

Dokumentnummer: 9zr42997
letzte Aktualisierung: 23. März 1999

<Dokumentnummer> 9zr42997

<Gericht> BGH

<Aktenzeichen> IX ZR 429/97

<Datum> 21.01.1999

<Normen> KO § 32

<Titel>

<Fundstelle>

<Leitsatz> Hat der Gemeinschuldner mit dem Dritten eine angemessene Gegenleistung für die von ihm erbrachte Zuwendung vereinbart, kann diese nicht schon deshalb als unentgeltlich angefochten werden, weil die Gegenleistung ausgeblieben ist.

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 18. Juli 1995 über das Vermögen des A. R. eröffneten Konkursverfahren. Der Gemeinschuldner war mit der Beklagten verheiratet; die Ehe wurde am 31. Oktober 1995 geschieden.

Die Beklagte war Alleineigentümerin des bebauten Grundstücks R. Straße in Ö. In ihrem Auftrag ließ der Gemeinschuldner an diesem Anwesen Sanierungs- und Umbauarbeiten durchführen. Für die deshalb anfallenden Kosten hatte die Beklagte auf einem Bausonderkonto den Betrag von 405.000 DM zur Verfügung gestellt. Der Kläger hat behauptet, der Gemeinschuldner habe der Beklagten für dieses Bauvorhaben folgende Leistungen für insgesamt 263.874, 29 DM aus seinem Vermögen zugewendet: Er habe eine Rechnung des Gipsermeisters W. in Höhe von 95.256 DM dadurch bezahlt, daß er diese Forderung mit einem entsprechenden Teil des Kaufpreises einer an den Unternehmer veräußerten Wohnung verrechnet habe. Außerdem habe er fünf weitere dasselbe Objekt betreffende Handwerkerrechnungen über 42.000 DM, 36.375,30 DM, 48.721,09 DM, 2.640,40 DM und 38.881,50 DM aus eigener Tasche beglichen.

Bei einem anderen Bauvorhaben der Beklagten habe der Gemeinschuldner für den Aushub der Baugrube, die Fundamente und die Herstellung einer Garage 8.242,85 DM aufgewandt. Zur Tilgung eines Darlehens der Beklagten habe er 12.000 DM aufgebracht.

Diese und weitere nicht mehr im Streit befindliche Leistungen hat der Kläger gemäß § 32 Nr. 1 und 2 KO angefochten und die Beklagte auf Zahlung von insgesamt 329.788,18 DM in Anspruch genommen. Die Beklagte hat die behaupteten Aufwendungen bestritten und eingewandt, der Gemeinschuldner habe die bei dem Objekt R. Straße angefallenen Handwerkerrechnungen aus dem Bausonderkonto befriedigt. Hilfsweise hat die Beklagte mit angeblichen Gegenforderungen aufgerechnet.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Der Senat hat die Revision in Höhe eines Betrages von 284.116,74 DM angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt in Höhe von 20.242,85 DM zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten und im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger ein Rückgewähranspruch gemäß §§ 37, 32 KO wegen der Aufwendungen für das Haus R. Straße in O. (263.874,29 DM) nicht zu, weil er nicht substantiiert dargelegt habe, daß der Gemeinschuldner insgesamt Leistungen erbracht habe, die über den ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellten Betrag von 405.000 DM hinausgegangen seien. Diese Erwägung trägt jedoch die Klageabweisung nicht.

1. Soweit die Revision sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer Schenkungsanfechtung nach § 32 Nr. 2 KO verneint hat, bleiben ihre Angriffe im Ergebnis erfolglos.

a) Der Kläger macht geltend, der Gemeinschuldner habe der Beklagten die das Anwesen R. Straße in O. betreffenden Geldleistungen geschenkt oder zu ihren Gunsten eine sogenannte unbenannte Zuwendung (vgl. dazu BGHZ 87, 145; 115, 132; 116, 178) erbracht. Trifft eines von beidem zu, liegt eine unentgeltliche Verfügung im Sinne von § 32 KO vor; denn eine unbenannte Zuwendung ist dadurch gekennzeichnet, daß eine rechtliche Verpflichtung dazu nicht besteht (BGHZ 71, 61, 64 ff). Die in diesem Urteil vertretene Auffassung entspricht der Rechtsprechung des Senats zum Begriff der unentgeltlichen Verfügung (vgl. BGHZ 113, 98, 102 ff; 113, 393, 396 f; BGH, Urt. v. 24. Juni 1993 - IX ZR 96/92, ZIP 1993, 1170, 1173).

b) Der Kläger ist offenbar der Auffassung, er brauche nur eine Leistung des Gemeinschuldners nachzuweisen. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Dem Konkursverwalter obliegt der Beweis, daß es sich bei der angefochtenen Rechtshandlung um eine unentgeltliche Verfügung gehandelt hat (BGH, Urt. v. 25. Juni 1992 - IX ZR 94/91, ZIP 1992, 1089, 1091; Kilger/K. Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 32 KO Anm. 10; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 32 Rdnr. 52). Die Beklagte hat dem Gemeinschuldner 405.000 DM auf einem Bausonderkonto zur Verfügung gestellt. Das deutet auf ein entgeltliches Auftragsverhältnis hin. Da der Kläger behauptet, bei den hier streitigen Leistungen habe es sich gleichwohl um unentgeltliche Verfügungen gehandelt, trifft ihn insoweit die Beweislast.

Allerdings erfordert der Begriff der unentgeltlichen Verfügung in § 32 KO zum Schutz der Gläubiger eine "weitgehende Ausdeutung" (BGHZ 113, 98, 103). Danach ist für die Frage, ob ein Gegenwert in das Vermögen des Gemeinschuldners geflossen ist, in erster Linie vom objektiven Sachverhalt auszugehen. Erst wenn feststeht, daß der Gemeinschuldner einen Gegenwert für eine Zuwendung erhalten hat, ist zu prüfen, ob die Beteiligten diesen als Entgelt oder gleichwohl das Geschäft als Freigebigkeit angesehen haben (BGHZ 113, 98, 102; BGH, Urt. v. 24. Juni 1993, aaO; jeweils m.w.N.). In diesem Sinne sind die subjektiven Vorstellungen der Beteiligten nur von nachgeordneter Bedeutung. Das besagt jedoch nicht, daß der Gemeinschuldner immer dann, wenn die Gegenleistung ausgeblieben ist, eine unentgeltliche Verfügung vorgenommen hat. Die Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit lassen sich nicht ohne Berücksichtigung der mit dem Anfechtungsgegner getroffenen Abrede feststellen. Hatte der Gemeinschuldner danach Anspruch auf einen seine Leistung ausgleichenden Gegenwert, kann nicht schon deshalb eine unentgeltliche Verfügung bejaht werden, weil er im Ergebnis nichts erhalten hat (vgl. BGHZ 113, 393, 397 m.w.N.).

c) Die sehr knappe Begründung des angefochtenen Urteils läßt noch erkennen, daß das Berufungsgericht der Argumentation des Landgerichts folgen will. Dieses hat nach Vernehmung des Zeugen R. für bewiesen erachtet, daß die Beklagte mit ihrem damaligen Ehemann wegen seiner das Anwesen R. Straße betreffenden Leistungen eine "Vergütung" vereinbart hatte. Damit meint das Landgericht ersichtlich, dem Gemeinschuldner habe ein Anspruch auf Erstattung der angefallenen Aufwendungen zugestanden. Die gegen diese Feststellungen gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch.

aa) Der Kläger hat sich zum Beweis seiner Behauptung, daß der Gemeinschuldner mit der Beklagten über eine unentgeltliche Zuwendung einig gewesen sei, auf die Unterlagen des Bausonderkontos berufen. Ob darin überhaupt ein geeignetes Beweismittel für die Unentgeltlichkeit des Auftrags zu sehen ist, kann auf sich beruhen. Jedenfalls ist es verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht diesen Beweis nicht erhoben hat.

Der Urkundenbeweis kann nur dann durch den Antrag angetreten werden, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben (§ 421 ZPO), wenn dieser nach bürgerlichem Recht dazu verpflichtet ist (§ 422 ZPO). Im Streitfall kommt als Grundlage einer solchen Verpflichtung allein ein Auskunftsanspruch aus § 242 BGB in Betracht. Die höchststrichterliche Rechtsprechung versagt jedoch dem Verwalter einen solchen Anspruch gegenüber Personen, die lediglich im Verdacht stehen, sie könnten etwas vom Gemeinschuldner in anfechtbarer Weise erworben haben (BGHZ 74, 379; BGH, Urt. v. 18. Januar 1978 - VIII ZR 262/76, NJW 1978, 1002; v. 15. Januar 1987 - IX ZR 4/86, ZIP 1987, 244; zum Anfechtungsgesetz vgl. BGH, Urt. v. 18. Juni 1998 - IX ZR 311/95, WM 1998, 1689, 1690). An dieser Auffassung, die auch im Schrifttum ganz

überwiegend Zustimmung gefunden hat (vgl. Jaeger/Henckel, aaO § 37 Rdnr. 136 m.w.N.), hält der Senat fest. Erst wenn das Anfechtungsrecht dem Grunde nach feststeht und es nur noch um die nähere Bestimmung des Anspruchs geht, begründet das Rückgewährschuldverhältnis entsprechende Verpflichtungen des Anfechtungsgegners. Der Verwalter hat sich vorher wegen aller benötigten Auskünfte an den Schuldner zu halten.

bb) Die Revision beanstandet weiter, das Berufungsgericht hätte den Gemeinschuldner gemäß dem Antrag des Klägers zu dieser Frage erneut vernehmen müssen. Die Rüge ist unbegründet. Der Zeuge R. war zur Frage der Vereinbarung eines Aufwendungsersatzes erstinstanzlich gehört worden. Der Kläger hat nichts dargelegt, was erwarten ließ, die wiederholte Vernehmung werde in dieser Hinsicht zu neuen Erkenntnissen führen.

cc) Die Tatrichter haben nichts außer Betracht gelassen, was geeignet sein könnte, zu einem anderen Ergebnis zu führen. Vielmehr spricht der Umstand, daß die Beklagte auf einem Sonderkonto einen Betrag von 405.000 DM für die anfallenden Baukosten zur Verfügung gestellt hat, für einen Auftrag an den Gemeinschuldner, der Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen (§ 670 BGB) begründet. Zwar gibt es zu einigen der behaupteten Leistungen keine Rechnungen. Das allein deutet indes nicht hinreichend auf eine unentgeltliche Verfügung hin. Zudem befand sich die Ehe bereits damals in der Krise. Die Eheleute lebten seit dem 17. Oktober 1994 getrennt. Die angefochtenen Verfügungen fallen in die Zeit ab November 1994. Es ist nichts ersichtlich, was dem Gemeinschuldner hätte Veranlassung geben können, der Beklagten in dieser Zeit etwas unentgeltlich zuzuwenden.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht beachtet, daß die Klage unter dem Gesichtspunkt eines vom Kläger als gesetzlicher Prozeßstandschafter geltend gemachten Aufwendungsersatzanspruchs des Gemeinschuldners (§§ 670 BGB, 6 Abs. 2 KO) gegen die Beklagte begründet sein kann.

a) Das Berufungsgericht durfte selbst dann nicht davon absehen, das Vorbringen des Klägers auch unter diesem Gesichtspunkt rechtlich zu würdigen, wenn man darin deshalb einen gesonderten Streitgegenstand sieht, weil eine entsprechende Forderung im Gegensatz zu dem erst mit Konkurseröffnung entstandenen Rückgewähranspruch aus § 37 KO bereits in der Person des Gemeinschuldners entstanden war (vgl. Jaeger/Henckel, aaO § 41 Rdnr. 22).

Die Pflicht des Gerichts zur Prüfung des Klagebegehrens erstreckt sich auf einen solchen neuen Streitgegenstand, wenn der Kläger erkennen läßt, daß er seinen Anspruch zumindest hilfsweise auch darauf stützen will (vgl. Senatsurt. v. 30. September 1993 - IX ZR 211/92, NJW 1993, 3323, 3326). Das ist hier in ausreichender Weise geschehen. Der Kläger hat zudem in der Klageschrift vorgetragen, die Beklagte schulde dem Gemeinschuldner in Höhe der von ihm geleisteten Zahlungen gemäß §§ 662, 670 BGB Aufwendungsersatz und habe diesen Anspruch bisher nicht befriedigt.

b) Für die revisionsrechtliche Prüfung dieses Anspruchs ist davon auszugehen, daß die vom Kläger behaupteten Zahlungen geleistet wurden; denn das Berufungsurteil enthält keine dem widersprechenden Tatsachenfeststellungen. Gleichwohl obliegt der Beklagten damit noch nicht der Beweis, Ansprüche des Gemeinschuldners erfüllt zu haben. Da sie ihm die Summe von 405.000 DM auf einem Bausonderkonto zur Verfügung gestellt und er über die von ihm getätigten Geschäfte Rechenschaft zu legen hatte (§ 666 BGB), ist es nunmehr Aufgabe des Verwalters nachzuweisen, daß der Gemeinschuldner die betreffenden Beträge nicht aus dem Bausonderkonto beglichen und sich wegen der ihm entstandenen Aufwendungen auch später nicht daraus befriedigt hat.

c) Der Kläger hat sich auf Beweise berufen, die das Berufungsgericht bisher nicht erhoben hat.

aa) Der Kläger hat beantragt, der Beklagten die Vorlage der Kontoauszüge betreffend das Bausonderkonto aufzugeben. Es läßt sich nicht ausschließen, daß der Kläger den ihm obliegenden Beweis damit führen kann. Auf der Grundlage des für die revisionsrechtliche Prüfung maßgeblichen Sachverhalts ist der Antrag auch verfahrensrechtlich zulässig.

Soweit der Konkursverwalter gemäß § 6 Abs. 2 KO Ansprüche des Gemeinschuldners geltend macht, tritt er in dessen Rechtsstellung bei Konkurseröffnung ein. Damit richtet sich die Frage eines Auskunftsanspruchs gegen die Beklagte hier nach dem zwischen den Eheleuten vor Konkurseröffnung begründeten Rechtsverhältnis. Die Rechtsprechung bejaht einen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB, wenn im Rahmen schon begründeter Rechtsbeziehungen der eine Teil in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der andere Teil die benötigten Auskünfte unschwer zu geben vermag (BGHZ 55, 201, 203; 126, 109, 113).

Entsprechende Voraussetzungen können hier gegeben sein. Der Kläger hat unter Beweisantritt vorgetragen, ein von ihm namentlich benannter Mitarbeiter des Gemeinschuldners habe alle das Bauvorhaben betreffenden Unterlagen mitgenommen und sie der Beklagten ausgehändigt. Trifft dies zu, hat der Gemeinschuldner seine Unkenntnis nicht schon deshalb verschuldet, weil er gemäß § 666 BGB über seine Tätigkeit Rechenschaft zu leisten hatte. Zwar kann eine Auskunftspflicht ausscheiden, wenn der Anspruchsteller früher von einer sich aufdrängenden Informationsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Das ist aber dann nicht anzunehmen, wenn er im Besitz der erforderlichen Unterlagen war und nicht damit zu rechnen brauchte, daß diese ihm entwendet werden (BGH, Urt. v. 28. November 1989 - VI ZR 63/89, NJW 1990, 1358).

Selbst wenn der Kläger nur die Entfernung der Unterlagen aus dem Besitz des Gemeinschuldners ohne dessen Einverständnis, nicht jedoch deren Weiterleitung an die Beklagte zu beweisen vermag, kommt eine Auskunftspflicht nach Treu und Glauben in Betracht, sofern die Beklagte zuvor nie den Gemeinschuldner aufgefordert hatte, eine ordnungsgemäße Abrechnung vorzulegen, und sie ohne weiteres Zweitschriften der Kontoauszüge beim Kreditinstitut zu beschaffen vermag.

bb) Der Kläger hat sich zudem auf das Zeugnis des Gemeinschuldners dafür berufen, daß er die von ihm geleisteten Tilgungsbeträge weder dem Bausonderkonto entnommen noch von dort später zurückgeholt hat. Auch dieser Beweisantrag ist rechtserheblich; denn das Protokoll über die Vernehmung des Zeugen in erster Instanz läßt nicht erkennen, daß er dazu in allen hier bedeutsamen Einzelheiten gehört worden ist.

II.

Das Landgericht hat Ansprüche des Klägers aus §§ 37, 32 Nr. 2 KO wegen der Aufwendungen für die Garage (8.242,45 DM) sowie Tilgungsleistungen von 12.000 DM auf ein von der Beklagten aufgenommenes Darlehen bejaht, demgegenüber jedoch die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einem Rückgriffsanspruch aus § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB durchgreifen lassen. Die Beklagte hat dies hingenommen; das Berufungsgericht hat die Aufrechnung gebilligt.

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht. Der Anfechtungsgegner kann mit einer Konkursforderung gegen den Rückgewähranspruch aus § 37 KO nicht aufrechnen, weil dieser erst mit Konkurseröffnung entstanden ist. Die Aufrechnung ist daher nach § 55 Nr. 1 KO unzulässig (BGHZ 130, 38, 40 m.w.N.).

III.

Soweit die Tatrichter einen konkursrechtlichen Rückgewähranspruch bejaht haben, ist die Sache im Sinne der Klage entscheidungsreif. Im übrigen muß der Rechtsstreit zur Prüfung eines Aufwendungsersatzanspruchs des Gemeinschuldners aus § 670 BGB an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Sofern dieses nunmehr eine entsprechende Forderung ganz oder teilweise bejahen sollte, wird es zu beachten haben, daß ihr gegenüber die Aufrechnung nicht durch § 55 KO ausgeschlossen ist.