

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AnfG § 7

Hat der Anfechtungsgegner den Wert des anfechtbar erworbenen Gegenstandes unter Einsatz eigener Mittel wesentlich erhöht, so steht ihm bei der Verteilung des Erlöses nach der von ihm zu duldenden Zwangsvollstreckung ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zu.

BGH, Urt. v. 27. März 1984 - IX ZR 49/83 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 49/83

URTEIL

Verkündet am
27. März 1984
Pohl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Erika B. [REDACTED] geborene D. [REDACTED],
M. [REDACTED]straße 35, W. [REDACTED] (B. [REDACTED]),

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagte und Revisionsklägerin,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma G. H. [REDACTED] GmbH & Co. KG, gesetzlich vertreten durch
die G. H. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den Kaufmann Ger-
hard H. [REDACTED] als Geschäftsführer, B. [REDACTED] Straße 102,
A. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Dr. Lang und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. April 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin erwirkte gegen den Ehemann der Beklagten (im folgenden: Schuldner) ein rechtskräftiges Versäumnisurteil über 43 288,74 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 29. Oktober 1976 sowie einen unanfechtbaren Kostenfestsetzungsbeschluß über 2 108,36 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 2. Februar 1977. Die Zwangsvollstreckung gegen ihn war erfolglos. Die der Klägerin entstandenen Vollstreckungskosten betrugen 1 340,41 DM. Sie nimmt wegen dieser Beträge die Beklagte nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes und nach § 419 BGB in Anspruch.

Der Schuldner und die Beklagte waren Miteigentümer eines Hausgrundstücks zu je 1/2. Durch notariell beurkundeten Ver-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

trag vom 2. November 1976 übertrug der Schuldner seinen Miteigentumsanteil schenkweise der Beklagten. Sie wurde am 6. Januar 1977 als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen. Das Grundstück hatte zu diesem Zeitpunkt einen Verkehrswert von 230 000 DM. Es war mit Grundpfandrechten im Nennwert von 281 983,07 DM zuzüglich Zinsen und Nebenleistungen belastet, die in Höhe von 141 839,71 DM valuiert waren. Für die den Grundpfandrechten zugrundeliegenden persönlichen Forderungen hafteten den Gläubigern bei Abschluß des Schenkungsvertrages beide Vertragspartner. Die Beklagte übernahm die auf dem Grundstück ruhenden Belastungen; der Schuldner verpflichtete sich jedoch, sie von der persönlichen Haftung freizustellen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Gläubiger sie aus der persönlichen Haftung entlassen.

Im April 1977 wurde das Wohnhaus der Beklagten durch einen Brand beschädigt. Sie ließ es mit Hilfe der Entschädigungsleistungen der Feuerversicherung wieder herrichten und baute dabei - abweichend vom früheren Bauzustand - das Dachgeschoß zu Wohnzwecken aus. Die Grundpfandrechte löste sie durch Zahlung ab. Das Grundstück hat nunmehr (Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht) einen Verkehrswert von 345 000 DM, ohne Berücksichtigung des Dachgeschoßausbaus einen solchen von 320 000 DM.

Durch die am 29. Oktober 1977 erhobene Klage focht die Klägerin die Übertragung des früher dem Schuldner gehörenden Miteigentumsanteils auf die Beklagte an und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, wegen der oben genannten Forderungen der Klägerin die Zwangsvollstreckung "in einen Hälfteanteil" des - im Klageantrag näher bezeichneten - Grundstücks zu dulden.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die Beklagte legte Berufung ein. Mit der Anschlußberufung änderte die Klägerin ihren Hauptantrag dahin, daß sie nunmehr Duldung der Zwangsvollstreckung "in den ehemaligen einhalb Anteil (Miteigentumsanteil)" des Schuldners begehrte; mit einem in der mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 1979 übergebenen Schriftsatz beantragte sie ferner hilfsweise (in nachstehender Reihenfolge),

1. der Beklagten vorzubehalten, die Zwangsvollstreckung durch Zahlung der im angefochtenen Urteil aufgeführten Forderungen der Klägerin abzuwenden,
2. auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen der im angefochtenen Urteil aufgeführten Forderungen der Klägerin, jedoch höchstens bis zu dem vom Gericht festzusetzenden Wert für den ehemaligen 1/2-Anteil (Miteigentumsanteil) des Schuldners zu erkennen,
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 46 737,51 DM nebst 9 % Zinsen von 43 288,74 DM seit dem 29. Oktober 1976 und 4 % Zinsen von 2 108,36 DM seit dem 2. Februar 1977 zu zahlen.

Sie begründet die Klage hilfsweise mit der Behauptung, die Beklagte habe mit dem Miteigentumsanteil praktisch das gesamte Vermögen des Schuldners übernommen.

Das Oberlandesgericht verurteilte die Beklagte nach dem Zahlungsantrag (3. Hilfsantrag).

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Zurückweisung der Anschlußberufung der Klägerin und damit volle Klageabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsurteil leidet an einem Mangel, der es untauglich macht, als Grundlage einer sachlichen Entscheidung des Revisionsgerichts zu dienen.

I. Der Berufungsrichter hat dem 3. Hilfsantrag der Klägerin entsprochen. Dieser war nur für den Fall gestellt, daß der Hauptantrag und die vorrangigen Hilfsanträge keinen Erfolg hatten. Aus dem Berufungsurteil ergibt sich aber eine Abweisung der vorrangigen Anträge nicht.

Nach der Urteilsformel hat der Berufungsrichter auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin "unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel" das Urteil des Landgerichts, welches dem Hauptantrag stattgegeben hatte, "teilweise" abgeändert und die Beklagte zur Zahlung verurteilt. Eine Teilabweisung der Klage hat er indessen nicht ausgesprochen. Sie ergibt sich auch nicht mit hinreichender Deutlichkeit aus den Entscheidungsgründen. Diese sind vielmehr in diesem Punkte widersprüchlich. Einerseits führt der Berufungsrichter aus, die Berufung der Beklagten habe in beschränktem Umfang Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung nach dem Hauptantrag wende. Die Klägerin könne nämlich nach § 7 AnfG nicht Duldung der Zwangsvollstreckung in den früheren Miteigentumsanteil des Schuldners oder gar in das gesamte Grundstück, sondern allein Wertersatz in Geld fordern. Andererseits erklärt er, der Umstand, daß die Klägerin nur mit dem auf Zahlung gerichteten Hilfsantrag Erfolg habe, bedeute kein Teilunterliegen. Der Hilfsanspruch auf Zahlung stelle sich als eine Variante des

einheitlichen Klagebegehrens dar.

Danach ist anzunehmen, daß der Berufungsrichter sich nur im Rahmen der Urteilsgründe (inzident) mit den Anträgen auf Duldung der Zwangsvollstreckung befaßt, aber keine rechtskraftfähige Entscheidung darüber getroffen hat. Er war ersichtlich der Auffassung, der Anfechtungsanspruch umfasse jede der beantragten Rückgewährmodalitäten, die Klage habe also in vollem Umfang Erfolg, wenn dem Anspruch auf Rückgewähr in irgendeiner Weise entsprochen werde; einer Abweisung der auf eine andere Art der Rückgewähr gerichteten Anträge bedürfe es nicht.

Dagegen bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken. Zwar bildet § 7 AnfG die Rechtsgrundlage sowohl für den auf Rückgewähr in Natur wie für den auf Wertersatz in Geld gerichteten Anfechtungsanspruch. Das bedeutet aber nicht, daß das Gericht ohne Rücksicht auf die gestellten Anträge zwischen den verschiedenen Rückgewährarten wählen könnte. Der Anfechtungsanspruch geht in erster Linie auf Rückgewähr in Natur und ist in der Regel auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den anfechtbar erworbenen Gegenstand gerichtet. Nur wenn und soweit eine Rückgewähr in Natur nicht möglich ist, hat der Anfechtungsgegner Wertersatz in Geld zu leisten (BGH, Urteil vom 16. Februar 1972 - VIII ZR 189/70 = WM 1972, 365, 366 m.w.Nachw.). Der Anspruch auf Rückgewähr in Natur schließt also den Wertersatzanspruch aus. Beide stellen verschiedene Streitgegenstände dar (vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 1969 - VIII ZR 136/67 = NJW 1970, 44, 45 für den insoweit vergleichbaren Fall des § 41 KO). Nach § 9 AnfG hat der Anfechtungskläger im Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem

Umfang und in welcher Weise die Rückgewähr bewirkt werden soll. Angesichts dieser Rechtslage ist es nicht zulässig, einem nun hilfsweise erhobenen Anspruch auf Wertersatz in Geld stattzugeben, ohne zuvor den in erster Linie gestellten Klageantrag auf Rückgewähr in Natur abgewiesen zu haben. Es liegt eine eventuelle Klagenhäufung vor, bei der über einen Hilfsantrag nicht entschieden werden darf, bevor nicht der Hauptantrag und vorrangige Hilfsanträge abgewiesen sind (vgl. BGH Urteil vom 30. Mai 1952 - II ZR 211/51 = LM ZPO § 300 Nr. 1).

II. Der festgestellte Mangel würde nur dann nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils nötigen, wenn das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht den Wertersatzanspruch zuerkannt hätte, die Klägerin also mit ihren vorrangig gestellten Anträgen auf Rückgewähr in Natur nicht durchdringen könnte. Das ist aber nicht der Fall.

1. Zutreffend geht der Berufsrichter davon aus, daß die Klägerin die Schenkung, durch die der Schuldner seinen Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück der Beklagten übertrug nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes anfechten kann.

a) Die Voraussetzungen des § 2 AnfG sind zumindest insoweit erfüllt, als die Klägerin im Wege der Anfechtung Befriedigung ihrer Hauptforderung von 43 288,74 DM nebst Zinsen und der festgesetzten Kosten von 2 108,36 DM nebst Zinsen fordert. Denn insoweit hat sie unstreitig vollstreckbare Schuldtitel erlangt. Die Zwangsvollstreckung in das Schuldnervermögen hat zu einer Befriedigung dieser Ansprüche nicht geführt.

Zweifelhaft kann nur sein, ob auch ein vollstreckbarer Schuldtitel über die Kosten der fruchtlosen Zwangsvollstreckung (1 340,41 DM) vorliegt. Das hat der Berufungsrichter nicht festgestellt; der Parteivortrag gibt darüber ebenfalls nicht zweifelsfrei Aufschluß. Sollte ein Vollstreckungstitel nicht vorliegen, wäre wegen dieses Betrages eine Anfechtung nicht zulässig (BGH, Urteil vom 23. Februar 1984 - IX ZR 26/83 -, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Das wird vom Berufungsgericht noch zu prüfen sein.

b) Das Berufungsgericht stellt ohne Rechtsfehler fest, daß der Schuldner unentgeltlich zu Gunsten der Beklagten über seinen Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück verfügt hat, also eine nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 AnfG anfechtbare Rechtshandlung vorliegt. Die Anfechtungsfrist von zwei Jahren ist, wie auch die Revision nicht bezweifelt, jedenfalls für den Hauptantrag der Klägerin auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den früheren Miteigentumsanteil des Schuldners gewahrt. Ob die ursprüngliche Klage die Anfechtungsfrist auch für die Hilfsansprüche gewahrt hat, wie das Berufungsgericht meint und wozu auch der Senat neigt, braucht in vorliegendem Zusammenhang noch nicht entschieden zu werden.

c) Vergebens wendet sich die Revision auch gegen die Ansicht des Berufungsrichters, daß die Verfügung des Schuldners über den Miteigentumsanteil zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung geführt habe. Für § 3 Abs. 1 Nr. 4 AnfG genügt eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung (vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, AnfG 6. Aufl. § 1 Anm. IV 1 und 7b m.w.Nachw.), d.h. es reicht aus, wenn die angefochtene Rechtshandlung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung des Anfechtungsprozesses die Möglichkeit des Gläubigers, sich aus dem

Schuldnervermögen zu befriedigen, beeinträchtigt hat und der Gläubiger in diesem Sinne objektiv benachteiligt ist (BGH, Urteil vom 31. Mai 1965 - VIII ZR 285/63 = WM 1965, 917, 918 m.w.Nachw.). Diese Voraussetzung ist hier nach den ohne Verfahrensverstöß getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllt.

Entgegen der Meinung der Revision war der Miteigentumsanteil des Schuldners bei der Veräußerung an die Beklagte nicht wertausschöpfend belastet. Maßgebend ist insoweit nicht die Höhe der dinglichen Belastung des Grundstücks durch Grundpfandrechte - hier 281 983,07 DM zuzüglich Zinsen und Nebenleistungen -, sondern die Höhe der Forderungen, die durch die Grundpfandrechte gesichert waren - hier 141 839,71 DM. Soweit nämlich die Grundpfandrechte nicht valutierte, boten sie der Klägerin ebenfalls eine Möglichkeit, sich aus dem Schuldnervermögen zu befriedigen. Soweit es sich um Hypotheken handelte, standen diese in Höhe des nicht mehr valutierte Teiles dem Schuldner und der Beklagten gemeinsam als Eigentümergrundschulden zu; soweit Sicherungsgrundschulden bestanden, stand den Miteigentümern ein Anspruch auf Rückgewähr der nicht valutierte Grundschulden gegen die Grundschuldgläubiger zu. Den Anteil des Schuldners an diesen Rechten hätte die Klägerin pfänden und sich überweisen lassen können mit der Folge, daß bei einer Vollstreckung in den Miteigentumsanteil des Schuldners ein entsprechend höherer Erlösanteil auf sie entfallen wäre.

Stellt man den valutierte Betrag der Grundpfandrechte dem Grundstückswert im Zeitpunkt der Veräußerung (230 000 DM) gegenüber, so ergibt sich, daß die Belastungen schon damals den Grundstückswert bei weitem nicht erreichten. Das gilt erst recht, wenn man die damals valutierende Belastungen

mit dem Grundstückswert (ohne Dachgeschoßausbau) im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung (320 000 DM) vergleicht.

Allerdings wären bei einer Zwangsvollstreckung der Klägerin in den Miteigentumsanteil des Schuldners die valutierten Teile der Grundpfandrechte als Gesamtbelastungen des Grundstücks mit ihrem ganzen Betrage von 141 839,71 DM (§§ 1192, 1114, 1132 Abs. 1 BGB; vgl. BGHZ 40, 115, 120) dem Anspruch der Klägerin vorgegangen (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 und 5 ZVG). Ihr Betrag hätte den Wert überstiegen, den der Miteigentumsanteil des Schuldners im Zeitpunkt der Veräußerung hatte (115 000 DM); damals hätte die Klägerin also allein mit einer Vollstreckung in die Miteigentumshälfte des Schuldners und einer Pfändung seiner Rechte an den nicht valutierte Teile der Grundpfandrechte noch keine Befriedigung erlangt. Sie hätte jedoch zusätzlich den Anspruch des Schuldners gegen die Beklagte auf Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft am Grundstück sowie auf Teilung und Auszahlung des Erlöses pfänden und sich überweisen lassen und sodann die Teilungsversteigerung des ganzen Grundstücks betreiben können. In diesem Falle wäre bei einem Grundstückswert von 230 000 DM ein Reinerlös zu erwarten gewesen, der die vorgehenden Belastungen von 141 839,71 DM und die Kosten des Versteigerungsverfahrens überstieg. Aus dem Anteil des Schuldners aus dem Reinerlös hätte die Klägerin sodann Befriedigung erlangt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1984 - IX ZR 26/83 -).

Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, daß die durch die Grundpfandrechte gesicherten gemeinschaftlichen Schulden der Beklagten und ihres Ehemannes nach der Regel des § 426 Abs. 1 BGB im Innenverhältnis von beiden Miteigentümern je zur Hälfte zu tragen waren. Auf die im Schenkungsvertrage getroffene Vereinbarung, daß der Schuldner im Innenverhältnis die Tilgung der gesamten Verbindlichkeiten übernehme, kann sich die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht berufen, da diese Abrede Teil der anfechtbaren Rechtshandlung ist. Sonstige Umstände, die im Verhältnis zwischen den Miteigentümern zu einer anderen als hälftigen Teilung des Versteigerungserlöses führen könnten, sind nicht festgestellt. Mit dem Berufungsrichter ist daher davon auszugehen, daß ohne die angefochtene Schenkung die Hälfte des bei einer Versteigerung des Grundstücks erzielbaren Reinerlöses auf den Schuldner entfallen wäre und zur Befriedigung der Klägerin hätte dienen können.

Infolge der Schenkung sind der Klägerin die oben bezeichneten Möglichkeiten, mit Erfolg in das Schuldnervermögen zu vollstrecken, entzogen worden. Die Beklagte hat nicht nur das Alleineigentum am Grundstück erlangt; sie hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch die Grundpfandrechte, die bei der Schenkung das Grundstück belasteten und in Höhe der nicht valuierten Beträge den Miteigentümern gebührten, inzwischen löschen lassen. Das Maß der durch die Schenkung bewirkten Gläubigerbenachteiligung hat sich zudem dadurch vergrößert, daß sich der Wert des veräußerten Miteigentumsanteils (ohne Berücksichtigung des Dachgeschoßausbaus) bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auf 160 000 DM erhöht hätte.

d) Die eingetretene Gläubigerbenachteiligung ist nicht dadurch ganz oder teilweise entfallen, daß das Haus der Beklagten nach der Schenkung durch einen Brand beschädigt und durch die Beklagte wieder hergestellt worden ist. Durch den Brand ist zwar der vom Schuldner veräußerte Miteigentumsanteil in seinem Wert gemindert worden. Das bedeutet indessen nicht, daß die Rückgewähr im Umfang des eingetretenen Schadens unmöglich geworden wäre. Denn der Brandschaden ist mittels der Leistungen der für das Gebäude abgeschlossenen Feuerversicherung behoben worden. Die Versicherungsleistungen sind zwar der Beklagten allein zugeflossen. Doch war dies ebenfalls eine Folge des anfechtbaren Erwerbs. Wäre der Schuldner Miteigentümer geblieben, so hätten die Versicherungsleistungen ihm und der Beklagten gemeinsam zugestanden und wären entsprechend ihrer Zweckbindung zur Wiederherstellung des dann gemeinsamen Eigentums verwendet worden. Für den Rückgewähranspruch steht deshalb das wiederhergestellte Gebäude - soweit lediglich der alte Bauzustand wiederhergestellt wurde - dem im Zeitpunkt der Veräußerung des Miteigentumsanteils vorhandenen Gebäude gleich. Durch den über die Beseitigung des Brandschadens hinausgehenden Ausbau des Dachgeschosses wird die Identität zwischen dem anfechtbar veräußerten und dem jetzt vorhandenen Gebäude noch nicht infrage gestellt.

2. Der danach begründete Anfechtungsanspruch geht aber nicht auf Wertersatz in Geld, sondern auf Rückgewähr in Natur.

Der Berufungsrichter führt zur Begründung seiner gegen teiligen Ansicht aus, nach § 7 AnfG gehe der Anspruch des Gläubigers in der Regel auf Wiederherstellung der Zugriffslage, die ohne die anfechtbare Vermögensverschiebung bestanden hätte. In diesem Rahmen müsse der Anfechtungsgegner die

Zwangsvollstreckung in das dulden, was er anfechtbar vom Schuldner erhalten habe. Sei der Gegenstand der Vermögensübertragung aber nicht mehr vorhanden, so müsse er Wertausgleich durch Zahlung leisten. So liege der Fall hier. Der Miteigentumsanteil des Schuldners existiere nicht mehr. Die Beklagte habe mit der Übernahme dieses Anteils das Alleineigentum an dem Grundstück erworben. Da das Anfechtungsgesetz eine Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes durch Rückübertragung des Miteigentumsanteils auf den Schuldner nicht vorsehe, auf der anderen Seite eine Aufteilung der Eigentumsanteile bei Alleineigentum ausscheide, entfalle jede Möglichkeit zur Verurteilung der Beklagten dahin, daß sie die Zwangsvollstreckung wegen der titulierten Forderungen in einen nur gedachten Miteigentumsanteil zu dulden habe. Die Rechtsordnung sehe eine solche Verurteilung nicht vor, nach der Systematik sei sie ausgeschlossen. Es bestehe auch keine Veranlassung, abweichend von der materiellen Rechtslage von dem Fortbestand eines der Zwangsvollstreckung unterworfenen gedachten oder ehemaligen Miteigentumsanteils des Schuldners auszugehen. Das Anfechtungsgesetz eröffne über den Wertausgleich eine praktikable Lösung für alle Fälle, in denen der Gegenstand der anfechtbaren Vermögensverschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht mehr zur Verfügung stehe. Abzulehnen sei deshalb auch die Ansicht, der Anfechtungsgegner sei zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das gesamte Grundstück verpflichtet mit der Maßgabe, daß nur der auf den anfechtbar erworbenen Anteil entfallende Teil des Erlöses zur Befriedigung des Anfechtungsgläubigers zu verwenden sei. Da der Wert dessen, was die Beklagte anfechtbar erworben habe, die Forderungen der Klägerin gegen den Schuldner übersteige, habe die Beklagte diese Forderungen durch Zahlung zu befriedigen.

Diese Ausführungen begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

a) Zutreffend geht der Berufungsrichter davon aus, daß der Anspruch aus § 7 Abs. 1 AnfG in erster Linie auf Rückgewähr in Natur geht und in der Regel auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den anfechtbar erworbenen Gegenstand gerichtet ist. Nur wenn und soweit eine Rückgewähr in Natur nicht möglich ist, hat der Anfechtungsgegner Wertersatz in Geld zu leisten.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsrichters liegt hier ein solcher Ausnahmefall nicht vor. Der Umstand, daß die Beklagte durch den Erwerb des Miteigentumsanteils ihres Ehemannes Alleineigentümerin des Grundstücks geworden ist, schließt die Rückgewähr in Natur nicht aus. Veräußert der Miteigentümer eines Grundstücks seinen Anteil in anfechtbarer Weise an einen Teilhaber, so daß dieser Alleineigentümer wird, ist der Gläubiger des Veräußerers gemäß § 864 Abs. 2 ZPO i.V. mit § 7 AnfG rechtlich nicht gehindert, wegen seiner Forderung Befriedigung durch Zwangsvollstreckung in den anfechtbar veräußerten Miteigentumsanteil zu suchen. Das hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bereits entschieden (Urteile vom 12. Januar 1972 - VIII ZR 170/70 = WM 1972, 363, 364, und vom 22. September 1982 - VIII ZR 293/81 = WM 1982, 1259). Dem hat sich der erkennende Senat angeschlossen (Urteil vom 23. Februar 1984 - IX ZR 26/83 -). Davon abzugehen besteht kein Anlaß.

c) Die Rückgewähr in Natur ist auch nicht dadurch ganz oder teilweise ausgeschlossen, daß das Haus der Beklagten nach der Schenkung durch einen Brand beschädigt und durch die Beklagte wiederhergestellt worden ist. Wie bereits aus-

geführt wurde, ist das wiederhergestellte Gebäude an die Stelle des früheren getreten,

d) Schließlich scheitert die Rückgewähr in Natur auch nicht daran, daß die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsrichters Grundpfandrechte, die im Zeitpunkt des Erwerbs des Miteigentumsanteils das Grundstück belasteten, durch Zahlung aus eigenen Mitteln abgelöst sowie über den früheren Bauzustand hinaus das Dachgeschoß ausgebaut hat. Dadurch hat sie Belastungen auch des früheren Miteigentumsanteils des Schuldners, die bei der Vollstreckung dem Anspruch der Klägerin vorgegangen wären, beseitigt und den Wert des früheren Miteigentumsanteils durch bauliche Verbesserungen erhöht. Da § 7 Abs. 1 AnfG nur einen Anspruch auf das gewährt, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen ist, dürfen solche Vorteile dem Gläubiger nicht zugute kommen; sie müssen dem Anfechtungsgegner verbleiben (vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, § 7 AnfG Anm. III 5; Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens 2. Aufl. § 7 AnfG Anm. 14; Warneyer/Bohnenberg, AnfG 4. Aufl. § 7 Anm. VII, jeweils m.w. Nachw.).

Zu der Frage, wie dies zu bewirken ist, wenn sich - wie hier die durch den Anfechtungsgegner vorgenommenen Wertverbesserungen nicht von dem Gegenstand der Anfechtung trennen lassen, gibt es im wesentlichen zwei Auffassungen. Nach einer Ansicht soll der anfechtbar erworbene Gegenstand dem Anfechtungsgegner verbleiben und dem Gläubiger nur ein Anspruch auf Wertersatz in Geld zustehen (so Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, S. 260, 261; J. Blomeyer, KTS 1976, 81, 87 ff.; unklar Böhle-Stamschräder/Kilger, § 7 AnfG Anm. III 5). Nach anderer Auffassung besteht auch in diesen Fällen ein Anspruch auf Rück-

gewähr in Natur, regelmäßig durch Duldung der Zwangsvollstreckung in den Anfechtungsgegenstand, jedoch mit der Maßgabe, daß dem Anfechtungsgegner gegen den Gläubiger ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zusteht, soweit diese die Gläubigerzugriffsmöglichkeit verbessert haben (vgl. Jaeger, § 7 AnfG Anm. 14; Warneyer/Bohnenberg, § 7 AnfG Anm. VII; für die insoweit vergleichbare Problematik bei der Konkursanfechtung vgl. ferner Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 37 Rz 10, 11; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO 9. Aufl. § 37 Rz 5; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO 13. Aufl. § 37 Anm. 4). Dieser Ansicht ist der überwiegende Teil der Rechtsprechung, insbesondere das Reichsgericht gefolgt (vgl. RG JW 1896, 321 Nr. 10 = Gruch 40, 1151; HRR 1929 Nr. 655; JW 1931, 2101; OLG Stettin ZZP 52, 445 mit Anm. von Bley; OLG Breslau HRR 1930 Nr. 247; KG JW 1932, 181 mit Anm. von Neukirch). Ihr schließt sich der Senat an.

Die durch § 7 Abs. 1 AnfG grundsätzlich vorgeschriebene Rückgewähr in Natur ist nicht unmöglich. Den Gläubiger auf Wertersatz in Geld zu verweisen, könnte ihn bei im übrigen ungünstiger Vermögenslage des Anfechtungsgegners benachteiligen (vgl. J. Blomeyer aaO S. 88). Der Wertersatzanspruch kann auch den Anfechtungsgegner über das durch den Zweck des Anfechtungsgesetzes gebotene Maß hinaus belasten; denn der Zahlungsanspruch eröffnet dem Gläubiger den Vollstreckungszugriff auf das gesamte Vermögen des Anfechtungsgegners einschließlich des anfechtbar erworbenen Gegenstandes; das ist nur vertretbar, wenn eine Vollstreckung in den anfechtbar erlangten Gegenstand nicht mehr möglich ist.

Der Aufwendungsersatzanspruch des Anfechtungsgegners ist nicht im Anfechtungsprozeß, sondern erst in der Zwangsvollstreckung bei der Verteilung des Erlöses zu berücksichtigen (RG aaO). Dabei ist zu unterscheiden zwischen baulichen Verbesserungen und der Tilgung von Grundstücksbelastungen. Was die baulichen Verbesserungen angeht, so ist anzunehmen, daß nur der Teil des Versteigerungserlöses dem Zugriff des Gläubigers unterliegt, der sich aus dem Verhältnis des Grundstückswertes ohne bauliche Verbesserungen zu dem Grundstückswert ergibt, der die baulichen Verbesserungen berücksichtigt (vgl. OLG Stettin aaO mit Anm. von Bley). Im vorliegenden Fall bedeutet das, daß nur 320/345 des Versteigerungserlöses für die Befriedigung der Klägerin in Betracht kommen; 25/345 des Versteigerungserlöses gebühren der Beklagten für den Ausbau des Dachgeschosses vorweg. Aus dem Anteil von 320/345 des Versteigerungserlöses ist sodann außer den Kosten des Versteigerungsverfahrens der Teil an den getilgten Grundstücksbelastungen zu entnehmen, der auf den Schuldner entfallen wäre. Das sind nach den bisher getroffenen Feststellungen (1/2 von 141 839,71 DM =) 70 919,86 DM, die vorweg der Beklagten zuzuteilen sind. Der danach verbleibende Rest steht der Klägerin bis zur Höhe ihrer vollstreckbaren Ansprüche zur Verfügung. Die Konkurrenz zu anderen Anfechtungsgläubigern entscheidet der Prioritätsgrundsatz.

III. Danach kann die Verurteilung zur Zahlung von Wertersatz in Geld keinen Bestand haben. Andererseits ist dem Senat eine volle Abweisung der Klage verwehrt. Nach den getroffenen Feststellungen wäre der von der Klägerin gestellte Hauptantrag begründet. Diesen Antrag hat aber das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht beschieden, so daß auch eine Entschei-

dung des Revisionsgerichts darüber nicht möglich ist. Um das Verfahren wieder "in die richtige Lage zu bringen", ist das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 8. April 1981 - IVb ZR 559/80 = FamRZ 1981, 541, 542 m.w.Nachw.). Der Umstand, daß dadurch die Klägerin erneut in die Lage versetzt wird, den Hauptantrag zu stellen, bedeutet keinen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot zum Nachteil der Beklagten, weil der Anspruch auf Rückgewähr in Natur wirtschaftlich nicht belastender ist als der Anspruch auf Wertersatz. Unter diesen Umständen kommt es nicht auf die in der mündlichen Revisionsverhandlung erörterte Frage an, ob es bei einer Abweisung des Hauptantrages (und der vorrangigen Hilfsanträge) durch das Berufungsgericht nach den in BGHZ 41, 38 dargestellten Grundsätzen einer Anschlußrevision der Klägerin bedurft hätte, um eine vollständige Abweisung der Klage zu vermeiden, oder ob es auf Grund der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26. Februar 1953 - IV ZR 207/52 = LM BGB § 326 (A) Nr. 2 möglich gewesen wäre, auch ohne Anschlußrevision nach dem Hauptantrag zu erkennen.

Merz

Henkel

Fuchs

Dr. Lang

Winter