (§ 717 BGB) auf den Ehemann der Beklagten übertragen, sondern diesem wurde ein der BGB-Gesellschaft zustehender Anspruch abgetreten. Dazu mußten grundsätzlich beide Brüder Se■■■■ mitwirken (§ 709 Abs. 1 BGB). Ist eine Gemeinschaft, an welcher der Schuldner beteiligt ist, so gestaltet, daß der eine Teilhaber nicht ohne den anderen, sondern nur beide gemeinschaftlich darüber verfügen können (Gesamthandsverhältnis), und haben sie beide gemeinschaftlich veräußert, so richtet sich die Anfechtung zwar nur gegen die mitwirkende Rechtshandlung des Schuldners allein, gegen diese aber in ihrem vollen Umfange. Dringt sie gegen diese Rechtshandlung durch, so ist letztere dem Anfechten gegenüber insgesamt ungültig (ROHG 23, 417, 419; Warnerer/Bohnenberg aaO § 1 Anm. I, S. 35; Hartmann/Meikel, AnfG 6. Aufl. § 1 Anm. 9, S. 88 f; Schaefer, Einzelgläubigeranfechtung § 1 Anm. 34, S. 44; für Miterben vgl. auch Jaeger aaO § 1 Rdn. 51 a.E.), weil die Übertragung ohne die anfechtbare Mitwirkung nicht hätte zustande kommen können.

Der Ehemann der Beklagten hätte sich hier deshalb nach dem 13. November 1987 gemäß § 7 AnfG so behandeln lassen müssen, als bestünde die gesamthänderische Bindung fort und als könnte der Kläger weiterhin die Auseinandersetzung der Gesellschaft betreiben. Eine Fiktion des Fortbestehens eines Anteils, die das Berufungsgericht ablehnen möchte, ist demgegenüber nur in solchen Fällen nötig, in denen der Anteil des Schuldners infolge der - anfechtbaren - Übertragung erlischt, also insbesondere bei Bruchteilsgemeinschaften gemäß § 747 Satz 1 BGB, § 857 Abs. 1 ZPO (vgl. BGHZ 90, 207, 213 f; KG HRR 1937 Nr. 1421; BayObLG NJW 1968, 1431,

1432; Jaeger aaO § 9 Rdn. 9, S. 294; Warneyer/Bohnenberg aaO § 7 Anm. II, S. 181, u. Anm. IV a, S. 190; Böhle-Stamschräder/Kilger aaO § 7 Anm. III 3, 1. Abs. u. § 9 Anm. III 3). Daran fehlt es bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts (§ 717 BGB). Die Ansicht des Berufungsgerichts, bei einer Gesamthandsgemeinschaft müsse die gemeinschaftliche Bindung Vorrang vor der Anfechtung gegen einen einzelnen Teilhaber haben, bewertet die formale Natur dieser Gebundenheit zu hoch. Sie würde Schuldner die Möglichkeit verschaffen, durch Gründung von Gesellschaften des bürgerlichen Rechts zu Erwerbszwecken Vermögen unanfechtbar weiterzuverschieben.

3. Einem auf § 7 AnfG zu stützenden Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück selbst steht hier auch nicht der Umstand entgegen, daß dem Ehemann der Beklagten nicht ein Anteil am Grundstück, sondern nur eine schuldrechtliche Forderung darauf übertragen wurde. Denn bei der für das Anfechtungsrecht maßgebenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise (vgl. dazu BGHZ 72, 39, 41 f; BGH, Urt. v. 11. November 1954 - IV ZR 64/54, WM 1955, 407, 409 unter 2 a) ist ein als mehraktig gestalteter Zuwendungsvorgang, der auf einem einheitlichen Plan beruht, als Einheit zu behandeln. Insbesondere kann dem Empfänger mit dem vertraglichen Erfüllungsanspruch im Ergebnis auch der erwartete individuelle Gegenstand der Erfüllung zugewendet werden (KG HRR 1937 Nr. 1431; Böhle-Stamschräder/Kilger aaO § 9 Anm. III 3). Dementsprechend ist hier der Beklagten nach der Darstellung des Klägers das Grundstück selbst zugewendet worden.

4. Der Senat braucht deshalb nicht zu entscheiden, ob die weitere Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, eine Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger nach § 11 AnfG sei ausgeschlossen, wenn der Rechtsvorgänger nur auf Wertersatz hatte.

II.

Das angefochtene Urteil beruht daher auf einem Rechtsfehler. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

1. Die Klage ist schlüssig.

a) Für den auf § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG zu stützenden Anspruch gegen den Ehemann der Beklagten genügt eine durch die Übertragung des Anspruchs verursachte mittelbare Gläubigerbenachteiligung (vgl. dazu Böhle-Stamschräder/Kilger aaO § 1 Anm. IV 7 b m.w.N.). Diese liegt hier nach der Behauptung des Klägers jedenfalls deswegen vor, weil das für 1,2 Mio DM gekaufte Grundstück einen Wert von 2 Mio DM haben soll. Die Rechtsbeständigkeit des Kaufs war durch die notarielle Vereinbarung vom 13. November 1987 mit dem Verkäufer verbindlich bestätigt worden. Der Kläger behauptet ferner, daß Johannes Se[REDACTED] den Anspruch in Gläubigerbenachteiligungsabsicht auf seinen Bruder Friedhelm Se[REDACTED] übertragen und dieser das gewußt habe.

b) Gegen die Beklagte ist nach der Darstellung des Klägers die Anfechtung gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 2 AnfG begründet, weil sie als Ehefrau des Bruders des Schuldners zu den in § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG genannten Personen gehört und den anfechtbar veräußerten Gegenstand erworben hat (vgl. dazu BGHZ 100, 36, 39 f.).

c) Es bestehen derzeit auch keine durchgreifenden Bedenken gegen den Antrag des Klägers insoweit, als er eine Duldung der Zwangsvollstreckung begehrt (§ 9 AnfG). Gemäß § 7 AnfG ist der Zustand herzustellen, der ohne die anfechtbare Handlung bestanden hätte. Dann hätte der Kläger den Gesellschaftsanteil seines Schuldners pfänden, die Gesellschaft kündigen und bei ihrer Liquidation auf eine Verwertung des gesamthänderisch gehaltenen Übereignungsanspruchs hinwirken können. Soweit das Grundstück - auf dessen Erwerb der Anspruch gerichtet war - an die Stelle dieses Anspruchs getreten ist, besteht allerdings keine gesamthänderische Bindung mehr, weil es der Beklagten zu Alleineigentum aufgelassen worden ist. Das macht die Verwirklichung des Anfechtungsanspruchs nach gesellschaftsrechtlichen Regeln jedoch nicht unmöglich. Die Zugriffslage, die anfechtungsrechtlich hier herzustellen ist, entspricht nicht derjenigen einer Innengesellschaft; bei dieser behält regelmäßig derjenige Gesellschafter das Vermögen, dem es allein gehört, und er findet die nur im Innenverhältnis beteiligten Partner in Höhe ihres Anteilswertes in Geld ab (BGH, Urt. v. 22. Juni 1981 - II ZR 94/80, NJW 1982, 99, 100; Urt. v. 2. Mai 1983 - II ZR 148/82, NJW 1983, 2375 f; Urt. v. 26. Juni 1989 - II ZR 128/88, NJW 1990, 573, 574; Palandt/Thomas, BGB 50. Aufl. § 705 Rdn. 26 u. § 733

Rdn. 11 a.E.). Vorliegend hätte aber ohne die anfechtbare Handlung eine Außengesellschaft unter Beteiligung des Schuldners an der Forderung und später bestimmungsgemäß am Grundstück (zur Zulässigkeit vgl. BGH, Beschl. v. 20. Mai 1981 - V ZB 25/79, NJW 1982, 170, 171) bestanden. Deshalb ist anfechtungsrechtlich die Auseinandersetzung nach den für eine solche Gesellschaft geltenden Regeln durchzuführen.

Diesen zufolge wird dem Pfändungspfandgläubiger eines Gesellschafters nach Kündigung der Gesellschaft (§ 725 Abs. 1 BGB) zwar durchweg ein schuldrechtlicher Anspruch auch gegen die anderen Gesellschafter auf Durchführung der Auseinandersetzung zuerkannt (BGB-RGRK/von Gamm, 12. Aufl. § 725 Rdn. 8; MünchKomm/P. Ulmer, BGB 2. Aufl. § 725 Rdn. 16; Staudinger/Keßler, BGB 12. Aufl. § 725 Rdn. 9 zu 2; Furtner MDR 1965, 613, 615 f; K. Schmidt JZ 1985, 909, 911 unter 4), nicht jedoch ein Recht auf Beteiligung an der Liquidation selbst (RGZ 95, 231, 232 ff). Dementsprechend ist umstritten, ob ein derartiger Gläubiger unmittelbar die Teilungsversteigerung eines der Gesellschaft gehörenden Grundstücks gemäß §§ 180 f ZVG beantragen darf (bejahend LG Konstanz Rpfleger 1987, 427; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 49. Aufl. § 859 Anm. 1 B b; Steiner/Riedel/Teufel, ZVG 9. Aufl. § 180 Rdn. 37 - verneinend LG Hamburg Rpfleger 1983, 35, m. abl. Anm. von Behr S. 36; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO 20. Aufl. § 859 Rdn. 7; Zeller/Stöber, ZVG 13. Aufl. § 180 Anm. 11.7; Zöllner/Stöber, ZPO 17. Aufl. § 859 Rdn. 4). Einem solchen Antragsrecht wird weiter entgegengehalten, daß nicht einmal der einzelne Gesellschafter selbst - also auch nicht der Schuldner - ei-

ne solche Befugnis hätte (LG Hamburg Rpfleger 1989, 519; MünchKomm/Ulmer aaO). Grundlage hierfür ist § 733 BGB, der von der überwiegenden Meinung dahin verstanden wird, daß das Gesellschaftsvermögen nicht in erster Linie durch Versteigerung, sondern gemäß der Verkehrssitte in angemessener Zeit auf üblichem Wege durch Verkauf zu versilbern ist (RG JW 1934, 3268 f; Staudinger/Keßler aaO § 733 Rdn. 19; BGB-RGRK/von Gamm aaO § 733 Rdn. 12). Die Gegenmeinung, die im Hinblick auf § 731 Satz 2 BGB die Teilungsversteigerung (§ 753 BGB) grundsätzlich als normales Liquidationsverfahren zulassen will (MünchKomm/Ulmer aaO, § 733 Rdn. 16; Erman/H.P. Westermann, BGB 8. Aufl § 733 Rdn. 7), hält ebenfalls daran fest, daß das Gesellschaftsvermögen nur, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen (§ 733 Abs. 3 BGB) und der Überschuß im übrigen gemäß § 734 BGB in Natur zu verteilen sei (MünchKomm/Ulmer aaO § 733 Rdn. 15).

aa) Die letztgenannten Bedenken fallen dann ins Gewicht, wenn die Gesellschaft einen umfassenden Zweck und ein aus verschiedenen Elementen zusammengesetztes Vermögen hat, so daß den Gesellschaftern mehrere unterschiedliche Entscheidungsmöglichkeiten bei der Auseinandersetzung bleiben.

Anders verhält es sich, wenn eine Gesellschaft - wie hier vom Kläger behauptet - nur ein einziges Vermögensgut erworben hat und verwaltet. Dann erfordern die gesetzlich vorgeschriebene Berichtigung der Schulden und Rückerstattung der Einlagen (§ 733 Abs. 1 und 2 BGB) regelmäßig die Veräußerung dieses Vermögensguts. Das Liquidationsermessen der Gesellschafter verringert sich in diesen Fällen auf die

günstigste Art der Verwertung. Kennt der die Auseinandersetzung betreibende Gesellschafter selbst keine bessere Art als die Versteigerung oder den öffentlichen Verkauf, so kann er die anderen Gesellschafter zur Mitwirkung auffordern. Unterbreiten sie ebenfalls kein Angebot, sondern widersetzen sie sich jeder Liquidation, so ist durchweg davon auszugehen, daß ein freihändiger Verkauf nicht mehr in angemessen kurzer Zeit zu verwirklichen ist. Dann kann der kündigende Gesellschafter sogleich die öffentliche Veräußerung des Vermögensguts verlangen; diese steht ohnehin immer als letzte Verwertungsmöglichkeit offen (so auch RG JW 1934, 3268, 3269; Staudinger/Keßler aaO § 733 Rdn. 19; Soergel/Hadding, BGB 11. Aufl. § 733 Rdn. 9). Ob ein solcher Antrag unmittelbar an das Vollstreckungsgericht auf Einleitung der Teilungsversteigerung gemäß § 180 f ZVG gerichtet werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls bietet der Rechtsstreit, in dem die Mitgesellschafter auf Duldung der Zwangsversteigerung verklagt werden, diesen genügend Möglichkeiten, ihre Rechte zu wahren, etwa durch die nachträgliche Einwendung bestimmter anderer, zumutbarer und günstigerer Verwertungsangebote, auf die der betreibende Gesellschafter sodann nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter Umständen einzugehen hätte.

bb) Diese Klagemöglichkeit steht zugleich dem Gläubiger offen, der den Anteil eines Gesellschafters gepfändet und eine derartige Gesellschaft gekündigt hat.

Von der Pfändung des Gesellschaftsanteils wird die Gesamtheit der Gesellschafterrechte des Schuldners erfaßt, soweit sie pfändbar sind, also - im Gegensatz zu Verwal-

tungs- und Auskunftsrechten - insbesondere der Ausein-
setzungsanspruch, § 717 Satz 2 BGB (BGH, Urt. v. 15. Januar
1972 - VIII ZR 113/70, WM 1972, 81, 82; K. Schmidt JR 1977,
177 ff und Gesellschaftsrecht 2. Aufl. § 45 IV 3 c,
S. 1095; vgl. auch BGHZ 97, 392, 394 f). Pfändung und Über-
weisung ermächtigen den Gläubiger gemäß § 836 Abs. 1 ZPO zu
allen im Recht des Schuldners begründeten, der Befriedigung
dienenden Maßnahmen (BGHZ 82, 28, 31; BGH, Urt. v.
27. April 1978 - VII ZR 219/77, NJW 1978, 1914 unter 2),
folglich auch dazu, die Auseinandersetzung der Gesellschaft
unmittelbar herbeizuführen. Ob davon in entsprechender An-
wendung des § 851 ZPO höchstpersönliche Hilfsrechte auszu-
nehmen sind, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn
das Recht des Gesellschafters auf Durchführung der Ausein-
andersetzung kann, wie die Kündigung (§ 725 Abs. 1 BGB),
durch den Gläubiger wenigstens insoweit ausgeübt werden,
als es aus Gesetz oder Gesellschaftsvertrag abzuleiten ist.
Fraglich kann nur sein, ob der Gläubiger allein aufgrund
der ihm geschuldeten Auskünfte des Gesellschafter-Schuld-
ners (§ 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO) und ohne Mithilfe der ande-
ren Gesellschafter die materiellen Voraussetzungen jenes
Rechts darzutun vermag. Erhebt er nach Kündigung der Ge-
sellschaft eine Klage auf Durchführung einer bestimmten
Auseinandersetzung oder gar auf Zahlung eines bezifferten
Guthabens, dann handelt er insoweit auf eigene Gefahr, als
er den der sachlichen Rechtslage entsprechenden Antrag zu
stellen hat. Gelingt ihm das, wie hier, so bestehen keine
zusätzlichen allgemeinen Bedenken gegen sein rechtliches
Begehren unter dem Gesichtspunkt unübertragbarer Mitwir-
kungsrechte.

Die gegenteilige Ansicht, welche dem Gläubiger als Außenstehendem ausnahmslos jede direkte Einwirkung auf die Auseinandersetzung verweigern möchte (RGZ 95, 231, 232 ff), verweist den pfändenden Gläubiger nahezu ausschließlich auf Ansprüche gegen seinen Schuldner, die ihm aber - als Voraussetzung für eine Pfändung - ohnehin schon zustanden und nicht als ausreichend erschienen. Diese Meinung würde, falls die übrigen Gesellschafter die Mitwirkung verweigern, einen Gesellschaftsanteil des Schuldners für dessen Gläubiger weitgehend unverwertbar machen. Ihnen bliebe letztlich nur die Möglichkeit, Schadensersatzansprüche des Gesellschafters-Schuldners gegen die anderen Gesellschafter wegen schuldhaft verzögerter Auseinandersetzung (vgl. dazu MünchKomm/Ulmer aaO § 725 Rdn. 16; Stein/Jonas/Münzberg aaO § 859 Rdn. 7) zu pfänden und durchzusetzen. Ein solches Verfahren ist langwierig und aufwendig; die Aussichten, einen Verzugsschaden nachzuweisen, erscheinen ungewiß. Insbesondere wäre aber eine Gläubigeranfechtung gegen Mitgesellschafter des Schuldners innerhalb der dafür vorgesehenen, meist kurzen Fristen (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 AnfG) praktisch so gut wie ausgeschlossen, weil sie einen bestimmten Antrag gegen den rückgewährpflichtigen Gesellschafter voraussetzt (§ 9 AnfG), hierfür aber jeglicher primärer Anspruch fehlen soll. Im Ergebnis stellt diese Auffassung den inneren Zusammenhalt einer BGB-Gesellschaft sogar im Stadium der Abwicklung einseitig über die Gläubigerinteressen.

Das erscheint jedenfalls heute angesichts der vielfältigen, unterschiedlichen Anwendungsformen, welche diese Gesellschaftsart inzwischen gefunden hat, in dieser Allgemeinheit nicht mehr gerechtfertigt. Die Entstehungsge-

schichte des § 725 BGB, auf die das Reichsgericht (aaO) sich berufen hat, gibt für dessen Ansicht nichts her. Wegen der Befugnisse des kündigenden Gläubigers wurde auf den jetzigen § 859 ZPO verwiesen (Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB, Bd. 2, S. 437), mittelbar zugleich also auch auf die §§ 857 Abs. 1, 836 Abs. 1 ZPO. Eine Mitwirkung des Gläubigers bei der Verwaltung und Nutzung der Gesamthandsberechtigung nach Art des heutigen § 1258 Abs. 1 BGB wurde zwar abgelehnt (Protokolle aaO Bd. 6, S. 327 f). Das schließt es aber nicht aus, die dem Gesellschafter-Schuldner zustehende Befugnis, die anderen Gesellschafter auf Einwilligung in eine genau bestimmte Form der Auseinandersetzung - etwa auf öffentlichen Verkauf des Gesellschaftsvermögens (s.o. aa) - in Anspruch zu nehmen, von dem Gläubiger ausüben zu lassen, der den Gesellschaftsanteil des Schuldners hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

Ein unzulässiger Einblick in die Geschäftsführung und Vermögenslage der Gesellschaft (vgl. dazu BGH, Urt. v. 23. Februar 1981 - II ZR 123/80, WM 1981, 648, 649 unter II 2 b) ist damit nicht verbunden, falls es dem Gläubiger wegen der einfachen, von außen überschaubaren Verhältnisse der Gesellschaft auch ohne Auskunft oder Rechnungslegung gelingt, von sich aus einen zustimmungsfähigen Auseinandersetzungsantrag zu formulieren. Allenfalls zur erfolgreichen Abwehr dieser Klage müßten die anderen Gesellschafter im Prozeß diejenigen Angaben unterbreiten, die ihnen erforderlich erscheinen, um die geltend gemachte Art der Verwertung abzuwenden. Eine derartige Abwägung des eigenen Offenlegungsbedürfnisses mit dem Verschwiegenheitsinteresse

durch die Gesellschafter selbst erscheint jedenfalls unter den einfachen Verhältnissen einer Grundstücksverwaltungs-gesellschaft zumutbar. Demgegenüber stellt es kein schutzwürdiges Anliegen der Gesellschafter dar, durch ihre gesamthänderische Verbundenheit Vermögensgüter vor jedem effektiven Vollstreckungszugriff ihrer Gläubiger zu sichern (ähnlich Stöber, Forderungspfändung 9. Aufl. Rdn. 1572).

cc) Ist das dargelegte Zugriffsrecht des pfändenden Gläubigers durch eine anfechtbare Handlung vereitelt worden, so kann auch der Anfechtungsgläubiger gemäß §§ 7 Abs. 1, 9 AnfG beantragen, so gestellt zu werden, als könne er es noch ausüben.

dd) Im gegenwärtigen Rechtsstreit verweigert die Beklagte jegliche Befriedigung des Klägers aus dem Grundstück. Der Antrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist damit jedenfalls rückblickend gerechtfertigt. Da die eingetragenen Grundstückslasten, die zur Kaufpreisfinanzierung begründet wurden, im Versteigerungsfalle bestehen blieben, bietet der Vortrag des Klägers auch keinen Anhaltspunkt für das Bestehen von Gesellschaftsschulden, die aus dem Barerlös vorrangig zu berichtigen wären (§ 733 Abs. 1 BGB).

Dem Kläger ist aber nur erlaubt, sich aus dem seinem Schuldner als früherem Mitgesellschafter im Falle einer Versteigerung zustehenden Erlös zu befriedigen. Denn sonst wäre dem Kläger ein weitergehender Zugriff eröffnet, als er ihn ohne die anfechtbare Rechtshandlung gehabt hätte. Deshalb kann die Beklagte nur verurteilt werden, die Versteigerung des Grundstücks zwecks Befriedigung der titulierten

fälligen Forderungen des Klägers aus derjenigen Hälfte des Versteigerungsreinerlöses zu dulden, die dem Schuldner als Mitgesellschafter zugestanden hätte. Ein Antrag, der diese Einschränkung nicht enthält, muß insoweit abgewiesen werden.

2. a) Demgegenüber bestreitet die Beklagte in rechtserheblicher Weise das Vorliegen einer objektiven Gläubigerbenachteiligung mit ihrer Behauptung, das Grundstück sei nicht mehr wert als den dafür aufgewendeten Kaufpreis. Andererseits besteht - entgegen der Annahme des Landgerichts - bisher kein hinreichender Anhaltspunkt dafür, daß die Vereinbarung der Brüder Seiger vom 24. Juli 1987 (Anl. zur Berufungserwiderung der Beklagten vom 8. Februar 1990 = Bl. 136 GA) die infolge der Übertragung des hier fraglichen Auflassungsanspruchs an den Ehemann der Beklagten möglicherweise eingetretene Beeinträchtigung des Schuldnervermögens objektiv ausgeglichen hätte. Das würde voraussetzen, daß die gemäß dieser Vereinbarung dem Schuldner angeblich sogar zu Eigentum zu überlassenden Grundstücke wertmäßig dem Grundstück in Rüthen entsprochen hätten. Einer solchen Annahme ist der Kläger im einzelnen entgegengetreten (S. 2 - 5 seiner Einspruchsschrift v. 14. März 1990 = Bl. 212 - 215 GA), ohne daß die Beklagte bisher einen Überschuß aus der Verwertung der behauptetermaßen dem Schuldner gebührenden Grundstücke nach Abzug der Grundstücksbelastungen substantiiert dargetan hätte (S. 3 - 5 ihres Schriftsatzes v. 27. März 1990 = Bl. 291 - 293 GA).

Allerdings könnte dem Schuldner die Absicht zur Benachteiligung seiner Gläubiger gefehlt haben, wenn er subjektiv davon ausgegangen wäre, daß ihm als Ausgleich für die Übertragung des hier fraglichen Auflassungsanspruchs Vermögensgüter zugeteilt worden wären, die eine gleichwertige Befriedigung ermöglichten (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG).

b) Unerheblich ist im Hinblick auf § 11 Abs. 2 Nr. 2 AnfG die Behauptung der Beklagten, sie habe gerade die Forderung des Klägers gegen den Schuldner nicht gekannt (S. 15 ihrer Klagebeantwortung = Bl. 36 GA). Es genügt rechtlich, daß ihr aufgrund der Verschuldung ihres Schwagers dessen Benachteiligungsabsicht gegen seine Gläubiger im allgemeinen sowie die Kenntnis ihres Ehemannes hiervon bewußt waren. Insoweit räumt sie ein, beim Abschluß des Vertrages vom 7. April 1988 vom Kläger auf eine mögliche Anfechtbarkeit hingewiesen worden zu sein (S. 10 ihrer Berufungserwiderung vom 8. Februar 1990 = Bl. 126 GA).

c) Jedenfalls aus dem letztgenannten Grunde kann sich die Beklagte - anders als das Landgericht gemeint hat - gegenüber der Klage nicht mit Erfolg auf § 242 BGB berufen. Das Anfechtungsverlangen des Klägers widerspricht nicht in treuwidriger Weise seinem eigenen früheren Verhalten. Allein der Umstand, daß der Kläger in Kenntnis seiner Forderungen gegen den Schuldner die Abtretung des Auflassungsanspruchs von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus den Brüdern Seiger, an den Ehemann der Beklagten als Notar beurkundet hat, war objektiv nicht geeignet, in einem späteren Erwerber des Anspruchs die schutzwürdige Erwartung zu wecken, der Kläger werde wegen seiner persönlichen For-

derungen einen Erwerb nicht anfechten. Die Auswahl der Urkundsperson steht den Beteiligten frei. Das Bestehen persönlicher Forderungen des Notars gegen einen der Beteiligten ist kein Grund, die Beurkundung abzulehnen (§ 14 Abs. 2 BNotO, §§ 3, 4 BeurkG). Im übrigen mochte der Kläger seinerzeit noch Anlaß zu der Erwartung haben, der Schuldner werde ihn als seinen früheren ständigen anwaltlichen Berater wegen seiner Forderungen bevorzugt befriedigen.

Soweit der Kläger der Beklagten selbst zum Erwerb des Auflassungsanspruchs geraten haben soll, hat er sie hierbei unstreitig auf die Gefahr der Anfechtung durch Gläubiger der Brüder Se [REDACTED] hingewiesen (S. 6 f der Klagebeantwortung = Bl. 29 f GA). Damit hat er ihr das Risiko unabhängig davon klargemacht, daß er sich nicht persönlich als ein solcher Gläubiger zu erkennen gegeben haben mag.

Ohne die Voraussetzungen des § 242 BGB ist das Anfechtungsbegehren nicht allein deswegen ausgeschlossen, weil der Kläger am anfechtbaren Rechtserwerb mitgewirkt hat. Zur näheren Begründung hierfür wird auf das gleichzeitig verkündete Senatsurteil im Rechtsstreit IX ZR 271/90 (z.V.b., unter I 1) Bezug genommen.

d) Sofern das Grundstück in Rüthen nicht einer für dessen Erwerb von den Brüdern Se [REDACTED] gebildeten besonderen Gesellschaft, sondern ihrer umfassenden Grundstücksverwaltungsgesellschaft gebührt haben sollte, wäre zu prüfen, ob diese Gesellschaft schon durch die Vereinbarung der Brüder vom 24. Juli 1987 aufgelöst worden ist. Dann wäre die Auseinandersetzung durch die Übertragung des Anspruchs auf das

Grundstück am 13. November 1987 isoliert vollzogen worden. Hieraus ergäben sich keine weiteren Auseinandersetzungsfragen im Hinblick auf § 733 BGB.

Lediglich wenn der Übereignungsanspruch im Zeitpunkt seiner angefochtenen Übertragung auf den Ehemann der Beklagten noch Bestandteil eines umfassenden Gesellschaftsvermögens gewesen wäre, könnte ein Antrag auf Zwangsversteigerung gerade des Grundstücks in R. [REDACTED] in ein grundsätzlich den Gesellschaftern vorbehaltenes Auseinandersetzungsermessen eingreifen. Demgegenüber wäre wiederum die Behauptung des Klägers erheblich, alle anderen Grundstücke seien wegen überhöhter dinglicher Belastungen nicht ertragbringend zu verwerten gewesen. Dann könnte der dem Schuldner zustehende Erlösanteil möglicherweise nach den Grundsätzen BGHZ 37, 299, 305; BGH LM § 730 BGB Nr. 2 (Urt. v. 8. Oktober 1952 - II ZR 2/52) und WM 1961, 323 (Urt. v. 8. Dezember 1960 - II ZR 234/59) errechnet werden. Hierfür wäre auch bedeutsam, ob die Gesellschaft zugleich für die persönlichen Schulden haftete, welche durch die Grundstücke gesichert waren.

e) Wegen der Behandlung der von der Beklagten behaupteten Verwendungen auf das Grundstück wird auf das Senatsurteil WM 1984, 843, 846 (Urt. v. 27. März 1984 - IX ZR 49/83) verwiesen.

3. Da somit für eine Entscheidung weitere tatsächliche Feststellungen nötig sind, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Merz

Kreft

Kirchhof

Fischer

Zugehör