

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EGZVG § 9 Abs. 1; BGB § 242 Cd

Bleibt das Recht des betreibenden Gläubigers nach § 9 Abs. 1 EGZVG von der Zwangsversteigerung unberührt und kommt deshalb für jeden anderen Interessenten die Abgabe eines Gebots nicht in Betracht, verstößt der Gläubiger, wenn er das Grundstück zum geringsten Gebot versteigert, um es sogleich lastenfrei zu einem höheren Preise zu veräußern, jedenfalls dann nicht gegen Treu und Glauben, wenn dessen Erträge nicht ausreichen, seine Forderung zu erfüllen, und er keine Aussicht hat, diese in absehbarer Zeit gegen den persönlichen Schuldner durchzusetzen.

BGH, Urt. v. 17. April 1984 - IX ZR 47/83 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 47/83

URTEIL

Verkündet am

17. April 1984

P o h l ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Heinz van R [REDACTED] ,

R [REDACTED] 5, [REDACTED] B [REDACTED] -H [REDACTED] ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Renate van R [REDACTED] geb. M [REDACTED] ,

M [REDACTED] 10 b, [REDACTED] H [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 1984 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Gärtner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 25. März 1983 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger übertrug durch notariellen Vertrag vom 26. September 1970 seine Beteiligung an der Offenen Handelsgesellschaft in Firma R. & van R. mit Wirkung vom 1. Oktober 1970 auf seinen Sohn, den Ehemann der Beklagten. § 3 des Vertrages lautet auszugsweise:

"Als Gegenleistung und zur Sicherung des Lebensabends des Kaufmanns Heinz van R. und dessen Ehefrau Wilhelmine van R., geb. R. hat der Erschienene zu 3), der Kaufmann Wolfgang van R., durch Zahlung einer lebenslänglichen Rente zu sorgen, die dem Kaufmann Heinz van R., solange er lebt, zunächst allein zusteht und nach seinem Tode seiner Ehefrau Wilhelmine van R., geb. R. ebenfalls lebenslänglich zusteht, und zwar:



- a) vom 1. Oktober 1970 in Höhe von monatlich 7.500,-- DM,
- b) vom 1. März 1978 in Höhe von monatlich 5.000,-- DM,
- c) vom Tode des berechtigten Heinz van Riesen ab in Höhe von monatlich 4.500,-- DM, ab 1. März 1978 jedoch in Höhe von 3.000,-- DM.

Die Rente ist zahlbar im voraus bis zum 3. eines jeden Monats, beginnend mit dem 1. Oktober 1970.

Wenn sich der vom Statistischen Bundesamt festgesetzte Kostenindex für die Lebenshaltungskosten ab 1. Oktober 1970 erhöht oder ermäßigt, so erhöht oder ermäßigt sich die Rente entsprechend, und zwar von dem nächsten Monats-ersten an, der auf den Tag der Geltendmachung folgt. Es kommen jedoch nur solche Erhöhungen oder Ermäßigungen in Betracht, die zu einer Änderung der zuletzt gezahlten Rente um mindestens 5 v. H. führen.

Der Notar wird beauftragt, die Genehmigung der Landes-zentralbank einzuholen.

Der Kaufmann Heinz van R. ist 57 Jahre alt.

Die Ehefrau Wilhelmine van R. ist 56 Jahre alt.

Zur Sicherung vorstehender Rentenverpflichtungen be-
stellen die erschienenen Gesellschafter der oHG in Firma
R. & van R. die Eintragung einer Gesamtreallast
zugunsten des Kaufmanns Heinz van R. und Ehefrau
Wilhelmine van R., geb. R., mit dem vorstehenden
Inhalt, in den nachstehend aufgeführten Grundstücken,
und zwar eingetragen:

- a) im Grundbuch von H. Blatt L 0175,
- b) im Grundbuch von H. Blatt L 0279,
- c) im Grundbuch von H. Blatt L 0236,

mit der Maßgabe, daß die persönliche Haftung aus vor-
stehender Reallast auf den Mitgesellschafter Wolfgang
van R. beschränkt ist."

Der Sohn des Klägers unterwarf sich wegen der in dem
Vertrage von ihm übernommenen Zahlungsverpflichtungen
der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Die
in der Folgezeit durch Eintragung der Reallast in die

Grundbücher belasteten Grundstücke waren mit Mietwohnhäusern bebaut, deren Wohnungen bis zum 31. Dezember 1992 der Mietpreisbindung unterliegen.

Die Beklagte hatte mit ihrem Ehemann durch notarielle Verträge vom 9. Januar 1975 und 18. März 1977 gegen Übertragung von Vermögenswerten auf sie Gütertrennung vereinbart. Mit Vertrag vom 12. November 1977 kaufte sie ein Villengrundstück zum Preise von 462 000 DM. Ein Teil des Kaufpreises wurde durch Darlehen einer Bausparkasse und einer Lebensversicherung finanziert. Die Beklagte wurde am 8. Mai 1978 als Eigentümerin im Grundbuche eingetragen und ließ an dem Hause umfangreiche Umbauarbeiten durchführen.

Der Sohn des Klägers geriet ab Mai 1979 mit den Rentenzahlungen in Rückstand. Das Urteil des Landgerichts vom 12. März 1980 verurteilte ihn, Rückstände in Höhe von 9 046,84 DM nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 30. August 1979 und ab 1. September 1979 über den vereinbarten Betrag von 5 000 DM hinaus weitere 2 665,46 DM monatlich im voraus zu zahlen, das Urteil des Berufungsgerichts, ab 1. Dezember 1980 darüber hinaus weitere 391,70 DM monatlich. Nachdem eine Pfändung aus der vollstreckbaren Urkunde vom 26. September 1970 erfolglos geblieben war, setzte der Kläger die Beklagte durch Zustellung eines Schriftsatzes am 2. Mai 1980 davon in Kenntnis, daß er beachtliche, sie wegen der Beträge, die sie anlässlich des Kaufs und des Umbaus ihres Hauses von seinem Sohn erhalten habe, im Wege der Anfechtungsklage in Anspruch zu nehmen. Mit der am 5. Mai 1980 eingereichten Klage focht er die von ihm im einzelnen behaupteten Rechtshandlungen seines Sohnes zugunsten der Beklagten an. Dieser gab am 13. Juni 1980 vor

dem Vollstreckungsgericht die eidesstattliche Versicherung nach § 807 ZPO dahin ab, daß er ohne Einkommen und Vermögen sei. Über das Vermögen der Offenen Handelsgesellschaft in Firma R. & van R. wurde im Februar 1981 das Konkursverfahren eröffnet.

Mit der Klage verlangte der Kläger wegen der von seinem Sohn bis Januar 1981 geschuldeten Rentenrückstände sowie ihm zu erstattender Prozeß- und Vollstreckungskosten von der Beklagten die Zahlung von 103 663,37 DM nebst Zinsen von 4 v. H. auf 9 046,84 DM seit dem 30. August 1979, hilfsweise ihre Verurteilung, in Höhe dieser Beträge die Zwangsvollstreckung in ihr Grundstück zu dulden. Das Landgericht wies die Klage ab. Der Kläger legte am 2. Oktober 1981 Berufung ein.

Am 6. Oktober 1981 beantragte er beim Amtsgericht Pinneberg, wegen von seinem Sohn geschuldeter Rentenrückstände, deren Zahlung er im vorliegenden Verfahren von der Beklagten verlangte, die Zwangsversteigerung der drei für ihn und seine Ehefrau mit der Reallast belasteten Grundstücke anzuordnen. Das Vollstreckungsgericht ordnete sie an und setzte den jeweiligen Verkehrswert der Grundstücke entsprechend von dem Kläger vorgelegten Gutachten fest auf 495 000 DM, 450 000 DM und 443 000 DM. In den Versteigerungsterminen am 28. Januar, 2. und 3. März 1982 stellte es fest, daß die für den Kläger und seine Ehefrau eingetragene, mit 1 442 739,06 DM bewertete Reallast nach § 9 Abs. 1 EGZVG außerhalb des geringsten Gebots bestehenbleibe. In diesen Terminen bot der Kläger allein und erhielt den Zuschlag jeweils zum geringsten Gebot. Bereits vorher hatte er durch notarielle Verträge diese

Grundstücke lastenfrei an dritte Personen verkauft. Die dabei vereinbarten Kaufpreise lagen unter den in den Versteigerungsverfahren festgesetzten Verkehrswerten und beliefen sich auf insgesamt 1 210 000 DM. Die Verträge wurden vom Kläger erfüllt. Im Verteilungsverfahren wurden ihm außer den Rechtsverfolgungskosten auf die bis März 1982 rückständigen Beträge 47 300,63 DM zugeteilt; in Höhe von 155 159,65 DM fiel er aus. Der durch die Veräußerung der Grundstücke von ihm erzielte Überschuß über seine bis November 1982 rückständigen Rentenforderungen und Kostenerstattungsansprüche gegen seinen Sohn betrug nach Angabe des Klägers mindestens 268 235,97 DM, möglicherweise 376 406,84 DM.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung, nachdem die Parteien den Rechtsstreit in Höhe von 47 300,63 DM in der Hauptsache für erledigt erklärt hatten, zurück.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Der Kläger stützt seine Klageforderung auf § 7 Abs. 1 AnfG. Nach dieser Vorschrift kann der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Das Berufungsgericht läßt offen, ob die von dem Kläger behaupteten, teilweise festgestell-

ten Vermögenszuwendungen seines Sohnes an die Beklagte nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG anfechtbare Rechtshandlungen oder nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 AnfG anfechtbare Verfügungen waren, die nach erfolgter Anfechtung den Rückgewähranspruch begründen würden. Es verneint den Anspruch, weil es der Ansicht ist, die Forderung des Klägers gegen seinen Sohn, zu deren Befriedigung er die Beklagte nach dem Anfechtungsgesetz in Anspruch nimmt, sei "nicht mehr fällig, sondern inzwischen mit der Einrede der unzulässigen Rechtsausübung behaftet". Er müsse sich nämlich auf seinen titulierten Leibrentenanspruch gegen seinen Sohn nicht nur die im Zwangsversteigerungsverfahren darauf zugeteilte Zahlungen, sondern auch denjenigen Teil des Kaufpreises der Grundstücke anrechnen lassen, der ihm nach Abzug aller Grundstücksbelastungen und Kosten netto als "Gewinn" aus der Veräußerung geblieben sei. Das gelte zumindest für sämtliche der Anfechtung gegenüber der Beklagten in diesem Rechtsstreit zugrunde gelegten Ansprüche in voller Höhe.

Die als Altenteil im Grundbuch eingetragene Reallast sei nach § 9 Abs. 1 EGZVG in Verbindung mit dem schleswig-holsteinischen Landesrecht von der Zwangsversteigerung unberührt geblieben, obgleich sie bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt worden sei. Deshalb sei sein Verhalten in der Zwangsversteigerung, die drei Grundstücke bei Bestehenbleiben der Reallast zu ersteigern den durch ihre lastenfreie Veräußerung ihm zugeflossenen Gewinn zu behalten und den nicht mehr durch die Reallast gesicherten Rentenanspruch gegen seinen Sohn ungeschmälert weiter geltend zu machen, formal durch die gesetzlichen Vorschriften gedeckt gewesen. Diese hätten ihm jedoch nur einen mit den guten Sitten zu vereinbarenden Gebrauch

seiner Rechte erlaubt. Als Verstoß gegen die guten Sitten sei ihm vorzuwerfen, daß er planmäßig die freie Konkurrenz unter den Bietern ausgeschaltet habe, um sich zum Schaden der übrigen an der Versteigerung Beteiligten Vermögensvorteile zu verschaffen. Das Ziel des Klägers sei es gewesen, bei der Zwangsversteigerung als einziger Bieter dazustehen, der nur das geringste Gebot habe abzugeben brauchen, um den Zuschlag zu erhalten, und die ersteigerten Grundstücke mit erheblichem Gewinn weiterzuveräußern, ohne diesen auf seine Leibrente anrechnen zu müssen. Die Ausschaltung anderer Bieter sei ihm durch bloßes Unterlassen möglich gewesen. Denn die Bewertung des Altenteils mit 1 442 739,06 DM habe es jedem auch nur annähernd wirtschaftlich denkenden Interessenten unmöglich gemacht, als konkurrierender Bieter aufzutreten. Sie habe, auch anteilig verteilt, mit dem festgesetzten geringsten Gebot den Verkehrswert jeweils um etwa 60 bis 100 Prozent überstiegen. Die Ausnutzung der formalen Rechtslage verstoße gegen die guten Sitten, weil der Kläger in Wahrheit nicht beabsichtigt habe, die Reallast bestehen zu lassen und auch in Zukunft als dingliche Sicherheit für seinen Leibrentenanspruch zu nutzen, sondern die möglichst billig erworbenen Grundstücke mit möglichst großem Gewinn wieder zu veräußern. Das legitime Interesse des Klägers habe in der Zwangsversteigerung an der Tilgung der Rückstände und der laufenden Beträge sowie an der Schaffung eines liquiden Deckungskapitals bestanden, aus dem er die fortlaufende Rente erhalten hätte. Ebenso hätten sein Sohn und die Grundstückseigentümerin ein Interesse daran gehabt, daß die Zwangsversteigerung zu einer größtmöglichen Realisierung des Wertes der Grundstücke und damit des dinglichen Sicherungsrechts und zu einer größtmöglichen Tilgung der Leibrentenschuld führen würde. Das

Ziel der gesetzlichen Regelung der Zwangsversteigerung, eine möglichst die Interessen aller durch die Versteigerung Betroffenen sichernde Verwertung zu erreichen, hätte der Kläger durch redliches Vorgehen erreichen können. Gemäß § 59 ZVG hätte er eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Versteigerungsbedingung, daß sein Altenteil durch den Zuschlag erlöschen sollte, verlangen können. Damit wäre das unübersteigbare wirtschaftliche Hindernis für die Beteiligung anderer Bieter ausgeräumt gewesen. Es wäre zu einer echten Konkurrenz gekommen, durch die ein wesentlich höheres Gebot als das des Klägers zum Zuschlag geführt hätte. Wenn sein Altenteil nicht bestehengeblieben wäre, hätten zumindest seine Kaufvertragspartner an der Versteigerung teilgenommen. Weil er es pflichtwidrig unterlassen habe zu beantragen, daß die für ihn und seine Ehefrau eingetragene Reallast durch den Zuschlag erlöschen sollte, habe er in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise seinem Sohn vorsätzlich Schaden dadurch zugefügt, daß der von den Käufern schließlich gezahlte Kaufpreis nicht in der Versteigerung geboten und nach dem Zuschlag zur Tilgung aller Rückstände und laufenden Beträge sowie zur fortlaufenden Zahlung einer Rente aus dem Erlöse geführt hätte. Für diesen sittenwidrigen Mißbrauch der gesetzlichen Regelung sei der Kläger gemäß § 826 BGB seinem Sohn schadensersatzpflichtig und müsse ihn so behandeln, wie er stände, wenn die von dem Kläger "kassierten Kaufpreise" in der erwähnten Weise als Versteigerungserlös entsprechend den Regeln des Zwangsversteigerungsgesetzes Verwendung gefunden hätten. Die der Anfechtung des Klägers zugrunde liegenden Rückstände der Leibrente und die damit zusammenhängenden Kostenerstattungsansprüche wären dann jedenfalls restlos getilgt worden, so daß die Klage vollen Umfangs unbegründet sei.

Mit dieser Begründung kann der Klageanspruch nicht verneint werden.

1. Der Berufungsrichter ist der Ansicht, daß dem Kläger wegen der den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildenden Forderungen gegen seinen Sohn kein rechtlich durchsetzbarer Anspruch mehr zustehe. Deshalb prüft er, von seinem Standpunkt aus zu Recht, nicht, ob der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte nach § 7 Abs. 1 AnfG begründet ist. Seine Feststellungen reichen nicht aus, dem Revisionsgericht diese Prüfung zu ermöglichen. Für die Revisionsinstanz ist deshalb zu unterstellen, daß der Kläger die von ihm behaupteten Vermögenszuwendungen seines Sohnes an die Beklagte nach dem Anfechtungsgesetz anfechten konnte und angefochten hat.

2. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ermöglichen jedoch die Überprüfung seiner Ansicht, der Kläger habe durch formale Ausnutzung seiner Rechtsstellung im Zwangsversteigerungsverfahren in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise seinem Sohne vorsätzlich Schaden zugefügt. Sie verstößt gegen die Denkgesetze und ist rechtlich nicht haltbar.

a) Richtig ist, daß die formale Ausnutzung einer Rechtsstellung auch im Zwangsversteigerungsverfahren sittenwidrig sein und nach § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichten kann (vgl. BGH Urteil vom 24. Oktober 1978 - VI ZR 67/77 m.w.N. = NJW 1979, 162, insoweit in BGHZ 72, 234 nicht abgedruckt; Urteil vom 10. Dezember 1982 - V ZR 244/81 = NJW 1983, 1423 = ZIP 1983, 280). Hier hat der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts

zwar eine formale Rechtsstellung ausgenutzt, aber nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise.

Die für ihn und seine Ehefrau zur Sicherung ihres Altenteils eingetragene, in den Versteigerungsterminen mit 1 442 739,06 DM bewertete Reallast blieb nach § 9 Abs. 1 EGZVG bestehen, obgleich sie nicht in das geringste Gebot fiel. Nach dieser Bestimmung bleibt, ebenso wie die sonstigen in ihr aufgeführten Rechte, eine als Altenteil eingetragene Reallast nach Maßgabe des Landesgesetzes von der Zwangsversteigerung unberührt, auch wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt ist. Von dem Vorbehalt, diese der Schonung der in ihr genannten Rechte dienende Regelung (vgl. Denkschrift zum Gesetzentwurf über das Einführungsgesetz zum Gesetzentwurf über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, abgedruckt bei Hahn/Mugdan, Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 5. Band, S. 71) durch Landesgesetz einzuführen, hat Preußen durch Art. 6 Abs. 2 des Ausführungsgesetzes zum Zwangsversteigerungsgesetz vom 23. September 1899 (GS 1899, 291) Gebrauch gemacht. Diese Regelung gilt als schleswig-holsteinisches Landesrecht fort (Sammlung des schleswig-holsteinischen Landesrechts, Bd. 2, B 310-2). Maßgebend für sie war die Erwägung, daß Altenteilsberechtigte bei der Zwangsversteigerung möglichst vor Ausfällen zu schützen sind (vgl. Dassler/Schiffhauer/Gerhardt, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 11. Aufl., EGZVG § 9 Anm. IV, 1).

Mithin mußte jeder andere Bieter als der Kläger bei der Abgabe seines Gebots berücksichtigen, daß das zu versteigernde Grundstück außer mit den nach dem geringsten

Gebot bestehenbleibenden Rechten auch mit der Reallast belastet blieb. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ergab sich dadurch eine Gesamtbelastung der Grundstücke, die den Verkehrswert um etwa 60 bis 100 Prozent überstieg. Die daraus von ihm gezogene Schlußfolgerung, daß es deshalb für jeden auch nur annähernd wirtschaftlich denkenden anderen Interessenten unmöglich gewesen sei, bei der Versteigerung mitzubieten, ist überzeugend, wie auch die Revision nicht bezweifelt.

Auf der Grundlage dieser Feststellungen gilt:

aa) Für einen anderen Interessenten als den Kläger kam die Abgabe eines Gebots in der Zwangsversteigerung nicht in Betracht. Hätte der Kläger ebenfalls ein Gebot nicht abgegeben und wäre die Versteigerung, wie sich angesichts der Feststellungen des Berufungsgerichts zwingend ergibt, in einem zweiten Termin gleichfalls ergebnislos geblieben, wäre das Verfahren aufzuheben gewesen (§ 77 Abs. 1, 2 Satz 1 ZVG).

bb) Der Kläger hat sich an den Zwangsversteigerungsterminen als einziger Bieter beteiligt und auf das von ihm jeweils nur abgegebene geringste Gebot den Zuschlag erhalten. Dabei ist er mit den von ihm angemeldeten, bis März 1982 rückständigen Forderungen bei der Verteilung mit 155 159,65 DM ausgefallen. Hätte er die drei ersteigerten Grundstücke behalten, wären ihm die Mieten zugeflossen. Sie betrugen nach den der Festsetzung der Verkehrswerte zugrunde liegenden, vom Berufungsurteil in Bezug genommenen Gutachten monatlich brutto 5 493,92 DM. Die Mieterträge hätten mithin zur Zeit und aller Voraussicht nach bis zum Ende der Mietpreisbindung am 31. De-

zember 1992 selbst dann nicht ausgereicht, die Forderungen des Klägers gegen seinen Sohn auf Zahlung der rückständigen und der laufenden Rente zu erfüllen, wenn er aus den Mieterträgen nicht vorweg noch die Bewirtschaftungskosten für die Grundstücke und die Zins- und Tilgungsleistungen für die der Reallast vorgehenden dinglichen Belastungen hätte aufbringen müssen. Anhaltspunkte dafür, daß er die Ansprüche gegen seinen Sohn, nachdem dieser die eidesstattliche Versicherung nach § 807 ZPO abgegeben hatte und über das Vermögen der Offenen Handelsgesellschaft in Firma R. & van R. das Konkursverfahren eröffnet worden war, in absehbarer Zeit hätte befriedigen können, sind weder von der Beklagten vorgetragen worden noch ersichtlich.

cc) Das Berufungsgericht meint bei dieser Sachlage, der Kläger sei nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, nach § 59 Abs. 1 Satz 1 ZVG eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen zu verlangen. Nach § 9 Abs. 2 EGZVG ist das Erlöschen eines nach Abs. 1 von der Zwangsversteigerung unberührt bleibenden Rechts auf Verlangen eines Beteiligten als Versteigerungsbedingung zu bestimmen, wenn durch das Fortbestehen ein dem Recht vorgehendes oder gleichstehendes Recht des Beteiligten beeinträchtigt werden würde. Ein solcher Antrag ist in den Versteigerungsverfahren nicht gestellt worden. Ob der Kläger ihn hätte stellen können, wie das Berufungsgericht meint, kann offenbleiben (verneinend z. B. Mohrbutter/Drischler, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis, 6. Aufl., Muster 79, Anm. 5 m.w. Nachweis., wohl auch Dassler/Schiffhauer/Gerhardt, aaO, Anm. V,

2; vgl. Zeller, Zwangsversteigerungsgesetz, 11. Aufl., § 59, Rz 3, Anm. 4). Denn entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war der Kläger nach Treu und Glauben nicht verpflichtet, einen solchen Antrag zu stellen. Das Gesetz verlangt, jedenfalls grundsätzlich, vom Gläubiger nicht die Aufgabe einer Rechtsposition im Interesse des Schuldners, wenn er dadurch die Durchsetzbarkeit seiner Forderung gegen diesen gefährden würde.

Da es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedem auch nur annähernd wirtschaftlich denkenden Interessenten unmöglich war, bei der Abgabe eines Gebots in der Zwangsversteigerung das Bestehenbleiben der Reallast in Kauf zu nehmen, hätte ein Bieter mithin die Reallast nicht voll ausbieten können. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger hätte verlangen müssen, daß seine Reallast durch den Zuschlag erlöschen sollte, würde ihn gezwungen haben, sein für seine Rentenforderung einzig bestehendes Sicherungsmittel aufzugeben und sich der unvermeidlichen Gefahr auszusetzen, bei der Versteigerung jedenfalls mit einem ganz erheblichen Teil auszufallen. Denn die Reallast wäre bei einer solchen Bestimmung der Versteigerungsbedingungen (§ 59 ZVG, § 9 Abs. 2 EGZVG) erloschen wie jedes andere dingliche Recht, wenn es nicht in das geringste Gebot fällt (vgl. BGHZ 81, 358, 361). Die Summe der geringsten Gebote betrug 923 079,80 DM, und der Sachverständige hatte bei seiner Schätzung der Verkehrswerte von insgesamt 1 388 000 DM nicht berücksichtigt, daß die Wohnungen bis zum 31. Dezember 1992 der Preisbindung unterliegen. Wie vorstehend dargelegt worden ist, hätten die Mieterträge nicht ausgereicht,

die rückständigen und die laufenden Forderungen des Klägers gegen seinen Sohn zu erfüllen. Daß er bei einer Zwangsversteigerung unter der Bedingung des Erlöschens der Reallast damit hätte rechnen können, daß die Rückstände der Rentenforderung hätten getilgt und ein Dekungskapital für die Zahlung der Geldrente als Ersatz für die Reallast (§§ 92, 121 ZVG) hätte geschaffen werden können, woran das Berufungsgericht ihm ein legitimes Interesse zugesteht, ist angesichts der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ausgeschlossen.

b) Auf die Frage, ob der Kläger, bevor er die Zwangsversteigerung beantragte, entsprechend seiner Behauptung in den Antragsschriften zuvor vergeblich versucht hatte, das Einverständnis der vorangehenden Gläubiger mit einem freihändigen Verkauf zu erreichen, oder ob er, worauf die Anmeldungen seiner Forderungen im Zwangsversteigerungsverfahren vom 15. Dezember 1981 hindeuten, zunächst selbst nicht damit gerechnet hatte, daß die Reallast bestehen bleiben würde, kommt es nicht an. Denn der bereits bisher vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ergibt nicht, daß der Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise seinem Sohne vorsätzlich Schaden zugefügt hat.

c) Ob ebenso zu entscheiden gewesen wäre, wenn Anhaltspunkte dafür gegeben wären, daß für den Kläger im Zeitpunkt der Ersteigerung der Grundstücke begründete Aussicht bestand, in absehbarer Zeit seine Forderungen auf Zahlung der rückständigen Rentenbeträge und auf Kostenerstattung sowie auf Zahlung der künftig fällig werdenden Beträge der Rente gegen den Schuldner, seinen Sohn, durchsetzen zu können, bleibt offen.

3. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsrichter Gelegenheit, die erforderlichen Feststellungen für die Beurteilung zu treffen, ob der Klageanspruch nach § 7 Abs. 1 AnfG begründet ist. Nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO hat der Senat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen.

Merz

Zorn

Henkel

Fuchs

Gärtner