
Datum: 16.08.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 84/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0816.27U84.01.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 10 O 16/00

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 22. Februar 2001 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Vollstreckung nur wegen einer vollstreckbaren Forderung in Höhe von 715.926,28 DM nebst 5,5 % Zinsen (statt 10,5 % Zinsen) zu dulden ist.

Wegen des weitergehenden Duldungsanspruchs wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen bleibt es bei dem landgerichtlichen Urteilstenor.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 850.000, DM abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die jeweiligen Sicherheiten können auch durch Prozessbürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Steuerbürge zugelassenen Kreditinstitutes geleistet werden.

Tatbestand

	1
Der Kläger ließ in der Zeit von 1976 bis 1982 in X mehrere Häuser errichten. Sein Architekt war I (künftig: Schuldner). Im Jahre 1984 erhob der Kläger gegen diesen Klage auf Schadensersatz wegen mangelhafter Planung und Bauaufsicht. Durch Urteil des Landgerichts Duisburg vom 17.02.1992 3 O 293/84 – wurde der Schuldner zur Zahlung von 884.133,84 DM nebst Zinsen an den Kläger verurteilt. Die Berufung des Schuldners wurde durch inzwischen rechtskräftige Urteile des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16.09.1993 sowie 12.09.1996 insoweit zurückgewiesen, als der Schuldner zur Leistung von Schadensersatz in Höhe von insgesamt 715.926,28 DM nebst Zinsen verurteilt worden war.	2
Am 24.02.1992 bewilligte der Schuldner die Eintragung von Eigentümergrundschulden zu Lasten folgender in seinem Eigentum stehender Grundstücke:	3
F-Straße (800.000,00 DM)	4
B-Straße #1, #2 (1.000.000,00 DM)	5
jeweils eingetragen im Grundbuch von Bottrop, Blatt #1,	6
L-Straße (1.000.000,00 DM)	7
T-Straße (500.000,00 DM)	8
jeweils eingetragen im Grundbuch von Bottrop, Blatt #2.	9
Am 27.02.1992 schloss der Schuldner mit dem Beklagten, dem Sohn eines Cousins seiner Ehefrau, einen notariell beurkundeten Kaufvertrag, mit dem er die genannten vier Grundstücke sowie das Grundstück	10
U-Straße #1, #2, #3, #4,	11
eingetragen im Grundbuch von Gladbeck Blatt #3,	12
dem Beklagten zu einem Preis von 3,5 Mio. DM verkaufte und sich mit diesem über den Eigentumsübergang auf den Beklagten einigte. In dem Vertrag wurden als Belastungen der Grundstücke acht Grundpfandrechte (Hypotheken und Grundschulden) aufgeführt. Es wurde bestimmt, dass der Beklagte in Anrechnung auf den Kaufpreis die Schuld aus diesen Grundpfandrechten nebst deren Verzinsung und Amortisation mit Wirkung vom Tage des Vertragsschlusses als eigene dingliche und persönliche Schulden mit der Verpflichtung übernahm, die Gläubiger bei Fälligkeit zu befriedigen. Soweit durch die auf die Grundpfandrechte bislang geleisteten Tilgungen Eigentümergrundschulden entstanden waren, wurden diese an den Beklagten abgetreten. Besitz und Nutzungen sowie die Lasten und die Gefahr gingen mit sofortiger Wirkung auf den Beklagten über, der ab Vertragsschluss mit allen Rechten und Pflichten in die bestehenden Miet- und Pachtverträge eintrat. Mit der Verwaltung der Grundbesitzung einschließlich des Abschlusses von Mietverträgen, der Einnahme der Mieten und der Führung des gesamten Zahlungsverkehrs wurde die Q GmbH in H (künftig: Q) beauftragt, deren Geschäftsführer der Schuldner war. Ferner ist in dem Vertrag vom 27.02.1992 vermerkt, die nicht aufgeführten Grundpfandrechte seien außerhalb des Grundbuchs an den Beklagten abgetreten worden. Am gleichen Tag trat der Schuldner die am 24.02.1992 bewilligten Eigentümergrundschulden an den Beklagten ab.	13

Am 03.03.1992 wurden die Eigentümergrundschulden und deren Abtretung an den Beklagten, am 04. und 06.03.1992 die im Kaufvertrag bewilligten Auflassungsvormerkungen zu Gunsten des Beklagten im Grundbuch eingetragen. Am 08.05. und 30.09.1992 wurden für den Kläger zu Lasten der Grundstücke F-Straße, B-Straße und U-Straße Zwangshypotheken über je 100.000, DM nebst Zinsen, sowie am 29.09.1992 zu Lasten der Grundstücke L-Straße und T-Straße Zwangshypotheken über je 50.000, DM nebst Zinsen im Grundbuch eingetragen. Sämtliche Grundstücke stehen unter Zwangsverwaltung, und zwar die Grundstücke F-Straße / B-Straße seit dem 20.01.1996 und die Grundstücke L-Straße und T-Straße seit dem 28.02.1997.	15
Nach Auffassung des Klägers stellen sich sowohl die Grundstücksübertragungen als auch die Abtretung der Eigentümergrundschulden an den Beklagten als anfechtbare Vorgänge dar. In einem vorangegangenen Rechtsstreit 8 0 78/93 LG Essen = 27 U 234/94 OLG Hamm machte der Kläger zunächst die Anfechtung der Grundstücksübertragungen geltend. Seinem Begehren, den Beklagten zu verurteilen, in Höhe von 400.000, DM die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Duisburg in den Grundbesitz zu dulden, wurde letztinstanzlich durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11.07.1996 entsprochen.	16
Der Kläger ficht nunmehr die Abtretung der Eigentümergrundschulden an. Er hat geltend gemacht, die ihm gegen den Schuldner zugesprochene Hauptforderung betrage nach Abzug erlangter Zahlungen und deren Verrechnung auf Kosten und Zinsen noch immer 715.926,28 DM. Ihm seien auf die titulierte Forderung aus der Haftpflichtversicherung des Schuldners nur 300.000, DM und zudem Mieteinnahmen in Höhe von nur rund 200.000, DM zugeflossen. Eine Zwangsvollstreckung gegenüber dem Schuldner sei aussichtslos, weil dieser "abgetaucht" und seine Anschrift nicht zu ermitteln sei. Die Abtretung der werthaltigen Eigentümergrundschulden, die ohne zugrunde liegende Forderungen eingetragen worden seien, um die Grundstücke wertausschöpfend zu belasten, sei in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen worden.	17
Der Kläger hat – nach mehreren Antragsänderungen – zuletzt beantragt,	18
den Beklagten zu verurteilen, wegen einer vollstreckbaren Forderung in Höhe von 715.926,28 DM nebst 10,5 % Zinsen seit dem 08.08.2000 auf Grund des rechtskräftigen Schlussurteils des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12.09.1996 in Verbindung mit dem Teilurteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16.09.1993, Aktenzeichen 12 U 95/92, die Zwangsvollstreckung in die Eigentümergrundschuld zu Lasten folgender Grundstücke zu dulden,	19
F-Straße - 800.000,00 DM;	20
B-Straße #1, #2 - 1.000.000,00 DM,	21
jeweils eingetragen im Grundbuch von Bottrop,	22
Bl. #1,	23
L-Straße - 1.000.000,00 DM;	24
T-Straße - 500.000,00 DM,	25
jeweils eingetragen im Grundbuch von Bottrop,	26
	27

Bl.2,

hilfsweise, 28

den Beklagten zu verurteilen, an ihn – den Kläger - 700.000, DM nebst 4 % Zinsen seit 29
Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 30

die Klage abzuweisen. 31

Er hat zunächst die Forderungsaufstellung des Klägers als unzutreffend gerügt, weil sie nicht 32
alle Zahlungen an den Kläger berücksichtige, und geltend gemacht, die titulierten
Forderungen seien nicht uneinbringlich. So stünden dem Schuldner noch weitere Ansprüche
gegen die Haftpflichtversicherer des Schuldners zu, die vorprozessual im Vergleichswege zu
einer Zahlung von 600.000, DM bereit gewesen seien, was seitens des Klägers aber
abgelehnt worden sei. Außerdem sei Befriedigung im Wege der Pfändung der Mieteinkünfte
aus den betroffenen Grundstücken zu erlangen. Da der Schuldner ordnungsgemäß seinen
Wohnsitz angemeldet habe, könne er zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung geladen
werden. Zudem könne der Kläger Befriedigung aus den zu seinen Gunsten eingetragen
Zwangshypotheken in Höhe von 400.000, DM erlangen. Ferner sei zu berücksichtigen, dass
die Eigentümergrundschulden infolge der Abtretung an ihn, den Beklagten, zu
Fremdgrundschulden geworden seien, aus denen der Kläger ebenfalls Befriedigung erlangen
könne. Schließlich könne sich der Kläger aus dem Übererlös in Höhe von 257.468,68 DM aus
einem Teilungsversteigerungsverfahren, der zugunsten der Ehefrau des Schuldners und des
Klägers hinterlegt worden ist, befriedigen. Ein Rechtsschutzinteresse für die erhobene
Anfechtungsklage sei im übrigen deshalb nicht erkennbar, weil der Kläger, wenn man die
Abtretung der Eigentümergrundschulden als nichtiges Scheingeschäft bewerte, den dann
gegebenen Anspruch des Schuldners auf Rückübertragung der Grundschulden pfänden und
sich überweisen lassen könne. Abgesehen davon seien die Voraussetzungen des
Anfechtungstatbestandes des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG nicht erfüllt, weil ihm dem Beklagten -
zum Zeitpunkt der Abtretung der Eigentümergrundschulden die Benachteiligungsabsicht des
Schuldners nicht bekannt gewesen sei. Außerdem sei die vom Kläger mit seinem
Hauptantrag erstrebte Duldung nicht mehr möglich, weil er die Grundschulden am 04.10.1999
an Frau I, die Ehefrau des Schuldners, unter Briefübergabe in Erfüllung seiner vertraglichen
Verpflichtung aus dem Jahre 1996 abgetreten habe.

Das Landgericht hat den Beklagten dem Hauptantrag entsprechend verurteilt mit im 33
wesentlichen folgender Begründung: Das Rechtsschutzinteresse für die erhobene Klage fehle
nicht deshalb, weil dem Kläger ein weiteres Rechtsschutzmittel gegenüber dem Beklagten
dahin zustehe, daß er, bei unterstellter Nichtigkeit der erfolgten Abtretung der
gegenständlichen Eigentümergrundschulden, den Anspruch des Schuldners auf Rückgewähr
pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen könnte. Dieser prozessuale Weg sei
nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht als einfacher zu bewerten.

Die Voraussetzungen der Absichtsanfechtung seien erfüllt. Auf Grund der Gesamtumstände 34
sei davon auszugehen, dass dem Kläger der Nachweis der Unzulänglichkeit des
Schuldnervermögens gelungen sei, weil die Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen nicht
zu einer vollständigen Befriedigung des Klägers geführt habe und nicht anzunehmen sei,
dass sie in Zukunft zu einer solchen Befriedigung führen werde. Die nunmehr pauschal
aufgestellte Behauptung des Beklagten, dem Schuldner stünden weitere Ansprüche
gegenüber seinen Haftpflichtversicherern zu, sei unbeachtlich. Es sei seit Beginn der

Bemühungen des Klägers, vom Schuldner Schadensausgleich zu erlangen, unstreitig gewesen, dass dessen Versicherungen über die freiwillig gezahlten 300.000, DM nicht zu weiteren Leistungen verpflichtet seien. Angesichts dessen, aber auch im Hinblick auf die vom Kläger unbestritten als Ursache für die Weigerung der Versicherer, weitere Zahlungen zu erbringen, dargelegte Unterversicherung des Schuldners, hätte es konkreter Darlegung zu weiteren Ansprüchen bedurft. Dass die Versicherungen angeblich vorprozessual vergleichsweise einen vom Kläger abgelehnten Betrag von 600.000, DM angeboten hätten, sei unbeachtlich, weil es nur auf die derzeit bestehenden Befriedigungsmöglichkeiten ankomme. Der Kläger könne ferner keine anteilige Befriedigung durch Verrechnung der titulierten Forderung mit den dem Schuldner noch zustehenden Honoraransprüchen in Höhe von 163.591,83 DM erlangen, weil diese bereits ausweislich des Teilurteils des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16.09.1993 mit den dem Kläger zuerkannten Schadensersatzansprüchen verrechnet worden seien. Angesichts der hinsichtlich sämtlicher Grundstücke angeordneten Zwangsverwaltungen könne der Kläger auch im Wege der Pfändung von Mieteinkünften keine Befriedigung erlangen. Der Beklagte könne den Kläger auch nicht auf die Verwertung der zu seinen Gunsten eingetragenen Zwangshypotheken verweisen, weil der Kläger nicht gehalten sei, zunächst in das Grundvermögen zu vollstrecken, sondern bis zur Befriedigung seiner titulierten Forderungen grundsätzlich Rückgewähr sämtlicher anfechtbar veräußerter oder belasteter Gegenstände verlangen könne, auch wenn deren Wert die titulierte Forderung übersteige. Verfehlt sei schließlich der Hinweis des Beklagten, dass der Kläger aus den im Streit stehenden Grundschulden selbst unmittelbar Befriedigung suchen könne, weil in die Grundschulden nur Gläubiger des Beklagten vollstrecken könnten. Es sei schließlich angesichts der durch die Vorprozesse eindrucksvoll belegten Versuche der Familie des Schuldners, den Kläger planvoll zu hintergehen, nicht zu erwarten, dass ihm aus dem hinterlegten Betrag von 257.468,68 DM eine teilweise Befriedigung zukommen werde. Dass der Schuldner weiteres verwertbares Vermögen besitze, habe der Beklagte nicht substantiiert dargetan. Es sei dem Kläger auch nicht möglich, entsprechende Auskünfte durch eine eidesstattliche Versicherung des Schuldners zu erlangen, weil der Schuldner zur Zeit unerreichbar sei.

Die Eigentümergrundschulden seien durch den Schuldner an den Beklagten in der Absicht abgetreten worden, Gläubiger zu benachteiligen. Der Beklagte könne nicht damit gehört werden, ihm sei zum Zeitpunkt der Abtretungen, die unstreitig zeitgleich mit den Grundstücksübertragungen erfolgt seien, die Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht bekannt gewesen. Dass die Grundstückskaufverträge allein der auch ihm erkennbaren Gläubigerbenachteiligung dienten, stehe aufgrund der im Vorprozess festgestellten Indiztatsachen Vermögenslosigkeit des Beklagten; keine nachvollziehbare Begründung für den Vertragsabschluss; keine Kaufpreiszahlung; keine tatsächliche Übernahme der den Grundschulden zu Grunde liegenden Verpflichtungen; Verwaltung der Grundstücke durch eine GmbH, deren Geschäftsführer der Schuldner ist - fest. Auffällig sei zudem, dass sämtliche, den Vollstreckungszugriff des Klägers vereitelnden Maßnahmen unmittelbar nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Duisburg vom 17.02.1992 stattgefunden hätten. Die Bestellung und sofort nachfolgende Abtretung der Eigentümergrundschulden passe in diesen Kontext. Auch dieser Vorgang könne nur das Ziel verfolgt haben, die Grundstücke dem bevorstehenden Vollstreckungszugriff durch den Kläger zu entziehen. Dass dem Beklagten die ebenfalls am 27.02.1992 durch den Notar L vorgenommene Beurkundung der Abtretung nicht bekannt geworden sei, erscheine ausgeschlossen, weil völlig lebensfremd. Sei dem Beklagten dieser Vorgang aber bekannt gewesen, so habe ihm zugleich bewusst sein müssen, dass dies ebenso wie die Grundstücksveräußerung der planvollen Gläubigerbenachteiligung diene.

35

36

Dem Beklagten sei die Rückgewähr der in anfechtbarer Weise vom Schuldner erlangten Eigentümergrundschulden nicht unmöglich geworden. Die von ihm behauptete Abtretung an Frau I müsse unter den gegebenen Umständen als sittenwidrig und damit nichtig gewertet werden (§§ 138, 826 BGB). Dem eigenen Vortrag des Beklagten nach existiere schon kein die Abtretung rechtfertigendes Kausalgeschäft. Die behauptete Vereinbarung mit Frau I vom 03.10.1996 nehme lediglich Bezug auf den Grundstücksübertragungsvertrag vom 27.02.1992 und auf die damals im Grundbuch eingetragenen Grundschulden, erfasse hingegen nicht die Abtretung der hier maßgeblichen, zu diesem Zeitpunkt noch nicht wirksam begründeten Grundschulden. Auffällig sei auch, dass Frau I laut Erklärung vom 03.10.1996 Grundschuldbriefe übergeben worden seien, was der Abtretungserklärung vom 04.10.1999 widerspreche. Auch das indiziere, dass Gegenstand der Erklärungen vom 03.10.1996 und 04.10.1999 unterschiedliche Grundschulden gewesen seien. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der mit Schreiben vom 02.06.1999 angekündigten Anfechtung, könne die am 04.10.1999 erklärte Anfechtung nur den Zweck verfolgt haben, die angekündigte Anfechtung und die damit drohende Vollstreckung zu unterlaufen.

Die vom Kläger zuletzt überreichte Forderungsaufstellung sei nicht zu beanstanden. Die Zinsberechnung, die sich an den rechtskräftigen Urteilen des Oberlandesgerichts Düsseldorf orientiere, sei korrekt. Erlangte Zahlungen seien zutreffend mit dem Datum ihres Eingangs mit dem jeweils angelaufenen Zinsrückstand verrechnet worden. Die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe über die in der Aufstellung berücksichtigten Zahlungen hinaus weitere Leistungen empfangen, sei als Erfüllungseinwand zu qualifizieren. Beweis hierfür habe der beweispflichtige Beklagte nicht angeboten. 37

Gegen dieses Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird, richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er sein Klageabweisungsbegehren weiter verfolgt. Die Anfechtungsklage sei bereits nicht schlüssig, weil der Kläger selbst die zwischen ihm – dem Beklagten – und dem Schuldner geschlossenen Rechtsgeschäfte als Scheingeschäfte qualifiziere. Es liege deshalb kein anfechtbares Rechtsgeschäft vor. Insoweit könne der Kläger sich auch nicht auf die erlangte formale Rechtsposition berufen, weil er der Beklagte - die Grundschuld inzwischen an Frau I abgetreten habe. Diese Abtretung sei nicht unwirksam, so dass er auch keine formale Rechtsposition mehr besitze. Im übrigen bestreitet der Beklagte nach wie vor, von einer eventuellen Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners gewusst zu haben. Hierfür fehle substantzierter Vortrag des Klägers. Der Beklagte bestreitet insoweit, dass der Schuldner am 27.02.1992 bereits Kenntnis von dem am 17.02.1992 verkündeten Urteil des LG Duisburg gehabt habe. Er – der Beklagte – habe den Kaufvertrag als Möglichkeit einer langfristig gewinnbringenden Investition bewertet. Die Anfechtungsklage sei im übrigen nur zulässig, wenn der Kläger seine Forderung nicht auf zumutbare Weise gegenüber dem Schuldner realisieren könne. Der Kläger habe es aber über Jahre hinweg versäumt, mit Nachdruck gegen den Schuldner zu vollstrecken. Der Beklagte bestreitet schließlich nach wie vor den Bestand der geltend gemachten Forderung, zumal der Kläger seit der letzten Forderungsaufstellung weitere Zahlungen erhalten habe. Die Forderungsaufstellung sei ihm – dem Beklagten gegenüber nicht bindend. Er bestreite eine durchgängige Inanspruchnahme eines Darlehens zum Zinssatz von 10,5 % durch den Kläger. Es könne nicht zu seinen Lasten gehen, wenn der Schuldner keine Vollstreckungsgegenklage erhoben habe. 38

Der Beklagte beantragt, 39

die Klage abändernd zurückzuweisen. 40

Der Kläger beantragt hauptsächlich, 41

die Berufung zurückzuweisen.	42
Er verteidigt das angefochtene Urteil.	43
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteivertretern gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	44
Die Akten 8 O 78/93 LG Essen = 27 U 234/93 OLG Hamm und 3 O 293/84 LG Duisburg waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	45
<u>Entscheidungsgründe</u>	46
Die Berufung des Beklagten hat – mit Ausnahme einer Reduzierung des dem Duldungsanspruch zugrunde liegenden Zinsanspruchs – keinen Erfolg.	47
Die Anfechtung der Grundschuldübertragungen vom 27.02.1992 ist gemäß § 3 Abs. 1 AnfG 1999 (Vorsatzanfechtung) wirksam.	48
I.	49
Da die Klage nach dem 01.01.1999 erhoben wurde, ist gemäß § 20 Abs. 2 AnfG das neue Anfechtungsrecht anwendbar; dass es bezüglich der in Rede stehenden, vor dem 01.01.1999 vorgenommenen Abtretungen der Beschränkung des § 20 Abs. 1 AnfG, wonach die Rechtshandlung nicht nach altem Recht der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfang unterworfen gewesen sein darf, unterliegt, bleibt vorliegend ohne Relevanz, weil sich die gesetzlichen Veränderungen im Verhältnis zu § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG a.F. im konkreten Fall nicht auswirken.	50
II.	51
Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anfechtung gemäß § 2 AnfG liegen vor.	52
1.	53
Dass dem Kläger aus den Urteilen des OLG Düsseldorf noch erhebliche, bislang nicht getilgte Forderungen zustehen, bedarf angesichts der rechnerisch an sich unangegriffenen Forderungsaufstellung des Klägers zum 07.08.2000, endend mit einer Hauptforderung von noch immer 715.926,28 DM sowie Zinsansprüchen von 460.725,31 DM, keiner vertieften Begründung, zumal die Berufung über die vom Kläger bis Juli 2000 berücksichtigten Zahlungen von insgesamt etwa 525.000, DM hinausgehende Zahlungen an den Kläger nicht konkret darlegt. Der vom Beklagten erhobene Vorwurf, der Kläger habe in der Vergangenheit möglich gewesene Vollstreckungen versäumt, ändert insoweit nichts am Bestand der jetzigen Forderung. Auch die von der Berufung angegriffene Höhe des Zinssatzes von 10,5 % bedarf in diesem Zusammenhang wegen des auf jeden Fall verbleibenden Restanspruchs in Höhe mehrerer hundert tausend DM keiner weiteren Erörterung.	54
2.	56
Die vom Beklagten in Frage gestellte Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners hat das Landgericht zutreffend festgestellt. Dass die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner bislang nicht zu einer vollständigen Befriedigung geführt hat und dass auch konkrete	57

Anhaltspunkte für einen entsprechenden künftigen Vollstreckungserfolg nicht ersichtlich sind, wird von der Berufung nicht substantiiert angegriffen. Soweit der Beklagte pauschal geltend macht, der Kläger habe seit Jahren keine ernsthaften Bemühungen unternommen, gegen den Schuldner weiter vorzugehen, ist bereits vom Landgericht darauf hingewiesen worden, dass der Schuldner jedenfalls seit Juni 1998 verzogen und sein derzeitiger Aufenthalt unbekannt ist, ohne dass die Berufung dem entgegen getreten ist. Schon diese "Flucht" des Schuldners ist unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände hinreichendes Indiz für die Vergeblichkeit von Vollstreckungsmöglichkeiten (vgl. Huber, Anfechtungsgesetz, 9. Aufl., Rn. 28 zu § 2 AnfG). Im übrigen fehlt jeder konkrete Hinweis des Beklagten auf mögliche weitere Vollstreckungsobjekte des Schuldners, der sein wesentliches Vermögen durch den Vertrag vom 27.02.1992 planmäßig der Vollstreckung entzogen und seitdem nicht zur Tilgung seiner Verbindlichkeiten gegenüber dem Kläger beigetragen hat. Vor dem Hintergrund der bereits im ersten Rechtstreit der Parteien vom Senat im Urteil vom 22.11.1994 (27 U 234/93) aufgeführten Umstände des Übertragungsvertrages vom 27.02.1992, die vom Bundesgerichtshof als zur Begründung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners und der entsprechenden Kenntnis des Beklagten ausreichend erachtet worden sind, ist insoweit auch nicht zu erwarten, dass eine zur Zeit nicht zu erlangende - eidesstattliche Versicherung des Schuldners Erkenntnisse über wesentliche weitere Vermögensgegenstände des Schuldners, die eine alsbaldige Erfüllung der gesamten Forderung ermöglichen würde, verschaffen könnte, so dass der Kläger den ihm obliegenden Beweis (BGH in WM 1990, 1982; Huber, Rn. 31 zu § 2 AnfG) der Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens geführt hat.

Der Vorwurf des Beklagten, der Kläger habe in der Vergangenheit unzureichende Vollstreckungsbemühungen unternommen, ist schon deshalb unerheblich, weil es auf die jetzt bestehenden Möglichkeiten zur Realisierung der titulierten Forderung ankommt, nicht auf diesbezüglich eventuell verpasste Chancen. Im übrigen hat sich das Landgericht ausführlich mit dem Einwand des Beklagten, es hätten weitere Ansprüche des Schuldners gegen dessen Haftpflichtversicherung gepfändet werden können, auseinandergesetzt, ohne dass die Berufung die diesbezügliche Urteilsbegründung angreift. Die bloße Wiederholung der nicht weiter begründeten These, der Kläger habe es zu vertreten, dass an ihn nicht weitere 300.000, DM von der Versicherung gezahlt worden seien, hilft dem Beklagten insoweit nicht weiter. Schließlich ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass sich der Kläger als Titelgläubiger grundsätzlich nicht auf die Pfändung angeblicher Forderungen einzulassen braucht, soweit deren Bestehen nicht rechtskräftig festgestellt ist (vgl. Huber, a.a.O., Rn. 27 zu § 2 AnfG). 58

III. 59

Die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung gemäß § 3 Abs. 1 AnfG liegen vor. 60

1. 61

Die Übertragung der unstreitig nicht valuierten Eigentümergrundschulden auf den Beklagten stellt eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners dar. Hieran ändert der Hinweis des Beklagten auf die vermeintliche Nichtigkeit der Abtretung gemäß § 117 BGB nichts. 62

Schon seine Beurteilung der Abtretungen als Scheingeschäft ist unzutreffend. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass kein Scheingeschäft vorliegt, wenn der von den Parteien erstrebte Rechtserfolg gerade die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts voraussetzt (vgl. u.a. BGH in NJW 1993, 2609; 1980, 1573; BGHZ 36,87). Soweit der Senat mit seiner früheren Entscheidung 27 U 234/93 – den Kaufvertrag der Parteien gemäß § 117 63

BGB für nicht erachtet hat, ist dies in der Revisionsentscheidung vom BGH für zutreffend befunden worden, weil der von den Parteien verfolgte Zweck der Gläubigerbenachteiligung durch Grundbuchblockierung mit Hilfe von Auflassungsvormerkungen ohne eine Übertragung des Eigentums an den Grundstücken erfolgen konnte. Bezüglich der mit dem Kaufvertrag vereinbarten Abtretung der Mietzinsansprüche hat der BGH jedoch überzeugend – die Annahme eines Scheingeschäfts verneint, weil sich ein unmittelbarer Zugriff des Klägers auf die Mietzinsforderungen nur bei einer wirksamen Abtretung dieser Ansprüche an den Beklagten verhindern ließ. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze (vgl. hierzu auch Münchener

Kommentar, 3. Aufl., Rn. 1 zu § 117 BGB; Palandt, 60. Aufl., Rn. 4 zu § 117 BGB) stellen sich die im Streit stehenden Grundschuldübertragungen als ernstlich gewollt und damit wirksam dar, weil die vom Schuldner geplante Gläubigerbenachteiligung diese Rechtsübertragung voraussetzte. Die Grundschulden hätten sich anderenfalls, d.h. ohne ihre Abtretung an den Beklagten, selbst bei einer wirksamen Grundstücksübertragung an den Beklagten in Fremdgrundschulden (Palandt, Rn. 1 zu § 1196 BGB) umgewandelt, in die der Kläger hätte vollstrecken können. 64

Im übrigen ist die Anfechtung gemäß § 117 BGB oder § 138 BGB nichtiger Rechtshandlungen nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Anfechtung an sich begrifflich ein wirksames Rechtsgeschäft und eine daraus resultierende Gläubigerbenachteiligung voraussetzt (BGH in NJW 1996, 3147; 1994, 451; 1992, 1626). Nichtig Rechtshandlungen, namentlich Scheingeschäfte, führen nicht selten zu einer Änderung der formalen Rechtslage etwa einer Eintragung des Scheinerwerbs im Grundbuch oder einer Besitzübergabe – und damit zu einer Erschwerung des Gläubigerzugriffs. Es ist deshalb anerkannt, dass in solchen Fällen anstelle oder neben der Nichtigkeit auch die Anfechtung geltend gemacht werden kann. Vorliegend ist die Übertragung der Grundschulden am 03.03.1992 im Grundbuch eingetragen worden, so dass jedenfalls der formale Rechtsschein einer wirksamen Abtretung die Anfechtbarkeit begründet. An dieser Bewertung ändert die vom Beklagten behauptete Abtretung der Grundschulden an Frau I nichts. Unabhängig von der Frage der Wirksamkeit dieser angeblichen Abtretung vom 04.10.1999 schließt die spätere Weggabe eines anfechtbar erlangten Rechtsposition die Anfechtung des Rechtsgeschäfts grundsätzlich nicht aus, wie schon die Regelung des § 11 Abs. 1 S. 2 AnfG über die Verpflichtung des Anfechtungsgegners zum Wertersatz zeigt. Im übrigen hat der Beklagte seine Buchposition als Inhaber der Grundschuld bislang nicht verloren. 65

2. 66

Die objektive Gläubigerbenachteiligung infolge Übertragung der Grundschulden, deren Werthaltigkeit vom Beklagten nicht bezweifelt wird, steht nicht im Streit. Der Beklagte hat zwar gegenüber dem hilfsweise gestellten Wertersatzanspruch die vom Kläger angeführten Grundstückswerte bestritten, zu keinem Zeitpunkt aber geltend gemacht, die Eigentümergrundschulden seien nicht werthaltig. Im Gegenteil hat er dem Kläger vorgeworfen, nicht Befriedigung aus den nachrangig zu dessen Gunsten eingetragenen Zwangshypotheken gesucht zu haben. Im übrigen hat der BGH bereits in seinem Urteil vom 11.07.1996 darauf hingewiesen, dass der Beklagte bezüglich der hier in Rede stehenden Grundstücke F-Straße, B-Straße, L-Straße und T-Straße selbst keine wertausschöpfend valuierten Vorbelastungen dargelegt hat, sondern dass nach seinen eigenen Angaben zum Wert der Grundstücke und zur Valutierung der Grundpfandrechte deutliche freie Spitzen bleiben. 67

3. 68

Die Benachteiligungsabsicht des Schuldners und eine entsprechende Kenntnis des Beklagten werden vom Beklagten ohne Erfolg in Abrede gestellt. Die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen ergeben sich schon aus den vom Senat bereits mit Urteil vom 22.11.1994 aufgeführten Umständen des Grundstücksübertragungsvertrages. Der Vertrag selbst, der dem Schuldner letztlich die wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Grundstück beließ, sowie das anschließende Vorgehen der Vertragsparteien, die über Jahre hinweg keine Umschreibung des Grundeigentums beantragten, belegen eindrucksvoll, dass die Parteien mit dem Anschein einer Grundstücksübertragung Gläubiger des Schuldners ins Leere laufen lassen wollten. Erkennbar dem gleichen Zweck diene die zeitnahe Bewilligung der Eigentümergrundschulden am 24.02.1994 sowie deren Abtretung an den Beklagten am 27.02.1994. Auch diese Rechtshandlungen verfolgten nach den Umständen allein das Ziel, eine Immobilierzwangsvollstreckung gegen den Beklagten zu verhindern. Ein anderer plausibler Grund für diese Rechtshandlungen ist vom Beklagten nie aufgezeigt worden. Schon im Vorprozess ist durch Urteil des Landgerichts Essen vom 18.10.1993 zu Recht darauf hingewiesen worden, es spreche gegen den Beklagten, dass er selbst keine Begründung für den Vertragsschluss gegeben habe. Weitere Bemühungen des Beklagten, den Vertragsschluss plausibel zu begründen, sind in den letzten Jahren nicht unternommen worden. Soweit er mit seiner Berufungsbegründung ohne nähere Erläuterung und im Widerspruch zur rechtskräftigen Entscheidung im Vorprozess - behauptet, der Kaufvertrag habe sich für ihn als Möglichkeit einer langfristigen gewinnbringenden Investition dargestellt, liegt diese pauschale Behauptung ersichtlich neben der Sache. Angesichts der vertraglichen Gestaltung des Kaufvertrages ist nicht einmal ersichtlich, woraus er Gewinne hätte erzielen können. Er selbst stellt im übrigen unstreitig, dass der hier allein in Rede stehenden Abtretung der Eigentümergrundschulden keine zu sichernde Forderungen zugrunde lagen, so dass die nahezu zeitgleich vorgenommene Bewilligung und Abtretung dieser Grundschulden nur dem Ziel dienen konnte, das Grundbuch für Zugriffe von Gläubigern "dicht zu machen". Zudem weist das Landgericht zutreffend auf die zeitliche Nähe aller zwischen den Vertragsparteien getätigten Rechtsgeschäfte und der Titulierung der Schadensersatzforderung des Klägers hin. Ob der Schuldner dabei schon Kenntnis vom Urteil des LG Duisburg vom 17.02.1992 hatte, ist letztlich ohne Relevanz, weil er nach jahrelangem Rechtsstreit jedenfalls eine für ihn nachteilige Entscheidung befürchten musste. Angesichts der im Streit stehenden Schadensersatzforderungen in einer Größenordnung von über 1,0 Mio. DM war aus seiner Sicht ein Anlass für die Abwehr von eventuellen Vollstreckungsmaßnahmen durchaus gegeben. Im übrigen deutet die schriftliche Vereinbarung des Beklagten mit der Ehefrau des Schuldners vom 04.10.1996 deutlich darauf hin, dass der Beklagte von vornherein die Grundschulden wieder der Familie des Schuldners zukommen lassen wollte.

IV. 70

Der Beklagte beruft sich schließlich ohne Erfolg darauf, er könne wegen der Abtretung der Grundschulden an die Ehefrau des Schuldners und der Übergabe der Grundschuldbriefe an diese nicht mehr auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden, weil ihm die Zurverfügungstellung des Erlangten unmöglich sei. 71

1. 72

Unzutreffend ist zunächst die Auffassung des Beklagten, die Wirksamkeit der Grundschuldübertragung könne dahinstehen, weil er jedenfalls nicht mehr im Besitz der Grundschuldbriefe sei. Allein die Übergabe der Grundschuldbriefe an einen Dritten würde nämlich der Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten nicht entgegen stehen. Zwar setzt die 73

Vollstreckung in eine Briefgrundschuld gemäß §§ 857 Abs. 6, 830 Abs. 1 ZPO die Übergabe des Grundschuldbriefs an den Gläubiger voraus. Befindet sich dieser Brief allerdings im Besitz eines Dritten, so kann der Gläubiger den Anspruch des Rechtsinhabers auf Herausgabe des Briefes pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen (vgl. Zöllner, 22. Aufl., Rn. 6 zu § 830 ZPO, Baumbach/Lauter-	
bach, 59. Aufl., Rn. Rn. 10 zu § 830 ZPO).	74
2.	75
Auch die behauptete Übertragung der Grundschulden an Frau	76
I würde den Duldungsanspruch gegenüber dem Beklagten unberührt lassen. Insoweit kann letztlich dahinstehen, ob die Übertragung der Grundschulden gemäß der schriftlichen Erklärung des Beklagten vom 04.10.1999 entsprechend der von der Berufung nicht substantiiert angefochtenen landgerichtlichen Entscheidung gemäß § 138 BGB sittenwidrig und deshalb unwirksam ist. Offen bleiben kann auch, ob der Duldungsanspruch nicht jedenfalls deshalb weiterhin besteht, weil der Beklagte wegen rechtsgrundloser Verfügung über die Grundschulden einen bereicherungsrechtlichen Rückübertragungsanspruch gegen Frau I hat, so dass eine Wiedererlangung des Gegenstandes durch den Anfechtungsgegner möglich ist (vgl. hierzu Huber, 8. Aufl., Anm. 10 a zu § 7; Jaeger, Gläubigeranfechtung, S. 15). Jedenfalls kann der Beklagte deshalb weiterhin auf Duldung in Anspruch genommen werden, weil die Übertragung der Grundschulden auf Frau I der Anfechtung gemäß §§ 15, 3 Abs. 1 AnfG unterliegt. In einem solchen Fall tritt die etwaige Duldungspflicht der Rechtsnachfolgerin des Beklagten nicht an die Stelle, sondern neben die des Rechtsvorgängers, so dass beide Verpflichteten zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet wären (vgl. BGH in ZIP 1986, 791 zur Konkursanfechtung). Die Übertragung der Grundschulden durch den Beklagten an die Ehefrau des Schuldners ist aus den vom Landgericht unangegriffen – angeführten Gesichtspunkten zur Sitten-	77
widrigkeit der Abtretung jedenfalls gemäß § 15 Abs. 2 AnfG anfechtbar, weil der Leistungsempfängerin als Ehefrau des Schuldners die Umstände bekannt waren, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbs des Beklagten begründeten. Der Beklagte übertrug die Grundschulden, nachdem er auf die gegen einen Teil der Rechtsübertragungen gerichtete Anfechtungsklage rechtskräftig verurteilt worden war, der Bundesgerichtshof im maßgeblichen Urteil auf die Anfechtbarkeit auch der restlichen Übertragungsgeschäfte hingewiesen hatte und nachdem der Kläger ihm – dem Beklagten - eine entsprechende Anfechtungsklage angekündigt hatte, ohne auch nur einen ernsthaften Versuch zu unternehmen, diese Rechtsübertragung mit einem wirtschaftlich nachvollziehbaren Motiv zu unterlegen. Dass der Ehefrau des Schuldners der Hintergrund der Vereinbarungen vom 27.02.1992 bekannt gewesen ist, ergibt sich im übrigen schon aus ihrer aus den in der schriftlichen Bestätigung vom 03.10.1996 erläuterten Beteiligung an diesen Vereinbarungen. Schließlich ist davon auszugehen, dass die sie Grundschulden vom Beklagten unentgeltlich erlangt hat, da substantiierter Vortrag des Beklagten zu einer konkreten Gegenleistung fehlt.	78
V.	79
Dem Duldungsanspruch liegt noch eine Hauptforderung von 715.926,28 DM zugrunde, die allerdings ab dem 08.08.2000 nur in Höhe von 5,5 % zu verzinsen ist.	80
Der Beklagte ist als Anfechtungsgegner grundsätzlich berechtigt, Einwendungen gegen den der Zwangsvollstreckung zugrunde liegenden titulierten Anspruch zu erheben, soweit diese	81

seitens des Schuldners mit der Vollstreckungsgegenklage erhoben werden könnten und nicht nach § 767 Abs. 2 oder Abs. 3 ZPO präkludiert sind (vgl. Huber, a.a.O., Rn. 33 f. zu § 2 AnfG).

1. 82

Die Hauptforderung des Klägers von noch 715.926,28 DM wird durch die Einwendungen des Beklagten nicht berührt. Über die in der aktuellen Forderungsaufstellung des Klägers berücksichtigten Abzüge hinausgehende, auf die titulierte Forderung anrechenbare Zahlungen, hat der Beklagte nicht substantiiert aufgezeigt. Es ist daher jedenfalls nicht feststellbar, dass er Zahlungen erhalten hat, die den Bestand der Hauptforderung berühren könnten. Auch die Auszahlung des hinterlegten Betrages von 257.478,68 DM, um den zur Zeit im Revisionsverfahren IX ZR 386/00 – noch gestritten wird, würde die Hauptforderung nach der derzeitigen Zinsberechnung unberücksichtigt

lassen. 84

2. 85

Bezüglich der Zinshöhe bestreitet der Beklagte die Inanspruchnahme eines Darlehens zum Zinssatz von 10,5 % ab 1994. Dieser Einwand gegen den durch Teilurteil vom 16.09.1993 sowie durch Schlussurteil vom 12.09.1996 zuerkannten Zinsanspruch ist zulässig, weil auch der Schuldner mit einer Vollstreckungsgegenklage Zinsschwankungen geltend machen könnte (vgl.

Zöller, 22. Aufl., Rn. 13 zu § 767). Allerdings schließt die Präklusion gemäß § 767 Abs. 2 ZPO den Einwand des Beklagten bezogen auf den Zeitraum bis zum 11.06.1996 aus. Da noch im Schlussurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 12.09.1996 für die Zeit ab dem 01.09.1992 ein Zinsanspruch von 10,5 % damit begründet worden ist, der Kläger habe die durchgehende Inanspruchnahme eines entsprechenden Kredites belegt, hätte der Schuldner Einwendungen gegen die Zinshöhe in der Zeit bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem OLG Düsseldorf am 11.06.1996 im dortigen Rechtsstreit erheben müssen. 87

Im übrigen ergeben sich schon bis Ende 1993, bis dahin wird der errechnete Zinsanspruch auch vom Beklagten nicht angegriffen, aus der Forderungsaufstellung Zinsansprüche von 500.210,03 DM (183,857,54 DM zuzüglich bis dahin eingegangener Zahlungen von 316.352,49 DM). Eine anschließende Reduzierung des Zinssatzes auf 5,5 % würde danach nichts daran ändern, dass die anschließenden, von 1994 bis Juli 2000 eingegangenen Zahlungen von noch knapp 210.000, DM die Hauptforderung unberührt ließen. 88

Allerdings kann dem Duldungsanspruch für die Zeit ab dem 08.08.2000 nur ein Zinsanspruch von 5,5 % zugrunde gelegt werden. Da der Kläger für diesen Zeitraum einen Zinsschaden von 10,5 % weder dargetan noch belegt hat, kann er dem Beklagten gegenüber Duldung nur wegen des von diesem unstreitig gestellten Zinsschadens beanspruchen. 89

VI. 90

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 92 Abs. 2, 708 Nr. 10 ZPO. 91

Das Urteil beschwert den Beklagten mit mehr als 60.000, DM. 92

