

49. 1. Zum Begriff der Unentgeltlichkeit einer Verfügung des Vorerben.

2. Über die Anfechtung eines Erfüllungsgeschäfts, wenn der befriedigte Anspruch schon vor dem Beginn der Anfechtungsfrist durch eine Vormerkung im Grundbuch gesichert war.

BGB. §§ 883, 888, 2113, 2136. AufwG. §§ 25, 67. Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898 §§ 3, 4.

V. Zivilsenat. Urt. v. 1. Juni 1929 i. S. Stadtgemeinde G. (Pl.) w. Dr. G. M. als Testamentsvollstrecker nach den Ehef. M. (Bekl.). V 189/28.

I. Landgericht Elbing.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Als Eigentümer eines Grundstücks war seit 1863 eingetragen der Zimmermeister Johann M., der mit seiner Ehefrau Luise die Gemeinschaft der Güter und des Erwerbs ausgeschlossen hatte. Die Eheleute M. errichteten ein gemeinschaftliches Testament, wonach der überlebende Ehegatte bestreiter Vorerbe, die 13 Kinder Nacherben

werden sollten. Der Sohn Georg, der Beklagte, wurde zum Testamentvollstrecker für die Nacherben eingesetzt. Johann M. starb am 7. Dezember 1920. Die Witwe verkaufte in ihrer Eigenschaft als befreite Vorerbin durch Vertrag vom 22. Februar 1922 das Grundstück an ihren zum Kreise der Nacherben gehörigen Sohn Erhard. Dabei räumte der Käufer seiner Mutter als Vorerbin und nach ihrem Tode den Nacherben des Vaters für bestimmte Fälle das Recht des Wiederkaufs ein und bewilligte, daß auf Antrag der Mutter eine Vormerkung für die Wiederkaufsberechtigten zur Sicherung ihres bedingten Anspruchs auf Wiedereinräumung des Eigentums eingetragen werde. Das Grundstück wurde ihm am 10. Mai 1922 aufgelassen. Er wurde — unter Vermerkung des Nacherbenrechts der Geschwister — am 1. Juni 1922 als Eigentümer eingetragen. Auf Antrag der Witwe wurde am 5. Februar 1923 für sie und die Nacherben eine Vormerkung zur Sicherung des Wiederkaufsrechts in Abt. II Nr. 6 des Grundbuchs eingetragen. Erhard M. geriet in Vermögensverfall und ging am 12. September 1924 in Konkurs. Der Konkursverwalter gab das mit Hypotheken überlastete Grundstück aus der Masse frei. Die Witwe Luise M. erklärte nunmehr, daß der Fall der Ausübung des Wiederkaufsrechts gegeben sei; Erhard M. fügte sich nach einigem Sträuben. Durch Vertrag vom 7. Januar 1925 veräußerte er das Grundstück an seine Mutter als Vorerbin nach Johann M. zurück; die Auflassung erfolgte gleichzeitig. Die Witwe wurde am 28. Februar 1925 als Eigentümerin eingetragen; nachträglich wurde im Grundbuch vermerkt, daß sie das Grundstück als befreite Vorerbin unter der Nacherbsfolge der Nacherben des Johann M. zurückerworben habe.

Für die Klägerin sind u. a. auf dem Grundstück eingetragen:

1. In Abt. III Nr. 12: eine am 7. Dezember 1914 eingetragene Hypothek von 45000 M. für ein dem Johann M. gewährtes Darlehen; ihr Aufwertungsbetrag mit 10783,31 GM . ist am 14. September 1926 im Grundbuch vermerkt worden.

2. in Abt. III Nr. 17: eine am 29. Januar 1924 eingetragene Sicherungshypothek zum Höchstbetrag des Preises von 20 kg Feingold zur Sicherung für alle Ansprüche der Klägerin gegen Erhard M.

Die Klägerin hat die Witwe M. durch einen Schriftsatz vom 12. November 1925 von der Absicht in Kenntnis gesetzt, den Wiederkauf vom 7. Januar 1925 gemäß § 3 AnfG. anzufechten. Demnächst

haben die Witwe und Erhard M. in einer notariellen Urkunde vom 10. Dezember 1925 erklärt, daß sie auf Grund einer Einigung mit der Klägerin sich wegen aller für die Klägerin eingetragenen Hypotheken und der zugrunde liegenden Forderungen der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterwürfen; die Klägerin solle berechtigt sein, nach Vollziehung des bevorstehenden Vergleichs zwischen ihr und Erhard M. sich eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilen zu lassen. Zwischen der Klägerin und Erhard M. sind unter dem 22. Dezember 1925, 1. April und 4. November 1926 Verträge über die Regelung seiner Verbindlichkeiten geschlossen worden. Die Witwe Luise M. ist am 23. Februar 1926 gestorben. Die Klägerin hat sich vom Notar eine mit Vollstreckungsklausel gegen den Beklagten als Testamentsvollstrecker versehene Ausfertigung der Urkunde vom 10. Dezember 1925 geben lassen. Sie hat ferner ein rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 25. Februar 1927 gegen Erhard M. als persönlichen Schuldner der Hypothek Abt. III Nr. 17 auf Zahlung von 4100 RM. erwirkt. Gestützt auf diese Urkunden hat sie versucht, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu betreiben. Diese Versuche sind an der ablehnenden Haltung des Vollstreckungsgerichts und der Beschwerde-Instanzen gescheitert. Die Klägerin begehrt nunmehr im Prozeßweg, daß der Beklagte als Testamentsvollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verurteilt werde wegen

a) eines Teilbetrags von 4100 GM. der Aufwertungshypothek Abt. III Nr. 12, die kraft der Urkunde vom 10. Dezember 1925 fällig sei,

b) wegen der gegen Erhard M. als persönlichen Schuldner der Hypothek Abt. III Nr. 17 ausgemachten 4100 RM., deretwegen sich die Nacherben die Vollstreckung in das Grundstück sowohl im Hinblick auf die Anfechtung des Wiedertaufs als auch angesichts der Urkunde vom 10. Dezember 1925 gefallen lassen müßten. Der Beklagte hat die Urkunde vom 10. Dezember 1925 mit dem Hinweis bekämpft, sie stelle eine unentgeltliche Verfügung der befreiten Vorerbin über das Nachlaßgrundstück dar. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte zum Teil Erfolg.

Gründe:

1. Soweit die Revision dagegen ankämpft, daß die dingliche Klage aus der Hypothek Abt. III Nr. 12 abgewiesen ist, muß ihr

der Erfolg verjagt bleiben. Als Aufwertungshypothek ist das Recht der Klägerin nach § 25 Abs. 1 Satz 1 AufwG. nicht vor dem 1. Januar 1932 fällig. Nur dann würde sie mit ihrem Anspruch schon jetzt durchdringen können, wenn sie ein vorzeitiges Rückforderungsrecht aus § 25 Abs. 1 Satz 2 oder § 27 oder § 67 AufwG. herleiten könnte. Sie sucht ein solches Recht aus den in der Urkunde vom 10. Dezember 1925 niedergelegten Erklärungen abzuleiten. Es mag dahingestellt bleiben, ob in jenen Erklärungen eine Vereinbarung der sofortigen Fälligkeit der Hypothek Abt. III Nr. 12 gefunden werden kann und ob diese Vereinbarung auch ohne Eintragung in das Grundbuch wirksam sein kann (vgl. Mügel 5. Aufl. S. 979 Anm. 16). Denn selbst wenn man beide Fragen bejahen wollte, scheidet doch das Begehren der Klägerin daran, daß das Abkommen vom 10. Dezember 1925, wie die Vorinstanzen übereinstimmend und zutreffend ausgeführt haben, als unentgeltliche Verfügung der befreiten Vorerbin nach § 2113 Abs. 2, § 2136 BGB. den Nacherben und damit dem beklagten Testamentvollstrecker gegenüber unwirksam ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts liegt eine unentgeltliche Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand vor, wenn der Vorerbe — objektiv betrachtet — ohne gleichwertige Gegenleistung ein Opfer aus der Erbschaftsmasse bringt und — subjektiv betrachtet — entweder weiß, daß diesem Opfer keine gleichwertige Gegenleistung an die Erbschaftsmasse gegenübersteht, oder doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Masse unter Berücksichtigung seiner künftigen Pflicht, die Erbschaft an die Nacherben herauszugeben, das Fehlen oder die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen (RGZ. Bd. 81 S. 364, Bd. 105 S. 248, Bd. 117 S. 97). Diese Rechtsgrundlage hat das Berufungsgericht, wie seine Gründe zeigen, richtig erkannt. Von ihr ausgehend gelangt es mit einwandfreier Begründung zu dem Ergebnis, daß das in der Urkunde vom 10. Dezember 1925 verbrieftete Abkommen eine unentgeltliche Verfügung der Witwe M. enthalte. Es stellt zunächst ohne Rechtsirrtum fest, daß in der Abrede, wonach die Aufwertungshypothek Abt. III Nr. 12 vorzeitig und ohne Abzug eines Zwischenzinses fällig gemacht werden sollte, eine Verfügung der Witwe über das zur Nacherbschaft gehörende Nachlaßgrundstück lag, weil dieses über das vorhandene Maß hinaus belastet wurde. Zu dieser Mehrbelastung bestand für die Vorerbin weder eine Rechtspflicht noch eine sittliche oder Anstandspflicht. Ein Gegenwert in

Gestalt einer Befreiung der Erbschaftsmasse von einer Verbindlichkeit kommt also nicht in Frage. Aber auch sonst ist nicht ersichtlich, daß die verfügende Vorerbin eine Gegenleistung zur Nachlassmasse empfangen hätte. Das Berufungsgericht stellt nach eingehender Prüfung der Umstände fest, daß aus dem Abkommen vom 10. Dezember 1925, auch wenn es im Zusammenhang mit den späteren Verträgen betrachtet wird, nur für die Klägerin und für Erhard M. Vorteile entsprangen, daß aber die Erbschaftsmasse zum Nachteil der Gesamtheit der Nacherben ohne Gegenwert belastet wurde. Man meint allerdings die Revision, daß auch bei einer solchen Verfügung der Vorerbin zugunsten des einzelnen Nacherben das Merkmal der Unentgeltlichkeit entfalle, weil die von der Klägerin im Vertrag vom 22. Dezember 1925 dem Erhard M. gegenüber eingegangenen Verbindlichkeiten als Gegenleistung für die Verfügung der Vorerbin anzusehen seien und das Gesetz nicht verlange, daß die Gegenleistung stets dem Vorerben und späterhin der Gesamtheit der Nacherben zufalle. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigetreten werden. § 2113 Abs. 2 BGB. ist eine Schutzvorschrift, welche die Erbschaftsmasse als solche und damit die Gesamtheit der Nacherben gegen Verfügungen sichern soll, die der vom Vorerben betreuten Masse keinen entsprechenden Gegenwert bringen. Ein Gegenwert, der nicht der Masse zufließt, sondern ins freie Vermögen eines einzelnen Nacherben gelangt, ist daher bei der Entscheidung der Frage, ob die Verfügung des Vorerben unentgeltlich ist, nicht zu berücksichtigen. Im Ergebnis steht eine Verfügung des Vorerben, für die von dritter Seite ein Gegenwert nicht an die Masse, sondern an einen einzelnen Nacherben geleistet werden soll und geleistet wird, einer unentgeltlichen Zuwendung des Vorerben aus der Masse an den einzelnen Nacherben gleich. Daß eine solche Zuwendung nur in den Ausnahmefällen des § 2113 Abs. 2 Satz 2 BGB. der Gesamtheit der Nacherben gegenüber wirksam ist, wird in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt (Pland 3. Aufl. Bd. 5 S. 429 Anm. 2 zu § 2113; RMWrt. v. 9. Januar 1922 IV 338/21 in RZ. 1922 Sp. 410). Können hiernach die Vorteile, die Erhard M. sich von der Klägerin hat versprechen lassen, im Sinne von § 2113 Abs. 2 BGB. nicht als Gegenleistung für die Verfügung der Witwe M. vom 10. Dezember 1925 berücksichtigt werden, so steht objektiv die Unentgeltlichkeit dieser Verfügung fest. Aber auch die subjektiven Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit hat das Berufungsgericht

hinreichend festgestellt, indem es ausführt, daß die Witwe in unsachlicher Weise und aus unsachlichen Erwägungen heraus der Klägerin Rechte eingeräumt hat, auf welche diese keinen Anspruch hatte und welche die Nachlassmasse ohne Not beeinträchtigen. Darin liegt die Feststellung, daß die Vorerbin den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung zuwider und unter Verletzung ihrer künftigen Herausgabepflicht gegenüber den Nacherben in ihrer Gesamtheit verfügt hat. Die Klägerin kann sich somit den Nacherben und dem Testamentvollstrecker gegenüber nicht auf diese unwirksame Verfügung berufen. Dann fehlt ihr aber eine Rechtsgrundlage, auf der sie die Rückzahlung der Hypothek Abt. III Nr. 12 schon vor dem 1. Januar 1932 verlangen könnte. Damit fällt die Klage in diesem Teil.

2. Soweit dagegen die Revision die Abweisung der Klage aus der Hypothek Abt. III Nr. 17 bekämpft, ist ihr der Erfolg nicht zu versagen.

Die persönliche Forderung der Klägerin gegen Erhard M., deretwegen sie dingliche Zahlung aus dem Grundstück verlangt, steht rechtskräftig fest. Der Beklagte macht indessen geltend, daß die Hypothek der Klägerin kraft der ihr im Range vorhergehenden Vormerkung in Abt. II Nr. 6 und kraft des ausgeübten Wiederkaufs vom 7. Januar 1925 in Verbindung mit der Eigentumseintragung der Witwe M. vom 28. Februar 1925 den Nacherben gegenüber unwirksam sei. Diese Verteidigung findet ihre rechtliche Stütze in § 883 Abs. 2 und 3, § 888 BGB. Daß der bedingte Anspruch auf Wiedereintäumung des Eigentums, der sich aus der Begründung eines Wiederkaufsrechts in einem gültigen Grundstückskaufvertrag ergibt, schon vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts durch eine Vormerkung im Grundbuch gesichert werden kann, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt (RGZ. Bd. 67 S. 48, Bd. 69 S. 282, Bd. 72 S. 392, Bd. 104 S. 123; Komm. v. RGK. Anm. 10 zu § 883 S. 101). Gegen die Gültigkeit des Vertrags vom 22. Februar 1922 und gegen die Wirksamkeit der Eintragung der Vormerkung vom 5. Februar 1923 hat die Klägerin nichts erinnert. Sofern sie daher die Ausübung des Wiederkaufsrechts im Vertrag vom 7. Januar 1925 gegen sich gelten lassen muß, können sich Nacherben und Testamentvollstrecker gemäß § 888 BGB. darauf berufen, daß ihnen gegenüber die Hypothek Abt. III Nr. 17 unwirksam sei, und können damit die Klage auch aus dieser Post zu Fall bringen. Die Klägerin greift nun aber die hierauf begründete

Verteidigung des Beklagten in doppelter Weise an. Sie beruft sich:

a) auf die Urkunde vom 10. Dezember 1925, in der die Witwe M. nach Ausübung des Wiederkaufs sich der Zwangsvollstreckung wegen der Hypothek unterworfen und damit die Rechte aus § 888 BGB. preisgegeben habe;

b) auf die Anfechtung des Wiederkaufs gemäß § 3 AufG.

Der Angriff zu a scheidet ebenso wie die Klage aus der Hypothek Abt. III Nr. 12 daran, daß die Vereinbarung vom 10. Dezember 1925, auch soweit sie die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung aus der Hypothek Abt. III Nr. 17 enthält, nach den tatsächlichen Feststellungen und der zutreffenden rechtlichen Würdigung des Berufungsgerichts als eine unentgeltliche Verfügung der Vorerbin über das Nachlaßgrundstück den Nacherben und damit dem Beklagten gegenüber unwirksam ist. Mit Recht hebt das Berufungsurteil hervor, daß der Verzicht der Vorerbin auf das Recht, nach Ausübung des Wiederkaufs die aus dem schlechteren Rang der Hypothek folgende Unwirksamkeit der Hypothek gegenüber dem durch die Vormerkung gesicherten Recht geltend zu machen, einer Neubelastung des Nachlaßgrundstücks gleichkomme und daß darin eine Verfügung liege, die mit Wirkung gegen die Nacherben von der Vorerbin nur entgeltlich hätte vorgenommen werden können. Ihre Unentgeltlichkeit ist aber bereits durch die Ausführungen zur Post Abt. III Nr. 12 dargetan. Mit der Berufung auf die Urkunde vom 10. Dezember 1925 kann die Klägerin daher die Verteidigung des Beklagten nicht entkräften.

Beim Angriff zu b dagegen reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus, um der Anfechtung der Klägerin den Boden zu entziehen. . . . Es weist die Anfechtung mit folgenden Erwägungen zurück:

Die im Vertrag vom 22. Februar 1922 vorgesehenen Voraussetzungen für die Ausübung des Wiederkaufs hätten am 7. Januar 1925 vorgelegen Daß damals die Klägerin gerade zur Zwangsversteigerung habe schreiten wollen und Erhard M. in Konkurs gewesen sei, habe der Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht entgegengestanden und berechtige die Klägerin nicht zur Anfechtung. Eine Anfechtung sei vielmehr nur möglich, wenn die Eintragung der Vormerkung selbst in anfechtbarer Weise erfolgt sei. Denn nicht der Wiederkauf, sondern die Vormerkung stehe dem Befriedigungsrecht der Klägerin entgegen. Die Vormerkung sei aber unanfechtbar bestellt.

Nur dann käme noch eine Anfechtung in Frage, wenn der Wiederkauf unentgeltlich geschlossen oder der Kaufpreis in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung zu gering bemessen worden wäre. Auch das sei nicht der Fall. Der Wiederkaufspreis sei der schon im Vertrag vom 22. Februar 1922 vorgesehene und auch unter Berücksichtigung der im Vertrag vom 7. Januar 1925 vereinbarten Berechnung und der sonstigen Einzelheiten dieses Vertrags angemessen.

Soweit diese Ausführungen feststellen, daß die Witwe M. am 7. Januar 1925 wiederkaufsberechtigt war und das Grundstück zum vereinbarten und angemessenen Entgelt zurückerworben hat, bewegen sie sich auf dem Gebiete der Auslegung und Tatsachenwürdigung und enthalten keinen Rechtsirrtum. Sie rechtfertigen die Ablehnung eines Anfechtungsrechts der Klägerin aus § 3 Nr. 3 AnfG., übersehen aber die Voraussetzungen der Anfechtung aus § 3 Nr. 1 und 2, welche die Klägerin gleichfalls geltend gemacht hat.

Durch die Rückveräußerung des Grundstücks an die Witwe M., die in Ausnutzung des durch die Vormerkung Abt. II Nr. 6 geschützten Wiederkaufsanspruchs vorgenommen wurde, ist der Klägerin als Gläubigerin des Erhard M. der Zugriff auf das Grundstück wegen der durch die Sicherungshypothek Abt. III Nr. 17 geschützten Forderungen verschlossen worden. Dennoch wäre sie durch die Rückveräußerung nicht benachteiligt, wenn etwa die dieser Post im Range vorgehenden Hypotheken den Wert des Grundstücks bereits derart überschritten, daß eine Befriedigung der Klägerin aus Nr. 17 ausgeschlossen erscheinen müßte, oder wenn sich mit Sicherheit sagen ließe, daß bei einer Zwangsversteigerung, welche die Klägerin aus der Hypothek Nr. 17 betreiben und bei welcher die Vormerkung Abt. II Nr. 6 als Teil des geringsten Gebots bestehen bleiben würde, schon angesichts der Vormerkung kein zur Befriedigung der Klägerin dienendes Gebot abgegeben worden wäre. In keiner dieser Richtungen hat das Berufungsgericht Feststellungen getroffen. Mangels solcher Feststellungen muß aber einstweilen zugunsten der Klägerin unterstellt werden, daß der Versuch einer Befriedigung aus der Hypothek nicht von vornherein aussichtslos war und daß deshalb die Rückveräußerung einen die Klägerin als Gläubigerin des Erhard M. benachteiligenden entgeltlichen Vertrag des Erhard M. mit seiner Mutter darstellte. Ferner ist, mangels gegenteiliger Feststellungen, zugunsten der Klägerin zu unterstellen, daß ihre

Anfechtung noch innerhalb der in § 3 Nr. 2, § 4 AnfG. vorgeschriebenen Frist erfolgt ist. Das Berufungsgericht scheint nun aber anzunehmen, daß die Anfechtung dennoch verjagt, weil der Wiederkaufsanspruch der Witwe schon vor dem Beginn der einjährigen Frist des § 3 Nr. 2 unanfechtbar und dinglich gesichert begründet gewesen sei, der Wiederkauf also ein reines Erfüllungsgeschäft dargestellt habe.

Diese Ansicht ist nicht frei von Rechtsirrtum. In ständiger Rechtsprechung hat das Reichsgericht zur Anfechtung aus § 3 Nr. 2 — der der Klägerin günstigsten Bestimmung — folgende Rechtsgrundsätze entwickelt: Ein reines Erfüllungsgeschäft ist zwar nicht eine unentgeltliche Verfügung im Sinne von Nr. 3, wohl aber ein entgeltlicher Vertrag nach Nr. 2 des § 3 AnfG. Regelmäßig wird bei ihm auch unter Verwandten eine Benachteiligungsabsicht des erfüllenden Schuldners fehlen. Besondere Umstände können jedoch im Einzelfall auch das Gegenteil ergeben. Wohl mag im Regelfalle der Vertragspartner des Schuldners schon dann den Beweis erbracht haben, daß ihm eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, unbekannt war, wenn feststeht, daß er durch den angefochtenen Vertrag nur das erhalten hat, was er zu fordern hatte; aber das braucht nicht immer zuzutreffen. Jedenfalls kann die im allgemeinen zutreffende Annahme, daß auch unter Verwandten ein reines Erfüllungsgeschäft von einer Absicht der Gläubigerbenachteiligung beim Schuldner und von einer Kenntnis dieser Absicht bei seinem Vertragspartner frei sei, nur auf Erwägungen tatsächlicher Natur gestützt und nur als Erfahrungsgrundsatz, nicht als eine die Beweislast umkehrende Rechtsregel angesehen werden. Das gilt auch dann, wenn die Verpflichtung, die der Schuldner durch das anzufechtende Geschäft erfüllt hat, bereits vor dem letzten der Anfechtung vorangehenden Jahr begründet worden war. Auch hier kann dem Anfechtungsgegner der von ihm zu führende Beweis der Unkenntnis einer Benachteiligungsabsicht des Schuldners nur aus tatsächlichen Gründen nach den zu prüfenden Verhältnissen des Einzelfalles unter Umständen erleichtert oder sogar ganz erlassen werden (RGZ. Bd. 26 S. 1, Bd. 27 S. 130, Bd. 38 S. 102, Bd. 45 S. 23, Bd. 51 S. 76 und öfter).

Die Klägerin hat nun behauptet und unter Beweis gestellt, daß es dem Schuldner Erhard M. und der Witwe M. bei der Rückveräußerung des Grundstücks nicht sowohl auf die Erfüllung des Wiederkaufs-

anspruch der Erwerberrin angekommen sei, als vielmehr auf eine Benachteiligung der Gläubiger des Veräußerers, vor allem der Klägerin. Der Beklagte ist dieser Darstellung mit ausführlichen Gegendarlegungen entgegengetreten. Das Berufungsgericht hat hierzu aber keine Stellung genommen, sondern hat lediglich bei Erörterung der Unentgeltlichkeit des Abkommens vom 10. Dezember 1925 festgestellt, daß die Witwe sich damals der Anfechtung der Klägerin gefügt hat, und hat dabei die Frage gestreift, ob sie an der Berechtigung der Anfechtung der Klägerin Zweifel hegen konnte und gehegt hat. Es fehlt eine klare Entscheidung darüber, ob dem Beklagten der Nachweis gelungen oder erlassen sei, daß der Witwe am 7. Januar 1925 eine Absicht des Erhard M., die Gläubiger zu benachteiligen, unbekannt gewesen sei. Eine solche Entscheidung ist aber unerlässlich für eine abschließende rechtliche Beurteilung der Klage aus der Hypothek Abt. III Nr. 17. Zwar mag auf den ersten Blick der erwähnte Erfahrungsgrundsatz dagegen sprechen, daß bei der Rückveräußerung, die erst im Jahre 1925 zur Erfüllung des schon im Jahre 1922 begründeten Wiederkaufsanspruchs vorgenommen worden ist, die Erwerberrin eine Benachteiligungsabsicht ihres Sohnes Erhard gegenüber seinen Gläubigern gekannt habe. Immerhin könnte sich bei näherer Prüfung doch aus den besonderen tatsächlichen Umständen des Falles ergeben, daß die Rückveräußerung nicht in Unkenntnis der Witwe von einer solchen Absicht des Sohnes erfolgt wäre und deshalb der Anfechtung der Klägerin weichen müßte. Dann könnte aber die Eintragung der Vormerkung für den Wiederkaufsanspruch für sich allein nicht die aus der erfolgreichen Anfechtung sich ergebende Wirkung beseitigen, daß der Beklagte die Zwangsversteigerung des Grundstücks wegen der durch die Hypothek Abt. III Nr. 17 gesicherten Forderungen der Klägerin dulden müßte. Solange nämlich eine der Klägerin gegenüber wirksame Rückveräußerung des Grundstücks an die Wiederkaufsberechtigten nicht vorgenommen, das Grundstück also ihr gegenüber noch als Vermögensstück des Erhard M. zu behandeln wäre, würde die Vormerkung nicht das Recht der Klägerin beeinträchtigen, wegen ihrer rangschlechteren Hypothek die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu betreiben (RGUrt. v. 4. Mai 1917 III 8/17; JW. 1910 S. 489 Nr. 37; Komm. v. RGK. Anm. 12 zu § 883; Pand 4. Aufl. Bd. 3 S. 186f zu § 883 BGB.; Jädel-Gütke Anm. 13 zu §§ 37, 38 und Anm. 5 zu § 48 BGB.). Deshalb würde die Klage an

der Tatsache der Eintragung der Vormerkung allein nicht scheitern. Hiernach war die Sache, soweit die Klage aus der Hypothek Abt. III Nr. 17 in Betracht kommt, nach § 565 Abs. 1 BPO. an das Berufungsgericht zurückzuveweisen.