



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 203/06

Verkündet am:  
10. Dezember 2009  
Hauck  
Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AnfG § 8 Abs. 2 Satz 2; InsO § 140 Abs. 2 Satz 2

Hat der andere Teil den Antrag auf Eintragung einer ihm bewilligten Auflassungsvormerkung zu seinen Gunsten gestellt, so gilt das Rechtsgeschäft - auch ohne Auflassung - als vorgenommen, wenn die Bewilligungserklärung des Schuldners für ihn bindend geworden und der vorgemerkte Anspruch entstanden ist.

BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 - IX ZR 203/06 - OLG Stuttgart  
LG Stuttgart

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel und Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 18. Oktober 2006 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verfügt über einen Zahlungstitel gegen K. (fortan Schuldner). Der Schuldner verkaufte mit notarieller Urkunde vom 22. Januar 2003 seine Liegenschaften (Eigentumswohnung und Gartenland) an den Beklagten, seinen späteren Schwiegersohn. Dieser beantragte noch am selben Tage die Eintragung der ihm in der Kaufurkunde bewilligten Auflassungsvormerkung, die der Notar am 28. Januar 2003 vornahm.
- 2 Die Klägerin hat die Kaufpreisforderung ihres Schuldners gepfändet; das vorläufige Zahlungsverbot ist dem Beklagten am 11. Februar 2003, der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss am 14. Februar 2003 zugestellt worden.

Die Auflassung für beide verkauften Liegenschaften wurde am 25. Februar 2003 erklärt.

3            Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt die Klägerin von dem Beklagten wegen einer vollstreckbaren Restforderung gegen den Schuldner in Höhe von 59.163,69 € nebst 170,63 € Zinsen die Duldung der Zwangsvollstreckung in die Liegenschaften, die der Beklagte vom Schuldner erworben hat.

4            Das Landgericht hat der Klage unter dem Gesichtspunkt der Schenkungsanfechtung teilweise stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

5            Die Revision ist begründet, der Rechtsstreit nach dem festgestellten Sachverhältnis jedoch noch nicht zur Endentscheidung reif.

I.

6            Das Berufungsgericht hat die Klage als Vorsatzanfechtung für begründet erachtet und die Kenntnis des Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners für den Zeitpunkt der bindenden Auflassung beider Liegenschaften am 25. Februar 2003 bejaht. Zu der Vorschrift des § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG, die im Streitfall den maßgebenden Kenntniszeitpunkt bestimmt, hat es dabei den Grundsatz vertreten, dass auch hier für die Willenserklärung des Schuldners,

deren bindende Kraft Wirksamkeitsvoraussetzung der angefochtenen Rechts- handlung ist, eine Auflassungserklärung, die notariell beurkundet oder beim Grundbuchamt eingereicht worden sei, gefordert werden müsse. Dem wider- spricht die Revision mit der Rüge, nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG sei das Grund- stücksgeschäft wirksam geworden, soweit die Bewilligung der Vormerkung bin- dend geworden, ihre Eintragung von dem gesicherten Teil beantragt worden und der vorgemerkte Anspruch entstanden sei.

## II.

7 Die Rüge der Revision greift durch. Die Vorschriften des § 8 AnfG und des § 140 InsO sind inhaltsgleich. Sie folgen ohne Ausnahme dem Rechtsge- danken, dass der Vornahme- und Wirkungszeitpunkt einer angefochtenen Rechtshandlung (§ 8 Abs. 1 AnfG; § 140 Abs. 1 InsO) sich danach bestimmt, wann der Anfechtungsgegner durch sie eine gesicherte Rechtsstellung erlangt hat, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beachtet werden muss- te (BGHZ 167, 11, 16 Rn. 13; BGH, Urt. v. 11. Dezember 2008 - IX ZR 194/07, ZIP 2009, 228, 229 Rn. 12 m.w.N.; vgl. auch BT-Drucks. 12/2443 S. 166 f). Dies gilt nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG und § 140 Abs. 2 Satz 2 InsO nicht zuletzt für den Anfechtungsgegner, zu dessen Gunsten im Grundbuch eine Vormer- kung eingetragen worden ist oder der ihre Eintragung zu seinen Gunsten bean- tragt hat, sofern der vorgemerkte oder vorzumerkende Anspruch entstanden ist (BGHZ 166, 125, 133 Rn. 23). Denn in der Insolvenz des Schuldners müsste der vorgemerkte Anspruch nach § 106 InsO erfüllt werden und die §§ 878, 892 Abs. 2 BGB sichern dem Gläubiger die von ihm beantragte Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch auch dann, wenn nach der Antragstellung das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet worden ist.

- 8 In den Fällen der Gläubigeranfechtung bedarf es einer § 106 InsO entsprechenden Vorschrift nicht. Die Auflassungsvormerkung setzt sich gemäß § 883 Abs. 2 Satz 2, § 888 Abs. 1 BGB gegen eine nachrangige Zwangshypothek durch. Der gestellte Antrag auf Eintragung der Vormerkung wahrt nach § 17 GBO den Rang. In der Grundstückszwangsversteigerung ist die Auflassungsvormerkung durch die §§ 48, 52 Abs. 1 ZVG geschützt und kann dem Ersteher gemäß § 888 Abs. 1 BGB entgegengehalten werden. Schon die Grundstücksbeschlagnahme durch Anordnung der Zwangsversteigerung ist gegenüber der älteren Auflassungsvormerkung entsprechend § 883 Abs. 2 BGB wirkungslos (BGHZ 170, 378, 384 Rn. 14).
- 9 Aus dem genannten Grunde werden zutreffend auch im Schrifttum § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG, § 140 Abs. 2 Satz 2 InsO so gelesen, dass Satz 1 sich hier auf die bindende materielle Bewilligung der Vormerkung als Willenserklärung des Schuldners bezieht (Jaeger/Henckel, InsO § 140 Rn. 49; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 140 Rn. 48; HmbKomm-InsO/Rogge, 3. Aufl. § 140 Rn. 30; HK-InsO/Kreft, 5. Aufl. § 140 Rn. 12).
- 10 Indem das Berufungsgericht in den Fällen der § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG, § 140 Abs. 2 Satz 2 InsO stattdessen - wie bei Grundstücksübertragungen ohne Auflassungsvormerkung - auf die gemäß § 873 Abs. 2 BGB bindende Auflassungserklärung abstellt, hat es den Zweck des Gesetzes aus dem Auge verloren. Denn die bindende Auflassungserklärung ist nur erforderlich, um dem nicht vormerkungsgesicherten Grundstückserwerber im Zusammenwirken mit seinem eigenen Eintragungsantrag eine nach § 878 BGB gesicherte Anwartschaft zu verschaffen (BGHZ 49, 197, 201; 83, 395, 399; 106, 108, 111; Raebel in Lambert-Lang/Tropf/Frenz, Handbuch der Grundstückspraxis 2. Aufl. Teil 5

Rn. 273). Für die Sicherheit und die Durchsetzbarkeit der Auflassungsvormerkung ist die Auflassung, die in der Grundstückspraxis nicht selten - namentlich beim Verkauf noch nicht vermessener Teilflächen - erst später bindend erklärt wird oder erklärt werden kann, dagegen ohne Bedeutung.

### III.

11            Das Berufungsurteil ist infolge der fehlerhaften Auslegung von § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG, auf der es beruht, nach § 562 ZPO aufzuheben. Zum Tatbestand der Schenkungsanfechtung (§ 4 AnfG), auf die das Landgericht seine Entscheidung gestützt hat, und zu den Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung am 22. Januar 2003 hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen, so dass der Senat nicht nach § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst entscheiden kann.

12            Soweit es für die weitere Prüfung der Anfechtungstatbestände nach Zurückverweisung gemäß § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf den Wert des vom Schuldner verkauften Grundbesitzes ankommt, wird das Berufungsgericht zu beachten haben, dass dabei der am 22. Januar 2003 voraussichtlich erzielbare Zwangsversteigerungserlös, nicht der allgemeine Verkehrswert, maßgebend ist (vgl. BGH, Urt. v. 20. Oktober 2005 - IX ZR 276/02, ZIP 2006, 387 f Rn. 6 f; v. 23. November 2006 - IX ZR 126/03, ZIP 2007, 588, 590 Rn. 21; v. 3. Mai 2007 - IX ZR 16/06, ZIP 2007, 1326, 1327 Rn. 15; v. 19. Mai 2009 - IX ZR 129/06,

ZIP 2009, 1285, 1286 Rn. 19 f). Dem trägt das vom Landgericht eingeholte Bewertungsgutachten, dem auch das Berufungsgericht gefolgt ist, nicht erkennbar Rechnung.

Ganter

Raebel

Kayser

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 07.12.2005 - 18 O 346/05 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 18.10.2006 - 19 U 5/06 -