

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 264, 268 Nr. 2 und 3, 270

Zur Frage, ob nach rechtskräftigen Entscheidungen über einen als Teilanspruch verfolgten konkursrechtlichen Rückgewähranspruch bei Unmöglichkeit der Rückgewähr ein Wertersatzanspruch noch im weiteren Verfahren über den Restanspruch geltend gemacht werden kann.

KO §§ 32, 37

Hat der nachmalige Gemeinschuldner einem anderen in anfechtbarer Weise ein Bankguthaben geschenkt und hat der Beschenkte es, ohne dem Schenker hierzu verpflichtet zu sein, einem Gläubiger des Schenkers verpfändet, der sich später aus der verpfändeten Forderung befriedigt, so kann der Konkursverwalter als Wertersatz Zahlung des Betrages verlangen, über den das Guthaben lautete.

BGH, Urt. v. 15. Oktober 1969 - VIII ZR 136/67 - OLG Hamm
LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_136/67

URTEIL

Verkündet am

15. Oktober 1969

Klett,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Frau Maria K [REDACTED] geb. H [REDACTED] in
S [REDACTED] (Westf.), De-R [REDACTED]-Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Versteigerer Ernst N [REDACTED] in S [REDACTED] (Westf.),
L [REDACTED], als Konkursverwalter über das
Vermögen des Kaufmanns Heinrich K [REDACTED] in S [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. April 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Über das Vermögen des Ehemannes der Beklagten wurde am 2. August 1965 der Konkurs eröffnet. Der Kläger ist Konkursverwalter. Er ficht mit der am 16. Oktober 1965 zugestellten Klage u.a. zwei Zuwendungen des Gemeinschuldners an die Beklagte als unentgeltlich erfolgt an.

Dabei handelt es sich einmal um das bei der Bank für Gemeinwirtschaft M[REDACTED] in der Zeit vom 24. März bis 2. Juli 1965 zu Gunsten der Beklagten von deren Ehemann errichtete Sparkonto Nr. 30/[REDACTED] über 71 271,23 DM. Insoweit hatte der Konkursverwalter in erster Instanz Abtretung an ihn begehrt. Auf das Anerkenntnis der Be-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

klagten war Anerkenntnisurteil auf Abtretung ergangen, das durch Rechtsmittelverzicht sofort rechtskräftig wurde. Die Beklagte hatte das Sparkonto jedoch vor Konkurseröffnung an die Bank für Gemeinwirtschaft für eine Schuld ihres Ehemannes verpfändet, die zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung den Betrag des Sparkontos überstieg. Deshalb hatte die Bank das Sparkonto an sich gezogen. Mit seiner Berufung, die sich auch auf nicht in die Revisionsinstanz gediehene Positionen bezog, begehrte der Konkursverwalter daher, die Beklagte zur Zahlung des Wertersatzes zu verurteilen. Diesen Antrag hat er erstmals mit der Berufungsbegründung vom 30. Juli 1966 gestellt. Die Beklagte hat diesem Begehren als einer unzulässigen Klageänderung widersprochen.

Zum anderen rief der Ehemann der Beklagten im Jahre 1964 aus der Schweiz Geld zurück, das seinem Konto am 28. Oktober 1964 mit 40 459,80 DM gutgeschrieben wurde. Von diesem Betrag zahlte er 3 000 DM an einen Architekten für Leistungen, die dieser der Beklagten erbracht hatte. Die restlichen 37 459,80 DM überwies er am 3. November 1964 auf das Sparkonto Nr. 1 [REDACTED]/9 der Beklagten bei der C [REDACTED] bank in S [REDACTED], auf dem sich jetzt noch 7 169,28 DM befinden. Insoweit hat das Landgericht die Beklagte zur Abtretung und im übrigen zur Zahlung des Wertersatzes verurteilt. Hiergegen richtete sich die Berufung der Beklagten.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat es die Beklagte u.a. zur Zahlung von weiteren 71 271,23 DM verurteilt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage hinsichtlich dieser beiden Positionen. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Sparbuch Nr. 30/2 [REDACTED] über 71.274,23 DM

1. Das Berufungsgericht hat das auf Wertersatz gerichtete in der Berufungsinstanz erstmals gestellte Begehren des Klägers gemäß § 268 Ziff. 3 ZPO nicht als zustimmungsbedürftige Klagänderung angesehen und fürsorglich für den Fall, daß es sich doch um eine Klagänderung handelte, diese als sachdienlich zugelassen.

a) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision können im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Die Revision macht einmal geltend, der Fall des § 268 Nr. 3 ZPO liege nicht vor, weil über den Teilanspruch auf Abtretung des Anspruchs auf das Sparkonto bereits rechtskräftig entschieden worden sei. Mit diesem Vorbringen ist die Revision nicht aufgrund der Vorschrift des § 270 ZPO ausgeschlossen. Danach findet eine Anfechtung der Entscheidung, daß eine Änderung der

Klage nicht vorliege oder daß die Änderung zuzulassen sei, nicht statt. Diese Bestimmung soll im Interesse der Prozeßbeschleunigung, was die Fälle des § 268 ZPO betrifft, ersichtlich die Entscheidung, daß der neu eingeführte Anspruch gegenüber dem bisherigen Klageanspruch keine Klageänderung darstelle, einer Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht entziehen. Darauf stellt die Revision es aber mit ihrem Vorbringen, über den Anspruch auf Abtretung sei bereits rechtskräftig entschieden worden, nicht ab. Sie bringt nicht etwa vor, der Anspruch auf Wertersatz bedeute gegenüber dem Anspruch auf Abtretung eine Klageänderung, sondern sie meint, die Einführung des Anspruches auf Wertersatz sei nach Rechtskraft des ursprünglichen Anspruches auf Leistung überhaupt unzulässig. Ein solcher Angriff ist nach § 270 ZPO nicht ausgeschlossen; denn insoweit wird eine die Frage einer Klageänderung betreffende Entscheidung nicht angefochten. Einer abschließenden Beurteilung bedarf es indessen nicht, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts mindestens im Ergebnis zutreffend ist.

b) Allerdings kann dem Berufungsgericht, wie der Revision zuzugeben ist, nicht in der Auffassung beigetreten werden, der Kläger sei nach § 268 Nr. 3 ZPO in der Lage gewesen, nach Rechtskraft der Entscheidung über die Abtretung durch Einlegung eines Rechtsmittels anstelle dieses rechtskräftig entschiedenen Anspruches einen neuen Anspruch einzuführen. Nur wenn ein Anspruch noch rechtshängig ist, kann "statt" des ursprünglich geforderten Gegenstandes ein anderer Gegenstand gefordert werden.

Niemals kann ein Rechtsstreit, wenn über den geltend gemachten Anspruch bereits rechtskräftig entschieden ist, allein mit dem Vorbringen fortgesetzt werden, nach Rechtskraft sei eine Veränderung eingetreten. Wenn danach auch gegen die Anwendung des § 268 Nr. 3 ZPO Bedenken bestehen, so ist doch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts bedenkenfrei. Rechtskräftig entschieden war nämlich nur über einen der mehreren Klageansprüche; die anderen waren auch nach Erlaß des Anerkenntnisurteils noch rechtshängig. Zu diesen noch anhängigen hat der Kläger zusätzlich im zweiten Rechtszuge den Anspruch auf Wertersatz eingeführt. Das ist verfahrensrechtlich zulässig.

Das Vorgehen des Klägers in der Berufungsinstanz weist allerdings die Besonderheit auf, daß die vom Berufungsgericht in der Hilfsbegründung für sachdienlich erachtete und nach § 264 ZPO zugelassene Änderung der Klage nicht in einem Austausch verschiedener Anträge, sondern im zusätzlichen Einführen eines neuen Anspruchs bestand. Es liegt nicht der typische Fall der Klageänderung, sondern eine nachträgliche objektive Klaghäufung im Sinne des § 260 ZPO vor. Doch ergibt sich daraus keine von der Klagänderung abweichende Beurteilung. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob ein solcher Fall eine Klagänderung darstellt (so RGZ 47, 390; RGJW 96, 247 Nr. 5; Rosenberg, ZPO 9. Auflage, § 93 I 2 b/Seite 456/457; Rosenberg ZZP 53, 401; Volkmar JW 1933, 24, 127, 24, 130), oder ob die Vorschriften der Klagänderung nur entsprechend gelten (so RG ZZP 59, 411; Baumbach-Lauterbach,

ZPO 28. Auflage § 264 Anm. 2 A; Sonnen, Anm. zum Urteil des KG JW 28, 1314). Selbst wenn man der Meinung folgt, daß die Vorschriften über die Klagänderung nicht anwendbar sind (so Stein-Jonas-Pohle, ZPO 19. Auflage, § 268 Anm. I 2 b; KG JW 1928, 1314), änderte dies nichts daran, daß das Berufungsgericht über den neu geltend gemachten Anspruch entscheiden konnte. Auch nach der Meinung von Stein-Jonas-Pohle begegnet die Zulässigkeit einer nachträglichen objektiven Klaghäufung keinen Bedenken, und nach der Ansicht des Kammergerichts erfordert die nachträgliche objektive Klaghäufung die Zustellung eines den Erfordernissen des § 253 ZPO genügenden Schriftsatzes. Daß die Berufungsbegründung des Klägers mit der er erstmalig den Anspruch auf Wertersatz geltend machte, diesen Erfordernissen entspricht, kann nicht bezweifelt werden.

Damit geht auch die Rüge der Revision ins Leere, der Kläger habe deshalb nicht statt des rechtskräftig zuerkannten Anspruchs auf Abtretung den Anspruch auf Wertersatz verfolgen können, weil er z.Zt. des Antrags auf Erlaß des Anerkenntnisurteils sich habe Kenntnis davon verschaffen können, daß die Forderung, deren Rückabtretung verlangt wurde, an die Bank für Gemeinwirtschaft verpfändet worden war.

c) Das Berufungsgericht hat für den Fall, daß eine Klagänderung vorliegen sollte, diese nach § 264 ZPO ausdrücklich für sachdienlich erklärt. Diese Entscheidung unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsge-

richt (RGZ 155, 227). Das gilt selbst dann, wenn wie hier neues Vorbringen im Berufungsrechtszuge als Klagänderung zugelassen worden ist (Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 270 Anm. II 2 b). Selbst wenn die Vorschriften über Klagänderung nicht unmittelbar anwendbar wären, so muß doch jedenfalls bei der Gleichheit der Interessenlage auch eine Entscheidung des Berufungsgerichts, daß eine objektive Klagehäufung zulässig sei, in entsprechender Anwendung des § 270 ZPO einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen sein (vgl. zur Zulassung einer im Berufungsrechtszuge erklärten Aufrechnung BGH Urteil vom 13. Mai 1953 - VI ZR 206/52 - LM ZPO § 529 Nr. 4; zur Abstandnahme vom Urkundenprozeß in der Berufungsinstanz BGH Urteil vom 31. Mai 1965 - VII ZR 114/63 - LM ZPO § 596 Nr. 2 = BGHWarn 1965 Nr. 123).

2. a) Die Rechtskraft des Anerkenntnisurteils steht dem Erlaß eines Urteils auf Wertersatz auch nicht aus sonstigen Gründen entgegen. Mit diesem ist nur über den Anspruch auf Abtretung entschieden, nicht aber über den auf Ersatz des Wertes der durch die Handlungsweise der Beklagten unbeibringlich gewordenen Forderung. Trotz der Verpfändung hatte der Kläger gemäß § 37 KO in erster Linie Anspruch auf Abtretung als Rückgewähr in Natur. Soweit eine Rückgewähr in Natur nicht möglich ist, schuldet die Beklagte hilfsweise Wertersatz (Jaeger KO 8. Aufl., § 37 RN 15; Mentzel-Kuhn KO 7. Aufl., § 37 Anm. 10). Es handelt sich nicht um einen Alternativanspruch des Konkursverwalters, der entweder auf Rückgewähr in Natur oder auf Wertersatz ginge, sondern um einen Ersatzanspruch

für den Fall, daß der Hauptanspruch nicht durchgesetzt werden kann.

b) Auch sachlich kann die Revision keinen Erfolg haben. Soweit die Beklagte darauf hinweist, der Kläger könne nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 KO der Bank gegenüber die Verpfändung anfechten, steht ihrem Vorbringen entgegen, daß eine Anfechtung gegen den Sonderrechtsnachfolger ihre Haftung nicht erlöschen ließe (Jaeger, KO 8. Aufl., § 40 RN 7; Mentzel-Kuhn, KO 7. Aufl., § 40 Anm. 10). Da die Beklagte den Anfechtungsgrund einräumt und unstreitig Rückgewähr in Natur nicht erfolgen kann, haftet die Beklagte auf Wertersatz. Dieser Anspruch scheitert auch nicht daran, daß die Ausschlussfrist des § 41 KO versäumt wäre. Der Konkurs wurde am 2. August 1965 eröffnet, das Begehren des Klägers am 30. Juli 1966, also innerhalb der Jahresfrist, gestellt. Gemäß § 261 b Abs. 3 ZPO, der auch für die Frist des § 41 KO gilt, (BGH Urteil vom 21. Dezember 1960 - VIII ZR 204/59 -, WM 1961, 174), war damit die Frist gewahrt.

Der Anspruch ist auch nicht deshalb unbegründet, weil die Beklagte letztlich das Erlangte für eine Schuld des Gemeinschuldners wieder hingegeben hat. Daß sie nicht mehr bereichert ist, hätte nur Bedeutung, wenn sie gutgläubig gewesen wäre (§ 37 Abs. 2 KO). Das hat das Berufungsgericht unter zutreffender Beurteilung der Beweislast (vgl. Jaeger, KO 8. Aufl., § 37 RN 28; Mentzel-Kuhn, KO 7. Aufl., § 37 Anm. 38) nicht feststellen können und rügt die Revision nicht. Die Beklagte haftet auf vollen Wertersatz nach § 37 Abs. 1 KO, wobei der Anspruch

auf dasjenige geht, was durch die anfechtbare Handlung dem Vermögen des Gemeinschuldners entzogen worden ist, und nicht auf das, was in das Vermögen des Anfechtungsgegners gelangt ist (BGH Urteil vom 11. November 1954 - IV ZR 64/54 - LM KO § 37 Nr. 3 = BB 1955, 236; Jaeger, KO 8. Aufl. § 37 RN 8; Mentzel-Kuhn, KO 7. Aufl. § 37 Anm. 1). Verkürzt ist die Masse aber um die der Beklagten zugewendeten Beträge.

Schließlich führt der Wertersatz auch nicht zu einer Massebereicherung, obwohl durch die Verpfändung und Einziehung ein Konkursgläubiger teilweise befriedigt worden ist. Die Summe der Konkursforderungen ist dadurch nämlich nicht geringer geworden. Das Berufungsgericht stellt fest und die Revision rügt nicht, daß der Beklagten wegen der Verpfändung und Einziehung der Forderung gegen ihren Ehemann ein Ausgleichsanspruch erwachsen ist. Soweit sie den Pfandgläubiger befriedigt hat, ging dessen Forderung nicht etwa unter, sondern auf sie über (§§ 1273 Abs. 2, 1225 Satz 1 BGB). Zwar kann die Beklagte diesen Forderungsübergang nicht zum Nachteil der Bank geltend machen (§§ 1225 Satz 2, 774 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dies bedeutet in entsprechender Anwendung des § 68 KO (vgl. Jaeger, KO 8. Aufl. § 68 RN 2 a) aber nur, daß die Bank bis zu ihrer vollständigen Befriedigung die Quote aus dem ursprünglichen Forderungsbetrag für sich begehren kann und ein etwa darüberhinausgehender Erlös der Beklagten zusteht. Da eine Verminderung der Schuldenmasse nicht eintritt, wird mit der Leistung des Wertersatzes durch die Beklagte die Konkursmasse nur so gestellt, wie sie gestanden hätte, wenn

der Gemeinschuldner die anfechtbare Handlung nicht vorgenommen hätte.

Auch der Umstand, daß die Bank für Gemeinschaft mit Mitteln der an die Beklagte abgetretenen Forderung befriedigt worden ist und insoweit nicht mehr Konkursgläubigerin ist, vermag der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen. Selbst wenn die Abtretung der Forderung im wirtschaftlichen Ergebnis der Konkursmasse auch Vorteile gebracht haben sollte, wäre das unerheblich. Nach übereinstimmender Auffassung von Rechtsprechung und Schrifttum wird weder die Entstehung des Anfechtungsrechtes des Konkursverwalters gehindert noch der Inhalt oder Umfang des nach § 37 KO entstehenden Rückgewähranspruches beeinflußt, wenn eine die Konkursgläubiger benachteiligende Rechtshandlung in adäquatem ursächlichem Zusammenhang mit anderen Ereignissen der Konkursmasse auch Vorteile gebracht hat, sofern diese nicht die Gegenleistung für die durch die Handlung bewirkte Vermögensminderung darstellen (BGH Urteil vom 25. September 1952 - IV ZR 13/52 - LM KO § 30 Nr. 1).

II. Das Guthaben in der Schweiz über einen Gegenwert von 40 459,80 DM.

Das Berufungsgericht hat auch diese Zuwendung als unentgeltlich angesehen. Dies rügt die Revision nicht. Sie macht vielmehr nur geltend, die Verfügung sei vor der Frist des § 32 Ziff. 2 KO erfolgt.

Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Gemeinschuldner bereits im Frühjahr 1963 der Beklagten erklärt hatte, er schenke ihr dieses Geld, und daß er der Beklagten das Depositenheft übergeben hatte, das dann im gemeinsamen Safe der Eheleute aufbewahrt wurde. Doch sieht es hierin nur ein Schenkungsversprechen, nicht auch den Vollzug der Schenkung und führt dazu aus: Der Gemeinschuldner habe im Jahre 1963 nichts veranlaßt, um dieses Geld endgültig in die Verfügungsgewalt der Beklagten zu bringen. Er habe sich offensichtlich weiterhin als Inhaber der Forderung gefühlt und die Herrschaft über das Konto ausgeübt. Er habe im Jahre 1964 die Kündigung ausgesprochen und den Gegenwert auf sein Konto im Inland überweisen lassen und erst am 3. November 1964 mit der Überweisung auf das Konto der Beklagten und der Bezahlung der Architektenrechnung die Schenkung vollzogen.

Zu Recht stellt das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Würdigung darauf ab, wann die Schenkung vollzogen wurde. Da das Schenkungsversprechen unstreitig formlos gegeben wurde, kann in vorliegendem Falle die Schenkung nur im Vollzug liegen (§ 518 Abs. 2 BGB). Dies übersieht die Revision auch nicht. Sie greift vielmehr die Auffassung des Berufungsgerichts an, im Jahre 1963 sei die Schenkung noch nicht vollzogen worden. Dazu weist sie einmal darauf hin, daß zur Erfüllung der Schenkung die Abtretung der Ansprüche des späteren Gemeinschuldners gegen die Schweizer Bank an die Beklagte ausreichte, und rügt zum anderen, das Berufungsgericht habe sich für seine Annahme mit Offensichtlichkeit begnügt, ohne konkrete Feststellungen zu treffen.

Diese Angriffe können keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß nach deutschem Recht zum Vollzug der Schenkung die Abtretung genügt hätte. Es läßt dahingestellt, welche Erfordernisse gegenüber der Schweizer Bank für die Wirksamkeit einer Abtretung notwendig waren. Es trifft vielmehr die Feststellung, der Gemeinschuldner habe sich im Jahre 1963 noch nicht seiner Gläubigerstellung zu Gunsten der Beklagten begeben, er habe die Forderung also nicht abgetreten. Diese Feststellung leitet es aus der unstreitigen Tatsache ab, daß der Gemeinschuldner noch im Jahre 1964 über das Guthaben verfügt hat, indem er den Gegenwert auf sein inländisches Bankkonto gutschreiben ließ und erst dann zu Gunsten der Beklagten verfügte. Diese Beweiswürdigung des Tatrichters ..

ist rechtlich nicht angreifbar. Wenn das Berufungsgericht hierbei das Wort "offensichtlich" gebraucht hat, so erkennbar nur in dem Sinne, daß es in dieser Verfügung des Gemeinschuldners das entscheidende Indiz für seine Würdigung sieht, nicht aber Offenkundigkeit im Sinne des § 292 ZPO annimmt.

III. Danach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Megger

Dr. Messner