



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 208/18

Verkündet am:
22. Oktober 2020
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 134 Abs. 1

- a) Veräußert der Schuldner einen Vermögensgegenstand, dessen objektiver Wert denjenigen der vereinbarten Gegenleistung erheblich übersteigt, scheidet eine Anfechtung wegen einer teilweise unentgeltlichen Leistung aus, wenn beide Teile nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Parteien und des Vertragsschlusses selbst von einem Austauschgeschäft ausgehen und zudem von der Gleichwertigkeit der ausgetauschten Leistungen überzeugt sind (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 15. September 2016 - IX ZR 250/15, NZI 2017, 68).
- b) Berufet sich der Anfechtungsgegner einer Schenkungsanfechtung darauf, die Vertragsparteien seien von einem gleichwertigen Leistungsaustausch ausgegangen, muss der Insolvenzverwalter beweisen, dass die Fehlvorstellung keine Grundlage in den objektiven Umständen des Vertragsschlusses hatte. Nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast muss jedoch der Anfechtungsgegner solche Umstände substantiiert darlegen.

BGH, Urteil vom 22. Oktober 2020 - IX ZR 208/18 - OLG Celle
LG Hannover

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, den Richter Prof. Dr. Gehrlein, die Richterin Möhring, die Richter Dr. Schoppmeyer und Dr. Schultz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Juni 2018 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der im Jahr 1951 geborene W. J. (künftig: Schuldner) war Eigentümer eines mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks, das zugunsten der D. Bank AG (künftig: Bank) mit einer Grundschuld über 225.000 € belastet war. Am 29. August 2011 wurde das Grundstück durch einen Sachverständigen begutachtet, welcher einen "überschlägigen Verkehrswert" von 395.000 € ermittelte. Mit notariellem Vertrag vom 30. August 2011 verkaufte der Schuldner seinem Sohn, dem im Jahr 1988 geborenen Beklagten, dieses Grundstück für 395.000 €. In Höhe von 214.152,50 € sollte der Beklagte den Kaufpreis durch Übernahme des durch den Grundbesitz

abgesicherten Darlehens erbringen. Der restliche Kaufpreis in Höhe von 180.847,50 € sollte durch die Bestellung eines lebenslangen dinglichen Wohnrechts zugunsten des Schuldners erbracht werden. Im notariellen Kaufvertrag erklärten die Vertragsparteien die Auflassung, beantragten die Eintragung dieser Rechtsänderung im Grundbuch und wiesen den Notar an, die Eintragung des Eigentumswechsels sofort zu beantragen. Gleichzeitig bewilligte und beantragte der Beklagte, an dem Kaufgegenstand für den Verkäufer ein lebenslanges Wohnrecht einzutragen, wobei die Ausübung des Wohnrechts Dritten nicht überlassen werden durfte. Dementsprechend wurde der Beklagte im Grundbuch als Eigentümer und zugunsten des Schuldners ein dingliches Wohnrecht eingetragen.

2 Die Bank lehnte die Entlassung des Schuldners aus der Haftung ab. Von Juli 2012 bis spätestens Oktober 2015 hatte der Beklagte das Haus vermietet. Jedenfalls ab Juli 2012 überwies der Beklagte bis zum Dezember 2013 an den Schuldner monatlich Geldbeträge in Höhe der anfallenden Kreditraten, wovon dieser jene begleichen sollte. Von Januar 2014 bis April 2016 zog die Bank die Kreditraten monatlich vom Konto des Beklagten per Lastschrift ein.

3 Auf einen beim Insolvenzgericht am 26. Juni 2014 eingegangenen Eigenantrag wurde am 18. Dezember 2014 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2015 erklärte der Kläger gegenüber dem Beklagten die Anfechtung der Grundstücksveräußerung (§ 134 InsO) mit der Begründung, das Grundstück sei weit unter Wert verkauft worden. Seit November 2015 bewohnt der Schuldner das streitgegenständliche Anwesen.

4 Das Landgericht hat die Klage auf Übertragung des Grundstücks abgewiesen. Die Berufung des Klägers, mit der er zudem die Anfechtung gemäß § 133

InsO erklärt hat, hat keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt er sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

I.

6 Das Berufungsgericht hat gemeint, dem Kläger stehe ein Rückgewähranspruch gemäß §§ 143, 134 InsO nicht zu, weil es sich beim Kaufvertrag um keine (teil-)unentgeltliche Leistung handele, auch wenn die klägerische Behauptung, das streitgegenständliche Grundstück habe beim Abschluss des Kaufvertrags einen Wert von wenigstens 600.000 € gehabt, als wahr unterstellt werde. Eine Anfechtung wegen einer unentgeltlichen Leistung scheidet aus, weil beide Teile nach den objektiven Umständen von einem Austausch-Marktgeschäft ausgegangen und in gutem Glauben von der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung überzeugt gewesen seien. Denn die Vertragsparteien hätten vor Vertragsabschluss ein Wertgutachten eingeholt. Dass der Sachverständige womöglich den Verkehrswert des Grundstücks fehlerhaft ermittelt habe, hätten sie nicht erkennen können. Das Gutachten sei nachvollziehbar begründet und in sich widerspruchsfrei gewesen. Dafür, dass der Schuldner mit dem Beklagten einen unan-

gemessen niedrigen Verkaufspreis habe vereinbaren wollen, gebe es keine Anhaltspunkte. Eine teilweise Unentgeltlichkeit liege auch nicht deshalb vor, weil die Bank den Schuldner zunächst nicht aus der Schuld entlassen habe. Die vom Schuldner erbrachte Zuwendung könne nicht schon deshalb als unentgeltlich angefochten werden, weil die Gegenleistung ausgeblieben sei. Zudem sei im Kaufvertrag vereinbart gewesen, dass der Beklagte den Schuldner zumindest im Innenverhältnis freizustellen habe. Dies habe der Beklagte spätestens ab Juli 2012 gemacht. Dass der Schuldner sein Wohnrecht jedenfalls bis November 2015 nicht ausgeübt habe, sei ebenfalls irrelevant, weil allein durch die Einräumung des Wohnrechts der dem Beklagten zugefallene Vorteil um 180.847,50 € gemindert gewesen sei. Ergänzend hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass es sich bei dem Wertgutachten um ein Gefälligkeitsgutachten gehandelt habe, sei eine reine Behauptung des Klägers, für die es keine tragfähigen Hinweise gebe. Soweit die Berufung als weiteres Indiz für die bewusste Herabsetzung des Verkehrswerts nunmehr die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im August 2011 behauptete, stehe diesem Vortrag § 531 Abs. 2 ZPO entgegen. Sei der Kläger aber mit diesem neuen Vortrag ausgeschlossen, könne er seine Anfechtung auch nicht auf § 133 InsO stützen.

II.

7 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts lassen sich die Voraussetzungen einer Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung nicht verneinen.

- 8 1. Nach § 134 Abs. 1 InsO ist eine unentgeltliche Leistung des Schuldners anfechtbar, die innerhalb von vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist. Als Leistung im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO ist jede Rechtshandlung zu verstehen, die dazu dient, einen zugriffsfähigen Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners zu entfernen (BGH, Urteil vom 15. September 2016 - IX ZR 250/15, NZI 2017, 68 Rn. 11). Die Veräußerung des streitgegenständlichen Grundstücks an den Beklagten ist wegen der damit verbundenen Vermögensminderung als Leistung einzustufen. Für die Frage der Unentgeltlichkeit ist auf den Zeitpunkt des Rechtserwerbs des Anfechtungsgegners in Folge der Leistung des Schuldners abzustellen, also auf den gemäß § 140 InsO zu bestimmenden Zeitpunkt, zu dem die rechtlichen Wirkungen der Rechtshandlung eintreten (BGH, Urteil vom 19. Juli 2018 - IX ZR 296/17, NJW 2018, 3018 Rn. 9).
- 9 a) In einem Zwei-Personen-Verhältnis - wie vorliegend - ist eine Leistung als unentgeltlich anzusehen, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll (BGH, Urteil vom 15. September 2016 - IX ZR 250/15, NZI 2017, 68 Rn. 20; vom 19. Juli 2018 - IX ZR 307/16, NZI 2018, 800 Rn. 32; vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 83). Entgeltlich ist dagegen eine Verfügung, wenn der Schuldner für seine Leistung etwas erhalten hat, was objektiv ein Ausgleich für seine Leistung war oder jedenfalls subjektiv nach dem Willen der Beteiligten sein sollte (BGH, Urteil vom 19. Juli 2018 - IX ZR 296/17, NJW 2018, 3018 Rn. 8).
- 10 Für die Bewertung ist in erster Linie die objektive Wertrelation zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung des Empfängers ausschlaggebend. Andernfalls könnten die Beteiligten allein dadurch, dass sie einer für den

Schuldner objektiv wertlosen Leistung in ihren rechtsgeschäftlichen Erklärungen einen subjektiven Wert beimessen, den Zweck des Gesetzes vereiteln (BGH, Urteil vom 15. September 2016, aaO Rn. 21). Bei einem Ungleichgewicht von Leistung und Gegenleistung ist § 134 Abs. 1 InsO nicht anwendbar, wenn beide Teile nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Parteien und des Vertragsschlusses selbst von einem Austauschgeschäft ausgehen und zudem in gutem Glauben von der Werthaltigkeit der dem Schuldner gewährten Gegenleistung überzeugt sind, die sich erst aufgrund einer nachträglichen Prüfung als wertlos erweist (BGH, Urteil vom 15. September 2016, aaO Rn. 22). In gleicher Weise ist eine Fehlvorstellung der Beteiligten über den Wert der vom Schuldner zu erbringenden Leistung nur dann erheblich, wenn sie ihre Grundlage in den objektiven Umständen des Vertragsschlusses findet.

11

b) Den Insolvenzverwalter trifft die Darlegungs- und Beweislast für die Unentgeltlichkeit der Leistung des Schuldners (BGH, Beschluss vom 9. März 2017 - IX ZA 16/16, NZI 2017, 393 Rn. 8; vgl. auch zu § 32 Nr. 2 KO BGH, Urteil vom 21. Januar 1999 - IX ZR 429/97, NJW 1999, 1033). Beruft sich der Anfechtungsgegner darauf, beide Teile seien von einem gleichwertigen Leistungsaustausch ausgegangen, reicht es nicht aus, dass der Insolvenzverwalter ein Missverhältnis des objektiven Werts von Leistung und Gegenleistung darlegt und beweist. Vielmehr muss er dartun und beweisen, dass keine objektiven Umstände vorgelegen haben, die eine solche Annahme der Vertragsparteien erlaubten (vgl. BeckOK-InsO/Raupach, 2020, § 134 Rn. 18.1; Ganter, WuB 2017, 161, 163; wohl auch Pape, ZInsO 2018, 745, 752; aA Bork, EWiR 2016, 765, 766). Bei dem behaupteten Fehlen objektiver Umstände handelt es sich um negative Tatsachen; dem Insolvenzverwalter kommen daher Erleichterungen nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast zugute (vgl. Kunz, DB 2017, 232, 233). Er muss, um seiner Darlegungs- und Beweislast zu genügen, nicht alle theoretisch denkbaren

Umstände ausräumen, welche einen guten Glauben an die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung begründen könnten; es reicht vielmehr aus, die von dem Anfechtungsgegner substantiiert dargelegten Umstände auszuräumen. Gelingt dies, ist der Beweis der negativen Tatsache erbracht (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2016 - IX ZR 291/14, NJW 2016, 3430 Rn. 6; BGH, Urteil vom 6. März 2020 - V ZR 2/19, VersR 2020, 1112 Rn. 10).

12 2. Nach diesen Maßstäben durfte das Berufungsgericht nicht davon ausgehen, dass der Schuldner und der Beklagte nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Vertragsparteien und des Vertragsschlusses selbst von einem Austauschgeschäft ausgegangen sind und zudem in gutem Glauben von der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung überzeugt waren.

13 a) Das Berufungsgericht ist der zwischen den Parteien streitigen Frage, welchen Wert das Grundstück zum maßgeblichen Zeitpunkt hatte, weil nach seiner Ansicht unerheblich, nicht nachgegangen. Revisionsrechtlich ist deswegen vom Vortrag des Klägers auszugehen, dass der Wert des Grundstücks mindestens 600.000 € betrug. Von diesem Wert ist der Wert des dem Schuldner eingeräumten lebenslangen dinglichen Wohnrechts abzuziehen, sei es, wie das Berufungsgericht angenommen hat, weil sich der dem Beklagten durch die Grundstücksübertragung zufallende Vorteil infolge des lebenslangen Wohnrechts verringert (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 1999 - IX ZR 63/98, BGHZ 141, 96, 102), sei es, weil in der Bestellung des Wohnrechts durch den Beklagten, wie die Vertragsparteien es vereinbart haben, neben der Übernahme der Schulden die vereinbarte Gegenleistung liegt. Den Wert des Wohnrechts hat das Berufungsgericht entsprechend der vertraglichen Vereinbarung mit 180.847,50 € angenommen. Unstreitig stand das durch die Grundschuld abgesicherte Darlehen zum

Zeitpunkt des Grundstückkaufvertrags noch in Höhe von 214.152,50 € offen. Dann aber floss dem Schuldner nach objektivem Maßstab jedenfalls in Höhe von 205.000 € kein ausgleichender Gegenwert zu. Auch eine teilweise unentgeltliche Leistung ist gemäß § 134 InsO anfechtbar (BGH, Urteil vom 15. November 2018 - IX ZR 229/17, NZI 2019, 333 Rn. 26).

14 b) Der Beklagte stützt den Glauben an die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung auf das vor Vertragsschluss eingeholte Gutachten über den Grundstückswert. Demgegenüber hat der Kläger objektive Umstände vorgetragen, welche gegen einen aus dem Gutachten abgeleiteten gemeinsamen Irrtum des Schuldners und des Beklagten sprechen.

15 aa) Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend berücksichtigt, dass es sich um ein Geschäft unter Verwandten handelte. Bei Austausch-Marktgeschäften ist davon auszugehen, dass jeder Vertragsteil zum Schutz gegen eine Übervorteilung seine eigenen Interessen bei der Bewertung von Leistung und Gegenleistung hinreichend wahrnimmt (BGH, Urteil vom 15. September 2016 - IX ZR 250/15, NZI 2017, 68 Rn. 23; Gehrlein, DB 2017, 472, 476). Dies kann bei Verträgen zwischen nahestehenden Personen, insbesondere Verwandten, aufgrund des häufig fehlenden Interessengegensatzes nicht ohne Weiteres angenommen werden. Solche Verträge sind oft durch persönliche Verhältnisse beeinflusst, weil wegen der verwandtschaftlichen Beziehungen ein anderer Preis als unter Fremden vereinbart werden kann (Rössler/Troll/Halaczinsky, BewG, 2019, § 9 Rn. 14 zu § 9 BewG). Gerade bei Verträgen zwischen nahestehenden Personen besteht zudem die Gefahr, dass sie bloße Scheingeschäfte darstellen, um Gegenstände vor dem Zugriff der Gläubiger zu schützen (vgl. OLGR Düsseldorf 1994, 87, 88).

16 bb) Der Kläger hat auf den vom Beklagten nicht bestrittenen Umstand hingewiesen, dass am 28. Juni 2011, mithin zwei Monate vor dem Kaufvertrag, das zuständige Finanzamt bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, an welcher der Schuldner als Gesellschafter beteiligt war, eine Umsatzsteuersonderprüfung angeordnet hat und noch im Juni 2011 eine Durchsuchung und Beschlagnahme von Geschäftsunterlagen durch die Steuerfahndung stattgefunden haben, sowohl in den Geschäftsräumen der Gesellschaft als auch in den privaten Räumen der Gesellschafter, so auch beim Schuldner. Hiermit hat der Insolvenzverwalter ein mögliches Motiv für diesen dargelegt, das Grundstück durch den Verkauf an den Beklagten und durch die Eintragung eines dinglichen Wohnrechts dem Zugriff der Finanzverwaltung zu entziehen.

17 cc) Auffallend war die Eile zwischen Gutachtenerstellung und Vertragsabschluss. Ausweislich des notariellen Kaufvertrags haben die Vertragsparteien bei der Bestimmung des Kaufpreises das von ihnen eingeholte Gutachten zugrunde gelegt. Der Gutachter soll das Grundstück am 29. August 2011, einen Tag vor der notariellen Beurkundung, begutachtet haben. Das Gutachten selbst trägt hingegen das Datum vom 31. August 2011. Diese zeitliche Diskrepanz lässt sich - ohne erklärende Ausführungen durch den Beklagten - nur dadurch erklären, dass den Vertragsparteien zum Zeitpunkt der notariellen Beurkundung lediglich die mündlichen Angaben des Gutachters zum Verkehrswert vorlagen. Dann aber wurde der Beurkundungstermin in nicht nachvollziehbarer Eile angesetzt, weil die Vertragsparteien nicht das schriftliche Gutachten abwarten wollten. Das Gutachten bezeichnet im Übrigen den ermittelten Verkehrswert als "überschlägig", das Wohnrecht wird nicht bewertet und die Grundlagen der Beauftragung werden nicht mitgeteilt. Insbesondere hat der Beklagte das Gutachten nur unvollständig - ohne die erste Seite - vorgelegt.

18 dd) Der Kläger hat behauptet und unter Vorlage des Protokolls der Gläubigerversammlung vom 22. Juni 2016 und Hinweis auf die dort protokollierten Angaben des Schuldners unter Beweis gestellt, der Beklagte sei zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses Student gewesen und habe keine Einnahmen gehabt. Noch in dem letztlich im Juni 2015 geschlossenen Kreditvertrag wird der Beklagte als "Student" bezeichnet. Der Beklagte hat nie vorgetragen, welchem Beruf er bei Vertragsschluss nachgegangen ist und welche Einnahmen er hatte.

19 ee) Es kommt hinzu, dass die inhaltlichen Regelungen des Kaufvertrags Zweifel erwecken, dass der Schuldner ihn mit einem Dritten und ein Dritter ihn mit dem Schuldner geschlossen hätte. Denn einerseits erscheint es fraglich, ob sich ein Dritter auf eine überschlägige mündliche Verkehrswertbestimmung ohne Bewertung des dinglichen Wohnrechts eingelassen hätte. Andererseits ließ sich der Schuldner keine Sicherheiten vom Beklagten dafür geben, dass dieser ihn tatsächlich von den Kreditverbindlichkeiten befreien würde. Er musste also mit der Möglichkeit rechnen, dass der Beklagte die Kreditraten nicht übernehmen und die Bank deswegen aus der erstrangigen Grundschuld in das Grundstück vollstrecken und er sein Wohnrecht verlieren würde.

III.

20 Die Entscheidung ist nicht aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO). Die Ansicht der Revisionserwiderung, dass der Antrag des Klägers auf Übertragung des Eigentums an dem streitgegenständlichen Grundstück auch dann abzuweisen sei, wenn sich die Veräußerung als teilweise unentgeltlich erweise und keine verschleierte Schenkung vorliege, trifft nicht zu. Als Rechtsfolge einer teilweise unentgeltlichen Leistung ist vorrangig der Wertüberschuss der schuldnerischen

Leistung an die Insolvenzmasse zurückzuerstatten. Soweit die Leistung teilbar ist, bleibt die Rechtsfolge der Anfechtung gemäß § 134 InsO auf den überschießenden Teil, der als unentgeltlich gilt, beschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 1992 - IX ZR 4/91, NJW 1992, 2421, 2423; vom 2. April 1998 - IX ZR 232/96, NJW-RR 1998, 1057, 1061). Ist die höherwertige Leistung des Schuldners - wie vorliegend die Eigentumsübertragung an dem Grundstück - unteilbar, richtet sich die Anfechtung auf Rückgewähr der Leistung insgesamt, allerdings Zug um Zug gegen Rückgabe der erbrachten Gegenleistung (BGH, Urteil vom 7. April 1989 - V ZR 252/87, BGHZ 107, 156, 159 zum Schenkungswiderruf nach § 530 BGB; vgl. für § 4 Abs. 1 AnfG BGH, Urteil vom 15. Dezember 2016 - IX ZR 113/15, NJW 2017, 1035 Rn. 13 ff; vgl. auch Schmidt/Ganter/Weinland, InsO, 19. Aufl., § 134 Rn. 61; HmbKomm-InsO/Rogge/Leptien, 7. Aufl., § 134 Rn. 29; Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2016, § 134 Rn. 53 f; MünchKomm-InsO/Kayser/Freudenberg, 4. Aufl., § 134 Rn. 42; Uhlenbruck/Borries/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 134 Rn. 34 f).

IV.

21 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

22 1. Das Berufungsgericht hat nicht bedacht, dass nach dem klägerischen Vortrag auch eine verschleierte Schenkung vorliegen kann.

23 a) Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts trifft allerdings zu. Die von einem Schuldner erbrachte Zuwendung kann nicht schon deshalb als unentgeltlich angefochten werden, weil es zu einer Störung des Austauschverhältnisses gekommen ist und die vereinbarte Gegenleistung nicht erbracht wurde. Denn

wenn der Schuldner mit dem Anfechtungsgegner eine angemessene Gegenleistung für die von ihm erbrachte Zuwendung vereinbart hat, kann diese nicht schon deshalb als unentgeltlich angefochten werden, weil die Gegenleistung ausgeblieben ist. Es genügt für die Annahme der Entgeltlichkeit, dass in diesem Fall der Schuldner seine Leistung zurückfordern (§ 323 Abs. 1, § 326 Abs. 4 und 5 BGB) oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen kann (BGH, Urteil vom 13. Oktober 2016 - IX ZR 184/14, BGHZ 212, 272 Rn. 14; vom 19. Juli 2018 - IX ZR 296/17, NJW 2018, 3018 Rn. 17).

24 Etwas Anderes gilt jedoch, wenn beide Vertragsparteien von vornherein davon ausgehen, dass der Zuwendungsempfänger die vereinbarten Gegenleistungen nicht erbringen soll. Dann sind die rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Beteiligten nur vorgeschoben und es liegt in Wahrheit eine verschleierte Schenkung vor (Scheingeschäft, § 117 BGB; BAG, ZIP 2014, 2519 Rn. 21; Ganter, WuB 2017, 161, 163). Da grundsätzlich von der Ernstlichkeit rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen auszugehen ist, trägt für das Vorliegen eines Scheingeschäfts derjenige die Beweislast, der sich darauf beruft (BGH, Beschluss vom 21. April 2010 - IV ZR 172/09, juris Rn. 10), für das Vorliegen einer verschleierte Schenkung mithin der Insolvenzverwalter. Dabei kann dem nachträglichen Verhalten der Vertragsparteien für die Ermittlung des tatsächlichen Vertragswillens der Beteiligten Bedeutung zukommen (BGH, Urteil vom 29. Oktober 1996 - XI ZR 319/95, ZIP 1996, 2159, 2161).

25 b) Diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht verkannt und deswegen den entsprechenden Vortrag des Klägers und seine Beweisangebote unberücksichtigt gelassen. Der Kläger hat Indizien für eine verschleierte Schenkung vorgetragen, welchen der Beklagte teilweise nur unzureichend entgegengetreten ist. Zwar ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Beklagte

von Juli 2012 bis Oktober 2015 für die Kreditraten aufgekommen ist, sei es, dass er sie auf das Konto des Schuldners überwiesen hat, sei es, dass die Bank die Kreditraten von seinem Konto eingezogen hat. In diesem fraglichen Zeitraum nahm der Schuldner jedoch sein dingliches Wohnrecht nicht wahr, so dass der Beklagte das Anwesen vermieten konnte und unbestritten die Mieten einzog, welche zumindest so hoch waren, dass aus ihnen die Kreditraten gezahlt werden konnten. Weiter ist zwischen den Parteien unstrittig, dass der Beklagte ab November 2015 bis zur Umschuldung im April 2016 und danach die Darlehensraten aufgebracht hat; dies aber war zu einem Zeitpunkt, zu dem das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners bereits eröffnet war und der Kläger den Kaufvertrag angefochten hatte. Streitig ist zwischen den Parteien, ob der Beklagte die Darlehensraten ab 1. September 2011 bis zum Juni 2012 gezahlt hat; den beidseits angebotenen Beweis über diese Frage hat das Berufungsgericht nicht erhoben. Deswegen ist revisionsrechtlich zu unterstellen, dass der Beklagte die Kreditraten gegenüber der Bank bis zur Insolvenzanfechtung nie aus eigener Kraft aufgebracht und der Schuldner sein Wohnrecht über einen langen Zeitraum bis zur Insolvenzanfechtung nicht ausgeübt hat. Diese Indizien sind bei der Beantwortung der Frage zu berücksichtigen, ob der Schuldner und der Beklagte bei Vertragsschluss überhaupt die Absicht hatten, dass der Beklagte an den Schuldner irgendeine Gegenleistung für die Eigentumsübertragung erbringen sollte.

26

2. Das Berufungsgericht wird erforderlichenfalls zusätzlich zu prüfen haben, ob der Rückgewähranspruch nach § 143 Abs. 1 InsO aus § 133 Abs. 1 InsO aF gerechtfertigt ist. Auf den Streitfall findet § 133 InsO in der bis zum 4. April 2017 geltenden Fassung des Gesetzes vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866) Anwendung, weil das Insolvenzverfahren am 18. Dezember 2014 und damit vor

dem 5. April 2017 eröffnet wurde (vgl. Art. 103j Abs. 1 EGIInsO). Mit der Begründung des Berufungsgerichts lässt sich der erforderliche Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nicht verneinen.

27

a) Das Berufungsgericht hat verkannt, dass die Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit nur ein - wenn auch gewichtiges - Indiz für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners ist. Im Streitfall hat der Kläger andere Indizien für einen Benachteiligungsvorsatz vorgetragen, welche das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat. Der von § 133 Abs. 1 InsO vorausgesetzte Benachteiligungsvorsatz ist gegeben, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge - sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils - erkannt und gebilligt hat (BGH, Urteil vom 12. September 2019 - IX ZR 264/18, NZI 2019, 851 Rn. 27). Im Rahmen einer Gesamtwürdigung nach § 286 ZPO sind die maßgeblichen Umstände des Einzelfalles zu prüfen, welche als Erfahrungswerte für und gegen den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners sprechen (BGH, Urteil vom 16. April 2015 - IX ZR 68/14, NZI 2015, 654 Rn. 20). Individuelle Bedeutung können der Eintritt einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung und das besondere Ausmaß der Beeinträchtigung haben. Auch kommt erhebliche Bedeutung für die Annahme eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes dem Umstand zu, dass eine Grundstücksübertragung im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Erhebung von Untreuevorwürfen von dritter Seite steht. Dieses Beweisanzeichen kann durch das Näheverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner noch verstärkt werden (BGH, Urteil vom 16. April 2015, aaO Rn. 20 zu § 3 Abs. 1 AnfG). Gewichtiger Anhaltspunkt kann zudem sein, wenn der Schuldner seinen letzten werthaltigen Vermögensgegenstand auf einen Dritten überträgt (BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 50/12,

NZI 2014, 811 Rn. 11 zu § 3 Abs. 1 AnfG). All die Indizien, welche vorliegend gegen die Annahme des guten Glaubens von dem Wert des Grundstücks sprechen, können auch Indizien für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und gegebenenfalls für die Kenntnis des Beklagten von diesem sein. Mit der Belastung des Grundstücks mit einem dinglichen Wohnrecht zugunsten des Schuldners wurde zumindest objektiv ein Verwertungshindernis geschaffen (vgl. Lüdtk/Schulz, ZVI 2019, 291; Klühs, RNotZ 2010, 516; vgl. auch BGH, Urteil vom 16. April 2015 - IX ZR 68/14, NZI 2015, 654 Rn. 17). Dies kann ebenfalls ein Indiz für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und die Kenntnis des Beklagten davon sein.

28 b) Insoweit ist der Kläger auch nicht präkludiert. Allerdings hat er sich erstinstanzlich nicht auf die Vorsatzanfechtung nach § 133 InsO berufen. Doch schadet ihm dies nicht. Die Klage aus § 133 InsO ist schon dann begründet, wenn der Insolvenzverwalter den seinen Antrag rechtfertigenden Sachverhalt vorgetragen hat und seine Anfechtungsabsicht erkennbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 1999 - IX ZR 204/98, NJW 1999, 3636, 3637 unter III. 2., insoweit in BGHZ 142, 284 nicht abgedruckt; BGH, Urteil vom 21. Februar 2008 - IX ZR 209/06, NZI 2008, 372 Rn. 11). Die Indizien, aus welchen der Kläger den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und die Kenntnis des Beklagten davon ableitet, wurden entweder bereits erstinstanzlich vorgetragen oder hat der Beklagte nicht bestritten. Der Ausschluss neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungszug gilt, auch soweit sie im ersten Rechtszug aus Nachlässigkeit nicht gel-

tend gemacht worden sind, nicht für unstreitige Tatsachen (BGH, Beschluss vom 23. Juni 2008 - GSZ 1/08, BGHZ 177, 212 Rn. 10; BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 - VIII ZR 247/06, NJW 2009, 2532 Rn. 15).

Grupp

Gehrlein

Möhring

Schoppmeyer

Schultz

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 12.12.2017 - 20 O 292/16 -
OLG Celle, Entscheidung vom 28.06.2018 - 16 U 36/18 -