

AA

.....

Die Anfechtungsfrist nach § 41 Abs. 1 Satz 1 KO beginnt im Falle des Anschlußkonkurses nach vorangegangenem Vergleichsverfahren mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses.

BGH, Urteil vom 5. Mai 1976 - VIII ZR 281/74 OLG München
LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 281/74

URTEIL

Verkündet am
5. Mai 1976
Scheibl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Co [REDACTED] Ze [REDACTED] des Bayer. Sortiments-
großhandels eGmbH in M [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED], ges.
vertr. d. ihre Vorstandsmitglieder G [REDACTED], Gr [REDACTED] u.
Dr. St [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim L [REDACTED] in A [REDACTED],
U [REDACTED]platz [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen
der Firma Hugo Gri [REDACTED] KG, La [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

11

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1976 durch die Richter Braxmaier, Hoffmann, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 25. Juni 1974 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma Hugo Gri KG, La / D (Gemeinschuldnerin). Die Gemeinschuldnerin beantragte nach Einstellung ihrer Zahlungen am 24. April 1970 am 27. April 1970 die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens. Ihrem Antrag wurde mit Beschluß des Amtsgerichts Do vom 3. August 1970 stattgegeben. Als die Gemeinschuldnerin nicht in der Lage war, den am 23. September 1970 gerichtlich bestätigten Vergleich zu erfüllen, wurde mit Beschluß vom 14. Mai 1971, rechtskräftig mit Ablauf des 24. Mai 1971, das Anschlußkonkursverfahren eröffnet.

Jutta H-Gri war seit 1968 persönlich haftende Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin. Ihr Ehemann,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der frühere Mitbeklagte Alois H[REDACTED], war im Betrieb der Gemeinschuldnerin in leitender Position tätig. Er hatte der Gemeinschuldnerin in früheren Jahren ein noch nicht zurückbezahltes Darlehen von 180 000 DM gewährt und besaß darüber hinaus noch Gehaltsforderungen gegen diese.

Die Gemeinschuldnerin hatte einen Großteil ihrer Waren von der Bayerischen Lagerversorgungs GmbH und Co., M[REDACTED] (im folgenden: BLV KG) bezogen, deren Komplementärin die Firma BLV Beteiligungen- und Liegenschaftsverwaltungs GmbH, M[REDACTED] (im folgenden: BLV GmbH) ist. Die Beklagte ist Kommanditistin der BLV KG und Großgläubigerin der Gemeinschuldnerin.

Die Gemeinschuldnerin war an der BLV KG mit Kommanditeinlagen in Höhe von 35 000 DM beteiligt. Außerdem besaß sie Geschäftsanteile der BLV GmbH in Höhe von 11 000 DM. Des weiteren war sie Inhaberin von Darlehensforderungen aus nicht abgerufenen Gewinnanteilen gegen die BLV KG in Höhe von 18 091,25 DM und gegen die BLV GmbH von 1 424,44 DM. Mit Wissen der Beklagten und unter Zustimmung sowohl der BLV KG, als auch der BLV GmbH übertrug die Komplementärin der Gemeinschuldnerin am 16./17. März 1970 deren Kommanditeinlagen und Darlehensguthaben auf ihren mit ihr in Gütertrennung lebenden Ehemann und trat ihm mit notariellem Vertrag vom 1. April 1970 auch die Geschäftsanteile der BLV GmbH ab. Diese Gesellschaft hatte Ende 1969 ihr Stammkapital verdoppelt und den bisherigen Gesellschaftern ein Bezugsrecht eingeräumt, demzufolge Alois H[REDACTED] mit Erklärung vom 26. März 1970 bereits einen weiteren Geschäftsanteil in Höhe von 11 000 DM übernahm.

- 4 -

Zwei von Alois H[REDACTED] auf die Gemeinschuldnerin als Bezogene am 18. Februar 1970 ausgestellte, der Beklagten gegebene Wechsel über zusammen 260 000 DM wurden von der Gemeinschuldnerin nicht mehr eingelöst. Die Beklagte erwirkte daher ein rechtskräftiges Urteil gegen Alois H[REDACTED]ler als Aussteller über die Wechselsumme nebst Verzugszinsen und hierzu am 12. Oktober 1971 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den die GmbH- und KG Beteiligungsrechte sowie die beiden Darlehensforderungen Alois H[REDACTED] gepfändet und, soweit zulässig, ihr überwiesen wurden.

Der Kläger hat mit Klage vom 16. Mai 1972, zugestellt am 19. Mai 1972, die Übertragung der Gesellschaftsanteile und der Darlehensforderungen an Alois H[REDACTED] diesem und der Beklagten gegenüber angefochten und Rückgewähr zur Konkursmasse bzw. Wertersatz verlangt.

Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme des Verlangens auf Übertragung des jungen Geschäftsanteils von 11 000 DM an der BLV GmbH gegen beide Beklagte entsprochen.

Das Berufungsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die nur wegen der Verurteilung zur Rückübertragung des Kommanditanteils an der BLV KG eingelegte Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte den Antrag, unter entsprechender Abänderung der Vorentscheidungen die Klage insoweit abzuweisen, als sie zur Rückübertragung

a) des Gesellschaftsanteils bei der Firma Bayerische Lagerversorgung GmbH u. Co., M[REDACTED], O[REDACTED]straße 1, mit

einer Kommanditeinlage im Gesamtbetrag von 35 000 DM nebst den sich daraus ergebenden Ansprüchen auf Auszahlung von Gewinnanteilen und des zukünftigen Auseinandersetzungsguthabens,

b) eines Geschäftsanteils bei der Firma Bayerische Lagerversorgung- Beteiligungs- und Liegenschaftsverwaltungs-GmbH, M■■■■■■, O■■■■■■straße ■ im Nennwert von 11 000 DM

verurteilt wurde.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. 1. Die Revision hält im Gegensatz zum Berufungsgericht die Jahresfrist für die Anfechtung des Konkursverwalters nach § 41 Abs. 1 KO durch die am 17. Mai 1972 eingereichte und am 19. Mai 1972 zugestellte Klage nicht für gewahrt. Sie meint, die Frist müsse von der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens, im vorliegenden Falle also vom 14. Mai 1971 an, berechnet werden; denn das Vergleichsverfahren werde durch die Eröffnung des Anschlußkonkurses ohne verfahrensrechtliche Zwischenzeit in ein Konkursverfahren übergeleitet. Alle Handlungen des Konkursverwalters, der mit der Eröffnung des Anschlußkonkurses auch hier gem. § 110 KO bestellt worden sei, blieben im Falle der Rechtskraft des Beschlusses über die Anschlußkonkurseröffnung wirksam, auch wenn sie schon vor Eintritt der Rechtskraft

dieses Beschlusses vorgenommen seien. Daraus folge, daß für die Konkurswirkungen die Eröffnung des Verfahrens und nicht die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses maßgeblich sei.

2. a) Die zeitliche Begrenzung der Anfechtungsfrist in § 41 KO dient dem Sicherheitsbedürfnis des Rechtsverkehrs. Ein Dritter, der vom Gemeinschuldner etwas erworben hat, sei es durch Rechtsgeschäft, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung, soll sich darauf verlassen können, daß er später als ein Jahr nach Konkurseröffnung der Anfechtungsklage des Konkursverwalters nicht mehr ausgesetzt werden kann (Senatsurteil vom 25. Oktober 1972 = BGHZ 59, 353, 354). Das gilt auch, das ist der Revision zuzugeben, für einen Rechtsnachfolger desjenigen, demgegenüber eine anfechtbare Handlung vorgenommen worden ist, gegen den nach § 40 Abs. 2 KO die Anfechtung stattfindet.

b) Die Eröffnung des auf ein gerichtliches Vergleichsverfahren folgenden Anschlußkonkurses wird nach dem Gesetz erst mit der Rechtskraft der Entscheidung wirksam. Das ergibt sich aus der Verweisung in § 96 Abs. 6 VerglO auf § 80 Abs. 3 VerglO und entspricht der allgemein in der Literatur vertretenen Auffassung (Bley-Mohrbutter, VerglO, 3. Aufl. § 96 Anm. 16 b und 18 f; Böhle-Stamschräder, VerglO, 7. Aufl. § 96 Anm. 7 c; Mohrbutter in KTS 1955, 114, 116). Die Stunde der Eröffnung des Konkursverfahrens ist beim Anschlußkonkurs eben deswegen nicht anzugeben, weil der Konkurs erst mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses wirksam wird (Bley-Mohrbutter aaO § 102 Anm. 5 b; Böhle-Stamschräder aaO § 80 Anm. 3). Entgegen der Ansicht der Revision tritt keine verfahrensmäßige Lücke zwischen dem Vergleichs- und dem Anschlußkonkursverfahren ein;

denn bis zur Rechtskraft des Anschlußkonkurseröffnungsbeschlusses dauert das Vergleichsverfahren fort (Bley-Mohrbutter aaO Anm. 9). Aus dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 12. Januar 1967 - 5 AZR 269/66 = NJW 1967, 1055 (nur Leitsatz) ergibt sich im Gegensatz zur Meinung der Revision nichts anderes; denn dort (S. 10 dieses Urteils) wird lediglich festgestellt, daß für die Berechnung der Jahresfrist des § 61 Nr. 1 KO das Datum der Konkurseröffnung trotz eines vorausgegangenen Vergleichsverfahrens maßgeblich ist. Auf die Frage, wann das Anschlußkonkursverfahren eröffnet ist, ist in dieser Entscheidung nicht eingegangen worden.

c) Die Anfechtung des Konkursverwalters muß nach § 41 Abs. 1 Satz 1 KO innerhalb der Ausschlußfrist von einem Jahr seit der Konkurseröffnung vorgenommen sein. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Anfechtungsfrist hier für gewahrt gehalten, weil das Anschlußkonkursverfahren erst mit der Rechtskraft des Beschlusses vom 14. Mai 1971, also mit Beginn des 25. Mai 1971 wirksam eröffnet war.

II. 1. a) Das Berufungsgericht hat in der Übertragung der Gesellschaftsanteile an ihren Ehemann durch die Komplementärin der Gemeinschuldnerin, die diesem eine freiwillig geleistete Sicherheit für seine Forderungen an die Gemeinschuldnerin ohne eine Gegenleistung gewährte, eine unentgeltliche, nach § 32 KO anfechtbare Verfügung der Gemeinschuldnerin gesehen. Da gemäß § 107 Abs. 2 VerglO die Fristen des § 32 KO vom Tage der Eröffnung des Vergleichsverfahrens an (3. August 1970) zu berechnen sind, hat es auch diese Frist für gewahrt erachtet.

b) Das Berufungsgericht hat außerdem, für den Fall, daß in den Übertragungshandlungen der Gemeinschuldnerin entgeltliche Verträge gesehen werden müßten, die Anfechtbarkeit derselben nach § 31 Nr. 2 KO in Verbindung mit § 107 Abs. 2 VerglO bejaht: denn die Gläubiger seien durch ihren Abschluß benachteiligt worden. Dem früher mitbeklagten Ehemann Alois H. sei es nicht gelungen, die gesetzliche Vermutung seiner Kenntnis von einer Gläubigerbenachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin zu widerlegen.

2. a) Die Revision meint, § 30 KO regle die Möglichkeit zur Anfechtung einer Sicherung, die sich ein Konkursgläubiger verschafft hat, gegenüber § 32 KO endgültig, so daß die letztgenannte Vorschrift daneben nicht zur Anwendung komme. Außerdem fehle es hier an der Unentgeltlichkeit der Verfügung der Gemeinschuldnerin; denn es sei anzunehmen, daß zwischen den Eheleuten H. mindestens ein Stillhalten des Ehemanns mit seinen Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin vereinbart, wenn auch keine präzise Stundungsabrede getroffen worden sei.

b) Soweit das Berufungsgericht bei seiner Bejahung einer Absichtsanfechtung nach § 31 Nr. 2 KO in der Hilfsbegründung den Entlastungsbeweis vom Ehemann Alois H. nicht als geführt angesehen habe, beruhe seine Entscheidung auf Verfahrensverstößen.

3. Ob in einer freiwillig gegebenen Sicherung für eine Forderung eine Freigiebigkeit des Schuldners liegen kann, ist umstritten. Die Entscheidung über diese Frage kann hier jedoch ebenso dahingestellt bleiben wie die

Entscheidung darüber, ob eine Schenkungsanfechtung nach § 32 KO wegen einer gewährten Sicherheit nur dann durch § 30 Nr. 2 KO ausgeschlossen ist, wenn die Zuwendung innerhalb der in § 30 Nr. 2 KO genannten kritischen Zeit erfolgt ist; denn die Bejahung der Wirksamkeit der Anfechtung nach § 31 Nr. 2 KO wegen der Absicht der Gläubigerbenachteiligung in den Hilferwägungen trägt die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts. Daß § 30 Nr. 2 KO gegenüber § 31 KO nicht *lex specialis* ist und eine Anfechtung nach der letztgenannten Norm nicht ausschließt, hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 15. März 1972 = BGHZ 58, 240, 245 (am Ende) ausgesprochen. Hieran wird festgehalten.

4. Das Berufungsgericht hat bei der Erörterung des Entlastungsbeweises nach § 31 Nr. 2 KO im Gegensatz zur Meinung der Revision nicht verkannt, daß es die Nichtbefreiung des Zeugen B. von seiner Verschwiegenheitspflicht durch den Kläger frei würdigen durfte (RG JW 1915, 1361; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 33. Aufl. § 385 Anm. 2; Thomas/Putzo, ZPO, 8. Aufl. § 385 Anm. 2; Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl. § 385 Anm. II 4). Es hat ausgeführt, da die Motive des Klägers für die Verweigerung der Aussagegenehmigung für den Zeugen nicht erkennbar seien, könne hieraus nicht der weitreichende Schluß gezogen werden, als bewiesen anzusehen, daß Alois H. zur Zeit der Übertragung der Gesellschaftsanteile auf ihn eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin nicht gekannt habe. Diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Beweiswürdigung des Berufungsgerichts beruht nicht auf einem Verfahrensverstoß.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob mit der Benennung einer nach § 383 Nr. 6 ZPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Person durch den zur Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht Berechtigten bereits schlüssig diese Befreiung erteilt wird (RG Beschl. vom 29. September 1906 - V B 115/06 = Nachschlagewerk RG § 383 ZPO Nr. 21; Dresden OLGZ 31, 58, 59; Baumbach/Lauterbach, aaO § 385 Anm. 2), ferner ob sich eine solche Befreiung angesichts der Nähe der unter Beweis gestellten Tatsachen auch auf den Beweisvortrag der Beklagten, die B. ebenfalls als Zeugen benannt hatte, erstreckt hätte und ob die einmal erteilte Befreiung widerrufen werden konnte mit der Folge, daß die Zeugnisverweigerung des Steuerberaters B. vor dem Landgericht unberechtigt war.

Eine unberechtigte Zeugnisverweigerung ist ein Verfahrensmangel, auf dessen Rüge eine Partei verzichten kann und den sie deshalb nicht mehr geltend machen kann, wenn sie in der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf das mangelhafte Verfahren folgt, den ihr bekannten Mangel nicht gerügt hat (§ 295 ZPO; BGH Urteil vom 18. Februar 1954 - IV ZR 126/53 = LM ZPO § 295 Nr. 9). Hier hatte das Landgericht im Termin vom 11. Dezember 1972 die Vernehmung des Zeugen B. zur Sache unterlassen, nachdem der Kläger vor Beginn der Vernehmung erklärt hatte, er befreie den erschienenen Zeugen nicht von seiner Verschwiegenheitspflicht (Protokoll vom 11. Dezember 1972 - Bl. 125 GA). Der Prozeßbevollmächtigte des damals mitbeklagten Alois H. hat in diesem Termin die Auffassung vertreten, es bedürfe einer Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht für den Zeugen nicht, während die Beklagte sich nicht äußerte. Die Beklagte und Alois H. haben

sodann eine Woche später am 18. Dezember 1972 rügelos vor dem Landgericht zur Sache verhandelt (Protokoll vom 18. Dezember 1972 S. 3 - Bl. 129 GA). Ein Rügerecht betreffend das Verfahren des ersten Rechtszugs hatte die Beklagte damit gemäß §§ 295, 530 ZPO verloren. Im zweiten Rechtszug haben weder die Beklagte noch ihr früherer Mitbeklagter Alois H. die Vernehmung des Zeugen B. nochmals beantragt.

b) Hatte die Beklagte aber ihr Rügerecht wegen des Unterlassens der Vernehmung des Zeugen B. verloren, dann kann sie auch nicht mehr geltend machen, der Kläger habe durch sein Verhalten, nämlich durch den Widerruf der Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht für den Zeugen, ihr eine Beweisführung vereitelt, so daß auch hierauf nicht mehr weiter eingegangen zu werden braucht.

III. Die Beklagte hat die zum Klagegrund des § 31 Nr. 2 KO gehörenden Tatsachen, daß die Geschäftsanteile und Guthaben im letzten Jahr vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens (§ 107 Abs. 2 VerglO) unter Ehegatten übertragen worden waren, unstreitig gekannt (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 KO). Zur Begründung der Feststellung, daß es der Beklagten nicht gelungen sei, den ihr obliegenden Gegenbeweis zu führen, daß Alois H. eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht unbekannt war, hat das Berufungsgericht in zulässiger Weise auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen. Das Landgericht hat die Auffälligkeit der Vermögensübertragung zwischen den Eheleuten H., die mit Wissen eines damaligen geschäftsführenden Vorstandsmitglieds der Beklagten geschehen ist, aus der Aussage des Zeugen Dr. Z. hergeleitet. Diese auf tatrichterlichem

Gebiet liegende Feststellung ist rechtsirrtumsfrei getroffen.

IV. Hat Alois H. die streitigen Kommanditanteile in anfechtbarer Weise erworben mit der Folge, daß er sie zur Konkursmasse zurückgewähren muß (§ 37 Abs. 1 KO), dann trifft auch die Beklagte, gegen die als Rechtsnachfolgerin die Anfechtung stattfindet (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 KO), dieselbe Rückgewährpflicht wie Alois H., ohne daß es darauf ankommt, ob sie ihre Rechte durch Abtretung seitens Alois H. oder durch Pfändung erlangt hat. Auf die Erwägungen des Berufungsgerichts zu der in der sogenannten Beteiligungserklärung durch Alois H. vorgenommenen Abtretung der "Kommanditguthaben" zugunsten der Beklagten kommt es daher nicht an, weshalb auch auf die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobene Verfahrensrüge wegen der Vernehmung des Zeugen Dr. Z. nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

V. Daß das Berufungsgericht der Anfechtungsklage auch wegen des jungen Beteiligungsrechts an der BLV GmbH in Höhe von 11 000 DM stattgegeben hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; denn das Bezugsrecht für diese Beteiligung war bereits für die Gemeinschuldnerin vor der Übertragung der GmbH-Anteile auf den früheren Mitbeklagten Alois H. entstanden (BGH Urteil vom 11. November 1954 - IV ZR 64/54 = LM KO § 37 Nr. 3; so auch Jäger, KO 8. Aufl. § 37 Anm. 9). Das junge Beteiligungsrecht wurde nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von Alois H. mit Mitteln der Gemeinschuldnerin bezahlt. Die Revision bringt hiergegen außer ihrer Rüge, ein Anfechtungsrecht des Klägers sei wegen Versäumung der Anfechtungsfrist nicht gegeben, nichts weiter vor.

VI. Da ihre Revision erfolglos geblieben ist, hat die Beklagte auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Treier