

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 257/63**URTEIL****Verkündet am**

3. November 1965
Mückenhäusen
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gerichtsvollziehers Heribert D. [REDACTED] in
X [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Konkursverwalter über das Vermögen der Firma H [REDACTED]-
und T [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Bau-
unternehmung in B [REDACTED]-Ch [REDACTED], Te [REDACTED] Weg [REDACTED],
bisher Dr. Dr. H.G. von St [REDACTED] in B [REDACTED]-W [REDACTED],
Ba [REDACTED] Straße [REDACTED]-[REDACTED], jetzt Paul Bi [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Juli 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Gemeinschuldnerin, für die der Kläger als Konkursverwalter klagt, hat gegen den Schwiegervater des Beklagten, den Architekten E., eine ausgeklagte Darlehensforderung aus dem Jahre 1951 von noch 8.230,60 DM nebst Zinsen. Die Zwangsvollstreckung blieb erfolglos, E. leistete am 9. November 1956 den Offenbarungseid. Im Jahre 1957 erfuhr die Gemeinschuldnerin, daß die Ehefrau ihres Schuldners im Jahre 1952 ein Grundstück erworben und später mit einem Einfamilienhaus bebaut hatte. Die Gemeinschuldnerin nahm nunmehr die Ehefrau E. aus Vermögensübernahme in Anspruch und erstritt in zwei Instanzen ein obsiegendes Urteil. Während der Rechtsstreit im zweiten Rechtszuge schwebte, veräußerte Frau E. am 21. Juli 1959 das Grundstück an ihre Tochter Ursula, die Ehefrau des Beklagten, die am 3. September 1959 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen wurde. Die Verkäuferin behielt sich ein dingliches Wohn- und Benutzungsrecht vor. Der Kaufpreis betrug 30.000 DM. Diesen Betrag beschaffte sich der Beklagte darlehensweise bei einer Spar-

kasse, die sich durch eine Grundschuld von 30.000 DM auf dem Hausgrundstück sichern ließ. Nunmehr klagte im September 1960 der Kläger gegen die Ehefrau des Beklagten auf Zahlung der 8.230,60 DM aus Vermögensübernahme und auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Haus aus dem Gesichtspunkt der Gläubigeranfechtung. Am 10. November 1960 erwirkte der Kläger gegen die Ehefrau des Beklagten einen dinglichen Arrest wegen der Forderung von 8.230,60 DM nebst Zinsen. Der Arrestbefehl wurde der Arrestschuldnerin am 17. November 1960 zugestellt. Am 25. November 1960 bewilligte die Ehefrau des Beklagten für diesen die Eintragung einer Darlehenshypothek von 10.000 DM. Der Kläger beantragte aufgrund des Arrestbefehls beim Grundbuchamt die Eintragung einer Zwangshypothek in Höhe von 15.000 DM. Beide Hypotheken wurden am 30. November 1960 eingetragen, aufgrund der Reihenfolge des Eingangs der Anträge die Darlehenshypothek für den Beklagten mit dem Range vor der Zwangshypothek für die Gemeinschuldnerin. Nunmehr klagt der Kläger, der am 25. Mai 1962 ein rechtskräftig gewordenes Urteil auch gegen die Ehefrau des Beklagten auf Zahlung der 8.230,60 DM nebst Zinsen erstritten hat, gegen den Beklagten mit dem Antrage, wegen dieser Forderung die Zwangsvollstreckung in das Hausgrundstück mit der Maßgabe zu dulden, daß die für ihn eingetragene Darlehenshypothek von 10.000 DM nicht vor Befriedigung des Klägers berücksichtigt werden dürfe.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Anfechtung gemäß § 2 AnfG für zulässig: Es sei anzunehmen, daß der Kläger we-



gen seiner Forderung gegen die im übrigen vermögenslose Ehefrau des Beklagten aus dem Grundstück im Range der Zwangshypothek Befriedigung nicht finden werde. Es hält die Anfechtung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG auch für begründet, weil die Ehefrau des Beklagten diesem die Hypothek in der ihm bekannten Absicht bestellt habe, die Gemeinschuldnerin als Gläubigerin zu benachteiligen. Einer Erörterung bedürfen nur die Revisionsrügen.

1. Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Zulässigkeit der Anfechtung.

Sie macht geltend, der Kläger müsse sich zunächst an die Schwiegermutter des Beklagten halten. Wenn der Kläger deren erstrangiges Wohnrecht anfechte, reiche bei einem vom Berufungsgericht angenommenen Grundstückswert von 60.000 DM ein etwaiger Versteigerungserlös aus, um den Kläger in der Rangstelle seiner Zwangshypothek zu befriedigen. Einer Anfechtung gegenüber dem Beklagten bedürfe es deshalb nicht.

Die Rüge ist unbegründet. Für die Frage, ob die Zwangsvollstreckung voraussichtlich zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers führen wird, ist maßgeblich nur das Vermögen des Schuldners, auf das der Gläubiger ohne weiteres zugreifen kann. Was der Schuldner - auch anfechtbar - an Dritte veräußert hat, gehört nicht zu seinem Vermögen im Sinne des § 2 AnfG (so: Jaeger, AnfG 2. Aufl. § 2 Nr. 26). Der Beklagte, dem gegenüber der Kläger anfechtet, kann also diesen nicht auf eine etwaige Anfechtungsmöglichkeit gegenüber seiner (des Beklagten) Schwiegermutter verweisen. Entgegen der Meinung der Revision ergeben auch die besonderen Umstände dieses Einzelfalles nichts für ein solches Subsidiaritätsverhältnis der mehreren Anfechtungsrechte des Klägers.

Das Berufungsgericht konnte demnach ohne Rechtsfehler gemäß § 2 AnfG die Anfechtung für zulässig halten.

2. Gegenüber der Feststellung des Berufungsgerichts, die Ehefrau des Beklagten habe diesem die Hypothek in der ihm bekannten Absicht bestellt, den Kläger als Gläubiger zu benachteiligen, wendet die Revision ein, der Beklagte habe gegenüber seiner Ehefrau ein Recht auf Sicherstellung gehabt, weil er für das Sparkassendarlehen gehaftet und bereits namhafte Beträge für Kosten und Zinsen vorgelegt habe. Die Revisionsrüge greift schon deshalb nicht durch, weil sie sich in Widerspruch zu der ohne Rechtsfehler getroffenen gegenteiligen Feststellung des Berufungsgerichts setzt, die Eheleute D. hätten eine solche Sicherstellung nicht vereinbart. Es kann deshalb dahinstehen, ob eine solche Vereinbarung eine Benachteiligungsabsicht auf Seiten der Schuldnerin ausschließen würde. Erst recht ist es unerheblich, ob sie sich, wie die Revision ferner geltend macht, für berechtigt gehalten hat, ihren Ehemann auf Kosten ihres und ihrer Eltern alten Gläubigers zu bevorzugen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann