

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 814; KO §§ 6, 32 Nr. 1, 37 Abs. 1

- a) Wenn ein Bereicherungsanspruch des Gemeinschuldners wegen § 814 BGB ausscheidet, ist auch dem Konkursverwalter ein solcher Anspruch versagt.
- b) Eine Leistung, die der spätere Gemeinschuldner in Kenntnis aller Umstände ohne Gegenleistung erbracht hat, ist auch dann als unentgeltliche Verfügung im Sinn von § 32 Nr. 1 KO zu werten, wenn der Leistungsempfänger sie aufgrund eines vom Gemeinschuldner hervorgerufenen Irrtums für entgeltlich hielt.
- c) Einseitige Vorstellungen des Gemeinschuldners über mögliche wirtschaftliche Vorteile, die nicht in rechtlicher Abhängigkeit zu einer von ihm erbrachten Zuwendung stehen, vermögen eine Entgeltlichkeit dieser Zuwendung nicht zu begründen.
- d) Dem Konkursverwalter steht ein Rückgewähranspruch nach § 32 Nr. 1, § 37 Abs. 1 KO nicht zu, wenn eine Aufrechnung des Anfechtungsgegners daran scheitert, daß einem Anspruch des Gemeinschuldners § 814 BGB entgegensteht.

BGH, Urt. v. 29. November 1990 - IX ZR 29/90 - OLG Nürnberg
LG Amberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 29/90

URTEIL

Verkündet am:
29. November 1990
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Winfried A. [REDACTED]
als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der U. [REDACTED]
Gesellschaft für Anlagenbetreuung mbH,
B. [REDACTED] Allee [REDACTED], D. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

g e g e n

1. Georg M. [REDACTED]
K. [REDACTED] Straße [REDACTED], Sch. [REDACTED]

2. Ludwig F. [REDACTED],
T. [REDACTED] Straße [REDACTED], Sch. [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Dr. Kreft, Dr. Fischer und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 19. Dezember 1989 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

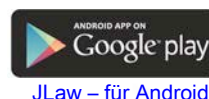
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der U. Gesellschaft für Anlagenbetreuung mbH (fortan: U. oder Gemeinschuldnerin). Die U. warb damit, Termingeschäfte zu besorgen, deren Gegenstand an den Börsen in Chicago, New York und London gehandelte Terminkontrakte sein sollten. Die Beklagten wurden von einer Repräsentanz der U. geworben, die im Namen der U. mit ihnen einen "Vermittlungs- und Verwaltungsvertrag" abschloß. Danach hatten die Beklagten einen sogenannten Einschuß zu leisten, der



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



zur Begleichung von Trade- und Brokerkosten sowie als Sicherheit für Verluste dienen und auf einem bei dem Broker unterhaltenen Namenskonto geführt werden sollte. Alle Geschäfte der Beklagten sollten auf einem von der U. ge-
führten Namenskonto erfaßt, Veränderungen durch Übersendung eines Kontoauszugs angezeigt werden. Im September 1987 zahlten die Beklagten einen Einschuß von 25.000 DM. Diesen verwendete die U. nicht für Termingeschäfte, sondern - ebenso wie die Einschüsse einer Vielzahl anderer Kunden - für vertragsfremde Zwecke. Um dies zu verschleiern, leitete sie ihren Kunden Kontoauszüge zu, auf denen Geschäftsvorfälle fingiert und frei erfundene Gewinne ausgewiesen waren. Am 20. November und 15. Dezember 1987 ließen die Beklagten sich auf die ihnen gutgeschriebenen Gewinne insgesamt 7.000 DM auszahlen. Alles in allem beliefen sich die aus Einschüssen erzielten Einnahmen der U. auf mehr als 101 Mio DM. Sie zahlte über 74 Mio DM nach dem Schneeballsystem als angebliche Gewinne aus.

Am 26. Februar 1988 wurde über das Vermögen der U.E.S. der Anschlußkonkurs eröffnet. Der Kläger verlangt die den Beklagten ausgezahlten Beträge nebst Zinsen aus dem Gesichtspunkt der Schenkungsanfechtung zurück. Auf seine am 23. Februar 1989 bei Gericht eingegangenen Anträge wurden gegen die Beklagten unter dem Datum vom 3. März 1989 entsprechende Mahnbescheide erlassen und ihnen am 15. März 1989 zugestellt. Nach Auffassung des Klägers handelt es sich bei den Zahlungen um unentgeltliche Verfügungen. Die Beklagten haben den Vertrag vorsorglich wegen arglistiger Täuschung

angefochten und geltend gemacht, schon vor Konkurseröffnung einen Anspruch auf Rückzahlung des Einschusses erlangt zu haben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen (OLG Nürnberg ZIP 1990, 463). Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger das Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Bereicherungsanspruch des Klägers scheitere an § 814 BGB, ein Rückgewähranspruch nach § 37 Abs. 1 KO daran, daß die Gemeinschuldnerin eine "unentgeltliche Verfügung" im Sinn von § 32 Nr. 1 KO nicht getroffen habe. Die Auszahlung der 7.000 DM sei dadurch ausgeglichen worden, daß sich in gleichem Umfang die Höhe des zurückzuzahlenden Einschusses vermindert habe. Daß die Summe mit der Tilgungsbestimmung "Gewinn" ausgezahlt worden sei, stehe der Annahme einer Verrechnung mit dem Einschuß nicht entgegen. Es liege nahe, die Tilgungsbestimmung

dahin auszulegen, daß die 7.000 DM zwar vorrangig als Gewinn gewertet, daß sie aber dann, wenn dieser Verwendungszweck verfehlt werde, auf den Einschuß hätten verrechnet werden sollen. Aber auch wenn dies nicht zutreffe, habe die Klage keinen Erfolg. Allerdings hätten die Beklagten in diesem Fall eine unentgeltliche Leistung erlangt. Der unentgeltliche Vorteil habe dann aber nicht in der Zahlung als solcher, sondern in deren Verknüpfung mit der Tilgungsbestimmung "Gewinn" bestanden. Für sich genommen hätte die Zahlung dazu geführt, daß sie ohne weiteres mit dem Anspruch auf Rückerstattung des Einschusses verrechnet worden wäre; denn nur dieser Anspruch habe den Beklagten damals zugestanden. Das teilweise Erlöschen ihrer Verbindlichkeit wäre für die Gemeinschuldnerin der Gegenwert gewesen, der ihrem Vermögen als Ausgleich für die Geldleistungen zugeflossen wäre. Deshalb könne der Kläger mit seiner Anfechtung allein die Tilgungsbestimmung "Gewinn" zu Fall bringen. Das führe dazu, daß die Auszahlung nicht als unentgeltlich anzusehen sei. Auch wenn man dieser Auffassung nicht folge, müsse die Klage abgewiesen werden. Zwar würde in diesem Fall auch die Gewinnauszahlung unentgeltlich und ein Rückgewähranspruch nach § 37 Abs. 1 KO entstanden sein. Dieser Anspruch sei aber nicht durchsetzbar, weil die Beklagten sich trotz § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO zur Vermeidung eines grob unbilligen Ergebnisses auf eine aufrechenbare Gegenforderung berufen könnten. Bei gutgläubiger Auszahlung der 7.000 DM hätte die Gemeinschuldnerin die ohne Rechtsgrund erbrachte Leistung nach § 812 BGB zurückfordern können. Gegen diesen Anspruch hätten die Beklagten mit ihrem Anspruch auf Rückzahlung des

Einschusses auch noch nach Konkurseröffnung aufrechnen können. Die unmittelbare Anwendung dieser Rechtskonstruktion scheitere lediglich an § 814 BGB, weil die Gemeinschuldnerin gewußt habe, zu Gewinnauszahlungen nicht verpflichtet zu sein. Die dem Schutz des Leistungsempfängers dienende Wirkung dieser Rechtsnorm würde in ihr Gegenteil verkehrt, wenn sich der Ausschluß des Bereicherungsanspruchs aufgrund besonderer Umstände als Nachteil erwiese und eine Aufrechnung unmöglich machte. Dieser nicht zu rechtfertigenden Schlechterstellung der Beklagten sei entweder durch eine einschränkende Auslegung des § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO oder mit Hilfe von § 242 BGB entgegenzutreten, indem man es dem Kläger verwehre, einen Rückgewähranspruch geltend zu machen.

II.

Diese Erwägungen halten im Ergebnis der rechtlichen Überprüfung stand.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung verneint. Ohne den Konkurs hätte die U. die Zahlung nicht zurückfordern können, weil sie wußte, daß sie nicht verpflichtet war, nicht erzielte Gewinne an den Beklagten auszuschütten (§ 814 BGB). Der Konkursverwalter kann - abgesehen von der Konkursanfechtung - für die Masse nicht mehr und keine anderen Rechte beanspruchen, als dem Gemeinschuldner zustehen.

Deshalb scheidet nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Bereicherungsanspruch des Konkursverwalters aus, wenn dem Gemeinschuldner ein Sitten- oder Gesetzesverstoß zur Last fällt, der einen Rückforderungsanspruch nach § 817 Satz 2 BGB ausschließt (BGHZ 106, 169, 175 ff). Dem Konkursverwalter ist ein Bereicherungsanspruch auch abzusprechen, wenn ein solcher Anspruch des Gemeinschuldners an § 814 BGB scheiterte (vgl. Henckel, ZIP 1990, 137, 138; Pape, EWiR § 32 KO 1/90, 389, 390).

2. Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht unterlaufen, soweit es eine "unentgeltliche Verfügung" im Sinn von § 32 Nr. 1 KO verneint.

a) Die Gemeinschuldnerin hat auf die von ihr auf dem Konto der Beklagten ausgewiesenen "Gewinne" gezahlt. Dafür fehlte es objektiv an einer Gegenleistung der Beklagten. Deren Einschub diente nach dem Vertrag allein der Abgeltung von Trade- und Brokerkosten und der Abdeckung von Verlusten aus Börsengeschäften. Derartige Kosten und Verluste waren hier nicht angefallen. Die Gemeinschuldnerin war für die Beklagten nicht tätig geworden. Insbesondere hatte sie Gewinne aus für sie besorgten Börsengeschäften nicht erzielt, sondern ihnen lediglich vorgespiegelt, entsprechend dem Vertrag vorgegangen zu sein und gewinnträchtige Börsengeschäfte besorgt zu haben.

Freilich kann davon ausgegangen werden, daß die Auszahlungen nicht als unentgeltliche Verfügungen anzusehen wären,

wenn die Gemeinschuldnerin sich vertragsgerecht verhalten und die von ihr auf dem Konto der Beklagten ausgewiesenen Gewinne tatsächlich erzielt hätte. Ein möglicher Termin- und Differenzeinwand (§§ 61, 52 ff BörsG a.F., §§ 762, 764 BGB) änderte daran nichts (vgl. RG JW 1897, 189; Liebisch, Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden 1927 S. 43; Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 32 Anm. 6; Kilger, KO 15. Aufl. § 32 Anm. 2; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 32 Rdn. 4a). Indessen vermag die einseitige subjektive Annahme der Beklagten, die Gemeinschuldnerin sei nach dem Vertrag verfahren, eine Entgeltlichkeit der Zuwendungen unter Anfechtungsgesichtspunkten nicht zu begründen. Davon scheint auch das Berufungsgericht auszugehen.

b) Nach einer verbreiteten Definition liegt eine unentgeltliche Verfügung vor, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne daß dem Verfügenden ein entsprechender Gegenwert zufließen soll. Entgeltlich ist eine Verfügung, wenn der Gemeinschuldner für seine Leistungen etwas erhalten hat, was objektiv ein Ausgleich für seine Leistungen war oder jedenfalls subjektiv nach dem Willen der Beteiligten sein sollte (BGH, Urt. v. 10. Mai 1978 - VIII ZR 32/77, WM 1978, 671, 674 m.w.N., insoweit in BGHZ 71, 296 ff nicht abgedruckt). Diese Umschreibung könnte im Streitfall die Annahme einer entgeltlichen Leistung zulassen, wenn man - wie im Vertragsrecht - den auf die Auszahlung von tatsächlich erzielten Gewinnen gerichteten objektiven Erklärungswert einer in der Übermittlung der Kontoauszüge und den entsprechenden Zahlungen

liegenden Willenserklärung der Gemeinschuldnerin und die damit korrespondierende Vorstellung der Beklagten für maßgeblich hielte (vgl. Henckel, ZIP 1990, 137, 141). Damit würde jedoch unter anfechtungsrechtlichen Gesichtspunkten der subjektiven Seite zu Lasten der Konkursgläubiger eine nicht vertretbare Bedeutung beigemessen.

Auf die subjektiven Vorstellungen ist in der Rechtsprechung namentlich dann maßgeblich abgestellt worden, wenn es sich darum handelte, ob die Beteiligten einen Gegenwert als (volles) Entgelt für eine Zuwendung angesehen haben (vgl. RGZ 30, 33, 36 f; 62, 38, 44 f; 81, 364, 365; 165, 223, 224; RG LZ 1909 Sp. 71; 1910 Sp. 558; RG Recht 1918 Nr. 850; BGH, Urt. v. 15. Februar 1956 - IV ZR 266/55, WM 1956, 703, 705; Urt. v. 20. Oktober 1971 - VIII ZR 212/69, WM 1971, 1435, 1436; BGHZ 71, 61, 66), oder wenn sie irrtümlich von dem Bestehen einer (entgeltlich begründeten) Verbindlichkeit ausgingen (vgl. RG LZ 1914 Sp. 1912; RG Gruchot 59 [1915], 521, 522). Auf der anderen Seite hat der Bundesgerichtshof hervorgehoben, daß dafür, ob ein Gegenwert in das Vermögen des Gemeinschuldners geflossen sei, in erster Linie der objektive Sachverhalt maßgebend sei. Erst wenn feststehe, daß der Gemeinschuldner einen Gegenwert für seine Zuwendungen erhalten habe, sei zu prüfen, ob die Beteiligten den Gegenwert als Entgelt angesehen haben oder ob gleichwohl der Hauptzweck des Geschäfts die Freigebigkeit gewesen sei (Urt. v. 10. Mai 1978 aaO; vgl. auch RGZ 105, 246, 249; BGHZ 57, 84, 89 f; BGH, Urt. v. 24. Oktober 1990 - IV ZR 296/89, Umdruck S. 7 f, z.V.b. - zu §§ 2205, 2113 BGB). Ferner ist anerkannt, daß der Begriff der unentgeltlichen Verfügung im Sinn

von § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG - gleiches muß für § 32 Nr. 1 KO gelten - zum Schutz der Gläubiger "eine weitgehende Ausdeutung" erfordert (BGH, Urt. v. 15. Oktober 1975 - VIII ZR 62/74, WM 1975, 1182, 1184) und insbesondere eine Einigung über die Unentgeltlichkeit nicht verlangt (BGHZ 71, 61, 69; Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht Band II Insolvenzrecht 12. Aufl. Rdn. 19.5 - je m.w.N.). Dann kann auch der von den tatsächlichen Gegebenheiten und dem wirklichen Willen des Gemeinschuldners abweichende objektive Erklärungswert seines Handelns für die Frage der Entgeltlichkeit einer von ihm erbrachten Leistung im Anfechtungsrecht allein nicht ausschlaggebend sein (vgl. Böhle-Stamschräder/Kilger, AnfG 7. Aufl. § 3 Anm. III, 3 a; Jaeger/Lent § 32 Anm. 6; Kuhn/Uhlenbruck § 32 Rdn. 7). Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung zu vergleichbaren Fällen. So wird in RGZ 51, 412, 416 betont, die in der Abtretung einer wertlosen Forderung an den Gemeinschuldner liegende Gegenleistung für eine von ihm erbrachte Leistung werde - wenn er die Wertlosigkeit gekannt habe - nicht dadurch zu einem verwertbaren Gegenstand (und damit zu einem Entgelt), daß der Zedent sich der Wertlosigkeit nicht bewußt gewesen sei (vgl. auch BGHZ 41, 298, 301, 302 f). In BGHZ 71, 61, 66 wird ausgeführt, daß Zuwendungen nur dann nicht unentgeltlich im Sinn von § 32 KO seien, wenn der Gemeinschuldner zu der Leistung verpflichtet gewesen sei oder wenn er wenigstens eine solche Verpflichtung angenommen habe (vgl. auch RG Gruchot 59, 521, 522, wo für die Annahme der Entgeltlichkeit einer objektiv unentgeltlichen Leistung

entscheidend auf den Irrtum des Gemeinschuldners abgestellt wird).

c) Das Landgericht hat eine Entgeltlichkeit u.a. deshalb bejaht, weil die Auszahlungen der "Gewinne" dazu gedient hätten, das betrügerische Vorgehen der Gemeinschuldnerin solange wie möglich zu verdecken und weitere Betrugsopfer zu finden oder von den bereits Betrogenen weitere Einschüsse zu erschwindeln. Die Zuwendungen hätten mithin im wirtschaftlichen Interesse der Gemeinschuldnerin gelegen.

Diese Erwägungen hat das Berufungsgericht mit Recht nicht aufgegriffen. Daß ein (beliebiges) wirtschaftliches Interesse zur Bejahung der Entgeltlichkeit einer Zuwendung ausreichen könne, läßt sich allenfalls der Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Sicherung fremder Verbindlichkeiten entnehmen (vgl. RG JW 1905, 442; 1913, 608, 609; Jaeger/Lent § 32 Anm. 8). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu solchen Zuwendungen ist eine derart undifferenzierte Annahme nicht herzuleiten (vgl. BGH, Urt. v. 15. September 1982 - VIII ZR 264/81, WM 1983, 62 f; Kilger § 32 Anm. 2).

Im Streitfall ist das Interesse der Gemeinschuldnerin an der Verschleierung ihres rechtswidrigen Verhaltens nicht als Entgelt für die Zahlungen anzusehen. Es handelt sich um einseitige Vorstellungen über mögliche wirtschaftliche Vorteile, die in keinerlei rechtlicher Abhängigkeit zu den Zahlungen standen. Derartige Motivationen vermögen eine

Entgeltlichkeit nicht zu begründen (vgl. BGH, Urt. v. 10. Mai 1978 aaO; Johlke, EWiR § 32 KO 2/89, 1015, 1016).

d) Nicht zu folgen ist der Erwägung des Berufungsgerichts, es liege nahe, die Tilgungsbestimmung dahin auszu-legen, daß die 7.000 DM dann, wenn der Verwendungszweck "Ge-winn" verfehlt werde, auf den Einschuß hätten verrechnet werden sollen. Die Auszahlungen erfolgten ausschließlich auf die für die Beklagten verbuchten "Gewinne" und nicht - auch nicht hilfsweise - auf den Einschuß. Eine andere Sicht ver-bietet sich insbesondere im Hinblick auf den mit den Zahlun-gen verbundenen Zweck, der dahin ging, die Machenschaften der Gemeinschuldnerin zu verschleiern. Dies ließ sich nur erreichen, wenn die Zahlungen nicht auf die Einschüsse der Beklagten geleistet wurden. Insoweit ist dem mit den Auszah-lungen zum Ausdruck gebrachten objektiven Erklärungswert des Handelns der Gemeinschuldnerin ausschlaggebende Bedeutung beizumessen.

e) Es geht auch nicht an, mit dem Berufungsgericht al-lein die Tilgungsbestimmung "Gewinne" als unentgeltlich er-langt anzusehen und die Möglichkeit einer Anfechtung auf die Tilgungsbestimmung mit der Begründung zu beschränken, bei ihrem Fehlen wäre die Zahlung ohne weiteres mit dem Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung ihres Einschusses verrechnet worden, weil allein dieser ihnen damals zugestanden habe. Mit der Auszahlung der 7.000 DM als "Gewinn" hat die Gemein-schuldnerin die Zahlung einem bestimmten - wenn auch fikti-ven - "Schuldverhältnis" (vgl. MünchKomm/Heinrichs, BGB

2. Aufl. Vor § 362 Rdn. 1; § 362 Rdn. 1, 9) zugeordnet. Damit wurde die Zahlung zu einer unentgeltlichen Verfügung und konnte vom Kläger - wie geschehen - angefochten werden. Ob er die Tilgungsbestimmung auch isoliert hätte anfechten können, bedarf keiner Entscheidung.

3. Gleichwohl hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht einen Rückgewähranspruch aus § 37 Abs. 1 KO verneint.

a) Ein solcher Anspruch scheitert nicht an einer Aufrechnung. Diese ist nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO ausgeschlossen, weil der Rückgewähranspruch des Konkursverwalters originär (vgl. BGHZ 83, 102, 105 f) mit und deshalb "nach" der Konkurseröffnung entsteht (vgl. BGHZ 15, 333, 337; BGH, Urt. v. 15. Februar 1956 - IV ZR 266/55, WM 1956, 703, 706; Urt. v. 23. November 1981 - VIII ZR 190/80, ZIP 1982, 76, 78).

b) Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, ist jedoch zu bedenken, daß ein Rückgewähranspruch des Klägers nur deshalb in Betracht kommt, weil ein Bereicherungsanspruch wegen § 814 BGB ausgeschlossen ist. Gäbe es diese Norm nicht und hätte der Gemeinschuldnerin ein - gemäß § 6 KO von dem Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Klägers umfaßter - Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der 7.000 DM zugestanden, hätten die Beklagten gegen diesen Anspruch mit ihrem vor Konkurseröffnung entstandenen, aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB, aus Verschulden bei Vertragsschluß oder - nach einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung - aus § 812 BGB herzuleitenden

Anspruch auf Rückzahlung des Einschusses aufrechnen können (vgl. BGH, Urt. v. 9. November 1961 - VII ZR 158/60, WM 1962, 112, 114). Dann wäre - da Anhaltspunkte für eine Anfechtungsmöglichkeit nach §§ 30, 31 KO fehlen - ein Rückgewähranspruch des Klägers ausgeschlossen. Dieses Ergebnis kann sich zu Lasten der Beklagten allein wegen § 814 BGB nicht ändern.

Diese Norm beruht auf dem Gedanken der Unzulässigkeit widersprüchlichen Verhaltens (vgl. BGHZ 73, 202, 205; MünchKomm/Lieb § 814 Rdn. 2). Sie will den Leistenden benachteiligen, während der Empfänger darauf vertrauen darf, daß er eine Leistung, die bewußt zur Erfüllung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit erbracht worden ist, behalten darf (BGHZ aaO). Im Streitfall wirkte sich § 814 BGB entgegen seinem Normzweck zum Nachteil des Empfängers aus. Dies ist auch durch den Gedanken des Gläubigerschutzes, der dem Anfechtungsrecht der Konkursordnung zugrunde liegt, nicht zu rechtfertigen. Dieser Gedanke tritt zurück, wenn sich vor Eröffnung des Konkursverfahrens entstandene Forderungen und Verpflichtungen des Gemeinschuldners gegenüberstehen; in diesem Fall ist nach § 55 KO eine Aufrechnung grundsätzlich zulässig. Dann fordert der Gläubigerschutz auch nicht, einen Anfechtungsgegner allein deshalb einem Rückgewähranspruch auszusetzen, weil eine aufrechenbare Forderung des Gemeinschuldners an einer Norm scheitert, die weder ihn noch die Gläubigergesamtheit, sondern allein den Anfechtungsgegner schützen will. Vielmehr erscheint es zur Vermeidung eines Normwiderspruchs (vgl. Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung S. 41 ff) geboten, den Anfechtungsgegner so zu stellen,

als hätte er aufrechnen können. Dann stünde dem Kläger ein Rückgewähranspruch nach § 37 Abs. 1 KO nicht zu. Die Klage bleibt deshalb ohne Erfolg.

Merz

Fuchs

Kreft

Fischer

Melullis