

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 184; AnfG § 3

Bei einem schwebend unwirksamen Rechtsgeschäft hat die in § 184 Abs. 1 BGB angeordnete Rückwirkung der Genehmigung nicht zur Folge, daß die Anfechtungsfristen des § 3 AnfG bereits ab Abschluß des Rechtsgeschäfts zu berechnen sind.

BGH, Urt. v. 20. September 1978 - VIII ZR 142/77 - OLG Hamm
LG Hagen

7

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 142/77

URTEIL

Verkündet am
20. September 1978
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Cornelia G [REDACTED], V [REDACTED] in H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma F [REDACTED] KG in N [REDACTED]-D [REDACTED]-T [REDACTED], gesetz-
lich vertreten durch die Firma F [REDACTED] V [REDACTED] GmbH,
diese wiederum vertreten durch den alleinvertretungsbe-
rechtigten Geschäftsführer Josef F [REDACTED] in N [REDACTED]-
E [REDACTED], H [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1978
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter
Hoffmann, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm
vom 4. April 1977 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

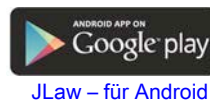
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kaufmann Hans G. (im folgenden: Schuldner) schloß am 29. Mai 1973 mit seiner am 1958 geborenen Tochter, der Beklagten, einen auch die Auflassung enthaltenden, als Schenkungsvertrag bezeichneten notariellen Vertrag über die Übertragung des ihm zustehenden Erbbaurechts an einem mit einem 4-Familienhaus bebauten Grundstück. Dabei behielt er sich den Nießbrauch vor, der nach seinem Tode der Mutter der Beklagten zustehen sollte. Die Beklagte sollte im Hinblick auf die an dem Erbbaurecht bestellten Grundpfandrechte auch die persönliche Schuld gegenüber den dinglich gesicherten Gläubigern übernehmen. Durch notariellen Vertrag vom 17. Dezember 1974 wurde die persönliche Haftung der Beklagten aufgehoben. Beim Abschluß dieser



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



Verträge war die Beklagte nicht durch einen Pfleger vertreten. Am 16. Oktober 1973 wurde die Beklagte als Erbbauberechtigte im Grundbuch eingetragen.

Die Klägerin hat einen vollstreckbaren Titel über 224 896,02 DM gegen den Schuldner.

Sie hat mit der am 23. Juli 1975 zugestellten Klage nach §§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 1 - 3, 7 AnfG von der Beklagten wegen eines Teilbetrages von 50 000 DM die Duldung der Zwangsvollstreckung in das Erbbaurecht begehrt.

Landgericht und Oberlandesgericht hielten die Klage gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG für begründet und gaben ihr statt. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen des § 2 AnfG, vollstreckbarer Titel und fruchtlose Zwangsvollstreckung, seien gegeben, werden von der Revision nicht angegriffen. Ein Rechtsfehler ist insoweit auch nicht ersichtlich.

II. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht eine objektive Benachteiligung der Klägerin, die Voraussetzung einer jeden Anfechtung ist (Böhle-Stamschräder, KO, 4. Aufl.

Anm. IV 1), infolge der Übertragung des Erbbaurechts auf die Beklagte bejaht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts stellt das Erbbaurecht trotz der Belastungen durch Grundpfandrechte und Erbbauzins einen Wert dar, aus dem die Klägerin zumindest teilweise Befriedigung hätte erlangen können, wenn das Erbbaurecht nicht der Beklagten übertragen worden wäre. Auch hiergegen erhebt die Revision keine Einwendungen.

III. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Schuldner habe durch den Vertrag vom 29. Mai 1973 in Verbindung mit dem Zusatzvertrag vom 17. Dezember 1974 eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG vorgenommen.

Dem ist zuzustimmen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Parteien durch den Zusatzvertrag die Bestimmung über die Schuldübernahme aufgehoben hätten, so daß jedenfalls vom 17. Dezember 1974 an von einem einheitlichen Schenkungsvertrag auszugehen sei. Diese Auslegung ist möglich und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Wenn die Parteien bei dem Vertrag vom 29. Mai 1973 von einer Gegenleistung der Beklagten ausgegangen sein sollten, so ist nach der rechtsfehlerfreien Würdigung des Berufungsgerichts der Zusatzvertrag nicht etwa als schenkweiser Erlaßvertrag hinsichtlich der von der Beklagten zu erbringenden Gegenleistung, sondern als Abänderung des ersten Vertrages anzusehen; es wurde nämlich vereinbart, daß die aufgrund dieses Vertrages vom Schuldner zu bewirkende Übertragung des Erbbaurechts von einer ausgleichenden Zuwendung der Beklagten rechtlich nicht abhängig sein sollte und somit als unentgeltlich anzusehen

ist (vgl. RGZ 165, 223, 224; Böhle-Stamschräder aaO § 3 Anm. III 1; Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, 2. Aufl. § 3 Anm. 46 m.w.Nachw.; zum Begriff der unentgeltlichen Verfügung im Sinne des § 32 KO vgl. auch Senatsurteil vom 13. März 1978 - VIII ZR 241/76 = WM 1978, 371).

IV. Das Berufungsgericht hat angenommen, im Hinblick auf die Übernahme der persönlichen Schuld gegenüber der dinglich gesicherten Gläubigerin sei der Vertrag vom 29. Mai 1973 zunächst schwebend unwirksam gewesen, weil er für die damals noch minderjährige Beklagte nicht lediglich rechtlich vorteilhaft gewesen sei (§ 107 BGB). Der Zusatzvertrag vom 17. Dezember 1974 habe zwar bewirkt, daß der Vertrag vom 29. Mai 1973 nicht mehr der Beschränkung des § 107 BGB unterlegen sei. Das habe zwar in entsprechender Anwendung des § 184 Abs. 1 BGB rückwirkend zur Wirksamkeit des Vertrages geführt, jedoch nicht zur Folge gehabt, daß auch der Lauf der Anfechtungsfrist nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG rückwirkend zum Tage der Eintragung der Beklagten als Erbbauberechtigten (16. Oktober 1973) in Gang gesetzt worden sei. Auch bei einer Genehmigung sei für den Fristbeginn der Anfechtung der Zeitpunkt des Wirksamwerdens des bis dahin schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts maßgebend.

Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Anfechtbar sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG solche unentgeltliche Verfügungen, die in dem letzten Jahr vor der Anfechtung vorgenommen worden sind. Vorgenommen im Sinne dieser Vorschrift ist die aus Schenkungsversprechen

und Schenkungsvollzug zusammengesetzte Rechtshandlung des Schuldners erst im Zeitpunkt der Vollendung des Gesamttatbestandes, also grundsätzlich erst mit Abschluß aller rechtsbegründenden Tatumstände, zu denen neben der Eintragung im Grundbuch bei der Grundstücks- oder Erbbaurechtsübertragung (vgl. Senatsurteil vom 12. Januar 1972 - VIII ZR 170/70 = WM 1972, 363, 364 m.w.Nachw.), beim schwebend unwirksamen Geschäft auch die Genehmigung zählt (RGZ 88, 216, 217; Jaeger aaO § 3 Anm. 60, 40, 21; vgl. auch Mentzel/Kuhn, KO, 8. Aufl. § 30 Rdn. 29; Jaeger, KO 8. Aufl. § 30, Rdn. 19). Erst mit der Genehmigung scheidet der Gegenstand der Zuwendung aus dem Vermögen des Schuldners aus, so daß das Anfechtungsschuldverhältnis zwischen Gläubiger und Erwerber entsteht.

2. a) Verpflichtungsgeschäft und Auflassung im Vertrag vom 29. Mai 1973 waren zunächst schwebend unwirksam. Sie bedurften der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, weil die Beklagte dabei nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangte (§ 107 BGB) und von ihren beim Vertragsschluß anwesenden Eltern gemäß §§ 1629 Abs. 2, 1795 BGB nicht wirksam vertreten werden konnte. Es mag dahinstehen, ob der Erwerb des Erbbaurechts mit Rücksicht auf die Belastung mit einem Nießbrauch, einem Vorkaufsrecht und mit Grundpfandrechten rechtlich vorteilhaft sein kann (vgl. BGH Urteil vom 5. Februar 1971 - V ZR 91/68 = LM BGB § 107 Nr. 7 = WM 1971, 500 m.w.Nachw.; Lange NJW 1955, 1339, 1341). Rechtlich nachteilig ist die Übertragung des Erbbaurechts jedenfalls schon deshalb, weil der Erwerber gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO in Verbindung mit § 1108 Abs. 1 BGB für den während der Dauer seiner Berechtigung fälligen Erbbauzins auch persönlich haftet. Mit der Frage,

ob eine im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG unentgeltliche Verfügung vorliegt, hat das entgegen der Meinung der Revision nichts zu tun. Das Berufungsgericht hat zur Frage der Unentgeltlichkeit insoweit und von der Revision unbeanstandet ausgeführt, daß die der Beklagten nach §§ 9 ErbbauVO, 1108 Abs. 1 BGB obliegende Erbbauzinsverpflichtung nach dem Willen der Vertragspartner und dem Zweck der Zuwendung an die Beklagte keine Gegenleistung im Sinne eines Ausgleichs sei.

b) Durch die Aufhebung der ebenfalls rechtlich nachteiligen Schuldübernahme am 17. Dezember 1974 wurde die nachteilige Wirkung des Vertrages vom 29. Mai 1973 schon deshalb nicht beseitigt, weil die persönliche Haftung der Beklagten für den Erbbauzins bestehenblieb. Die vom Berufungsgericht erörterte und bejahte Frage, ob die von ihm angenommene Aufhebung der Schuldübernahme in entsprechender Anwendung des § 184 Abs. 1 BGB den Vertrag vom 29. Mai 1973 rückwirkend wirksam machte, stellt sich daher nicht.

c) Es ist jedoch davon auszugehen, daß Verpflichtungsgeschäft und Verfügung von der am 13. August 1976 volljährig gewordenen Beklagten genehmigt wurden (§ 108 Abs. 3 BGB). Ob die Beklagte den Vertrag gegenüber ihrem Vertragspartner (Vater bzw. Eltern) ausdrücklich genehmigte, was von der Klägerin bestritten wird, kann dahingestellt bleiben. Durch die Übernahme der Prozeßführung mit Wissen ihrer Eltern (bzw. ihres Vaters), die den Prozeß zunächst als gesetzliche Vertreter geführt hatten, ist nicht nur eine konkludente Genehmigung der bisherigen Prozeßführung, sondern auch des materiellen Rechtsgeschäfts zu sehen, weil der Antrag auf Klageabweisung damit begründet worden ist,

die Beklagte habe das Erbbaurecht gegenüber der Klägerin in unanfechtbarer Weise erworben.

3. Die in § 184 Abs. 1 BGB angeordnete Rückwirkung der Genehmigung hat für den Beginn der Anfechtungsfrist nicht zur Folge, daß die unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG bereits als am 16. Oktober 1973, dem Tage der Eintragung des Erbbaurechtsübergangs im Grundbuch, vorgenommen gilt.

a) Das Reichsgericht (RGZ 88, 216, 217) und ihm folgend das Schrifttum (Jaeger, Die Gläubigeranfechtung, aaO § 3 Anm. 21, § 1 Anm. 65; Böhle-Stamschräder aaO § 3 Anm. I 12; Jaeger, KO, aaO § 30 Rdn. 19; Mentzel/Kuhn, KO, 8. Aufl. § 30 Rdn. 29; Steffen in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 184 Rdn. 8; Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl. § 184 Rdn. 7) gehen davon aus, daß ein Anfechtungsschuldverhältnis erst im Zeitpunkt der Vornahme der Genehmigung entstehe, denn erst die Genehmigung schließe den Erwerbsvorgang ab.

b) Diese Auffassung hält der Senat im Hinblick auf die Feststellung des Beginns der Anfechtungsfrist nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG jedenfalls dann für zutreffend, wenn die schwebende Unwirksamkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts, wie hier, allein auf privatrechtliche Gründe zurückzuführen ist. Dem steht das Urteil des II. Zivilsenats vom 9. Oktober 1958 (II ZR 229/57 = LM KO § 15 Nr. 2 = WM 1958, 1417, 1419) nicht entgegen. Dort wird der Standpunkt vertreten, bei einem Rechtsgeschäft, das zu seiner Wirksamkeit der devisenrechtlichen Genehmigung bedürfe, sei der Vertragsschluß und nicht die Erteilung der Genehmigung der maßgebende

Zeitpunkt. Begründet wird dies mit der Rechtsnatur der devisenrechtlichen Genehmigung, die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhe. Das öffentliche Recht greife zur Durchsetzung öffentlicher Interessen in die Vertragsfreiheit ein, beseitige aber diesen Eingriff, wenn feststehe, daß die öffentlichen Interessen gewahrt seien, durch die Anordnung der Rückwirkung der Genehmigung. Die Vertragsfreiheit solle dadurch in vollem Umfang so wiederhergestellt werden, als wäre sie niemals beschränkt gewesen. Ausdrücklich läßt der II. Zivilsenat die Frage offen, wie zu entscheiden ist, wenn es sich um eine Genehmigung nach § 184 Abs. 1 BGB handelt, die deshalb notwendig ist, weil der Handelnde aus privatrechtlichen Gründen an die Zustimmung eines anderen gebunden ist.

c) Der erkennende Senat hält es in den Fällen der Genehmigung nach § 184 BGB für geboten, auf den Zeitpunkt der Genehmigungserklärung abzustellen (Mentzel/Kuhn aaO). Solange ein der Genehmigung bedürftiges Rechtsgeschäft in der Schwebe ist, gehört der Gegenstand noch zum Schuldnervermögen, und der Gläubiger kann vollstrecken, ohne daß die spätere Genehmigung darauf einen Einfluß hat (§ 184 Abs. 2 BGB). Mit der Genehmigung ist der Erwerbsvorgang vollendet, so daß der Gläubiger allein gegen den Erwerber vorgehen kann. Würde durch die Rückwirkung der Genehmigung auch das Anfechtungsschuldverhältnis rückwirkend begründet, so wäre unter Umständen die Anfechtungsfrist schon abgelaufen, bevor der Gläubiger gegen den Anfechtungsgegner Klage erheben könnte.

d) Hiergegen kann nicht eingewandt werden, der Gläubiger könne schon während der Zeit des Schwebezustandes Anfechtungsklage erheben. Zutreffend ist zwar, daß auch

unwirksame Rechtsgeschäfte jedenfalls dann ausnahmsweise der Anfechtung unterliegen können, wenn die Rechtshandlung des Schuldners zu einer tatsächlichen Verschiebung von Vermögenswerten führt und dadurch ein Dritter eine die Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers erschwerende formelle Rechtsposition (z.B. Besitz oder Grundbucheintragung) erhält (vgl. RGZ 50, 121, 124; KG JW 1932, 663; OLG Celle KuT 1938, 92; Jaeger, Die Gläubigeranfechtung, aaO § 1 Rdn. 70 ff; Böhle-Stamschräder aaO § 1 Anm. VII 2; Mentzel/Kuhn aaO § 29 Rdn. 12 ff), wobei es keine Rolle spielt, ob der Rechtshandlung des Schuldners ein nichtiges oder ein schwebend unwirksames Rechtsgeschäft zugrunde liegt (vgl. BGH WM 1958, 1419 r.Sp.). Dadurch, daß die anfechtbare Rechtshandlung im Sinne der anfechtungsrechtlichen Bestimmungen ausnahmsweise als vorgenommen gilt, obwohl der Erwerbsvorgang nicht abgeschlossen ist oder wegen der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nicht vollendet werden kann, soll die Rechtsstellung des Gläubigers jedoch verstärkt, nicht aber verschlechtert werden. Schon aus diesem Grunde kann auch der Revision nicht darin zugestimmt werden, wegen der in der Schwebezeit gegebenen Anfechtungsmöglichkeit müsse die Anfechtungsfrist vom Erwerb der formellen Rechtsposition (hier Grundbucheintragung) an laufen. Die Anfechtungsfristen werden erst in Gang gesetzt, wenn der Erwerbsvorgang endgültig abgeschlossen ist. Wenn verschiedentlich die Anfechtbarkeit eines unwirksamen Geschäfts mit der Begründung bejaht wird, daß der Gläubiger auf diese Weise auch die Anfechtungsfristen wahren könne (OLG Celle KuT 1938, 92; Jaeger, Die Gläubigeranfechtung, aaO § 1 Anm. 72), so läßt sich diesem Hinweis nur entnehmen, daß der Gläubiger durch die Anfechtungsklage auch die Fristen für den Fall wahrt, daß sich die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bzw. eine zeitlich früher liegende Genehmigung herausstellen sollte.

V. Der Revision mußte daher der Erfolg versagt werden. Die Kosten des Rechtsmittels hat die Beklagte gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Treier