



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 33/11

Verkündet am:
8. Dezember 2011
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AnfG §§ 2, 4, 19

- a) Die Anfechtung der Übereignung eines in Deutschland belegenen Grundstücks ist nach dem deutschen Recht der Gläubigeranfechtung zu beurteilen.
- b) Der Anfechtungsgläubiger muss sich nicht auf die Aufrechnung gegen Ansprüche des Schuldners verweisen lassen, wenn diese ernsthaft zweifelhaft sind oder erst in Zukunft in monatlich wiederkehrenden, im Verhältnis zur Gesamtsumme geringen Teilbeträgen entstehen.
- c) Der Anfechtungsgläubiger kann bereits vor Durchführung der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner in dem Umfang Anfechtungsklage erheben, in dem eine Befriedigung durch Zugriff auf das Schuldnervermögen nicht zu erwarten ist.

- d) Die Übertragung des Hälfteanteils eines zuvor je zur Hälfte im Eigentum beider Ehegatten stehenden Grundstücks an den anderen Ehegatten ist unentgeltlich, wenn die gleichzeitig getroffene Vereinbarung über einen Zugewinnausgleich im Falle der Durchführung dem übertragenden Ehegatten keinen Vorteil verschafft.

BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - IX ZR 33/11 - KG Berlin

LG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, Dr. Fischer und Grupp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. Februar 2011 - berichtigt durch Beschluss vom 31. März 2011 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Ehemann der Beklagten (fortan: Schuldner) war Vorstandsvorsitzender der klagenden Genossenschaft. Am 27. Mai 2002 schlossen der Aufsichtsratsvorsitzende der Klägerin und der Schuldner einen Vertrag zur Aufhebung des Anstellungsverhältnisses des Schuldners zum 31. Dezember 2002. In der Folgezeit zahlte die Klägerin an den Schuldner einen Betrag von 510.366,25 € als Abfindung und Übergangsgeld. Mit ihrer Anfang Juli 2004 zugestellten Klage nahm die Klägerin den Schuldner im Vorprozess auf Rückzahlung dieses Betrags in Anspruch.

- 2 Im Jahr 2004 waren die Beklagte und der Schuldner jeweils hälftige Mit-eigentümer des Hausgrundstücks E. Straße in Berlin. Der Schuldner hielt sich bereits zu diesem Zeitpunkt überwiegend in Spanien auf. Mit notariell beur-

kundetem Vertrag vom 26. Juli 2004 vereinbarten die Eheleute, dass der hälftige Miteigentumsanteil des Schuldners auf die Beklagte übertragen werden sollte. Mit gesonderter notarieller Urkunde vom selben Tag trafen die Beklagte und der Schuldner eine Vereinbarung über ihren Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Demnach sollten im Falle der Durchführung des Zugewinnausgleichs das genannte Berliner Grundstück sowie nicht näher bezeichnete Kontoguthaben bei deutschen Banken dem Anfangsvermögen der Beklagten zugerechnet werden. Ebenfalls sollten nicht näher bezeichnete Geschäftsanteile, Geschäftsbeziehungen und Gewinnerwartungen aus den geschäftlichen Aktivitäten des Schuldners in Spanien sowie dessen Guthaben bei spanischen Banken dem Anfangsvermögen des Schuldners zugerechnet werden. Bislang ist die Ehe nicht geschieden.

3 Mit Urteil vom 17. März 2008 (WM 2008, 1021) verurteilte der Bundesgerichtshof den Schuldner zur Rückzahlung des als Abfindung und Übergangsgeld geleisteten Betrags nebst Zinsen und führte zur Begründung aus, der Vertrag zur Aufhebung des Anstellungsverhältnisses des Schuldners sowie die Vereinbarung über die Abfindung und das Übergangsgeld seien unwirksam. Der Schuldner zahlte nicht, sondern erklärte die Aufrechnung mit Vergütungsansprüchen in Höhe von 785.850 €, welche ihm aus seiner fortbestehenden Eigenschaft als Vorstandsvorsitzender der Klägerin für den Zeitraum Januar 2003 bis Juni 2008 zustünden.

4 Im Juni 2008 meldete sich der Schuldner von der bisherigen Meldeanschrift in der E. Straße in Berlin nach Spanien ab. In der Folgezeit versuchte die Klägerin vergeblich, gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung unter dieser Berliner Anschrift zu betreiben. Auf der Grundlage der im Berufungsrechtszug erfolgten Angaben der Beklagten ermittelte die Klägerin ein mit einer

Finca bebautes Grundstück in Spanien sowie eine Gesellschaft nach spanischem Recht, deren Eigentümer beziehungsweise Alleingesellschafter der Schuldner ist. Die Klägerin betreibt nun in Spanien die Zwangsvollstreckung in diese Vermögensgegenstände.

- 5 Die Klägerin nimmt die Beklagte im Wege der Gläubigeranfechtung auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Hausgrundstück in Berlin in Anspruch. Nach Abweisung der Klage durch das Landgericht und teilweiser Klagerücknahme im Berufungsrechtszug hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, wegen einer letztstelligten Teilforderung in Höhe von 200.000 € aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2008 die Zwangsvollstreckung in das Grundstück E. Straße in Berlin zum Zwecke der Befriedigung aus der Hälfte des Versteigerungserlöses zu dulden. Die weitergehende Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

- 6 Die zulässige Revision hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

- 7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin sei nach § 2 AnfG berechtigt, die Übertragung des Miteigentumsanteils des Schuldners an dem streitgegenständlichen Grundstück an die Beklagte anzufechten. Der durch Ur-

teil des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2008 titulierte Anspruch der Klägerin sei nicht durch die Aufrechnungserklärung des Schuldners erloschen. Soweit der Schuldner die Aufrechnung mit den von ihm behaupteten Vergütungsansprüchen für den Zeitraum bis zur letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Vorprozess erklärt habe, könne sich die Beklagte schon entsprechend § 767 Abs. 2 ZPO nicht auf die Aufrechnung berufen. Im Übrigen bestünden die vom Schuldner zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nicht. Da der Schuldner ab Januar 2003 gegenüber der Klägerin weder Dienste erbracht noch diese angeboten habe, könne er keine Vergütung gemäß § 615 BGB verlangen.

8 Die in Spanien ermittelten Vermögensgegenstände hinderten die Anfechtungsklage in dem nach teilweiser Klagerücknahme verbliebenen Umfang von 250.000 € nicht. Die dem Schuldner als Alleingesellschafter gehörende Gesellschaft spanischen Rechts sei nach den vorgelegten Unterlagen überschuldet, so dass die Zwangsvollstreckung keinen Erfolg verspreche. Welcher Erlös aus der Zwangsvollstreckung in das mit einer Finca bebaute Grundstück des Schuldners in Spanien erzielt werden könne, stehe zwar nicht fest, es sei aber nicht anzunehmen, dass der Verwertungserlös den Betrag von 405.238,18 € übersteigen werde. Weitere Vermögenswerte des Schuldners in Spanien seien nicht ersichtlich. Da die titulierte Forderung der Klägerin gegen den Schuldner einschließlich der bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aufgelaufenen Zinsen 655.238,18 € betrage, werde die Klägerin voraussichtlich im Umfang von mindestens 250.000 € mit ihrer Forderung ausfallen.

9 Die Übertragung des Miteigentumsanteils des Schuldners an die Beklagte sei gemäß § 4 AnfG als unentgeltliche Leistung anfechtbar, weil dieser keine werthaltige Gegenleistung der Beklagten gegenüberstehe. Die Vereinbarung über die Zuordnung von Vermögensgegenständen zum Anfangsvermögen sei

nur für die Durchführung des Zugewinnausgleichs im Falle der Ehescheidung von Bedeutung und stelle jedenfalls dann keine werthaltige Gegenleistung dar, wenn die Scheidung der Ehe nicht erfolge. Eine hinreichend bestimmte Verpflichtung der Beklagten, Vermögensgegenstände an den Schuldner zu übertragen, sei dieser Vereinbarung nicht zu entnehmen. Soweit die Beklagte darlege, durch gesonderten Vertrag die in Spanien gelegenen Vermögensbestandteile an den Schuldner übertragen zu haben, fehle es an schlüssiger Darlegung solcher Übertragungsakte durch die Beklagte. Dabei obliege der Beklagten, nähere Angaben zu einer von ihr erbrachten Gegenleistung zu machen, auch wenn die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür treffe, dass der Miteigentumsanteil unentgeltlich übertragen worden sei.

II.

10 Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Nachprüfung stand.

11 1. Die Vertretung der Klägerin im Rechtsstreit, welche auch im Revisionsverfahren von Amts wegen geprüft wird (BGH, Urteil vom 28. Februar 2005 - II ZR 220/03, WM 2005, 888, 889; vom 16. Februar 2009 - II ZR 282/07, WM 2009, 702 Rn. 6, 9), ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin ist im Rechtsstreit sowohl durch den Vorstand als auch durch den Aufsichtsrat vertreten worden. Es kann daher offen bleiben, ob die dem Aufsichtsrat obliegende Vertretung der Genossenschaft in Rechtsstreitigkeiten gegen gegenwärtige oder ehemalige Vorstandsmitglieder gemäß § 39 Abs. 1 GenG (BGH, Urteil vom 26. Juni 1995 - II ZR 122/94, BGHZ 130, 108, 111 ff) auch den Fall einer Klage gegen die Ehefrau eines ehemaligen Vorstandsmitglieds umfasst, mit welcher im Wege

der Gläubigeranfechtung Ansprüche durchgesetzt werden sollen, die im früheren Anstellungsverhältnis der Genossenschaft mit dem Ehemann wurzeln (vgl. zur Vertretung einer Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat gemäß § 112 AktG im Rechtsstreit gegen die Witwe eines Vorstandsmitglieds BGH, Urteil vom 16. Oktober 2006 - II ZR 7/05, WM 2006, 2308 Rn. 6).

12 2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klageforderung nach dem deutschen Recht der Gläubigeranfechtung zu beurteilen ist.

13 Entgegen der von der Revision vertretenen Rechtsauffassung bestimmt sich das anwendbare Anfechtungsrecht nicht nach dem Wohnsitz des Schuldners. Eine solche kollisionsrechtliche Anknüpfung ist zwar in der Vergangenheit durch den Bundesgerichtshof erwogen worden (Urteil vom 5. November 1980 - VIII ZR 230/79, BGHZ 78, 318, 321 ff), kommt jedoch nicht mehr in Betracht, nachdem das in Fällen mit Auslandsberührung anwendbare Recht der Gläubigeranfechtung durch die zum 1. Januar 1999 in Kraft getretene Vorschrift des § 19 AnfG gesetzlich geregelt worden ist. Die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung außerhalb des Insolvenzverfahrens beurteilt sich nun nach dem Recht, welchem die Wirkungen der Rechtshandlung unterliegen. Besteht die angefochtene Rechtshandlung darin, dass ein Vermögensgegenstand des Schuldners an einen Dritten übertragen worden ist, so bestimmt sich die Anfechtbarkeit nach dem Recht, welches für die Wirksamkeit des Übertragungsakts maßgeblich ist (OLG Düsseldorf, IPRax 2000, 534, 537; OLG Schleswig, OLGR 2004, 226, 227; OLG Düsseldorf, ZInsO 2010, 1934, 1936; Kemper in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: August 1998, § 19 AnfG Rn. 9; Huber, AnfG, 10. Aufl., § 19 Rn. 9; Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, § 19 AnfG Rn. 5; Kubis, IPRax 2000, 501, 505 f; Koch, IPRax 2007, 466, 468; ders.,

IPRax 2008, 417, 418). Im Falle der Übertragung des Rechts an einem Grundstück bestimmt sich die Anfechtbarkeit entsprechend der Vorschrift des Art. 43 EGBGB nach dem Recht des Orts, an welchem das Grundstück belegen ist (vgl. OLG Stuttgart, ZIP 2007, 1966, 1967), im Streitfall folglich nach deutschem Recht.

- 14 3. Nach der Regelung des § 2 AnfG ist ein Gläubiger zur Anfechtung berechtigt, wenn dieser einen vollstreckbaren Schuldtitel über eine fällige Forderung gegen den Schuldner besitzt und die Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen voraussichtlich nicht zu einer vollständigen Befriedigung führen wird. Das Vorliegen dieser Rechtsschutzvoraussetzungen, von welchen die Zulässigkeit der Anfechtungsklage abhängt (BGH, Urteil vom 2. März 2000 - IX ZR 285/99, WM 2000, 931, 932), hat das Berufungsgericht mit Recht bejaht.
- 15 a) Die Aufrechnungserklärung des Schuldners gegen die Forderung der Klägerin hindert die Zulässigkeit der Anfechtungsklage nicht.
- 16 aa) Der Anfechtungsgegner kann gegen das Bestehen der titulierten Forderung des Gläubigers nur solche Einwendungen erheben, welche auch der Schuldner noch vorbringen könnte (BGH, Urteil vom 11. November 1970 - VIII ZR 242/68, BGHZ 55, 20, 28; vom 23. Februar 1984 - IX ZR 26/83, BGHZ 90, 207, 210; vom 19. November 1998 - IX ZR 116/97, WM 1999, 33, 34; vom 16. August 2007 - IX ZR 63/06, BGHZ 173, 328 Rn. 23). Nach der Regelung des § 767 Abs. 2 ZPO kann der Schuldner eines durch Urteil festgestellten Anspruchs gegen die Zwangsvollstreckung nicht den Einwand der Aufrechnung vorbringen, wenn sich die beiderseitigen Forderungen bereits zum Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung aufrechenbar gegenüber gestanden haben (BGH, Urteil vom 30. März 1994 - VIII ZR 132/92, BGHZ 125, 351, 352 f mwN;

vom 16. August 2007 aaO Rn. 25). Die Beklagte kann sich daher nicht auf die Aufrechnung des Schuldners mit solchen Ansprüchen berufen, welche bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Vorprozess am 9. August 2006 fällig geworden sind.

17 bb) Für den gemäß § 767 Abs. 2 ZPO berücksichtigungsfähigen Zeitraum nach dem 9. August 2006 standen dem Schuldner die im Wege der Aufrechnung geltend gemachten Vergütungsansprüche nicht zu.

18 Der zwischen dem Aufsichtsratsvorsitzenden der Klägerin und dem Schuldner mit Wirkung zum 1. Januar 2003 geschlossene Aufhebungsvertrag war unwirksam (BGH, Urteil vom 17. März 2008 - II ZR 239/06, WM 2008, 1021 Rn. 10 ff), so dass das Anstellungsverhältnis des Schuldners mit der Klägerin durch diese Vereinbarung nicht beendet worden ist. Das bis zum 31. Mai 2006 befristete Anstellungsverhältnis hat jedenfalls über diesen Zeitpunkt hinaus nicht mehr fortbestanden. Entgegen der vom Schuldner in seiner Aufrechnungserklärung vom 27. Juni 2008 vertretenen Rechtsauffassung ergibt sich der Fortbestand des Anstellungsvertrages nicht aus dessen Bestimmung, wonach sich dieses Vertragsverhältnis stillschweigend um jeweils ein Jahr verlängert, wenn es nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten zum Jahresende von einer Seite gekündigt worden ist.

19 Da die Klägerin nach der Niederlegung des Vorstandsamts durch den Schuldner am 13. Juni 2002 einen anderen Vorstandsvorsitzenden bestellte und damit die satzungsmäßige Anzahl von Vorstandsmitgliedern wieder erreicht war, musste der Schuldner erkennen, dass die Klägerin dessen weitere Tätigkeit als Vorstandsvorsitzender ablehnte. Auch die Beklagte hat vorgetragen, der Schuldner habe davon ausgehen dürfen, dass seine Dienste nicht mehr er-

wünscht seien. Angesichts des Umstands, dass sich der Schuldner nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls seit dem Jahr 2004 überwiegend in Spanien aufgehalten hat, war aus der Sicht der Klägerin nicht zu erwarten, dass der Schuldner an einer Wiederaufnahme seiner Vorstandstätigkeit überhaupt interessiert war. Auch wenn im Vorprozess über die Wirksamkeit der Vereinbarungen gestritten worden ist, welche der Aufsichtsratsvorsitzende der Klägerin und der Schuldner im Rahmen von dessen Ausscheiden aus dem Vorstandsamt getroffenen haben, konnte der Schuldner keinesfalls den Willen der Klägerin annehmen, das Anstellungsverhältnis - im Fall der Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags - über dessen Befristung zum 31. Mai 2006 hinaus fortzuführen. Damit ist der Anstellungsvertrag jedenfalls zum 31. Mai 2006 beendet worden.

20 Die vom Schuldner in der Aufrechnungserklärung vom 27. Juni 2008 vertretene Auffassung, sein Anstellungsverhältnis mit der Klägerin dauere aufgrund stillschweigender Verlängerung bis zu jenem Zeitpunkt an, ist auch vom Schuldner selbst in der Folgezeit aufgegeben worden. In dem vom Schuldner gegen die hiesige Klägerin angestrebten Rechtsstreit hat der Schuldner ausweislich der dortigen Klageschrift vom 17. November 2009, welche die Beklagte vorgelegt hat, dargelegt, sein Anstellungsverhältnis mit der Klägerin sei ordentlich zum 31. Mai 2006 beendet worden.

21 b) Die vom Schuldner behaupteten Gegenansprüche hindern die Zulässigkeit der Anfechtungsklage auch nicht deshalb, weil die Klägerin hiergegen die Aufrechnung mit ihrer Forderung aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2008 erklären könnte.

22 Der Umstand, dass sich der Schuldner und damit auch die Beklagte entsprechend § 767 Abs. 2 ZPO nicht auf den Aufrechnungseinwand berufen können, soweit die Aufrechnungslage bereits am 9. August 2006 bestanden hat, hindert allerdings die Klägerin nicht, ihrerseits gegenüber dem Schuldner die Aufrechnung zu erklären. Der Gläubiger muss grundsätzlich vorrangig gegenüber der Anfechtung eine im Verhältnis zum Schuldner bestehende Aufrechnungsmöglichkeit wahrnehmen. Soweit sich der Anfechtungsgläubiger durch Aufrechnung gegenüber dem Schuldner befriedigen kann, ist die Bereitstellung des vom Schuldner weggegebenen Vermögenswerts zur Befriedigung des Gläubigers nicht gemäß § 11 Abs. 1 AnfG erforderlich (BGH, Urteil vom 16. August 2007 - IX ZR 63/06, BGHZ 173, 328 Rn. 44 f). Der Anfechtungsgläubiger muss sich aber nicht auf die Möglichkeit einer Aufrechnung gegenüber dem Schuldner verweisen lassen, wenn die Forderung des Schuldners ernsthaft bestritten ist (BGH, Urteil vom 16. August 2007, aaO Rn. 52 f). Eine möglicherweise bestehende Aufrechnungslage steht der Anfechtungsklage daher nicht entgegen, weil das Bestehen der vom Schuldner behaupteten Forderungen gegen die Klägerin ernstlich zweifelhaft ist.

23 aa) Soweit sich der Schuldner eines Anspruchs auf Zahlung der vereinbarten Vergütung als Vorstandsvorsitzender für den Zeitraum vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Mai 2006 berührt, begegnet dieser Anspruch nach Grund und Höhe in mehrfacher Hinsicht rechtlichen Bedenken. Wenn unterstellt wird, dass das Anstellungsverhältnis des Schuldners mit der Klägerin wegen der Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags vom 27. Mai 2002 bis zum 31. Mai 2006 nicht anderweitig beendet worden ist, scheidet zwar ein Vergütungsanspruch gemäß § 615 Satz 1 BGB für diesen Zeitraum nicht notwendig schon deshalb aus, weil der Schuldner seine Dienstleistung nicht mehr angeboten hat. Denn ein Leistungsangebot ist zur Begründung von Annahmeverzug nicht erforder-

lich, wenn die dienstberechtigte Gesellschaft zu erkennen gibt, den Vorstand keinesfalls weiter beschäftigen zu wollen, was insbesondere dann der Fall sein kann, wenn die Gesellschaft einen anderen Vorstand eingesetzt hat (vgl. zum GmbH-Geschäftsführer BGH, Urteil vom 28. Oktober 1996 - II ZR 14/96, NJW-RR 1997, 537, 538 a.E.; vom 9. Oktober 2000 - II ZR 75/99, WM 2000, 2384, 2385). Nahe liegend ist, dass dem Annahmeverzug der Klägerin die fehlende Leistungsbereitschaft des Schuldners entgegensteht (§ 297 BGB), nachdem dieser sich jedenfalls seit dem Jahr 2004 überwiegend in Spanien aufgehalten und beruflich neu orientiert hat. Auf einen gegebenenfalls bestehenden Vergütungsanspruch müsste sich der Schuldner schließlich nach der Regelung des § 615 Satz 2 BGB seine anderweitig bestandenen Erwerbsmöglichkeiten anrechnen lassen. Im Hinblick auf diese Ungewissheit bedeutet die von der Beklagten behauptete Aufrechnungslage keine gegenüber der Gläubigeranfechtung vorrangig zu nutzende Befriedigungsmöglichkeit.

24 bb) Die Klägerin muss sich auch nicht auf die Aufrechnung mit ihrer Forderung gegen die Ansprüche des Schuldners verweisen lassen, welche diesem während des Revisionsverfahrens durch das Landgericht Berlin zuerkannt worden sind.

25 Wie die Revision vorbringt, hat das Landgericht Berlin die Klägerin mit Urteil vom 6. Juli 2011 verurteilt, an den Schuldner ein monatliches Ruhegeld in Höhe von 6.286,36 € zu zahlen, erstmals zum 1. Juli 2011. Zwar kann neuer Sachvortrag im Revisionsverfahren trotz der Regelung des § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO ausnahmsweise beachtlich sein, wenn das Vorbringen unstrittig ist und schützenswerte Belange der Gegenseite nicht entgegenstehen (BGH, Urteil vom 9. Juli 1998 - IX ZR 272/96, BGHZ 139, 214, 220 f; vom 29. Juni 2004 - IX ZR 201/98, WM 2004, 1648, 1654). Ob der neue Vortrag berücksichti-

gungsfähig ist, kann jedoch dahinstehen, weil auch die nun vorgebrachte Aufrechnungsmöglichkeit die Zulässigkeit der Anfechtungsklage nicht berührt.

26 Zum einen steht schon nicht fest, ob dieses Urteil Bestand hat. Zum anderen muss sich die Klägerin auf die Möglichkeit, künftig mit ihrer Forderung gegen die monatlich wiederkehrenden Ansprüche des Schuldners gemäß dem landgerichtlichen Urteil vom 6. Juli 2011 aufzurechnen, nicht verweisen lassen (vgl. zur künftigen Pfändung laufender Bezüge des Schuldners BGH, Urteil vom 22. September 1982 - VIII ZR 293/81, WM 1982, 1259, 1260). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens im Sinne der Regelung des § 2 AnfG ist der Schluss der letzten mündlichen Verhandlung (BGH, Urteil vom 27. September 1990 - IX ZR 67/90, WM 1990, 1981, 1982; Huber, AnfG, 10. Aufl., § 2 Rn. 22; Paulus in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: Februar 2000, § 2 AnfG Rn. 16; vgl. auch BGH, Urteil vom 11. Juli 1996 - IX ZR 226/94, WM 1996, 1649, 1652). Liegt zu diesem Zeitpunkt kein ausreichendes Schuldnervermögen vor, so ist eine Anfechtungsklage auch dann zulässig, wenn die Möglichkeit besteht, dass das Schuldnervermögen zu einem späteren Zeitpunkt für die Befriedigung des Gläubigers ausreichen wird (Huber, aaO).

27 c) Die Anfechtungsklage ist im Umfang der Verurteilung durch das Berufungsgericht auch nicht deshalb unzulässig, weil die Gläubigerin voraussichtlich durch Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner in Spanien einen Teil ihrer Forderung wird durchsetzen können.

28 aa) Der Anfechtungsgläubiger kann einen Dritten gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 AnfG nur insoweit in Anspruch nehmen, als dies zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist. Es steht nicht im Belieben des Gläubigers, den Schuldner zu schonen und stattdessen den Empfänger von Zuwendungen des

Schuldners in Anspruch zu nehmen (BGH, Urteil vom 27. September 1990 - IX ZR 67/90, WM 1990, 1981, 1983; vom 11. Juli 1996 - IX ZR 226/94, WM 1996, 1649, 1651). Soweit der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner Befriedigung erlangen kann, kommt eine Anfechtungsklage daher nicht in Betracht. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung folgt aus dem Vorrang der Inanspruchnahme des Schuldners aber nicht, dass der Gläubiger eine Anfechtungsklage erst erheben kann, nachdem er sämtliche Vollstreckungsmöglichkeiten gegen den Schuldner ausgeschöpft hat.

29 Nach der Regelung des § 2 AnfG ist eine Anfechtungsklage nicht nur dann zulässig, wenn die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner erfolglos geblieben ist, sondern auch dann, wenn anzunehmen ist, dass die Zwangsvollstreckung nicht zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers führen werde. Entgegen der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung (RGZ 22, 44, 48) folgt hieraus allerdings nicht, dass ein Gläubiger seine gesamte Forderung im Wege der Gläubigeranfechtung gegen einen Dritten durchsetzen kann, sofern das Schuldnervermögen zwar die Gläubigerforderung nicht vollständig abdeckt, jedoch ein Teilbetrag gegenüber dem Schuldner durchgesetzt werden kann. Die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner ist vielmehr grundsätzlich auch dann vorrangig gegenüber der Gläubigeranfechtung, wenn diese nur eine Teilbefriedigung des Gläubigers verspricht. Hinsichtlich des Teilbetrags, welchen der Gläubiger gegenüber dem Schuldner durchsetzen kann, ist die Inanspruchnahme eines Dritten im Wege der Anfechtungsklage nicht zulässig (BGH, Urteil vom 16. August 2007 - IX ZR 63/06, BGHZ 173, 328 Rn. 49). Kann der Anfechtungsgläubiger aus Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner noch einen Erlös erzielen, so ist im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen einen Dritten folglich eine Prognose anzustellen, in welcher Höhe der Anfecht-

tungsgläubiger hieraus Befriedigung erwarten kann (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 1979 - VIII ZR 297/77, WM 1979, 977, 978).

30 Entgegen der Rechtsauffassung der Revision hindert der Umstand, dass pfändbares Vermögen des Schuldners vorhanden ist, eine Anfechtungsklage jedoch nicht für den Teil der Forderung, welchen der Gläubiger gegenüber dem Schuldner voraussichtlich nicht wird durchsetzen können (BGH, Urteil vom 16. August 2007, aaO Rn. 49, 54). Wenn aufgrund des unzureichenden Schuldnervermögens feststeht, dass der Empfänger einer Zuwendung die Zwangsvollstreckung in den erworbenen Gegenstand zu dulden haben wird, so besteht kein schutzwürdiges Interesse dieses Dritten, erst nach Abschluss der Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner in Anspruch genommen zu werden. Der Gläubiger müsste hingegen befürchten, die gesetzlichen Anfechtungsfristen zu versäumen, wenn er eine Anfechtungsklage erst nach Ausschöpfung aller Vollstreckungsmöglichkeiten gegen den Schuldner erheben könnte. Entgegen der Auffassung der Revision schützt die Möglichkeit einer fristwahrenden Absichtsanzeige gemäß § 7 Abs. 2 AnfG den Gläubiger nicht hinreichend gegen die Versäumung der Anfechtungsfristen. Dabei kann dahinstehen, ob diese Regelung über ihren Wortlaut hinaus eine fristwahrende Absichtsanzeige auch dann ermöglicht, wenn der Schuldner zwar zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht in der Lage ist, jedoch eine teilweise Befriedigung aus dem pfändbaren Vermögen des Schuldners noch erlangt werden kann. Gerade in solchen Fällen, in welchen - wie vorliegend - die Zwangsvollstreckung im Ausland vorgenommen werden muss, kann bis zum Abschluss sämtlicher Vollstreckungsmaßnahmen auch die nach der Regelung des § 7 Abs. 2 AnfG vorgesehene Ausschlussfrist von zwei Jahren verstrichen sein.

- 31 bb) Die Prognose, ob die bestehenden Vollstreckungsmöglichkeiten gegen den Schuldner zur vollständigen Befriedigung der Klägerin führen werden, ist auf deren gesamte fällige und titulierte Forderung zu beziehen. Entgegen der Auffassung der Revision ist für diese Prognose hingegen ohne Bedeutung, dass die Klägerin die Gläubigeranfechtung nach der teilweisen Klagerücknahme nur noch aus einem Teil ihrer titulierten Forderung betreibt. Da sich der Gläubiger - wie ausgeführt - nach der Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 1 AnfG nur insoweit im Wege der Anfechtung an den Zuwendungsempfänger halten kann, als seine Forderung gegenüber dem Schuldner nicht einbringlich ist, muss es dem Gläubiger auch möglich sein, die Anfechtungsklage auf diesen Teil der Forderung zu beschränken. Die von der Revision vertretene Auffassung, wonach die Prognose fehlender Vollstreckungsaussichten nur auf den in der Anfechtungsklage geltend gemachten Betrag zu beziehen sei, führte demgegenüber zu dem widersinnigen Ergebnis, dass der Gläubiger die Anfechtungsklage zunächst aus der gesamten titulierten Forderung betreiben müsste, diese Klage jedoch teilweise unzulässig wäre, soweit die titulierte Forderung durch pfändbares Vermögen des Schuldners gedeckt ist.
- 32 cc) Die vom Berufungsgericht getroffene Prognose, die Klägerin werde nach Verwertung des pfändbaren Schuldnervermögens in Spanien mit ihrer titulierten Forderung in Höhe von mindestens 250.000 € ausfallen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 33 Zwar hat der Gläubiger im Anfechtungsprozess zur vollen Überzeugung des Gerichts (§ 286 ZPO) nachzuweisen, dass die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht zu seiner vollständigen Befriedigung führen werde, wobei dieser Beweis nach allgemeinen Grundsätzen bei Vorliegen von Beweisanzeichen erleichtert werden oder beim Eingreifen eines Anscheinsbe-

weises als geführt gelten kann (BGH, Urteil vom 27. September 1990 - IX ZR 67/90, WM 1990, 1981, 1982; vgl. auch BGH, Urteil vom 11. Juli 1996 - IX ZR 226/94, WM 1996, 1649, 1652). Wenn jedoch feststeht, dass das pfändbare Schuldnervermögen nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers ausreicht, kann die Prognose, in welcher Höhe der Gläubiger in der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner mit seiner Forderung ausfallen wird, nach Maßgabe des § 287 Abs. 2 ZPO auf der Grundlage eines reduzierten Beweismaßes getroffen werden. Nach diesem Beweismaß durfte das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision ohne die Einholung von Sachverständigengutachten abschätzen, inwieweit die Klägerin mit ihrer Forderung auch nach der Vollstreckung in die bekannten Vermögenswerte des Schuldners in Spanien voraussichtlich ausfallen wird.

34

(1) Gemäß § 287 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO kann die Höhe einer Forderung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach dem Ermessen des Gerichts geschätzt werden, wenn die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgeblichen Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zur Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen. Der Schätzung nach dieser Bestimmung unterliegen beispielsweise die Prognose, ob ein Bürgschaftsgläubiger bei der Erteilung der Bürgschaft mit Zahlungen des Bürgen vernünftigerweise rechnen durfte (BGH, Urteil vom 25. April 1996 - IX ZR 177/95, BGHZ 132, 328, 338), sowie die Beurteilung der Unzulänglichkeit der Konkursmasse, wenn ein Gläubiger trotz der vom Konkursverwalter angezeigten Masseunzulänglichkeit auf eine Verurteilung des Konkursverwalters anträgt (BGH, Urteil vom 22. Februar 2001 - IX ZR 191/98, BGHZ 147, 28, 38). Auch für die Bestimmung, inwieweit ein Gläubiger voraussichtlich mit seiner Forderung gegen den Schuldner ausfallen wird und daher insoweit einen Dritten im Wege der Gläubigeranfechtung in Anspruch nehmen

kann (§§ 2, 11 Abs. 1 Satz 1 AnfG), können die verminderten Beweisanforderungen nach dieser Regelung anzuwenden sein.

35 Die Frage, welcher Erlös aus einer Zwangsvollstreckung in bekannte Vermögenswerte erzielt werden kann, entzieht sich naturgemäß schon deshalb einer genauen Berechnung, weil sich die im Falle einer Versteigerung abgegebenen Gebote nicht vorhersehen lassen. Auch die Ermittlung des Verkehrswerts für den Fall einer freihändigen Veräußerung kann mit erheblichen Unwägbarkeiten behaftet sein, wenn die den Marktwert bestimmenden Eigenschaften des Vermögensgegenstandes nicht in den Einzelheiten bekannt sind. Eine verlässliche Verkehrswertbeurteilung durch einen Sachverständigen setzt regelmäßig voraus, dass dem Sachverständigen gestattet wird, den zu beurteilenden Gegenstand in Augenschein zu nehmen. Ein solcher Augenschein kann jedoch nach der Regelung des § 371 Abs. 2 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 144 ZPO gegenüber dem Schuldner oder einem Dritten, welcher den Gegenstand in Besitz hat, häufig nicht durchgesetzt werden, wenn eine Wohnung betroffen ist (§ 144 Abs. 1 Satz 3 ZPO), die Duldung nicht zumutbar ist oder der Schuldner oder Dritte ein Zeugnisverweigerungsrecht besitzt (§ 144 Abs. 2 ZPO). Diese Bewertungsschwierigkeiten rechtfertigen es, den Umfang der Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens zu schätzen, sofern eine ausreichende Tatsachengrundlage für die Schätzung vorhanden ist und genauere Feststellungen nicht oder nur mit erheblichem Aufwand getroffen werden können. Nach der Regelung des § 287 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2 ZPO kann damit das ansonsten bestehende Erfordernis entfallen, ein Sachverständigengutachten einzuholen, um den voraussichtlichen Vollstreckungserlös aus der Verwertung eines Grundstücks (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 1993 - IX ZR 198/92, WM 1993, 1603 f; vom 20. Oktober 2005 - IX ZR 276/02, WM 2006, 490, 492) oder

den Wert eines Unternehmens (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 2007 - II ZR 266/04, WM 2007, 1569 Rn. 9) festzustellen.

36 (2) Nach dem hier anwendbaren Beweismaß des § 287 Abs. 2 ZPO ist die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, die Klägerin werde auch nach Verwertung des pfändbaren Schuldnervermögens in Spanien mit ihrer titulierten Forderung insoweit ausfallen, als die Klägerin ihre Anfechtungsklage im Berufungsrechtszug zuletzt noch verfolgt hat.

37 Das Berufungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, dass die Verwertung des mit einer Finca bebauten Grundstücks des Schuldners in Spanien unter Berücksichtigung der Vollstreckungskosten keinen Reinerlös von mehr als 405.238,18 € erbringen wird. Von der Klägerin war der Verkehrswert dieses Hausgrundstücks auf 267.757,32 € geschätzt worden. Die Beklagte hatte demgegenüber vorgebracht, nach dem Erwerb der Finca im Jahr 1997 zu einem Kaufpreis von umgerechnet 212.186 € seien bis zu dem Abschluss der streitgegenständlichen Vereinbarung zwischen dem Schuldner und der Beklagten insgesamt 138.293 € in wertsteigernde Maßnahmen investiert worden, bezogen auf das Jahr 2004 habe der Wert dieses Hausgrundstücks daher bei mindestens 350.000 € gelegen. Auf dieser Grundlage konnte das Berufungsgericht im Wege der Schätzung die Prognose treffen, dass zum Zeitpunkt der letzten Berufungsverhandlung aus einer Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung kein Reinerlös von mehr als 405.238,18 € zu erwarten sei. Die hierbei herangezogenen Gesichtspunkte, dass bei einer Verwertung im Rahmen der Zwangsversteigerung regelmäßig ein geringerer Erlös als bei freihändigem Verkauf erzielt werden kann und hierbei Kosten anfallen sowie der Hinweis auf den allgemein bekannten Preisverfall auf dem spanischen Immobilienmarkt, sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

38 An dieser Schätzung war das Berufungsgericht auch nicht deshalb gehindert, weil die Beklagte mit Schriftsatz vom 17. Januar 2011 vorgetragen hat, ausweislich eines im Sommer 2006 erstellten Wertgutachtens habe das Grundstück zu diesem Zeitpunkt einen Wert von 539.971 € besessen. Die Beklagte hat hierbei keine Anknüpfungstatsachen genannt, welche diese erhebliche Wertsteigerung gegenüber ihrer Wertangabe für das Jahr 2004 erklärte. Sie hat im Übrigen lediglich pauschal auf die in spanischer Sprache abgefasste Urkunde Bezug genommen, was den erforderlichen Sachvortrag in der Gerichtssprache nicht ersetzt. Zudem ist die Wertangabe für den Sommer 2006 nicht maßgeblich für die Frage, welcher Vollstreckungserlös zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 24. Januar 2011 zu erwarten ist. Die Beklagte selbst hat im Rechtsstreit vorgetragen, aufgrund der Banken- und Immobilienkrise in Spanien seien die Verkehrswerte spanischer Immobilien später in sich zusammen gebrochen.

39 Nach dem Maßstab des § 287 Abs. 2 ZPO ist auch die tatrichterliche Würdigung nicht zu beanstanden, eine Vollstreckung in die I. SL, deren Alleingesellschafter der Schuldner ist, verspreche keinen Erfolg. Zwar hat das Berufungsgericht offenbar übersehen, dass die Beklagte das nach ihrem Vortrag im Eigentum dieser spanischen Gesellschaft stehende Grundstück im Wert von rund 135.000 € konkret bezeichnet hat, wie die Revision aufzeigt. Das Berufungsgericht hat jedoch gerade darauf abgestellt, dass die Schulden dieser Gesellschaft ausweislich der letzten zum Handelsregister eingereichten Bilanz den Betrag von 135.000 € deutlich übersteigen. Aus der zum Handelsregister eingereichten Bilanz der I. SL für das Jahr 2004, auf welche das Berufungsgericht sich bezogen hat, ergibt sich ein negatives Eigenkapital dieser Gesellschaft in Höhe von über 170.000 €, für die Folgejahre hat die Gesell-

schaft nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Jahresabschluss mehr zum Handelsregister eingereicht. Auf dieser Tatsachengrundlage konnte das Berufungsgericht nach dem Maßstab des § 287 Abs. 2 ZPO die Aussichtslosigkeit einer Vollstreckung in die Gesellschaftsanteile des Schuldners annehmen. Die Revision zeigt keinen weiteren Sachvortrag zu Anknüpfungstatsachen auf, aufgrund derer das Berufungsgericht die Vollstreckungsaussichten - gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen - zuverlässiger hätte ermitteln können.

40 4. Die Anfechtungsklage ist auch begründet, soweit das Berufungsgericht dieser stattgegeben hat.

41 a) Die Übertragung des Miteigentumsanteils des Schuldners an dem streitgegenständlichen Grundstück ist gemäß § 4 Abs. 1 AnfG als unentgeltliche Leistung anfechtbar.

42 Eine unentgeltliche Zuwendung im Sinne der anfechtungsrechtlichen Bestimmungen (§ 4 Abs. 1 AnfG, § 134 Abs. 1 InsO) liegt im Zwei-Personen-Verhältnis vor, wenn der Empfänger vereinbarungsgemäß keine angemessene Gegenleistung an den Schuldner zu erbringen hat (BGH, Urteil vom 3. März 2005 - IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276, 279; vom 16. August 2007 - IX ZR 63/06, BGHZ 173, 328 Rn. 55; vom 16. November 2007 - IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 Rn. 8). Dies hat das Berufungsgericht mit Recht bejaht.

43 aa) Die Übertragung der Miteigentumshälfte an die Beklagte erfolgte nicht deshalb entgeltlich, weil die Beklagte und der Schuldner hierdurch sowie durch die mit gesonderter notarieller Urkunde vom 26. Juli 2004 getroffene Vereinbarung den Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ausgestaltet haben.

- 44 (1) Eine Zuwendung unter Ehegatten, die um der Ehe willen oder als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht wird und darin ihre Geschäftsgrundlage hat, stellt keine Schenkung dar, sondern eine ehebedingte Zuwendung (BGH, Urteil vom 9. Juli 2008 - XII ZR 179/05, BGHZ 177, 193 Rn. 15 mwN). Anfechtungsrechtlich ist die Abgrenzung zwischen Schenkungen und ehebedingten Zuwendungen jedoch nicht maßgeblich. Allein der Umstand, dass die Übertragung eines Vermögensgegenstandes im Rahmen einer ehebedingten Zuwendung erfolgt ist, stellt keine Gegenleistung dar, welche die Unentgeltlichkeit des Empfangs im Sinne der anfechtungsrechtlichen Vorschriften ausschließt (BGH, Urteil vom 21. Januar 1999 - IX ZR 429/97, WM 1999, 394, 395; vom 17. Juli 2008 - IX ZR 245/06, WM 2008, 1695 Rn. 9). In der Insolvenz eines Ehegatten sind güterrechtliche Vereinbarungen (§ 1408 Abs. 1 BGB) nicht anders zu behandeln als schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen Eheleuten (BGH, Urteil vom 1. Juli 2010 - IX ZR 58/09, WM 2010, 1659 Rn. 13). Für die Anfechtbarkeit einer Zuwendung zwischen Eheleuten nach dem Anfechtungsgesetz gilt nichts anderes.
- 45 (2) Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung ergibt sich eine Gegenleistung der Beklagten auch nicht daraus, dass diese im Rahmen der Regelung zum Zugewinnausgleich eine eigene Rechtsposition aufgegeben hätte.
- 46 Da durch die notarielle Vereinbarung vom 26. Juli 2004 das streitgegenständliche Hausgrundstück E. Straße in Berlin dem Anfangsvermögen der Beklagten und die Vermögenswerte des Schuldners in Spanien dessen Anfangsvermögen zugeordnet werden, sind diese Vermögenswerte bei der Berechnung des Zugewinns des jeweiligen Ehegatten nicht zu berücksichtigen

(§§ 1373, 1374 Abs. 1 BGB). Eine solche ehevertragliche Vereinbarung, durch welche im Ergebnis bestimmte Gegenstände aus dem Zugewinnausgleich ausgenommen werden, ist grundsätzlich zulässig (BGH, Urteil vom 1. Dezember 1983 - IX ZR 41/83, BGHZ 89, 137, 141; vom 26. März 1997 - XII ZR 250/95, NJW 1997, 2239, 2240). Die dingliche Berechtigung der Ehegatten an den hier von erfassten Vermögenswerten bleibt dabei unberührt. Diese Vereinbarung wirkt sich erst aus, wenn der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft beendet ist und damit die Ausgleichsforderung desjenigen Ehegatten entsteht, der den geringeren Zugewinn erzielt hat (§ 1378 Abs. 3 Satz 1 BGB).

47 Es kann hier dahinstehen, ob eine Vereinbarung über den Zugewinnausgleich eine Gegenleistung darstellen kann, welche die Unentgeltlichkeit einer Zuwendung im Sinne des § 4 Abs. 1 AnfG ausschließt, wenn der Zugewinnausgleichsanspruch noch nicht entstanden ist und nicht feststeht, ob der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft auf andere Weise als durch Tod eines Ehegatten (§ 1372 BGB) beendet werden wird. Die Vereinbarung vom 26. Juli 2004 über den Zugewinnausgleich kann jedenfalls deshalb nicht als Gegenleistung der Beklagten angesehen werden, weil die dort getroffene Regelung im Falle der Durchführung des Zugewinnausgleichs dem Schuldner keinen Vorteil auf Kosten der Beklagten verschaffte.

48 Die güterrechtliche Vereinbarung, wonach das künftige Alleineigentum am Hausgrundstück E. Straße in Berlin sowie Kontoguthaben bei deutschen Banken dem Anfangsvermögen der Beklagten zugerechnet werden sollen, benachteiligt die Beklagte im Falle der Durchführung des Zugewinnausgleichs nicht, sondern begünstigt diese, weil diese Vermögenswerte bei der Berechnung des Zugewinns der Beklagten außer Betracht blieben (§ 1373 BGB). Nachteilig für die Beklagte ist bei Durchführung des Zugewinnausgleichs die

Vereinbarung, wonach sämtliche Vermögenswerte aus den geschäftlichen Aktivitäten des Schuldners in Spanien sowie dessen Guthaben bei spanischen Banken dem Anfangsvermögen des Ehemannes zuzurechnen seien. Auf die bei Beendigung des Güterstands entstehende Ausgleichsforderung wirkte sich die güterrechtliche Vereinbarung daher nur dann zum Nachteil der Beklagten aus, wenn die hierdurch dem Anfangsvermögen des Ehemannes zugeschlagene Vermögenswerte den Wert des Hausgrundstücks E. Straße in Berlin sowie der Guthaben bei deutschen Banken überstiege, welches zum Anfangsvermögen der Beklagten zugerechnet worden ist.

49 Den Verkehrswert der früheren Miteigentumshälfte des Schuldners am Hausgrundstück E. Straße in Berlin haben der Schuldner und die Beklagte in der Übertragungsvereinbarung mit 200.000 € angegeben. Hieraus ergibt sich, dass die Parteien dieser Vereinbarung den Wert des gesamten Hausgrundstücks, das die Eheleute während der Ehezeit erworben haben, zu diesem Zeitpunkt mit 400.000 € geschätzt haben. In diesem Umfang erhöhte sich aufgrund der güterrechtlichen Vereinbarung das Anfangsvermögen der Beklagten und verminderte sich folglich deren Zugewinn. Dass die dem Anfangsvermögen des Schuldners zugerechneten Vermögenswerte in Spanien einen höheren Vermögenswert aufwiesen, hat weder die Beklagte ausdrücklich behauptet noch ist dies aus den Feststellungen des Berufungsgerichts oder dem sonstigen Parteivorbringen ersichtlich. Die von der Beklagten genannte Gesellschaft I.

SL, deren Alleingesellschafter der Schuldner ist, weist auch nach den Wertangaben der Beklagten nicht annähernd einen Wert von 400.000 € auf. Das mit einer Finca bebaute Hausgrundstück des Schuldners in Spanien ist nicht Gegenstand der güterrechtlichen Vereinbarung, welche lediglich "sämtliche geschäftlichen Aktivitäten wie Geschäftsanteile, Geschäftsbeziehungen und Gewinnerwartungen" aus der geschäftlichen Aktivität des Schuldners in Spani-

en sowie dessen Kontenguthaben bei spanischen Banken erfasst. Anderes Vermögen des Schuldners in Spanien, welches nach der Vereinbarung vom 26. Juli 2004 dessen Anfangsvermögen zugeordnet worden ist, hat auch die Beklagte nicht dargelegt, welcher insoweit eine sekundäre Behauptungslast oblag (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1998 - IX ZR 196/97, WM 1999, 226, 228 f; vom 20. Oktober 2005 - IX ZR 276/02, WM 2006, 490, 491 f; vom 19. Mai 2009 - IX ZR 129/06, WM 2009, 1333 Rn. 34).

50 bb) Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen hat und auch von der Revision nicht angegriffen wird, ergibt sich eine Gegenleistung der Beklagten auch nicht aus deren Vortrag, ihre Mitinhaberschaft an gemeinsamen Vermögenswerten in Spanien auf den Schuldner übertragen zu haben. Weder enthält die Vereinbarung vom 26. Juli 2004 die Verpflichtung der Beklagten zur Übertragung von Vermögensgegenständen auf den Schuldner, noch hat die Beklagte konkrete Übertragungsakte vorgetragen.

51 b) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Anfechtung der Übertragung des Miteigentumsanteils am streitgegenständlichen Grundstück die Zwangsvollstreckung in das gesamte Grundstück ermöglicht, nachdem die Beklagte als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen worden ist und damit das frühere Bruchteilseigentum des Schuldners nicht mehr besteht. Die Beklagte muss die Zwangsvollstreckung in das Grundstück jedoch nur zum Zwecke der Befriedigung der Klägerin aus der Hälfte des Versteigerungserlöses dulden, weil dieser Anteil dem Schuldner bei Fortbestand von dessen Miteigentum zugestanden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1984 - IX ZR 26/83, BGHZ 90, 207, 213 ff, 218 f; vom 17. Juli 2008 - IX ZR 245/06, WM 2008, 1695 Rn. 12). Dem hat das Berufungsgericht durch die Fassung der Urteilsformel Rechnung getragen.

III.

- 52 Die Revision der Beklagten kann nicht mit der Maßgabe zurückgewiesen werden, dass diese in Höhe eines Teilbetrags von 250.000 € aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. März 2008 zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt wird. Zwar kann die Berichtigung einer Entscheidung gemäß § 319 Abs. 1 ZPO auch durch das Rechtsmittelgericht erfolgen, welches mit der Sache selbst befasst ist (BGH, Beschluss vom 9. Februar 1989 - V ZB 25/88, BGHZ 106, 370, 373; Urteil vom 3. Juli 1996 - VIII ZR 221/95, BGHZ 133, 184, 191). Eine offenbare Unrichtigkeit des Berufungsurteils liegt aber nicht vor.
- 53 Die Klägerin hatte vor dem Berufungsgericht zuletzt beantragt, die Beklagte "wegen einer letztstelligen Teilforderung in Höhe von 250.000 € aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs (...) und aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss (...)" zur Duldung der Zwangsvollstreckung zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat diesen Antrag offensichtlich in der Weise ausgelegt, dass die Klägerin die Duldung der Zwangsvollstreckung aus beiden Vollstreckungstiteln in Höhe von insgesamt 250.000 € erstrebt.
- 54 Der Revisionserwiderung liegt demgegenüber eine Auslegung zugrunde, wonach die Duldung der Zwangsvollstreckung sowohl aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs in Höhe von 250.000 € wie auch aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss beantragt gewesen sei, insgesamt jedoch nur im Umfang von 250.000 €. Ein solchermaßen gefasster Berufungsantrag wäre jedoch wegen fehlender Bestimmtheit unzulässig gewesen.

55 Das Bestimmtheitserfordernis hindert einen Gläubiger zwar grundsätzlich nicht, die Gläubigeranfechtung für mehrere befriedigungsbedürftige Forderungen in einer Klage zu verbinden. Der Antrag muss aber eindeutig festlegen, in welchem Umfang und in welcher Weise die Anfechtungsansprüche zur Entscheidung gestellt werden (BGH, Urteil vom 18. Dezember 1986 - IX ZR 11/86, BGHZ 99, 274, 278 f). Die Klägerin konnte nicht eine Anfechtungsforderung in Höhe von insgesamt 250.000 € sowohl auf das im Vorprozess ergangene Urteil als auch auf den Kostenfestsetzungsbeschluss stützen, ohne festzulegen, in welcher Weise sich dieser Gesamtbetrag auf die beiden Forderungen verteilen sollte. Der Antrag zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss ist auch weder als Hilfsantrag gefasst, noch hat ihn das Berufungsgericht in diesem Sinne verstanden.

56 Vor diesem Hintergrund kam eine Auslegung der zuletzt gestellten Berufungsanträge in der Weise in Betracht, dass sich die beantragte Duldung der Zwangsvollstreckung in Höhe von insgesamt 250.000 € auf die Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss in voller Höhe und im Übrigen auf eine entsprechende Teilforderung aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs bezog. Unter Berücksichtigung der bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aufgelaufenen Zinsen aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss verbleibt nach einer solchen Auslegung eine Anfechtungsforderung aus dem Urteil in Höhe von rund 200.000 €. Es erscheint möglich, dass das Berufungsgericht

aus diesem Grunde nur im Umfang von 200.000 € verurteilt hat (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Kayser

Gehrlein

Vill

Fischer

Grupp

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 22.06.2009 - 18 O 427/08 -

KG Berlin, Entscheidung vom 03.02.2011 - 22 U 177/09 -