



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### TEILURTEIL

IX ZR 16/06

Verkündet am:  
3. Mai 2007  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

ZPO § 531 Abs. 2 Nr. 3; AnfG §§ 1, 4; BGB §§ 1147, 1192

- a) Für die Frage, ob eine Rechtshandlung zu einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung geführt hat, ist der Zeitpunkt der Berufungsverhandlung jedenfalls insofern maßgeblich, als Vorgänge zu bewerten sind, die sich erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zugetragen haben.
- b) Wird ein Zwischendarlehensvertrag mit einem Bauspardarlehensvertrag in der Weise miteinander kombiniert, dass die Sparleistungen nur der Tilgung der Darlehensrückzahlungsforderung dienen können, ist bei der Frage, in welcher Höhe das die Darlehensrückzahlungsforderung sichernde Grundpfandrecht valutiert, das Sparguthaben zu berücksichtigen.

- c) Die wertausschöpfende Belastung eines von dem Schuldner auf einen Dritten übertragenen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Schuldner sich gegenüber dem Dritten verpflichtet hat, die grundbuchlich besicherten Darlehen weiter zurückzuführen. Die Tilgungsleistungen des Schuldners können jedoch eine weitere unentgeltliche, mittelbare Zuwendung darstellen, die selbst wieder der Anfechtung unterliegt.
  
- d) Überträgt der Schuldner gläubigerbenachteiligend ein mit Grundpfandrechten belastetes Grundstück an einen Dritten, dem er zugleich seine Rückgewähransprüche gegen die Grundsuldgläubiger abtritt, ist der Gläubigerschutz nur gewährleistet, wenn sowohl die Grundstücksübertragung als auch die Forderungsabtretung angefochten werden.

BGH, Urteil vom 3. Mai 2007 - IX ZR 16/06 - OLG Schleswig  
LG Flensburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision des Beklagten zu 1 wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 16. Dezember 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es nicht gegenüber dem Beklagten zu 2 ergangen ist.

Die Sache wird in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte zu 4 war Inhaber eines Einzelhandelsgeschäfts und Geschäftsführer einer GmbH. Beide Unternehmen wurden früher von der Rechtsvorgängerin der Klägerin (fortan nur noch: Klägerin) beliefert. Aus diesen Geschäftsbeziehungen hat die Klägerin noch erhebliche Forderungen, für die sich die Beklagte zu 3, Ehefrau des Beklagten zu 4, verbürgte. Die Klägerin erwirkte gegen die Beklagte zu 3 ein rechtskräftiges Urteil, mit welchem diese zur Zahlung von 110.000 DM (56.242,10 €) nebst Zinsen, höchstens jedoch 170.000 DM (89.919,62 €), verurteilt wurde. Ferner erging gegen die Beklagte

zu 3 ein Kostenfestsetzungsbeschluss über 6.022,65 € zugunsten der Klägerin. Der Beklagte zu 4 hat die eidesstattliche Vermögensversicherung abgegeben; aus den gegen die Beklagte zu 3 erwirkten Titeln hat die Klägerin erfolglos vollstreckt.

2 Die Beklagte zu 3 war Alleineigentümerin eines mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks, das sie zusammen mit ihrem Ehemann bewohnte. Es hatte am 8. Februar 1999 einen Verkehrswert von 195.000 €. Das Eigentum war mit Grundpfandrechten belastet. Es waren Grundschulden eingetragen zugunsten der W. bank in Höhe von 102.258,37 € (Abt. III Nr. 2), zugunsten der Bausparkasse in Höhe von 25.564,59 € (Abt. III Nr. 3) und zugunsten der U. -Bank in Höhe von 71.580,86 € (Abt. III Nr. 4). Die Grundschulden in Abteilung III Nr. 2 und 3 valutierten zum 31. Januar 2005 in voller Höhe. Allerdings sparten die Beklagten zu 3 und 4 aufgrund eines bei der Bausparkasse Wüstenrot abgeschlossenen Bausparvertrages ein Guthaben an, das dazu bestimmt war und ist, das der Grundschuld in Abteilung III Nr. 3 zugrunde liegende Darlehen zu tilgen. Im Dezember 2004 belief sich das Guthaben auf 9.047,86 €. Die Grundschuld in Abteilung III Nr. 4 valutierte im November 2004 mit 66.925,44 € zuzüglich Zinsen.

3 Aufgrund eines notariellen Vertrages vom 8. Februar 1999 übertrug die Beklagte zu 3 ihr Eigentum auf die Beklagten zu 1 und 2, ihre gemeinsamen Söhne. Die Beklagten zu 1 und 2 bestellten zugunsten ihrer Eltern einen lebenslänglichen Nießbrauch, wobei die Eltern alle laufenden Abgaben und Lasten sowie sämtliche Reparaturen übernahmen. Ferner verpflichteten sich die Beklagten zu 3 und 4, während der Dauer des Nießbrauchs den Zins- und Tilgungsdienst zu tragen. Schließlich traten die Beklagten zu 3 und 4 sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche auf Rückübertragung und Löschung

der Grundschulden sowie auf Verzicht an die Erwerber ab. Der Eigentumsübergang und der Nießbrauch wurden am 24. Februar 1999 im Grundbuch eingetragen.

- 4 Mit ihrer im April 2002 zugestellten Klage hat die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zu 1 und 2 begehrt, wegen der Forderungen in der gegen die Beklagte zu 3 ausgeurteilten Höhe die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und die Ansprüche auf Rückgewähr der Grundschulden zu dulden. Ferner hat sie von den Beklagten zu 3 und 4 verlangt, von dem zu ihren Gunsten eingetragenen Nießbrauch keinen Gebrauch zu machen. Abgesehen von der Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück hatte die Klage in erster Instanz Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten zu 3 und 4 hat das Berufungsgesicht die gegen diese gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 1 und 2 hatten keinen Erfolg. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren in vollem Umfang weiter. Im Wege der Anschlussrevision begehren die Beklagten zu 1 und 2 weiterhin die Abweisung der gegen sie gerichteten Klage. Hinsichtlich des Beklagten zu 2 ist das Verfahren unterbrochen (§ 240 ZPO), weil über sein Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.

#### Entscheidungsgründe:

- 5 Wegen der Unterbrechung des Verfahrens durch die Insolvenz des Beklagten zu 2 kann nur ein Teilurteil ergehen. Das Verfahren ist nicht insgesamt unterbrochen, weil die Beklagten keine notwendigen Streitgenossen im Sinne von § 62 ZPO sind.

6 Die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision des Beklagten zu 1 führen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A.

7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zwar sei die Übertragung des Grundstücks auf die Beklagten zu 1 und 2 unentgeltlich im Sinne von § 4 Abs. 1 AnfG gewesen, die Klägerin sei nach § 2 AnfG anfechtungsberechtigt und habe auch rechtzeitig die Anfechtung erklärt. Indes sei die Übertragung des Grundeigentums wegen wertausschöpfender Belastung nicht gläubigerbenachteiligend gewesen. Maßgeblich für diese Beurteilung seien grundsätzlich die Verhältnisse zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung in erster Instanz (hier: 31. Januar 2005). Ob eine spätere Tilgung der gesicherten Forderungen ausnahmsweise berücksichtigungsfähig sei, könne offen bleiben, weil die Klägerin die Höhe der Tilgungsleistungen nicht substantiiert dargelegt habe. Das Berufungsgericht hat zugunsten der Klägerin unterstellt, dass der zum Stichtag 8. Februar 1999 ermittelte Verkehrswert des Grundstücks von 195.000 € auch noch für den 31. Januar 2005 Gültigkeit hat. Die Grundschulden hätten in einer den Verkehrswert übersteigenden Höhe, nämlich 199.403,83 €, valutiert. Das bei der Bausparkasse bestehende Bausparguthaben sei hierbei nicht abzuziehen. Zwischen dem 1. Oktober 2003 und dem 31. Januar 2005 aufgelaufene Zinsbeträge hätten die valutierende Belastung zugunsten der U. -Bank erhöht. Soweit die Beklagten zu 3 und 4 ein Bausparguthaben angesammelt hätten, mit dem eines Tages das entsprechende Darlehen getilgt werden solle, sei dieser Betrag nicht zu berücksichtigen. Die Bestellung des Nießbrauchs für die Beklagten zu 3 und 4 sei nicht anfechtbar. Insofern seien diese als Sonderrechtsnachfolger ihrer Söhne anzusehen (§ 15

Abs. 2 AnfG). Die Anfechtung des Erwerbs durch einen Sonderrechtsnachfolger setze jedoch voraus, dass bereits der Erwerb des Ersterwerbers - hier der Beklagten zu 1 und 2 - der Anfechtung unterliege. Daran fehle es im vorliegenden Fall.

B.

8 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

I. Klage gegen den Beklagten zu 1

9 Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand kann die Anfechtung der Grundstücksübertragung nach § 4 AnfG durchgreifen.

10 1. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Übertragung des Grundstücks sei unentgeltlich im Sinne von § 4 AnfG gewesen, wird von dem Beklagten zu 1 vergeblich mit einer Gegenrüge angegriffen. Der Vorbehalt eines Nießbrauchs stellt keine "Gegenleistung" für die Grundstücksübertragung dar, weil er den Vorteil für den mit dem Grundstück Beschenkten lediglich mindert, nicht jedoch ausgleicht (BGHZ 141, 96, 102).

11 2. Eine Gläubigerbenachteiligung hat das Berufungsgericht jedoch mit unzutreffender Begründung verneint.

- 12 a) Allerdings kann der Revision insoweit nicht gefolgt werden, als sie die gläubigerbenachteiligende Wirkung der Grundstücksübertragung daraus herleitet, dass die Beklagten zu 3 und 4 gegenüber dem Beklagten zu 1 die Verpflichtung übernommen haben, sämtliche grundbuchlich besicherten Darlehen hinsichtlich Zins und Tilgung weiter zu bedienen.
- 13 Durch Tilgungsleistungen der Beklagten zu 3 und 4 werden zwar die dinglich besicherten Darlehensrückzahlungsansprüche abnehmen, die Grundschulden immer weniger valutieren und schließlich zur Gänze denjenigen zustehen, denen die Rückgewähransprüche abgetreten sind. Die Zahlungen der Beklagten zu 3 und 4 auf ihre eigenen Darlehensverbindlichkeiten führen somit zu einer entsprechenden Vermögensvermehrung bei dem Beklagten zu 1.
- 14 Dadurch wird jedoch weder der Wert des dem Beklagten zu 1 von seinen Eltern überlassenen Grundstücks gesteigert noch die aktuelle Belastung vermindert. Die künftigen Zahlungen der Eltern (Beklagten zu 3 und 4) stellen vielmehr eine weitere unentgeltliche (mittelbare) Zuwendung dar, die selbst wieder der Anfechtung unterliegen kann (vgl. BGHZ 141, 96, 100 ff).
- 15 b) Die Übertragung eines belasteten Grundstücks kann nur dann eine Benachteiligung des Gläubigers zur Folge haben, wenn der in der Zwangsvollstreckung erzielbare Wert des Grundstücks die vorrangigen Belastungen und die Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens übersteigt (BGH, Urt. v. 20. Oktober 2005 - IX ZR 276/02, ZIP 2006, 387; v. 23. November 2006 - IX ZR 126/03, ZIP 2007, 588, 590). Eine Gläubigerbenachteiligung kommt also nicht in Betracht, wenn das Grundstück wertausschöpfend belastet ist und eine Zwangsversteigerung nicht zu einer auch nur teilweisen Befriedigung des Gläubigers geführt hätte. Ob eine wertausschöpfende Belastung vorliegt, hängt vom



Wert des Grundstücks sowie der tatsächlichen Höhe derjenigen Forderungen ab, die durch die eingetragenen Grundpfandrechte gesichert werden (BGH, Urt. v. 17. Dezember 1998 aaO S. 198; v. 20. Oktober 2005 aaO; v. 23. November 2006 aaO).

16 c) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft die wertausschöpfende Belastung des Grundstücks nach den Verhältnissen zum 31. Januar 2005 (Ende der Schriftsatzfrist nach § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO, die dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz entspricht) beurteilt.

17 Für die Anfechtung einer unentgeltlichen Leistung des Schuldners (§ 4 AnfG) genügt eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung (BGH, Urt. v. 23. November 2006 aaO S. 589; Huber, AnfG 10. Aufl. § 4 Rn. 10; Kübler/Prütting/Paulus, InsO § 4 AnfG Rn. 2). Nach der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist hierfür der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz maßgeblich (BGHZ 123, 320, 323; 143, 246, 253 f; BGH, Urt. v. 24. September 1996 - IX ZR 190/95 NJW 1996, 3341, 3342; v. 17. Dezember 1998 - IX ZR 196/97, ZIP 1999, 196, 197; v. 23. November 2006 aaO S. 590, 591). Allerdings hat der Gesetzgeber die Funktion des Berufungsverfahrens als zweite Tatsacheninstanz eingeschränkt. Die Einführung neuer Tatsachen in der Berufungsinstanz ist nur noch ausnahmsweise unter den Voraussetzungen der § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 ZPO zulässig. Indes ist für die Frage, ob eine Rechtshandlung zu einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung geführt hat, der Zeitpunkt der Berufungsverhandlung nach wie vor jedenfalls insofern maßgeblich, als Vorgänge zu bewerten sind, die sich erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zugetragen haben. Der Vortrag, nach Schluss der mündlichen Verhandlung in der Vorinstanz habe die Gegenseite ein grundschuldbesichertes Darlehen durch Tilgungsleistungen (weiter) zurückgeführt, ist

nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zu berücksichtigen, weil Tatsachen, die erst später eingetreten sind, in der Vorinstanz nicht geltend gemacht werden konnten. Die letzte mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz hat am 14. Oktober 2005 stattgefunden. Auf diesen Zeitpunkt hätte das Berufungsgericht abstellen müssen.

18            Wie hoch der Verkehrswert des Grundstücks zu diesem Zeitpunkt war, steht nicht fest. Ebenso wenig ist für diesen Zeitpunkt festgestellt, mit welchen Beträgen die das Grundstück belastenden Grundschulden valutierten. Nach der Behauptung der Klägerin sind fortlaufend Tilgungsleistungen erfolgt. Das Argument des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die Höhe der nach dem 31. Januar 2005 erfolgten Tilgungsleistungen nicht näher dargelegt, ist nicht tragfähig. Zwar liegt die Darlegungs- und Beweislast für die den Gläubiger benachteiligende Wirkung der Rechtshandlung - somit auch für das Nichtvorliegen einer wertausschöpfenden Belastung - nicht bei dem Anfechtungsgegner, sondern bei dem Anfechtenden (BGH, Urt. v. 3. März 1988 - IX ZR 11/87, WM 1988, 799, 801; Huber, aaO § 1 Rn. 41; Kübler/Prütting/Paulus, aaO § 1 AnfG Rn. 15). Diese Last kann jedoch erleichtert werden. Die Klägerin hatte in der Berufungsinstanz ausdrücklich vorgetragen, die besicherten Darlehen seien nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz weiter zurückgeführt worden, nähere Angaben könnten indes nicht gemacht werden, weil die Banken, welche die Darlehen ausgereicht hätten, ihr, der Klägerin, als Außenstehender keine Auskünfte erteilen würden. Abweichende Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Für die Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass zur Valutierung der Grundschulden im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung nur die Beklagten Angaben machen konnten. Dann traf diese eine sekundäre Darlegungslast (vgl. BVerfG NJW 2000, 1483, 1484; BGHZ 86, 23, 29; 140, 156, 158 f).

- 19                   d) Bei der Bewertung der Grundschild zugunsten der Bausparkasse kann nicht - wie die Vorinstanzen gemeint haben - von dem nominellen Darlehensbetrag ausgegangen werden.
- 20                   aa) Das Berufungsgericht hat die Ansicht vertreten, der neben dem Darlehensvertrag bestehende Ansparvertrag mit einem Guthaben von 9.047,86 € (Stand: 17. Dezember 2004), das sich nach dem Vortrag der Klägerin zwischenzeitlich erhöht hat, sei nicht zu berücksichtigen. Es sei zwar möglich, dass das Sparguthaben nur zur Tilgung des Darlehens verwendet werden könne; indes sei das Sparguthaben bei der Bewertung der Grundschild nicht abzuziehen, weil das Darlehen nicht laufend, sondern erst - und dann in einem Zuge - getilgt werde, wenn die volle Ansparsumme erreicht sei. Vorher entstehe kein Anspruch auf Rückgewähr der Grundschild.
- 21                   bb) Aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen ist nicht auszuschließen, dass die Beklagte zu 3 im Zeitpunkt der Übertragung ihres mit Grundschulden belasteten Grundstücks einen Anspruch auf zumindest teilweise Rückgewähr der zugunsten der Bausparkasse                   bestellten Grundschild hatte.
- 22                   (1) Das Berufungsgericht hat es unterlassen, anhand der im vorliegenden Fall abgeschlossenen Verträge aufzuklären, ob und in welcher Weise der Darlehensvertrag und der Ansparvertrag miteinander verknüpft waren. Möglicherweise handelt es sich um die Kombination eines Zwischendarlehens- und eines Bauspardarlehensvertrages (vgl. dazu BGH, Urt. v. 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078; Ganter in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 96 Rn. 149).

- 23 (2) Dieses in der Praxis weit verbreitete Finanzierungsmodell ist regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass die Zwischendarlehensforderung vorläufig nicht bedient wird. Der Schuldner leistet stattdessen allein Zahlungen auf den parallel abgeschlossenen Bausparvertrag. Hat dieser die Zuteilungsreife erreicht, wird das zugeteilte Bauspardarlehen nicht ausbezahlt, sondern mit der Zwischendarlehensforderung, welche die Bausparkasse sich hat abtreten lassen, verrechnet. Die dem Darlehensgeber bestellte Grundschuld, die bisher nicht nur die originär eigenen Ansprüche der Bausparkasse, sondern auch die abtretungsweise erworbenen Forderungen aus dem Zwischendarlehen gesichert hat, sichert fortan lediglich noch die Bauspardarlehensforderung. Diese besteht aber nur in der um das Sparguthaben verminderten Höhe. Darüber hinaus ist die Grundschuld nicht mehr valutiert. Insoweit hat der Eigentümer somit einen Rückgewähranspruch. Der Rückgewähranspruch besteht auch schon vor der Zuteilungsreife, solange das Vertragsverhältnis ungestört verläuft, insbesondere die Sparraten in der im Voraus festgelegten Höhe erbracht werden. Er ist lediglich (aufschiebend) befristet oder bedingt auf den absehbaren Zeitpunkt der Zuteilung. Der Rückgewähranspruch kann, auch soweit er befristet oder bedingt ist, gepfändet und überwiesen werden.
- 24 Gerät allerdings die Vertragsabwicklung vor Erreichen der Zuteilungsreife in die Krise, etwa weil der Eigentümer seine vertraglichen Sparleistungen nicht erbringt, so dass mit einer Zuteilung nicht mehr gerechnet werden kann, bedeutet dies den Eintritt des Sicherungsfalls. Hier wird die Grundschuld im Allgemeinen nicht zurückgewährt, sondern verwertet. Im vorliegenden Fall ist jedoch nichts dafür vorgetragen, dass mit dem Eintritt des Sicherungsfalls gerechnet werden muss.

- 25 (3) Hier wurde das Darlehen u.a. durch Abtretung aller Vertragsrechte des Bausparvertrags gesichert. Insofern liegt eine doppelte "Sicherheit" vor: einmal durch die Grundschuld (vgl. BGH, Urt. v. 5. April 2005 aaO S. 1078) und zum andern durch die abgetretenen Ansprüche auf das Bausparguthaben. In einem derartigen Fall hat grundsätzlich der Darlehensgeber/Sicherungsnehmer das Wahlrecht, aus welcher Sicherheit er sich befriedigen und welche er freigeben will (BGHZ 137, 212, 219; BGH, Urt. v. 23. November 2006 aaO S. 590). Dann ist er, selbst wenn eine Übersicherung vorliegt, nicht verpflichtet, gerade die Grundschuld (teilweise) zurückzugewähren.
- 26 Fraglich ist indes, ob die der Bestellung der Grundschuld zugrunde liegende Sicherungszweckvereinbarung nicht dahin auszulegen ist, dass der Grundschuldgläubiger (Bausparkasse) sich in Höhe des angesparten Guthabens nicht aus dem Grundstück befriedigen darf. Von dem Fall, den der Senat am 23. November 2006 (aaO) entschieden hat, unterscheidet sich der vorliegende dadurch, dass der Anspruch auf das Bausparguthaben von vornherein Tilgungszwecken dienen sollte. Er war somit nicht als Kreditsicherheit konzipiert (vgl. Ganter in Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO § 90 Rn. 18 f).
- 27 cc) Die Ansicht der Vorinstanzen ist auch unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes bedenklich. Wäre der Umstand, dass der Schuldner den zur Rückzahlung des Darlehens dienenden Betrag auf einem besonderen Sparkonto des Darlehensgebers angesammelt hat, für die Bewertung der Grundpfandlast bedeutungslos, solange das Sparziel noch nicht ganz erreicht ist, könnten die Anfechtungsvorschriften leicht umgangen werden. Der Schuldner könnte dann die Anfechtung unter Hinweis auf die "wertausschöpfende Belastung" abwehren und von dem Grundpfandgläubiger hätte er nichts zu befürchten, solange er dessen Forderung bedient. Der Gläubiger könnte auch nicht auf andere

Weise auf das Sparguthaben zugreifen. Wegen seiner Zweckbindung wäre es unpfändbar (§ 399 BGB, § 851 ZPO; vgl. BGHZ 94, 316, 322; BGH, Urt. v. 16. Dezember 1999 - IX ZR 270/98, NJW 2000, 1270).

28            dd) Falls der Eigentümer im Zeitpunkt der Übertragung seines mit Grundschulden belasteten Grundstücks einen Anspruch auf zumindest teilweise Rückgewähr einer Grundschuld hatte, lässt dies die gläubigerbenachteiligende Wirkung der Grundstücksübertragung nicht entfallen. Allerdings hätte der Gläubiger einen Rückgewähranspruch des Eigentümers, seines Schuldners, pfänden und sich überweisen lassen können. Damit hätte er sich jedoch das Grundstück als Haftungsobjekt noch nicht zugänglich gemacht (vgl. BGH, Urt. v. 27. März 1984 - IX ZR 49/83, NJW 1984, 2890, 2891; v. 10. Januar 1985 - IX ZR 2/84, WM 1985, 427, 429; v. 23. November 2006 aaO S. 590). Der einziehbare Rückgewähranspruch gewährte dem Gläubiger zwar einen Anspruch auf Beteiligung an dem Versteigerungserlös. Der Gläubiger hatte jedoch keine Möglichkeit, die Grundstücksverwertung herbeizuführen. Eine Zwangsversteigerung aus dem persönlichen Titel hätte vorausgesetzt, dass das Grundstück dem Schuldner gehörte. Um aus § 1147 BGB vorgehen zu können, hätte der Gläubiger Grundschuldgläubiger sein müssen. Er hätte deshalb versuchen müssen, die Erfüllung des einziehbaren Rückgewähranspruchs durch (teilweise) Abtretung der Grundschuld zu erreichen. Dieser Weg wäre umständlich und risikobehaftet, für den Gläubiger also nachteilig.

29            Aus demselben Grund wird die gläubigerbenachteiligende Wirkung der Grundstücksübertragung auch nicht durch die Anfechtung der Abtretung der Rückgewähransprüche beseitigt.

30 e) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die Grundschuld zugunsten der U. -Bank mit 71.580,86 € bewertet. Es hat hierbei - neben einer Darlehensrestforderung von 66.925,44 € - eine offene Zinsforderung von 5.019,41 € für einen Zeitraum vom 1. Oktober 2003 bis 31. Januar 2005 (15 Monate) angenommen.

31 Das Berufungsgericht hat sich auf die erstinstanzliche Aussage des Zeugen H. gestützt. Der Zeuge hat bei seiner Vernehmung am 16. November 2004 ausgesagt: "Das Darlehen bei der U. -Bank valutiert zum heutigen Zeitpunkt in Höhe von 66.925,44 € zuzüglich Zinsen seit dem 01.10." Diese Aussage hatte das Landgericht dahin verstanden, Zinsen seien ab dem 1. Oktober 2004 zu berücksichtigen. Auch das Berufungsgericht hat die Aussage zunächst in diesem Sinne wiedergegeben. Im Folgenden hat es jedoch die Zinsen ab dem 1. Oktober 2003 berechnet. Eine Begründung dafür hat es nicht gegeben. Insofern stellt sich das Berufungsurteil als widersprüchlich dar.

#### II. Die Klage gegen die Beklagten zu 3 und 4

32 Das Berufungsgericht hat die Nießbrauchsbestellung zugunsten der Beklagten zu 3 und 4 als nicht anfechtbar angesehen, weil schon die Grundstücksüberlassung an die Beklagten zu 1 und 2 nicht anfechtbar gewesen sei. Nach derzeitiger Sach- und Rechtslage kann nicht von dieser Voraussetzung ausgegangen werden (vgl. oben I.).

33 Falls die Grundstücksübertragung anfechtbar sein sollte, kann auch das Begehren, dass die Beklagten zu 3 und 4 von ihrem Nießbrauch der Zwangsvollstreckung der Klägerin keinen Gebrauch machen dürfen, begründet sein.

Allerdings ist die Nießbrauchsbestellung nicht durch einen der Schuldner, insbesondere nicht durch die Beklagte zu 3, sondern von den Erwerbern ihres Grundstücks vorgenommen worden. Diese können jedoch ihrerseits in wenigstens entsprechender Anwendung des § 15 Abs. 2 AnfG einer Anfechtung ausgesetzt sein (vgl. BGHZ 130, 314, 317).

34            Zwar ist der Nießbrauch, den die Söhne ihren Eltern bestellt haben, pfändbar, weil § 1059 Satz 2 BGB die Überlassung der Ausübung auch ohne besondere Gestattung vorsieht (BGHZ 62, 133, 138; 166, 1, 3 f; BGH, Urt. v. 13. Juli 1995 - IX ZR 81/94, WM 1995, 1735, 1737). Dies schließt die Gläubigerbenachteiligung durch die Weggabe des Grundstücks aus dem Vermögen der Beklagten zu 3 jedoch nicht aus.

### C.

35            Die Anschlussrevision ist zulässig und führt ebenfalls zur Aufhebung und Zurückverweisung.

36            1. Es ist umstritten, ob Revision und Anschlussrevision in einem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang stehen müssen (in diesem Sinne: MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl. Aktualisierungsband § 554 Rn. 6; Zöller/Gummer, ZPO 26. Aufl. § 554 Rn. 7a; a.A. Musielak/Ball, ZPO 4. Aufl. § 554 Rn. 4; offen gelassen von BGH, Beschl. v. 23. Februar 2005 - II ZR 147/03, NJW-RR 2005, 651; vgl. ferner BGH, Beschl. v. 26. März 2003 - IV ZR 232/02, FamRZ 2003, 1274). Diese Frage kann dahinstehen, weil ein derartiger Zusammenhang im vorliegenden Fall zu bejahen ist.



- 37            2. Falls die Anfechtung der Grundstücksübertragung - wie es die Revision der Klägerin erstrebt - durchgreift, erfasst sie nicht ohne weiteres auch die Ansprüche auf Rückgewähr nicht mehr valutierter Grundschulden. Dafür bedarf es vielmehr zusätzlich der Anfechtung der Abtretung der Rückgewähransprüche.
- 38            a) In einer älteren Entscheidung hat der Senat die Meinung vertreten, in einem derartigen Fall stellen die Übertragung des Grundeigentums und die Abtretung der Rückgewähransprüche einen einheitlichen Lebensvorgang dar (BGH, Urt. v. 10. Januar 1985 - IX ZR 2/84, WM 1985, 427 ff). Daran kann nicht festgehalten werden. Die Rückgewähransprüche standen zunächst der Beklagten zu 3 als Grundstückseigentümerin und Sicherungsgeberin zu. Mit der Veräußerung des Grundstücks an die Beklagten zu 1 und zu 2 gingen die Rückgewähransprüche nicht auf die Erwerber über; dies geschah vielmehr allein infolge der zusätzlichen Abtretung (vgl. Ganter in Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO § 90 Rn. 622).
- 39            Wenn nur die Grundstücksübertragung angefochten wird, nicht jedoch die Abtretung der Rückgewähransprüche, kann der Gläubiger sein Ziel, ohne Rücksicht auf die vorhandenen Grundpfandlasten in das Grundstück vollstrecken zu können, nur erreichen, wenn der neue Eigentümer (Anfechtungsgegner) die nicht mehr valutierten Grundschulden löschen lässt. Wählt dieser jedoch die zweite oder dritte Variante der ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, den Verzicht auf die Grundschulden, die damit nach § 1168 Abs. 1 BGB zu Eigentümergrundschulden werden, oder die Grundschuldabtretung, so ist das beschriebene Ziel für den Gläubiger nicht erreichbar. Die Anfechtung der Abtretung der Ansprüche auf Grundschuldrückgewähr ist also zur Abrundung des Gläubigerschutzes erforderlich.

40            b) Ob die Klägerin durch die Abtretung der Rückgewähransprüche benachteiligt worden ist, hängt davon ab, ob die tatsächliche Höhe der noch offenen Darlehensforderungen, die durch Grundpfandrechte abgesichert sind, und die im Falle einer Zwangsversteigerung zu erwartenden Kosten den Verkehrswert des übertragenen Grundstücks erschöpfen. Dies ist bislang - wie oben unter B.I.2 ausgeführt - nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

41            c) Der Vortrag des Beklagten zu 1, seine Mutter habe die streitgegenständlichen Rückgewähransprüche bereits vor dem Grundstücksübertragungsvertrag an die nachrangigen Grundschuldgläubiger abgetreten, ist unerheblich. Falls die gegen die vorrangigen Grundschuldgläubiger bestehenden Ansprüche an den letzttrangigen Grundschuldgläubiger, die U. -Bank, abgetreten sein sollten, betraf die Abtretung an die Beklagten zu 1 und 2 den Rückgewähranspruch gegen die U. -Bank. Diesen hat die Beklagte zu 3 aus ihrem Vermögen weggegeben.

42            3. Weder von der Anfechtung der Grundstücksübertragung noch von der Anfechtung der Abtretung erfasst wird der Vorgang, der das Entstehen von Rückgewähransprüchen auslöst, insbesondere die gesonderte Leistung des Schuldners, durch welche die gesicherten Forderungen zurückgeführt werden. Solche Leistungen müssen eigens angefochten werden. Eine darauf bezogene gesonderte und ausdrückliche Anfechtungserklärung ist freilich nicht erforderlich. Ob der Sachvortrag der Klägerin ausreicht, um eine Anfechtung dieser Leistungen auch im vorliegenden Fall annehmen zu können (vgl. BGHZ 101, 286, 266; 135, 140, 149 f; BGH, Urt. v. 11. Dezember 2003 - IX ZR 336/01, ZIP 2004, 671, 672), hat das Berufungsgericht nicht geprüft.

D.

43

Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, hat eine Zurückverweisung in die Berufungsinstantz zu erfolgen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, wie sich die valuierten Grundschulden bis zum neuerlichen Schluss der mündlichen Verhandlung entwickelt haben. Insbesondere wird es den Fragen nachgehen müssen, inwiefern Zinsrückstände angefallen sind und wie sich der Stand des Sparguthabens bei der Bausparkasse entwickelt hat. Falls die valuierten Belastungen hernach unter 195.000,00 € liegen sollten, wird es den aktuellen Wert der Immobilie ermitteln müssen.

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Raebel

Dr. Kayser

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Flensburg, Entscheidung vom 16.02.2005 - 8 O 11/05 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 16.12.2005 - 1 U 35/05 -