

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. März 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter in dem am 9. März 1995 eröffneten Konkurs über das Vermögen der S. GmbH. Diese Gesellschaft sollte zunächst im Laufe des Jahres 1994 still liquidiert werden. Aus diesem Grunde verkaufte sie der Beklagten eine Computeranlage, näher bezeichnetes Inventar sowie halbfertige Arbeiten zum Gesamtpreis von 123.095 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Am 30. Dezember 1994 vereinbarten die Vertragsparteien außerdem eine Verrechnung des Kaufpreises wie folgt:

1. Lieferung zu halbfertigen Arbeiten für die Kunden Sch., L., P.	7.200,00 DM
2. Provisionen für Subunternehmer, höchstens	33.000,00 DM
3. Gehalt und Weihnachtsgeld für den mit freistehender (gemeint: freistellender) Wirkung übernommenen Arbeitnehmer B.	3.597,03 DM
4. Miete Ausstellungsraum S.	750,00 DM
5. Nacharbeiten sowie Bearbeiten von Kundenrekamationen gemäß beigefügter Auflistung	12.500,00 DM
6. Überzahlung F.	<u>47.918,20 DM</u> 104.965,23 DM
Barauszahlung zum Ausgleich aller Ansprüche	<u>18.129,77 DM</u> 123.095,00 DM

Weiter heißt es in jener Vereinbarung:

Die Umsatzsteuer wird nicht von der ... (Beklagten) ... zusätzlich bezahlt, sondern im Wege der Abtretung ausgeglichen.

Die Barauszahlung von 18.129,77 DM wurde geleistet.

Der Kläger wendet sich gegen die Verrechnungsvereinbarung mit Ausnahme von deren Ziffer 3. Er behauptet, bei den übrigen dort genannten Verbindlichkeiten habe es sich nicht um solche der Gemeinschuldnerin, sondern um Schulden der Beklagten gehandelt. Der Kläger verlangt deshalb einen Restkaufpreis von insgesamt 119.832,45 DM. Er hat die Verrechnungsvereinbarung nach § 30 KO angefochten und behauptet, die Gemeinschuldnerin ha-

- 4 -

be schon vor dem 30. Dezember 1994 ihre Zahlungen eingestellt, was dem Geschäftsführer der Beklagten bekannt gewesen sei.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 101.368,20 DM, das Berufungsgericht hat ihr in vollem Umfang stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klage Erfolg, weil die Verrechnungsvereinbarung, die erst nach Abschluß des Kaufvertrages zustande gekommen sei, der Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 1 KO unterliege. Aufgrund des Beweisergebnisses sei davon auszugehen, daß die Gemeinschuldnerin spätestens am 27. Dezember 1994 ihre Zahlungen eingestellt habe. Der Geschäftsführer der Beklagten habe von der Einstellung der Geschäftstätigkeit gewußt. Daraus, daß die Beklagte das Novembergehalt des Mitarbeiters B., die Provisionsforderungen von drei Handelsvertretern und die hohe Rückzahlungsforderung der Firma F. habe übernehmen müssen, sei für sie die Zahlungsunfähigkeit der S. offenkundig geworden. Die Verrechnungsvereinbarung



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



habe die Konkursgläubiger unmittelbar benachteiligt, weil sie ihnen Mittel zur Befriedigung ihrer Ansprüche entzogen habe. Der Rückgewähranspruch bewirke, daß die Beklagte die restliche Kaufpreisforderung tilgen müsse und dem Begehren des Klägers den Erfüllungseinwand nicht entgegensetzen könne.

II.

Diese Erwägungen sind - wie die Revision zutreffend rügt - nicht geeignet, einen Rückgewähranspruch des Klägers aus § 37 KO zu rechtfertigen.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Parteien die Verrechnungsabrede erst getroffen, als der Kaufvertrag bereits zustande gekommen war. Diese tatrichterliche Würdigung, die die Revision hinnimmt, ist der revisionsrechtlichen Prüfung zugrunde zu legen. War der Kaufvertrag schon wirksam geworden, als sich die Gemeinschuldnerin mit der Beklagten am 30. Dezember 1994 über die Art und Weise der Leistung des Kaufpreises einigte, kann die insoweit getroffene Abrede als Rechtsgeschäft nach § 30 Nr. 1 KO isoliert anfechtbar sein (vgl. dazu Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rdnr. 7 - 10).

2. Die Revision greift die Feststellung des Berufungsgerichts an, die Verrechnungsabrede sei in Kenntnis des Geschäftsführers der Beklagten von der Zahlungseinstellung der Verkäuferin vereinbart worden. Auf die insoweit erhobenen Rügen braucht der Senat nicht einzugehen; denn die Anfechtung nach § 30 Nr. 1 KO scheitert schon aus anderen Gründen.

Die Beklagte hat nach ihrer Behauptung den Kaufvertrag durch Befriedigung von Gläubigern der Gemeinschuldnerin erfüllt. Davon ist mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts für die revisionsrechtliche Prüfung auszugehen. Sollte der Vertragspartner des Gemeinschuldners dessen Gläubiger befriedigen und ist dies auch geschehen, so schließt nach einer im Schrifttum insbesondere von Henckel (Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rdnr. 10) vertretenen Meinung die Deckungsanfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO die in der ersten Alternative des § 30 Nr. 1 KO vorgesehene Anfechtungsmöglichkeit aus. Dieser Auffassung zum Konkurrenzverhältnis der beiden in § 30 Nr. 1 KO enthaltenen Tatbestände schließt sich der Senat an; denn sie wird den schutzwürdigen Belangen aller Beteiligten gerecht.

a) Hat der Gemeinschuldner eine Zwischenperson eingeschaltet, die für ihn im Wege einer einheitlichen Handlung eine Zuwendung an einen Dritten bewirkt und damit zugleich unmittelbar das den Insolvenzgläubigern haftende Vermögen vermindert hat, so richtet sich die Anfechtung allein gegen den Dritten als Empfänger, wenn es sich für diesen erkennbar um eine Leistung des Gemeinschuldners handelte. Dies ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Fällen der Anweisung des Gemeinschuldners an einen anderen, seine Gläubiger zu befriedigen, anerkannt (vgl. BGHZ 38, 44, 46; BGH, Urt. v. 23. November 1981 - VIII ZR 190/80, ZIP 1982, 76, 77). Die Zuordnungskriterien entsprechen denen des Leistungsbegriffs im bereicherungsrechtlichen Sinne (vgl. dazu BGHZ 40, 272, 277; 61, 289, 292; 87, 246, 249; 89, 376, 378).

b) Im Streitfall hat allerdings schon die Verrechnungsabrede selbst zu einer unmittelbaren Benachteiligung der Konkursgläubiger geführt.

Nach dem Vorbringen der Parteien ist davon auszugehen, daß die am 30. Dezember 1994 getroffene Vereinbarung der Beklagten lediglich die rechtlich bindende Befugnis einräumte, den Kaufpreis statt durch Zahlung an die Gemeinschuldnerin durch Leistung an die dort genannten Gläubiger zu tilgen. Eigene Ansprüche der Gläubiger gegen die Beklagte sollten durch die vertragliche Regelung nicht begründet werden. Die Verrechnungsabrede berechnete nur die Beklagte, den Kaufpreis statt an die Veräußerin an deren von ihr bezeichneten Gläubiger auszubezahlen. Durch die Aufgabe des Anspruchs auf Zahlung des Kaufpreises an die Verkäuferin selbst wurde dieser Vermögenswert, anders als bei einer frei widerruflichen Anweisung (vgl. dazu Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rdnr. 142, 161), der Masse endgültig entzogen.

c) Die Beklagte ist jedoch einer Zwischenperson gleichzustellen, die durch eine einheitliche Handlung eine Leistung der Gemeinschuldnerin an Dritte vollzogen hat.

aa) Der Anspruch aus § 37 KO besteht darin, daß ein Gegenstand, der ohne die anfechtbare Rechtshandlung zur Konkursmasse gehören würde, ihr zum Zwecke der Verwertung wieder zugeführt werden muß. Die Beklagte hat durch ihre Zahlung eine mittelbare Zuwendung an die Gläubiger der Gemeinschuldnerin erbracht. Anfechtungsrechtlich sind mittelbare Zuwendungen im allgemeinen so zu behandeln, als habe der befriedigte Gläubiger unmittelbar vom Gemeinschuldner erworben (BGH, Urt. v. 19. März 1998 - IX ZR 22/97, WM 1998, 968, 975, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 138, 291). Daher richtet sich der Rückgewähranspruch in solchen Fällen grundsätzlich gegen den, der infolge der anfechtbaren Handlung den Gegenstand aus dem Vermögen

des Gemeinschuldners erhalten hat (Huber in Insolvenzrechtshandbuch, § 54 Rdnr. 11; Jaeger/Henckel, aaO § 37 Rdnr. 82; Kilger/Karsten Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 37 KO Anm. 1 b; Kreft in HK-InsO, § 129 Rdnr. 89; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 37 Rdnr. 8 a). Mit der Erfüllung der Verrechnungsabrede haben allein die befriedigten Gläubiger einen wirtschaftlichen Wert aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin bekommen. Die Beklagte dagegen hat, indem sie den Kaufvertrag durch Zahlung an Dritte erfüllt hat, nicht weniger aufwenden müssen als im Falle der Leistung an ihre Vertragspartnerin. Anfechtungsrechtlich gesehen hat sie lediglich als Mittelsperson Vermögen der Gemeinschuldnerin auf die Gläubiger übertragen. Demzufolge entspricht es Sinn und Inhalt der Vorschrift des § 37 KO, daß Anfechtungsgegner nur diejenigen sind, die auf diese Weise im Ergebnis der Gläubigergesamtheit gegenüber bevorzugt wurden.

bb) Zwar würde sich der Rückgewähranspruch der Masse ohne die Zahlung gegen die Beklagte selbst als Vertragspartnerin der mit der Gemeinschuldnerin getroffenen Abrede richten, sofern die Voraussetzungen des § 30 Nr. 1 Fall 1 KO im übrigen erfüllt wären. Die Verpflichtung der Beklagten ginge dann dahin, den Kaufpreis statt an die Gläubiger der Gemeinschuldnerin an die Masse zu leisten. Grundsätzlich kann der Anfechtungsgegner den Rückgewähranspruch nicht dadurch vereiteln, daß er den anfechtbar erhaltenen Gegenstand an einen Dritten weitergibt. Darum geht es im Streitfall indessen nicht. Der Vorteil, den die Beklagte durch die Verrechnungsabrede erhielt, entsprach inhaltlich und in seinem wirtschaftlichen Wert dem, was den Gläubigern der Gemeinschuldnerin zugewendet wurde. Die Befugnis, den Kaufvertrag durch Zahlung an Dritte statt an die Gemeinschuldnerin selbst zu erfüllen, war zudem mit dem Ziel schuldrechtlich gebunden, bestimmten Personen den wirt-

schaftlichen Wert des Kaufpreisanspruchs zuzuführen, und erschöpfte sich zugleich darin.

cc) Der Senat hat dem anfechtungsberechtigten Gläubiger einen Wertersatzanspruch gegen den Treuhänder versagt, wenn jener die formelle Rechtsposition wegen Beendigung des Treuhandverhältnisses nicht mehr herauszugeben vermag und sich das Treugut wirtschaftlich nicht zugeführt hat. Maßgebend dafür war vor allem die Erwägung, daß durch die Treuhand nur eine formelle Rechtsposition aus dem Schuldnervermögen weggegeben wurde und der Anfechtungsgläubiger bei einem Durchgriff gegen den Treuhänder eine doppelte Befriedigungsmöglichkeit erhielte, ohne daß dafür ein anzuerkennendes Bedürfnis bestände (BGHZ 124, 298, 302 f). Die der Beklagten durch die Verrechnungsabrede zugewachsene Befugnis ist damit vergleichbar. Sie besteht ebenfalls in einer im wesentlichen formellen Rechtsposition, die ihr keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil brachte.

dd) Wäre die Beklagte trotz vertragsgemäßer Erfüllung ihrer Kaufpreisverpflichtung dem Anspruch aus § 37 KO ausgesetzt, müßte sie im Ergebnis zweimal zahlen. Die Masse dagegen hätte außer der Leistung der Beklagten auch die anteilige Befreiung von den Gläubigeransprüchen erhalten, die die Beklagte getilgt hat. Das stünde nicht in Einklang mit Inhalt und Zweck der Bestimmung des § 38 KO, die eine Massebereicherung verhindern soll.

Hätte die Klage aus dem Gesichtspunkt der Konkursanfechtung Erfolg, so hätte die Beklagte keinen Ausgleichsanspruch aus § 426 BGB gegen die befriedigten Gläubiger. Jene schulden der Masse nichts, weil sie nicht innerhalb der Frist des § 41 Abs. 1 KO in Anspruch genommen worden sind. Daher

besteht zwischen ihnen und der Beklagten kein Ausgleichsverhältnis im Sinne des § 426 BGB. Auch können deshalb keine Rechte der Masse im Wege der Legalzession auf die Beklagte übergehen, wenn diese noch einmal zu zahlen hat.

d) Der Ausschluß des Anspruchs gegen die Beklagte benachteiligt die Masse nicht unbillig. Vielmehr entspricht es dem Inhalt und Schutzzweck der gesetzlichen Regeln zur Konkursanfechtung, daß der Verwalter Rückgewähr grundsätzlich nur von demjenigen verlangen kann, dem der Vorteil zugeflossen ist, welcher bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Masseschmälerung ausmacht.

III.

Das angefochtene Urteil ist möglicherweise aus anderen Gründen im Ergebnis richtig; jedoch fehlt es insoweit an den für eine abschließende Entscheidung notwendigen tatsächlichen Feststellungen.

1. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten hat sie Ansprüche der F. GmbH gegen die Gemeinschuldnerin in Höhe von 54.626,75 DM erst im Juli 1995, also nach Konkurseröffnung, erfüllt; dasselbe trifft zu für die Forderungen der Gläubiger L. in Höhe von 2.079,32 DM (20. März 1995) und M. GmbH (Kundenreklamation) in Höhe von 1.415,76 DM (21. März 1995). Bei einigen weiteren Zahlungen ist deren Zeitpunkt nicht vorgetragen.

Durch eine Leistung, die der Erfüllende nach Eröffnung des Verfahrens nicht an die Masse, sondern für Rechnung des Gemeinschuldners an einen Dritten erbracht hat, wird er den Konkursgläubigern gegenüber nur befreit, wenn ihm im Zeitpunkt der Leistung die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht bekannt war (§ 8 Abs. 2 u. 3 KO). Zu den Leistungen an den Gemeinschuldner gehören auch solche, die mit dessen Einverständnis an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung vorgenommen wurden (Jaeger/Henckel, aaO § 8 Rdnr. 5; Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 8 Rdnr. 1). Ist die Konkurseröffnung öffentlich bekannt gemacht, hat der Erfüllende zu beweisen, daß ihm die Verfahrenseröffnung nicht bekannt war (§ 8 Abs. 3 KO). Hierzu haben sich die Parteien bisher nicht geäußert. Sie müssen insoweit Gelegenheit zur Ergänzung ihres Vorbringens erhalten.

2. Nach der Behauptung des Klägers betraf die Verrechnungsabrede nicht gegen die Gemeinschuldnerin gerichtete Forderungen, sondern Ansprüche von Gläubigern der Beklagten. Trifft das zu, hat die Beklagte in diesem Umfang eine unentgeltliche Zuwendung erhalten, die gemäß § 32 Nr. 1 KO anfechtbar ist. Daß der Kläger sich nur auf § 30 KO berufen hat, schadet ihm nicht; denn die Klage aus § 37 KO ist schon dann begründet, wenn der Konkursverwalter den seinen Antrag rechtfertigenden Sachverhalt vorgetragen hat (BGHZ 135, 140, 149 ff). Das ist hier in der erforderlichen Weise geschehen. Das Berufungsgericht wird daher der Behauptung des Klägers, die Beklagte sei selbst Schuldner der erfüllten Forderungen gewesen, nachgehen müssen.

3. Die Gemeinschuldnerin hat mit der Beklagten vereinbart, daß diese die in den Rechnungen über die verkauften Gegenstände ausgewiesene Umsatzsteuer nicht zusätzlich zu zahlen brauche, sondern im Wege der Abtretung

ausgleichen dürfe. Gemeint sind damit möglicherweise Ansprüche gegen das Finanzamt auf Erstattung von Vorsteuer. Der Vorsteuerabzugsanspruch aus § 15 UStG ist als solcher allerdings kein eigenständig abtretbarer Anspruch, weil er gemäß § 16 Abs. 2 UStG in die Steuerberechnung eingeht. Nach Maßgabe des § 46 Abs. 2 AO abgetreten werden kann nur der Anspruch auf den Saldo, der sich nach Steuerfestsetzung und Anrechnung der gezahlten (positiven und negativen) Steuerbeträge ergibt (BFHE 138, 498; BFH/NV 1995, 491; Rau/Dürrwächter/Flick/Geist, UStG 8. Aufl. § 18 Anm. 117).

Die Abrede deutet darauf hin, daß der Gemeinschuldnerin letztlich ein dem Bruttokaufpreis entsprechender Wert im Ergebnis zufließen sollte. Die Beklagte hat nicht dargetan, diesen Teil des Kaufpreisanspruchs im Wege wirksamer Abtretung an Erfüllung Statt oder durch eine sonstige Leistung getilgt zu haben. In einem eventuellen Verzicht auf diesen Teil der Forderung läge ebenfalls eine unentgeltliche Zuwendung, die die Beklagte nach §§ 37, 32 Nr. 1 KO zurückzugewähren hätte. Auch über diesen Teil des Klageanspruchs

kann daher erst nach weiterer tatrichterlicher Aufklärung abschließend entschieden werden.

Paulusch

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter