BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 16/09

Verkündet am:
17. Dezember 2009
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 134 Abs. 1, § 143 Abs. 2 Satz 1

Der Anfechtungsgegner einer unentgeltlichen Leistung muss darlegen und beweisen, dass er nicht mehr bereichert ist.

BGH, Versäumnisurteil vom 17. Dezember 2009 - IX ZR 16/09 - OLG Dresden
LG Dresden

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter und die Richter Prof. Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Fischer und Grupp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 23. Dezember 2008 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 1. August 2005 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der W. GmbH (fortan: Schuldnerin). Diese war aus der örtlichen kommunalen Wohnungsverwaltung hervorgegangen. Gesellschafter der Schuldnerin waren die J. KG (Mehrheitsgesellschafterin; fortan: J. KG) und die M. Verwaltungs- und Beteiligungs GmbH (fortan: M. GmbH). Alleinige Kommanditistin der J. KG war die Beklagte. Geschäftsführer mit Einzelvertretungsbefugnis

sowohl der Schuldnerin als auch der M. GmbH war der Ehemann der Beklagten, A. J. ; er war zugleich persönlich haftender Gesellschafter sowohl der J. KG als auch der M. GmbH.

2 Am 5. Dezember 2002 schloss die Schuldnerin mit der E. GmbH (fortan: E.) einen Wärmelieferungsvertrag. Darin verpflichtete sich die E. , den Wohnungsbestand der Schuldnerin mit Wärme zur Raumheizung und zur Warmwasserbereitung zu beliefern. Der Vertrag enthielt Regelungen über die Berechnung des zu entrichtenden Wärmepreises. Die Vertragsdauer belief sich auf mindestens 20 Jahre. Am selben Tag schlossen die Vertragsparteien und die J. KG, die in der Vertragsurkunde neben der Schuldnerin als "Kunde" bezeichnet wird, einen mit "Sondervereinbarung" überschriebenen Vertrag. Darin versprach die E. "als Gegenleistung" für die Verpflichtung des Kunden, Wärme für mindestens 20 Jahre ausschließlich von ihr zu beziehen, eine einmalige Zahlung von 490.840 € zuzüglich Umsatzsteuer. Der Betrag war unter näher bestimmten Voraussetzungen in einer Summe zur Auszahlung fällig. Rechnerisch war er auf die 240 Monate der Mindestvertragslaufzeit zu verteilen. "Der Kunde" verpflichtete sich zur (gegebenenfalls anteiligen) Rückzahlung, falls der Wärmelieferungsvertrag aus Gründen, die er verursachte, nicht (oder nicht ganz) erfüllt wurde.

3 Die E. zahlte den vereinbarten Betrag zu treuen Händen an einen Notar, den sie von dem wesentlichen Inhalt beider Verträge unterrichtete. Diesem gegenüber erklärte sie mit Schreiben vom 27. Dezember 2002 die "Freigabe". Sie ersuchte den Notar, den Betrag "entsprechend" auszukehren. Schon zuvor, nämlich mit Schreiben vom 12. Dezember 2002, hatte A. J. unter der Verwendung eines Briefbogens einer weiteren von ihm geführten Gesellschaft den Notar angewiesen, aus dem hinterlegten Guthaben einen Teilbetrag von

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

429.374 € auf ein näher bezeichnetes Konto der Beklagten zu überweisen. Dem entsprach der Notar am 30. Dezember 2002 im Wesentlichen. Am 24. Januar 2003 überwies er weitere 35,31 € auf dieses Konto.

4 Der Kläger hat von der Beklagten die Rückzahlung beider Beträge (insgesamt 429.359,31 €) aus Bereicherung sowie aus Insolvenzanfechtung begehrt. Das Landgericht hat dem Bereicherungsanspruch stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage aus beiden Rechtsgründen abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren voll umfänglich weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht hat gemeint, der von der Vorinstanz für begründet angesehene Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB scheitere gemäß § 814 BGB an der Kenntnis des Leistenden. Dem klägerischen Vorbringen sei zu entnehmen, dass A. J. als Geschäftsführer der Schuldnerin beide Beträge der Beklagten in dem Bewusstsein zugewandt habe, dass ein Zahlungsanspruch ihrerseits nicht bestehe.

6 Die Schenkungsanfechtung (§ 143 Abs. 1 in Verbindung mit § 134 Abs. 1 InsO) scheide ebenfalls aus. Beide Zahlungen fielen allerdings in den von § 134 InsO geschützten Zeitraum. Der Kläger habe jedoch die Unentgeltlichkeit nicht nachweisen können. Lege man die Darstellung des Klägers zugrunde, liege ein Zwei-Personen-Verhältnis vor. Die Verfügung sei dann unentgeltlich, wenn ihr

nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung gegenüberstehe, dem Verfügenden also keine Gegenleistung zufließen solle. Eine solche werde auch von der Beklagten nicht geltend gemacht. Sie habe sich jedoch - nicht widerlegbar - auch damit verteidigt, die Leistung sei an die J. KG gerichtet gewesen und von ihr lediglich als Treuhänderin in Empfang genommen worden. Treffe dies zu, liege ein Drei-Personen-Verhältnis vor, bei dem es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darauf ankomme, ob der Zuwendungsempfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen gehabt habe. Nach Auffassung des Senats könne eine die Unentgeltlichkeit ausschließende Gegenleistung auch darin liegen, dass durch den Empfang der Leistung eine werthaltige Verbindlichkeit gegenüber dem Dritten, hier der J. KG, erst begründet werde. Eine solche könne gemäß §§ 662, 667 BGB in der Verpflichtung der Beklagten bestanden haben, Zahlungseingänge weisungsgemäß zu verwenden oder herauszugeben. Die Parteien hätten sich bezüglich der umstrittenen Treuhandabrede auf den Zeugen A. J. berufen. Unter Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Mittel sei es dem Gericht nicht gelungen, dessen Vernehmung zu erreichen. Die hierdurch verbliebene Ungewissheit, ob die von der Beklagten behauptete Treuhandvereinbarung bestehe, gehe zu Lasten des Klägers, weil sie die Anfechtungsvoraussetzung der Unentgeltlichkeit betreffe. Andere Anfechtungstatbestände kämen nicht in Betracht.

II.

7 1. Auf die Revision des Klägers ist das angefochtene Urteil einer uneingeschränkten rechtlichen Prüfung zu unterziehen. Das Berufungsgericht hat die Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugelassen. Der Entscheidungssatz des Berufungsurteils enthält keinen Zusatz, durch den die Zulassung der Revision

eingeschränkt wird. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind für die Prüfung des Umfangs der zugelassenen Revision zwar auch die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils heranzuziehen (BGH, Urteil vom 3. März 2005 - IX ZR 45/04, NJW-RR 2005, 715, 716 m.w.N.). Für eine wirksame Beschränkung der Zulassung ist es aber erforderlich, dass sich dies klar aus den Gründen ergibt. Der Bundesgerichtshof hat es wiederholt als unzureichend angesehen, wenn das Berufungsgericht lediglich eine Begründung für die Zulassung der Revision genannt hat, ohne weiter erkennbar zu machen, dass es die Zulassung auf den durch die Rechtsfrage betroffenen Teil des Streitgegenstandes hat beschränken wollen (BGHZ 153, 358, 361; BGH, Urteil vom 9. Oktober 2008 - IX ZR 59/07, WM 2008, 2178, 2179 Rn. 9). Die Zulassung der Revision im Hinblick auf die Beweislastverteilung bei der Schenkungsanfechtung (§ 134 InsO) stellt keine eindeutige Beschränkung dar, die den Senat daran hinderte, auch die bereicherungsrechtlichen Ansprüche zu überprüfen (vgl. BGH, Urt. v. 9. Oktober 2008, aaO Rn. 9).

8 2. Die Revision des Klägers hat Erfolg.

9 a) Da die Beklagte in der Revisionsverhandlung nicht vertreten war, ist in der Sache selbst über die Revision des Klägers antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht die Entscheidung allerdings nicht auf der Säumnis, sondern auf der Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstands, soweit er in der Revisionsinstanz angefallen ist (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f).

10 b) Die Verneinung des Anfechtungsanspruchs aus § 134 Abs. 1, § 143 InsO hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob der Zahlungsanspruch aus der Sondervereinbarung

zum Wärmelieferungsvertrag vom 5. Dezember 2002 der Schuldnerin, der J. KG oder aber beiden Gesellschaften als Gesamtgläubigern (§ 428 Satz 1 BGB) zustand. Dies begegnet durchgreifenden Bedenken.

11 aa) War der Betrag allein der J. KG geschuldet oder war er von der E. jedenfalls auf eine solche Verbindlichkeit etwa als Maklerprovision gezahlt worden, sind der Schuldnerin mit der Zahlung auf das Anderkonto des Notars keine Mittel zugeflossen, über die A. J. als Geschäftsführer der Schuldnerin mit der Anweisung an den Notar, einen Teilbetrag auf das Konto der Beklagten zu überweisen, zu Lasten der künftigen Masse (§ 129 Abs. 1 InsO) verfügt haben könnte. Ein Anspruch des klagenden Insolvenzverwalters über das Vermögen der Schuldnerin aus Insolvenzanfechtung schiede dann grundsätzlich aus.

12 War das Zahlungsgeschehen in der Weise zu würdigen, dass A. J. den im Ergebnis der J. KG zustehenden Betrag zunächst dem Schuldnervermögen einverleibt hätte, um ihn dann - soweit vorliegend von Interesse - unter Einschaltung der Beklagten der J. KG zuzuwenden, ließe sich eine die Gläubiger der Schuldnerin objektiv benachteiligende Deckungshandlung (§ 129 Abs. 1 InsO) zwar möglicherweise nicht verneinen. Der Kläger hätte dann aber die Anfechtungsklage gegen die J. KG richten müssen. Bei dieser vom Berufungsgericht ebenfalls für möglich gehaltenen Konstellation wäre die Beklagte nicht als Zahlungsempfängerin, sondern nur als Empfangsbeauftragte des Gläubigers (J. KG) eingeschaltet worden. In einem solchen Fall ist der Gläubiger und nicht der Empfangsbeauftragte zur Rückgewähr der Leistung verpflichtet (vgl. BGH, Beschl. v. 12. März 2009 - IX ZR 85/06, ZIP 2009, 726, 727 Rn. 2). Dies gilt unabhängig davon, ob - was die Vorinstanz nicht feststellen konnte - durch die Übertragung der Gelder auf das Konto der Beklagten dieser in der Funktion einer uneigennützigen Treuhänderin der J. KG Treugut zu dem Zweck zugewandt

worden ist, es insgesamt weisungsgemäß weiter zu übertragen (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 134 Rn. 13; OLG Celle ZIP 2006, 1878, 1880).

13 bb) Anders verhielte es sich hingegen, wenn die Zahlung der E. auf das Anderkonto des Notars zumindest auch für die Schuldnerin bestimmt gewesen und die nachfolgend erteilte Weisung, den Betrag "entsprechend auszukehren", als Erfüllungshandlung gegenüber der Schuldnerin zu verstehen wäre. In einem solchen Fall wäre der Zahlbetrag der Schuldnerin mit der Freigabe zugeflossen und hätte deren Gläubigern fortan als Haftungsmasse zur Verfügung gestanden. Dies hatte der Kläger in den Tatsacheninstanzen unter Hinweis darauf geltend gemacht, dass es sich um eine Zahlung allein an die Schuldnerin gehandelt habe und die J. KG als weiterer "Kunde" ausschließlich zur Absicherung des Rückzahlungsanspruchs für den Fall der vorzeitigen Auflösung des Wärmelieferungsvertrages in die Sondervereinbarung aufgenommen worden sei. In diesem Fall griffe die Anfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO durch, ohne dass es darauf ankäme, ob das Zielkonto der Beklagten von dieser treuhänderisch für die J. KG geführt wurde oder nicht. Jedenfalls hätte A. J. an die Beklagte nicht als Empfangsbeauftragte der J. KG gezahlt. Auf die Unterscheidung des Berufungsgerichts danach, ob ein Zwei- oder ein Drei-Personen-Verhältnis vorliege und ob die in einem Drei-Personen-Verhältnis maßgebliche Gegenleistung auch in der Begründung einer werthaltigen Verbindlichkeit liegen könne, kommt es deshalb nicht an.

14 c) Die Beklagte könnte sich allerdings gegebenenfalls gemäß § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO darauf berufen, durch den Empfang der Leistung nicht bereichert zu sein. Den hierfür erforderlichen Nachweis hat sie jedoch nicht erbracht.

15 aa) Die Vorschrift des § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO schränkt die Haftung wegen Unmöglichkeit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes, also auf Wertersatz, ein. Soweit die Leistung des Insolvenzschuldners in Natur noch vorhanden ist, hat der Anfechtungsgegner sie aber unabhängig von gutem oder bösem Glauben zurückzugewähren. Gleiches gilt, soweit eine Bereicherung tatsächlich noch vorhanden ist (Rechtsgedanke des § 818 Abs. 3 BGB; vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 143 Rn. 102). Die Beklagte hat ihre von dem Kläger bestrittene Behauptung, sie habe die auf ihrem Konto eingegangenen Zahlungen auf Weisung und zugunsten der J. KG verwendet, weder in einer der Beweisaufnahme zugänglichen Form vorgetragen (§ 138 Abs. 1 ZPO) noch unter Beweis gestellt. Insbesondere fehlt jeder Vortrag, aufgrund welcher Verfügungen sie das Guthaben oder jedenfalls die durch die Überweisung des Notars gewonnene zusätzliche Liquidität auf dem angeblichen Treuhandkonto verbraucht hat. Ein solcher Vortrag war unter anderem deshalb erforderlich, weil der Empfänger zum Beispiel auch dann noch bereichert ist, wenn er durch die Weggabe des Empfangenen notwendige Ausgaben aus eigenem Vermögen erspart oder eigene Schulden getilgt hat (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 143 Rn. 104).

16 Die Beklagte hat es in den Tatsacheninstanzen ausdrücklich abgelehnt, zu der Verwendung der an sie ausgezahlten Gelder weiter vorzutragen. Ihr Einwand, aufgrund des bestehenden Treuhandvertrages mit der J. KG sei es ihr ohne Verletzung bestehender Geheimhaltungspflichten "nicht ohne Weiteres möglich", hier detailliert zu Zahlungen, die über das Treuhandkonto an die Gläubiger der J. KG geflossen seien, Auskunft zu geben, ist unbehelflich. Die Pflicht zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Erklärung findet möglicherweise dort ihre Grenze, wo die darlegungsbelastete Partei sich ansonsten der Strafbarkeit bezichtigen müsste (vgl. BAG NJW 2004, 2848, 2851; Musie-

lak/Stadler, ZPO 7. Aufl. § 138 Rn. 3; Hk-ZPO/Wöstmann, 3. Aufl. § 138 Rn. 2; Zöller/Greger, ZPO 28. Aufl. § 138 Rn. 3). Unterlässt diese unter Bezugnahme hierauf entsprechenden Vortrag, muss sie aber grundsätzlich die entsprechenden prozessualen Konsequenzen hieraus ziehen (Hk-ZPO/Wöstmann, aaO; Zöller/Greger, aaO). Abgesehen hiervon ist schon nicht erkennbar, aufgrund welcher tatsächlichen Umstände ein vollständiges Vorbringen der Beklagten zu der angeblich weisungsgemäßen Verwendung der ihr von der Schuldnerin zur Verfügung gestellten Mittel eine strafbare Handlung oder jedenfalls ihr zur Unehre reichende Tatsachen aufdecken würde.

17 bb) Die fehlenden Feststellungen zur "Entreicherung" der Beklagten gehen zu ihren Lasten. Denn nach § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO obliegt dem Anfechtungsgegner nicht nur der Nachweis, dass Rückgewähr in Natur unmöglich ist, sondern weiter, dass und warum er nicht mehr bereichert ist (FK-InsO/Dauernheim, 5. Aufl., § 143 Rn. 32; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 143 Rn. 111; HmbKomm-InsO/Rogge, 3. Aufl. § 143 Rn. 91; Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 143 Rn. 56; vgl. ferner BGH, Urt. v. 20. Juli 2006 - IX ZR 226/03, ZIP 2006, 1639, 1641 Rn. 15). Das Berufungsgericht durfte deshalb nicht unentschieden lassen, ob die in der Sondervereinbarung versprochene "Gegenleistung" der J. KG oder der Schuldnerin zustand.

III.

18 Das angefochtene Urteil kann sonach keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO).

19 1. Nach der Zurückverweisung wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob eine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) allein deswegen vorliegt, weil der auf das Notarkonto eingezahlte Betrag aus Rechtsgründen dem Vermögen der Schuldnerin zuzuordnen ist.

20 Die Loyalitätspflicht verbietet dem Geschäftsführer, Geschäftschancen der Gesellschaft als Eigengeschäft auszunutzen. Da er die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen und seine eigenen Interessen dahinter zurückzustellen hat, ist es dem Geschäftsführer verboten, sich für den Abschluss eines Rechtsgeschäfts mit der Gesellschaft von einem Dritten eine Provision versprechen zu lassen (RGZ 96, 53, 54; Scholz/Schneider, GmbHG 10. Aufl. § 43 Rn. 211). Die Gesellschaft kann Auskehr einer verbotenen Provisionszahlung verlangen (BGHZ 38, 171, 175; 39, 1, 2 f; RGZ 99, 31, 32 f; Scholz/Schneider, aaO § 43 Rn. 212). Bei dieser Sachlage konnte der Geschäftsführer A. J. eine aus dem Abschluss des Energielieferungsvertrags herrührende Rückvergütung weder für sich selbst noch die von ihm und der Beklagten beherrschte KG beanspruchen.

21 2. Bei dieser Sachlage schließt § 814 BGB entgegen der Annahme des Berufungsgerichts einen Bereicherungsanspruch der Schuldnerin gegen die Beklagte nicht aus. Kehrt der Geschäftsführer der GmbH zustehende Mittel über seine Ehefrau oder ein von ihm beherrschtes Unternehmen an sich selbst

aus, führt der Missbrauch der Vertretungsmacht dazu, dass sich die Gesellschaft die Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes nicht mehr zurechnen lassen muss (MünchKomm-BGB/Schwab, 5. Aufl. § 814 Rn. 8).

Ganter Kayser Gehrlein

Fischer Grupp

Vorinstanzen:
LG Dresden, Entscheidung vom 18.06.2007 - 10 O 3786/06 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 23.12.2008 - 13 U 1163/07 -