

52

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

KO § 29

Hat ein Gläubiger des späteren Gemeinschuldners von diesem in Benachteiligungsabsicht Waren gekauft und vereinbaren beide, daß die gegenseitigen Forderungen verrechnet werden sollen, so kann der Konkursverwalter eine Anfechtung jedenfalls dann nicht auf die Verrechnungsabrede beschränken und Bezahlung der Kaufpreisforderung verlangen, wenn dem Gläubiger auch ohne eine derartige Abrede eine Aufrechnungsbefugnis zustehen würde.

BGH, Urt. v. 26. Mai 1971 - VIII ZR 61/70 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 61/70

URTEIL

Verkündet am
26. Mai 1971
Mückenhäusen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Lebensmittelgroßhändlers Wilhelm E [REDACTED] -
[REDACTED] in B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], Inhaber der Firma
Christian E [REDACTED] in B [REDACTED], E [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dieter G [REDACTED] in B [REDACTED], S [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED], in seiner Eigenschaft als Konkursver-
walter über das Vermögen der Frau Imelde D [REDACTED] in
B [REDACTED] R [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 8. Januar 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Frau Imelde D., die bis zur Konkurseröffnung im April 1968 in B. ein Fachgeschäft für Estriche und Fußbödenbeläge betrieb. Der Beklagte - Lebensmittelgroßhändler und Schwager der Gemeinschuldnerin - hatte seiner Schwägerin vor Konkurseröffnung mehrere Darlehen gewährt, und zwar mit Hilfe von verzinsbaren Krediten, die er seinerseits bei seiner Bank aufgenommen hatte; außerdem war er aus einer



für die Gemeinschuldnerin übernommenen Bürgschaft in Anspruch genommen worden. Anfang Februar 1968 bezog er von der Gemeinschuldnerin zu einem Rechnungsbetrag von 12 441,54 DM Fußbodenbeläge, die teilweise noch bei ihm lagern, zum andern Teil inzwischen in seinem eigenen Haus verlegt worden sind. Der Rechnungsbetrag wurde nicht bar bezahlt; vielmehr rechnete der Beklagte - entsprechend einer Ende 1967/Anfang 1968 mit der Gemeinschuldnerin getroffenen Aufrechnungsabrede - gegen die Kaufpreisforderung mit Zinsforderungen aus den gewährten Darlehen sowie mit einer Erstattungsforderung aus seiner Inanspruchnahme als Bürge auf. Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger die Verrechnungsabrede gemäß § 31 Nr. 2 KO angefochten und in erster Linie Erfüllung der Kaufpreisforderung in Höhe von 12 441,54 DM begehrt. Hilfsweise hat er auch den Kaufvertrag selbst angefochten und Rückgabe der Fliesen bzw. Wertersatz für die bereits verarbeiteten Platten verlangt.

Landgericht und Berufungsgericht haben dem Hauptantrag mit der Begründung stattgegeben, der Beklagte habe die Aufrechnungsvereinbarung in anfechtbarer Weise abgeschlossen und nicht dargetan, daß er von der Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin keine Kenntnis gehabt habe. Mit der Revision erstrebt der Beklagte, der zur Rückgabe der noch unverarbeiteten Fliesen und im übrigen zum Wertersatz in Höhe von 1 191,54 DM bereit ist, die Abweisung der Klage, soweit sie den letztgenannten Betrag übersteigt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Voraussetzungen des § 31 Nr. 2 KO hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei bejaht. Die Parteien streiten im Revisionsrechtszug im wesentlichen nur noch um die Frage, ob der Kläger die Konkursanfechtung auf die Aufrechnungsvereinbarung beschränken durfte und demgemäß vom Beklagten die Bezahlung des Kaufpreises verlangen kann, oder ob der Kläger, wie die Revision meint, lediglich die Möglichkeit hatte, den Kaufvertrag - oder Kaufvertrag und Aufrechnungsvereinbarung als untrennbare Einheit - anzufechten mit der Folge, daß der Beklagte entsprechend dem Hilfsantrag des Klägers gemäß § 37 KO zur Rückgabe der Fliesen und gegebenenfalls zur Leistung von Wertersatz verpflichtet ist.

1. Das Berufungsgericht hält eine isolierte Anfechtung der Aufrechnungsvereinbarung, wie sie der Kläger in erster Linie erklärt hat, für zulässig. Dabei legt es, was rechtlich möglich und damit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist, die vertraglichen Beziehungen zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten dahin aus, daß nicht - was nahegelegen hätte - die Forderungen des Beklagten durch Hingabe der Fliesen an Erfüllungs Statt beglichen werden sollten, sondern daß die Vertragsparteien einen echten Kaufvertrag und daneben hinsichtlich der Erfüllung dieses Vertrages eine Aufrechnungsvereinbarung schließen wollten und auch rechtswirksam geschlossen haben. Ausgehend von die-

ser Rechtslage hält das Berufungsgericht eine auf die Aufrechnungsvereinbarung beschränkte, die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung unberührt lassende Anfechtung für zulässig, weil es sich um zwei trennbare vertragliche Vereinbarungen handele, die Gläubigerbenachteiligung aber gerade durch die Aufrechnungsvereinbarung herbeigeführt worden sei und es einem Zweck der Konkursanfechtung widersprechende unbillige Einengung der Befugnisse des Konkursverwalters darstellen würde, wenn man von ihm in derartigen Fällen die gleichzeitige Anfechtung auch des Kaufvertrages verlangen wollte und ihn damit auf die Rückforderung der - inzwischen oft weitgehend wertlos gewordenen - Waren beschränken würde.

2. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dabei bedarf es keines Eingehens auf die von der Revision in erster Linie aufgeworfene Frage, ob eine isolierte Anfechtung der Aufrechnungsvereinbarung hier schon deswegen ausscheiden würde, weil nach ständiger Rechtsprechung Verträge und Rechtsgeschäfte gemäß §§ 29 ff KO grundsätzlich nur insgesamt angefochten werden können (vgl. Mentzel/Kuhn 7. Aufl. § 29 Anm. 9; RGZ 114, 206 ff) und unter Berücksichtigung der bei der Konkursanfechtung gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise im vorliegenden Fall Kaufvertrag und Aufrechnungsvereinbarung - obwohl formell voneinander getrennt und zu unterschiedlichen Zeitpunkten abgeschlossen - als nur einheitlich anfechtbarer Vorgang anzusehen sind.

Denn jedenfalls erweist sich eine isolierte Anfechtung der Aufrechnungsvereinbarung schon aus anderen Gründen nicht als ausreichend und geeignet, den vom Kläger in erster Linie erstrebten Erfolg herbeizuführen.

a) Das Reichsgericht hat in zwei frühen Entscheidungen (RGZ 26, 81 und JW 1895, 82) ausgeführt, in Fällen, in denen ein Gläubiger des Gemeinschuldners sich innerhalb der kritischen Zeit Deckung für seine Forderungen dadurch verschaffe, daß er seinerseits vom Gemeinschuldner Waren kaufe und vereinbarungsgemäß seine Forderungen gegen die Kaufpreisforderung verrechne, sei nicht in der Aufrechnungsvereinbarung, sondern in dem Kaufvertrag das anfechtbare Rechtsgeschäft zu sehen; der Konkursverwalter müsse daher, wenn er die Verkürzung der Masse rückgängig machen wolle, den Kaufvertrag mit der Folge anfechten, daß der Gläubiger gemäß § 37 KO zur Rückgewähr der gekauften Ware und gegebenenfalls zum Wertersatz verpflichtet sei. Schrifttum und Rechtsprechung sind dieser Ansicht nahezu einhellig gefolgt (vgl. Jäger/Lent KO 8. Aufl. § 30 Anm. 51 und insbesondere § 53 Anm. 27; Mentzel/ Kuhn KO 7. Aufl. § 30 Anm. 19 und 47; Böhle-Stamschräder KO 9. Aufl. § 30 Anm. 4 b; G. Lang, Das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht, München 1906, S. 111 ff, 115; OLG Hamburg in SeuffArch Bd. 55 Nr. 252 und HRR 1929 Nr. 346).

b) Der Senat sieht keine Veranlassung, von dieser Ansicht abzuweichen. Entgegen der Auffassung des

Berufungsgerichts entspricht sie auch allein der Rechtslage und einer sachgemäßen Interessenwertung. Einer isolierten Anfechtung der Aufrechnungsvereinbarung, wie sie das Berufungsgericht für zulässig und ausreichend erachtet, könnte ohnehin nur dann Bedeutung zukommen, wenn diese Vereinbarung die alleinige Grundlage der Aufrechnung darstellen würde, der Beklagte also sonst nicht zur Aufrechnung in der Lage gewesen wäre. Das ist hier aber gerade nicht der Fall. Da dem Beklagten - wie zu seinen Gunsten im Revisionsrechtszug zu unterstellen ist, fällige Forderungen in der geltend gemachten Höhe gegen die Gemeinschuldnerin zustanden und er andererseits der Gemeinschuldnerin, solange der Kaufvertrag nicht angefochten war, als Kaufpreis einen Betrag in gleicher Höhe schuldete, lagen die g e s e t z l i c h e n Voraussetzungen einer Schuldtilgung durch Aufrechnung (§§ 387 ff BGB) vor. Auch ohne die umstrittene Vereinbarung hätte daher der Beklagte aufrechnen können, und er hat eine derartige Erklärung auch vorsorglich während des Rechtsstreits wiederholt. Daß diese Befugnis zur Aufrechnung durch die Konkurseröffnung nicht beeinträchtigt wurde, ergibt sich aus §§ 53 ff KO. Insbesondere steht § 55 Nr. 3 KO einer derartigen Aufrechnungsbefugnis nicht entgegen; denn diese Vorschrift schließt nach Wortlaut und Sinnzusammenhang die Aufrechnung nur in Fällen aus, in denen jemand bereits Schuldner des späteren Gemeinschuldners war, als er seinerseits Forderung gegen diesen erwarb, erfaßt aber nicht den unge-

kehrten Fall, in dem jemand - und darum handelt es sich hier - zunächst eine Forderung gegen den Gemeinschuldner erwirbt und dann erst dessen Schuldner wird (Mentzel/Kuhn aaO § 55 Anm. 16; RGZ 26,81).

War der Beklagte somit ohnehin zur Aufrechnung befugt, so kann der Aufrechnungsvereinbarung für die Frage der Anfechtbarkeit schon deswegen keine Bedeutung zukommen, weil sie - was Voraussetzung auch für eine Anfechtung nach § 31 Nr. 2 KO wäre - nicht objektiv zu einer Benachteiligung der Gläubiger geführt hat. Das ist vielmehr nur durch den Abschluß des Kaufvertrages und die dadurch geschaffene Aufrechnungsmöglichkeit geschehen. Bei einer derartigen Sachlage geht es nicht an, das die Gläubigerbenachteiligung herbeiführende Rechtsgeschäft unangefochten zu lassen und lediglich seine gesetzlichen Wirkungen - die Herbeiführung einer Aufrechnungslage - anfechten zu wollen (vgl. Lang aaO S. 112; RGZ 26, 84). Vielmehr muß sich die Anfechtung - zumindest auch - gegen den Kaufvertrag richten, und zwar mit der Folge, daß dem Konkursverwalter kein Anspruch auf Erfüllung der Kaufpreisforderung zusteht.

Diese rechtliche Würdigung entspricht auch allein dem Sinn der Konkursanfechtung (§§ 29 ff KO). Sie soll dem Konkursverwalter im Interesse der Gläubigergesamtheit die Möglichkeit geben, die Masse in die Lage zu versetzen, in welcher sie sich ohne das anfechtbare Verhalten befinden würde (§ 37 KO); nicht aber soll sie der Konkursmasse Vorteile verschaffen, die diese ohne die anfechtbaren Rechts-

geschäfte nicht erlangt hätte. Im übrigen handelt es sich bei dem hier in Rede stehenden Vorgang, wenn auch die Vertragspartner formell die Rechtsform des Kaufvertrages mit Aufrechnungsabrede gewählt haben, wirtschaftlich gesehen um eine Hingabe der Fliesen an Erfüllungs Statt (§ 364 Abs. 1 BGB). Hätten die Vertragspartner diese Rechtsform für die Erreichung des von ihnen erstrebten Zwecks gewählt, so hätte der Konkursverwalter im Rahmen der Konkursanfechtung ebenfalls nur Rückgewähr und Wertersatz, nicht aber Begleichung der Kaufpreisforderung verlangen können. Es ist aber kein Grund ersichtlich, beide, nur in der gewählten Rechtsform voneinander abweichenden Rechtsvorgänge im Ergebnis unterschiedlich zu behandeln.

3. Der Kläger kann daher nicht Zahlung des Kaufpreises, sondern lediglich - entsprechend seinem Hilfsantrag und der diesem Antrag zugrunde liegenden hilfsweise erklärten Anfechtung des Kaufvertrages - Rückgewähr der noch nicht verlegten Fliesen und im übrigen Wertersatz verlangen, wobei derjenige Wert zu ersetzen ist, den die bereits verarbeiteten Fliesen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gehabt ha-

ben würden (vgl. Mentzel/Kuhn aaO § 37 Anm. 21 mit weiteren Nachweisen). Da der Rechtsstreit insoweit noch weiterer Aufklärung bedarf, war die Sache gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Braxmaier

Dr. Hiddemann