

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 55/90

URTEIL

Verkündet am:
29. November 1990
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Winfrid A. [REDACTED]
als Verwalter im Konkurs 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

Paul B. [REDACTED],
Kä. [REDACTED]-Ko. [REDACTED]-Straße [REDACTED], K. [REDACTED]

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

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:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Februar 1990 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurse 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

- 3 -

sollten. Im Frühjahr 1987 schlossen die U[REDACTED] und der Beklagte - ein Lehrer - einen "Vermittlungs- und Verwaltungsvertrag". Danach hatte der Beklagte einen sogenannten Einschuß zu leisten, der zur Begleichung von Trade- und Brokerkosten sowie als Sicherheit für Verluste dienen und auf einem bei dem Broker unterhaltenen Namenskonto geführt werden sollte. Der U[REDACTED] sollten 25 % der erzielten Gewinne zustehen. Alle Geschäfte des Beklagten sollten auf einem von der U[REDACTED] geführten Namenskonto erfaßt, Veränderungen durch Übersendung eines Kontoauszugs angezeigt werden. Am 3. April 1987 zahlte der Beklagte an U[REDACTED] einen Einschuß von 25.000 DM. Diese soll nach dem Vorbringen des Klägers den Betrag nicht vertragsgemäß angelegt und für den Beklagten - ebenso wie für andere Kunden - Termingeschäfte nicht besorgt haben. Sie übersandte den Kunden jedoch von ihr selbst gefertigte Kontoauszüge über im wesentlichen gewinnbringende Termingeschäfte. Dies führte dazu, daß die Kundenkonten zum Teil erhebliche Guthaben auswiesen. Die für den Beklagten aufgrund der Kontoauszüge verbuchten Gewinne von insgesamt 50.530,08 DM wurden ihm in der Zeit vom 24. Juli 1987 bis 4. Januar 1988 ausgezahlt; sein Konto wurde gelöscht. Insgesamt soll die U[REDACTED] ab 1. Januar 1987 mehr als 101 Mio DM an Kundeneinlagen vereinnahmt haben. Sie soll über 74 Mio DM nach dem Schneeballsystem als angebliche Gewinne ausgezahlt haben.

Über das Vermögen der U[REDACTED] wurde am 26. Februar 1988 der Anschlußkonkurs eröffnet. Mit seiner am 23. Februar 1989 eingereichten, dem Beklagten am 4. März 1989 zugestellten



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



Klage verlangt der Kläger von dem Beklagten aus dem Gesichtspunkt der Schenkungsanfechtung Rückzahlung der ausgezahlten Beträge abzüglich des Einschusses, mithin 25.530,08 DM nebst Zinsen. Nach Auffassung des Klägers ist dieser Betrag dem Beklagten unentgeltlich zugeflossen. Der Beklagte hält die Zahlungen für entgeltliche Zuwendungen. Er hat bestritten, daß den für ihn ausgewiesenen Gewinnen keine von der Gemeinschuldnerin besorgten Börsengeschäfte zugrunde lägen und hat behauptet, er habe jedenfalls an echte Gewinne geglaubt. Das Geld habe er zur Finanzierung einer luxuriösen Lebensführung verbraucht.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts (LG Köln ZIP 1990, 191) zurückgewiesen (OLG Köln ZIP 1990, 461 = WM 1990, 1833). Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger das Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Bereicherungsanspruch des Klägers scheitere an § 814 BGB, ein Rückgewähranspruch nach § 37 Abs. 1 KO daran, daß die Gewinnauszahlungen auch dann, wenn ihnen nur fiktive Gewinne aus Luftgeschäften zugrunde lägen, nicht als unentgeltliche Verfügungen im Sinn des § 32 Nr. 1 KO anzusehen seien. Objektiv fehle es für die Leistung der Gemeinschuldnerin an einer mit ihr verknüpften Gegenleistung des Beklagten. Entscheidend sei jedoch, daß nach dem subjektiven Willen der Beteiligten die Leistung das Entgelt für die vom Beklagten mit der Zahlung des Einschusses bereits erbrachte Gegenleistung habe sein sollen. Daß der Vertrag möglicherweise dem Termineinwand nach §§ 61, 52 f BörsG a.F. und dem Differenzeinwand nach § 764 BGB unterliege, stehe dem nicht entgegen.

II.

Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in vollem Umfang stand.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung verneint. Ohne den Konkurs hätte die U[REDACTED] 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. Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe die Voraussetzungen einer "unentgeltlichen Verfügung" im Sinn von § 32 Nr. 1 KO verkannt.

a) Nach dem mangels anderweitiger tatrichterlicher Feststellungen im Revisionsrechtszug als richtig zu unterstellenden Vorbringen des Klägers fehlt es objektiv an einer Gegenleistung des Beklagten für die ausgezahlten "Gewinne". Der Einschub diene 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 den Beklagten nicht tätig geworden. Insbesondere hatte sie für ihn Gewinne aus Börsengeschäften nicht erzielt, so daß sie auch keine Gewinnanteile hatte einbehalten können. Sie hatte dem

Beklagten lediglich vorgespiegelt, entsprechend dem Vertrag vorgegangen zu sein und gewinnträchtige Börsengeschäfte besorgt zu haben.

Freilich könnten die Auszahlungen dann nicht als unentgeltliche Verfügungen angesehen werden, wenn die Gemeinschuldnerin sich vertragsgerecht verhalten und die von ihr auf dem Konto des Beklagten ausgewiesenen Gewinne tatsächlich erzielt hätte. Ein möglicher Termin- und Differenzeinwand 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. 4 a). Indessen vermag die einseitige subjektive Annahme des Beklagten, die Gemeinschuldnerin sei nach dem Vertrag verfahren, eine Entgeltlichkeit der Zuwendungen unter Anfechtungsgesichtspunkten nicht zu begründen.

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 des 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 - 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 im wesentlichen deshalb bejaht, weil die Gemeinschuldnerin mit den Zahlungen habe verhindern wollen, daß ihre Machenschaften offenbar würden und sie sich erheblichen Regreßforderungen der Einzahler aussetze. Ihr Vorgehen habe daher in ihrem wohlverstandenen wirtschaftlichen Interesse gelegen.

Diese Erwägungen hat das Berufungsgericht mit Recht nicht aufgegriffen. Daß ein (beliebiges) wirtschaftliches Interesse zur Annahme 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 für eine derart undifferenzierte Annahme nichts 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).

III.

Danach kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, Beweis zu der Behauptung des Klägers zu erheben, die Gemeinschuldnerin habe keinerlei Tätigkeit für den Beklagten entfaltet. Gegebenenfalls werden auch die Voraussetzungen eines Bereicherungswegfalls (§ 37 Abs. 2 KO) zu prüfen sein (vgl. dazu BGH, Urt. v. 15. Februar 1956 - IV ZR 266/55, WM 1956, 703, 705 f).

Merz

Fischer

Fuchs

Melullis

Kreft