

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

KO §§ 6, 14 Abs. 1, 134 Nr. 2, 209, 212;
AnfG § 3 Abs. 1 Nr. 3;
HGB §§ 128, 161;
BGB §§ 242 Cđ, 249 Bb

- a) Überträgt der persönlich haftende Gesellschafter, um ein Konkursverfahren über sein Vermögen abzuwenden, Gegenstände auf die Konkursmasse der Gesellschaft, kann diese Rechtshandlung dem Konkursverwalter gegenüber als unentgeltliche Verfügung angefochten werden.
- b) Der Konkursverwalter kann der Gläubigeranfechtung nicht entgegenhalten, daß ohne die angefochtene Rechtshandlung das Konkursverfahren über das Vermögen des persönlich haftenden Gesellschafters eröffnet worden wäre.
- c) Der Gesellschaftsgläubiger, der eine zur Konkurstabelle festgestellte Forderung hat, ist nicht schon deshalb an der Anfechtung gehindert, weil die Vermögensübertragung auf die Masse der Gesamtheit der Konkursgläubiger zugute kommen soll.
- d) Die Anfechtung des Gesellschaftsgläubigers stellt jedoch dann eine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn der Konkursverwalter sichergestellt hat, daß persönliche Gläubiger des Gesellschafters an dem übertragenen Vermögen keine Rechte geltend machen können, und Gläubigerausschuß oder Gläubigerversammlung der Vermögensübertragung zugestimmt haben.

BGH, Urt. v. 21. Januar 1993 - IX ZR 275/91 - OLG München
LG Traunstein

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 275/91

URTEIL

Verkündet am:
21. Januar 1993
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

H[REDACTED] Handelszentrale D[REDACTED] K[REDACTED] eG,
vertreten durch den Vorsitzenden des Vorstands
Walter O[REDACTED], Am K[REDACTED] H[REDACTED], S[REDACTED].

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Ekkehard W[REDACTED],
R[REDACTED]straße [REDACTED], A[REDACTED],
als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der
Harald S[REDACTED] KG mit dem Sitz in T[REDACTED],
P[REDACTED] F[REDACTED], und deren Zweigniederlassung
Modehaus W[REDACTED], Zweigniederlassung T[REDACTED] der
Harald S[REDACTED] KG in T[REDACTED],
R[REDACTED]platz [REDACTED], T[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1992 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Dr. Fischer und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. Juni 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 3. Juli 1989 wurde über das Vermögen der Harald S. KG in T. das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Verwalter bestellt.

Durch notariellen Vertrag vom 18. August 1989 überließ die persönlich haftende Gesellschafterin Paula S. dem Kläger in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ihr gehörende Hausgrundstück in T [REDACTED] zum Zwecke der Verwertung. Die Auflassung wurde beurkundet, und die Verkäuferin bewilligte zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums eine Vormerkung, die am 19. September 1989 zugunsten der Gemeinschuldnerin im Grundbuch eingetragen wurde. Der Kläger erklärte die Übernahme der in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen Belastungen im Nennwert von 350.000 DM und verkaufte das Grundstück im Jahre 1990 zu einem Preis von 671.000 DM.

Am 30. Juni 1989 waren die Gemeinschuldnerin und deren persönlich haftende Gesellschafterin rechtskräftig verurteilt worden, an die Beklagte als Gesamtschuldner 95.804,47 DM zu zahlen. Aufgrund dieses Titels erwirkte die Beklagte, deren Forderung auch zur Konkurstabelle festgestellt wurde, am 17. Oktober 1989 die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek über 100.632,86 DM auf dem besagten Grundstück.

Der Kläger begehrt von der Beklagten unter Berufung auf die Vormerkung die Zustimmung zur Löschung der Sicherungshypothek. Die Beklagte wendet ein, die Vormerkung sei mangels eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Übereignung nicht wirksam geworden. Außerdem ficht sie im Wege der Einrede die Übertragung des Grundstücks auf den Kläger nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG an.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Diese verfolgt mit der Revision ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat einen vormerkungsfähigen schuldrechtlichen Anspruch unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Landgerichts bejaht und ergänzend ausgeführt: Rechtsgrund der Übereignung sei die Verpflichtung der persönlich haftenden Gesellschafterin gewesen, für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gemäß §§ 161 Abs. 2, 128 Satz 1 HGB einzustehen. Die Grundstücksübereignung sei mit- hin in Erfüllung ihrer Gesellschafterpflicht erfolgt.

Diese Auffassung hält nicht in der Begründung, jedoch im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Das Gesetz kennt keinen Anspruch der Gesellschaft gegen die persönlich haftenden Gesellschafter, die Gesellschaftsverbindlichkeiten zu erfüllen oder ihr das dazu benötigte Kapital zur Verfügung zu stellen. Die auch für den Komplementär in der Kommanditgesellschaft geltende Haftungsnorm des § 128 Satz 1 HGB betrifft allein das Außenverhältnis zu den Gläubigern. Demgemäß behandeln die vom Berufungsgericht zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen (BGHZ 5, 35; 23, 302; 34, 293) ausschließlich die Durchsetzung solcher Ansprüche gegen die Gesellschafter;

zum Innenverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern besagen sie nichts. Dort findet die Vorschrift des § 707 BGB entsprechende Anwendung. Danach sind die Gesellschafter zu einer Erhöhung der vereinbarten Beiträge und zum Ausgleich von Verlusten nicht verpflichtet (allgemeine Meinung: vgl. Staub/Ulmer, Großkomm. zum HGB 4. Aufl. § 105 Rdnr. 19). Im Gegenteil hat die Gesellschaft dem Gesellschafter die Aufwendungen, die durch die Inanspruchnahme für Forderungen gegen die Gesellschaft entstanden sind, nach Maßgabe des § 110 HGB zu erstatten (BGHZ 37, 299; Staub/Ulmer, § 110 Rdnr. 12). Infolgedessen ist auch der Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft nicht berechtigt, die Gesellschafter zur Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten heranzuziehen (Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 209 Rdnr. 29).

2. Das Landgericht, dessen Ausführungen sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat (§ 543 Abs. 1 ZPO), hat indessen den schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks dem Inhalt des notariellen Vertrages vom 18. August 1989 entnommen. Diese Auslegung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

Das Landgericht stützt seine Auffassung wesentlich darauf, daß die Vertragsparteien streng zwischen der in Ziff. II der Urkunde geregelten Überlassung zum Zwecke der Verwertung und der in Ziff. III erklärten Einigung über den Eigentumsübergang unterschieden haben. Die daraus gezogene Folgerung, sie hätten eine Verpflichtung von Frau S. [REDACTED] begründen wollen, das Grundstück auf den Kläger zu übertragen, ist rechtlich möglich und läßt keine aus dem Vertrag

oder dem Vorbringen der Parteien ersichtlichen wesentlichen Umstände unberücksichtigt. Die Revision vermag in diesem Punkt keinen Rechtsfehler aufzuzeigen.

II.

Das Berufungsgericht meint, das Rechtsgeschäft zwischen der Komplementärin und dem Kläger sei nicht nach § 3 AnfG anfechtbar. Die Grundstücksübertragung habe weder eine - gemischte - Schenkung noch eine in Gläubigerbenachteiligungsabsicht vorgenommene Rechtshandlung dargestellt. Indem die persönlich haftende Gesellschafterin das Grundstück der Masse überlassen habe, habe sie zugleich eine eigene Verbindlichkeit erfüllt.

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG sind gegeben.

1. Die Beklagte hat gegen die persönlich haftende Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin einen vollstreckbaren Titel erlangt; die Zwangsvollstreckung ist fruchtlos verlaufen (§ 2 AnfG). Die Gläubigeranfechtung kann auch im Wege der Einrede erhoben werden (§ 5 AnfG). Die Einrede ist begründet, wenn der gegen die Beklagte aus § 888 Abs. 1 BGB hergeleitete Anspruch auf einer anfechtbaren Rechtshandlung beruht.

2. Der notarielle Vertrag vom 18. August 1989, durch den das Grundstück der persönlich haftenden Gesellschafterin auf die Gesellschaft übertragen wurde, enthielt eine Verfügung im Sinne der Vorschrift.

Dieser Begriff erfaßt im Anfechtungsgesetz - ebenso wie in der Konkursordnung und anders als im bürgerlichen Recht - nicht lediglich dingliche, eine Rechtsänderung unmittelbar herbeiführende, sondern auch verpflichtende Rechtsgeschäfte (BGHZ 41, 298, 299; BGH, Urt. v. 15. Oktober 1975 - VIII ZR 62/74, WM 1975, 1182, 1184). Erforderlich ist lediglich, daß die Rechtshandlung dazu dient, einen zugriffsfähigen Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners zu entfernen; sie braucht dagegen, für sich betrachtet, nicht schon die Ausscheidung zu bewirken (Böhle-Stam-schräder/Kilger, AnfG 7. Aufl. § 3 Anm. I 2). Eine solche Änderung der Vermögenszuordnung ist nicht deshalb zu verneinen, weil die bisherige Eigentümerin das Grundstück auf die Gesellschaft übertragen wollte, deren Komplementärin sie war. Offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft sind rechtlich selbständig und können daher unter ihrer Firma Eigentum an Grundstücken erwerben (§§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB). Zwar sind sie gleichwohl keine juristischen Personen. Jedoch unterscheidet das Gesetz streng zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern sowie den ihnen jeweils zugeordneten Vermögensmassen, Rechten und Pflichten (vgl. BGHZ 79, 374, 378 f; BGH, Urt. v. 2. Juli 1973 - II ZR 94/71, WM 1973, 1291, 1292). Aus diesem Grunde kann aus einem Titel gegen die Gesellschafter nicht in das Vermögen der Gesellschaft vollstreckt werden (BGHZ 62, 131, 133). Eine Zuwendung des Gesellschafters an

die Gesellschaft ist daher grundsätzlich geeignet, das davon betroffene Vermögen dem Zugriff des Gesellschaftergläubigers zu entziehen.

3. Die Verfügung ist unentgeltlich erfolgt; denn die Gemeinschuldnerin hatte dafür keine Gegenleistung zu erbringen.

a) Die Entgeltlichkeit ist in erster Linie nach der objektiven Wertrelation zwischen der Zuwendung des Schuldners und der Gegenleistung des Empfängers zu beurteilen (BGH, Urt. v. 10. Mai 1978 - VIII ZR 32/77, WM 1978, 671, 674; BGHZ 113, 98, 102; 393, 397). Bestehen, wie im Streitfall, Leistungsbeziehungen zwischen mehreren Personen, kommt es darauf an, wem der Schuldner etwas zugewendet und ob der in Anspruch genommene Empfänger eine den Wertzuwachs ausgleichende Verfügung vorgenommen hat (BGHZ 41, 298, 301; BGH, Urt. v. 25. Juni 1992 - IX ZR 4/91, ZIP 1992, 1089, 1091).

b) Der angefochtene notarielle Vertrag bezweckte die Überführung des der persönlich haftenden Gesellschafterin gehörenden Grundstücks in das Vermögen der Gemeinschuldnerin, um die Masse zu vermehren und auf diese Weise Forderungen der Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen. Demgemäß ist zugunsten der Gemeinschuldnerin die Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen worden, aus der der Kläger den Anspruch auf Zustimmung zur Löschung (§ 888 Abs. 1 BGB) herleitet. Zwar haftet die Veräußerin für die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger ebenfalls nach §§ 161 Abs. 2, 128 HGB, so daß sie durch die erstrebte anteilige Tilgung

der Konkursforderungen in dem entsprechenden Umfang von ihrer eigenen Schuld frei wird. Diese Wirkung trat indessen durch die angefochtene Rechtshandlung nicht ein, weil die Gesellschafterin nicht an die Gläubiger, sondern an die Konkursmasse geleistet hat.

Die Konkursmasse, der die Ansprüche aus dem notariellen Vertrag des Klägers mit der Komplementärin zufließen, ist kein selbständiges Sondervermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit. Zwar dient sie dem Zweck, die Gläubiger zu befriedigen, ist ihnen also haftungsrechtlich zugewiesen (Jaeger/Henckel, § 3 Rdnr. 3; § 6 Rdnr. 37, 39; Kuhn/Uhlenbruck, § 3 Rdnr. 1). Gleichzeitig bleibt aber der Gemeinschuldner auch nach Anordnung des Konkursverfahrens Rechtsträger des davon erfaßten Vermögens. Das Leistungsgebot eines verurteilenden Erkenntnisses richtet sich demzufolge materiell gegen ihn (BGHZ 49, 11, 13; 88, 331, 334 f; Jaeger/Henckel, § 6 Rdnr. 16, 35, 39; Kuhn/Uhlenbruck, § 6 Rdnr. 17). Dementsprechend ist die Tätigkeit des Konkursverwalters nicht einseitig dem Interesse der Gläubiger zugeordnet. Da er gleichzeitig die Interessen des Gemeinschuldners zu beachten und zu schützen hat - insbesondere zu Unrecht erhobene Forderungen abwehren muß -, handelt er nicht als Vertreter der Gläubiger. Vielmehr übt er ein privates Amt in eigenem Namen aus und hat dabei die berechtigten Belange aller Beteiligten zu wahren, wie dies besonders in der Vorschrift des § 82 KO zum Ausdruck kommt (st.Rspr.: BGHZ 32, 114, 118; 49, 11, 16; 88, 331, 334; 113, 262, 275, 277). Vermögensübertragungen auf die Masse können daher grundsätzlich nicht wie Leistungen an einen Treuhänder der Gläubiger behandelt werden.

Diese Grundsätze sind zu beachten, wenn der in Konkurs gefallenen Gesellschaft Vermögen des persönlich haftenden Gesellschafters zur Verwertung für die Masse übertragen wird. Zwar enthält ein solches Rechtsgeschäft grundsätzlich keine unentgeltliche Verfügung zugunsten der Gläubiger, weil deren Forderungen in der Regel auf entgeltlichen Gegenleistungen beruhen und sich gemäß § 128 HGB auch gegen den persönlich haftenden Gesellschafter richten. Jedoch ist entscheidend darauf abzustellen, daß das Grundstück nach dem Willen der Komplementärin an die Gemeinschuldnerin veräußert wurde, die keinerlei Ansprüche gegen die persönlich haftende Gesellschafterin hatte, ihr keine werthaltige Gegenleistung gewährte und deshalb eine unentgeltliche Vermögensvermehrung erfuhr. Daher verbietet es sich, die Leistung der persönlich haftenden Gesellschafterin an die Masse wegen des darin für die Gesamtheit der Gesellschaftsgläubiger liegenden Vorteils in Fortentwicklung von BGHZ 112, 136 als entgeltlich zu werten.

c) Die Notwendigkeit, streng zwischen den Rechtsbeziehungen des persönlich haftenden Gesellschafters zu den Konkursgläubigern einerseits und seinem Rechtsverhältnis zur Gesellschaft als unmittelbarer Empfängerin der Leistung andererseits zu unterscheiden und auf die Unentgeltlichkeit der Zuwendung im Verhältnis zur Gesellschaft abzustellen, ergibt sich insbesondere aus einer sachgerechten Abwägung der Interessen aller Gläubiger - der Gesellschaftsgläubiger ebenso wie der persönlichen Gläubiger - des persönlich haftenden Gesellschafters.

Könnte ein Geschäft, durch das der Gesellschafter sein Vermögen dem Konkursverwalter zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger überläßt, nicht als unentgeltliche Verfügung angefochten werden, so hätte die Beklagte als Gesellschaftsgläubigerin die Verfügung hinzunehmen; denn in ihrer Person sind die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG nicht gegeben. Benachteiligungsabsicht erfordert ein unlauteres Handeln (BGHZ 12, 232, 238; BGH, Urt. v. 18. April 1991 - IX ZR 149/90, ZIP 1991, 807, 809; v. 12. November 1992 - IX ZR 236/91, z.V.b.). Daran fehlt es in der Regel gegenüber allen Gesellschaftsgläubigern, wenn das angefochtene Geschäft gerade dazu diene, sie mit dem daraus gewonnenen Wert anteilig zu bedienen. Eine Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht kommt dagegen für die von der Verfügung betroffenen persönlichen Gläubiger des Gesellschafters in Betracht, weil ihnen Haftungsmasse entzogen worden ist. Für die Beklagte bestände somit die Gefahr, daß sich trotz ihrer durch Zwangsvollstreckung erworbenen dinglichen Rechte nachrangige persönliche Gläubiger aus der Sache befriedigen und sie selbst insoweit leer ausginge. Dafür wäre kein sachlich einleuchtender Grund ersichtlich.

Auf der anderen Seite wären auch die Belange der persönlichen Gläubiger durch ein lediglich unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG gewährtes Anfechtungsrecht nicht hinreichend gewahrt. Da eine Anfechtung nach dieser Vorschrift nur gelingt, wenn die Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners dem Konkursverwalter bekannt war, und der Anfechtende alle Voraussetzungen der Norm beweisen muß, wäre eine solche Anfechtungsklage mit einem

nicht unerheblichen Prozeßrisiko verbunden. Das könnte die persönlichen Gläubiger in nicht wenigen Fällen veranlassen, von einer Verfolgung ihrer Ansprüche abzusehen, und infolgedessen geradezu einen Anreiz bieten, bei solchen Vermögensübertragungen die Belange der persönlichen Gläubiger des Gesellschafters zu übergehen. Weiter wäre zu befürchten, daß das Konkursgericht eher dazu neigt, die Eröffnung des Verfahrens nach § 107 KO abzulehnen, wenn die Konkursmasse im wesentlichen allein aus einem gegen den Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft im Prozeßwege durchzusetzenden Anfechtungsanspruch nach § 3 Abs. 1

Nr. 1 AnfG besteht. Außerdem ließe sich nicht ausschließen, daß persönliche Gläubiger nicht rechtzeitig von den Rechtsgeschäften zwischen dem Konkursverwalter und dem persönlich haftenden Gesellschafter erfahren und daher mit ihren Ansprüchen zu spät kommen. Infolgedessen wären auch die persönlichen Gläubiger in nicht hinnehmbarer Weise benachteiligt.

Das Interesse der Gesamtheit der Gesellschaftsgläubiger am Erhalt der durch die Einbeziehung in die Masse gewonnenen Sicherstellung ist demgegenüber nachrangig. Nachträglicher Vermögenserwerb für die Masse beruht in der Regel auf einem schon vor Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner begründeten Rechtsverhältnis oder auf Handlungen des Konkursverwalters, die - wie die Verwertung von Massegegenständen oder die Erfüllung schwebender Verträge - Leistungen aus der Masse erfordern. Im Streitfall wurde dagegen durch eine freiwillige Leistung ein Vermögenswert an die Masse übertragen, auf den sie keinen Anspruch hatte. Dabei handelte es sich zudem um einen Gegenstand, der durch ein

jederzeit mögliches Konkursverfahren über das Vermögen des Gesellschafters in vergleichbarer Weise zugunsten der Gläubigersamtheit hätte gesichert werden können. Dem Interesse der Konkursgläubiger, durch Vermeidung der Kosten eines weiteren Konkursverfahrens im Ergebnis eine höhere Quote zu erzielen, hat das Gesetz - wie die in §§ 207 ff KO getroffene Regelung zeigt - keine entscheidende Bedeutung beigemessen.

d) Zu Unrecht verweist der Kläger schließlich auf die vereinbarte Übernahme der im Grundbuch eingetragenen dinglichen Belastungen. Diese minderte lediglich den Wert der erhaltenen Zuwendung, bewirkte jedoch nicht, daß der Gesellschafterin eine Leistung zufloß, die als Entgelt für die Übertragung des Grundstücks angesehen werden könnte (vgl. BGH, Urt. v. 7. April 1989 - V ZR 252/87, NJW 1989, 2122).

4. Die Verfügung hat die Beklagte als Gläubigerin objektiv benachteiligt. Der Kläger hat beim Weiterverkauf einen Preis von 671.000 DM erzielt; die Belastungen durch dingliche Rechte beliefen sich nur auf einen Nennbetrag von 350.000 DM. Da somit anzunehmen ist, daß das Grundstück nicht wertausschöpfend belastet war, hat die Beklagte die Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergibt, daß ihre Zugriffsmöglichkeit durch das angefochtene Rechtsgeschäft vereitelt wurde (vgl. BGHZ 104, 355, 357). Der Kläger hat dem entgegengehalten, über das Vermögen der Komplementärin wäre das Konkursverfahren eröffnet worden, wenn diese sich

nicht bereit erklärt hätte, das Grundstück zur Verwertung zugunsten der Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung zu stellen. Dieser Einwand ist aus Rechtsgründen unerheblich.

a) Der Kläger beruft sich auf einen hypothetischen Kausalverlauf, der ohne die angefochtene Vereinbarung vom 18. August 1989 eingetreten wäre. Diese Behauptung ist nicht geeignet, den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Rechtshandlung des Schuldners und der Vereitelung der Zwangsvollstreckung in Frage zu stellen. Nur gedachte Geschehensabläufe können die Kausalität einer realen Ursache nicht beseitigen (BGHZ 104, 355, 360). Wie der Senat in dem genannten Urteil ausgeführt hat, ist es vielmehr eine Frage wertender Beurteilung, ob der hypothetische Ursachenverlauf die Haftung des Anfechtungsgegners auszuschließen vermag. Ein entsprechendes Vorbringen kann dann beachtlich sein, wenn der anfechtbar erlangte Gegenstand sich nicht mehr im Vermögen des Beklagten befindet und dies auf - realen - Ereignissen beruht, die in gleicher Weise ohne die angefochtene Rechtshandlung ebenfalls den Verlust der Sache beim Schuldner bewirkt hätten (BGHZ 104, 355, 361).

b) Um einen solchen Sachverhalt geht es im Streitfall nicht. Die Gemeinschuldnerin ist noch Eigentümerin des Grundstücks. Daher stellt sich grundsätzlich nicht die Frage, was mit ihm geschehen wäre, wenn die Komplementärin es nicht übertragen hätte. Solange das anfechtbar erworbene Objekt sich noch beim Anfechtungsgegner befindet, fehlt ein zureichender Grund, dem anfechtenden Gläubiger den Zugriff zu verwehren (BGHZ 104, 355, 362).

Die Erwägung, daß andere Gläubiger von einem Konkursantrag gegen die Gesellschafterin abgesehen haben, weil sie mit dem ihnen durch das angefochtene Rechtsgeschäft letztlich zufließenden Vorteil zufrieden waren, rechtfertigt es nicht, der Beklagten die Durchsetzung ihrer Rechte im Wege der Zwangsvollstreckung zu versagen; denn an der das Verhalten der übrigen Gläubiger bestimmenden Rechtshandlung hat sie nicht mitgewirkt. Ließe man den Einwand des hypothetisch eingeleiteten Konkursverfahrens gelten, so wäre sie wiederum gegenüber anfechtenden persönlichen Gläubigern der Komplementärin, die als nicht am Gesellschaftskonkurs Beteiligte uneingeschränkt ihre Rechte durchsetzen können (vgl. BGHZ 104, 355, 362 f), entscheidend benachteiligt. Sie liefe Gefahr, daß diese Gläubiger sich das Grundstück als Zugriffsobjekt verschaffen und sie selbst trotz vorrangiger dinglicher Rechte leer ausginge. Eine solche Besserstellung der persönlichen Gläubiger wäre unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt sachlich gerechtfertigt. Infolgedessen ist die Gläubigerbenachteiligung ohne Beachtung des vom Kläger behaupteten hypothetischen Kausalverlaufs allein aufgrund des realen Geschehens zu beurteilen.

5. Obwohl die Übertragung am 18. August 1989 beurkundet und die Einrede der Anfechtbarkeit erstmals im Schriftsatz vom 18. Dezember 1990 erhoben wurde, ist die Jahresfrist gewahrt; denn diese beginnt mit der Vollendung des Zuwendungsvorgangs, bei der Begründung dinglicher Rechte an einem Grundstück folglich regelmäßig mit der Eintragung im Grundbuch (BGH, Urt. v. 11. November 1954 - IV ZR 64/54, WM 1955, 407, 411; v. 15. Dezember 1982 - VIII ZR 264/81, NJW 1983, 1679, 1680; Böhle-Stamschräder/Kilger, § 3

Anm. I 9, III 11). Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung genügt nicht (BGH, Urt. v. 24. März 1988 - IX ZR 118/87, WM 1988, 798, 799). Die Gemeinschuldnerin wurde, wie sich aus dem vom Kläger vorgelegten Grundbuchauszug ergibt, erst am 19. September 1990 als Eigentümerin eingetragen.

III.

Die Beklagte ist grundsätzlich nicht deshalb gehindert, die ihr nach dem Anfechtungsgesetz zustehenden Rechte geltend zu machen, weil die persönlich haftende Gesellschafterin das ihr gehörende Grundstück übertragen hat, um ein Konkursverfahren über das Privatvermögen abzuwenden, und die Forderung aus dem rechtskräftigen Titel zugunsten der Beklagten im Konkurs der Gesellschaft zur Tabelle festgestellt worden ist. Jedoch können im Streitfall Umstände gegeben sein, die die Anfechtungseinrede als unzulässige Rechtsausübung erscheinen lassen.

1. Der Konkurs über das Vermögen der Personenhandels-gesellschaft ist nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung (§§ 209, 212 KO) Sonderkonkurs, der das Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters nicht erfaßt (BGH, Urt. v. 27. Oktober 1956 - IV ZR 110/56, NJW 1957, 144; Jaeger/Henckel, Rdnr. 157 vor § 1; Kuhn/Uhlenbruck, § 209 Rdnr. 2, § 212 Rdnr. 1; Kuhn WM 1957, 150). Konkursrechtlich ist das Gesellschaftsvermögen streng vom Eigenvermögen des persönlich haftenden Gesellschafters zu trennen. Dies

hat zur Folge, daß die Gläubiger während des Konkurses der Gesellschaft ihre Ansprüche unbeschränkt und zum vollen Betrag gegen jeden persönlich haftenden Gesellschafter geltend machen dürfen, solange gegen diesen selbst kein Konkursverfahren eröffnet worden ist (BGH, Urt. v. 30. Januar 1961 - II ZR 98/59, KTS 1961, 72, 73; BGHZ 82, 209, 214; Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. § 212 Rdnr. 1; Kilger, § 209 Anm. 8; Kuhn/Uhlenbruck, § 209 Rdnr. 30, § 212 Rdnr. 1). An Vermögensgegenständen des Gesellschafters, die nicht zur Konkursmasse gehören, können infolgedessen weiterhin dingliche Rechte erworben werden (BGH, Urt. v. 23. November 1973 - V ZR 23/72, NJW 1974, 147, 148). Demgemäß darf der Gläubiger in dieses Vermögen auch vollstrecken. "Sonstiges Vermögen" im Sinne des § 14 Abs. 1 KO sind nur solche Rechte, die dem persönlich haftenden Gesellschafter in seiner Eigenschaft als Gemeinschuldner im Sonderkonkurs zustehen (Jaeger/Henckel, § 1 Rdnr. 157; a.A. Wochner BB 1983, 517, 521).

2. Die geltende gesetzliche Regelung sieht eine Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nach dem Grundsatz der *par condicio creditorum* nicht vor, soweit es um die Verwertung des Vermögens der persönlich haftenden Gesellschafter außerhalb eines gegen diese gerichteten Konkursverfahrens geht. Die Vorschrift des § 171 Abs. 2 HGB verleiht dem Konkursverwalter nur eine auf die beschränkte Kommanditistenhaftung zugeschnittene Sonderbefugnis. Sie ist schon dann nicht mehr gegeben, wenn der Kommanditist unbeschränkt haftet (BGHZ 82, 209, 214; BGH, Urt. v. 4. Juli 1983 - II ZR 235/82, WM 1983, 1039), und daher erst

recht nicht auf die Inanspruchnahme der persönlich haftenden Gesellschafter übertragbar (Schlegelberger/Karsten Schmidt, HGB 5. Aufl. §§ 171, 172 Rdnr. 105).

Dieser Rechtszustand wird als unbefriedigend kritisiert, weil bei Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter im Konkursverfahren gegen den Gesellschafter nur die Ausfallhaftung geltend gemacht werden kann (§ 212 Abs. 1 KO) und die persönliche Haftung der Gesellschafter des insolventen Unternehmens den Interessen der Gesamtheit der Gläubiger dient, ihnen daher möglichst anteilig zugute kommen sollte (vgl. Karsten Schmidt, Festschrift 100 Jahre Konkursordnung S. 267 f; ders., Gutachten zum 54. Deutschen Juristentag D 45 ff). Aus diesem Grunde sieht § 105 Abs. 1 des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Reform des Insolvenzrechts (RegE InsO, BT-Drucks. 12/2443) vor, daß nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit nur der Insolvenzverwalter die Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft geltend machen kann. Die persönliche Inanspruchnahme erfolgt dann in der Weise, daß der Insolvenzverwalter die Gesellschafter zur Zahlung der Beträge auffordert, die zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger erforderlich sind. Wird durch dieses Vorgehen des Insolvenzverwalters die Befriedigung der persönlichen Gläubiger gefährdet, so muß nach den Vorstellungen des Regierungsentwurfs gegebenenfalls ein besonderes Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gesellschafters eröffnet werden, an dem diese Gläubiger gleichberechtigt mit dem Insolvenzverwalter der Gesellschaft teilnehmen (RegE InsO, BT-Drucks. 12/2443 S. 140).

Solange indessen eine gesetzliche Ermächtigung des Konkursverwalters fehlt, wie sie die Insolvenzrechtsreform vorsieht, ist keine Rechtsgrundlage dafür vorhanden, dem Konkursverwalter, der - entgegen der Regelung der §§ 209 ff KO - im Wege der Vereinbarung mit dem persönlich haftenden Gesellschafter dessen Vermögen im Gesellschaftskonkurs verwerten will, generellen Schutz gegenüber anfechtenden Gesellschaftsgläubigern zu gewähren.

3. Dem Interesse des persönlich haftenden Gesellschafters, ein Konkursverfahren über das eigene Vermögen zu vermeiden, mißt die Konkursordnung durchgehend keine Bedeutung bei. Dieser Wunsch des Gesellschafters vermag es nicht zu rechtfertigen, die klare und strenge gesetzliche Trennung zwischen dem Sonderkonkurs der Gesellschaft und dem persönlichen Konkurs des Gesellschafters zu verwischen und dem Gläubiger die Vollstreckungsmöglichkeiten zu entziehen, die ihm infolge dieses Trennungsprinzips offenstehen, solange der Gesellschafter selbst nicht in Konkurs geraten ist.

4. Die Beklagte handelt mit der Ausübung der Anfechtungseinrede nicht schon deshalb rechtsmißbräuchlich, weil ihre Forderung im Gesellschaftskonkurs festgestellt ist und bei Rückgewähr des angefochtenen Gegenstands über das Vermögen des Schuldners ebenfalls das Konkursverfahren eröffnet werden muß. Die Beklagte hat mit den ausgebrachten Vollstreckungsmaßnahmen lediglich von den ihr gesetzlich eingeräumten Befugnissen Gebrauch gemacht. Infolge der strengen Trennung zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterkonkurs ist es in der Regel nicht zu beanstanden, wenn auch der Gläubiger, der seine Forderungen im Konkurs der

Gesellschaft angemeldet hat, sich aus dem Vermögen des Gesellschafters zu befriedigen sucht. Wollte man den Gesellschaftsgläubigern, die ihre Forderungen im Konkurs angemeldet haben, diese Möglichkeit grundsätzlich versagen, so wären sie - wie bereits im einzelnen dargestellt - gegenüber den persönlichen Gläubigern des Gesellschafters benachteiligt, wenn diese anfechten und sich dadurch außerhalb des Konkursverfahrens den Zugriff auf das Gesellschaftervermögen sichern. Schon deshalb kann es nicht angehen, daß ein Rechtsgeschäft, wie es der Kläger abgeschlossen hat, dem Gesellschaftsgläubiger insoweit grundsätzlich den Vollstreckungszugriff verwehrt.

Es ist auch keineswegs sicher, daß die Beklagte die Sicherungshypothek nicht realisieren darf, wenn über das Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafterin noch das Konkursverfahren eröffnet wird. Die Beklagte hat ihre Rechte aus der Zwangsvollstreckung nur dann zurückzugewähren, wenn es dem dort bestellten Konkursverwalter gelingt, die Rechtshandlung mit Erfolg anzufechten (vgl. § 13 Abs. 3 AnfG). Das aber erscheint schon deshalb zweifelhaft, weil eine Anfechtung der Vollstreckungshandlung aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung wegen Ablaufs der gemäß § 33 KO geltenden Sechsmonatsfrist inzwischen nicht mehr möglich ist.

5. Die aus der Schutzbedürftigkeit der persönlichen Gläubiger einerseits, dem anzuerkennenden Interesse der Beklagten, jenen Gläubigern gegenüber nicht benachteiligt zu werden, andererseits hergeleiteten Gründe für eine Berechtigung der erhobenen Anfechtungseinrede bestehen dann al-

lerdings nicht mehr, wenn das Rechtsgeschäft, das der Kläger mit der persönlich haftenden Gesellschafterin geschlossen hat, weder deren persönliche Gläubiger noch die Beklagte in der oben dargestellten Weise beeinträchtigen kann.

a) Solche Gefahren sind dann ausgeschlossen, wenn entweder keine persönlichen Gläubiger vorhanden oder deren Ansprüche anderweitig geregelt sind und infolgedessen niemand außer den Gesellschaftsgläubigern Rechte an dem auf die Masse übertragenen Gegenstand geltend machen darf. Wegen der besonderen Bedeutung einer solchen Maßnahme für die gemeinschaftlichen Interessen der Gläubiger sowie zum Schutz gegen ihre Benachteiligung durch Vereinbarungen, die mit nicht am Konkursverfahren Beteiligten getroffen wurden, muß der Konkursverwalter zusätzlich in entsprechender Anwendung von § 134 Nr. 2 KO die Zustimmung des Gläubigerausschusses oder - wenn ein solcher nicht bestellt ist - einer Gläubigerversammlung zu dem mit dem Gesellschafter geschlossenen Rechtsgeschäft einholen.

b) Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ergibt sich für die Gesellschaftsgläubiger wirtschaftlich eine der beschränkten Kommanditistenhaftung vergleichbare Situation. Die Inanspruchnahme des persönlich haftenden Gesellschafters durch die Konkursgläubiger beschränkt sich zwar nicht rechtlich, wohl aber in ihrem gegenwärtig tatsächlich möglichen Umfang auf das an die Masse übertragene Vermögen. In diesem Falle gewinnt der in § 171 Abs. 2 HGB enthaltene Rechtsgedanke, daß ein summenmäßig beschränktes, die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger nur teilweise deckendes Vermögen der Gesamtheit zugute kommen soll, Gewicht (vgl.

auch BGHZ 112, 31, 33; 113, 216, 220). Dem von § 212 Abs. 1 KO verfolgten Zweck, das Vermögen des Gesellschafters den Gläubigern anteilig zur Deckung des im Unternehmenskonkurs erlittenen Ausfalls zur Verfügung zu stellen, wird eine solche Regelung im Ergebnis ebenfalls gerecht. Das strenge Festhalten an einem doppelten Konkursverfahren widerspräche dann dem wohlverstandenen Interesse der Gesamtheit der Beteiligten; denn es hätte allein einen nutzlosen zusätzlichen Aufwand an Kosten und Zeit zur Folge. Hat der Konkursverwalter hinreichend gesichert, daß der zugunsten der Masse übertragene Gegenstand allein den Gesellschaftsgläubigern zugute kommt, sind rechtliche Interessen der einzelnen Konkursgläubiger, durch Vollstreckungsmaßnahmen Sondervorteile zu erringen, nicht mehr aner kennenswert. Auch dieses Vermögen muß nunmehr entsprechend dem Grundsatz der *par condicio creditorum* verwertet werden. Unter den beschriebenen Voraussetzungen ist der Beklagten folglich die Berufung auf die Anfechtungseinrede nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu versagen.

c) Diese Beschränkung in der Ausübung des Anfechtungsrechts ist indessen grundsätzlich nur dann gerechtfertigt, wenn der Konkursverwalter im Zusammenhang mit dem Rechtsgeschäft, durch das sich der Gesellschafter zur Übertragung seines Vermögens auf die Gesellschaft verpflichtet, für die Herstellung der genannten Voraussetzungen gesorgt hat, die die Belange sowohl der Gesellschafts- als auch der Gesellschaftergläubiger wahren. Dabei gelten dieselben Sorgfaltsanforderungen wie für die Erfüllung der übrigen ihm oblie-

genden Amtspflichten. Beruft sich der Konkursverwalter auf einen entsprechenden Sachverhalt, hat er ihn umfassend vorzutragen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen.

IV.

Der Senat kann aufgrund des bisherigen Sach- und Streitstands nicht ausschließen, daß die Anfechtungseinrede der Beklagten nach den Umständen des Falles eine unzulässige Rechtsausübung darstellt. Da die Parteien auf die insoweit erheblichen Punkte bisher nicht hingewiesen worden sind, müssen sie Gelegenheit erhalten, dazu Stellung zu nehmen. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Brandes

Schmitz

Kreft

Fischer

Ganter