
Datum: 03.04.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 4/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0403.27U4.08.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 5 O 293/07
Normen: §§ 2 AnfG, 935 ff. ZPO
Leitsätze:

Ein behaupteter Anfechtungsanspruch kann nicht durch eine einstweilige Verfügung gesichert werden, wenn eine Hauptsacheklage mangels Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen des § 2 AnfG noch nicht zulässig erhoben werden kann (Bestätigung von Senat NZI 2002, 575).

Tenor:

Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das am 3. Dezember 2007 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die einstweilige Verfügung vom 10. Oktober 2007 wird unter Abweisung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung aufgehoben.

Der Verfügungskläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Gründe: (abgekürzt gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 ZPO)

1

A. Der seit Jahren in Italien wohnhafte Schuldner ist Eigentümer mehrerer Grundstücke in C, in die das Land NRW als erstrangige Gläubigerin wegen einer Forderung von 20.000 € die Zwangsversteigerung betreibt.

2

3

Der Verfügungskläger ist der Beschlagnahme beigetreten. Dem liegen zwei Titel über 1,1 Mio. DM und 1 Mio. DM zugrunde. Hierbei handelt es sich um notarielle Schuldanerkenntnisse mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung aus den Jahren 1981 und 1982, die der Verfügungskläger im Wege der Abtretung erwarb.

Am 5.10.2004 erkannte der Schuldner in notarieller Urkunde eine Forderung der Verfügungsbeklagten aus dem Jahre 1993 in Höhe von 1.652.409 DM an und unterwarf sich unter Berücksichtigung aufgelaufener Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in Höhe eines Betrags von 2.083.537,09 €. Aufgrund dieses Titels wurden auf Antrag der Verfügungsbeklagten zu ihren Gunsten Zwangshypotheken in Höhe des vorgenannten Betrags in das Grundbuch eingetragen, die den zugunsten des Klägers eingetragenen Zwangshypotheken im Range vorgehen.

4

Der Schuldner hält Anteile an insgesamt mindestens 19 Gesellschaften. Gewinnanteile des Schuldners an diesen Gesellschaften ließ der Verfügungskläger bereits im Oktober 2004 in Höhe von 500.000 € pfänden. Der Schuldner wiederum ist dazu übergegangen, die Firmensitze der Gesellschaften nach Italien zu verlegen.

5

Der Verfügungskläger ist der Ansicht, die Verfügungsbeklagte habe ihre Zwangshypotheken in anfechtbarer Weise erlangt, da der Schuldner ihr grundlos und mit Benachteiligungsvorsatz den zugrunde liegenden Titel verschafft habe, was dieser bekannt gewesen sei. Die Vollstreckung aus den zu seinen Gunsten bestehenden vollstreckbaren Urkunden gegen den Schuldner sei voraussehbar fruchtlos. Vermögenswerte im Inland, in die er vollstrecken könne, seien ihm nicht bekannt.

6

Auf seinen entsprechenden Antrag hat das Landgericht am 10.10.2007 im Beschlusswege eine einstweilige Verfügung erlassen, nach der eine Vormerkung zur Sicherung seines vermeintlichen Anspruchs, den zu seinen Gunsten eingetragenen Sicherungshypotheken den Vorrang vor denjenigen zugunsten der Verfügungsbeklagten einzuräumen, ins Grundbuch einzutragen sei.

7

Die Verfügungsbeklagte hat Widerspruch gegen die erlassene einstweilige Verfügung eingelegt. Sie hat gemeint, es mangle sowohl am Anfechtungstatbestand des § 3 AnfG wie auch an den Voraussetzungen des § 2 AnfG. Die Behauptung der Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens habe der Verfügungskläger wider besseres Wissen aufgestellt. Der Schuldner sei Gesellschafter verschiedener Grundbesitzgesellschaften, die Immobilien in Deutschland besäßen. Den Wert dieser Gesellschaften habe der Verfügungskläger selbst mit 12 Mio. € angegeben.

8

Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung aufrechterhalten. Es bestehe im Hinblick auf die zugunsten der Verfügungsbeklagten erfolgte Verschaffung eines Vollstreckungstitels durch den Schuldner ein Anfechtungsanspruch des Verfügungsklägers gemäß § 11 i.V.m. §§ 1, 2, 3 AnfG.

9

Dabei sei im summarischen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes von einer Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens auszugehen. Der Verfügungskläger habe glaubhaft gemacht, dass der Schuldner über kein weiteres Vermögen im Inland verfüge, auf das er zugreifen könne, und es sei zweifelhaft, ob der Verfügungskläger in die Gewinn- und in die Gesellschaftsbeteiligungen des Schuldners unproblematisch und mit Erfolg vollstrecken könne. Die zu erwartenden Behinderungen und Verzögerungen seien jedenfalls in einem einstweiligen Verfügungsverfahren nicht hinzunehmen; es sei dem Verfügungskläger nicht zumutbar, zunächst auf ein langwieriges Vollstreckungsverfahren im Ausland verwiesen zu

10

werden, jedenfalls dann nicht, wenn – wie hier – noch anderweitiges Vermögen in Deutschland vorhanden sei. Abweichend vom Grundsatz, dass der Gläubiger die Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens darzulegen und zu beweisen habe, habe hier ausnahmsweise die Verfügungsbeklagte darzulegen und zu beweisen, dass noch ausreichendes "beschlagsfähiges" Vermögen des Schuldners vorhanden sei. Dafür reiche ihre diesbezügliche pauschale Behauptung nicht aus.

Gegen dieses Urteil, auf das wegen weiterer Einzelheiten seiner Begründung und des Vorbringens der Parteien in erster Instanz Bezug genommen wird, richtet sich die Berufung der Verfügungsbeklagten. 11

B. Die zulässige Berufung ist begründet. 12

Es fehlt an der Glaubhaftmachung eines Verfügungsanspruchs, weil schon die vom Gläubiger darzulegende und zu beweisende Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens i.S.v. § 2 AnfG nicht glaubhaft gemacht ist, so dass es eines Eingehens auf die weiteren Streitpunkte zwischen den Parteien nicht bedarf. 13

Von einer Unzulänglichkeit des Schuldnervermögens kann deshalb nicht ausgegangen werden, weil der Verfügungskläger lediglich dargelegt hat, dass eine weitere Vollstreckung gegen den Schuldner in Deutschland aussichtslos erscheine, jedoch nicht ersichtlich ist, dass eine Vollstreckung in Italien nicht zum Erfolge führen könnte, zumal in die Gesellschaftsanteile selbst noch gar nicht vollstreckt worden ist und diese nach nicht widerlegter Darstellung der Beklagten einen ausreichenden Wert verkörpern, um die titulierte Forderung befriedigen zu können. Der Verfügungskläger hat hierzu in zweiter Instanz lediglich ausgeführt, es sei "völlig unklar", in welchem Umfang diese Gesellschaften noch existierten und der Schuldner an ihnen beteiligt sei. Er bestreite mit Nichtwissen, dass der Schuldner noch über Vermögen in Italien verfüge, auf das er zugreifen könne. 14

Damit hat der Schuldner der ihn treffenden Darlegungslast für eine voraussichtliche Fruchtlosigkeit der Vollstreckung nicht genügt. Insoweit spielt es keine Rolle, dass etwaige weitere Vollstreckungsmöglichkeiten in Italien zu realisieren wären: 15

Die Möglichkeit, auch aus den notariellen Urkunden die Vollstreckung in Italien betreiben zu können, folgt aus Art. 50 Abs. 1 EuGVÜ; die neuere Vorschrift des Art. 57 Abs. 1 EG-VO Nr. 44 (2001) ist wegen Art. 66 Abs. 1 der VO nicht anwendbar, weil diese erst am 1.3.2002 in Kraft getreten ist und die Titel des Klägers aus den Jahren 1981 und 1982 stammen. Auslandsvermögen des Schuldners ist aber nur dann nicht zu berücksichtigen, wenn der Schultitel des Gläubigers im Ausland nicht anerkannt wird. Deshalb darf der allgemeine Grundsatz, dass etwaige Schwierigkeiten einer Vollstreckung im Ausland die Aussichtslosigkeit der Vollstreckung begründen können, auf Vollstreckungsmaßnahmen in Vertragsstaaten des EUGVÜ nicht angewendet werden. Die Vertragsstaaten dürfen in diesem Sinne nicht als Ausland betrachtet werden. Dieses Ergebnis zu § 2 AnfG folgt zusätzlich aus § 917 Abs. 2 S. 2 ZPO, weil anderenfalls ein Wertungswiderspruch einträte, der mit dem Europäischen Recht unvereinbar wäre, nachdem der EuGH (NJW 1994, 1271) in der früheren Fassung von § 917 Abs. 2 ZPO (damals nur S. 1 der heutigen Regelung) einen Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot gesehen hat (vgl. Huber, AnfG, 10. Aufl., § 2 Rn 29; Senat, Ur. v. 12.08.2003 – 27 U 119/01 – veröff. in Juris). 16

Das Fehlen der Voraussetzungen des § 2 AnfG bewirkt, dass in der Hauptsache ein Anfechtungsanspruch nicht klagbar ist, eine entsprechende Klage vielmehr als unzulässig abgewiesen werden müsste (vgl. BGH NJW 2000, 2022, 2023; Huber, a.a.O., § 2 Rn 5). 17

Daraus ergibt sich unmittelbar, dass der Anspruch auch nicht durch einstweilige Verfügung gesichert werden kann. Hierfür kann es dahin stehen, ob der etwaige Anfechtungsanspruch nach Eintreten der Voraussetzungen des § 2 AnfG (hier ggf. nach fruchtloser Vollstreckung) als künftiger Anspruch (so Senat, NZI 2002, 575, 576) oder als bedingter Anspruch (so Huber, a.a.O., § 2 Rn 40) anzusehen ist. Denn auch ein bedingter Anspruch ist nur dann gemäß §§ 916 Abs. 2, 936 ZPO sicherbar, wenn er jedenfalls klagbar ist (vgl. Thomas-Putzo, § ZPO, 28. Aufl., § 916 Rn 6). Aus dem Umstand, dass eine einstweilige Verfügung auf Antrag des Gegners zwingend aufzuheben ist, wenn der Gläubiger nicht binnen zu bestimmender Frist Klage zur Hauptsache erhebt (§ 926 Abs. 2 ZPO), folgt zugleich, dass eine einstweilige Verfügung gar nicht erst ergehen darf, wenn die Klage (noch) nicht zulässig wirksam erhoben werden kann.

18

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

19