

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AnfG § 11 Abs. 2

- a) Einzelrechtsnachfolger des Empfängers der anfechtbaren Leistung kann auch der Schuldner selbst sein.
- b) Einzelrechtsnachfolger ist unter anderem derjenige, dem der Empfänger eines anfechtbar übertragenen Grundstücks daran ein beschränktes dingliches Recht oder eine Auflassungsvormerkung bestellt.

AnfG §§ 7 Abs. 1, 9; BGB §§ 880, 1093

Hat der Schuldner an einem umfassenden Vermögensrecht (z.B. Grundeigentum) ein Teilrecht (z.B. Wohnungsrecht) anfechtbar begründet, so kann der anfechtende Gläubiger regelmäßig nicht Beseitigung dieses Teilrechts verlangen. Es ist in der Weise zurückzugewähren, daß der Anfechtungsgegner schuldrechtlich gehalten ist, dem Recht des Gläubigers gegen seinen Schuldner Vorrang vor dem anfechtbar bestellten Recht einzuräumen; Zwischenrechte Dritter bleiben unberührt.

AnfG §§ 7, 11 Abs. 2; BGB §§ 823 Be Abs. 2, 826 Ge, 249 Fb Satz 1

Der anfechtungsrechtliche Rückgewähranspruch verdrängt - für den Regelfall - Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung auch gegen den Schuldner, soweit die Anfechtung gegen ihn als Sonderrechtsnachfolger stattfindet.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1995 - IX ZR 81/94 - OLG Hamm

LG Bochum

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

TEIL-URTEIL

IX ZR 81/94

Verkündet am:
13. Juli 1995
Vetter-Haschke
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Elfriede K[REDACTED],
K[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1. Ingrid T[REDACTED],
Am B[REDACTED], H[REDACTED],

2. Hans-Jürgen T[REDACTED],
ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

2

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1995 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden unter Zurückweisung des weitergehenden, gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Rechtsmittels das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. Februar 1994 sowie dessen Versäumnisurteil vom 16. Dezember 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten zu 1) erkannt hat.

Auf die Berufung der Beklagten zu 1) wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 8. Juli 1993 teilweise abgeändert. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt,

wegen der Forderungen der Klägerin von 46.919,36 DM und 2.956,28 DM, jeweils nebst Zinsen, gemäß Anerkenntnisurteil des Landgerichts Bochum vom 21. November 1991 und Ko-



stenfestsetzungsbeschluß desselben Gerichts vom 19. Dezember 1991 (jeweils 3 O 605/90) sowie Urteil des Landgerichts Bochum vom 9. November 1991 (3 O 389/92), ferner in Höhe von 1.685,52 DM nebst Zinsen gemäß Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts Bochum vom 17. Dezember 1992 (3 O 389/92)

gegenüber der Klägerin keinen Gebrauch zu machen von dem Wohnungsrecht und dem durch Vormerkung gesicherten Rückauflassungsanspruch der Beklagten zu 1), die im Grundbuch von W [REDACTED] des Amtsgerichts H [REDACTED], Blatt [REDACTED], in Abteilung II Nr. 3 und 4 eingetragen sind,

insbesondere dadurch, daß die Beklagte zu 1) gegenüber der Klägerin erklärt, den bezeichneten Forderungen der Klägerin, soweit sie grundbuchmäßig gesichert sind oder werden, Vorrang vor den beiden bezeichneten Rechten einzuräumen, die zugunsten der Beklagten zu 1) im Grundbuch eingetragen sind, sowie die entsprechenden Grundbucheinträge zu bewilligen.

Von den außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte zu 1) ihre eigenen voll sowie die erst- und zweitinstanzlichen der Klägerin zur Hälfte. Die Gerichtskosten erster und zweiter Instanz fallen der Beklagten zu 1) zur Hälfte zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin erwirkte gegen die Beklagten ab 7. Juli 1989 Vollstreckungstitel über rückständige Geschäftsraummiete von zusammen 46.919,36 DM zuzüglich Zinsen und Kosten. Vollstreckungsversuche blieben erfolglos; die Beklagten haben die eidesstattliche Offenbarungsversicherung abgegeben.

Den Beklagten gehörte eine Eigentumswohnung, die unter anderem mit einer - nur teilweise valutierenden - Grundschuld von 256.000 DM belastet war. In einem notariellen Vertrag vom 23. August 1989 erklärten sie die Auflassung der Eigentumswohnung an ihre Tochter, die als Gegenleistung - ohne persönliche Haftung - die Belastung übernahm. Als "weitere Gegenleistungen" räumte die Tochter den Beklagten ein lebenslängliches, unentgeltliches Wohnungsrecht am Grundbesitz ein und verpflichtete sich, nach dem Tode der Beklagten das Wohnungsrecht löschen zu lassen und sodann

einen hälftigen Miteigentumsanteil an der Eigentumswohnung schenkungsweise auf den damals achtjährigen Sohn der Beklagten zu übertragen. Weiter verpflichtete die Tochter sich, das Grundstück zu Lebzeiten der Beklagten nicht ohne deren Zustimmung zu veräußern oder zu belasten; verstieß sie gegen diese Verpflichtung, so sollten die Beklagten von ihr die Rücküberweisung verlangen dürfen. Das Eigentum der Tochter wurde am 27. Oktober 1989 gleichzeitig mit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (Wohnungsrecht) zugunsten der Beklagten im Grundbuch eingetragen. Nachrangig wurden Vormerkungen eingetragen zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten auf Rückauflassung sowie ihres Sohnes auf Übertragung eines hälftigen Miteigentumsanteils.

Die Klägerin erwirkte gegen die Tochter der Beklagten gemäß Anfechtungsgesetz Urteile auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Wohnungseigentum. Aufgrund dessen ließ die Klägerin Zwangshypotheken im Grundbuch eintragen und betrieb daraus die Zwangsversteigerung. In diesem Verfahren wurde der Wert des Wohnungseigentums auf 280.000 DM geschätzt. Den Rechten der Klägerin gingen die erstrangige Grundschuld, die auf 236.000 DM festgesetzten Ersatzwerte für die Wohnungsrechte der Beklagten sowie die auf je 100 DM festgesetzten Ersatzwerte für die beiden Vormerkungen unmittelbar vor. Das Verfahren wurde im März 1993 gemäß § 30 ZVG einstweilig eingestellt.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt, die Löschung des Wohnungsrechts und der Rückauflassungsvormerkung zu bewilligen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der

Klägerin. Der Beklagte zu 2) ist während des Revisionsverfahrens verstorben; das gegen ihn gerichtete Verfahren hat der Senat ausgesetzt.

Entscheidungsgründe

Der Senat entscheidet gegenüber der Beklagten zu 1)
- nachfolgend auch: die Beklagte - vorab (§ 301 Abs. 1 ZPO). Das Rechtsmittel gegen diese Beklagte ist weitgehend begründet.

A.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Beklagten seien keine Rückgewährschuldner im Sinne der §§ 3, 7 AnfG, weil die Bestellung des dinglichen Wohnungsrechts an ihrem ehemals eigenen Grundbesitz dem Schuldnervermögen nichts entzogen habe, was zur Zwangsvollstreckung wieder bereitzustellen wäre. Die Vollstreckungslage sei für die Klägerin nicht anders, als wenn die Beklagten selbst ihren Grundbesitz mit einem eigenen Wohnungsrecht belastet hätten, was rechtlich zulässig und unanfechtbar gewesen wäre. Auch die Vormerkung zur Sicherung des Rückkaufanspruchs berühre die dingliche Zuordnung des Schuldnervermögens nicht.

Eine sittenwidrige Schädigung der Klägerin im Sinne von § 826 BGB sei ebensowenig dargetan wie eine vorsätzliche Vollstreckungsvereitelung (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 288 StGB). Das realisierte Eigeninteresse der Beklagten an der dinglichen Sicherung ihrer Wohnung habe - wie § 149 Abs. 1 ZVG zeige - Vorrang vor dem Gläubigerinteresse. Es gebe keinen brauchbaren Anhalt dafür, daß die Beklagten sich ganz oder teilweise von der Absicht hätten leiten lassen, der Klägerin zu schaden.

B.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Anfechtungsanspruch der Klägerin halten den Angriffen der Revision nicht stand.

I.

Die Beklagte schuldet Rückgewähr der erlangten Vermögensrechte gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 2, § 7 Abs. 1 AnfG.

1. Zum Wohnungsrecht:

a) Sonderrechtsnachfolge im Sinne des § 11 Abs. 2 AnfG setzt nicht die Vollübertragung des anfechtbar Erlangten voraus, sondern kann schon vorliegen, wenn aus dem anfechtbar Erworbenen ein neues, beschränktes Recht geschaffen

oder eine besondere Befugnis abgezweigt wird (RGZ 9, 84, 87 f; 15, 368, 371; RG JW 1897, 346 f; LZ 1911, Sp. 949; BGHZ 29, 230, 233 f; 100, 36, 40 m.w.N.; OLG Stettin OLGR 4, 177; zur vergleichbaren Vorschrift des § 40 KO auch Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 40 Rdn. 28; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 40 Rdn. 5). Insbesondere trifft dies zu bei der anfechtbaren Übertragung eines Grundstücks und der Begründung einer Dienstbarkeit oder Reallast daran (RGZ 25, 409, 412; OLG Dresden LZ 1910, Sp. 413, 414; Jaeger, Gläubigeranfechtung 2. Aufl. § 11 Anm. 10; Kilger/Huber, AnfG 8. Aufl. § 11 Anm. II 2 Abs. 2).

Rechtsnachfolger nach § 11 Abs. 2 AnfG muß nicht ein Dritter sein. Vielmehr kann auch der Schuldner des Anfechtungsgläubigers selbst Rechtsnachfolger im anfechtbaren Erwerb werden (RGZ 25, 409, 412; OLG Dresden LZ 1910, 413, 414; OLG Stettin LZ 1915, 582, 583; OLG Nürnberg BayZ 1928, 366, 367; Jaeger aaO § 11 Rdn. 11; Kilger/Huber aaO § 11 Anm. II 3, 2. Abs.; zu § 40 KO auch Jaeger/Henckel aaO § 40 Rdn. 40). Das trifft hier für die Beklagte zu, soweit sie sich an dem auch von ihr übertragenen Wohnungseigentum ein Wohnungsrecht von der Erwerberin hat zurückübertragen lassen.

b) Der Erwerb der Rechtsvorgängerin der Beklagten - ihrer Tochter - war jedenfalls gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG anfechtbar.

aa) Die Voraussetzung ihrer eigenen Vermögensunzulänglichkeit (§ 2 AnfG) bestreitet die Beklagte selbst nicht.

bb) Die Übertragung des Wohnungseigentums der Beklagten auf die Tochter benachteiligte die Gläubiger unmittelbar, weil die erstrangige Grundschuld nur noch mit 131.000 DM valutierte und schon deshalb die von der Tochter übernommene Haftung als Gegenleistung nicht vollwertig war. Die übrigen der Tochter auferlegten "Gegenleistungen" schufen für die Gläubiger keinen Ausgleich an haftendem Vermögen:

Zwar haben die Beklagten sich gerade mit dem ihnen eingeräumten Wohnungsrecht den weitergehenden wirtschaftlichen Wert der Immobilie bis an ihr Lebensende vorrangig selbst gesichert. Die Beteiligten hatten jedoch nicht die Überlassung des Wohnungsrechts an Dritte gestattet, so daß die Zwangsvollstreckung in dieses ausgeschlossen war (§ 857 Abs. 3 ZPO, § 1092 Abs. 1 Satz 2 BGB; vgl. KG NJW 1968, 1882 f; ferner BGH, Urt. v. 23. Mai 1962 - V ZR 187/60, NJW 1962, 1392 f); insoweit unterscheidet sich die Rechtslage von der für den Nießbrauch geltenden (vgl. BGHZ 95, 99, 101), weil § 1059 Satz 2 BGB die Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs auch ohne besondere Gestattung vorsieht (§ 857 Abs. 1 i.V.m. § 851 Abs. 2 ZPO). Der durch Vormerkung gesicherte Rückkauflassungsanspruch, mit dem die Beklagten sicherstellten, daß das Wohnungseigentum in der Familie blieb, ist zwar an sich pfändbar. Er bietet aber normalerweise keinen für Gläubiger realisierbaren Wert, weil er von einer Bedingung abhängt, die im freien Belieben der Beklagten und ihrer Tochter steht: nämlich der Grundstücksveräußerung ohne Zustimmung der Beklagten.

Das vom Oberlandesgericht angenommene Recht eines Schuldners, seine dinglich gesicherte Wohnung vorrangig gegen seine Gläubiger zu schützen, gibt es nicht und hindert deshalb nicht den Eintritt einer Gläubigerbenachteiligung. § 149 Abs. 1 ZVG gilt nicht in der Zwangsversteigerung (vgl. § 93 ZVG). Auch in der Zwangsverwaltung stellt die Vorschrift nur einen Fall der Unterhaltsgewährung aus Billigkeitsgründen dar (vgl. Steiner/Hagemann, ZVG 9. Aufl. § 149 Rdn. 1; Zeller/Stöber, ZVG 14. Aufl. § 149 Anm. 1.1). Sie wirkt allein zugunsten des Schuldners als Eigentümer (Steiner/Hagemann aaO Rdn. 7; Zeller/Stöber aaO Anm. 2.2), hilft also nicht Schuldern, die - wie die Beklagten - ihr Wohnungseigentum schon vor einer Grundstücksbeschlagnahme auf Dritte übertragen haben. Das den Beklagten hier statt dessen eingeräumte Wohnungsrecht fällt nicht unter § 149 ZVG, sondern wird gemäß § 146 Abs. 1 ZVG nur geschützt, soweit es dem Recht des betreibenden Gläubigers im Range vorgeht (Zeller/Stöber aaO § 146 Anm. 10.10). Gerade um diesen Vorrang wird im vorliegenden Prozeß gestritten.

cc) Die Klägerin behauptet, die Beklagten hätten das Grundstück ihrer Tochter in Gläubigerbenachteiligungsabsicht übertragen. Unstreitig haben die Beklagten der Klägerin im Mai und Juni 1989 schriftlich mitteilen lassen, das Finanzamt habe ihnen wegen einer Steuerforderung von 300.000 DM die eidesstattliche Offenbarungsversicherung abgenommen; ihre finanzielle Situation sei derart desolat, daß sie Miete nicht zahlen könnten und bei ihnen nichts zu holen sei. Ihre Einlassung, sie hätten mit der Übertragung des Grundbesitzes ihre Tochter in dessen Finanzierung mit-einbeziehen wollen, weil sie allein die Kosten nicht hätten

aufbringen können, schließt die Benachteiligungsabsicht aus Rechtsgründen nicht aus. Denn die Gläubigerbenachteiligung muß nicht das Ziel des Schuldnerhandelns sein. Es genügt, wenn bei einem auf einen anderen Zweck gerichteten Handeln der Schuldner die Benachteiligung als mögliche Folge seines Handelns erkennt und billigend in Kauf nimmt (BGH, Urt. v. 6. Februar 1961 - VIII ZR 37/60, WM 1961, 671, 672; v. 23. Mai 1985 - IX ZR 124/84, JZ 1985, 854, 855; Kilger/Huber aaO § 3 Anm. I 5 a). Für die Beklagten drängte sich nach ihrer Einlassung auf, daß andere Gläubiger als die den Grundstückserwerb finanzierende Bank infolge der Übertragung des Wohnungseigentums leer ausgehen würden. Daß die Beklagten diese Folge nicht wenigstens als möglich erkannt und billigend in Kauf genommen hätten, behauptet die Beklagte zu 1) selbst nicht. Sie beruft sich mit Recht auch nicht etwa darauf, die Beklagten hätten das Wohnungseigentum wegen der erstrangigen Grundschuld als Zugriffsobjekt für andere Gläubiger für wertlos gehalten; angesichts der nur hälftigen Valutierung der Grundschuld bestand dazu kein Anlaß.

Die Tochter der Beklagten hat deren Gläubigerbenachteiligungsabsicht nach dem Klägervortrag gekannt. Da eine solche Kenntnis ausreicht, kommt es hier nicht entscheidend darauf an, daß die Beklagte bestreitet, ihre Tochter nur mit dem Ziel zum Vertragsschluß überredet zu haben, die Zwangsvollstreckung der Klägerin zu vereiteln.

dd) Die Klägerin hat Anfechtungsklage wegen der Hauptforderung und eines Teils der Zinsen gegen die Tochter der Beklagten innerhalb der Jahresfrist des § 3 Abs. 2

Nr. 2 AnfG erhoben. Gegen die Tochter ist ein Anerkenntnisurteil ergangen. Wegen der erst später eingeklagten Zinsansprüche greift nach dem Klägervorbringen die Anfechtung gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG durch.

c) Rechtlich unerheblich ist es - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung -, daß die Tochter der Beklagten selbst nicht die Beseitigung des Wohnungsrechts gemäß § 7 Abs. 1 AnfG geschuldet hätte (vgl. RGZ 57, 27, 29 f). § 11 Abs. 2 AnfG erstreckt jedenfalls für den hier vorliegenden Fall der Teilübertragung (vgl. BGHZ 100, 36, 40) nicht etwa nur die Rechtsfolge der Rückgewährpflicht des ersten Leistungsempfängers auf weitere, sondern schafft eigenständige Anfechtungstatbestände gegen Sonderrechtsnachfolger. Gerade damit wird verhindert, daß durch die Aufspaltung einer Vermögenszuwendung in verschiedene Teilakte ein anfechtungsfreier Raum geschaffen werden kann.

d) Die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger gemäß § 11 Abs. 2 AnfG findet zwar - wie jede Anfechtung - nur statt, wenn die Rechtsnachfolge die Gläubiger wenigstens mittelbar benachteiligt (vgl. Jaeger aaO § 11 Rdn. 12). Da die Vorschrift aber eine gegen den Rechtsvorgänger begründete Anfechtung voraussetzt und diese selbst wieder von einer Gläubigerbenachteiligung abhängt (siehe oben b bb), versteht sich die Gläubigerbenachteiligung regelmäßig von selbst, wenn durch die Rechtsnachfolge der frühere, benachteiligende Zustand - ganz oder teilweise - aufrechterhalten wird (vgl. Jaeger/Henckel aaO § 40 Rdn. 46). Auch im vor-

liegenden Falle ist sie nicht dadurch weggefallen, daß die Tochter den Beklagten ein der Zwangsvollstreckung entzogenes Wohnungsrecht bestellt hat.

Mit seinen gegenteiligen Ausführungen stellt das Berufungsgericht zu Unrecht nicht auf den tatsächlich gegebenen, sondern auf einen nur gedachten anderen Sachverhalt ab. Deshalb kann die Frage offenbleiben, ob es anfechtbar wäre oder gegen § 288 Abs. 1 StGB verstieße, wenn sich die Beklagten von Anfang an selbst das Wohnungsrecht bestellt hätten (vgl. zu einer solchen Möglichkeit OLG Frankfurt Rpfleger 1984, 264; OLG Saarbrücken OLGZ 1992, 5, 7 f; LG Frankfurt NJW-RR 1992, 600, jeweils m.w.N., im Anschluß an BGHZ 41, 209, 210 f). Im übrigen bestünden auch keine Zweifel daran, daß die Abspaltung eines selbständigen, unpfändbaren Teilrechts aus dem Eigentum jedenfalls die Gläubiger benachteiligte.

e) Die Beklagte zu 1) als Verwandte ihrer Tochter im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG hat nicht dargetan, daß die Beklagten beim Erwerb des Wohnungsrechts die Umstände nicht gekannt hätten, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbs ihrer Tochter begründeten (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 AnfG). Die objektive Gläubigerbenachteiligung und den eigenen, darauf gerichteten Vorsatz der Beklagten schließt sie ebensowenig aus wie die Kenntnis der Tochter davon.

2. Entsprechendes gilt für die Begründung des vormerkungsgesicherten Anspruchs auf Rückauflassung.

a) Auch insoweit ist die Beklagte Sonderrechtsnachfolgerin ihrer als Eigentümerin eingetragenen Tochter. Allerdings begründet ein bloß schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung einer Sache für sich noch keine Rechtsnachfolge in die Sache selbst. Das ändert sich jedoch, sobald der Anspruch durch eine Vormerkung gesichert ist. Der Begriff der Rechtsnachfolge ist funktional so zu verstehen, daß er alle diejenigen - aus dem Vollrecht abgeleiteten - Rechtspositionen erfaßt, welche die Rückgewähr durch den Ersterwerber vereiteln oder erschweren (vgl. zu § 40 KO Jaeger/Henckel aaO § 40 Rdn. 29). Die vollzogene Übereignung des anfechtbar weggegebenen Rechts an einen anderen würde diesen zum Rechtsnachfolger machen. Die Vormerkung des Anspruchs auf diesen Zweiterwerb im Grundbuch begründet bereits eine gesicherte Zwischenposition. Sie läßt gemäß § 883 Abs. 2 BGB Zwischenverfügungen dem Berechtigten gegenüber unwirksam werden. Das gilt zugleich gegenüber jedem Anfechtungsberechtigten, dem nach § 7 AnfG nicht schon kraft der Anfechtung eine vorrangige dingliche Befugnis am anfechtbar übertragenen Vermögensgut zusteht. Seine Rechte sind durch § 11 Abs. 2 AnfG zu wahren.

b) Die Vormerkung des Rückauflassungsanspruchs benachteiligt die Gläubiger, indem sie den durch die ursprüngliche Übereignung geschaffenen Zustand verfestigt. Daran ändert es nichts, daß eine Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs hier das Wohnungseigentum gerade wieder an die Beklagten zurückfallen lassen würde. Dadurch wird bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht etwa die benachteiligende Wirkung der vorangegangenen Eigentumsübertragung an die Tochter der Beklagten beseitigt. Ob die Vor-

aussetzungen für die Rückauflassung künftig eintreten werden, ist mehrfach bedingt und ungewiß. Als eigenständiges Pfandobjekt ist die Forderung damit wertlos. Sicher ist andererseits, daß die Vormerkung gegenwärtig die Verwirklichung des Rückgewähranspruchs gegen die Tochter (§ 7 AnfG) erschwert, solange sie der zu dessen Verwirklichung eingetragenen Sicherungshypothek im Range vorgeht.

II.

Als Anfechtungsfolge kann die Klägerin allerdings nicht mit Erfolg gemäß ihrem Hauptantrag Löschung des eingetragenen Wohnungsrechts oder der Auflassungsvormerkung verlangen.

1. Nach dem letzten Halbsatz des § 7 Abs. 1 AnfG hat der Empfänger das anfechtbar Erlangte "als noch zu demselben (d.h. zu dem Vermögen des Schuldners) gehörig" zurückzugewähren. Es ist also zugunsten des Anfechtungsgläubigers die Zugriffslage so wiederherzustellen, wie sie ohne die anfechtbare Weggabe bestehen würde (BGHZ 123, 183, 185 m.w.N.; Jaeger aaO § 7 Anm. 1; vgl. Kilger/Huber aaO § 7 Anm. III 1, S. 107). Dagegen kann der Gläubiger nicht die tatsächliche Rückgabe oder Rückübertragung des veräußerten Gegenstandes beanspruchen (RGZ 9, 66, 71 f; 24, 92, 95 f; 60, 423, 425 f; 71, 176, 177; RG JW 1902, S. 221 Nr. 30 = Gruch Bd. 46 S. 1016, 1017 f; JW 1936, 1438, 1439; Kilger/Huber, aaO Einführung II 1 u. § 7 Anm. I 2, III 2, auch Anm. I 2; von Lübtow JW 1930, 1480). Regelmäßig ist in der

Weise zurückzugewähren, daß der Anfechtungsgegner dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung gemäß §§ 803 ff ZPO in das anfechtbar verkürzte Vermögensgut uneingeschränkt ermöglicht (RGZ 43, 83, 85; 56, 194, 195; 151, 167 f; RG SeuffA Bd. 65 Nr. 215; Jaeger aaO § 7 Anm. 3). Wurde nur ein Teilrecht aus einem umfassenden Vermögensgut anfechtbar veräußert, so ist durchweg nicht dieses Teilrecht selbst Gegenstand der Zwangsvollstreckung, sondern das ursprünglich umfassende, dem Schuldner gehörige Vermögensgut, dessen Schmälerung durch die Anfechtung möglichst zu beseitigen ist (vgl. OLG Bamberg JW 1930, 3331 - zur Ausnahme, daß der Schuldner inzwischen auch das Vollrecht an einen anderen übertragen hat, vgl. König, SächsArch 1917, 361, 364; ferner RG JW 1928, 1345, 1346).

Der hier zu beurteilende Sachverhalt bietet allerdings die Besonderheit, daß das den Beklagten bestellte Wohnungsrecht, das selbst nicht verwertet werden soll, nicht einmal der Zwangsvollstreckung unterliegt (siehe oben I 1 b bb). Es verhindert nur dadurch, daß es im Grundbuch vor der Sicherungshypothek der Klägerin eingetragen ist, aus wirtschaftlichen Gründen deren Befriedigung aus dem Grundstück selbst: Es wäre gemäß § 44 Abs. 1 ZVG in das geringste Gebot aufzunehmen und deshalb vom Ersteigerer zu übernehmen, was viele Interessenten vom Bieten abhalten kann. Aber sogar wenn es nicht in das geringste Gebot einginge (vgl. § 59 ZVG), würde sein Ersatzwert von 236.000 DM in Verbindung mit der erstrangigen Grundschuld den Verkehrswert der Eigentumswohnung mehr als ausschöpfen; der Anspruch der Beklagten darauf wäre dann zwar pfändbar (vgl. OLG Köln OLGZ 1971, 151; Stöber, Forderungspfändung 10. Aufl. Rdn. 1517),

stünde jedoch dem Zugriff aller ihrer Gläubiger in der Reihenfolge des § 804 Abs. 3 ZPO offen. Für nachrangige Gläubiger stellt das Wohnungsrecht somit ein Zugriffshindernis dar. Dessen Beseitigung dient § 7 Abs. 1 AnfG ebenfalls (vgl. BGHZ 124, 298, 300 f).

Entsprechendes gilt für die Auflassungsvormerkung, deren Pfändung aus wirtschaftlichen Gründen so gut wie ausgeschlossen ist.

2. Die Rückgewähr darf ihrer Art und ihrem Umfang nach nicht weitergehen als zur Befriedigung gerade des anfechtenden Gläubigers (§ 2 AnfG) nötig ist (vgl. Jaeger aaO § 7 Anm. 2); eine Begünstigung anderer ist regelmäßig zu vermeiden.

Die von der Klägerin verlangte Löschungsbewilligung ginge zu weit (ebenso König aaO S. 363; Jaeger KuT 1937, 1, 2 u. 4; Württenberger JW 1937, 1528; Barth NJW 1959, 2143, 2145). Dieser Antrag kann sinnvollerweise nur dahin ausgelegt werden, daß die Beklagte außer der grundbuchmäßigen Löschung auch die materiell-rechtliche Beseitigung der Rechte herbeiführen soll (§§ 875 Abs. 1, 886 BGB). Denn allein eine Löschung der die Klägerin hindernden Rechte im Grundbuch würde nicht ausreichen. Das Wohnungsrecht würde unabhängig davon materiell-rechtlich fortbestehen; durch eine dem sachlichen Recht widersprechende Löschung würde das Grundbuch sogar unrichtig und wäre durch Wiedereintragung des Rechts zu berichtigen. Wegen der Auflassungsvormerkung wäre die Beklagte nicht gehindert, jederzeit die erneute Eintragung zu betreiben. Der von der Klägerin ge-

wünschte Erfolg könnte deshalb nur eintreten, wenn außer der grundbuchmäßigen Löschungsbewilligung (§ 19 GBO) auch die materiell-rechtliche Aufhebung des Wohnungsrechts erklärt (§ 875 Abs. 1 BGB) sowie die Vormerkung beseitigt (§ 886 BGB) würde.

Diese Maßnahmen würden jedoch das Grundstück nicht nur dem Zugriff der Klägerin, sondern jedes Gläubigers - sogar wenn er selbst die Bestellung des Wohnungsrechts oder der Auflassungsvormerkung nicht angefochten hätte - öffnen. Nachfolgende Rechte Dritter könnten im Range aufrücken. Ferner würden die Rechte der Beklagten auch insoweit untergehen, als dies zur Befriedigung der Klägerin selbst nicht mehr nötig wäre. Der Rückgewähranspruch ist aber der Höhe nach begrenzt durch die noch offene und befriedigungsbedürftige Forderung des anfechtenden Gläubigers (BGH, Urt. v. 25. Juni 1992 - IX ZR 4/91, ZIP 1992, 1089, 1091; Jaeger aaO § 7 Anm. 2; Kilger/Huber aaO § 7 Anm. I 2).

3. Die "Löschung" ist zur Befriedigung der Klägerin nicht erforderlich. Statt dessen ist dem Anfechtungsgläubiger aufgrund eines umfassenden Antrags (§ 9 AnfG), von dem anfechtbar erworbenen Recht keinen Gebrauch zu machen (vgl. dazu RGZ 47, 216, 222; BGHZ 29, 230, 235; BGH, Urt. v. 25. Juni 1992 - IX ZR 4/91, ZIP 1992, 1089, 1091; Württenberger JW 1937, 1528, 1529; Barth NJW 1959, 2143), eine erfolgversprechende Zwangsvollstreckung möglich.

a) Geht dem Sicherungsrecht eines Gläubigers ein anfechtbar erworbenes dingliches Recht eines anderen an einem Grundstück vor, das bei einer Zwangsversteigerung ebenfalls

nicht in das geringste Gebot fällt, sondern mit dem Zuschlag erlischt, so ist der Anfechtungsgläubiger bei der Erlösverteilung gemäß §§ 117 f ZVG vor dem Anfechtungsgegner zu berücksichtigen (RGZ 9, 66, 72 f; 47, 216, 220, 222; 70, 112, 114 f; 91, 367, 369 f; RG WarnR 1929 Nr. 121; Kleinfeller in Anm. JW 1928, 1345, 1346; von Lübtow JW 1930, 1480, 1481; vgl. OLG München OLGR 27, 178 f). Eines Wertanspruchs bedarf es hierfür nicht, solange der Erlös im Wege dinglicher Surrogation an die Stelle der ursprünglichen Grundstücksrechte tritt (Württenberger JW 1937, 1528, 1529 f; vgl. RGZ 86, 99, 102; König aaO S. 367). Auch innerhalb eines schwebenden Zwangsversteigerungsverfahrens verleiht das Anfechtungsrecht dann - nur - schuldrechtliche Ansprüche, Mitwirkungs- oder Beteiligungsrechte. Das gilt vor allem für die Befugnis, gegen den Teilungsplan Widerspruch einzulegen (§ 115 ZVG, §§ 876 ff ZPO) und hierdurch den schuldrechtlichen Anspruch auf vorrangige Befriedigung zu verwirklichen (RG JW 1902, 170, 171).

b) Fällt das anfechtbar erlangte Recht dagegen nach § 44 Abs. 1 ZVG in das geringste Gebot und bleibt es deshalb bestehen (§ 52 Abs. 1 ZVG), so darf der Anfechtungsgläubiger jedenfalls als Beteiligter (§ 9 ZVG) eine Änderung der Versteigerungsbedingungen gemäß § 59 ZVG verlangen (von Lübtow JW 1930, 1480; Württenberger JW 1937, 1528, 1529). Das ist - entgegen der Auffassung von Lübtows und Württenbergers (jeweils aaO) - auch dann nicht ohne weiteres ausgeschlossen, wenn, wie hier, Zwischenrechte zwischen dem anfechtbar erlangten (Wohnungs-)Recht und dem nachrangigen Recht des Anfechtungsgläubigers eingetragen sind. Vielmehr hängt die Abänderungsmöglichkeit gemäß § 59 Abs. 1

Satz 2 ZVG dann davon ab, ob und inwieweit durch die vorrangige Berücksichtigung des Anfechtungsgläubigers im Einzelfall die Rechte anderer Beteiligter beeinträchtigt würden, die der Abweichung nicht zustimmen (vgl. dazu Zeller/Stöber, Zwangsversteigerungsgesetz 14. Aufl. § 59 Anm. 5.6, 5.12; Steiner/Storz, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 9. Aufl. § 59 Rdn. 32, 34). In solche Rechte darf nicht eingegriffen werden. Sie sind aber andererseits kein Grund, dem Anfechtungsgläubiger allgemein die eigene Möglichkeit zu nehmen, das anfechtbar bestellte Recht in der Zwangsversteigerung zum Erlöschen zu bringen; sonst hingen seine Befriedigungsaussichten von dem Zufall ab, ob ein noch ranggünstigerer Gläubiger dem Verfahren beitrifft.

c) Eine mögliche Beeinträchtigung des Anfechtungsgegners selbst - sei es auch in anderer Eigenschaft, etwa als Grundstückseigentümer - stünde abweichenden Versteigerungsbedingungen in keinem Falle entgegen. Denn wenn dem Sicherungsrecht eines Gläubigers ein anfechtbar erworbenes dingliches Recht eines anderen an einem Grundstück vorgeht, dann begründet der Anfechtungsanspruch nach § 7 Abs. 1 AnFG regelmäßig auch einen schuldrechtlichen Anspruch des Anfechtenden gegen den Leistungsempfänger auf Einräumung eines Vorrangs, der entsprechend § 880 BGB zu vollziehen ist (OLG Dresden OLGR 31, 312 f; MünchKomm-BGB/Wacke, 2. Aufl. § 880 Rdn. 3; vgl. auch RGZ 86, 99, 101; RG Gruch Bd. 46 S. 391 f; Soergel/Stürner, BGB 12. Aufl. § 880 Rdn. 2; ferner KG DJZ 1917 Sp. 139). Das bedeutet nicht etwa einen automatischen, dinglich wirkenden Vorrang zugunsten des anfechtenden Gläubigers, der bereits im Wege der Grundbuchbe-

richtung durchgesetzt werden könnte (so zutreffend KG KGJ 49, 200, 202; OLG Darmstadt SeuffA Bd. 66 Nr. 11). Statt dessen ist der Anfechtungsgegner verpflichtet, seinerseits alle Erklärungen abzugeben, die erforderlich sind, um eine der Einräumung eines Vorrangs gemäß § 880 BGB entsprechende Wirkung zu erreichen. Es mag zur Konkretisierung im Hinblick auf § 894 ZPO zweckmäßig sein, die Verurteilung zur Abgabe solcher Erklärungen durch einen "Insbesondere"-Zusatz mit dem allgemeinen Antrag zu verbinden, von dem erworbenen Recht keinen Gebrauch zu machen.

Dieser schuldrechtliche Anspruch ist darauf gerichtet, die vollen Wirkungen des § 880 BGB auszulösen, kann also kraft Einigung (§ 880 Abs. 2 BGB, § 894 ZPO) zur Eintragung eines Vorrangs mit dinglicher Wirkung führen (ebenso Hartmann/Meikel, AnfG 6. Aufl. § 7 Anm. 2, S. 238 f, vgl. OLG Dresden SeuffA Bd. 58 Nr. 122). Denn Ziel des anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs (§ 7 AnfG) ist es, zugunsten des Anfechtungsgläubigers die Zugriffslage so wiederherzustellen, wie sie ohne die anfechtbare Weggabe bestehen würde (s.o. 1). Ohne die Einräumung des Wohnungsrechts und der Auflassungsvormerkung an die Beklagten hätte die Klägerin hier in das Wohnungseigentum der Tochter vollstrecken und bis zur Verwertung eine dingliche Sicherung (§§ 866, 867 ZPO) erlangen können, der keine Rechte der Beklagten vorgegangen wären und die auch gegenüber gutgläubigen Erwerbern geschützt gewesen wäre (§ 892 BGB). Eine vollständige Rückgewähr setzt demzufolge voraus, daß die Klägerin die Zwangsvollstreckung möglichst aus derselben Rangstelle betreiben kann wie ohne die anfechtbare Handlung. Dazu gehört, daß ihr diese Rangstelle auch nicht durch Übertragung

vorrangig eingetragener Rechte der Beklagten auf gutgläubige Erwerber genommen werden kann. Das ist nur durch eine grundbuchmäßige Eintragung der Rechtsposition der Klägerin sicherzustellen und wird um so bedeutsamer, wenn der schnellen Beendigung eines Zwangsversteigerungsverfahrens, wie hier, Hindernisse entgegenstehen. Ohne eine Eintragung des Vorrangs wäre der Anfechtungsgläubiger auf die weniger zuverlässige Möglichkeit angewiesen, einen möglichen Rechtsnachfolger des Anfechtungsgegners wiederum gemäß § 11 Abs. 2 AnfG in Anspruch zu nehmen, was meist Bösgläubigkeit voraussetzt.

Die Gegenmeinung (RGZ 131, 340, 341 f; OLG Hamm JW 1933, 1147; König, SächsArch 1917, 361, 366; Barth NJW 1959, 2143, 2144) verneint eine solche Ausgestaltung des Rückgewähranspruchs aus rein begrifflichen Erwägungen. Jedoch ist diese mit einer richtig verstandenen schuldrechtlichen Theorie von der Rechtsnatur des Anfechtungsrechts ohne weiteres vereinbar. Dem Anfechtungsgläubiger wird nur ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Anfechtungsgegner zugebilligt. Daß dieser nach allgemeinen Möglichkeiten rechtlicher Gestaltung auch zu einer dinglichen Sicherung führen kann, ist kein Widerspruch dazu.

Der Senat weicht mit dieser Entscheidung nicht von dem Urteil BGHZ 29, 230, 235 ab, in dem zwar die Ansicht des Reichsgerichts beiläufig anerkannt, aber im Ergebnis dennoch der dingliche Vorrang des Anfechtungsgläubigers bestätigt wurde. Nicht entschieden zu werden braucht die weitere Frage, ob das Anfechtungsrecht in derartigen Fällen folgerichtig durch eine Vormerkung (vgl. OLG Hamm DNotZ 1972,

493, 494; Staudinger/Kutter, BGB 12. Aufl. § 880 Rdn. 4) gesichert werden kann oder statt dessen durch ein allgemeines Verfügungsverbot (so RGZ 67, 39, 42).

d) Die Erfüllung des Anspruchs auf Einräumung eines Vorrangs erscheint hier derzeit nicht aufgrund anderer Umstände unmöglich.

Allerdings wird die Vollstreckung dadurch erschwert, daß aus dem angefochtenen - vorrangigen - Wohnungsrecht selbst eine Zwangsversteigerung nicht betrieben werden kann, weil es nicht auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet ist (§§ 15, 16 Abs. 1 ZVG i.V.m. §§ 866, 869 ZPO). Wird die Zwangsversteigerung statt dessen aus der erst später eingetragenen Sicherungshypothek der Klägerin betrieben, so könnten die verfahrensrechtlichen Stellungen der Eigentümerin und der Inhaber der Zwischenrechte hierdurch verschlechtert werden.

aa) Die Eigentümerin hätte das jedoch hinzunehmen, weil sie selbst schon rechtskräftig zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen der Forderungen der Klägerin verurteilt worden ist. Die jeweils auf Duldung der Zwangsvollstreckung lautenden Urteile des Landgerichts Bochum vom 21. November 1991 (3 O 605/90) und 9. November 1992 (3 O 389/92) sind aufgrund des § 7 AnfG so auszulegen, daß die Anfechtungsbeklagte nicht einem Vorrang der Anfechtungsklägerin gegenüber der Eigentümerin in der Zwangsversteigerung in irgendeiner Weise widersprechen darf (siehe oben b). Ob schon jedes Zahlungsurteil eine solche Wirkung hätte (so OLG Jena LZ 1910 Sp. 704, 706), kann hier offenbleiben.

2

bb) Anders verhält es sich nur mit der zugunsten des Sohnes der Beklagten eingetragenen Vormerkung. Die gegen ihn gerichtete Anfechtungsklage hat das Landgericht abgewiesen. Da das Urteil insoweit rechtskräftig geworden ist, ist der bedingte Anspruch des Sohnes zu wahren.

Es ist aber bisher nicht ersichtlich, daß allein dessen vorgemerakter, bedingter Anspruch auf Übertragung des hälftigen Grundstückseigentums eine Befriedigung der Klägerin aus dem Grundstück vereiteln kann (zur Art des Ausgebots in derartigen Fällen vgl. Zeller/Stöber aaO § 44 Anm. 6.3, b; Steiner/Eickmann aaO § 44 Rdn. 74; Dasser/Schiffhauer, ZVG 12. Aufl. § 44 Rdn. 36). Valutierte die erstrangige Grundschuld nur noch mit 131.000 DM, so kann wirtschaftlich ein erheblicher Grundstückswert zur Versteigerung gelangen. Sogar wenn wegen des Auflassungsanspruchs des Sohnes nur ein hälftiger Anteil wirtschaftlich zu verwerten wäre, könnte ein Überschuß daraus ausreichen, um die gesamte titulierte Forderung der Klägerin zu erfüllen.

4. Der den §§ 7 und 9 AnFG entsprechende Antrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist als ein Weniger von dem Antrag auf Leistung desselben Gegenstands umfaßt (Münch-Komm-ZPO/Lücke, § 264 Rdn. 18; Zöllner/Greger, ZPO 19. Aufl. § 264 Rdn. 3, b a.E.; Zöllner/Vollkommer aaO § 308 Rdn. 4; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 53. Aufl. § 308 Rdn. 9; Thomas/Putzo, ZPO 19. Aufl. § 308 Rdn. 3; vgl. OLG Kiel OLGR 35, 93). Das Ziel beider Anträge ist hier gleich: Die Klägerin will erreichen, daß ihre Sicherungshypothek bei einer Zwangsversteigerung der Eigentumswohnung vor den

Rechten der Beklagten berücksichtigt wird. Der zu diesem Zweck gestellte Antrag auf völlige Beseitigung jener Rechte geht zu weit. Den gewünschten Erfolg erreicht aber auch der Antrag auf vorrangige Berücksichtigung der Hypothek, der die Rechte der Beklagten im übrigen unangetastet läßt. Der Senat ist deshalb im Rahmen des § 308 Abs. 1 ZPO befugt, die Beklagte aufgrund des Hauptantrags zu verurteilen, der Sicherungshypothek der Klägerin Vorrang einzuräumen.

III.

Der weitergehende Löschantrag ist nicht aufgrund anderer Anspruchsgrundlagen gerechtfertigt.

1) Zwar könnte die Klägerin Löschung verlangen, soweit ihr gegen die Beklagten ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 288 StGB oder nach § 826 BGB zustünde. Unter dieser Voraussetzung ist Schadensersatz gemäß § 249 Satz 1 BGB zu leisten. Hätten die Beklagten dadurch, daß sie die Eintragung des Wohnungsrechts und der Auflassungsvormerkung bewirkt haben, das Recht der Klägerin auf Befriedigung aus dem Schuldnervermögen in tatbestandsmäßig-rechtswidriger Weise schuldhaft verletzt, so hätten die Beklagten den Zustand herzustellen, der ohne die Eintragungen bestehen würde (vgl. RGZ 143, 267, 270).

2) Jedoch scheiden derartige Ansprüche hier aus Gründen der Gesetzeskonkurrenz aus.

a) § 288 StGB erfaßt einen Tatbestand, der als solcher eine anfechtbare Handlung darstellen kann. Da das Gesetz hieran andere, regelmäßig weniger einschneidende Rechtsfolgen knüpft, setzt ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 288 StGB besondere, erschwerende Umstände im Vergleich insbesondere mit § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG voraus (BGH, Urt. v. 16. Februar 1972 - VIII ZR 189/70, NJW 1972, 719, 721; vgl. auch BGH, Urt. v. 4. März 1993 - IX ZR 151/92, ZIP 1993, 602, 603; BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. Rdn. 45 vor § 823).

Das gilt zwar regelmäßig nicht gegenüber dem Schuldner selbst, weil sich die Folgen der Anfechtungsbestimmungen nicht gegen ihn richten. Anders verhält es sich jedoch, soweit der Schuldner zugleich Anfechtungsgegner nach § 11 Abs. 2 AnfG sein kann (s.o. I a). Insoweit treffen die Erwägungen, welche die Rechtsfolgen des § 249 BGB als subsidiär gegenüber denjenigen aus § 7 AnfG erscheinen lassen, in gleicher Weise zu.

b) Dasselbe Konkurrenzverhältnis gilt zwischen § 7 AnfG und § 826 BGB (vgl. hierzu RG JW 1910, 38, 39; LZ 1920, Sp. 642 f; BGH, Urt. v. 12. November 1953 - IV ZR 123/53, LM § 393 BGB Nr. 1; v. 2. Juli 1958 - V ZR 102/57, KTS 1958, 184; Kilger/Huber, aaO § 1 Anm. VII 2).

c) Besondere Umstände, die eine Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 288 StGB oder des § 826 BGB stützen könnten, hat die Klägerin hier nicht dargetan.

Nach ihrer Behauptung haben die Beklagten und ihre Tochter einvernehmlich gehandelt, um das Grundeigentum "in der Familie zu behalten" und zu diesem Zweck den Gläubigerzugriff darauf zu vereiteln. Der Umstand allein, daß der begünstigte Teil die Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners kennt, begründet aber noch keine Sittenwidrigkeit, weil das zum Normaltatbestand jeder Absichtsanfechtung gehört (BGHZ 56, 339, 355; BAG AP § 30 KO Nr. 4; BFHE 92, 293, 295; Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 12. Aufl. Bd. II Rdn. 18.15).

Allerdings liegt eine sittenwidrige Schädigung regelmäßig dann vor, wenn ein Schuldner planmäßig mit eingeweihten Helfern zusammenarbeitet, um sein wesentliches pfändbares Vermögen vor dem Zugriff von Gläubigern zu retten (RGZ 74, 224, 229 f; HRR 1928 Nr. 907; BGH, Urt. v. 3. Februar 1954 - VI ZR 40/53, LM § 826 (Ge) BGB Nr. 2; v. 2. Dezember 1969 - VI ZR 259/67, FamRZ 1970, 188, 190; v. 30. Oktober 1973 - VI ZR 27/71, WM 1974, 99, 100 f; vgl. auch RG WarnR 1920 Nr. 103 S. 132 f).

Eine derartige Zielsetzung auf seiten der Tochter hat die Klägerin jedoch nicht substantiiert vorgetragen. Entgegen ihrer Ansicht zog die Tochter aus der Vermögensübertragung eigenen Vorteil: Das gesamte Rechtsgeschäft wirkte wie eine vorweggenommene Erbauseinandersetzung, bei welcher die Tochter - statt einer rechtlich nicht abgesicherten und wertmäßig stark gefährdeten Erberwartung - frühzeitig das Sacheigentum erwarb. Auch wenn sie es für die Lebensdauer der Eltern noch nicht selbständig nutzen und über die Wohnung nicht frei verfügen konnte, war ihr jedenfalls das

hälftige Miteigentum nicht mehr zu entziehen, solange die erstrangige Grundschuld planmäßig bedient wurde. Gerade zu diesem Zweck sollte die Tochter in die Finanzierung mit einbezogen werden, zu der die Beklagten allein nicht mehr in der Lage waren. Unter diesen Umständen hätte im einzelnen dargetan werden müssen, inwiefern die Tochter den - auch - gläubigerbenachteiligenden Zweck der Vermögensübertragung nicht nur gekannt, sondern auch gerade mit diesem Ziel daran mitgewirkt hätte. Hieran fehlt es. Die vorzeitige Übertragung des Vermögens auf den gesetzlichen Erben, um es vor dem Zugriff der Gläubiger des Erblassers zu retten, fällt auch dann in den typischen Anwendungsbereich des Anfechtungsrechts, wenn die vollen Wirkungen zu Lebzeiten des Erblassers noch aufgeschoben werden. Für eine nur vorgetäuschte, vorübergehende Vermögensübertragung ist nichts ersichtlich.

C.

Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Beklagte bestreitet die schlüssig vorgetragenen Voraussetzungen des Anfechtungsanspruchs nicht in rechtserheblicher Weise. Insbesondere räumt ihr Vorbringen nicht das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligungsabsicht der Beklagten im Rechtssinne (s.o. B I 1 b cc und dd, e) und die Kenntnis der Tochter hiervon aus.

Nicht berücksichtigen kann der Senat die von der Revisionserwiderung neu aufgestellte Behauptung, die titulierten Forderungen der Klägerin seien 1991 in Höhe von 5.219,10 DM durch Aufrechnung erloschen (§§ 549 Abs. 1, 561 Abs. 1 ZPO). Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat dieses erst einen Tag vor der mündlichen Revisionsverhandlung schriftsätzlich eingeführte Vorbringen in zulässiger Weise mit Nichtwissen bestritten (§ 138 Abs. 4 ZPO), weil er nicht mehr rechtzeitig Informationen seiner Partei einholen konnte. Auch deshalb kommt nicht ausnahmsweise eine Beachtung als neuer, erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht entstandener Tatsachenstoff (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 25. April 1988 - II ZR 252/86, NJW 1988, 3092, 3094; v. 10. Mai 1990 - IX ZR 246/89, NJW 1990, 2754, 2755) in Betracht. Daß das Vorbringen gemäß § 580 ZPO eine Restitutionsklage stützen könnte, ist schon im Hinblick auf § 582 ZPO ausgeschlossen.

Bei der Kostenentscheidung hat der Senat § 92 Abs. 2 ZPO angewendet, soweit die Klägerin mit ihrem Löschantrag nicht voll durchgedrungen ist (s.o. B II 4).

Brandes

Kreft

Kirchhof

Zugehör

Ganter