

47. 1. Kann beim Konkursgrunde der Überschuldung die Annahme der Gläubigerbenachteiligung mit der Begründung bekämpft werden, die Masse sei zulänglich, weil bestrittene Konkursforderungen nicht zu Recht beständen?

2. Hat im Falle des § 31 Nr. 1 RD. der Anfechtungsgegner den Beweis, daß die Masse zulänglich ist, zu führen, falls das Konkursverfahren wegen Überschuldung eröffnet ist?

3. Nach welchen Gesichtspunkten sind die Fragen zu beantworten, ob durch die einem Abwickler vor der Konkursöffnung aus der Masse gewährte Vergütung die Gläubiger benachteiligt sind, ob sich eine Gegenleistung in der Masse befindet und was zurückzugewähren ist?

RD. § 31 Nr. 1, §§ 37, 38.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 5. Januar 1940 i. S. Dr. G. (Bekl.) w. U-Bank Konkurs (Kl.). VII 125/39.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war vom 9. Juli bis zum 18. August 1936 Abwickler der U-Bank Aktiengesellschaft. An diesem Tage hat er die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen dieser Bank wegen Überschuldung beantragt. Das Konkursverfahren ist am 24. August 1936 eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt worden. Seit dem 9. Juli 1936 waren keine Zahlungen an Gläubiger geleistet worden mit Ausnahme der laufenden Gehälter der Angestellten und einer Zahlung an eine Treuhand-Gesellschaft, welche die Bücher der späteren Gemeinschuldnerin geprüft und in Ordnung gebracht und den Vermögensstand aufgestellt hatte. Der Barbestand der Masse hat während der Abwicklungszeit durchschnittlich über 110000 RM. betragen.

Am 17. August 1936 hatte der Beklagte als Abwickler der Bank ein Rundschreiben an ihre Gläubiger gerichtet, worin er ihnen einen Vergleichsvorschlag unterbreitete; er hatte darauf hingewiesen, daß die von jener Treuhand-Gesellschaft errechnete Verteilungsquote nur 1 bis 2 v. H. betrage. Ohne Antworten auf dieses Schreiben abzuwarten, hatte er am 18. August 1936 den Konkursantrag gestellt.

An diesem Tage hatte er dem vorhandenen Barbestand einen Betrag von 12000 RM. als Vergütung für seine Tätigkeit und 500 RM. als Ersatz für ausgelegte Reisekosten entnommen.

Der Kläger sicht diese Entnahmen nach § 30 Nr. 1, § 31 Nr. 1 R.D. an; er hält auch die entnommene Summe für viel zu hoch. Er hat beantragt, den Beklagten zur Rückzahlung der 12500 RM. nebst Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Kammergericht hat den Beklagten nach dem Antrage verurteilt. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat den Anfechtungstatbestand des § 30 Nr. 1 R.D. ungeprüft gelassen und die Entscheidung ausschließlich auf den des § 31 Nr. 1 R.D. abgestellt. Hierzu meint der Vorderrichter, eine Benachteiligung der Konkursgläubiger liege vor, weil nicht feststehe, daß die vorhandene Masse zu ihrer Befriedigung ausreiche; denn es müsse noch mit der gerichtlichen Verfolgung der vom Konkursverwalter bestrittenen Forderungen gerechnet werden. Die Verminderung der Masse, welche die vom Beklagten als Abwidler der nachmaligen Gemeinschuldnerin an sich selbst geleistete Zahlung herbeigeführt habe, sei nicht durch den Wert seiner Gegenleistung ausgeglichen worden. Die Revision beanstandet nach beiden Richtungen hin diese die Annahme des Benachteiligungserfolgs tragenden Erwägungen des Vorderrichters als rechtsirrig. Sie führt aus, der Beklagte habe vorgetragen, daß bei einem Massebestande von rund 250000 RM., dem nur 30000 RM. festgestellte Forderungen gegenüberstanden hätten, bis zum Erlaß des Berufungsurteils am 7. Februar 1939, also seit 2½ Jahren von der Konkursöffnung ab, keiner der Gläubiger, deren Forderungen der Kläger als unbegründet bestritten habe, die Feststellungsklage erhoben habe. Der Kläger habe gegenüber dem unstreitigen Verhältnis der tatsächlich vorhandenen Mittel zu den unstreitigen Forderungen den Beweis für die Unzulänglichkeit der Masse zu führen. Das ist unrichtig. Den Beweis der Masseunzulänglichkeit hat angesichts der Tatsache der Konkursöffnung aus dem Konkursgrunde der Überschuldung, also der Masseunzulänglichkeit, grundsätzlich der Anfechtungsgegner zu führen (vgl. Jaeger R.D. Bem. 40 zu § 29 S. 514 unten); es kommt nicht einmal darauf an, daß im vorliegenden Falle der Anfechtungsgegner (der Beklagte) selbst es

gemessen ist, der die Eröffnung des Konkurses wegen Überschuldung, also wegen Masseunzulänglichkeit beantragt hatte, noch dazu unter den vom Berufungsrichter festgestellten besonderen Umständen. Die Revision behauptet selbst nicht, daß der Beklagte den vorerwähnten Beweis geführt habe. Sie hat aber auch nichts dafür vorgebracht, daß er ihn auch nur anzutreten versucht hätte. Seine oben wiedergegebenen Behauptungen, welche die Revision als vom Berufungsrichter zu Unrecht übergangen bezeichnet, enthalten keinen solchen Beweis- antritt. Es soll nicht verkannt werden, daß es für den Anfechtungs- gegner schwierig sein kann, den Gegenbeweis der Masseunzulänglichkeit mit der Begründung zu führen, daß angemeldete und vom Verwalter bestrittene Forderungen nicht zu Recht bestünden. Jedenfalls reicht zur Führung dieses Beweises der Hinweis auf die eigene Ansicht des Anfechtungsgegners nicht aus, ebensowenig der Hinweis auf diejenige des Konkursverwalters und einer Treuhandgesellschaft über den mangelnden Rechtsbestand der bestrittenen Forderungen. Dem Kläger kann auch nicht vorgeworfen werden, daß er gegen Treu und Glauben handle, wenn er im Konkurse jene Forderungen bestreite, dem Beklagten gegenüber aber die Masseunzulänglichkeit geltend mache. Der Konkursverwalter übt ein verantwortungsvolles Amt aus. Er kann einerseits nicht Forderungen anerkennen, von deren Rechtsbestand er nicht überzeugt ist, er kann sich aber andererseits auch nicht bei der Prüfung der Voraussetzungen der konkursrechtlichen Anfechtung ohne weiteres auf den Standpunkt stellen, daß eine Un- zulänglichkeit der Masse gar nicht vorliege, weil jene Forderungen nicht rechtsbeständig seien; denn er kann in aller Regel nicht wissen, welchen Erfolg Feststellungen jener Gläubiger haben werden. In solchem Falle geht die Schwierigkeit der Beweisführung zu Lasten des beweispflichtigen Anfechtungsgegners. Der Beklagte ist also in diesem Punkte jedenfalls bisher beweisfällig geblieben, so daß insoweit der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum von dem Vorhandensein einer Benachteiligung der Konkursgläubiger ausgehen durfte.

Dagegen bestehen anderweitige Bedenken gegen die Feststellung der Benachteiligung, insbesondere ihres Umfangs, mit denen solche gegen die Annahme der Benachteiligungsabsicht der Gemein- schuldnerin und der Kenntnis des Beklagten hiervon im Sinne des § 31 Nr. 1 R.D. zusammenhängen. Der Vorderrichter nimmt an, die vom Beklagten geleisteten Dienste könnten für die Gläubiger keines-

wegs als voller Gegenwert für die 12500 RM. Entnahme angesehen werden, zumal kein alle Gläubiger betreffender Ausgleich zustand gekommen sei. Der Beklagte habe sich sagen müssen, daß seine Leistungen, insbesondere den nicht befriedigten Gläubigern gegenüber, nicht als gleichwertig mit der Verminderung der Masse hätten angesehen werden können. Seine Aufgabe sei es gewesen, einen Vergleich zu versuchen. Diesen Versuch habe er allerdings gemacht, der Abschluß sei aber nicht zustand gekommen, wobei auch hier sein Verhalten auffalle; denn er habe die Antworten auf sein Vergleichsangebot gar nicht abgewartet, sondern bereits am folgenden Tage Konkursantrag gestellt. Mit diesen Erwägungen begründet der Vorderrichter auch die Annahme der Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin und der Kenntnis dieser Absicht beim Beklagten gegenüber Bedenken, die sich daraus ergeben könnten, daß der Beklagte selbst und mit ihm die nachmalige Gemeinschuldnerin den Wert seiner Leistungen als Abwickler für gleich hoch mit dem Werte seiner Entnahme aus der Masse veranschlagt haben mögen. Hierbei stellt der Berufungsrichter also darauf ab, daß die vom Beklagten entfaltete Tätigkeit vom Standpunkte der nicht zur Befriedigung gelangenden Konkursgläubiger aus keinen oder keinen vollen Gegenwert für die von ihm vorgenommene Masseverminderung dargestellt habe und daß sich der Beklagte in seiner Doppelseigenschaft dessen auch bewußt gewesen sei. Im Gegensatz dazu nimmt jedoch der Berufungsrichter das Vorhandensein eines solchen Gegenwertes an, soweit die Gehälter der Angestellten während der Abwicklungszeit aus der Masse bezahlt worden sind. Offenbar ist also bei dieser unterschiedlichen Bewertung für den Vorderrichter die Erwägung ausschlaggebend, daß, wie dem Beklagten bewußt gewesen sei, seine Tätigkeit im Gegensatz zu derjenigen jener Angestellten für die Masse kein ersprißliches Ergebnis gehabt habe. Die Auffassung der Revisionsbeantwortung, daß Dienstleistungen während der Abwicklungszeit überhaupt niemals einen Gegenwert in der Masse hinterlassen könnten, lehnt der Vorderrichter offensichtlich und mit Recht ab. Bei seinen Erwägungen hat er aber doch übersehen, daß mit ihnen noch nicht die Annahme gerechtfertigt werden kann, daß die gesamte Tätigkeit des Beklagten für die Masse überhaupt ohne jeden Wert gewesen und daß ihm auch dies bewußt gewesen sei. Denn auch wenn die Leistungen des Beklagten als Abwickler nicht gleichwertig gewesen sein sollten

der von ihm vorgenommenen Masseverminderung, so ist damit noch nicht gesagt, daß sie gar keinen Wert gehabt hätten und daß sich der Beklagte in seiner Doppelseigenschaft dessen auch bewußt gewesen wäre. Das scheint der Berufsrichter selbst irgendwie empfunden zu haben; denn er spricht davon, daß der Beklagte seine Leistungen sehr hoch bewertet haben möge. Dann ist aber nicht recht ersichtlich, wieso der Beklagte selbst erkannt haben sollte, daß sie für die Masse wertlos seien. Dem Berufsrichter scheint die Möglichkeit vorzuschweben, daß die Tätigkeit des Beklagten zwar in ihrem Werte für die Masse nicht so hoch hätte angeschlagen werden können, wie der Beklagte das getan hat, daß sie aber immerhin, ähnlich der Tätigkeit der Angestellten in der Abwicklungszeit, irgendeinen Wert für die Masse gehabt haben könne. Er ist diesem Gedanken aber nicht nachgegangen, obwohl er von gewissen Leistungen des Beklagten, nämlich vom Abschluß eines Abkommens mit b. D., und von gewissen besonders vergüteten Leistungen des Beklagten selbst anzunehmen scheint, daß diese einem Gegenwert entsprächen. Es wäre aber allgemein zu prüfen gewesen, ob die Leistungen des Beklagten nicht in irgendwelchem Umfange doch wertvoll für die Masse gewesen sind. Das war der Fall, wenn und soweit sie nach Lage der Dinge sachlich veranlaßt waren und von irgend jemandem bewirkt werden mußten. Insofern mußte mit einer Benachteiligung auch die Benachteiligungsabsicht und die Kenntnis davon entfallen. Der Revision ist darin Recht zu geben, daß das Kammergericht die Tätigkeit des Beklagten als Abwickler unter diesem Gesichtspunkt einer genaueren Prüfung hätte unterziehen müssen, ehe es sie schlechthin für unbedeutend und unnötig für die Gemeinschuldnerin erklärte, und daß deshalb die Darlegungen hätten berücksichtigt werden müssen, die der Beklagte über Umfang und Bedeutung seiner Tätigkeit als Abwickler gegeben hatte, wobei auch eine Zeugenaussage (die angeführt wird) zu berücksichtigen war.

Doch ist es überhaupt nicht gerechtfertigt, die Benachteiligung danach zu beurteilen, ob die Tätigkeit des Beklagten, rückschauend gewürdigt, für die Konkursmasse einen bleibenden Wert hinterlassen hat, ob sich also ein dem Anfechtungsgegner zu erstattender Gegenwert in der Masse befindet (§ 38 K.O.). Die Frage, ob ein solcher Rückersatzanspruch, sei es als Masseverbindungsanspruch, sei es als gewöhnliche Konkursforderung (Satz 1 oder Satz 2 a. a. D.) besteht, hat mit der Feststellung der Benachteiligung an sich nichts zu tun. Der vom

Vorderrichter angelegte Maßstab müßte folgerichtig dazu führen, auch die Vergütung der Tätigkeit der Angestellten während der Abwicklung mindestens teilweise als gegenwertlos bewirkt anzusehen. Es muß vielmehr darauf abgestellt werden, ob und inwieweit diese Vergütungen als ordnungsmäßige und gleichwertige Gegenleistungen anzusehen sind für die Leistungen, die vom Abwilder ebenso wie von den Angestellten während der Abwicklung, nachdem sie einmal eingeleitet war, im Rahmen einer zweckmäßigen Sachverlebigung erbracht werden mußten und erbracht worden sind, auch wenn sie, als dann doch das Konkursverfahren eröffnet worden war, rückschauend keinen greifbaren Wert für die Masse zugunsten der Konkursgläubiger hinterlassen haben. Wenn der Konkursverwalter aus der Bezahlung der gesamten infolge der Abwicklung sonst entstandenen Kosten durch den Beklagten keinen Anlaß zur Anfechtung entnommen hat, ohne die Frage nach dem bleibenden Wert ihrer Tätigkeit für die Masse (§ 38 R.D.) zu stellen, so mußten Gründe vorliegen, aus denen gerade die Bezahlung des hier streitigen Teils der Abwicklungskosten im Gegensaße zur Bezahlung der übrigen Kosten als völlig gegenwertlose Masseminderung anzusehen war. Was der Vorderrichter an solchen Gründen angegeben hat, erschöpft, wie erwähnt, den Streitstoff nicht und beruht auch auf einem rechtlich unzutreffenden Ausgangspunkte. Dazu kommt, daß bei sogenannter kongruenter (ebnemäßiger) Deckung, deren Vorliegen der Berufungsrichter selbst bejaht, an eine lediglich auf § 31 Nr. 1 R.D., also nicht auch auf § 30 das. gestützte Anfechtung, die ein Benachteiligenwollen, nicht bloß das Bewußtsein nachteiligen Erfolgs, voraussetzt (vgl. Jaeger R.D. Bem. 6 zu § 31), strengere Anforderungen an den Absichtsnachweis zu stellen sind (Jaeger a. a. O. Bem. 2 S. 607 und 608 und die dort angeführten Urteile des erkennenden Senats). Wie der erkennende Senat zu § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes in einem Urteile vom 12. Dezember 1939 VII 102/39 (S. 218 dieses Bandes) neuerdings betont hat, liegt der Schwerpunkt im Falle der sogenannten Absichtsanfechtung in der Beurteilung des inneren Tatbestandes; das Bewußtsein des Schuldners von einem notwendig oder nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge zu erwartenden Benachteiligungserfolge genügt nicht; die „Absicht“ setzt vielmehr ein Wollen, nicht bloß ein Wissen voraus. Dies muß auch für die inneren Voraussetzungen gelten, die hier bei der (nachmaligen) Gemeinschuldnerin vorhanden gewesen sind.

Der Senat ist, wie sich schon aus dem Dargelegten ergibt, nicht in der Lage, gemäß § 565 Abs. 3 ZPO. in der Sache selbst zu entscheiden, zumal der Anfechtungsgrund des § 30 Nr. 1 RD. vom Berufungsgericht ungeprüft gelassen worden ist. Sollte es nach erneuter Verhandlung noch darauf ankommen, so wird der Berufungsrichter folgendes zu beachten haben: Wenn er unter Berücksichtigung der im Vorstehenden bezeichneten Grundsätze zu dem Ergebnis kommen sollte, daß der Wert der vom Beklagten entfalteten Tätigkeit nur einem Teile der von ihm vorgenommenen Masseminderung entspricht und daß für den übrigen der zur Anwendung des § 31 Nr. 1 RD. erforderliche innere Tatbestand vorlag, so wird zwar eine Teilbarkeit der Benachteiligungsabsicht abzulehnen sein; dagegen wird eine Rückgewährpflicht des Beklagten (§ 37 Abs. 1 RD.) nur für den Teil angenommen werden können, für den nach dem Dargelegten kein Gegenwert geleistet worden ist. Soweit der Gegenwert geleistet wurde, mag es offen bleiben, ob die Rückgewährpflicht des Beklagten aus § 37 oder aus § 38 RD. entfällt; denn jedenfalls wäre insoweit im Ergebnis der Klageanspruch unbegründet.