

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AnfG § 2; ZPO § 304

Ein erstinstanzliches, auf Zahlung lautendes Urteil wird nicht dadurch aufgehoben oder abgeändert, daß das Berufungsgericht ein Zwischenurteil über den Grund erläßt und die Berufung des Beklagten insoweit zurückweist.

BGH, Urteil vom 13. Dezember 1989 - VIII ZR 204/82 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

80

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 204/82

URTEIL

Verkündet am:
13. Dezember 1989
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Wolfgang H [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED],
2. Renate H [REDACTED] geb. G [REDACTED], Sch [REDACTED] Ring [REDACTED],
B [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
II. Instanz: [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

Alfred Karl H [REDACTED], Sch [REDACTED] Ring [REDACTED], B [REDACTED],

Nebenintervenient und
Revisionsführer,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Dr.-Ing. Hanns M [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED], Mü [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die vom Nebenintervenienten geführte Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 21. Mai 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von den Beklagten aufgrund des Anfechtungsgesetzes die Duldung der Zwangsvollsteckung in Kommanditanteile, die ihnen vom Nebenintervenienten, dem Vater des Erstbeklagten und Ehemann der Zweitbeklagten, übertragen worden sind.



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



Der Kläger hat gegen den Nebenintervenienten ein vorläufig vollstreckbares Urteil des Landgerichts München I vom 1. August 1979 über die Zahlung von 3.062.101,52 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Erteilung einer näher bezeichneten notariellen Vollmacht und gegen Vorlage einer rechtsverbindlichen Erklärung der Firma Ba[REDACTED] AG, G[REDACTED]/Schweiz, mit gleichfalls näher bezeichnetem Inhalt erwirkt. Im Berufungsverfahren wurde diese Verurteilung durch das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 4. Februar 1981 bestätigt und der Nebenintervenient zur Zahlung weiterer 800.001 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Urteil ist mit der Revision angefochten worden.

Gestützt auf diese titulierten Forderungen und mit der Behauptung, bisherige Vollstreckungsversuche gegen den Nebenintervenienten seien erfolglos verlaufen, hat der Kläger mit seiner dem Erstbeklagten am 30. April 1981 und der Zweitbeklagten am 27. Juni 1981 zugestellten Klage die im Handelsregister am 17. März 1981 verlautbarte Übertragung von Kommanditanteilen in Höhe von je 320.000 DM an der Firma Ba-H[REDACTED] Alfred K. H[REDACTED] GmbH und Co., B[REDACTED], angefochten und beantragt, die Beklagten wegen seiner Ansprüche gegen den Nebenintervenienten in Höhe von 800.001 DM und von 3.062.101,52 DM zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die ihnen übertragenen Kommanditanteile zu verurteilen. Der Kläger hat seine Anfechtung auf § 3 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 AnfG gestützt und vorgebracht, der Nebenintervenient habe sich durch unentgeltliche Übertragung der Anteile an die vermögenslosen Beklagten selbst vermögenslos gemacht; außerdem sei den Beklagten die Absicht des Nebenintervenienten, ihn - den Kläger - dadurch zu benachteiligen, bekannt

gewesen; sie hätten von den Urteilen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts München und von den vergeblichen Zwangsvollstreckungsversuchen des Klägers gewußt. Die Beklagten haben eine solche Kenntnis bestritten. Zur Frage der Unentgeltlichkeit der angefochtenen Übertragung hat der Erstbeklagte vorgebracht, dies müsse der Kläger darlegen; die Zweitbeklagte hat ohne nähere Erläuterung vorgetragen, sie habe "werthaltige Gegenleistungen" erbracht.

Das Landgericht ist von unentgeltlichen Verfügungen des Nebenintervenienten (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 AnfG) ausgegangen und hat die Beklagten antragsgemäß unter dem Vorbehalt der Rechtskraft des Urteils des Landgerichts München I vom 1. August 1979 verurteilt. Hiergegen haben die Beklagten Berufung eingelegt und dem Nebenintervenienten den Streit verkündet. Dieser ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Die Beklagten haben sich gegen die Annahme unentgeltlicher Verfügungen durch das Landgericht gewandt und vorgetragen: In einer am 23. Dezember 1980 notariell beurkundeten Vereinbarung hätten sie sich zu Gegenleistungen für die Übertragung der streitgegenständlichen Kommanditanteile verpflichtet. Der Vertrag habe vorgesehen, daß die Alfred K. H. [REDACTED] GmbH und Co. B. [REDACTED] - und V. [REDACTED] - KG, Be. [REDACTED], an der sowohl die Beklagten als auch der Nebenintervenient beteiligt gewesen seien, in eine GmbH umzuwandeln und der überwiegende Teil der aus dieser Umwandlung entstehenden Geschäftsanteile der Beklagten an den Nebenintervenienten abzutreten sei. Die restliche Gegenleistung habe durch Gegenüberstellung der Buchwerte ermittelt werden sollen, wie sie sich aus den Bilanzen der umzuwan-

delnden Be[REDACTED] KG einerseits und der B[REDACTED] KG andererseits ergeben würden. Die Differenz zwischen den Buchwerten habe an den Nebenintervenienten ausgezahlt werden sollen, allerdings mit der Möglichkeit einer Aufrechnung durch die Beklagten "mit Gegenforderungen". Dementsprechend sei die Alfred K. H[REDACTED] KG, Be[REDACTED], in die GEWIBA-GmbH umgewandelt worden, und die Beklagten hätten dem Nebenintervenienten Anteile an dieser GmbH im Nominalwert von jeweils 91.000 DM übertragen. Der reale Wert dieser Anteile habe jeweils mindestens 160.000 DM betragen. Die danach verbleibenden Restforderungen des Nebenintervenienten von je 160.000 DM hätten die Beklagten durch eine Verrechnung mit Darlehensansprüchen getilgt, die ihnen gegen den Nebenintervenienten zugestanden hätten. Mit diesen Darlehen habe es folgende Bewandtnis: Der Nebenintervenient habe den Beklagten bereits 1977 Teil-Kommanditanteile an der Bremer KG im Nominalwert von 500.000 DM (Erstbeklagter) und von 2 Mio DM (Zweitbeklagte) schenkweise übertragen. Der Gesamtkommanditanteil des Nebenintervenienten sei jedoch noch nicht voll eingezahlt gewesen. Daher habe dieser am 25. November 1978 mit der Zweitbeklagten und am 30. November 1978 mit dem Erstbeklagten vereinbart, die ausstehenden Einzahlungen auf die Kommanditanteile sollten aus Gewinn Guthaben der Beklagten, die schon vor der 1977 erfolgten Schenkung Kommanditisten gewesen seien, bestritten werden. Die dafür aufgewandten Beträge habe der Nebenintervenient als Darlehensschulden übernommen und durch Abtretung seiner Gewinnansprüche gegen die KG und eines eventuellen Erlöses bei Liquidation der KG gesichert. Die Darlehensforderungen der Beklagten hätten zum 31. Dezember 1980, dem Zeitpunkt ihrer Fälligkeit, jeweils

160.000 DM betragen. Die Beklagten hätten mithin nicht nur ausreichende Gegenleistungen erbracht; die dem Nebenintervenienten übertragenen Anteile an der GEWIBA-GmbH böten dem Kläger auch eine erfolgsversprechende Vollstreckungsmöglichkeit.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dagegen hat der Nebenintervenient Revision eingelegt, mit der er die Abweisung der Klage erstrebt.

Während des zeitweise nach § 148 ZPO ausgesetzten Revisionsverfahrens hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 4. Februar 1981 aufgehoben und die dortige Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. In dem daraufhin ergangenen - rechtskräftigen - Urteil vom 10. Februar 1988 hat das Oberlandesgericht München - soweit hier von Interesse - entschieden, daß ein Zahlungsanspruch des Klägers gegen den Nebenintervenienten dem Grunde nach gerechtfertigt sei; insoweit hat es die Berufung des Nebenintervenienten gegen seine Verurteilung durch das Landgericht München I zurückgewiesen. Ferner hat es ausgesprochen, die in dem Urteil des Landgerichts München I enthaltene Verurteilung des Nebenintervenienten zur Leistung nur Zug um Zug gegen Erteilung einer Vollmacht falle weg.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Kläger verfüge in Gestalt des Urteils des Oberlandesgerichts München vom 4. Februar 1981 über einen vollstreckbaren Schuldtitel. Wegen eines Teilbetrages von 800.001 DM hänge die Forderung des Klägers nicht von einer Gegenleistung ab. Soweit die Vollstreckung der bereits vom Landgericht zugesprochenen Forderung über 3.062.101,52 DM von der Vorlage einer Verzichtserklärung der Schw[REDACTED] Ba[REDACTED] AG abhängen, habe der Kläger den Nachweis geführt, daß dieser Verzicht erfolgt sei. Die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen des Klägers hätten nicht zu seiner vollständigen Befriedigung geführt. Es könne auch nicht angenommen werden, daß eine Vollstreckung in die nach der Behauptung der Beklagten und des Nebenintervenienten noch vorhandenen Vermögensgegenstände zu einer solchen Befriedigung führen werde. Es sei nicht ersichtlich, daß eine Vollstreckung in die vom Nebenintervenient gehaltenen Anteile der GEWIBA-GmbH oder in Forderungen des Nebenintervenienten gegen die Deutsche Bank lohne und alsbaldige Befriedigung verspreche. Das ergebe sich auch daraus, daß der Nebenintervenient mehrmals erklärt habe, er könne nicht zahlen. Auch wenn dessen GEWIBA-Anteile den von den Beklagten behaupteten Wert hätten, sei sein Vermögen angesichts der Forderungen des Klägers unzulänglich.

Die Klage sei nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG begründet. In der Abtretung der beiden Kommanditanteile von je 320.000 DM an die Beklagten liege eine unentgeltliche Verfügung, durch

die der Nebenintervenient dem Kläger ein Zugriffsobjekt mit der Folge entzogen habe, daß für den Kläger die Vollstreckung zumindest erschwert worden sei. Die Unentgeltlichkeit hinsichtlich eines Teilbetrages von je 160.000 DM ergebe sich aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten. Nach ihrer Darstellung habe der Nebenintervenient lediglich die frühere unentgeltliche Zuwendung der beiden nicht voll eingezahlten Kommanditanteile zu einer Zuwendung voll eingezahlter Anteile gemacht. Im Hinblick auf die nach der Rechtsprechung insoweit gebotene einheitliche Betrachtungsweise sei die Anfechtungsfrist erst mit diesem letzten Akt in Lauf gesetzt und somit gewahrt worden. Dadurch, daß sich die Beklagten die Auffüllung der beiden Kommanditeinlagen durch Darlehensverträge und Vorwegabtretungen hätten sichern lassen, sei die frühere unentgeltliche Zuwendung ebensowenig zu einem entgeltlichen Geschäft geworden wie die spätere Übertragung der beiden weiteren Kommanditanteile gegen Verrechnung der zur Sicherung der unentgeltlichen Zuwendung eingegangenen Darlehensschulden. Als unentgeltlich müsse auch die Übertragung der anderen Hälfte der Kommanditanteile angesehen werden, für die die Beklagten nach ihrer Darstellung GEWIBA-Anteile in gleichem Wert hingegeben hätten. Dieses Vorbringen könne nach § 528 Abs. 2 i.V.m. § 282 Abs. 1 ZPO nicht zugelassen werden. Ungeachtet der beim Kläger liegenden Beweislast hätten die Beklagten wegen ihrer aus § 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO folgenden Erklärungspflicht bereits im ersten Rechtszug darlegen müssen, worin die Gegenleistung für die Übertragung der Kommanditanteile bestanden habe, statt sich mit dem nichtssagenden Hinweis auf "werthaltige Gegenleistungen" zu begnügen und auf diese Weise den Eindruck zu erwecken, daß sie auf die Behauptung der Unentgelt-

lichkeit hin in Wirklichkeit nichts zu sagen hätten. Dieses Verhalten habe nicht nur einer sorgfältigen Prozeßführung widersprochen, sondern sei mindestens grob nachlässig, wenn nicht sogar von Verschleppungsabsicht getragen gewesen. Denn die Beklagten hätten von Anfang an genau gewußt, daß der Kläger u.a. eine unentgeltliche Leistung behauptet habe, so daß es auf die Frage der Gegenleistung angekommen sei. Die Zulassung des verspäteten Vorbringens würde die Erledigung des Rechtsstreits verzögern, weil ein Gutachten über den Wert der hingegebenen GEWIBA-Anteile zum maßgebenden Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingeholt werden müßte, um zu ermitteln, ob und inwieweit diese als Gegenleistung für die anteiligen Kommanditanteile angesehen werden könnten. Die auf den 1. Januar 1981 erstellte Bilanz der Gesellschaft, aus der die GEWIBA-GmbH hervorgegangen sei, reiche ohne sachverständigen Rat nicht aus, um dem Senat ein Bild von dem tatsächlichen Wert der GEWIBA-Anteile zu verschaffen.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht allerdings die in § 2 AnfG geregelten Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anfechtungsklage bejaht.

a) Die vollstreckbaren Schuldtitel, die für die vom Kläger zur Grundlage seines Anfechtungsbegehrens gemachten Forderungen erforderlich sind, hat das Berufungsgericht in dem Urteil des Landgerichts München I vom 1. August 1979 und in dem die Verurteilung des Nebenintervenienten erweiternden Urteil des Oberlandesgerichts München vom 4. Februar

1981 erblickt. Das zuletzt genannte Urteil und damit die Verurteilung des Nebenintervenienten zur Zahlung von 800.001 DM ist zwar aufgehoben worden, was auch in der Revisionsinstanz zu beachten ist (Böhle-Stamschräder/Kilger, Anfechtungsgesetz, 7. Aufl., § 2 Anm. IV 4 und § 10 Anm. 9). Nach wie vor besteht aber der über 3.062.101,52 DM lautende erstinstanzliche Zahlungstitel.

Dieser ist nicht dadurch weggefallen, daß das Oberlandesgericht München in seiner zweiten, rechtskräftig gewordenen Entscheidung vom 10. Februar 1988 die Forderung des Klägers lediglich dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Ein reines Grundurteil würde zwar als Grundlage eines Anfechtungsbegehrens nicht ausreichen, weil § 2 Anfg einen auf Zahlung einer Geldsumme lautenden Titel erfordert (BGHZ 53, 174, 181). Das vorliegende Grundurteil des Oberlandesgerichts München berührt jedoch den Zahlungsausspruch des Landgerichts nicht. Denn anders als bei einem mit einer Zurückverweisung wegen der Anspruchshöhe verbundenen Grundurteil, das die Berufungsinstanz abschließt, handelt es sich hier um ein Zwischenurteil, welches die endgültige Berufungsentscheidung nur vorbereitet (RGZ 78, 238; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl. § 537 Rdnr. 18).

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht auch kein Zulässigkeitshindernis darin gesehen, daß der Titel nur auf Leistung Zug um Zug lautet (vgl. Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses, 2. Aufl., § 2 Anm. 15). Auch einer eingeschränkten Verurteilung des Anfechtungsbeklagten bedarf es in einem solchen Falle nicht, wenn der Anfechtungskläger die Zug-um-Zug-Leistung erbracht hat

(Böhle-Stamschräder/Kilger aaO § 2 Anm. III 2). Das hat das Berufungsgericht - von der Revision unbeanstandet - hinsichtlich der vom Kläger vorzulegenden Verzichtserklärung der Ba [REDACTED] AG festgestellt. Die Erteilung der im Urteil des Landgerichts München I weiter genannten Vollmacht erübrigt sich nach dem rechtskräftigen Urteil des Oberlandesgerichts München vom 10. Februar 1988.

c) Ohne Rechtsfehler und von der Revision gleichfalls nicht angegriffen hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die weiteren Erfordernisse des § 2 AnfG - erfolglose Vollstreckungsversuche des Klägers und die Aussichtslosigkeit weiterer Versuche - erfüllt sind.

2. Entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung liegen aber die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG nicht vor.

Dem Berufungsgericht ist zwar darin beizupflichten, daß die für alle Anfechtungstatbestände erforderliche objektive Gläubigerbenachteiligung (Senatsurteil vom 15. Oktober 1975 - VIII ZR 62/74 = WM 1975, 1182 unter IV) durch die Übertragung der streitgegenständlichen Kommanditanteile eingetreten ist. Auch ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß sich die Unentgeltlichkeit der Anteilsübertragungen nicht aus dem Inhalt der Vereinbarung vom 23. Dezember 1980 ergibt, der für eine solche Beurteilung keine Anhaltspunkte bietet, sondern nur damit begründet werden könnte, daß die Gegenleistungen der Beklagten, die der Nebenintervenient nach ihrer Darstellung akzeptiert hat, keinen ausreichenden Gegenwert für die Übertragung der

Kommanditanteile darstellten. Die Revision wendet sich aber mit Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht auf dieser Grundlage unentgeltliche Zuwendungen des Nebenintervenienten bejaht hat.

a) Die Beklagten haben nach ihrer Darstellung ihre Restzahlungsverpflichtungen gegenüber dem Nebenintervenienten aus dem Anteilsübertragungsvertrag in Höhe von je 160.000 DM durch Aufrechnung mit ihren Darlehensforderungen aus den Vereinbarungen vom 25. und vom 30. November 1978 getilgt. Das kann grundsätzlich nicht die Annahme einer unentgeltlichen Zuwendung rechtfertigen. Die Beklagten haben lediglich von einer gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit der Schuldtilgung Gebrauch gemacht, die ebenso wie das Bewirken der geschuldeten Leistung (§ 362 Abs. 1 BGB) zum Erlöschen ihrer Verbindlichkeiten führte (§ 389 BGB) und die damit der Erfüllung gleichsteht.

Mit seiner Ansicht, diese Art der Erfüllung stelle deshalb keine werthaltige Gegenleistung der Beklagten dar, weil auch die Darlehensforderungen im Zusammenhang mit einer Schenkung begründet worden seien, stellt das Berufungsgericht in fehlerhafter Weise auf die - ebensowenig wie die Darlehensvereinbarungen vom 25. und vom 30. November 1978 angefochtene - frühere Schenkung von Geschäftsanteilen ab, die für die hier zu entscheidende Frage keine Rolle spielt. Hier geht es nur darum, ob der Erwerb der durch Vertrag vom 19./23. Dezember 1980 übertragenen Geschäftsanteile in seiner Endgültigkeit von einer ausgleichenden Zuwendung der Beklagten abhängig war oder nicht. Das ist nach dem für die revisionsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Vorbringen der

Beklagten in Verbindung mit dem Inhalt des Vertrages vom 19./23. Dezember 1980 der Fall. Die ausgleichende Zuwendung, also die Gegenleistung für die Übertragung der Kommanditanteile stellte neben der Übertragung der Geschäftsanteile an der GEWIBA eine Restzahlungsverpflichtung der Beklagten dar, die sie angeblich durch Aufrechnung mit ihren behaupteten Restdarlehensansprüchen auch erfüllt haben. Zu welchem Zweck die Beklagten dem Nebenintervenienten das Darlehen gewährt hatten, ist für die Frage, ob sie durch die Aufrechnung mit Ansprüchen aus dem Darlehen eine Gegenleistung für die angefochtene Übertragung der Kommanditanteile erbracht haben, unerheblich.

Soweit das Berufungsgericht sich zur Rechtfertigung seiner Auffassung auf den vom Bundesgerichtshof bei der Schenkungsanfechtung angewandten Grundsatz der "einheitlichen Betrachtungsweise" beruft (Urteil vom 11. November 1954 - IV ZR 64/54 = WM 1955, 407, 411 unter I 2 c; zuletzt BGH, Urteil vom 24. März 1988 - IX ZR 118/87 = WM 1988, 798, 799), verkennt es, daß dieser Grundsatz in erster Linie die Ausweitung der in § 3 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 erfaßten Anfechtungszeiträume bewirken soll und zum Inhalt hat, daß es für die Anfechtung nach diesen Vorschriften ausreicht, wenn das letzte Tatbestandsmerkmal des Vollzugs der unentgeltlichen Zuwendung innerhalb der Anfechtungsfrist erfüllt worden ist (vgl. auch Böhle-Stamschräder/Kilger aaO § 3 Anm. III 5 und Jaeger, aaO § 3 Anm. 48).

b) Den Vortrag der Beklagten über die weitere, von ihnen erbrachte Gegenleistung - Übertragung ihrer Anteile an

der umgewandelten GEWIBA-GmbH - hat das Berufungsgericht wegen Verspätung zurückgewiesen. Das rügt die Revision mit Recht.

aa) Vergebens wendet sie sich allerdings gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der verspätete Vortrag beruhe auf grober Nachlässigkeit. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Darlegungs- und Beweislast für die Unentgeltlichkeit beim Kläger liegt (zu § 32 KO BGH, Urteil vom 30. September 1954 - IV ZR 98/54 = LM BGB § 1362 Nr. 2 = WM 1955, 156 unter III 2; Jaeger aaO § 3 Anm. 61). Ist aber die darlegungsbelastete Partei mangels eigener Kenntnis zu einem substantiierten Vortrag nicht in der Lage, muß die Gegenseite die notwendig pauschalen Behauptungen der darlegungspflichtigen Partei ihrerseits im Rahmen des Zumutbaren substantiiert bestreiten (BGHZ 86, 23, 29 m.w.Nachw.). Hier lag für die Beklagten auf der Hand, daß der Kläger, der sich zum Beweis für die Unentgeltlichkeit der Übertragungen nur auf das Zeugnis der damals noch gesondert verklagten Zweitbeklagten und des damals am Rechtsstreit noch nicht beteiligten Nebenintervenienten berufen hatte, von den näheren Umständen der Übertragung der Kommanditanteile und insbesondere von etwaigen Gegenleistungen der Beklagten nichts wissen konnte. Wenn die Beklagten demgegenüber nur auf die Darlegungslast des Klägers hinwiesen bzw. von "werthaltigen Gegenleistungen" sprachen, so haben sie ihre Pflichten zur sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens gerichteten Prozeßführung verletzt und außer acht gelassen, was bei der gegebenen Prozeßlage jedem einleuchten mußte.

bb) Die für eine Zurückweisung nach § 528 Abs. 2 ZPO weiter erforderliche Verzögerung des Rechtsstreits kann aber

mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bejaht werden. Auf ein Sachverständigengutachten über den Wert der GEWIBA-Anteile zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (7. Mai 1982) kam es für die Frage, ob und inwieweit diese Anteile als Gegenleistung für die übertragenen Kommanditanteile anzusehen sind, nicht an. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung dieser Frage ist der der Zuwendung (Senatsurteil vom 15. Dezember 1982 - VIII ZR 264/81 = WM 1983, 62 unter II 2 a). Soweit sich das Berufungsgericht für seine abweichende Auffassung auf die Kommentierung von Böhle-Stamschräder/Kilger (aaO § 1 Anm. IV 7 b) stützt, verkennt es, daß sich diese auf die objektive Gläubigerbenachteiligung bezieht, für die es allerdings ausreicht, wenn sie zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz vorliegt.

Ob eine Verzögerung auch damit hätte begründet werden können, daß ein Sachverständigengutachten über die Werthaltigkeit der übertragenen Anteile zum Zeitpunkt der angefochtenen Zuwendung notwendig gewesen sei, kann offenbleiben. Denn der Senat vermag die Annahme einer Verzögerung nicht auf einen anderen als den vom Berufungsgericht angegebenen Grund zu stützen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf das im Rechtszug übergeordnete Gericht weder eine von der Vorinstanz unterlassene Zurückweisung nachholen (Senatsurteil vom 17. Oktober 1979 - VIII ZR 221/78 = LM ZPO § 528 Nr. 13 = NJW 1980, 343 unter 1 b) noch die Zurückweisung auf eine andere als die von der Vorinstanz angewandte Vorschrift stützen (Senatsurteil vom 9. März 1981 - VIII ZR 38/80 = NJW 1981, 2255 unter 2 b; BGHZ 83, 371, 378). Ebenso ist es ihm verwehrt, die fehlerhafte Begründung der Verzögerung durch eine andere zu ersetzen.

3. Das Berufungsgericht wird daher die Frage der - gänzlichen oder teilweisen (vgl. hierzu BGHZ 30, 120, 122) - Unentgeltlichkeit der angefochtenen Zuwendung der Kommanditanteile unter Berücksichtigung des Vortrages der Beklagten erneut zu würdigen und gegebenenfalls Feststellungen über den Wert der GEWIBA-Anteile zu dem für die Zuwendung maßgeblichen Zeitpunkt nachzuholen haben, sofern sich die Klage nicht ohnehin - bei unterstellter Entgeltlichkeit der Zuwendung - nach dem vom Kläger herangezogenen, vom Berufungsgericht aber nicht geprüften Anfechtungsstatbestand des § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG als begründet erweist. Eine eigene abschließende Beurteilung ist dem erkennenden Senat insoweit nicht möglich, weil es an tatrichterlichen Feststellungen zu den subjektiven Voraussetzungen der zitierten Vorschrift fehlt.

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Groß

Dr. Hübsch