

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-

IX ZR 50/83

URTEIL

Verkündet am
27. März 1984
Pohl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagte und Revisionsklägerin,
Rechtsanwalt Dr. Klaus [REDACTED] -

gegen

Johann B. [REDACTED],
S. [REDACTED]straße 39, V. [REDACTED]-S. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Kläger und Revisionsbeklagten,
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und G. [REDACTED],
D. [REDACTED] -

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

Der Ehemann der Beklagten (im folgenden: Schuldner) schuldet dem Kläger aufgrund eines rechtskräftigen Teilurteils und eines gerichtlich protokollierten Vergleichs insgesamt 27.597,86 DM nebst 14,75 % Zinsen aus 25.597,86 DM seit dem 4. Dezember 1974, ferner unanfechtbar festgesetzte Prozeßkosten in Höhe von 3.032,2 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 19. August 1977. Die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner war erfolglos. Der Kläger nimmt deshalb wegen seiner Forderungen die Beklagte nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes in Anspruch.

Der Schuldner und die Beklagte waren Miteigentümer eines Hausgrundstücks zu je 1/2. Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 2. November 1976 übertrug der Schuldner seinen Mit-

- 3 -

eigentumsanteil 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 21. Januar 1978 erhobene Klage focht der Kläger die Übertragung des früher dem Schuldner gehörenden Miteigentumsanteils auf die Beklagte an und beantragte, sie zu verurteilen, wegen seiner oben bezeichneten Forderungen die Zwangsvollstreckung in den 1/2-Anteil des - im Klageantrag näher bezeichneten - Grundstücks zu dulden, soweit sie diesen Anteil von ihrem Ehemann erhalten hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landgericht gab der Klage statt. Die Beklagte legte Berufung ein. Der Kläger bat um Zurückweisung des Rechtsmittels. Ferner stellte er - erstmals in der mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 1979 - zu Protokoll des Berufungsgerichts folgende Hilfsanträge (in nachstehender Reihenfolge):

1. der Beklagten vorzubehalten, die Zwangsvollstreckung durch Befriedigung der im erstinstanzlichen Urteil genannten Forderung abzuwenden,
2. auf Durchführung der Zwangsvollstreckung wegen dieser Forderung bis zur Höhe des vom Gericht festzusetzenden Wertes des halben Miteigentumsanteils zu erkennen,
3. die Beklagte zur Zahlung der im erstinstanzlichen Urteil genannten Forderung nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht sah die Hilfsanträge als Anschlußberufung an und verurteilte die Beklagte, dem Kläger 27.597,86 DM nebst 14,75 % Zinsen von 25.597,86 DM seit dem 4. Dezember 1974 und 4 % Zinsen von weiteren 3.032,25 DM seit dem 19. August 1977 zu zahlen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers und damit volle Klageabweisung. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist für den Kläger niemand erschienen, obwohl er rechtzeitig zu Händen seiner zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten geladen worden ist. Die Beklagte beantragt den Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe

Über die zulässige Revision der Beklagten ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da der Kläger im Verhandlungstermin säumig war (§§ 557, 331 ZPO). Dabei kommt es nicht darauf an, daß die Entscheidung - wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt - nicht auf der Säumnis beruht, vielmehr nicht anders ausgefallen wäre, wenn eine streitige Verhandlung stattgefunden hätte (BGHZ 37, 79, 81 f).

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsurteil leidet nämlich an einem Mangel, der es untauglich macht, als Grundlage einer sachlichen Entscheidung des Revisionsgerichts zu dienen.

I.

1. Der Berufungsrichter hat mit einer Einschränkung dem auf Zahlung gerichteten dritten Hilfsantrag des Klägers entsprochen. Die Einschränkung besteht in folgendem: Das Berufungsgericht hat bei der Fassung der Urteilsformel - ebenso wie bei der Wiedergabe des Klageantrages erster Instanz und der im zweiten Rechtszuge gestellten Hilfsanträge Nr. 1 und 3 im Tatbestand des Berufungsurteils - den Hauptbetrag der gegen den Ehemann der Beklagten festgesetzten Prozeßkosten von 3.032,25 DM ausgelassen und nur die Zinsen aus diesem Betrag berücksichtigt, obwohl der Kläger nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sowie nach den Sitzungsniederschriften des Berufungsgerichts vom 11. Oktober 1979, 8. April 1982 und 13. Januar 1983 in Verbindung mit der Formel des

erstinstanzlichen Urteils seine Anfechtungsansprüche gegen die Beklagte auch wegen dieses Betrages geltend gemacht hat. Das stellt das Berufungsgericht auf Seite 4 Absatz 3 des Tatbestandes auch ausdrücklich fest. Ob es sich bei der Einschränkung um ein offenkundiges Versehen im Sinne des § 319 ZPO handelt, das berichtigt werden könnte, kann für das Revisionsverfahren dahinstehen. Denn das angefochtene Urteil ist aus einem anderen Grunde aufzuheben, so daß das Berufungsgericht Gelegenheit erhält, dieser Frage selbst nachzugehen.

2. Den Zahlungsantrag hatte der Kläger nur für den Fall gestellt, daß der Hauptantrag und die vorrangigen Hilfsanträge keinen Erfolg hatten. Aus dem Berufungsurteil ergibt sich eine Abweisung der vorrangigen Anträge nicht.

Nach der Urteilsformel hat der Berufungsrichter auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers "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. Der Kläger 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 der Kläger 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 Rückgewähranspruch 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.N.). 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 nur 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, der Kläger also mit seinen vorrangig gestellten Anträgen auf Rückgewähr in Natur nicht durchdringen könnte. Das ist indessen nicht der Fall.

1. Zutreffend wertet der Berufungsrichter den erstmals im Berufungsrechtszug gestellten Hilfsantrag auf Zahlung als Anschlußberufung. Zwar hat der Kläger den Antrag nicht ausdrücklich als Anschlußberufung bezeichnet. Das ist aber nicht erforderlich. Es genügt, daß aus dem Antrag der Wille des Klägers hervorging, in dem von der Beklagten eingeleiteten Berufungsverfahren auch seinerseits eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zu erreichen (BGH, Urteil vom 28. Oktober 1953 - VI ZR 217/52 = NJW 1954, 266, 267). Diese Voraussetzung ist erfüllt.

Will der Berufungsbeklagte ohne eigenes Rechtsmittel mehr erreichen als eine Verwerfung oder Zurückweisung der Berufung, so muß er sich in der Regel der Berufung des Gegners anschließen (BGH, Urteil vom 13. Oktober 1954 - VI ZR 49/54 = LM ZPO § 521 Nr. 4 m.w.N.). So lag der Fall hier. Der Kläger hatte im ersten Rechtszuge mit seinem Klageantrag obsiegt; die Beklagte war zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen seiner Forderungen verurteilt worden. Mit seinem erstmals im Berufungsverfahren gestellten Hilfsantrag begehrte er für den Fall, daß diese Verurteilung der Berufung nicht standhielt, von der Beklagten die Befriedigung seiner Forderungen durch Zahlung. Er wollte also - wenn auch nur hilfsweise - eine andere Verurteilung der Beklagten und damit eine Änderung des erstinstanzlichen Urteils (auch) zu seinen Gunsten erzielen.

Bei dieser Sachlage hätte es einer Anschlußberufung nur dann nicht bedurft, wenn der frühere Klageantrag bereits den Hilfsantrag umfaßt hätte; denn dann wäre der Hilfsantrag in Wahrheit nur ein eingeschränkter Antrag auf (teilweise) Zurückweisung der Berufung. Das ist aber nicht der Fall. Wie bereits dargelegt wurde, schließt der Anspruch auf Rückgewähr in Natur den Wertersatzanspruch aus. Der Anspruch auf Rückgewähr in Natur kann also den Wertersatzanspruch nicht umfassen. Darüber hinaus geht der Wertersatzanspruch insofern weiter als der Anspruch auf Rückgewähr in Natur, als er die Vollstreckung nicht nur in den anfechtbar erlangten Gegenstand, sondern in das gesamte Vermögen des Anfechtungsgegners ermöglicht.

Die danach vorliegende Anschlußberufung ist unzulässig. Nach § 522 a Abs. 1 ZPO hat die Anschließung durch Einreichung einer Berufungsanschlußschrift bei dem Berufungsge-

richt zu erfolgen. Daran fehlt es. Der Kläger hat den Hilfsantrag lediglich in mündlicher Verhandlung zu Protokoll des Berufungsgerichts gestellt. Das reicht nicht aus; der Mangel kann auch nicht nach § 295 ZPO geheilt werden (vgl. BGHZ 33, 169, 173; BAG NJW 1982, 1175; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. § 522 a Rz 8; Zöllner/Schneider, ZPO 13. Aufl. § 522 a Anm. I 3; Thomas/Putzo, ZPO 12. Aufl. § 522 a Anm. 1 b; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 42. Aufl. § 522 a Anm. 1). Falls es nach einer Entscheidung über den Hauptantrag noch auf die Hilfsanträge angekommen wäre, hätte daher die Anschlußberufung als unzulässig verworfen werden müssen (§§ 522 a Abs. 3, 519 b Abs. 1 ZPO). Schon deshalb hätte das Berufungsgericht die Beklagte nicht zur Zahlung von Wertersatz verurteilen dürfen.

2. Darüber hinaus ist die Entscheidung auch aus Gründen des materiellen Rechts unrichtig. Der Berufungsrichter geht zwar zutreffend davon aus, daß der Kläger die Schenkung, durch die der Schuldner seinen Miteigentumsanteil an dem Hausgrundstück der Beklagten übertrug, nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes anfechten kann. Die Voraussetzungen eines Wertersatzanspruchs liegen jedoch nicht vor.

a) Die Voraussetzungen des § 2 AnfG sind erfüllt. Der Kläger hat unstreitig vollstreckbare Schuldtitel über die Hauptforderung nebst Zinsen sowie die Kostenforderung nebst Zinsen gegen den Schuldner erlangt. Die Zwangsvollstreckung in das Schuldnervermögen hat zu einer Befriedigung dieser Ansprüche nicht geführt.

b) Das Berufungsgericht stellt ohne Rechtsfehler fest, daß der Schuldner unentgeltlich zugunsten der Beklagten über seinen Miteigentumsanteil am Grundstück 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 des Klägers 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, 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 7 b m.w.N.), das heißt, 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.N.). Diese Voraussetzung ist hier nach den ohne Verfahrensverstoß 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 dem Kläger 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 der Kläger pfänden und sich überweisen lassen können mit der Folge, daß bei einer Vollstreckung in den Miteigentumsanteil des Schuldners ein entsprechend höherer Erlösanteil auf ihn 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 des Klägers in den Miteigentumsanteil des Schuldners die valutierte 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 des Klägers 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 der Kläger also allein mit einer Vollstreckung in die Miteigentumshälfte des Schuldners und einer Pfändung seiner Rechte an dem nicht valutierte Teil der Grundpfandrechte noch keine Befriedigung erlangt. Er 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 an dem Reinerlös hätte der Kläger sodann Befriedigung erlangt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1984 - IX ZR 26/83 -, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

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 des Klägers hätte dienen können.

Infolge der Schenkung sind dem Kläger 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 wiederhergestellt 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 wie-

derhergestellt 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 in Frage gestellt.

e) Der danach begründete Anfechtungsanspruch geht aber nicht auf Wertersatz in Geld, sondern auf Rückgewähr in Natur. Der Berufungsrichter führt zur Begründung seiner gegenteiligen 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 des Klägers gegen den Schuldner übersteige, habe die Beklagte diese Forderungen durch Zahlung zu befriedigen.

Diese Ausführungen begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Wie bereits dargelegt wurde, hat der Anfechtungsgegner Wertersatz in Geld nur zu leisten, wenn und soweit eine Rückgewähr in Natur nicht möglich ist. 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 in Verbindung mit § 7 AnfG 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.

Die Rückgewähr in Natur ist auch nicht dadurch ganz oder teilweise ausgeschlossen, daß das Haus der Beklagten nach der Schenkung durch einen Brand beschädigt worden ist. Wie bereits ausgeführt wurde, ist das wiederhergestellte Gebäude an die Stelle des früheren getreten.

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 des Klägers 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, Anfechtungsgesetz 4. Aufl. § 7 Anm. VII, jeweils m.w.N.).

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 Rückgewähr 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 (OLG Stettin aaO mit Anm. von Bley). Im vorliegenden Fall bedeutet das, daß nur 320/345 des Versteigerungserlöses für die Befriedigung des Klägers in Betracht kommen; 25/345 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 der getilgten Grundstücksbelastungen zu entnehmen, der auf den Schuldner entfallen wäre. Das sind hier 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 dem Kläger bis zur Höhe seiner vollstreckbaren Ansprüche zur Verfügung. Die Konkurrenz zu anderen Anfechtungsgläubigern entscheidet der Prioritätsgrundsatz.

III.

Danach kann die Verurteilung zur Zahlung von Wertersatz keinen Bestand haben. Andererseits ist dem Senat eine volle Abweisung der Klage verwehrt. Nach den getroffenen Feststellungen wäre der von dem Kläger gestellte Hauptantrag begründet. Diesen Antrag hat aber das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht beschieden, so daß auch eine Entscheidung 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.N.). Der Umstand, daß dadurch der Kläger 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.

Von einem Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Revisionsurteils ist wegen seines nur zurückverweisenden Inhalts trotz § 708 Nr. 2 ZPO abzusehen (BGHZ 37, 79, 94 m.w.N.).

Merz

Henkel

Fuchs

Dr. Lang

Winter