

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 1 gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 19. März 1998 wird zurückgewiesen.

Auf die Rechtsmittel der Beklagten zu 2 werden - unter Zurückweisung der gegen diese Beklagte gerichteten Anschlußberufung des Klägers - das genannte Urteil sowie das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 15. Oktober 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zu 2 verurteilt worden ist.

Die gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Klage wird abgewiesen.

Die Gerichtskosten werden dem Kläger und der Beklagten zu 1 je zur Hälfte auferlegt. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers hat die Beklagte zu 1 zur Hälfte, diejenigen der Beklagten zu 2 der Kläger in vollem Umfang zu tragen. Im übrigen werden außergerichtliche Kosten nicht erstattet.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 1. Juli 1996 eröffneten Konkurs über das Vermögen der ...-KG (im folgenden: KG oder Gemeinschuldnerin). Die verklagte Stadt (Beklagte zu 1) beauftragte die KG Anfang 1996 mit der Durchführung von Kanalbauarbeiten. Im Bauvertrag war die Geltung der VOB Teil B vereinbart; abweichend hiervon betrug die Gewährleistungsfrist jedoch für bestimmte Leistungen vier und im übrigen fünf Jahre. Zur Durchführung der Arbeiten schaltete die KG die Beklagte zu 2 als Subunternehmerin ein.

Gegen die KG wurde im Mai 1996 Konkursantrag gestellt. Das Amtsgericht erließ am 17. Mai 1996 ein allgemeines Veräußerungsverbot und ordnete die Sequestration des Vermögens der späteren Gemeinschuldnerin an; in dem Formularbeschuß war der vorgedruckte Satz "unter dieses Verbot fällt auch die Einziehung von Außenständen" gestrichen. Nach Erlaß des Sequestrationsbeschlusses stellte die Beklagte zu 2, deren Forderungen gegen die KG sich zu diesem Zeitpunkt auf 744.105,30 DM beliefen, die Arbeiten ein. Mit einem am 24. Mai 1996 zugegangenen Schreiben forderte die Beklagte zu 1 die KG gemäß § 16 Nr. 6 Satz 2 VOB/B auf zu erklären, ob und inwieweit sie die Forderungen der Beklagten zu 2 anerkenne. Das Schreiben blieb unbeantwortet. Am 26. Juni 1996 zahlte die Beklagte zu 1 in Kenntnis des Veräußerungsverbots einen Betrag von 691.223,64 DM an die Beklagte zu 2.

Der Kläger nimmt beide Beklagten auf Zahlung von 654.452,64 DM in Anspruch; in dieser Höhe hat die Beklagte zu 1 die Schlußrechnung der Gemeinschuldnerin anerkannt. Der Kläger stützt den Anspruch gegen die Be-



klagte zu 1 auch und gegen die Beklagte zu 2 ausschließlich auf konkursrechtliche Anfechtung. Das Landgericht - sein Urteil ist veröffentlicht in ZIP 1997, 2052 - hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sie als Gesamtschuldner zur Zahlung verpflichtet seien. Mit ihren Revisionen verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten zu 1 ist unbegründet; das Rechtsmittel der Beklagten zu 2 führt zur Abweisung der gegen sie gerichteten Klage.

I.

Revision der Beklagten zu 1:

Gegen die Beklagte zu 1 steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch nach § 631 BGB zu. Es kommt dafür nicht darauf an, ob, was der Kläger wegen der abweichenden Regelung der Gewährleistungsfrist in Zweifel gezogen hat, § 16 Nr. 6 VOB/B wirksamer Bestandteil des Bauvertrags zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten zu 1 geworden ist. Auch wenn das der Fall war, konnte diese, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nach Erlaß des allgemeinen Veräußerungsverbots ihre Werklohnschuld

gegenüber der Gemeinschuldnerin nicht mehr durch Zahlung an die Beklagte zu 2 tilgen.

1. Nach § 16 Nr. 6 VOB/B ist der Auftraggeber bei Zahlungsverzug des Auftragnehmers berechtigt, die von ihm geschuldeten Werklohnzahlungen unmittelbar an Gläubiger des Auftragnehmers zu leisten, soweit diese aufgrund eines Vertrages mit dem Auftragnehmer an der Ausführung der Bauleistung beteiligt sind; ein Zahlungsanspruch des Dritten gegen den Auftraggeber ist damit nicht verbunden. Das Recht zur Direktzahlung beruht auf der dem Auftraggeber insoweit durch den Auftragnehmer erteilten Ermächtigung, die Leistung mit befreiender Wirkung an dessen Gläubiger zu erbringen (vgl. allgemein zu einer solchen Ermächtigung BGHZ 87, 156, 163). Im Konkurs des Auftragnehmers verliert die Ermächtigung nach § 16 Nr. 6 VOB/B ihre Wirkung, weil die Werklohnforderung zur Konkursmasse gehört; sie kann deshalb nicht mehr durch Leistung an den Gemeinschuldner oder mit dessen Einwilligung an einen Dritten erfüllt werden (BGH, Urt. v. 24. April 1986 - VII ZR 248/85, WM 1986, 917, 918).

2. Das Recht des Auftraggebers, mit schuldtilgender Wirkung an einen am Bau beteiligten Gläubiger des Auftragnehmers zu leisten, erlischt auch, wenn, wie es hier war, gegen diesen ein allgemeines Veräußerungsverbot nach § 106 Abs. 1 Satz 2 KO erlassen wird.

a) Ein solches Verbot kann freilich das Vermögen des (späteren) Gemeinschuldners nur in dem Bestand erfassen, der bei Erlass des Verbots (noch) vorhanden ist. Soweit ein Gegenstand bereits vorher aus dem Schuldnervermögen ausgeschieden ist, geht das Veräußerungsverbot ins Leere (vgl.

BGHZ 135, 140, 142 ff). Die Ermächtigung nach § 16 Nr. 6 VOB/B läßt jedoch die Werklohnforderung noch nicht aus dem Vermögen des Auftragnehmers ausscheiden. Dieser bleibt Inhaber der Forderung, bis der Auftraggeber von der Ermächtigung, sie durch Zahlung an den Gläubiger des Auftragnehmers zum Erlöschen zu bringen, Gebrauch macht. Erst hierin liegt eine Verfügung über die Forderung. Da ihre Wirksamkeit - auch - auf der Ermächtigung durch den Auftragnehmer beruht, darf dieser in dem Zeitpunkt, zu dem der Auftraggeber an den Dritten zahlt, in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkt sein. Das folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, daß eine vorhergehende Ermächtigung durch den Berechtigten die Verfügung eines Nichtberechtigten nur dann wirksam werden läßt, wenn im Zeitpunkt ihrer Vornahme die Ermächtigung durch den Berechtigten (noch) vorliegt; denn nur beides zusammen - Verfügung und Ermächtigung - können die Änderung der Rechtslage herbeiführen. Aus diesem Grund ist die Verfügung unwirksam, wenn der Einwilligende zwischenzeitlich seine Verfügungsbefugnis verloren hat (Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II 3. Aufl. § 57, 2 S. 908; Staudinger/Gursky, BGB 13. Bearb. § 184 Rdnr. 21).

Daraus ergibt sich, daß der Auftraggeber grundsätzlich nicht mehr nach § 16 Nr. 6 VOB/B mit befreiender Wirkung an einen Subunternehmer des Auftragnehmers zahlen kann, nachdem gegen diesen ein allgemeines Veräußerungsverbot gemäß § 106 Abs. 1 Satz 2 KO erlassen worden ist. Dafür spielt es keine Rolle, ob die Ermächtigung nach § 16 Nr. 6 VOB/B entsprechend einer im Schrifttum vertretenen Ansicht (vgl. Bergmann ZfBR 1998, 59, 64) unwiderruflich ist. Dies würde nichts daran ändern, daß, solange von der Ermächtigung nicht Gebrauch gemacht wird, die Forderung gegen den Auftraggeber Bestandteil des Vermögens des Auftragnehmers bleibt. Ob das in bestimmten

Fällen ausnahmsweise anders ist, in denen kraft Gesetzes die Einwilligung eines Rechtsinhabers unwiderruflich ist (z.B. nach § 876, § 880 Abs. 2, 3, § 1183 BGB; vgl. zum Meinungsstand hierzu Staudinger/Gursky aaO Vorbem. zu §§ 182 ff Rdnr. 44), ist hier ohne Bedeutung. Nicht zu entscheiden ist für den vorliegenden Fall auch die Frage, ob sich der Auftraggeber das Veräußerungsverbot nicht enthalten lassen muß, wenn er es bei der Zahlung nicht kannte und es auch nicht zu kennen brauchte; denn die Beklagte zu 1 wußte von dem Veräußerungsverbot, als sie die Zahlung an die Beklagte zu 2 leistete.

b) Die Streichung des im Formularbeschluß des Konkursgerichts vorgesehenen, die Einziehung von Außenständen betreffenden Satzes besagt jedenfalls nicht, daß damit der Gemeinschuldnerin die Einziehung zum Zweck der Befriedigung einzelner Gläubiger erlaubt sein sollte. Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, daß das Verbot der Einziehung von Forderungen auch ohne einen ausdrücklichen Zusatz vom allgemeinen Veräußerungsverbot erfaßt ist. Aus der bloßen Streichung des Zusatzes kann nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, das Konkursgericht habe der späteren Gemeinschuldnerin die Einziehung von Außenständen gestatten wollen. Selbst wenn dies so wäre, wäre es ihr jedenfalls untersagt gewesen, eingezogene Außenstände zur Erfüllung der Forderungen eines ihrer Gläubiger zu verwenden; gerade dies aber hätte eine gemäß § 16 Nr. 6 VOB/B wirksame Zahlung an die Beklagte zu 2 bewirkt.

II.

Revision der Beklagten zu 2:

1. Das Berufungsgericht hat auch die Berufung der Beklagten zu 2 gegen das der Klage insgesamt stattgebende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen, in den Entscheidungsgründen aber dargelegt, ein Anspruch des Klägers gegen diese Beklagte bestehe nicht; die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 30 Nr. 2 Halbs. 2 KO seien nicht gegeben, weil die Zahlung der Beklagten zu 1 an die Beklagte zu 2 die Konkursgläubiger nicht benachteiligt habe. Dem ist zuzustimmen, was zur Folge hat, daß die Revision der Beklagten zu 2 zur Abweisung der gegen sie gerichteten Klage führt.

Jede konkursrechtliche Anfechtung setzt voraus, daß die Konkursgläubiger durch die angefochtene Rechtshandlung benachteiligt worden sind. Das ist dann der Fall, wenn das den Gläubigern haftende Vermögen verkürzt worden ist. Dies ist hier durch die Zahlung der Beklagten zu 1 an die Beklagte zu 2 nicht geschehen, weil, wie oben dargelegt worden ist, die Zahlung die Werklohnforderung gegen die Beklagte zu 1 nicht zum Erlöschen gebracht hat. Der Masse ist deshalb nichts entzogen worden. Eine Gläubigerbenachteiligung setzt immer voraus, daß die Möglichkeit des Zugriffs auf das Vermögen des Gemeinschuldners - sei es durch Verminderung der Aktivmasse, sei es durch eine Vermehrung der daraus zu begleichenden Schulden, sei es auf sonstige Weise - beeinträchtigt worden ist. Daran fehlt es hier. Die Konkursgläubiger stehen nicht anders da, als sie stünden, wenn die Zahlung durch die Beklagte zu 1 unterblieben wäre. Eine andere Beurteilung ergäbe sich nur, wenn man

darauf abstellte, wie es gewesen wäre, wenn die Beklagte zu 1 nicht nur nicht an die Beklagte zu 2, sondern statt dessen an die Masse gezahlt hätte; denn dann hätte der Kläger ohne weiteres Zugriff auf das Geld, und er brauchte diesem nicht durch Führung eines Prozesses "nachzulaufen". Eine solche Betrachtungsweise ist jedoch anfechtungsrechtlich nicht zulässig. Wenn ein Schuldner des Gemeinschuldners, anstatt dessen Forderung zu erfüllen, sein Geld einem anderen zuwendet, berührt das die Masse nur unter der Voraussetzung, daß sie dadurch ihre Forderung verliert (vgl. Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rdnr. 151). Ist lediglich die Durchsetzung der Forderung erschwert - sei es, daß der Schuldner meint, nicht (mehr) zur Leistung verpflichtet zu sein, sei es, daß durch die anderweitige Ausgabe des Geldes die Befriedigungsaussichten der Masse verschlechtert sind -, so ist dies ein Nachteil, der als solcher das dem Zugriff der Konkursgläubiger unterliegende Massevermögen nicht vermindert. Er beruht nicht darauf, daß der Masse etwas, das vorher zu ihrem Vermögen gehört hätte, entzogen worden wäre. Darin liegt der Unterschied zu den Fällen, in denen ein Anspruch auf Rückgewähr eines durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Massebestand entfernten Vermögensgegenstands nur mit Schwierigkeiten durchzusetzen ist. Die Aussicht, den Anspruch auf Leistung eines Gegenstands verwirklichen zu können, der als solcher niemals zur Masse gehört hat, ist kein Vermögensbestandteil. Eine Leistung, die ein Schuldner des Gemeinschuldners einem anderen erbringt, ist daher, sofern sie keine schuldtilgende Wirkung hat, nicht anfechtbar. Daraus folgt, daß eine Zahlung, die der Auftraggeber eines Bauvertrags an einen Gläubiger des Auftragnehmers leistet, ohne daß dieser zustimmt und ohne daß die Voraussetzungen des § 16 Nr. 6 VOB/B vorliegen, keinen konkursrechtlichen Anfechtungsanspruch gegen den Empfänger begründet.

2. Ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 2 auf Auskehrung des ihr von der Beklagten zu 1 gezahlten Geldbetrags läßt sich auch nicht auf bereicherungsrechtliche Vorschriften stützen. Da im Zeitpunkt der Zahlung die Ermächtigung nach § 16 Nr. 6 VOB/B wegen des vorher ergangenen Veräußerungsverbots nicht mehr wirksam war, gleicht die Rechtslage derjenigen bei einer Banküberweisung ohne gültige Anweisung durch den Kunden. In einem solchen Fall wird dem Bankkunden die Zahlung der Bank an den Empfänger nicht zugerechnet (BGHZ 67, 75, 78; 69, 186, 190). Ebensowenig kann hier der Konkursmasse die ihr gegenüber unwirksame Zahlung der Beklagten zu 1 zugerechnet werden. Der Bereicherungsausgleich hat vielmehr zwischen dem Zahlenden und dem Empfänger stattzufinden.

3. Das Berufungsurteil ist danach, soweit es die Beklagte zu 2 betrifft, aufzuheben. Da keine weiteren tatsächlichen Feststellungen zu treffen sind, ist die Klage insoweit abzuweisen.

Paulusch

Kreft

Stodolkowitz

Zugehör

Ganter