

---

## Insolvenz- und Verfahrensrecht

---

### **BGH: Zum Wertersatzanspruch nach dem Anfechtungsgesetz gegen einen fremdnützigen Treuhänder**

*Dargestellt und erläutert von Rechtsanwalt Klaus Simon, Düsseldorf*

*Der BGH bejahte kürzlich die Rückgewährpflicht hinsichtlich der formellen Rechtsstellung des fremdnützigen Treuhänders gem. § 7 I AnfG. Nunmehr befaßt sich der BGH mit dem Anspruchsinhalt, wenn der Treuhänder nicht mehr zur Rückgewähr in der Lage ist, weil das Treugut nicht mehr vorhanden ist.*

**Leitsatz des Gerichts:** Kann die formelle Rechtsstellung des Treuhänders, die dieser durch eine anfechtbare Rechts-handlung des Schuldners erlangt hat, nicht in Natur zurück-gewährt werden, weil das Treuhandverhältnis beendet ist, schuldet der Treuhänder dem anfechtenden Gläubiger nur insoweit Wertersatz, als das Treugut dem Treuhänder wirt-schaftlich zugute gekommen ist.

BGH, Urteil vom 9. 12. 1993 – IX ZR 100/93

**Sachverhalt:** Der Vater der am 11. 10. 1973 geborenen Beklagten (im folgenden: Schuldner), der bis zum 29. 2. 1992 eine Tischlerei betrieb, schuldet der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge. Nachdem er und seine Ehefrau, die Mutter der Beklagten, bereits am 28. 11. 1990 die eidesstattliche Offenbarungsversicherung abgegeben hatten, stellte der Schuldner ab März 1991 die Beitragszahlungen an die Klägerin ein. Am 5. 6. 1991 beantragte diese die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners. Der Antrag wurde mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse abgewiesen. Von der Klägerin durchgeführte Vollstreckungsmaßnahmen verliefen weitgehend fruchtlos. Anfang Juni 1991, als die Konten des Schuldners bereits gepfändet waren, eröffnete die Mutter der Beklagten auf deren Namen bei der Raiffeisenbank St. A. ein neues Konto. Der Kontoeröffnungsantrag wurde von Mutter und Tochter unterschrieben. Die Mutter ließ sich eine

sogenannte Bankcard sowie Unterschriftsvollmacht erteilen. Eine weitere Bankcard erhielt die Beklagte. In der Folgezeit zog der Schuldner seine Außenstände – insgesamt angeblich 154517,77 DM – über das auf den Namen der Beklagten eingerichtete Konto ein. Am 7. 9. 1992 wies dieses noch ein Guthaben von 0,15 DM aus. Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten Ansprüche auf Rückgewähr gemäß § 7 AnfG und hilfsweise auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung geltend. Ihre auf Zahlung von 66225,01 DM gerichtete (später erweiterte) Klage hatte in erster Instanz überwiegend Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

**Entscheidungsinhalt:** Der BGH hebt das Berufungsurteil auf und verweist zurück. Er sieht in der Kontoeröffnung die anfechtbare Rechtshandlung gemäß § 3 I Z. 1 AnfG und meint entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes, die Beklagte sei Kontoinhaberin geworden. Die Frage nach dem Kontoinhaber beantworte sich danach, wer unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles nach dem für die Bank erkennbaren Willen desjenigen, der ein Konto eröffnet, in Rechtsbeziehungen zu der Bank treten soll (BGHZ 21, 148, [150]; BGH WM 1972, 383. Der Senat setzt sich anschließend mit dem Berufungsurteil ausführlich auseinander und kommt zu dem Ergebnis, daß auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen der Senat die Willenserklärungen, die zu dem Abschluß des Bankvertrages geführt haben, selbst auslegen kann. Da die Beklagte sich mit ihrer Mutter zu der Bank begeben hat, um ein „Schülerkonto“ eröffnen zu lassen, sie bei der Bank einen Kontoeröffnungsantrag unterschrieben hat (was überflüssig gewesen wäre, wenn es sich um ein Konto der Mutter oder beider Eltern gehandelt hätte), das Konto auf ihren Namen eingerichtet und ihr eine Bankcard ausgehändigt worden ist, wurde allein die Beklagte Kontoinhaberin. Nach Ansicht des Senats ist die Beklagte fremdnützige Treuhänderin gewesen, weil sie mit der Kontoeröffnung lediglich Interessen des Schuldners wahrgenommen hat.

Die formelle Rechtsstellung des Treuhänders ist auch bei der fremdnützigen Treuhand ein Vermögenswert, dessen Rückgewähr nach § 7 I AnfG gefordert werden kann (BGH NJW 1993, 2041 [2042]). Der Treuhänder muß deshalb die Zwangsvollstreckung in das anfechtbar erlangte Treugut solange dulden, als es ihm formell zusteht. Der Senat führt dies aus. Da die Rückübertragung der formalen Rechtsstellung vorliegend wertlos war, weil das Kontoguthaben verbraucht ist, erörtert der Senat einen Wertersatzanspruch gegen die Beklagte und kommt damit zum Kern der Entscheidung. Der Anfechtungsgegner, der den in anfechtbarer Weise aus dem Schuldnervermögen ausgeschiedenen Gegenstand nicht in Natur zurückgewähren kann, ist grundsätzlich zum Wertersatz verpflichtet (BGH NJW 1980, 1795; *Böhle-Stamschräder/Kilger*, AnfG, 7. Aufl., § 7 Anm. 10; *Warneyer/Bohnenberg*, AnfG, 4. Aufl., § 7 Anm. IVb; *Jaeger*, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, 2. Aufl., § 7 Rdn. 17). Ob die Unmöglichkeit verschuldet oder unverschuldet ist, bleibt sich gleich (*Böhle-Stamschräder/Kilger*, aaO; *Warneyer/Bohnenberg*, aaO; *Jaeger*, aaO Rdn. 18). Auf das Treuhandgeschäft können diese allgemeinen Grundsätze nicht unbesehen Anwendung finden. Der Anfechtungsanspruch soll Gegenstände, die der Schuldner aus seinem Vermögen weggeben hat, dem Vollstreckungszugriff des anfechtenden Gläubigers wieder erschließen und die durch die Vermögensverschiebung verhinderte Zwangsvollstreckung durch „Rückgewähr“ der verschobenen Gegenstände wieder ermöglichen (BGHZ 90, 207 [217 f.]; BGH NJW 1961, 1463 f.; WM 1993, 1729 [1730], z. V. b. in BGHZ; *Böhle-Stamschräder/Kilger*, aaO, Einführung II 1; *Warneyer/Bohnenberg*, aaO, Vorbem. III; *Jaeger*, aaO, § 1 Anm. 13 ff.). Zurückzugewähren ist deshalb das, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben worden ist, und nicht das, was in das Vermögen des Anfechtungsgegners gelangt ist (BGHZ 71, 61 [63]; BGH LM § 37 KO Nr. 3; NJW 1970, 44 [46]; *Kuhn/Uhlenbruck*, KO, 10. Aufl., § 37 Rdn. 1, 10; *Kilger/K. Schmidt*, KO, 16. Aufl., § 37 Anm. 2). Entsprechendes gilt für den Wertersatzanspruch (BGH NJW 1970, 44 [46]; *Kuhn/Uhlenbruck*, aaO, § 37 Rdn. 21; *Kilger/K. Schmidt*, aaO, § 37 Anm. 8). Ist aus dem Schuldnervermögen lediglich eine formelle Rechtsposition ausgeschieden und kann der (frühere) Treuhänder diese formelle Rechtsposition nicht zurückgewähren, weil das Treuhandverhältnis beendet ist, würde eine Verpflichtung des Anfechtungsgegners (früheren Treuhänders) zum Wertersatz dem Anfechtenden wirtschaftlich etwas geben, das – solange der Anfechtungsgeg-

ner Treuhänder war – niemals aus dem Schuldnervermögen ausgeschieden ist. Deshalb würde dem anfechtenden Gläubiger in vielen Fällen eine doppelte Befriedigungsmöglichkeit verschafft. Hat der Treuhänder das Treugut auf den Treugeber zurückübertragen, kann der Gläubiger bei diesem wieder darauf zugreifen und bedarf keines weiteren Schutzes. Wurde das Treugut auf Geheiß des Schuldners auf einen Dritten übertragen, wird vielfach dieses Geschäft ebenfalls anfechtbar sein. Daneben bedarf der Gläubiger keines Wertersatzanspruchs gegen den Treuhänder. Wertersatz schuldet deshalb nur der Treuhänder, der das anfechtbar erlangte Treugut zum eigenen Vorteil veräußert, verbraucht oder seinen Wert sich sonst zugeführt hat. Dabei ist nach Ansicht des Senats freilich die Gefahr nicht zu verkennen, daß ein Schuldner mit Hilfe eines Treuhänders die Gläubigeranfechtung unterläuft. Dies kann zum Beispiel geschehen, indem der Schuldner sein pfändbares Vermögen angesichts der drohenden Zwangsvollstreckung an einen Treuhänder verschiebt und es sich auf möglichst verschlungenen Wegen zurückübertragen läßt, sobald der Gläubiger resigniert hat (zur „Verbergungsfunktion“ der Treuhand vgl. *Liebich/Mathews*, aaO, S. 76). Dessen Lage wird noch schwieriger, wenn der Treuhänder das Vermögen nicht auf den Schuldner, sondern auf andere Gläubiger überträgt, um diese vor dem Anfechtenden zu befriedigen. Versäumt es der anfechtende Gläubiger, das vom Schuldner verschobene Vermögen bei dem Treuhänder in Beschlag zu nehmen, und mißlingt die an sich mögliche Anfechtung gegenüber dem anderen Gläubiger, ist das betreffende Vermögen als Zugriffsobjekt für den Anfechtenden verloren. Diese Gefahr ist jedoch hinzunehmen. Das Risiko, den richtigen Zeitpunkt für das Zugreifen zu verpassen, kann einem Gläubiger hier – wie bei der Zwangsvollstreckung überhaupt – niemand abnehmen.

Gleichwohl ist der anfechtende Gläubiger in einem solchen Fall nicht schutzlos. Schuldet der Treuhänder keinen Wertersatz gemäß § 7 I AnfG, weil er sich von dem wirtschaftlichen Wert des Treuguts nichts zugeführt hat, kann er dem Gläubiger, dessen Zugriffsmöglichkeit vereitelt wurde, dennoch auf Schadensersatz haften gem. § 823 II BGB in Verbindung mit §§ 288, 27 StGB (vgl. BGHZ 114, 305 [308 f.]; BGH WM 1991, 467 [469]) oder § 826 BGB.

**Anmerkung:** Der Bundesgerichtshof hatte bereits in seinem Urteil vom 4. 3. 1993 (NJW 1993, 2041 [2042]) erstmals die Anfechtbarkeit der formellen Rechtsstellung des fremdnützigen Treuhänders anerkannt. Nunmehr nimmt der Senat zu den Rechtsfolgen konkreter Stellung. Danach schuldet nur der fremdnützige Treuhänder Wertersatz, der das anfechtbar erlangte Treugut seinem eigenen Vermögen zugeführt hat. Dem Urteil ist im Ergebnis und Begründung zuzustimmen. § 7 AnfG soll nicht dem Gläubiger eine doppelte Befriedigungsmöglichkeit gewähren, wenn der Treuhänder eigene Vermögensvorteile nicht hatte. Die Beratungspraxis wird den Gläubiger darauf hinzuweisen haben, daß sich mit dem Urteil die Befriedigungsaussichten mit Hilfe der Anfechtung nach dem AnfG nicht verbessert haben. Unredliche Schuldner werden dazu neigen, fremdnützige Treuhänder einzuschalten. Die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner scheidet dann an der fehlenden formellen Rechtsstellung: Das Vorgehen gegen den Treuhänder birgt die Gefahr in sich, daß dieser das Treugut ohne eigenen Vermögensvorteil weiter gibt und der Anspruch ins Leere geht. Mit Nachdruck sind in einem solchen Fall aber Ansprüche aus den §§ 823 II BGB, 288, 27 StGB oder 826 BGB zu verfolgen. Auf diese weist der BGH ausdrücklich hin.

Für die Praxis wichtig ist die Darlegungs- und Beweislast im Rahmen des § 7 AnfG hinsichtlich der Frage, ob der Treuhänder einen eigenen Vermögensvorteil hatte. Der BGH legt die geltenden Grundsätze in seinen Hinweisen für das Berufungsgericht dar. Grundsätzlich hat der Gläubiger danach darzulegen und zu beweisen, ob der Treuhänder wirtschaftlichen Nutzen gezogen hat. Da der Gläubiger darüber aber regelmäßig keine Kenntnis haben kann, ist es dem Treuhänder zuzumuten, Behauptungen des Gläubigers über die Verwendung des Treugutes unter Darlegung der einzelnen Vorgänge zu bestreiten. In diesem Zusammenhang bejaht der BGH einen Auskunftsanspruch des Gläubigers aus § 7 I AnfG.

**Dokumentation:** Urteil des BGH vom 9. 12. 1993 – IX ZR 100/93 (Vorinstanz: OLG Köln), Originalabdruck in NJW 1994, 726. Aus der Rechtsprechung: BGH NJW 1993, 2041. – Aus der Literatur: *Böhle-Stamschräder/Kilger*, AnfG, 7. Aufl., Anm. 1 ff.