

- d) Die von dem Gemeinschuldner zugunsten des Empfängers an einen Dritten erbrachte Leistung kann auch dann eine die Schenkungsanfechtung rechtfertigende unentgeltliche Verfügung darstellen, wenn sie erst nach Erlaß eines allgemeinen Veräußerungsverbots erfolgt ist.
- e) Die nach Erlaß eines allgemeinen Veräußerungsverbots vorgenommene Leistung des Gemeinschuldners hat zu einer Gläubigerbenachteiligung geführt, wenn die Realisierung eines auf die Unwirksamkeit der Leistung gestützten Bereicherungsanspruchs zweifelhaft erscheint.
- f) Wer als Anfechtungsgegner eine unentgeltliche Zuwendung zurückgewähren muß, die er nach Erlaß eines allgemeinen Veräußerungsverbots durch Leistung an einen Dritten erhalten hat, kann einredeweise geltend machen, der Verwalter schulde ihm Zug um Zug die Erklärung, daß er die Leistung an den Dritten als gegen die Masse wirksam gelten lasse.

BGH, Urt. v. 4. März 1999 - IX ZR 63/98 - OLG Köln

LG Köln

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Januar 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage im Antrag zu 1 b in Höhe von mehr als 4.700 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Auf die Berufung des Klägers wird das Teilurteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 15. Januar 1997 in der Entscheidung über den Klageantrag zu 1 b teilweise geändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 76.208,09 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 10. November 1995 zu zahlen. In Höhe von 4.700 DM nebst Zinsen wird die Klage abgewiesen.

Hinsichtlich eines Betrages von 34.279,58 DM nebst Zinsen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

- 4 -

Die weitergehende Revision des Klägers wird zurückgewiesen.

Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter in den Konkursverfahren über das Vermögen der Mutter und über den Nachlaß des am 21. Juli 1995 verstorbenen Vaters der Beklagten. Hinsichtlich des Vermögens des Vaters wurde am 13. Juni 1995 die Sequestration, verbunden mit einem allgemeinen Verfügungsverbot, angeordnet. Der Nachlaßkonkurs wurde am 24. August 1995 eröffnet.

Durch notariellen Vertrag vom 13. August 1993 übertrugen die Eltern der Beklagten ihr das mit einem Einfamilienhaus bebaute Grundstück W.-W. 7 in K., das ihnen je zur Hälfte gehörte. Sie behielten sich an dem Grundstück ein lebenslängliches, unentgeltliches Nießbrauchsrecht vor. Auf dem Grundbesitz lasteten Grundpfandrechte in Höhe von insgesamt 305.000 DM für die R. H.-Bank sowie im Gesamtbetrag von 428.000 DM für die Bausparkasse S. Die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beklagte übernahm in dem Vertrag die Mithaft gegenüber den Forderungen der Grundpfandgläubiger. Sie vereinbarte jedoch zugleich mit ihren Eltern, daß jene im Innenverhältnis die Verbindlichkeiten allein zu tragen hatten. Am 21. September 1993 wurde die Beklagte als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Der Verstorbene und seine Ehefrau veräußerten am 11. Mai 1995 ein Haus in Portugal, das ihnen ebenfalls je zur Hälfte gehörte, zu einem Kaufpreis von 350.000 DM. Davon wurden 152.416,18 DM auf ein Konto der Beklagten überwiesen und von dort in zwei Teilbeträgen am 29. Mai und 8. Juni 1995 an die R. H.-Bank ausgezahlt, die daraufhin am 5. Juli 1995 die Löschungsbewilligung für die zu ihren Gunsten bestehenden Grundpfandrechte erteilte. In der Zeit vom 10. Juli bis zum 4. September 1995 zahlten die Eltern der Beklagten an die Bausparkasse S. in fünf Teilbeträgen 77.959,28 DM.

Die damit insgesamt erbrachten Zahlungen von 230.375,46 DM sieht der Kläger als unentgeltliche Zuwendungen an, rechnet sie in Höhe von 115.187,67 DM dem Nachlaßvermögen zu und hat deshalb sowie wegen weiterer Ansprüche, die nicht mehr Gegenstand der Revision sind, Klage erhoben. Diese hatte in dem jetzt noch streitigen Punkt in den Tatsacheninstanzen keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist in Höhe von 76.208,08 DM begründet; im übrigen führt sie, mit Ausnahme eines Teilbetrages von 4.700 DM, zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts liegen die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 32 Nr. 1 KO nicht vor. Die von dem Verstorbenen und seiner Ehefrau erbrachten Zahlungen stellten im Verhältnis zur Beklagten keine unentgeltliche Verfügung im Sinne dieser Vorschrift dar, weil die Eheleute nicht eine fremde, sondern eine eigene Schuld getilgt hätten. Daher sei das Vermögen der Masse nicht gemindert. Soweit durch die Tilgung zugleich eine Befreiung der Beklagten von ihrer Mithaft erfolgt sei, liege darin lediglich eine mittelbare Folge dieser Leistung, die keine Anfechtbarkeit begründe. Für die Frage der Unentgeltlichkeit sei es auch unerheblich, daß die Darlehensverbindlichkeiten vor Fälligkeit getilgt worden seien. Der Schwerpunkt der notariellen Vereinbarung vom 13. August 1993 liege in der Grundstücksübertragung; diese sei aber spätestens mit der Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch am 21. September 1993 vollzogen gewesen. Die späteren Zahlun-

gen der Veräußerer seien lediglich als mittelbare Folge der bereits außerhalb des kritischen Zeitraums vollzogenen unentgeltlichen Zuwendung anzusehen.

II.

Gegen diese Erwägungen wendet sich die Revision zu Recht, soweit sie die vor Anordnung der Sequestration geleisteten Zahlungen betreffen. Hinsichtlich des auf das Nachlaßvermögen entfallenden Anteils von 76.208,09 DM ist die Klage schon aufgrund des unstreitigen Sachverhalts aus §§ 37, 32 Nr. 1 KO begründet.

1. Das Berufungsgericht ist im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, daß eine Verfügung dann als unentgeltlich anzusehen ist, wenn einer Zuwendung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Gegenleistung gegenübersteht, dem Verfügenden also keine dem von ihm aufgegebenen Vermögenswert entsprechende Gegenleistung zufließen soll (vgl. BGHZ 113, 98, 101; 113, 393, 395 f). Diese Begriffsbestimmung erweist sich jedoch dort als zu eng, wo eine dritte Person in den Zuwendungs- oder den Gegenleistungsvorgang eingeschaltet ist. In solchen Fällen kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Gemeinschuldner selbst für die von ihm getätigte Verfügung einen Ausgleich erhalten hat. Zu fragen ist vielmehr, ob der Empfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hatte (BGHZ 41, 298, 301 f; vgl. zu § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG BGH, Urt. v. 25. Juni 1992 - IX ZR 4/91, ZIP 1992, 1089, 1091).

Dies folgt aus dem in § 32 KO ebenso wie in zahlreichen anderen Vorschriften zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken, daß ein Erwerb, für den der Empfänger ein ausgleichendes Vermögensopfer nicht zu erbringen hatte, geringeren rechtlichen Schutz verdient. Deshalb ist es grundsätzlich gerechtfertigt, daß der Empfänger einer Leistung, für die er nichts aufzuwenden hatte, diese im Konkurs an die Masse zurückgewähren muß (vgl. BGHZ 41, 298, 302; BGH, Urt. v. 25. Juni 1992, aaO S. 1092).

2. Aus diesen Gründen hat der Senat eine unentgeltliche Zuwendung verneint, wenn der Empfänger sich dem Gemeinschuldner gegenüber verpflichtet hatte, eine ausgleichende Gegenleistung an einen Dritten zu erbringen (BGH, Urt. v. 25. Juni 1992, aaO S. 1089; v. 24. Juni 1993 - IX ZR 96/92, ZIP 1993, 1170, 1173; v. 19. März 1998 - IX ZR 22/97, WM 1998, 968, 976, z.V.b. in BGHZ 138, 291). Hat der Empfänger dagegen für die vom Gemeinschuldner bewirkte Leistung nichts aufwenden müssen, ist diese nicht schon deshalb ohne weiteres als entgeltlich anzusehen, weil der Gemeinschuldner etwas von einem Dritten erhalten hat; denn für die Beurteilung, ob eine nach § 32 Nr. 1 KO anfechtbare Rechtshandlung vorliegt, ist allein auf das Rechtsverhältnis zwischen dem verfügenden Gemeinschuldner und dem Zuwendungsempfänger abzustellen.

Daß diese Betrachtungsweise sachgerecht ist, zeigt sich gerade in den Fällen der gemeinsamen Verpflichtung mehrerer gegenüber einem Dritten. Verzichtet der spätere Gemeinschuldner im Innenverhältnis auf den ihm von Gesetzes wegen zustehenden Ausgleichs- oder Regreßanspruch, ohne daß

der Begünstigte dafür etwas aufzuwenden hat, wird der Leistende zwar mit der Zahlung von einer eigenen Schuld frei, bewirkt damit jedoch zugleich eine unentgeltliche Zuwendung gegenüber dem Mithaftenden (vgl. BGHZ 41, 298, 301; BGH, Urt. v. 10. Januar 1985 - IX ZR 2/84, ZIP 1985, 372, 373; zu § 3 AnfG; Jaeger/ Henckel, KO 9. Aufl. § 32 Rdnr. 17).

3. Entsprechend diesen Grundsätzen ist darin, daß der Verstorbene Forderungen der Gläubiger getilgt hat, die durch Grundpfandrechte an dem der Tochter übertragenen Grundstück gesichert waren, eine unentgeltliche Zuwendung an die Beklagte zu sehen.

a) Der Verstorbene und seine Ehefrau haben in dem notariellen Vertrag vom 13. August 1993 der Beklagten nicht lediglich das dort bezeichnete Grundstück mit den darauf ruhenden Belastungen übertragen. Vielmehr verpflichteten sie sich darüber hinaus, die Leistungen an Zins und Tilgung für die genannten Belastungen allein zu erbringen. Damit erfüllten sie durch ihre Zahlungen nicht nur die Ansprüche der Grundpfandgläubiger, sondern zugleich die in dem notariellen Vertrag der Beklagten gegenüber eingegangene Verpflichtung zur Befreiung von den persönlichen und dinglichen Schulden gegenüber den Zahlungsempfängern.

b) Diese in dem Vertrag vom 13. August 1993 eingegangene Verpflichtung erfolgte unentgeltlich; denn die Beklagte hatte dafür keine Gegenleistung zu erbringen. Daß mit der Zahlung zugleich die Schuld gegenüber den Darlehensgebern erlosch, ändert daran nichts. Mit dieser Auffassung setzt sich der

Senat nicht in Widerspruch zu früher ergangenen Entscheidungen (BGH, Urt. v. 14. November 1979 - VIII ZR 333/78, ZIP 1980, 21, 22; v. 23. November 1981 - VIII ZR 190/80, ZIP 1982, 76). Anders als in dem hier zu beurteilenden Fall hatte dort der Gemeinschuldner mit der Befriedigung des Gläubigers die Hypothek erworben, weil er von dem durch das Erlöschen der Schuld begünstigten Grundstückseigentümer gemäß §§ 415 Abs. 3, 329 BGB Ersatz hatte verlangen können. Mit der Leistung war eine Verpflichtung des Empfängers der Zuwendung gegenüber dem späteren Gemeinschuldner begründet worden. Der Bundesgerichtshof hat schon damals darauf hingewiesen, daß in einem Verzicht des Gemeinschuldners auf diesen Erstattungsanspruch eine unentgeltliche Zuwendung zu sehen wäre (Urt. v. 14. November 1979, aaO S. 22). Durch die Vereinbarung eines Befreiungsanspruchs im notariellen Vertrag vom 13. August 1993 ist hier gerade ein entsprechender Ausgleich von vornherein ausgeschlossen worden. Dies kann, was die Voraussetzungen einer Schenkungsanfechtung angeht, nicht anders beurteilt werden als der nachträgliche Verzicht auf einen Regreß. Mit der Erfüllung der Verpflichtung, die von dem Erwerber übernommenen Grundpfandrechte zu tilgen, ohne dafür einen Ausgleich zu erhalten, vollzieht der Veräußerer daher eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 32 KO, obwohl er dadurch zugleich von einer Verbindlichkeit gegenüber dem Dritten frei wird (vgl. Jaeger/Henckel, aaO § 32 Rdnr. 17).

c) Entgegen der Meinung der Beklagten fließt der Masse durch die vom Verwalter begehrte Leistung kein den Ausgleich der unentgeltlichen Verfügung übersteigender Mehrwert zu. Wäre das Grundstück der Beklagten lediglich gegen Übernahme der darauf ruhenden Belastungen sowie der dadurch gesi-

cherten Verbindlichkeiten übertragen worden, hätte dem Erblasser wegen der geleisteten Zahlungen ein Erstattungsanspruch gegen die Beklagte zugestanden (§§ 415 Abs. 3, 329 BGB). Die unentgeltliche Verfügung hätte dann, wirtschaftlich gesehen, lediglich in der Differenz zwischen dem Grundstückswert und der Valutierung der Grundpfandrechte bestanden. Infolge der im notariellen Vertrag vereinbarten Befreiung der Beklagten von den Ansprüchen der Darlehensgeber ist nunmehr die Gläubigergesamtheit in Höhe der danach geleisteten Zahlungen benachteiligt.

Soweit die Befreiung bewirkt wurde, hat die Beklagte, weil sie die Leistung als solche nicht zurückübertragen kann, den dadurch entstandenen Mehrwert des Grundstücks zu ersetzen. Damit wird die Konkursmasse so gestellt, als ob ein Befreiungsanspruch des Vaters bestanden hätte und erfüllt worden wäre. In diesem Falle hätten sich aufgrund der Zahlungsunfähigkeit der Mutter und des überschuldeten Nachlasses des Vaters die Gläubigerbanken an die Beklagte als mithaftende Grundstückseigentümerin gehalten, die wiederum ihrerseits wegen § 63 Nr. 4 KO in den Konkursverfahren ihrer Eltern Regreßansprüche nicht hätte geltend machen können.

d) Mit der Einräumung des lebenslänglichen unentgeltlichen Nießbrauchs an dem übertragenen Grundbesitz hat die Beklagte an ihre Eltern keine die Anwendung des § 32 KO ausschließende Gegenleistung bewirkt. Da diese Verpflichtung die Beklagte lediglich in der Verfügung über den ihr zugewendeten Gegenstand einschränkt, dessen Wert jedoch nicht erreicht, sondern den infolge des Vertrages vom 13. August 1993 zugefallenen Vorteil lediglich

verringert, ändert sie nichts an der Unentgeltlichkeit der angefochtenen Verfügung.

4. Nach § 32 Nr. 1 KO können nur die innerhalb eines Jahres vor Konkurseröffnung vorgenommenen Schenkungen angefochten werden. Diese Frist hat der Kläger gewahrt, weil die Zahlungen an die Grundpfandgläubiger innerhalb des letzten Jahres vor Konkurseröffnung erfolgt sind.

§ 32 KO erfaßt sowohl das Grund- als auch das Erfüllungsgeschäft. Schenkungsversprechen und Vollzug der Schenkung bilden zusammen die unentgeltliche Verfügung, so daß es ausreicht, wenn der Vollzug der Schenkung innerhalb der Anfechtungsfrist erfolgt (BGH, Urt. v. 11. November 1954 - IV ZR 64/54, WM 1955, 407, 411; v. 24. März 1988 - IX ZR 118/87, ZIP 1988, 585, 586). Abzustellen ist auf den Zeitpunkt, zu dem der mit dem Schenkungsvertrag bewirkte Rechtserfolg eintritt. Die von den Eltern der Beklagten übernommene Verpflichtung zur Befreiung von den auf dem Grundstück ruhenden Lasten war nicht bereits mit der Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch am 21. September 1993 erfolgt. Die Beklagte hatte damit lediglich ein in erheblichem Umfang belastetes Grundstück erlangt und zudem für die dinglich gesicherten Verbindlichkeiten die Mithaft übernommen. Wären die Veräußerer nicht in der Lage gewesen, die hier geleisteten Zahlungen aufzubringen, hätte die Beklagte für die entsprechenden Forderungen der Kreditgeber einstehen müssen. Das in der Befreiungsverpflichtung liegende Schenkungsversprechen wurde folglich erst mit der Befriedigung der Gläubiger erfüllt.

5. Da der entscheidungserhebliche Sachverhalt zwischen den Parteien nicht streitig ist, hat der Senat insoweit selbst den vom Kläger erhobenen Anfechtungsanspruch zuzuerkennen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 284 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.

III.

Soweit der geltend gemachte Anspruch die vier Ratenzahlungen an die Bausparkasse S. in der Zeit vom 10. Juli bis zum 15. August 1995 in Höhe von insgesamt 34.279,58 DM betrifft, hält die Klageabweisung der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand. Auch insoweit kann die Anfechtung aus § 32 KO begründet sein.

1. Als diese Leistungen erfolgten, war über das Vermögen des Vaters bereits die Sequestration angeordnet und ihm ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt worden. Gleichwohl liegt auch in diesem Umfang eine unentgeltliche Verfügung zugunsten der Beklagten vor.

a) Die Wirkungen eines allgemeinen Veräußerungsverbots nach § 106 Abs. 1 Satz 3 KO sind in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Die überwiegende Meinung sieht darin eine relative Verfügungsbeschränkung im Sinne der §§ 135, 136 BGB (Kilger/Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 106 KO Anm. 3; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 106 Rdnr. 4; jeweils m.w.N.; OLG

Köln ZIP 1981, 749, 750). Nach einer insbesondere von Gerhardt (ZIP 1982, 1, 5 ff) vertretenen Auffassung ist dagegen auf ein solches Verbot die Vorschrift des § 7 Abs. 1 KO entsprechend anzuwenden, die eine absolute Unwirksamkeit anordnet. Der Senat hat die Frage bisher offengelassen (vgl. BGHZ 118, 374, 377 f; 135, 140, 143 f); sie braucht auch jetzt nicht entschieden zu werden.

Eine relative Verfügungsbeschränkung im Sinne der §§ 136, 135 BGB beeinflusst das Rechtsverhältnis der Bank zur Beklagten als Empfängerin der mittelbaren Zuwendung nicht. Die Zahlungen des Vaters haben in diesem Falle die Forderung der Gläubigerin gegenüber der Beklagten in gleicher Weise getilgt, wie wenn die Leistung der Darlehensgeberin gegenüber wirksam wäre. Zwar entfällt der rechtliche Grund für die Erfüllung der Schuld nachträglich, sobald die Bank den aus § 812 Abs. 1 BGB begründeten Rückforderungsanspruch der Masse befriedigt. Zunächst aber haben die während der Sequestration vorgenommenen Zahlungen die Beklagte in dieser Höhe von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Gläubigerbank befreit.

Sind die nach dem Veräußerungsverbot vorgenommenen Zahlungen als unwirksam im Sinne von § 7 Abs. 1 KO anzusehen, gilt in dieser Hinsicht nichts anderes. Wie schon der Wortlaut dieser Vorschrift zum Ausdruck bringt, dient die dort normierte absolute Unwirksamkeit allein den Interessen der Gläubiger-gesamtheit. Die Rechtsfolge des § 7 Abs. 1 KO ist durch den Konkurszweck beschränkt. Anders als im Falle einer Unwirksamkeit nach § 134 BGB treten die Rechtsfolgen nicht generell, sondern nur insoweit ein, als es zur gleichmä-

ßigen Befriedigung der Konkursgläubiger erforderlich ist (RGZ 157, 294, 295; Jaeger/Henckel, aaO § 7 Rdnr. 14 ff; Kilger/Schmidt, aaO § 7 KO Anm. 3 a; Kuhn/ Uhlenbruck aaO § 7 Rdnr. 6, 6 a). Im Verhältnis der Gläubigerin zu der Beklagten als ihrer mittelbar begünstigten Schuldnerin bewirkt die Zahlung demzufolge auch dann Erfüllung, wenn die Leistung entsprechend § 7 Abs. 1 KO absolut unwirksam war.

b) Schutzwürdige Interessen der Beklagten als Empfängerin der mittelbaren Zuwendungen werden dadurch nicht beeinträchtigt. Vor eventuellen Forderungen des Gläubigers ist sie gerade infolge der Erfüllungswirkung geschützt. Der Anfechtung des Konkursverwalters kann sie im Wege der Einrede entgegenhalten, daß sie nur zur Leistung verpflichtet ist, wenn die vom Vater erbrachte Zahlung endgültig zur Erfüllung der Gläubigerforderung geführt hat, die zwischen der Bank und der Beklagten zunächst eingetretenen Rechtswirkungen also durch ein Handeln des Verwalters nicht mehr beseitigt werden können. Dieser muß dann Zug um Zug gegen die Rückgewähr der unentgeltlich erhaltenen Leistung erklären, er genehmige die Zahlung an den Gläubiger, lasse sie also im Verhältnis zur Masse als wirksam gelten. Dieses Gegenrecht des Beschenkten ergibt sich aus entsprechender Anwendung des § 38 KO. Diese Vorschrift soll eine Bereicherung der Masse infolge der Anfechtung verhindern. Daher entspricht es dem Zweck der Bestimmung, auf die beschriebene Weise auszuschließen, daß die Masse in einem solchen Fall doppelt befriedigt wird.

2. Die Unwirksamkeit der während der Sequestration geleisteten Zahlungen begründet einen Bereicherungsanspruch der Masse gegen die Gläubigerbank. Trotzdem können die Leistungen zu einer Benachteiligung der Gläubiger geführt haben.

a) Sogar die Nichtigkeit einer Rechtshandlung schließt deren Anfechtbarkeit nicht ohne weiteres aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht zwischen diesen Rechtsbegriffen kein Verhältnis der Subsidiarität (BGH, Urt. v. 20. September 1978 - VIII ZR 142/77, NJW 1979, 102, 103; v. 11. Juli 1996 - IX ZR 226/94, ZIP 1996, 1516, 1518). Allerdings benachteiligt eine unwirksame Rechtshandlung des Gemeinschuldners die Gläubigersamtheit nicht, wenn deshalb gegen den Empfänger ein Rückforderungsanspruch ohne weiteres begründet und durchsetzbar ist. Erscheint die Realisierbarkeit dieses Anspruchs dagegen nicht unerheblich erschwert oder hat die Leistung eine formale Rechtsstellung begründet, die den zur Masse gehörenden Anspruch im Hinblick auf Rechte gutgläubiger Dritter gefährden kann, ist bereits darin eine objektive Gläubigerbenachteiligung zu sehen (RGZ 50, 121, 123 f; BGH, Urt. v. 11. Juli 1996, aaO).

b) Eine solche Gefährdung des Anspruchs ist immer zu bejahen, wenn ernsthafte Zweifel an der finanziellen Leistungsfähigkeit des Bereicherungsschuldners bestehen. Auf der anderen Seite begründet dessen bloße Zahlungsunwilligkeit noch keine Gläubigerbenachteiligung. Solange die Rechtsverfolgung in der Sache Erfolg verspricht und auch zu erwarten ist, daß die Vollstreckung aus einem Titel zur Befriedigung des Anspruchs führen wird, ist

die vermögensrechtliche Position der Masse nicht ernsthaft geschmälert. Die Voraussetzungen des im wesentlichen wirtschaftlich zu bestimmenden Begriffs der Gläubigerbenachteiligung sind dann noch nicht gegeben.

c) Mit zu berücksichtigen ist indessen, daß der Konkursverwalter die Anfechtung nur durch gerichtliche Geltendmachung vornehmen kann und ihm nicht die Möglichkeit zur Verfügung steht, die Jahresfrist des § 41 Abs. 1 KO nach den für die Verjährung geltenden Vorschriften zu unterbrechen; denn § 41 Abs. 1 KO normiert eine Ausschlußfrist (BGHZ 112, 325, 327; 122, 23, 24 ff). Ist die rechtliche Auseinandersetzung mit dem Bereicherungsschuldner vor Ablauf dieses Jahres nicht abgeschlossen, darf der Verwalter, falls eine Realisierung jenes Anspruchs nicht gesichert erscheint, Anfechtungsklage erheben. Deren Begründetheit hängt nicht davon ab, daß der Verwalter mit dem Bereicherungsanspruch aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen scheitert. Schon ernsthafte Zweifel an der Durchsetzbarkeit jener Forderung führen zu einer Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 29 KO.

d) Der Kläger hat in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen, was den Erfolg des Bereicherungsanspruchs gegen die Bausparkasse in Frage stellt. An deren Solvenz ist sicher nicht zu zweifeln. Die Gläubigerin kann sich auch nicht darauf berufen, daß ihr das Veräußerungsverbot nicht bekannt gewesen sei; denn Bestimmungen, die den guten Glauben des Empfängers an die Berechtigung dessen, der mit seiner Leistung seine eigene Verbindlichkeit tilgen will, schützen, gibt es nicht. § 135 Abs. 2 BGB greift daher selbst dann nicht ein, wenn das Veräußerungsverbot nur zu einer relativen Verfügungsbe-

schränkung geführt hat. Der Senat vermag jedoch nicht auszuschließen, daß sonstige Einwendungen der Bereicherungsschuldnerin in Betracht kommen, bevor die Parteien Gelegenheit hatten, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Da sie die hier behandelte rechtliche Problematik ersichtlich nicht erkannt haben und diese von den Tatrichtern nicht angesprochen worden ist, muß der Kläger die Möglichkeit erhalten, hierzu gegebenenfalls ergänzend vorzutragen. Daher ist die Sache in diesem Umfang an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

IV.

In Höhe von 4.700 DM ist die Klage dagegen zu Recht abgewiesen worden.

Der geltend gemachte Anspruch beruht insoweit auf der am 4. September 1995 aus dem Nachlaßvermögen an den Grundpfandgläubiger geflossenen Zahlung. Diese erfolgte nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Damit scheidet ein Rückforderungsanspruch aus §§ 37, 32 KO aus; denn nur Rechtshandlungen, die vor Konkurseröffnung vorgenommen wurden, können angefochten werden (§ 29 KO).

Ob der Kläger durch Genehmigung der Zahlung an die Bausparkasse einen Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte aus § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB begründen könnte, braucht nicht entschieden zu werden; denn der Kläger

hat eine entsprechende Genehmigung nicht erklärt. Er hat vielmehr selbst vortragen, die nach Erlass des Veräußerungsverbots erfolgten Zahlungen an die Gläubigerin seien unwirksam.

Paulusch

Kreft

Stodolkowitz

Kirchhof

Fischer