

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: KO §§ 29, 37; BGB §§ 393, 826

Rechtssatz: Hat sich der Anfechtungsgegner im Zusammenhang mit der anfechtbaren Rechtshandlung den Konkursgläubigern nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig gemacht und schuldet er wegen Unmöglichkeit der Rückgabe nach § 37 KO Wertersatz in Geld sowie nach den §§ 826, 251 BGB Schadensersatz in Geld, so ist auch gegenüber dem nach § 37 KO bestehenden Anspruch die Aufrechnung gemäss § 393 BGB ausgeschlossen.

Aktenzeichen: IV ZR 123/53

Urteil des BGH vom 12. November 1953 OLG Nürnberg

IV. ZR 123/53

Verkündet am 12. November 1953
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Franz H [REDACTED] in N [REDACTED], K [REDACTED]-
strasse [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

den Rechtsanwalt Georg S c h [REDACTED] in L [REDACTED]/P [REDACTED],
N [REDACTED] Strasse [REDACTED], als Verwalter im Konkurs über das
Vermögen der Firma . H a [REDACTED] GmbH in N [REDACTED] K [REDACTED] stras-
se [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. November 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Johannsen, Dr. Kregel und Wüstenberg für Recht
erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürn-
berg vom 31. März 1953 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte und sein Sohn Günther H. [REDACTED] waren die alleinigen Gesellschafter der Firma "H. [REDACTED] & Sohn", einer offenen Handelsgesellschaft. Diese wurde durch notariellen Vertrag vom 12. Januar 1948 in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit der Firma "H. [REDACTED] Grosshandel und Vertretung in chemischen Erzeugnissen GmbH" umgewandelt. Alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer waren der Beklagte und sein Sohn Günther H. [REDACTED]. Der Beklagte vermietete der Gesellschaft Räume für ihren Geschäftsbetrieb und gab ihr wiederholt Darlehen. Zur Sicherung seiner Forderungen auf Rückzahlung wurden ihm Gegenstände, die der Gesellschaft gehörten, zu Eigentum übertragen. Am 10. März 1950 erwarb Günther H. [REDACTED] einen Personenkraftwagen Marke Opel-Olympia zum Preise von 5.500,-- DM. Der Kaufpreis wurde in Höhe von 4.000,-- DM aus Mitteln der Gesellschaft bezahlt; 550,-- DM wurden durch Hingabe eines anderen der Gesellschaft gehörenden Opel-Personenkraftwagens ausgeglichen, und den Rest von 550,-- DM zahlte der Beklagte, wie er behauptet. Den neu erworbenen Kraftwagen übereignete die Gesellschaft sogleich an den Beklagten. In einem Schreiben vom 11. März 1950, das von Günther H. [REDACTED] unterzeichnet ist, teilte die Gesellschaft dem Beklagten mit, dass die Übereignung "als Sicherstellung für die erhaltenen Beträge" erfolge. Nach einem weiteren, gleichfalls von Günther H. [REDACTED] unterzeichneten Schreiben vom 13. März 1950 belief sich die Forderung des Beklagten gegen die Gesellschaft aus Darlehen, zu deren Sicherung der Kraftwagen übereignet wurde, auf 3.959,63 DM. Weiter war in dem Schreiben ausgeführt, es sei zwischen dem Beklagten und Günther H. [REDACTED] als Vertreter der Gesellschaft münd-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lich vereinbart, dass die Gesellschaft das Recht habe, den sicherungsweise übereigneten Kraftwagen im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebs zu benutzen und bis auf Widerruf zu verwahren. Später nahm der Beklagte das Fahrzeug in Besitz. Anfang August 1950 verkaufte er es an einen Dritten für 2.000,-- DM.

Ein Anfang März 1950 auf den 28. Februar 1950 abgestellter Vermögensstatus der Gesellschaft ergab für diese eine Überschuldung von etwa 22.000,-- DM. Die Gesellschaft unterbreitete nun durch den Wirtschaftstreuhänder Dr. Z. [REDACTED] unter dem 15. März 1950 ihren Gläubigern einen aussergerichtlichen Vergleichsvorschlag, der jedoch nicht von allen Gläubigern angenommen wurde. Günther H. [REDACTED] beantragte daraufhin als Geschäftsführer der Gesellschaft am 19. April 1950 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Dem Antrag wurde durch Beschluss des Amtsgerichts in Lauf/Pegnitz vom 3. Mai 1950 stattgegeben. In dem Vergleichsverfahren meldete der Beklagte seine Darlehensforderung als gewöhnliche Forderung ohne Geltendmachung eines Absonderungsrechts an. Ebenso wenig wie Günther H. [REDACTED] wies er darauf hin, dass der Kraftwagen ihm zur Sicherung für seine Forderung übereignet worden sei. Im Vergleichstermin vom 16. Juni 1950 nahm Günther Hamperl den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens zurück, gleichzeitig beantragte er die Eröffnung des Konkursverfahrens. Mit Beschluss des Amtsgerichts in Lauf vom 19. Juni 1950 wurde das Vergleichsverfahren eingestellt und über das Vermögen der Gesellschaft der Anschlusskonkurs eröffnet. Gegen den Beschluss legte Günther H. [REDACTED] sofortige Beschwerde ein. Sie wurde vom Landgericht in Nürnberg-Pürth am 24. Juni 1950 zurückgewiesen. Zum Konkursverwalter wur-

de der Kläger bestellt. Ein gegen Günther H. wegen Vergehens nach den §§ 64, 84 GmbHG eingeleitetes Strafverfahren wurde wegen Geringfügigkeit eingestellt.

Nach der Eröffnung des Anschlusskonkurses und dem Weiterverkauf des Kraftwagens berief der Beklagte sich auf die Sicherungsübereignung. Der Kläger teilte ihm daraufhin in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter durch Schreiben vom 13. September 1950 mit, dass er die Verträge vom 11. und 13. März 1950 und die Übergabe des Wagens an ihn anfechte. Er hat dann Klage erhoben und beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, als Ersatz des Wertes des der Konkursmasse entzogenen Kraftwagens einen Betrag von 2.000,-- DM zur Konkursmasse zurückzugewähren,

hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, 2.000,-- DM an die Konkursmasse zu zahlen.

Der Kläger hat geltend gemacht: Der Beklagte habe spätestens zu der Zeit, als er sich den Kraftwagen zur Sicherheit habe übereignen lassen, von der Überschuldung der Gesellschaft gewusst. Schuldhaft habe er die ihm als Geschäftsführer der Gesellschaft obliegende Pflicht verletzt, rechtzeitig, nachdem er diese Kenntnis erlangt habe, die Eröffnung des Vergleichs- oder des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft zu beantragen. Auch sei er der ihm in gleicher Eigenschaft obliegenden Verpflichtung nicht nachgekommen, im Vergleichsverfahren die Übereignung des Kraftwagens zu offenbaren. Da er nach der Konkurseröffnung über den Kraftwagen verfügt habe, habe er sich wegen Arrestbruches strafbar gemacht.

Durch die Sicherungsübereignung sei er gegenüber den anderen Gläubigern der Gesellschaft bevorzugt worden, obwohl er darauf keinen Anspruch gehabt habe. Auch wenn er damals andere früher bestellte Sicherheiten freigegeben habe, seien die übrigen Gläubiger vorsätzlich benachteiligt worden, weil die aufgegebenen Sicherheiten von geringerem Wert als der Kraftwagen gewesen seien. Der Klaganspruch sei deshalb sowohl nach § 64 GmbHG wie nach den §§ 30 Nr 2, 31, 37 KO und nach § 823 BGB begründet.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat das Vorbringen des Klägers bestritten und erwidert: Mit seinem Sohn sei er übereingekommen, dass dieser allein die Geschäfte der Gesellschaft führe; er selbst habe sich nicht als Geschäftsführer betätigt. Von einer Pflicht, in dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens mitzuteilen, dass er den Kraftwagen von der Gesellschaft erworben habe, habe er nichts gewusst. Das Fahrzeug sei von Günther H. [REDACTED] persönlich gekauft worden, und dieser habe mindestens in Höhe von 950,-- DM das Miteigentum an ihm erlangt, da er, der Beklagte, den Betrag für Günther H. [REDACTED] bezahlt habe. Seine am 11. März 1950 noch bestehende Darlehensforderung in Höhe von 3.959,63 DM sei durch die früher erfolgten Sicherungsübereignungen des Inventars voll gedeckt gewesen. Der Wert dieses Inventars habe den Wert des an seiner Stelle übereigneten Personenkraftwagens erreicht. Diese früheren Sicherheiten habe er bei dem Erwerb des Personenkraftwagens freigegeben. Die Gläubiger seien mithin nicht benachteiligt worden. Auch habe er, der Beklagte, von der Verschuldung der Gesellschaft erst erfahren, nachdem ihm der Kraftwagen bereits zur

Sicherung übereignet gewesen sei. Die Gesellschaft habe ihre Zahlungen erst mit der Eröffnung des Konkursverfahrens eingestellt. Er, der Beklagte, sei berechtigt gewesen, an dem Kraftwagen sein Vermieterpfandrecht geltend zu machen, denn zu der Unterbringung des Fahrzeugs habe die Durchfahrt des von ihm vermieteten Hauses gedient, der Wagen gehöre deshalb zu dem eingebrachten Gut der Mieterin. Die Mietzinsforderung für das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung betrage 1.540,-- DM.

Das Landgericht hat den Beklagten durch Urteil vom 20. Dezember 1951 nach dem in erster Linie gestellten Klagantrag verurteilt.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtszug hat er weiter ausgeführt:

Wenn die Sicherungsübereignung des Kraftwagens nicht wirksam sei, so ständen ihm die Rechte aus den früheren Sicherungsübereignungen zu. Der Kläger habe die davon betroffenen Gegenstände inzwischen veräußert und dafür mindestens 2.000,-- DM erzielt. Er, der Beklagte, könne daher ein Absonderungsrecht an diesem Erlös geltend machen, und er rechne für den Fall, dass der Klaganspruch bestehe, mit seiner darauf beruhenden Gegenforderung auf. Der Kläger habe auch das seinem Vermieterpfandrecht unterliegende Vermögen, nämlich das Warenlager und die Geschäftsausstattung, die einen Wert von 3.300,-- und 3.180,-- DM gehabt hätten, verwertet. Ihm, dem Beklagten, stehe deshalb auch wegen des Pfandrechts ein Absonderungsrecht zu, und er rechne hilfsweise mit seiner sich daraus ergebenden Forderung gleichfalls auf. Schliesslich erkläre er hilfsweise die Aufrechnung mit seiner Mietforderung für den Monat August 1950 in Höhe von 100,-- DM. Sie sei eine

Massenforderung, weil der Kläger die Räume von ihm weiter gemietet habe.

Demgegenüber hat der Kläger erklärt, ein Verbriefterpfandrecht stehe dem Beklagten höchstens wegen einer Forderung von 600,-- D. zu. Die wertvollsten Teile der Geschäftsausstattung seien bereits von Günther H. verkauft worden. Die in den Mieträumen befindlichen Gegenstände hätten nur einen geringen Wert und seien nahezu unveräußerlich.

Das Berufungsgericht hat die Berufung durch Urteil vom 31. März 1953 zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit diesem Rechtsmittel verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der am 10. März 1950 von Günther H. gekaufte Personenkraftwagen nicht von diesem für sich selbst, sondern für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung erworben wurde, und dass die Gesellschaft an ihm das Eigentum erlangte. Diese Feststellungen begegnen keinen rechtlichen Bedenken; die Revision erhebt gegen sie auch keine Einwendung. Rechtsirrtumsfrei ist ferner die weitere Feststellung getroffen worden, dass Günther H. als Geschäftsführer

der Gesellschaft das Fahrzeug dem Beklagten als Sicherheit für die von ihm gegebenen Darlehen in der Form des § 930 BGB weiter übereignete, wie beide das bereits vor dem Erwerb des Kraftwagens vereinbart hatten, und dass der Beklagte dafür die bisherigen Sicherheiten freigab, also das Eigentum an den ihm früher übereigneten Gegenständen auf die Gesellschaft zurückübertrug.

2) Das Berufungsgericht hat alsdann untersucht, ob die Sicherungsübereignung des Kraftwagens an den Beklagten nach § 31 Nr 2 KO anfechtbar sei. Dabei hat es die Frage in den Vordergrund gestellt, ob die Bestimmung des § 31 Nr 2 KO auch Platz greifen könne, wenn eine juristische Person Gemeinschuldnerin sei. Auf diese Frage kommt es indessen nicht entscheidend an; denn die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen bereits die Anwendung der Bestimmung des § 31 Nr 1 KO. Auf diese Vorschrift hatte der Kläger seine Klage im Verlaufe des ersten Rechtszuges gleichfalls gestützt, und der Beklagte hatte sich auf die so begründete Klage vorbehaltlos eingelassen (§ 269 ZPO).

Dass durch den Sicherungsübereignungsvertrag, den der Beklagte am 11. März 1950 mit der Gesellschaft schloss, deren Gläubiger benachteiligt wurden, geht aus dem angefochtenen Urteil hervor. Nach den in diesem getroffenen, von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen hatten diejenigen Gegenstände, die dem Beklagten von der Gesellschaft früher zur Sicherheit für sein Guthaben übereignet worden waren und die noch für die Darlehensschuld der Gesellschaft hafteten, einen Wert von 1.100,-- DM, während der Kraftwagen nach einer am 14. April 1950 vor-

genommenen Schätzung einen solchen von 4.370,-- DM darstellte. Die Darlehensschuld betrug, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, am 11. März 1950 insgesamt 3.959,63 DM. Dass die Gesellschaft im Zeitpunkt der Sicherungsübereignung des Kraftwagens erheblich überschuldet war, wird gleichfalls von keiner Partei in Zweifel gezogen. Es liegt auf der Hand, dass unter diesen Umständen die anderen Gläubiger benachteiligt wurden, wenn der Beklagte am 11. März 1950 Sicherheiten im Werte von 1.100,-- DM gegen eine solche im Werte von 4.370,-- DM eintauschte. Nicht richtig ist allerdings der in dem Berufungsurteil enthaltene Satz, am 11. März 1950 seien 1.100,-- DM durch Sicherungsübereignungen wertmässig voll gedeckt, dagegen rund 4.000,-- DM völlig ungesichert gewesen. Diese Feststellung steht im Gegensatz zu der unbestrittenen Tatsache, dass die ganze Schuld der Gesellschaft am 11. März 1950 weniger als 4.000,-- DM betrug. Der Widerspruch beeinträchtigt jedoch nicht die Feststellung, dass die Gläubiger durch die Übereignung des Kraftfahrzeugs benachteiligt worden sind.

Das Berufungsgericht hat auf Grund der von ihm vorgenommenen, rechtlich unangreifbaren Würdigung der gesamten Sachlage und des Verhaltens des Beklagten und seines Sohnes Günther H. die Überzeugung erlangt, dass beide spätestens Anfang Februar 1950 den bevorstehenden Zusammenbruch der Gesellschaft erkannten und seitdem in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken versuchten, für den Beklagten zu retten, was aus der Gesellschaft noch irgendwie herauszuholen war. Anfang Februar und Anfang März 1950 liess der Beklagte sich, wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht, von der Gesellschaft einen Lieferwagen und ein Kraftrad an Zahlungsstatt übereignen, weil es der Gesell-

schaft unmöglich war, die vorgestreckten Beträge bar zurückzuzahlen. Dann vereinbarten die beiden Gesellschafter, Vater und Sohn, 4.000,— Li aus der Gesellschaft herauszuziehen und einen Personenkraftwagen zu kaufen, der sofort dem Beklagten zur Sicherheit übereignet werden sollte, und sie führten diesen Plan zu einer Zeit aus, in der wegen der erkannten Überschuldung der Gesellschaft eine Zwischenbilanz aufgestellt wurde und ein Wirtschaftstreuhandler einen aussergerichtlichen Vergleichsvorschlag ausarbeitete, der den übrigen Gläubigern einen Verlust von 50 % zumutete, während der Beklagte sich voll sicherte. Bei Feststellung einer derartigen Sachlage konnte das Berufungsgericht zu der Auffassung kommen, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Sicherungsübereignung nicht mehr gutgläubig gewesen sei. Es stellt fest, der Beklagte und sein Sohn seien sich bewusst gewesen, durch ihr Vorgehen die übrigen Gläubiger zu schädigen, wenn vielleicht auch die Sicherung des Beklagten im Vordergrund ihrer Überlegungen gestanden haben möge.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht festgestellt, dass Günther H. [REDACTED] die Gläubiger der Gesellschaft zu benachteiligen beabsichtigte und der Beklagte davon Kenntnis hatte. Dem Zusammenhang der Urteilsgründe muss entnommen werden, dass nach der Überzeugung des Berufungsgerichts Günther H. [REDACTED], der als Vertreter der Gesellschaft handelte und dessen Wissen und Wollen diese sich deshalb zurechnen lassen muss, und mit ihm der Beklagte sich nicht nur der durch die Sicherungsübereignung eintretenden Schädigung der übrigen Gläubiger bewusst waren, sondern dass diese auch von ihnen gewollt war. Anders können die mehrfach in dem Berufungsurteil enthaltenen Hinweise auf das bewusste und gewollte Zusammenwir-

ken zwischen ihnen zu dem Zweck, die noch vorhandenen Mittel der Gesellschaft dem Beklagten zukommen zu lassen, nicht verstanden werden (vgl. RG Warn 1927 Nr 37, wo das Bewusstsein der Schädigung bei inkongruenter Deckung für ausreichend erachtet wird).

Die Sicherungsübereignung konnte mithin schon nach § 31 Nr 1 KO angefochten werden.

Dadurch, dass der Beklagte sich im Juli oder Anfang August 1950 den ihm zur Sicherung übereigneten Personenkraftwagen übergeben liess, ist jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nochmals ein zur Anfechtung berechtigender Tatbestand geschaffen worden. Denn die Übergabe erfolgte nach der Eröffnung des Konkursverfahrens; bei nach diesem Zeitpunkt vorgenommenen Rechtshandlungen ist aber für eine Anfechtung kein Raum (§ 29 KO). Der aufgezeigte Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist aber nicht entscheidungserheblich.

3) Der Rückgewähranspruch, den der Kläger auf Grund der Anfechtung geltend machen kann, ging gemäss § 37 Abs 1 KO ursprünglich auf Rückübertragung des Eigentums an dem Kraftwagen durch blosse Einigung über den Eigentumsübergang (§ 929 S 2 BGB), da die Gesellschaft im Besitze des Fahrzeugs verblieben war. Da aber später auch der Besitz an den Beklagten überging und die Rückgabe des Wagens wegen des Weiterverkaufs unmöglich wurde, kann der Kläger nunmehr den Ersatz des Wertes verlangen, den der Wagen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht für die Konkursmasse gehabt hätte, wenn die anfechtbare Veräußerung unterblieben wäre (Jae-

ger § 37, 18). Dass das Fahrzeug, seit es am 14. April 1950 auf 4.370 DM geschätzt wurde, übermässig abgenutzt worden wäre, wenn es ordnungsgemäss in der Konkursmasse verblieben wäre, ist nicht behauptet worden; es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor. Bei dieser Sachlage wäre der Wert des Fahrzeugs für die Konkursmasse, wie unbedenklich anzunehmen ist, jedenfalls noch so hoch, dass der eingeklagte Betrag von 2.000 DM selbst dann erreicht wird, wenn der Wert der seinerzeit von dem Beklagten freigegebenen, nach seiner Behauptung inzwischen von dem Konkursverwalter verwerteten Sicherheiten nach den §§ 38, 59 Nr 3 KO aus der Konkursmasse an den Beklagten zu erstatten und auf dessen Rückgewährschuld anzurechnen sein sollte (vgl RG Bolze 16 Nr 195; Jaeger § 38, 4). Zwar hatte der Beklagte behauptet, der Konkursverwalter habe aus der Verwertung dieser Gegenstände 2.000,-- DM Erlöst; das Berufungsgericht hat jedoch, ohne dass das von der Revision beanstandet worden ist, festgestellt, es hätten sich im Konkursverfahren die meisten Inventarstücke als unverkäuflich und wertlos erwiesen. Keinesfalls kommt deshalb eine Anrechnung der seinerzeit aufgegebenen Sicherheiten mit einem höheren als dem von dem Berufungsgericht eingesetzten Werte im Betrage von 1.100,-- DM in Betracht.

Auch ein angeblich an dem Kraftwagen nach § 559 BGB bestehendes Vermieterpfandrecht kann der Beklagte dem Anspruch des Klägers auf Zahlung des Wertersatzes in Höhe von 2.000 DM nicht entgegenhalten. Der Beklagte hatte behauptet, dass er die Hausdurchfahrt als Garage für den Kraftwagen für monatlich 20,-- DM an die Gesellschaft vermietet habe. Selbst wenn man diese Behauptung als richtig unterstellt und annimmt, dass das Vermieterpfandrecht an dem Kraftwagen für die Garagenmiete durch

die "Bereignung" des Fahrzeugs an den Beklagten nicht beeinträchtigt worden ist (vgl. aber RG Wam 1927 Nr 102 /§ 179/), so berührt das den Klagsanspruch nicht. Denn das Vermieterpfandrecht an dem Fahrzeug könnte allein wegen der Miete, die für die Garage zu zahlen war, geltend gemacht werden, es könnte sich aber nicht auf die Miete für die unabhängig davon vermieteten Räume beziehen, und ein Mietzins für die Garage war höchstens für die Zeit von der Anschaffung des Wagens im März 1950 bis zu seiner Weiterveräußerung im August 1950 zu entrichten. Die Garagenmiete kann mithin insgesamt den Betrag von 120,-- DM nicht überstiegen haben, und auch wenn dieser Betrag etwa unter dem Gesichtspunkt der rechtlosen Bereicherung der Konkursmasse (§ 59 Nr 3 KO) auf die Wertersatzforderung anzurechnen wäre, würde der Kläger den Klagsanspruch in Höhe von 2.000 DM immer noch geltend machen können.

4) Der Beklagte hat gegenüber dem hier auf eine Geldleistung gehenden Rückgewähranspruch mit Gegenforderungen aufgerechnet, die ihm nach seiner Meinung gegen die Konkursmasse zustehen. Das Berufungsgericht hält die Aufrechnung mit Masseschulden nicht für zulässig, weil sie die verhältnismässige Befriedigung der Massegläubiger, die bei Unzulänglichkeit der Konkursmasse gemäss § 60 KO eintrete, vereitere und auch durch den Wortlaut des § 55 Abs 1 Nr 1 KO ausgeschlossen werde. Gegen diese Auffassung sind jedoch gewichtige Bedenken zu erheben. Indessen braucht auch darauf nicht eingegangen zu werden; denn unter den vorliegenden Umständen ist jedenfalls eine Aufrechnung gegenüber dem Rückgewähranspruch des Klägers aus anderen Gründen ausgeschlossen. Dieser wird nämlich hier von dem Aufrechnungsverbot des

§ 393 BGB erfasst.

Dabei kann es dahinstehen, ob gegenüber dem Anspruch auf Rückgewähr nach § 37 KO, der sich in einen Geldanspruch verwandelt hat, das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB schon dann Platz greift, wenn allein der Anfechtungstatbestand als solcher gleichzeitig den Tatbestand einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung erfüllt. Nach der herrschenden Meinung sind in diesem Falle Ansprüche auf Schadensersatz nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über unerlaubte Handlungen nicht gegeben, weil die sondergesetzlichen Bestimmungen über die Gläubigeranfechtung abschliessenden Charakter haben (RGZ 74, 224 [226]; RG JW 1909, 697 [698]). Man könnte aber daran denken, dass auch dann wenigstens § 393 BGB anwendbar sein müsste, weil nicht einzusehen ist, weshalb der vorsätzliche Schädiger, der gleichzeitig einen Anfechtungstatbestand verwirklicht, hinsichtlich der Aufrechnung günstiger gestellt sein soll als derjenige, der auf andere Weise eine unerlaubte Handlung begeht (anders Jaeger § 29, 6). Jedenfalls aber bestehen gegenüber dem Anfechtungsgegner Ansprüche nach § 826 BGB, wenn dieser sich über den Anfechtungstatbestand hinaus eines weiteren sittenwidrigen Verhaltens gegenüber den Gläubigern seines Vertragspartners schuldig gemacht hat. Diese Ansprüche kann der Konkursverwalter, sofern die Konkursmasse geschädigt worden ist, geltend machen (RGZ 97, 107 [108]; Jaeger § 29, 5). Das Reichsgericht hat betrügerische Täuschungen, arglistige Verschleierung der den Gläubiger schädigenden Machenschaften, Veräusserung der gesamten pfändbaren Habe des Schuldners an den Anfechtungsgegner und ähnliches als sittenwidrige Schadenszufügungen, die eine Ersatzpflicht nach § 826 BGB auslösen kön-

nen, angesehen, wobei es besonders darauf hingewiesen hat, dass die in Betracht kommenden Rechtsakte nicht einzeln, sondern in ihrer Gesamtheit und nach ihrem genzen Zusammenhang gewürdigt werden müssen (RGZ 74, 224 [227, 229]; RG Gruch 52, 1012 [1015, 1016]; RG LZ 1920, 642 [643]; 1928, 1324 [1325]). Ist die anfechtbare Rechtshandlung Teil einer solchen weitergehenden sittenwidrigen Schadenszufügung, so kann mithin von dem Anfechtungsgegner die Rückgabe des auf anfechtbare Weise Erlangten sowohl nach § 37 KO wie nach den §§ 826, 249 BGB gefordert werden. Ist in solchem Falle die Rückgabe unmöglich und statt dessen nach § 37 KO und nach den §§ 826, 251 BGB Geldersatz zu leisten, so ist, da hier derselbe Geldbetrag auf Grund der Anfechtung und wegen vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung verlangt werden kann, gemäss § 393 BGB die Aufrechnung gegenüber dem Anspruch auf Rückgewähr nach § 37 KO ebenso wie gegenüber dem Anspruch auf Schadensersatz nach § 826 BGB ausgeschlossen.

Die Gesamtwürdigung des Verhaltens des Beklagten ergibt, dass er die Gläubiger der Gemeinschuldnerin in einer über die Erfüllung des Anfechtungstatbestandes hinausgehenden, gegen die guten Sitten verstossenden Weise geschädigt hat. Es belastet ihn zunächst, dass er ebenso wie sein Sohn Günther Hamperl, der ihm den Kraftwagen übereignete, Geschäftsführer der Gesellschaft war, und dass er deshalb durch den Erwerb des Fahrzeugs auch gegen die ihm in dieser Eigenschaft obliegende Pflicht versties, unredliche Machenschaften gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft zu unterlassen und derartige Handlungen anderer Gesellschafter nach Möglichkeit zu verhindern. Hinzu kommt, dass er, wie das Berufungsgericht feststellt, seit Anfang Februar 1950 bewusst

und gewollt mit seinem Sohn dahin zusammenwirkte, aus der Gesellschaft zum Schaden der anderen Gläubiger für sich herauszuholen, was möglich war, und dass, wie dem Berufungsurteil entnommen werden muss, der Erwerb des Kraftwagens ein Glied in der Kette dieses bewussten und gewollten Zusammenwirkens war. Schliesslich gehört hierher, dass der Beklagte zu einer Zeit, als bereits das Konkursverfahren eröffnet war, den Wagen, an dem er das Eigentum auf anfechtbare Weise erlangt hatte, an sich nahm und weiterveräusserte und damit die Rückgewähr zu der Konkursmasse unmöglich machte. Wenn er sich, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht scheute, im Zusammenspiel mit seinem Sohn zur Bekräftigung der von ihm geltend gemachten Mietzinsansprüche einen angeblich zwischen ihm und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Jahre 1946 abgeschlossenen Mietvertrag vorzulegen, obgleich die Gesellschaft in dieser Rechtsform damals noch nicht bestand, so beleuchtet das die verwerfliche Gesinnung, die den Beklagten bei seinem ganzen Vorgehen leitete. Die Art, wie er das Vermögen der Gesellschaft deren Gläubigern zu entziehen suchte, versties gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, und sein gesamtes Verhalten hat nicht nur seine Verpflichtung begründet, den auf anfechtbare Weise erlangten Kraftwagen oder dessen Wert gemäss § 37 KO zurückzugewähren, sondern darüber hinaus der Konkursmasse nach § 826 BGB Schadensersatz zu leisten.

Auch dem Rückgewähranspruch gegenüber findet mithin eine Aufrechnung nicht statt.

5) Ohne dass noch darauf einzugehen war, ob der geltend gemachte Anspruch sich auf die anderen von dem Klä-

ger angezogenen Vorschriften stützen lässt, musste nach alledem die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge des § 97 Abs 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Schmidt Ascher Johannsen Kregel Wüstenberg