



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 70/20

Verkündet am:  
25. März 2021  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 883 Abs. 1 Satz 2; AnfG § 8 Abs. 2 Satz 2

Die Rechtshandlung gilt, sofern die übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Eintragung der Vormerkung erfüllt sind, auch dann mit dem Zeitpunkt der Antragstellung als vorgenommen, wenn mit der Vormerkung lediglich ein künftiger, auf einem unentgeltlichen Grundgeschäft beruhender Auflassungsanspruch gesichert wird.

AnfG § 3 Abs. 1, Abs. 2

Hat der Schuldner dem anderen Teil eine Sicherung oder Befriedigung früher als vier Jahre vor der Anfechtung gewährt, kann diese der Vorsatzanfechtung unterliegen, wenn der Schuldner das Grundgeschäft mit dem dem anderen Teil bekannten Vorsatz vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen.

BGH, Urteil vom 25. März 2021 - IX ZR 70/20 - OLG Koblenz  
LG Mainz

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer, Röhl und Dr. Harms

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 17. März 2020 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger sind die Eltern des M. B. (nachfolgend: Schuldner).
- 2 Der Schuldner war Eigentümer eines mit einer Doppelhaushälfte bebauten Grundstücks in Mainz. Mit notarieller Urkunde vom 13. November 2012 unterbreitete er den Klägern ein unbefristetes und unwiderrufliches Kaufvertragsangebot über das Hausgrundstück. Er bewilligte und beantragte die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Kläger jeweils zur Hälfte in Bruchteilsgel-

meinschaft. Anstelle eines bar zu erbringenden Kaufpreises sollten sich die Kläger zur Übernahme von zwei auf dem Grundstück lastenden Grundschulden von nominal jeweils 200.000 € sowie einer weiteren - zugunsten der Klägerin zu 1 bestellten - Grundschuld von nominal 86.000 € verpflichten. Für den Fall der Annahme des Vertragsangebotes bevollmächtigte der Schuldner die Kläger unwiderruflich, die Auflassung des Vertragsgegenstandes zu erklären und dessen Umschreibung sowie alle sonstigen Eintragungen im Grundbuch zu bewilligen. Die Eintragung der Auflassungsvormerkung erfolgte am 20. November 2012. Mit notarieller Urkunde vom 18. Dezember 2014 nahmen die Kläger das Kaufvertragsangebot an.

3 Die Bestellung der weiteren Grundschuld des Schuldners zugunsten der Klägerin zu 1 war Gegenstand einer am 30. Dezember 2014 bei dem Landgericht Mainz erhobenen Anfechtungsklage des Beklagten zu 1 gegen die Klägerin zu 1. Nach erstinstanzlicher Klageabweisung holte das Oberlandesgericht Koblenz im Berufungsverfahren (3 U 1121/15) ein Gutachten des Sachverständigen R. ein.

4 Die Beklagten haben gegen den Schuldner Zahlungsansprüche in Höhe von insgesamt 233.905,70 €, die durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. Oktober 2014 tituliert sind. Dem Urteil lag eine Schadensersatzklage zugrunde, die dem Schuldner am 24. August 2012 zugestellt worden war. Am 20. Januar 2015 gab der Schuldner auf Betreiben des Beklagten zu 1 die Vermögensauskunft ab. Am 16. Februar 2015 beantragten die Beklagten die Eintragung von Zwangssicherungshypotheken auf dem Hausgrundstück des Schuldners; diese erfolgte am 28. April 2015. Am 21. Oktober 2015 wurden die Kläger in Bruchteilsgemeinschaft jeweils zur Hälfte als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

5 Die Kläger nehmen die Beklagten auf Bewilligung der Löschung der Zwangssicherungshypotheken in Anspruch. Mit der erstinstanzlich am 29. Juni 2018 eingegangenen und unter anderem auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichteten Widerklage haben die Beklagten die Anfechtung der "am 20. November 2012 eingetragenen Aufassungsvormerkung" sowie "der Aufassung vom 18. Dezember 2014" erklärt und sich hierbei auf § 3 Abs. 1 AnfG und § 4 Abs. 1 AnfG gestützt.

6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert, die Klage abgewiesen und der Widerklage im Wesentlichen stattgegeben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

7 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.

8 Die Revision ist kraft Zulassung gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO unbeschränkt zulässig. Begründet hat das Berufungsgericht die Zulassung mit der grundsätzlichen und noch nicht geklärten Frage, ob auch im Falle eines durch Aufassungsvormerkung gesicherten Anspruchs auf (teilweise) unentgeltliche

Grundstücksübertragung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG der Antrag auf Eintragung der Auflassungsvormerkung maßgebend für den Beginn der Vierjahresfrist des § 4 AnfG sei. Darin liegt keine Beschränkung; die bloße Angabe des Grundes für die Zulassung der Revision reicht nicht, um von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels auszugehen (BGH, Urteil vom 14. Juni 2018 - IX ZR 232/17, NJW 2018, 2494 Rn. 9 mwN).

## II.

9           Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10           Dem im Ausgangspunkt entstandenen Anspruch der Kläger auf Zustimmung zur Löschung der Zwangssicherungshypotheken könnten die Beklagten mit Erfolg die Anfechtbarkeit der Eigentumsübertragung nach § 4 Abs. 1 AnfG einredeweise entgegenhalten.

11           Eine fruchtlose Zwangsvollstreckung der Beklagten im Sinne des § 2 Fall 1 AnfG liege mit dem Betreiben der Eintragung der Zwangssicherungshypotheken vor. Jedenfalls seien die Voraussetzungen des § 2 Fall 2 AnfG erfüllt; es sei nicht ersichtlich, wie der Schuldner seit Abgabe der Vermögensauskunft im Jahr 2015 in den Stand versetzt worden sein könne, die beträchtlichen Forderungen der Beklagten zu begleichen.

12           Es liege eine objektiv gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung des Schuldners vor. Das Grundstück sei nicht wertausschöpfend belastet gewesen. Das im Vorprozess eingeholte Gutachten des Sachverständigen R. sei gemäß § 411a ZPO verwertbar. Danach habe der Wert des Hausgrundstücks zum

30. November 2012 bei 770.000 € gelegen. Dieser Erlös sei auch in einem Zwangsversteigerungsverfahren unzweifelhaft erzielbar gewesen.

- 13 In der Eigentumsübertragung an die Kläger liege eine teilweise unentgeltliche Leistung des Schuldners. Die Kläger hätten Belastungen übernommen, die nach ihrer Darstellung Ende des Jahres 2012 in Höhe von 457.434,78 € valuiert hätten. Die Differenz dieses Entgelts zum wahren Wert betrage rund 312.500 €; jedenfalls in dieser Höhe sei die Leistung objektiv unentgeltlich. An einer beiderseitigen Fehlvorstellung der Vertragsparteien über den Wert des Hausgrundstücks habe es gefehlt.
- 14 Die Anfechtung sei mit der Widerklage vom 29. Juni 2018 rechtzeitig innerhalb der Vierjahresfrist des § 4 AnfG geltend gemacht worden. Trotz entgegenstehenden Wortlautes des § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG sei für die Fristberechnung der Zeitpunkt der Auflassung maßgeblich, weil die Kläger zu einem früheren Zeitpunkt keine gesicherte Rechtsstellung erlangt hätten. Liege dem vormerkungsgesicherten Anspruch - wie hier - ein unentgeltliches Grundgeschäft zugrunde, sei der Anspruch nicht nach § 106 Abs. 1 Satz 1 InsO insolvenzfest.
- 15 Da die Anfechtung bereits nach § 4 Abs. 1 AnfG durchgreife, könne dahinstehen, ob die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 3 Abs. 1, Abs. 2 AnfG hinsichtlich beider Kläger gegeben seien.
- 16 Im Hinblick auf die anfechtbare Grundstücksübertragung stehe den Beklagten der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu.

III.

17            Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten  
stand.

18            1. Noch zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass ein  
Anspruch der vorrangig vormerkungsgesicherten Kläger auf Zustimmung zur Lö-  
schung der Zwangssicherungshypotheken gemäß § 883 Abs. 2, § 888 Abs. 1  
BGB entstanden ist.

19            2. Mit der Begründung des Berufungsgerichts lässt sich jedoch eine An-  
fechtbarkeit der Eigentumsübertragung, die dem Anspruch der Kläger einrede-  
weise entgegengehalten werden könnte (§ 9 AnfG), nicht bejahen.

20            a) Auf den Streitfall findet das Anfechtungsgesetz in der ab dem 5. April  
2017 geltenden Fassung Anwendung, weil die Anfechtbarkeit erst mit der am  
9. Juli 2018 zugestellten Widerklage vom 29. Juni 2018 gerichtlich geltend ge-  
macht worden ist (vgl. § 20 Abs. 4 AnfG).

21            b) Das Berufungsgericht hat in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender  
Weise eine Anfechtungsberechtigung der Beklagten mit selbständig tragender  
Begründung gemäß § 2 Fall 2 AnfG bejaht. Dabei hat es erkannt, dass die Vo-  
oraussetzungen des § 2 AnfG zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung  
der Tatsacheninstanz vorliegen müssen (vgl. Huber, AnfG, 11. Aufl., § 2 Rn. 6;  
MünchKomm-AnfG/Kirchhof, § 2 Rn. 10, 56).

22            Die Revision nimmt die Feststellung des Berufungsgerichts hin, das Haus-  
grundstück sei Anfang des Jahres 2015 der einzige verbliebene Vermögenswert  
des Schuldners gewesen. An die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der  
Schuldner habe nach Abgabe der Vermögensauskunft im Jahr 2015 seine wirt-  
schaftliche Leistungsfähigkeit nicht - und erst recht nicht in dem zur Begleichung

der ganz erheblichen Forderungen der Beklagten nötigen Umfang - wiedererlangt, ist das Revisionsgericht nach § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Es kann lediglich überprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 19/14, NJW 2016, 942 Rn. 32; vom 19. September 2019 - IX ZR 22/17, NJW 2020, 843 Rn. 20). Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hält diesen Anforderungen stand.

23

c) Gegenstand der anfechtungsrechtlichen Beurteilung ist die in Vollzug des notariellen Kaufvertragsangebotes vom 13. November 2012 erfolgte Übertragung des Eigentums an dem Hausgrundstück. Da die Einzelgläubigeranfechtung lediglich die Wiedererschließung der Zugriffslage für einen einzelnen Gläubiger und nicht das Zusammenhalten einer Masse bezweckt, kann eine Rechtsbehandlung nicht für sich betrachtet werden, sondern nur im Rahmen des Gesamtvorganges, der die Weggabe des Gegenstandes aus dem Schuldnervermögen und damit die Vereitelung einer Zugriffsmöglichkeit betrifft. Gegenstand der Anfechtung ist also der gesamte, diesen Rechtserfolg auslösende Vorgang (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 - IX ZR 202/07, NJW-RR 2009, 190 Rn. 24; vom 11. März 2010 - IX ZR 104/09, NJW-RR 2010, 980 Rn. 12; s. auch Huber, AnfG, 11. Aufl., § 1 Rn. 12 f und § 4 Rn. 23; Kindl/Meller-Hannich/Haertlein, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl., § 1 AnfG Rn. 7). Dieser begann mit der Abgabe des notariellen Kaufvertragsangebotes durch den Schuldner am 13. November 2012 und endete mit der Eintragung der Kläger als Eigentümer im Grundbuch am 21. Oktober 2015.



- 24 d) Das Berufungsgericht hat sich allein auf § 4 Abs. 1 AnfG gestützt und ausdrücklich dahinstehen lassen, ob auch die Voraussetzungen für eine Vorsatzanfechtung nach § 3 Abs. 1, Abs. 2 AnfG erfüllt sind. Die Anfechtung der Eigentumsübertragung gemäß § 4 Abs. 1 AnfG greift aber schon deshalb nicht durch, weil die Anfechtung der Beklagten außerhalb der Vierjahresfrist erfolgt ist. Der nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG maßgebliche Zeitpunkt war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der Zeitpunkt der Auflassung am 18. Dezember 2014, sondern (spätestens) derjenige der Eintragung der Vormerkung am 20. November 2012. Damit erfolgte die - nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts - erstmalige Geltendmachung der Anfechtbarkeit (vgl. § 7 Abs. 1 AnfG) mit der Widerklage vom 29. Juni 2018 zu spät. Dementsprechend ist auch die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Widerklage rechtsfehlerhaft.
- 25 aa) Für die Fristberechnung nach § 4 Abs. 1 AnfG kommt es auf den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung an (vgl. MünchKomm-AnfG/Kirchhof, § 4 Rn. 26).
- 26 (1) Nach § 8 Abs. 1 AnfG gilt eine Rechtshandlung als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten. Absatz 2 dieser Vorschrift verlegt bei Registergeschäften den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung vor und begünstigt hierdurch die Rechtsstellung des Anfechtungsgegners (vgl. Huber, AnfG, 11. Aufl., § 8 Rn. 4).
- 27 (2) Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 AnfG gilt ein Rechtsgeschäft, für dessen Wirksamwerden die Eintragung im Grundbuch erforderlich ist, als vorgenommen, sobald die übrigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden erfüllt sind, die Willenserklärung des Schuldners für ihn bindend geworden ist und der andere Teil den Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung gestellt hat. § 8 Abs. 2 Satz 2

AnfG lässt für den Eintritt der in § 8 Abs. 2 Satz 1 AnfG beschriebenen Wirkung bereits den Antrag auf Eintragung einer Vormerkung genügen. Eine bindende Auflassungserklärung ist für die Vorverlagerung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG nicht erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 - IX ZR 203/06, WM 2010, 274 Rn. 10). Die Vorverlagerung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG setzt allerdings voraus, dass auch die übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen für die Eintragung der Vormerkung gegeben sind (vgl. zu § 140 InsO: Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 4. Aufl., § 140 Rn. 19). Im Hinblick auf den Grundsatz der strengen Akzessorietät ist mithin das Vorhandensein eines zu sichernden schuldrechtlichen Anspruchs auf eine eintragungsfähige dingliche Rechtsänderung notwendig (vgl. Gehrlein, aaO). Hierbei steht es der Anwendbarkeit des § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG nicht entgegen, dass durch die Vormerkung - wie hier - lediglich ein künftiger Anspruch gesichert wird, sofern der Rechtsboden für seine Entstehung soweit vorbereitet ist, dass die Entstehung des Anspruches nur noch vom Willen des künftigen Anspruchsinhabers abhängt (vgl. zu § 140 Abs. 2 Satz 2 InsO: Uhlenbruck/Borries/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 140 Rn. 37, 38; Bartels in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2020, § 140 Rn. 168; Michel in Cranshaw/Paulus/Michel, Bankenkommmentar zum Insolvenzrecht, 3. Aufl., § 140 Rn. 97; MünchKomm-InsO/Kirchhof/Piekenbrock, 4. Aufl., § 140 Rn. 56; noch zur KO: Denck, NJW 1984, 1009, 1010 f; vgl. auch BGH, Urteil vom 14. September 2001 - V ZR 231/00, BGHZ 149, 1, 3; vom 9. März 2006 - IX ZR 11/05, BGHZ 166, 319 Rn. 12; a.A. wohl HK-InsO/Thole, 10. Aufl., § 140 Rn. 13).

28

(3) Bei auf den Wortlaut gestützter Anwendung des § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG gilt die Rechtshandlung - nämlich die in Vollzug des notariellen Kaufvertragsangebotes erfolgte Eigentumsübertragung - als spätestens am 20. November 2012 vorgenommen. Mit der Eintragung der Vormerkung an diesem Tag haben die Kläger die von § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG vorausgesetzte sichere Rechtsstellung

erlangt (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2006 - IX ZR 67/02, BGHZ 166, 125 Rn. 23).

29           bb) Das Berufungsgericht hat eine teleologische Reduktion des § 8 Abs. 2 AnfG für den - nach seinen Feststellungen gegebenen - Fall vorgenommen, dass der Auflassungsvormerkung ein unentgeltliches Grundgeschäft zugrunde liegt. Nicht der Zeitpunkt des Antrages auf Eintragung einer Vormerkung, sondern frühestens der Zeitpunkt der Auflassung soll maßgeblich sein. Dieser Auffassung ist aus den nachfolgenden Erwägungen nicht zu folgen.

30           (1) Schon der Wortlaut des § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG differenziert im Hinblick auf den Beginn der Anfechtungsfrist nicht nach der Causa der Vormerkung. § 8 AnfG bestimmt für alle Anfechtungstatbestände einheitlich und verbindlich, wann eine Rechtshandlung als vorgenommen gilt. Die Vorschrift dient der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit (vgl. Huber, AnfG, 11. Aufl., § 8 Rn. 1; zum gleichlautenden § 140 InsO: MünchKomm-InsO/Kirchhof/Piekenbrock, 4. Aufl., § 140 Rn. 1; Leithaus/Andres/Leithaus, InsO, 4. Aufl., § 140 Rn. 1).

31           (2) Auch die mehrstufige Systematik des § 8 AnfG spricht für eine uneingeschränkte Privilegierung vormerkungsgesicherter Ansprüche. Absatz 1 und 2 der Norm stehen in einem Regel-/Ausnahmeverhältnis. Absatz 1 bestimmt als Zeitpunkt der Vornahme des anfechtbaren Rechtsgeschäfts denjenigen, in dem seine rechtlichen Wirkungen eintreten. Absatz 2 schränkt dies in Satz 1 für Registergüter generell wieder ein und vertieft diese Einschränkung in Satz 2 bei vormerkungsgesicherten Ansprüchen, ohne weitergehende Differenzierungen vorzunehmen.

32           (3) Nach Sinn und Zweck des § 8 AnfG ist eine einschränkende Auslegung nicht geboten.

33 (a) § 8 AnfG folgt ebenso wie der gleichlautende § 140 InsO ausnahmslos dem Rechtsgedanken, dass sich der Vornahme- und Wirkungszeitpunkt einer angefochtenen Rechtshandlung danach bestimmt, wann der Anfechtungsgegner durch sie eine gesicherte Rechtsstellung erlangt hat, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beachtet werden müsste (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 166; BGH, Urteil vom 23. März 2006 - IX ZR 116/03, BGHZ 167, 11 Rn. 13; vom 11. Dezember 2008 - IX ZR 194/07, ZIP 2009, 228 Rn. 12; vom 10. Dezember 2009 - IX ZR 203/06, WM 2010, 274 Rn. 7).

34 (b) Mit diesem Rechtsgedanken steht die Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG in Einklang, denn ein vormerkungsgesicherter Anspruch ist grundsätzlich gemäß § 106 Abs. 1 InsO insolvenzfest. Im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann der Vertragspartner einen vormerkungsgesicherten Anspruch nach § 106 Abs. 1 InsO durchsetzen und damit den Gläubigern des Insolvenzschuldners das Recht, auf das der vormerkungsgesicherte Anspruch gerichtet ist, als Haftungsobjekt entziehen. Eine Verfügung des Insolvenzverwalters über diesen Bestandteil des Schuldnervermögens ist dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam, soweit sie den vormerkungsgesicherten Anspruch vereitelt oder beeinträchtigt (§ 883 Abs. 2 Satz 2 BGB). § 106 Abs. 1 InsO verleiht dem vormerkungsgesicherten Verschaffungsanspruch Aussonderungskraft (vgl. BGH, Urteil vom 14. September 2001 - V ZR 231/00, BGHZ 149, 1, 5; Beschluss vom 13. März 2008 - IX ZB 39/05, WM 2008, 1034 Rn. 11) und schließt im Umfang der Sicherungswirkung der Vormerkung die Anwendung des § 103 InsO aus (vgl. Uhlenbruck/Wegener, InsO, 15. Aufl., § 106 Rn. 33; HK-InsO/Marotzke, 10. Aufl., § 106 Rn. 1). Da auch künftige Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert werden können (§ 883 Abs. 1 Satz 2 BGB), unterfallen diese ebenfalls dem Anwendungsbereich des § 106 Abs. 1 InsO, sofern ein sicherer Rechtsboden für die Entstehung des Anspruchs vorbereitet ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. September 2001 - V ZR 231/00, BGHZ 149, 1, 3; MünchKomm-InsO/Vuia,

4. Aufl., § 106 Rn. 8; Schmidt/Ringstmeier, InsO, 19. Aufl., § 106 Rn. 10 f; Uhlenbruck/Wegener, aaO § 106 Rn. 5). Die wirksame Vormerkung vermittelt ihrem Inhaber bereits ab dem Zeitpunkt ihrer Eintragung den durch § 106 Abs. 1 InsO gewährten Schutz. Das gilt auch dann, wenn sich der künftige vormerkungsgesicherte Anspruch erst nachträglich in einen existenten umwandelt (vgl. BGH, Urteil vom 14. September 2001, aaO S. 5 f; Uhlenbruck/Wegener, aaO Rn. 6; Obermüller, ZIP 2013, 299, 300), sofern sich der Anspruchserwerb trotz Insolvenzeröffnung noch vollenden kann (vgl. Nerlich/Römermann/Balthasar, InsO, 1999, § 106 Rn. 8). Auf den Entstehungszeitpunkt des Anspruchs kommt es für den Insolvenzschutz nach § 106 Abs. 1 InsO nicht an (vgl. Uhlenbruck/Wegener, aaO). Die Sicherungswirkung kann zwar erst nach der Entstehung des Anspruchs geltend gemacht werden, dann jedoch mit rückwirkender Kraft ab Eintragung der Vormerkung (BGH, Urteil vom 31. Oktober 1980 - V ZR 95/79, NJW 1981, 446 f; vom 14. September 2001, aaO S. 5; Denck, NJW 1984, 1009, 1010 f).

35           (c) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hängt die Schutzwirkung des § 106 Abs. 1 InsO nicht vom Rechtsgrund der gesicherten Forderung ab.

36           (aa) In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, der Vormerkungsschutz des § 106 Abs. 1 InsO gelte nicht bei einem unentgeltlichen Grundgeschäft (MünchKomm-InsO/Kayser/Freudenberg, 4. Aufl., § 129 Rn. 61; Andres/Leithaus/Andres, InsO, 4. Aufl., § 106 Rn. 3; Uhlenbruck/Borries/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 140 Rn. 38; Jaeger/Henckel, InsO, § 134 Rn. 65; Häsemeyer, Insolvenzrecht, 4. Aufl., Rz. 21.95; Cranshaw/Hinkel, Gläubigerkommentar Anfechtungsrecht, 2. Aufl., § 4 AnfG Rn. 21; Schäfer in Kummer/Schäfer/Wagner, Insolvenzanfechtung, 3. Aufl., § 134 G 119; zu §§ 24, 32, 39 KO: Pape, EWiR 1988, 697 f). Im Kern wird argumentiert, § 106 Abs. 1 InsO verhindere lediglich

die Vernichtung einer solchen Forderung nach Maßgabe der §§ 103 ff InsO, könne aber ihre Wirkung nicht über die allgemeinen insolvenzrechtlichen Grenzen - insbesondere des § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO - hinaus verstärken (vgl. MünchKomm-InsO/Kayser/Freudenberg; Jaeger/Henckel jeweils aaO). Andernfalls wäre der Schuldner geradezu eingeladen, seine Immobilie rechtzeitig durch vormerkungsgesicherte Schenkungsversprechen zugunsten Nahestehender zu erhalten, die intern erst im Insolvenzfall des Schuldners davon Gebrauch machen dürften (vgl. MünchKomm-InsO/Kayser/Freudenberg, aaO).

37           (bb) Die Gegenmeinung (Tintelnot in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2014, § 106 Rn. 36 f; Reul in Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 2. Aufl., § 2 Rn. 123; Jaeger/Jacoby, InsO, § 106 Rn. 15; zu § 24 KO: Gerhardt, ZIP 1988, 749 ff) will den Vormerkungsschutz des § 106 Abs. 1 InsO bei einem unentgeltlichen Grundgeschäft nicht einschränken. Argumentiert wird insbesondere mit dem Wortlaut der Norm und der aussonderungsgleichen Wirkung der Vormerkung.

38           (cc) Die letztgenannte Auffassung ist zutreffend. Der Vormerkungsschutz des § 106 Abs. 1 InsO gilt auch bei einem unentgeltlichen Grundgeschäft uneingeschränkt. Damit hält der Senat zugleich an dem Grundsatz fest (vgl. BGH, Urteil vom 14. September 2001 - V ZR 231/00, BGHZ 149, 1, 3 ff; vom 9. März 2006 - IX ZR 11/05, BGHZ 166, 319 Rn. 12), dass aus der Vormerkungsfähigkeit eines Anspruchs nach § 883 Abs. 1 BGB dessen Insolvenzfestigkeit nach § 106 Abs. 1 InsO folgt.

39           Schon der mit § 883 Abs. 1 BGB übereinstimmende Wortlaut des § 106 Abs. 1 Satz 1 InsO beschränkt seine Schutzwirkung weder auf Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen noch auf entgeltliche Verträge. Dadurch wird deutlich, dass eine Vormerkung gemäß § 883 Abs. 1 BGB durch § 106 Abs. 1 Satz 1 InsO

geschützt und der gesicherte Anspruch dem Wahlrecht des Verwalters aus § 103 InsO entzogen werden soll (vgl. FK-InsO/Wegener, 9. Aufl., § 106 Rn 2). Indes ist der Schuldgrund, auf dem der zu sichernde Anspruch beruht, für die Frage, ob der Anspruch durch Eintragung einer Vormerkung gemäß § 883 Abs. 1 BGB gesichert werden kann, gleichgültig (so bereits BGH, Beschluss vom 19. Januar 1954 - V ZB 28/53, BGHZ 12, 115, 117; vgl. auch Staudinger/Kessler, BGB, 2020, § 883 Rn. 70). Auch der Gesetzesbegründung zu dem mit § 106 InsO wortgleichen § 120 RegE lässt sich kein Anhaltspunkt für eine Einschränkung der mit der Vormerkung verbundenen Schutzwirkung entnehmen. Es wird im Gegenteil hervorgehoben, dass der Insolvenzverwalter auch bei einem gegenseitigen, von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllten Vertrag nicht die Möglichkeit erhalten solle, die Erfüllung des Vertrages aus der Insolvenzmasse abzulehnen. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass die Vormerkung auch im Insolvenzverfahren "uneingeschränkt ihren Wert" behält (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 146).

40            Im Hinblick auf Gesetzessystematik und Telos erscheint es ebenfalls nicht überzeugend, den Schutz des § 106 Abs. 1 InsO bei einem unentgeltlichen Grundgeschäft durch § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO zu begrenzen. Zwar spiegelt sich in § 39 Abs. 1 Nr. 4 InsO die allgemeine Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs wider (vgl. MünchKomm-InsO/Ehricke/Behme, 4. Aufl., § 39 Rn. 9). § 106 InsO bewirkt aber, dass der Gegenstand des vormerkungsgesicherten Anspruchs schon nicht Bestandteil der Insolvenzmasse wird; er unterfällt daher nicht dem Anwendungsbereich des § 39 InsO (vgl. Jaeger/Jacoby, InsO, § 106 Rn. 15). Etwas Anderes folgt auch nicht aus dem Grundsatz der Akzessorietät der Vormerkung. Danach steht und fällt die dingliche Rechtsposition aus der Vormerkung mit dem gesicherten Anspruch (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 1999 - V ZR 432/98, BGHZ 143, 175, 179; vom 26. Juli 2001 - VII ZR 203/00, ZIP 2001, 1705, 1706; vom 7. März 2002 - IX ZR 457/99, BGHZ 150, 138, 142). Der gesicherte

Anspruch muss zunächst wirksam entstanden sein und im Zeitpunkt der Geltendmachung auch noch wirksam bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1980 - V ZR 163/79, BGHZ 79, 103, 108). Zudem muss der Vormerkungsberechtigte immer auch gleichzeitig selbst der Inhaber der gesicherten Forderung sein; die Gläubigerstellung der Vormerkung und der Forderung kann nicht auseinanderfallen (vgl. Schmidt/Ringstmeier, InsO, 19. Aufl., § 106 Rn. 13). Der Grundsatz der Akzessorietät bezieht sich demnach nicht auf den wirtschaftlichen Charakter des Grundgeschäfts.

41 (d) Verleiht die Vormerkung auch bei einem unentgeltlichen Grundgeschäft eine insolvenzfeste Rechtsstellung nach § 106 Abs. 1 InsO, so veranlassen auch Sinn und Zweck des § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG nicht zur Änderung des anfechtungsrechtlich maßgeblichen Zeitpunktes. In den Fällen der Gläubigeranfechtung bedarf es einer § 106 Abs. 1 InsO entsprechenden Vorschrift zur Begründung einer vormerkungsgesicherten Rechtsstellung nicht (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 - IX ZR 203/06, WM 2010, 274 Rn. 8). Die Auflassungsvormerkung setzt sich gemäß § 883 Abs. 2 Satz 2, § 888 Abs. 1 BGB gegen eine nachrangige Zwangssicherungshypothek durch. Der 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 (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009, aaO).

42 Eine Verschiebung des anfechtungsrechtlich maßgeblichen Zeitpunktes kann nicht mit einer geringeren Schutzwürdigkeit des unentgeltlichen Erwerbs gerechtfertigt werden. Es handelt sich um einen Umstand, den der Gesetzgeber



mit der zum 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Neufassung des Anfechtungsgesetzes im Rahmen des § 4 AnfG berücksichtigt hat. Insoweit ist die Rechtslage zum Nachteil des Anfechtungsgegners in doppelter Hinsicht verschärft worden (vgl. hierzu Huber, AnfG, 11. Aufl., § 4 Rn. 9). Während § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG aF nur unentgeltliche Zuwendungen im letzten Jahr vor der Anfechtung erfasst und § 3 Abs. 1 Nr. 4 AnfG aF diese Frist bei Ehegatten als Zuwendungsempfänger auf zwei Jahre verlängert hat, beträgt die Anfechtungsfrist nach § 4 AnfG (nF) einheitlich vier Jahre. Zudem wird die Vornahme der unentgeltlichen Leistung innerhalb dieser Frist zu Lasten des Anfechtungsgegners vermutet. Vor diesem Hintergrund weist die Revision zutreffend darauf hin, dass eine Abweichung von § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG zum Nachteil des Anfechtungsgegners eine zusätzliche Beeinträchtigung des unentgeltlichen Erwerbs bedeuten würde, die der Gesetzgeber nicht vorgesehen hat.

43

(4) Der von dem Berufungsgericht vorgenommenen teleologischen Reduktion des § 8 Abs. 2 Satz 2 AnfG steht schließlich auch die Entstehungsgeschichte der Norm entgegen. Wann eine Rechtshandlung als vorgenommen gilt, war weder im Anfechtungsgesetz in der Fassung vom 1. Oktober 1879 noch in den Anfechtungsvorschriften der §§ 29 ff KO geregelt. Die damalige Rechtsprechung stellte grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs und bei Grundstücksgeschäften auf den Zeitpunkt der Eintragung ab (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 1964 - VIII ZR 236/62, BGHZ 41, 17, 18; vom 18. Dezember 1986 - IX ZR 11/86, BGHZ 99, 274, 286; vom 28. Februar 1991 - IX ZR 74/90, BGHZ 113, 393, 394 f; s. auch MünchKomm-InsO/Kirchhof/Piekenbrock, 4. Aufl., § 140 Rn. 2; Nerlich/Niehus, AnfG, § 8 Rn. 1; jeweils mwN). Diese Rechtsprechung war dem Gesetzgeber bei der Schaffung des § 8 Abs. 2 AnfG bekannt; die Vorverlagerung des anfechtungsrechtlich maßgeblichen Zeitpunktes stellt eine bewusste Abkehr dar (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 166 f). In der Gesetzesbe-

gründung heißt es hierzu, dass die damit verbundenen Einschränkungen der Anfechtbarkeit im Vergleich zur geltenden Rechtsprechung hingenommen werden müssten (BT-Drucks. 12/2443, S. 167). Eine Differenzierung nach dem wirtschaftlichen Charakter des Grundgeschäfts bei vormerkungsgesicherten Ansprüchen ist nicht vorgenommen worden.

44 e) Aufgrund des Ablaufs der Vierjahresfrist kann eine Anfechtung auch nicht auf § 3 Abs. 4 AnfG gestützt werden.

#### IV.

45 Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Vortrag der Beklagten kommt eine Anfechtung nach § 3 Abs. 1 AnfG in Betracht. Das Berufungsgericht wird daher die von seinem Rechtsstandpunkt nicht erforderlichen Feststellungen zu den Voraussetzungen einer Vorsatzanfechtung nachzuholen haben.

46 1. Eine Anfechtbarkeit nach § 3 Abs. 1 AnfG ist nicht bereits aus Rechtsgründen ausgeschlossen.

47 a) Die Vorschrift des § 3 AnfG ist ebenso wie diejenige des § 133 InsO durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 654) mit Wirkung zum 5. April 2017 neu gefasst worden. Absatz 1 ist - auch hinsichtlich der zehnjährigen Anfechtungsfrist - unverändert geblieben. Die Absätze 2 und 3 wurden neu eingefügt. Nach § 3 Abs. 2 AnfG beträgt nun die Anfechtungsfrist bei Sicherungen und Befriedigungen abweichend von § 3 Abs. 1 AnfG nur noch vier Jahre. Bei der Regelung des Absatz 2 handelt es sich um eine *lex specialis* zu Absatz 1, so dass Deckungshandlungen außerhalb des

Vierjahreszeitraumes des Absatzes 2 nicht gemäß § 3 Abs. 1 AnfG anfechtbar sind (vgl. BT-Drucks. 18/7054, S. 13; zu § 133 InsO: Braun/de Bra, InsO, 8. Aufl., § 133 Rn. 32).

48           b) Der Gesetzgeber verfolgt mit der Verkürzung der Anfechtungsfrist das - von ihm vorrangig zu § 133 Abs. 2 InsO erörterte und ausdrücklich auf § 3 Abs. 2 AnfG übertragene - Ziel, die Vorsatzanfechtung von Deckungshandlungen "maßvoll zurückzunehmen" (BT-Drucks. 18/7054, S. 13, 21) und hierdurch die Praxis der Vorsatzanfechtung für den Geschäftsverkehr kalkulier- und planbarer zu machen (BT-Drucks. 18/7054, S. 2, 21). Damit solle einer Entwicklung entgegengesteuert werden, in der vermehrt auch Erfüllungsleistungen der Anfechtung unterworfen seien, die von ihrer äußeren Erscheinungsform nicht ohne weiteres den Verdacht begründeten, anderen Gläubigern werde in ungebührlicher Weise die Haftungsgrundlage entzogen (BT-Drucks. 18/7054, S. 10, 21). § 3 Abs. 2 AnfG soll sowohl für kongruente als auch für inkongruente Deckungshandlungen gelten (BT-Drucks. 18/7054, S. 13, 21). Hingegen will der Gesetzgeber "die paradigmatischen Fälle der Vorsatzanfechtung wie z.B. Bankrotthandlungen und Vermögensverschiebungen" unverändert der langen Frist des § 3 Abs. 1 AnfG unterwerfen (BT-Drucks. 18/7054, S. 13, 21).

49           c) Die Bewilligung der Vormerkung zugunsten der Kläger stellt die Gewährung einer Sicherung im Sinne von § 3 Abs. 2 AnfG dar. Eine Sicherung ist eine Rechtsposition, die geeignet ist, die Durchsetzung des Anspruchs, für den sie eingeräumt ist und der fortbesteht, zu erleichtern. Unter diesen weit zu verstehenden Begriff fallen sämtliche Arten von Sicherheiten, gleichgültig, ob gesetzlich oder vertraglich begründet (zu § 130 InsO: MünchKomm-InsO/Kayser/Freudenberg, 4. Aufl., § 130 Rn. 8; Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2013, § 130 Rn. 21; Uhlenbruck/Borries/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 130 Rn. 9). Darunter fällt auch die Gewährung einer Vormerkung nach §§ 883 ff BGB. Entscheidend

sind Wirkung und Zweck der Vormerkung, die darauf abzielt, dem Gläubiger für seinen bloß schuldrechtlichen Anspruch eine Rechtsposition zu verschaffen, die seinen späteren Rechtserwerb vor Beeinträchtigungen schützt (vgl. Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, aaO § 130 Rn. 23 mwN).

50           d) Im Hinblick auf den Willen des Gesetzgebers, die paradigmatischen Fälle der Vorsatzanfechtung unverändert der zehnjährigen Anfechtungsfrist zu unterwerfen (vgl. BT-Drucks.18/7054, S. 13) muss bei der Anfechtung einer Sicherung in den Blick genommen werden, ob der Rechtsgrund der gewährten Sicherung seinerseits in einer die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung erfüllenden Weise begründet worden ist. Daher ist der Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 AnfG hinsichtlich der gewährten Deckung auch jenseits des Vierjahreszeitraumes jedenfalls dann eröffnet, wenn das der angefochtenen Leistung zugrundeliegende Grundgeschäft die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 3 Abs. 1 AnfG erfüllt.

51           e) Gemessen hieran kann die verkürzte Frist des § 3 Abs. 2 AnfG nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Vortrag der Beklagten der Anfechtung nicht entgegengehalten werden. Revisionsrechtlich ist davon auszugehen, dass der Schuldner bereits bei Abgabe des Kaufvertragsangebotes die Absicht hatte, das nicht wertausschöpfend belastete Grundstück dem Zugriff seiner Gläubiger - insbesondere den Beklagten - zu entziehen und sich nur zu diesem Zweck verpflichtet hat, das Grundstück auf die Kläger zu übertragen. Von dieser Absicht sollen die Kläger nach der unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten schon bei Abgabe des Kaufvertragsangebotes durch den Schuldner Kenntnis gehabt haben. Auch die Annahmeerklärung haben die Kläger danach nur abgegeben, um dem Schuldner dabei zu helfen, seinen Gläubigern das Grundstück zu entziehen. Auf dieser Grundlage lässt sich eine Anfechtbarkeit der Grundstücksübertragung nach § 3 Abs. 1 AnfG nicht ausschließen.

52                    2. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil sich das Berufungsgericht noch nicht mit den Berufungsangriffen der Beklagten dagegen befasst hat, dass die Kläger nach den Feststellungen des Landgerichts keine Kenntnis von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners hatten.

V.

53                    Für die wiedereröffnete Berufungsinstanz weist der Senat auf Folgendes hin:

54                    1. Das Berufungsgericht wird sich erneut mit der Frage einer wertauschöpfenden Belastung des Grundbesitzes befassen müssen, weil hiervon abhängt, ob durch die Eigentumsübertragung eine objektive Gläubigerbenachteiligung eingetreten ist (vgl. § 1 Abs. 1 AnfG). Ebenso wird es darauf ankommen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang in der Eigentumsübertragung eine unentgeltliche Leistung des Schuldners gelegen hat. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung kann die Unentgeltlichkeit - ebenso wie ein etwaiges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung - indizielle Bedeutung bei der Feststellung der subjektiven Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 AnfG haben, wenn es sich - wie hier - um einen Vertrag zwischen nahestehenden Personen handelt. Insoweit wird sich das Berufungsgericht auch erneut mit dem Gutachten des Sachverständigen R. und dem von den Klägern vorgelegten Privatgutachten auseinandersetzen und sie einer kritischen Würdigung unterziehen müssen. Da lediglich eine pauschale Bezugnahme auf schriftliche Unterlagen und Protokolle erfolgt ist, lässt die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts entgegen § 286 ZPO nicht erkennen, dass eine der Sache entsprechende Beurteilung stattgefunden hat. Warum das Berufungsgericht insbesondere mit dem

Sachverständigen R. davon ausgeht, dass der Verkehrswert dem im Zwangsversteigerungsverfahren erzielbaren Erlös "unzweifelhaft" entspricht, wird nicht in revisionsrechtlich überprüfbarer Weise begründet. Von einer Übereinstimmung beider Werte kann aber nicht ohne Weiteres ausgegangen werden.

55

2. Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls die Angaben der Kläger erneut zu würdigen haben, um feststellen zu können, ob ein beiderseitiger Irrtum über die Werthaltigkeit der im Kaufvertrag vereinbarten Gegenleistung vorgelegen hat. Hierbei wird allein aus der Erklärung der Klägerin zu 1, sie habe sich keine Gedanken über den Wert des Hausgrundstücks gemacht, nicht ohne Weiteres der Schluss gezogen werden können, von ihrem Vorstellungsbild sei damit auch das vom Berufungsgericht bislang angenommene extreme Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung umfasst gewesen. Das Berufungsgericht wird auch erneut zu überprüfen haben, ob eine Vernehmung des von Klägerseite benannten Zeugen B. veranlasst ist. Hat der Schuldner in Abstimmung mit den Klägern den behaupteten ergebnisoffenen Auftrag zur Wertermittlung erteilt, waren sämtliche oder einzelne Vertragsparteien möglicherweise der Auffassung,

das Grundstück werde zu einem marktgerechten Preis veräußert. Zumindest wäre ein solcher Umstand im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

Grupp

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Harms

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 13.06.2019 - 1 O 107/17 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 17.03.2020 - 3 U 1131/19 -