KO § 37 Abs. 1; ZPO § 287

Zur Wertbemessung für ein Teilnahmerecht von Mannschaften am sportlichen Wettbewerb einer Bundesliga.

BGH, Versäumnisurteil vom 22. März 2001 - IX ZR 373/98 - OLG Oldenburg

LG Osnabück

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Stodolkowitz, Kirchhof, Dr. Fischer und Raebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. Oktober 1998 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 28. Dezember 1994 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der Basketball-Gemeinschaft B. e.V. (nachfolgend: BG oder Gemeinschuldnerin). Diese besaß eine "Lizenz" des Deutschen Basketball Bundes (DBB) für die erste Bundesliga. Die erste Mannschaft

der BG spielte darin während der Spielzeit 1993/1994. Den Vereinsmitgliedern wurde am 30. September 1994 mitgeteilt, daß der Verein zahlungsunfähig sei.

Am selben Tage wurde der Basketball-Club B. (fortan: BBC oder Beklagter zu 2) gegründet. Dieser war aber noch nicht im Vereinsregister eingetragen, als die neue Spielsaison am 14. Oktober 1994 begann. Stattdessen ließ sich der Turn- und Sportverein B. e.V. (im folgenden: TuS oder Beklagter) am 8. Oktober 1994 von der BG das Teilnahmerecht nach § 17 der Spielordnung des DBB übertragen. In einem weiteren Vertrag mit demselben Datum verpflichtete sich der TuS, das Teilnahmerecht sobald wie möglich auf den BBC zu übertragen; dieser verpflichtete sich, im Innenverhältnis alle Kosten zu tragen. Der BBC schloß die Spielerverträge ab und erhielt die Einnahmen aus dem Spielbetrieb. Die Mannschaft spielte unter dem Namen des TuS.

Auf Konkursanträge wurde am 31. Oktober 1994 die Sequestration über das Vermögen der BG angeordnet. Mit Schreiben vom 21. November 1994 teilte der Kläger - damals als Sequester - dem TuS auszugsweise mit:

> "Der BG ... hat ... das Teilnahmerecht ... auf den TuS ... übertragen. Der Vertrag ist unwirksam. ... Nach wie vor ist deshalb der BG ... im Besitz aller Teilnahmerechte.
>
> Nach Eröffnung des Konkursverfahrens werde ich in meiner Eigenschaft als Konkursverwalter bereit und in der Lage sein, die Teilnahmerechte auf den TuS ... zu übertragen, sofern hierfür eine angemessene Zahlung durch den TuS ... erfolgt. ...

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Ich halte es ... für gerechtfertigt, für die Übertragung der Teilnahmerechte eine Gegenleistung von

150.000,-- DM

zu beanspruchen. Ich darf Sie bitten, sich kurzfristig zu diesem Vorschlag zu äußern."

Nach Ablauf der Spielsaison 1994/95 - im Mai 1995 - übertrug der TuS die "Lizenz" unentgeltlich an den BBC. Dieser konnte den Spielbetrieb nicht fortsetzen, sondern übertrug die "Lizenz" weiter an den damaligen Zweitligisten SG Br. Der BBC erteilte einer SG S. GmbH in Br., welche die Übertragung vermittelt hatte, eine Rechnung in Höhe von 60.000 DM zuzüglich 9.000 DM Mehrwertsteuer.

Mit der Klage hat der Kläger aufgrund Anfechtung und wegen ungerechtfertigter Bereicherung vom TuS 213.847,89 DM verlangt. Daneben hat er eine Klage gegen den BBC eingereicht. Vor deren Zustellung wurde über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet. Durch "Teilurteil" hat das Landgericht, unter Abweisung der weitergehenden Klage gegen den TuS, diesen zur Zahlung von 69.000 DM nebst Zinsen verurteilt. Auf dessen Berufung hat das Oberlandesgericht die Klage gegen ihn abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Die Entscheidung ergeht als Versäumnisurteil, beruht jedoch auf einer vollständigen Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81 ff.).

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Forderungen aus ungerechtfertigter Bereicherung kämen nicht in Betracht, weil der "Geschäftsführer" der BG das Teilnahmerecht wirksam auf den TuS übertragen habe. Die BG müsse sich sein Handeln jedenfalls nach Grundsätzen der Duldungsvollmacht zurechnen lassen. Zudem habe die Mitgliederversammlung es am 30. September 1994 "genehmigt".

Anfechtungsansprüche entfielen ebenfalls. Zwar seien die Voraussetzungen des § 32 Nr. 1 KO erfüllt. Jedoch habe der Beklagte nichts im Sinne von § 37 Abs. 1 KO zurückzugewähren. Da er bei Eröffnung des Konkursverfahrens nur noch Wertersatz zu leisten gehabt habe, komme es für die Berechnung dieses Anspruchs auf den Wert des anfechtbar weggegebenen Gegenstandes in diesem Zeitpunkt an. Danach habe das Teilnahmerecht keinen Wert mehr gehabt. Gemäß § 7 der Bundesligaordnung des DBB sei ein schriftlicher

Vertrag (Bundesliga-Vertrag) Voraussetzung des Teilnahmerechts; ein solcher Vertrag könne nach § 8 nur mit einem rechtsfähigen Verein abgeschlossen werden. Gemäß § 42 Abs. 2 BGB verliere ein Verein die Rechtsfähigkeit durch die Eröffnung des Konkurses. Demgemäß sei die Teilnahmeberechtigung in Folge der Konkurseröffnung erloschen, und auch der Konkursverwalter hätte sie nicht mehr - gewinnbringend - übertragen können.

II.

Demgegenüber rügt die Revision:

Die Auffassung des Berufungsgerichts zum Anfechtungsanspruch gründe sich wertungsmäßig auf die unzulässige Berücksichtigung einer Reserveursache. Aber sogar wenn die Lizenz mit Eröffnung des Konkurses am 28. Dezember 1994 im Vermögen des Gemeinschuldners ihren Wert verloren hätte, sei sie nicht mit 0,-- DM zu bewerten. Im übrigen habe der Kläger schon als Sequester ab 31. Oktober 1994 die Lizenz zu einem angemessenen Preis verwerten können. Zudem beruhe die Feststellung, daß die Lizenz erloschen sei, auf Verfahrensfehlern.

Außerdem greift die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Wirksamkeit des Übertragungsvertrages selbst an.

III.

Die Anfechtung ist gemäß § 32 Nr. 1 i.V. mit § 37 KO gerechtfertigt.

1. Der Beklagte hat - wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend angenommen hat - die Teilnahmeberechtigung am 8. Oktober 1994 vom späteren Gemeinschuldner unentgeltlich übertragen erhalten.

a) Auf die Streitfrage der Parteien, ob der "Geschäftsführer" der BG die Übertragung wirksam vornehmen konnte, kommt es hierfür nicht entscheidend an. Denn ein - zweifelhafter - Anspruch aus § 812 oder § 816 BGB hat keinen Vorrang gegenüber der Konkursanfechtung.

Eine "Verfügung" im Sinne von § 32 KO muß nicht als Willenserklärung wirksam sein. Nach dem Gesetzeszweck, einseitige Schmälerungen des haftenden Schuldnervermögens rückgängig zu machen, entscheidet allein, daß ein Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners - ohne Entgelt - übertragen wurde. Dies war hier der Fall: Der Beklagte wurde durch die Erklärung des Geschäftsführers der BG gegenüber dem DBB tatsächlich in die Lage versetzt, eine Mannschaft während der Spielzeit 1994/1995 in der I. Bundesliga spielen zu lassen und für die folgenden Spielzeiten die verbandsinterne Berechtigung einem anderen Verein zu verschaffen. Nach dem 31. Januar 1995 konnte der Kläger dies schon im Hinblick auf § 17 Abs. 1 der Spielordnung des DBB nicht mehr verhindern; danach ist die Übertragung des Teilnahmerechts eines Vereins nach Beendigung des vorangegangenen Wettbewerbs nur bis zum 31. Januar zulässig.

Zwar hat der Beklagte die "Lizenz" nur erworben, um sie demnächst an den BBC (unentgeltlich) weiterzuübertragen. Das hindert jedoch die Anfechtung gegenüber dem unmittelbaren Empfänger ebenfalls nicht (vgl. Senatsurteil vom 18. Mai 2000 - IX ZR 119/99, WM 2000, 1459, 1460 f.). Der Beklagte hatte hier eine Spielzeit lang gegenüber dem DBB sowie gegenüber den Teilnehmern am Spielbetrieb die Stellung eines "Lizenzinhabers" inne. Solche faktische Positionen können auch anfechtungsrechtlich zurückgewährt werden.

b) Durch die Übertragung des Teilnahmerechts wurden die Konkursgläubiger der BG, wie es § 32 Nr. 1 KO voraussetzt, wenigstens mittelbar benachteiligt. Zwar fehlt es an dieser Voraussetzung im allgemeinen, wenn der Schuldner unpfändbare Gegenstände (vgl. § 1 KO) oder höchstpersönliche Rechte überträgt, die keinen Vermögenswert darstellen. Beides trifft für die hier fragliche Spielberechtigung nicht zu.

aa) Gemäß § 17 Abs. 1 der Spielordnung des DBB kann ein Verein sein Teilnahmerecht grundsätzlich auf einen anderen übertragen. Dieses ist nicht höchstpersönlich. Sein Vermögenswert ergibt sich schon daraus, daß für die Übertragung üblicherweise Zahlungen geboten werden.

bb) Zwar könnte ein privater Gläubiger des Vereins selbst eine Spielberechtigung nicht erlangen. Das steht aber ihrer Pfändbarkeit nicht entgegen. Gemäß § 857 Abs. 3 ZPO ist sogar ein unveräußerliches Recht in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann. Das gilt erst recht für ein veräußerliches Recht. Eine derartige Veräußerung an einen berechtigten Verein

könnte auch das Vollstreckungsgericht gemäß § 857 Abs. 5 ZPO anordnen. Der Konkursverwalter könnte sie gemäß § 117 Abs. 1 KO vornehmen.

2. Da der Beklagte die Spielerlaubnis nicht zurückgewähren kann, hat er ihren Wert zu ersetzen (§ 37 Abs. 1 KO).

a) Die Spielerlaubnis war für die Konkursgläubiger - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht wertlos.

aa) Seine Ansicht, der Beklagte habe im Zeitpunkt der Konkurseröffnung nur noch Wertersatz geschuldet, trifft nicht zu. Am 28. Dezember 1994 hätte der Beklagte die Spielerlaubnis selbst noch an den Konkursverwalter zurückübertragen können. Dem stehen Satzungsbestimmungen des DBB nicht entgegen. Zwar ist gemäß § 8 Abs. 1 Buchst. a der Bundesligaordnung des DBB die Rechtsfähigkeit des Vereins Voraussetzung für den Abschluß eines Bundesliga-Vertrages. Der Bundesliga-Vertrag ist aber nach § 7 Abs. 1 der Bundesligaordnung bis zum 30. Juni eines jeden Jahres abzuschließen; das wäre im vorliegenden Fall für die BG der 30. Juni 1994 gewesen. Der Beklagte behauptet selbst nicht, die BG habe einen Bundesliga-Vertrag nicht bis zum 30. Juni 1994 wirksam geschlossen. Anderenfalls hätte auch der BBC nicht am Spielbetrieb teilnehmen können.

Der Bundesliga-Vertrag tritt mit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Vereins nicht außer Kraft; auf mögliche Rechte eines Konkursverwalters nach § 17 KO kommt es im vorliegenden Fall nicht an. Eine satzungsmäßige Bestimmung des DBB, die ein derartiges Außerkrafttreten vorsähe, ist nicht dargetan. Für die gegenteilige Auffassung des damals zuständigen Vize-

präsidenten I des DBB, des als Zeugen vernommenen Dr. H., hat dieser selbst keine Rechtsgrundlage genannt. Innerhalb der - bei Konkurseröffnung zunächst noch laufenden - Frist bis zum 31. Januar eines jeden Jahres (hier: 1995) blieb der Konkursverwalter also zur Übertragung der Spielberechtigung nach den Regelungen des DBB jedenfalls für alle (früheren) Mannschaften des Gemeinschuldners befugt. Es kann deshalb offen bleiben, ob eine satzungsmäßige Bestimmung, die an die Konkurseröffnung nicht nur den Ausschluß aus dem Spielbetrieb, sondern auch den Verlust eines - an sich noch übertragbaren - Teilnahmerechts knüpfte, wirksam wäre (vgl. nunmehr § 119 InsO): Die Aufrechterhaltung des Spielbetriebs hat nicht ohne weiteres Vorrang vor den Forderungen der Gläubiger eines in Konkurs gefallenen Vereins.

Auch andere Rechtsvorschriften sehen nicht vor, daß der Bundesliga-Vertrag oder die Spielberechtigung mit der Eröffnung des Konkurses über das Vereinsvermögen automatisch erlöschen. Zwar verlor nach § 42 BGB in der hier noch anzuwendenden früheren Fassung ein Verein durch die Konkurseröffnung die Rechtsfähigkeit. Eine verbreitete Meinung verstand dies schon vor Inkrafttreten der Neuregelung dahin, daß der Verein durch die Konkurseröffnung nur aufgelöst werde, also seine Rechtsfähigkeit behalte (Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. § 213 Rdn. 10; K. Schmidt, KTS 1984, 345, 369; Erman/H. P. Westermann, BGB 9. Aufl. § 42 Rdn. 1; MünchKomm-BGB/Reuter, 3. Aufl. § 42 Rdn. 5 und § 49 Rdn. 8; Soergel/Hadding, BGB 12. Aufl. § 49 Rdn. 11; wohl auch Staudinger/Weick, BGB 13. Aufl. § 49 Rdn. 17). Auch wenn man dem nicht folgen wollte, hätte die BG gemäß § 49 Abs. 2 BGB bis zur Beendigung ihrer Liquidation als fortbestehend gegolten, soweit der Zweck der Liquidation es erforderte. In diesem Umfange hätte dann auch die Rechtsfähigkeit fortbestanden (BGHZ 96, 253, 254; BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. § 42 Rdn. 3). Da-

bei erfaßt das Liquidationsgeschäft alles, was in den Rahmen der in § 49 bezeichneten Rechte fallen kann (RGZ 146, 376, 378). Bezüglich bereits bestehender Rechte des Vereins sollte die Rechtsträgerschaft nicht eingeschränkt werden, sondern allenfalls beim Erwerb neuer Rechte (Erman/H.P. Westermann, aaO § 49 Rdn. 5). Die Vermögensliquidation gehört zum Kern der Abwicklung. Sie erstreckt sich insbesondere auf die Teilnahmeberechtigung als den Hauptbestandteil des verwertbaren Vereinsvermögens. Schon § 42 BGB a.F. bezweckte nicht, den Vereinsgläubigern den Kern des ihnen haftenden Vermögens entschädigungslos wegzunehmen. Zu dem Zweck, ihn zu verwirklichen, galt auch die Rechtsfähigkeit fort. Soweit demgegenüber ohne Begründung die Ansicht vertreten wurde, wenn die Verbandssatzung vorsehe, daß Verbandsmitglieder nur rechtsfähige Vereine sein könnten, so erlösche die sportliche Qualifikation (Reichert, in: Grunsky, Der Sportverein in der wirtschaftlichen Krise, S. 1, 24; Uhlenbruck, in: Festschrift Merz, S. 581, 587), wurden hierbei die Rechtswirkungen des § 49 Abs. 2 BGB nicht berücksichtigt. Jedenfalls in Ermangelung einer ausdrücklichen gegenteiligen Regelung in Verbandssatzungen kann § 49 Abs. 2 BGB nicht als abbedungen gelten. Dem Verband wird mindestens für den Rest einer angefangenen Saison der Fortbestand des Vereins zu Liquidationszwecken regelmäßig wenigstens dann zuzumuten sein, wenn der Spielbetrieb ordnungsgemäß aufrechterhalten bleibt und keine weiteren Zahlungsrückstände eintreten.

Davon zu trennen ist die weitere Frage, ob der Konkursverwalter im Einzelfall in der Lage wäre, den Spielbetrieb aufrechtzuerhalten. Sie würde sich allenfalls stellen, wenn er die Spielberechtigung nicht anderweitig übertragen würde. Eine derartige, hypothetische Fallentwicklung hat hier außer Betracht zu bleiben, weil der Kläger keine Gelegenheit zur anderweitigen Übertragung

des Teilnahmerechts erhielt. Das gilt erst recht für die von Dr. H. ausgeschlossene Möglichkeit, das Teilnahmerecht nur hinsichtlich einzelner - nicht aller - Mannschaften des jeweiligen Vereins zu übertragen. Aus Rechtsgründen war der Kläger hier jedenfalls nicht an einer Übertragung in vollem Umfang gehindert.

Allerdings hatte im Zeitpunkt der Konkurseröffnung der Spielbetrieb schon begonnen. Aufgrund der der Gemeinschuldnerin erteilten Erlaubnis nahm die vom BBC wirtschaftlich unterhaltene Mannschaft formell unter dem Namen des Beklagten daran teil. Es spricht viel dafür, daß diese Mannschaft während der laufenden Spielsaison nicht durch eine andere hätte ersetzt werden können. Dies entwertete das Teilnahmerecht für den Kläger aber ebenfalls nicht von vornherein völlig. Denn nach einer Rückübertragung hätte der Kläger es gegen Entgelt jedenfalls an den Beklagten veräußern können. Auch hätte er gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 der Spielordnung des DBB den Verzicht auf das Recht zur Teilnahme am Wettbewerb erklären können. Dann hätte der Beklagte den Spielbetrieb rechtlich nicht fortzusetzen vermocht; und der BBC hätte die Spielerlaubnis nicht, wie geschehen, entgeltlich an die SG Br. weiterübertragen können. Es liegt deshalb nahe, daß eine solche Rechtsstellung des Konkursverwalters in Verhandlungen wenigstens zu einem Anteil der Konkursmasse am Veräußerungserlös geführt hätte.

Endlich hinderte das Schreiben des Klägers als Sequester vom 21. November 1994 an den Beklagten diesen nicht an einer Rückgewähr. Darin nahm der Kläger gerade die "Lizenz" für die Konkursmasse in Anspruch und bot nur statt der Rückgewähr eine entgeltliche Übertragung an. Damit wurde die Rückgewähr nicht ausgeschlossen.

bb) Hiernach ist das vom Berufungsgericht angeführte Senatsurteil BGHZ 101, 286, 288 f. (= NJW 1987, 2821, 2822) nicht auf den vorliegenden Fall anwendbar.

b) Mit Recht haben Landgericht und Berufungsgericht angenommen, daß § 37 Abs. 2 KO der Anfechtung nicht entgegensteht. Nach dieser Vorschrift hat der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung dieselbe nur insoweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist. Der Beklagte war aber jedenfalls nach dem Schreiben des Klägers vom 21. November 1994 nicht gutgläubig in diesem Sinne.

Die Kenntnis der Anfechtbarkeit und mindestens deren grob fahrlässige Unkenntnis schließen die Gutgläubigkeit nach § 37 Abs. 2 KO aus (Kilger/K. Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 37 KO Anm. 13 b). Die vorauszusetzende Gutgläubigkeit bezieht sich darauf, ob die Befriedigung der Gläubiger des unentgeltlich Leistenden infolge der Freigebigkeit verkürzt wurde (Jaeger/ Henckel, KO 9. Aufl. § 37 Rdn. 129). Durch das erwähnte Schreiben des Sequesters vom 21. November 1994 war der Beklagte über die zugrunde liegenden Tatsachen unterrichtet. Insbesondere mußte sich ihm die Vermögensunzulänglichkeit der BG aufdrängen. Die Einschätzung des Beklagten, daß die "Lizenz" keinen Vermögenswert hatte und deren Schenkung deshalb die Gläubiger nicht benachteiligte, war jedenfalls grob fahrlässig falsch. Zwar hatte der Beklagte sich am 10. Oktober 1994 vom Vorsitzenden des BBC - einem Rechtsanwalt - schriftlich bestätigen lassen, daß keine Forderungen, die gegen die BG (Gemeinschuldnerin) bestünden, auf den TuS übergingen und auch eine Vermögensübernahme im Sinne von § 419 BGB nicht vorliege, weil das

Teilnahmerecht nicht pfändbar sei. Dies betraf jedoch zum einen andere Rechtsfolgen als diejenige der Anfechtbarkeit. Im übrigen mochte die Erklärung als Zusage einer Freistellung im Innenverhältnis verstanden werden. Als unabhängiges Rechtsgutachten war die Bestätigung aber nicht geeignet.

Die Verpflichtung des Beklagten, das Teilnahmerecht später unentgeltlich an den BBC weiterzuübertragen, schloß die Bösgläubigkeit ebenfalls nicht aus. Denn im Verhältnis zur Konkursmasse war eine etwaige Berechtigung des BBC wiederum anfechtbar. Das mußte sich zugleich dem Beklagten aufdrängen.

Danach kann es offenbleiben, ob der Erwerb des Beklagten hier auch gemäß § 31 Nr. 1 KO anfechtbar wäre.

3. Die Anfechtung ist, wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, rechtzeitig geltend gemacht worden. Am 28. Dezember 1995, also innerhalb der Jahresfrist des § 41 Abs. 1 KO, hat der Kläger ein vollständiges Gesuch um Prozeßkostenhilfe mit dem Entwurf der umfassenden Klageschrift eingereicht; sie war hilfsweise auch auf § 32 KO gestützt. Das Gesuch wurde dem Beklagten am 8. Januar 1996 zugeleitet, so daß er alsbald informiert war; in der Folgezeit hat er auch dazu Stellung genommen. Das Landgericht konnte über das Gesuch abschließend entscheiden, nachdem es zuvor nur noch die Vorlage des zweiten Vertrages vom 8. Oktober 1994 angefordert hatte, der lediglich das Innenverhältnis zwischen den beiden Antragsgegnern (TuS und BBC) betraf. Nach Bewilligung der Prozeßkostenhilfe am 2. April 1996 wurde die Klageschrift dem Beklagten am 16. April 1996 förmlich zugestellt (§ 270 Abs. 3 ZPO).

Dies genügt zur Fristwahrung, weil § 41 Abs. 1 Satz 2 KO ausdrücklich auf § 203 Abs. 2 BGB verweist. Danach hemmt ein Gesuch um Prozeßkostenhilfe - bei entsprechender Bedürftigkeit - die Verjährung (BGHZ 70, 235, 236 ff.). Ebenso hemmt es den Ablauf der Anfechtungsfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO.

IV.

Danach beruht das angefochtene Urteil auf einem Rechtsfehler.

1. Der Senat kann nicht selbst in der Sache abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Denn die Höhe des gemäß § 37 Abs. 1 KO geschuldeten Wertersatzes ist nicht hinreichend geklärt.

a) Zu ersetzen ist der objektive Wert, den die Teilnahmeberechtigung - ohne die anfechtbare Übertragung - für die Konkursgläubiger gehabt hätte. Dieser ist, anders als das Landgericht angenommen hat, nicht ohne weiteres mit dem Verkaufserlös gleichzusetzen, den der BBC später bei der Weiterübertragung an die SG Br. erlangt hat. Denn es steht nicht fest, daß ein entsprechender Erlös auch für die Konkursmasse hätte erzielt werden können, die selbst einen Spielbetrieb nicht aufrechterhielt. Der erzielte Betrag mag teilweise auch auf dem rein persönlichen Einsatz des Beklagten und des BBC um die weitere Teilnahme am Spielbetrieb beruhen. Ein objektiver Verkehrswert der "Lizenz" dürfte das Teilnahmerecht und diese Teilnahme voraussetzen. Dem Kläger gebührte nur das Teilnahmerecht als solches. Dessen Wert bestand

darin, daß ohne es auch der Einsatz des am Spielbetrieb teilnehmenden Vereins nicht möglich gewesen wäre (s.o. III 2 a aa). Deshalb mag viel dafür sprechen, daß eine konkursbeständige Verwertung nur im Zusammenwirken des Klägers mit dem Beklagten - als formell beteiligtem Verein - durchzuführen gewesen wäre, der seinerseits den Spielbetrieb nur mit Hilfe des BBC aufrechtzuerhalten vermochte. Welcher Erlösanteil dann auf das Teilnahmerecht als solches entfallen wäre, ist notfalls gemäß § 287 ZPO zu schätzen.

Der Senat sieht insoweit von einem Grundurteil ab, weil der zutreffende rechtliche Ansatz für die Wertberechnung bisher in den Tatsacheninstanzen nicht erörtert wurde.

b) Nach den vorangegangenen Ausführungen (oben a) kommt es nicht unmittelbar entscheidend auf die zwischen den Parteien streitige Frage an, ob der Kläger auch einen von der SG Br. gezahlten Betrag für Mehrwertsteuer beanspruchen könnte. Maßgeblich ist der zu schätzende Anteil am Erlös. Zu diesem würden auch besondere Zusagen zu rechnen sein, etwa betreffend die Beteiligung an Werbeeinnahmen oder die Tilgung offenstehender Schulden.

c) Einem danach zu errechnenden Wertersatzanspruch steht hier nicht der vom Senat zu § 7 Abs. 1 AnfG entwickelte Grundsatz entgegen, daß der Treuhänder, der seine Rechtstellung durch eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners erlangt hat und sie nicht in Natur zurückzugewähren vermag, dem anfechtenden Gläubiger nur insoweit Wertersatz schuldet, als das Treugut dem Treuhänder wirtschaftlich zugute gekommen ist (BGHZ 124, 298, 301 ff.). Denn der Beklagte war nicht Treuhänder für die BG in diesem Sinne (zur Abgrenzung vgl. Senatsurteil vom 18. Mai 2000 - IX ZR 119/99, WM 2000, 1459,

1461). Diese hat ihm das Teilnahmerecht uneingeschränkt voll übertragen. Nur durch einen gesonderten Vertrag mit dem BBC hat der Beklagte sein wirtschaftliches Risiko auszuschließen versucht und seine Tätigkeit "auf die formelle Inhaberschaft des Teilnahmerechtes" beschränkt. Ob der Beklagte damit im Verhältnis zum BBC das Teilnahmerecht nur treuhänderisch hielt, mag offenbleiben. Denn es ist nicht dargetan, daß auch die Gemeinschuldnerin ihrerseits darin eingebunden war. Für ein dreiseitiges Treuhandverhältnis besteht kein Anhaltspunkt.

2. Die von der Revision erhobene formelle Rüge, daß das Landgericht ein unzulässiges Teilurteil erlassen habe, greift nicht durch. Denn ein Teilurteil im Sinne des § 301 ZPO liegt nicht vor. Vielmehr ist nur die Klage gegen den Beklagten rechtshängig geworden; und das Landgericht hat allein darüber entschieden. Damit war der Rechtsstreit in vollem Umfang abgeschlossen. Beim Landgericht blieb zwar noch eine Klage auch gegen den BBC anhängig, die aber wegen dessen zwischenzeitlicher Insolvenz nicht zugestellt werden konnte. Dieser gescheiterte Versuch einer subjektiven Klagehäufung (§§ 59, 60 ZPO) hinderte ein Endurteil gegen den Beklagten allein jedenfalls schon deswegen nicht, weil beide Beklagten nicht notwendige Streitgenossen im Sinne von § 62 ZPO waren.

3. Im Rahmen der ohnehin gebotenen erneuten mündlichen Verhandlung, kann der Kläger auch seine Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des Übertragungsvertrages vom 8. Oktober 1994 zwischen den Parteien erneut geltend machen.

Kreft Stodolkowitz Kirchhof

Fischer Raebel