

20

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AnfG § 7

Hat der Schuldner seinen Miterbenanteil dem einzigen anderen Miterben anfechtbar übertragen, so ist eine Rückgewähr in Natur nicht allgemein ausgeschlossen. Sie ist jedenfalls möglich, wenn der Nachlaß nur aus einem Grundstück besteht.

BGH, Urt. v. 19. März 1992 - IX ZR 14/91 - OLG Köln

LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 14/91

URTEIL

Verkündet am:
19. März 1992
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hildegard T [REDACTED],
F [REDACTED]-Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ursula Ku [REDACTED],
W [REDACTED] [REDACTED], E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1992
durch die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof,
Dr. Fischer und Dr. Zugehör

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 6. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Köln vom 7. Dezember
1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

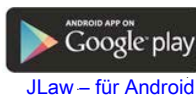
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Ansprüche auf
Duldung der Zwangsvollstreckung nach dem Anfechtungsgesetz
geltend. Sie verfügt über mehrere, gegen den Ehemann der
Beklagten (im folgenden Schuldner) gerichtete, rechtskräf-
tige Zahlungstitel, auf die sie bisher keine Leistungen er-
halten hat.



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



Am 11. März 1988 verstarb der Sohn des Schuldners und der Beklagten. Er wurde von seinen Eltern je zur Hälfte beerbt. Sein Nachlaß bestand im wesentlichen aus einem Hausgrundstück und dem Geschäftsanteil an einer GmbH. Mit notariellem Vertrag vom 15. April 1988 verkaufte und übertrug der Schuldner seinen Erbanteil zu einem Preis von 20.000 DM an die Beklagte. Diese überwies ihm - nach ihren Behauptungen zur Erfüllung der Kaufpreisforderung - im September 1988 einen gleichlautenden Betrag.

Bereits am 17. Dezember 1982 und am 16. September 1986 hatte der Schuldner gegenüber anderen Gläubigern die eidesstattliche Versicherung gemäß § 807 ZPO abgegeben. In einem der vorangegangenen, mit dem Schuldner geführten Prozesse war die Klägerin, obwohl sie in vollem Umfang obsiegt hatte, als Zweitschuldnerin für die Gerichtskosten in Anspruch genommen worden. Schließlich unternahm im Dezember 1986 eine weitere Gläubigerin einen vergeblichen Vollstreckungsversuch gegen den Schuldner.

Die Klägerin erwirkte zunächst im Wege der einstweiligen Verfügung (in dem Verfahren 16 O 522/88 LG Köln = 6 U 40/89 OLG Köln) gegen die Beklagte ein Verfügungsverbot über das aus dem Nachlaß des Sohnes herrührende, am 10. Juni 1988 zum Alleineigentum der Beklagten ins Grundbuch eingetragene Grundstück.

Mit ihrer am 19. September 1988 zugestellten Klage hat sie sodann die Beklagte wegen eines Betrages von 45.925 DM, den sie aus einer durch Urteil des Landgerichts Köln vom 11. März 1988 (16 O 541/86 = 6 U 96/88 OLG Köln) titulier-

ten Hauptforderung von 40.000 DM nebst Zinsen und Kosten errechnet hat, und wegen weiterer, bis dahin nicht titulierter 32.143 DM auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das aus dem Nachlaß des Sohnes der Beklagten stammende Grundstück in Anspruch genommen. Mit Schriftsatz vom 11. Oktober 1989 hat sie ihr Begehren geändert, indem sie die Ansprüche aus dem Urteil des Landgerichts Köln vom 11. März 1988 unter Einbeziehung festgesetzter Kosten, Zinsen und Vollstreckungskosten mit insgesamt 52.108,11 DM beziffert und deshalb sowie wegen eines Betrages von 17.924,73 DM, der sich aus einer durch Urteil des Landgerichts Köln vom 7. Oktober 1988 (16 O 139/88 = 6 U 243/88 OLG Köln) zuerkannten Hauptforderung von 14.743,11 DM zuzüglich festgesetzter Kosten und Zinsen errechnet, Duldung der Zwangsvollstreckung in den erworbenen 1/2-Erbanteil nach dem verstorbenen Sohn der Beklagten verlangt hat.

Das Landgericht hat der Klage im zuletzt erhobenen Umfang stattgegeben. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und Widerklage erhoben, mit der sie Verurteilung der Klägerin zur Bewilligung der Löschung des Verfügungsverbots im Grundbuch, Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 14.459,90 DM nebst Zinsen sowie Feststellung beantragt hat, daß die Klägerin ihr zum Ersatz sämtlichen, aus dem einstweiligen Verfügungsverfahren und dessen Vollziehung entstandenen, nicht bereits im bezifferten Widerklageantrag enthaltenen Schadens verpflichtet sei. Das Berufungsgericht hat die Widerklage nicht zugelassen und die Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungs- und Widerklageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt hinsichtlich Klage und Widerklage zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A. Zur Klage

I.

Entsprechend dem mit der Klage verfolgten Begehren der Klägerin hält das Berufungsgericht die Beklagte für verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in den vom Schuldner erworbenen Hälfteanteil am Nachlaß ihres verstorbenen Sohnes zu dulden. Es führt hierzu aus, die formellen Voraussetzungen des § 2 AnFG seien gegeben, denn mit den Urteilen des Landgerichts Köln vom 11. März 1988 und vom 7. Oktober 1988 besitze die Klägerin jeweils rechtskräftige Vollstreckungstitel über fällige Forderungen von 52.108,11 DM und 17.924,73 DM. Aufgrund der Gesamtumstände sei anzunehmen, daß eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht zu einer vollständigen Befriedigung der Klägerin führen werde. Dies folge aus den beiden vom Schuldner in den Jahren 1982 und 1986 abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen gemäß § 807 ZPO sowie daraus, daß die Klägerin in dem Verfahren 6 U 96/88 OLG Köln als Zweitschuldnerin für die Gerichtskosten in Anspruch genommen worden sei und eine andere Gläubigerin im Dezember 1986 einen vergeblichen

Vollstreckungsversuch gegen den Schuldner unternommen habe. Hinzu komme, daß der Schuldner ausweislich des Tatbestandes des Urteils des OLG Köln vom 20. Januar 1989 in dem Verfahren 6 U 96/88 dort in der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 1988 selbst erklärt habe, bereits seit 1982 arbeitslos zu sein und nur eine geringfügige Sozialrente zu beziehen. Angesichts dieser Fülle von Indizien bedürfe es keines eigenen Vollstreckungsversuchs der Klägerin gegen den Schuldner. Auch die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG seien gegeben. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten handle es sich bei dem mit ihrem Ehemann geschlossenen Erbteilskaufvertrag zwar um einen entgeltlichen Vertrag, jedoch nicht um ein Bargeschäft. Durch seinen Abschluß seien die Gläubiger des Schuldners objektiv benachteiligt worden. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Nachlaß entsprechend den Behauptungen der Beklagten überschuldet gewesen sei. Denn die angeblichen Nachlaßgläubiger hätten bisher keinen Vollstreckungstitel erwirkt, während die Klägerin in der Lage gewesen sei, sofort in den Nachlaß zu vollstrecken, um auf diesem Wege die Auseinandersetzung des Nachlasses und die Teilungsversteigerung des darin enthaltenen Grundstücks zu betreiben. Dieser Zugriff sei ihr entzogen worden. Das erst Monate nach dem Erbteilskaufvertrag gezahlte Geld habe ihr kein gleichwertiges Vollstreckungsobjekt geboten. Der Schuldner habe in Gläubigerbenachteiligungsabsicht gehandelt. Dies habe die Beklagte in dem Rechtsstreit 6 U 40/89 vor dem OLG Köln selbst vorgetragen. Schließlich sei auch die Jahresfrist des § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG durch die am 19. September 1988 zugestellte Anfechtungsklage gewahrt.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht in vollem Umfang stand.

1. Zu Unrecht beanstandet die Revision, eine Rückgewähr des anfechtbar Erlangten in Natur gemäß § 7 Abs. 1 AnfG sei ausgeschlossen, weil sich mit der Erbteilsübertragung vom 15. April 1988 der gesamte Nachlaß des Sohnes der Beklagten in deren Person vereinigt habe.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß mit der Vereinigung aller Miterbenanteile die zunächst zwischen der Beklagten und dem Schuldner bestehende Erbengemeinschaft aufgehoben wurde und die entsprechenden Erbanteile untergegangen sind. Infolgedessen ist der Beklagten eine dingliche Verfügung über einen Anteil am Nachlaß ihres verstorbenen Sohnes verwehrt. Durch die Vereinigung aller Erbanteile in der Hand eines Miterben tritt der gleiche Rechtszustand ein wie bei einem ursprünglichen Anfall der Erbschaft an einen Alleinerben, der ebenfalls über einen Bruchteil des Nachlasses nicht mit dinglicher Wirkung verfügen könnte (vgl. RGZ 88, 116, 118; Soergel/Wolf, BGB 11. Aufl. § 2033 Rdn. 14; BGB-RGRK/Kregel, 12. Aufl. § 2033 Rdn. 6; Staudinger/Werner, BGB 12. Aufl. § 2033 Rdn. 6; Haegele, BWNotz 1971, 129, 137; Palandt/Edenhofer, BGB 51. Aufl. § 2033 Rdn. 3; Kipp/Coing, Erbrecht 13. Aufl. § 114 VI 5). Welche Auswirkungen sich daraus für die Gläubigeranfechtung ergeben, ist höchststrichterlich bisher nicht entschieden. In der Rechtsprechung der Instanzgerichte und im Schrifttum wird

sowohl für die Konkursanfechtung als auch für die Einzelgläubigeranfechtung überwiegend angenommen, dem Anfechtungsgegner, in dessen Person sich durch die anfechtbare Übertragung eines Miterbenanteils der gesamte Nachlaß vereint habe, sei eine Rückgewähr in Natur aus Rechtsgründen unmöglich. Der Gläubiger könne deshalb nur die Zahlung von Wertersatz verlangen (OLG Düsseldorf, NJW 1977, 1828; Soergel/Wolf aaO; Böhle-Stamschräder/Kilger, AnFG 7. Aufl. § 7 Anm. III 10 a; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 37 Rdn. 94; Kilger, KO 15. Aufl. § 37 Anm. 8; a.A. Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens 2. Aufl. § 9 AnFG Anm. 9).

Dieser Auffassung vermag der Senat jedenfalls für den hier zu entscheidenden Streitfall nicht beizutreten.

a) Nach § 7 Abs. 1 AnFG kann der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Diese Rückgewähr erfordert keine Rückübertragung des anfechtbar erworbenen Gegenstandes in das Schuldnervermögen. Der Gläubiger hat vielmehr einen obligatorischen Anspruch auf Befriedigung aus der anfechtbar veräußerten Sache, so als ob diese noch dem Schuldner gehörte. In derselben Weise wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners verblieben wäre, sich diesem gegenüber Befriedigung durch Zwangsvollstreckung hätte verschaffen können, hat der Anfechtungsgegner die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu

lassen (Begründung des Entwurfs des Gesetzes betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, S. 21 bei Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. IV S. 743 f.). Das Rückgewährschuldverhältnis im Sinne des § 7 Abs. 1 Anfg soll mithin zugunsten des Gläubigers die Zugriffslage wiederherstellen, die ohne die anfechtbare Handlung des Schuldners bestanden hätte (Senatsurt. v. 5. Dezember 1991 - IX ZR 270/90, ZIP 1992, 109, 110 m.w.N., z.V. in BGHZ vorgesehen). Dementsprechend muß der Empfänger einer anfechtbar erlangten Leistung sich so behandeln lassen, daß das durch die anfechtbare Rechtshandlung für den Zugriff des Gläubigers geschaffene Hindernis beseitigt wird (RGZ 27, 21, 22; 131, 340, 342; Senatsurt. v. 5. Dezember 1991 aaO m.w.N.).

b) Wäre die von der Klägerin angefochtene Erbteilsübertragung vom 15. April 1988 unterblieben, so hätte die Klägerin den damals dem Schuldner zustehenden Anteil am Nachlaß seines Sohnes gemäß §§ 859 Abs. 2, 857 ZPO pfänden können. Durch eine Pfändung des Miterbenanteils hätte die Klägerin u.a. die Möglichkeit erlangt, sich den Anteil am Nachlaß gemäß §§ 857 Abs. 1, 835 ZPO zur Einziehung überweisen zu lassen. Dies hätte ihr die Befugnis verschafft, die Aufhebung der Gemeinschaft und die Auszahlung des bei der Auseinandersetzung auf den Schuldner entfallenden Erlösanteils zu verlangen (vgl. hierzu im einzelnen Stöber, Forderungspfändung 9. Aufl. Rdnr. 1690 ff m.w.N.). Dazu gehört auch das Recht, gemäß §§ 181 Abs. 2, 180 ZVG die Teilungsversteigerung des zum Nachlaß gehörenden Grundstücks zu beantragen (Stöber aaO Rdnr. 1695).

c) Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, daß als einziger möglicherweise werthaltiger Nachlaßgegenstand das Hausgrundstück vorhanden ist, als dessen Alleineigentümerin die Beklagte zwischenzeitlich im Grundbuch eingetragen wurde. Der darüber hinaus ursprünglich im Nachlaß enthaltene Anteil an der GmbH wurde nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten entsprechend den Regelungen des Gesellschaftsvertrages von den Mitgesellschaftern eingezogen. Ein Ausgleichsanspruch ergab sich dabei für die Beklagte nicht, weil die Gesellschaft Gegenansprüche zur Aufrechnung stellte, die diesen der Höhe nach überstiegen. Damit beschränkt sich die von einem Pfändungsgläubiger des Erbanteils zu betreibende Auseinandersetzung des Nachlasses auf die Teilung dieses Grundstücks. Der von dem Gläubiger entsprechend §§ 2042 ff BGB aufzustellende Auseinandersetzungsplan muß im vorliegenden Fall, der keine erbrechtlichen Besonderheiten aufweist, lediglich vorsehen, daß der Versteigerungserlös nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten entsprechend dem Erbanteil des Schuldners zur Hälfte zur Befriedigung des Gläubigers zur Verfügung steht.

Insoweit ist der vorliegende Sachverhalt mit demjenigen vergleichbar, in dem ein hälftiger Miteigentumsanteil an einem Grundstück in anfechtbarer Weise an den anderen Miteigentümer mit der Folge übertragen wurde, daß sich die Miteigentumsanteile bei dem Erwerber zu Alleineigentum vereinigt haben. In diesem Fall kann der Gläubiger nach der Rechtsprechung des Senats vom nunmehrigen Alleineigentümer als Anfechtungsgegner auch ohne vorherige Pfändung und Überweisung der Ansprüche auf Aufhebung der Gemeinschaft sowie auf Teilung und Auskehrung des Erlöses die Duldung

der Zwangsversteigerung des ganzen Grundstücks verlangen, allerdings nur zwecks Befriedigung aus dem Teil des Versteigerungserlöses, der dem Schuldner ohne die anfechtbare Rechtshandlung zugestanden hätte (BGHZ 90, 207, 214 ff; BGH, Urt. v. 10. Januar 1985 - IX ZR 2/84, WM 1985, 427, 429; zustimmend Gerhardt ZIP 1984, 397, 400 f; Jaeger/Henckel aaO § 37 Rdnr. 51). Ebenso ist auch im vorliegenden Fall die Beklagte zur Wiederherstellung der Zugriffslage verpflichtet, die ohne die anfechtbare Handlung des Schuldners bestanden hätte. Sie muß sich schuldrechtlich so behandeln lassen, daß das durch die anfechtbare Rechtshandlung für den Zugriff des Gläubigers geschaffene Hindernis beseitigt wird. Das bedeutet, daß die Beklagte zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das gesamte Grundstück zwecks Befriedigung der titulierten, fälligen Forderungen der Klägerin aus dem Teil des Versteigerungserlöses verpflichtet ist, der nach Abzug der im Versteigerungsverfahren vorrangig zu berücksichtigenden Rechte und der sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten dem Schuldner als Miterbe zugestanden hätte. Die Beschränkung der Befriedigung auf diesen Teil des Versteigerungserlöses muß die Klägerin bereits in ihrem Klageantrag nach § 9 AnfG zum Ausdruck bringen.

d) Auf diese Weise kann der Gläubiger - jedenfalls bei der vorliegenden Fallgestaltung - auch im Falle der anfechtbaren Übertragung eines Miterbenanteils eine Rückgewähr in Natur erreichen und braucht sich nicht auf einen Wertersatzanspruch verweisen zu lassen. Ein solcher Anspruch kommt in Betracht, wenn eine Rückgewähr in Natur unmöglich oder - etwa bei einer umfangreichen Nachlaßausein-

andersetzung - für den Gläubiger mit unzumutbaren Erschwer-
nissen verbunden ist. Wenn jedoch die Rückgewähr des ur-
sprünglichen und noch beim Empfänger vorhandenen Erwerbs
auf irgendeine zweckmäßige Art vollzogen werden kann, ist
für eine Verurteilung zum Ersatz des Geldwerts kein Raum
(Jaeger, Gläubigeranfechtung aaO § 7 Anm. 17).

2. Die Feststellung des Berufungsgerichts, nach den
Gesamtumständen müsse angenommen werden, eine Zwangsvoll-
streckung in das Vermögen des Schuldners werde erfolglos
bleiben, ist entgegen der Ansicht der Revision aus Rechts-
gründen nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat den der Klägerin obliegenden
Nachweis der Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens auf-
grund einer Reihe von Beweisanzeichen als geführt angese-
hen. Das ist grundsätzlich möglich (Senatsurt. v. 27. Sep-
tember 1990 - IX ZR 67/90, WM 1990, 1981, 1982; BGH, Urt.
v. 22. September 1982 - VIII ZR 293/81, WM 1982, 1259,
1260; Böhle-Stamschräder/Kilger aaO § 2 Anm. V 4). Etwas
anderes ergibt sich entgegen der Meinung der Revision auch
nicht daraus, daß die beiden eidesstattlichen Offenbarungs-
versicherungen des Schuldners aus den Jahren 1982 und 1986,
die das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung berück-
sichtigt hat, im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündli-
chen Verhandlung in der Tatsacheninstanz mehr als drei Jah-
re zurücklagen. Zwar ist aus §§ 903, 915 ZPO die Wertung
des Gesetzgebers zu entnehmen, daß die tatsächlichen Ver-
hältnisse, die für die Abgabe der eidesstattlichen Versi-
cherung entscheidend waren, sich innerhalb von drei Jahren
so sehr geändert haben können, daß der Abgabe der eides-

stattlichen Versicherung nach Ablauf dieser Zeit keine hinreichend sichere Aussagekraft mehr entnommen werden kann und sie daher für sich allein nicht mehr geeignet ist, einen Beweis des ersten Anscheins für die Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens zu begründen. Das schließt jedoch eine Verwertung als Beweisanzeichen im Rahmen einer umfassenden Gesamtwürdigung aller einschlägigen Umstände nicht aus (Senatsurt. v. 27. September 1990 aaO). Eine solche Gesamtwürdigung hat das Berufungsgericht vorgenommen. Mit ihrer Behauptung, der Vollstreckungsversuch einer anderen Gläubigerin gehe in seinem Beweiswert nicht über die eidesstattliche Versicherung aus dem Jahre 1986 hinaus, verkennt die Revision, daß in dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Fruchtlosigkeitsattest vom 3. Dezember 1986 nicht nur auf die vorangegangene eidesstattliche Versicherung verwiesen wird, sondern zugleich ein vergeblicher Versuch der Mobiliarvollstreckung bestätigt ist. Darin liegt ein zusätzliches Indiz für die Vermögenslosigkeit des Schuldners. Dasselbe gilt für die vom Berufungsgericht verwerteten eigenen Erklärungen des Schuldners im Termin vom 16. Dezember 1988 in dem Verfahren 6 U 96/88 OLG Köln und der ebenfalls als Beweisanzeichen herangezogenen Tatsache, daß der an dem aus dem Nachlaß herrührenden Grundstück eingetragene Nießbrauch des Schuldners im Jahre 1988 durch ein unpfändbares dingliches Wohnrecht ersetzt und damit dem Vollstreckungszugriff der Gläubiger entzogen wurde.

Daß das Berufungsgericht aus all diesen Umständen, die über einen Zeitraum von 1982 bis 1988 immer wieder Anhaltspunkte für die Unfähigkeit des Schuldners zur Befriedigung seiner Gläubiger dokumentiert haben, gefolgert hat, die

Klägerin werde im Wege der Zwangsvollstreckung aus seinem Vermögen keine Befriedigung finden, verstößt weder gegen Denkgesetze noch gegen Verfahrensregeln. Dem kann die Revision auch nicht erfolgreich entgegenhalten, das Berufungsgericht habe die im Termin vom 16. Dezember 1988 in dem Verfahren 6 U 96/88 vom Schuldner abgegebenen Erklärungen zu den angeblich von ihm durch Betreiben einer Geflügelzucht erzielten Einkünften in verfahrensfehlerhafter Weise außer acht gelassen. Das Berufungsgericht hat bereits in seinem in dem Verfahren 6 U 96/88 am 20. Januar 1989 verkündeten Urteil, dem es die im vorliegenden Prozeß als Indiz herangezogenen eigenen Erklärungen des Schuldners zu seiner Vermögenslage entnommen hat, ausgeführt, daß die Angaben des Schuldners zu Art und Umfang der von ihm betriebenen Geflügelzucht keinen hinreichenden Rückschluß auf die behauptete Einkommenshöhe ermöglichen. Ein Anlaß, dies bei der nunmehr angegriffenen Beweiswürdigung zu wiederholen, bestand nicht.

Diese Ausführungen gelten jedoch nur für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 9. November 1990. Bei einer weiteren Tatsachenverhandlung wird die Anfechtungsberechtigung erneut zu prüfen sein.

3. Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners halten den Angriffen der Revision ebenfalls stand. Auch wenn man zugunsten der Beklagten unterstellt, sie und ihr Ehemann seien von dem Notar anläßlich der Beurkundung am 15. April 1988 auf die Möglichkeit der Erbausschlagung hingewiesen worden

und ihr Ehemann habe davon bewußt keinen Gebrauch gemacht, so schließt das eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht nicht aus. Eine Ausschlagung der Erbschaft hätte zwar von den Gläubigern des Schuldners nicht angefochten werden können (vgl. RGZ 54, 289, 291 ff; Böhle-Stamschräder/Kilger aaO § 1 Anm. III 2; auch Jaeger/Henckel, aaO § 29 Rdn. 59 zur Konkursanfechtung). Der Beurteilung durch die Gerichte unterliegt jedoch nicht, wie die Beteiligten sich hätten verhalten können, sondern wie sie sich tatsächlich verhalten haben (ebenso RG KT 1936, 89). Tatsächlich hat der Schuldner seinen Erbteil an die Beklagte verkauft, was ihm gegenüber der Ausschlagung auch den Vorteil einbrachte, daß die Beklagte ihm einen Kaufpreis von 20.000 DM schuldete.

4. Zu Recht beanstandet die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung der übrigen Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG das Vorbringen der Beklagten zur Überschuldung des Nachlasses ihres verstorbenen Sohnes außer acht gelassen hat.

Rechtshandlungen des Schuldners können "zum Zweck der Befriedigung eines Gläubigers" (§ 1 AnfG), dessen "Zwangsvollstreckung in das Schuldnervermögen zu einer vollständigen Befriedigung nicht geführt hat" (§ 2 AnfG), vom Gläubiger nur insoweit angefochten werden, als es "zu seiner Befriedigung" erforderlich ist (§ 7 AnfG). Voraussetzung der für die Anfechtung nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG erforderlichen unmittelbaren wie auch der in sonstigen Fällen genügenden mittelbaren Benachteiligung ist daher, daß durch die angefochtene Rechtshandlung die Möglichkeit des Gläubigers, aus dem Schuldnervermögen Befriedigung zu erlangen, beein-

trächtigt, der Gläubiger also objektiv benachteiligt worden ist (vgl. BGHZ 90, 207, 211 f; Senatsurt. v. 20. Dezember 1984 - IX ZR 114/83, WM 1985, 364, 365; v. 10. Januar 1985 - IX ZR 2/84, WM 1985, 427, 428 u. v. 3. März 1988 - IX ZR 11/87, WM 1988, 799, 801, jeweils m.w.N.). Daran fehlt es, wenn auch ohne die anfechtbare Rechtshandlung eine Zwangsvollstreckung nicht zum Erfolg geführt hätte (BGHZ aaO; Senatsurt. v. 10. Januar 1985 aaO; Böhle-Stam-schräder/Kilger aaO § 1 Anm. IV 2.c). Nach dem Vorbringen der Beklagten, dessen Richtigkeit mangels anderweitiger Feststellungen des Berufungsgerichts für das Revisionsverfahren unterstellt werden muß, war der Nachlaß ihres verstorbenen Sohnes überschuldet. Infolgedessen konnte die Klägerin auch ohne die angefochtene Erbteilsübertragung nicht erwarten, durch eine Zwangsvollstreckung in den Miterbenanteil des Schuldners Befriedigung zu finden.

Mit seiner gegenteiligen Ansicht, derzufolge allein der Entzug der Möglichkeit, nach Pfändung des Erbanteils die Nachlaßauseinandersetzung und die Teilungsversteigerung des in den Nachlaß fallenden Grundstücks zu betreiben, eine objektive Gläubigerbenachteiligung darstellen soll, verkennt das Berufungsgericht, daß bei einer Auseinandersetzung des Nachlasses gemäß §§ 2046, 2047 BGB vorweg die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen gewesen wären und daher bei Überschuldung des Nachlasses ein auf die Klägerin entfallender Anteil am Überschuß nicht erwartet werden konnte. Die Möglichkeit der Klägerin, nach Pfändung des Miterbenanteils des Schuldners und dessen Überweisung zur Einziehung die Teilungsversteigerung des in den Nachlaß fallenden Grundstücks zu beantragen, um die Erbauseinander-

setzung vorzubereiten (vgl. oben II 1 b), änderte daran nichts. Auch die Teilungsversteigerung hätte nur dann einen auf den Erbanteil des Schuldners entfallenen Überschuß erwarten lassen, wenn die gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG vorrangig zu berücksichtigenden Grundpfandrechte zusammen mit den sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten den Versteigerungserlös nicht erschöpft hätten.

III.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Eine eigene abschließende Entscheidung in der Sache ist dem Senat verwehrt; denn der Rechtsstreit ist noch nicht zur Endentscheidung reif.

1. Die Klägerin vermag mit ihrem in der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung gestellten Klageantrag eine Verurteilung der Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Nachlaßgrundstück mit den oben (zu II 1 c) dargestellten Einschränkungen nicht zu erreichen (vgl. Senat in BGHZ 90, 207, 218 f). Ihr zuletzt formulierter Klageantrag entsprach jedoch einem ausdrücklichen Hinweis, den das Berufungsgericht in seinem am 16. Juni 1989 in dem einstweiligen Verfügungsverfahren (LG Köln 16 O 522/88 = OLG Köln 6 U 40/89) verkündeten Urteil für das Hauptsacheverfahren erteilt hat. Den Parteien muß Gelegenheit gegeben werden, ihre Anträge und ihr Vorbringen vor dem Tatrichter an die bisher nicht erörterten Rechtsgrundsätze anzupassen.

Zudem wird gegebenenfalls dem tatsächlichen Vorbringen der Parteien und deren Beweisangeboten zur Frage einer objektiven Gläubigerbenachteiligung nachzugehen sein.

2. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Anfechtungsfrist des § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnFG eingehalten. Die Jahresfrist hat mit der Erbteilsübertragung am 15. April 1988 begonnen. Sie ist durch die am 19. September 1988 erhobene Klage gewahrt worden.

Die Anfechtungsklage hat den Gegenstand der Anfechtung und die Tatsachen zu bezeichnen, aus denen die Anfechtungsberechtigung hergeleitet werden soll. Sie muß weder schlüssig sein noch den entscheidungserheblichen Sachverhalt vollständig und in allen Einzelheiten angeben. Eine Klarstellung, Ergänzung oder Berichtigung des in der Klageschrift enthaltenen Tatsachenvortrags ist auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist möglich. Darin darf nur nicht der Anfechtungsgegenstand oder der Sachverhalt, der den Klagegrund bildet, willkürlich gewechselt werden (BGH, Urt. v. 19. Oktober 1983 - VIII ZR 156/82, WM 1983, 1313, 1315; v. 17. Januar 1985 - IX ZR 29/84, ZIP 1985, 427, 429, jeweils m.w.N.).

Diesen Anforderungen wird die vorliegende Anfechtungsklage auch dann gerecht, wenn die Klägerin ihr Klagebegehren an die (zu II 1 c) dargestellten Erfordernisse anpaßt. In der Klageschrift wird dargelegt, daß der Schuldner seinen Sohn zur Hälfte beerbt habe und damit zur Hälfte Eigentümer des näher bezeichneten, zum Nachlaß gehörenden Grundstücks geworden sei. Diesen "ererbten Hälfteanteil" habe er

auf die Beklagte übertragen. Diese "Grundstücksübertragung" stelle eine anfechtbare Handlung dar, weshalb die Beklagte die Zwangsvollstreckung "in den Hälfteanteil des ihr übertragenen Grundstückes" zu dulden habe. Zwar wurde in der Klageschrift nicht beachtet, daß der Schuldner Miterbe des Nachlasses geworden ist, zu dem das Grundstück gehörte, und er infolgedessen nicht über einen - rechtlich gar nicht bestehenden - Miteigentumsanteil an dem Grundstück, sondern über seinen Miterbenanteil verfügt hat. Wirtschaftlich ist beides jedoch gleich. Mit der - juristisch unzutreffenden - Beschreibung in der Klageschrift sind Lebenssachverhalt und Gegenstand der Anfechtung hinreichend deutlich und unverwechselbar umschrieben.

Die auf Veranlassung des Berufungsgerichts vorgenommene vermeintliche Richtigstellung in dem Schriftsatz der Klägerin vom 11. Oktober 1989 wechselte weder Anfechtungsgegenstand noch Klagegrund aus, sondern beschrieb das wirtschaftliche Ziel der Klage nur auf eine andere, den Besonderheiten des Streitfalls ebenfalls nicht gerecht werdende Weise.

Der Rechtsstreit ist daher wegen der Klage zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

B. Zur Widerklage

Auch hinsichtlich der Widerklage kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

Die Nichtzulassung der Widerklage bedeutet, daß das Berufungsgericht sie als unzulässig abgewiesen hat, auch wenn dies in der Urteilsformel nicht zum Ausdruck gekommen ist (BGHZ 33, 398, 401). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht angeführt, ein Fall des § 717 Abs. 2 Satz 2 ZPO, bei dem die von der Klägerin versagte Einwilligung entbehrlich sei, liege nicht vor. Auch sei die Widerklage nicht gemäß § 530 ZPO zuzulassen, weil erstmals in der Berufungsinstanz neuer, streitiger Tatsachenvortrag geltend gemacht werde, durch dessen Berücksichtigung der Rechtsstreit verzögert und der Klägerin zudem eine Tatsacheninstanz abgeschnitten werde.

1. Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht.

Dabei kann offenbleiben, ob die für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus der Vollstreckung vorläufig vollstreckbarer Urteile gemäß § 717 Abs. 2 Satz 2 ZPO geltenden Regeln, denen zufolge die Geltendmachung in jeder Instanz des anhängigen Rechtsstreits möglich ist (vgl. hierzu RGZ 34, 384, 385; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 717 Anm. 3 B; Zöller/Herget aaO § 717 Rdn. 13), auf den hier vorliegenden Fall entsprechend anwendbar sind. Auch wenn man dieser Ansicht nicht folgt und statt dessen die Zulassung der Widerklage mit dem Berufungsgericht von einer

Sachdienlichkeitsprüfung gemäß § 530 Abs. 1 ZPO abhängig macht, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand behalten.

Bei der Entscheidung über die Zulassung der Widerklage handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüft werden kann, ob der Tatrichter den Begriff der Sachdienlichkeit verkannt und damit die Grenzen seines Ermessens überschritten hat (BGHZ 33, 398, 400). Einer an diesen Grundsätzen ausgerichteten Überprüfung hält das Berufungsurteil nicht stand. Maßgeblich für die nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilende Sachdienlichkeit ist der Gedanke der Prozeßwirtschaftlichkeit, für den es entscheidend darauf ankommt, ob und inwieweit die Zulassung der Widerklage zu einer sachgemäßen und endgültigen Erledigung des Streitstoffs im Rahmen des anhängigen Verfahrens führt und einem andernfalls zu erwartenden weiteren Rechtsstreit vorbeugt (BGHZ 33 aaO; zu der vergleichbaren Situation bei der Aufrechnung vgl. BGH, Urt. v. 4. Oktober 1976 - VIII ZR 139/75, WM 1976, 1278, 1280, jeweils m.w.N.). Demnach ist der vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Entscheidung herangezogene Gesichtspunkt, die Klägerin verliere bei Zulassung der Widerklage eine Tatsacheninstanz, unerheblich (BGH, Urt. v. 4. Oktober 1976 aaO). Soweit das Berufungsgericht die Nichtzulassung der Widerklage überdies damit begründet hat, es werde neuer streitiger Tatsachenstoff vorgetragen, dessen Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögere, beruht seine Überlegung auf der Annahme, der Rechtsstreit sei ohne die Widerklage entscheidungsreif. Dies ist, wie oben

(unter A III) dargelegt, nicht haltbar. Im übrigen sind keine Gründe ersichtlich, die einer Zulassung der Widerklage entgegenstehen könnten.

Das angefochtene Urteil ist deshalb auch insoweit aufzuheben, als es die Widerklage als unzulässig abgewiesen hat.

2. Der Rechtsstreit ist zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung über die Widerklage an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 565 Abs. 1 ZPO. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil es an den für einen Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO erforderlichen Tatsachenfeststellungen fehlt. Ein solcher Anspruch setzt voraus, daß sich der Erlaß der einstweiligen Verfügung als ungerechtfertigt erweist, weil es von Anfang an an einem Verfügungsanspruch oder -grund gefehlt hat.

a) Das im Wege der einstweiligen Verfügung eingetragene Verfügungsverbot stellt das geeignete Instrument zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin auf Rückgewähr in Natur im Sinne des § 7 AnfG dar (RGZ 67, 39, 41 f; Böhle-Stamschräder/Kilger aaO § 2 Anm. VII; Jaeger, Gläubigeranfechtung aaO § 1 Anm. 20 u. § 2 Anm. 16; Warneyer/Bohnenberg aaO § 7 Anm. XII S. 207; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 916 Anm. 2; für die entsprechende Situation bei § 37 KO vgl. Jaeger/Henckel aaO § 37 Rdn. 150; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 37 Rdn. 29; Kilger aaO § 29 Anm. 23; a.A. Zöllner/Vollkommer aaO § 916 Rdn. 5).

b) Das anfängliche Bestehen eines Verfügungsgrundes wird mit der Widerklage nicht in Zweifel gezogen und unterliegt auch sonst keinen Bedenken. Es kann deshalb für den Streitfall dahinstehen, ob das Berufungsgericht insoweit an sein im einstweiligen Verfügungsverfahren verkündetes Urteil vom 16. Juni 1989 (6 U 40/89), in dem es das Vorliegen eines Verfügungsgrundes ausdrücklich bejaht hat, gebunden wäre (so BGH, Nichtannahmebeschl. v. 8. Januar 1985 - VI ZR 145/83, VersR 1985, 335; RG JW 1911, 819, 820; RGZ 157, 14, 19; OLG Hamburg, MDR 1956, 304, 305; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 945 Anm. 3 Cb; Thomas/Putzo, ZPO 17. Aufl. § 945 Anm. 2 c; Teplitzky NJW 1984, 850, 851 u. WRP 1987, 149, 151, jeweils m.w.N., dagegen z.B. Fischer, Festschrift für Merz S. 81, 89, 91; Stein/Jonas/Grunsky aaO § 945, Rdn. 32; Zöllner/Vollkommer aaO § 945 Rdn. 9; Wieczorek/Schütze, ZPO 2. Aufl. § 945 Anm. B II a 4, jeweils m.w.N.).

c) Die Frage, ob ein Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO gegeben ist, hängt somit allein davon ab, ob der gesicherte Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung von Anfang an bestanden hat. Zwar hat das Berufungsgericht in seinem Urteil vom 16. Juni 1989 (6 U 40/89) auch den Verfügungsanspruch bejaht. Insoweit ist jedoch anerkannt, daß eine Bindungswirkung für den Schadensersatzprozeß aus § 945 ZPO nicht besteht (vgl. RG JW 1911 aaO; RGZ 65, 66, 67; RGZ 72, 27, 29; OLG Hamburg aaO; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO; Thomas/Putzo aaO; Teplitzky, jeweils aaO; Stein/Jonas/Grunsky aaO; Zöllner/Vollkommer aaO Rdn. 9; Wieczorek/Schütze aaO Anm. B II a 3; Fischer aaO S. 89, jeweils m.w.N.). Da im Streitfall ausgeschlossen werden kann,

daß der durch die einstweilige Verfügung gesicherte Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung erst nach Erlaß des Verfügungsverbots entstanden ist, setzt der (mit der Widerklage verfolgte) Schadensersatzanspruch die Abweisung der Hauptsacheklage voraus (vgl. BGH, Urt. v.

21. April 1988 - I ZR 129/86, MDR 1988, 936; Senatsurt. v.

7. Juni 1988 - IX ZR 278/87, WM 1988, 1352, 1354).

3. Für den Fall, daß das Berufungsgericht in der neuen mündlichen Verhandlung zu dem Ergebnis gelangen sollte, ein Verfügungsanspruch habe von Anfang an nicht bestanden, sind folgende Hinweise veranlaßt:

a) Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils und den Ausführungen in dessen Entscheidungsgründen muß davon ausgegangen werden, daß die Klägerin den der Widerklage zugrundeliegenden Sachvortrag der Beklagten bestritten hat. Das Berufungsgericht wird deshalb in tatsächlicher Hinsicht feststellen müssen, ob das Verfügungsverbot, dessen Löschung die Beklagte erstrebt, im Grundbuch eingetragen ist, ob die Beklagte die Kosten, deren Ersatz sie fordert, auch aufgewandt hat und ob die Möglichkeit einer darüber hinausgehenden Schadenersatzpflicht, deren Feststellung die Beklagte begehrt, besteht.

b) Soweit die Beklagte mit ihrer Widerklage Kostenersatz begehrt, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, inwieweit dafür eine Ersatzpflicht gemäß § 945 ZPO in Betracht kommt (vgl. RG HRR 1935, 894; OLG Düsseldorf GRUR 1987, 572, 574; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 945 Anm. 4 B a m.w.N.; Wieczorek/Schütze aaO § 945

Anm. B III d 1; offengelassen in BGHZ 45, 251, 252) oder ein Ersatzanspruch auf positive Forderungsverletzung (vgl. BGH, Urt. v. 30. Oktober 1984 - VI ZR 25/83, NJW 1985, 3080, 3081 m.w.N.) oder §§ 823 ff BGB gestützt werden kann.

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer

Zugehör