



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 226/08

Verkündet am:
21. Januar 2010
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 812

Zur Rückabwicklung eines nichtigen Darlehensvertrages in der Insolvenz des Darlehensnehmers.

BGH, Versäumnisurteil vom 21. Januar 2010 - IX ZR 226/08 - OLG Celle
LG Lüneburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. März 2008 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 22. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten beider Rechtsmittelzüge.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der L. GmbH (fortan: Schuldnerin), das am 29. November 2005 eröffnet worden ist. Die Eltern der Beklagten sind Gesellschafter der Schuldnerin; ihre Mutter war zugleich Geschäftsführerin. Am 23. Juni 2003 kam es zum Abschluss eines schriftlichen "Darlehensvertrages" zwischen den durch ihre Eltern vertretenen, damals sieben, sechs und vier Jahre alten Beklagten einerseits, der

durch die Mutter der Beklagten sowie einen weiteren Geschäftsführer vertretenen Schuldnerin andererseits. Danach gewährten die Beklagten der Schuldnerin ein Darlehen in Höhe von 55.000 €, das "in unregelmäßigen Raten zurückgeführt" werden sollte, spätestens aber "zum 31. Januar 2004 inclusive aller Kosten und Zinsen zur Rückzahlung fällig" war. Das Darlehen sollte mit einer Grundschuld am Hausgrundstück der Schuldnerin I. 9 in L. gesichert werden.

- 2 Am 23. Juni 2003 überwies die Mutter der Beklagten unter Hinweis auf den Darlehensvertrag von ihrem eigenen Girokonto bei der S. L. 55.000 € an die Schuldnerin. Die Beklagten hatten von ihrem Großvater Geld geerbt, das in Wertpapieren angelegt war. Am 23. Juni 2003 wurden die Depots aufgelöst. Die Erlöse aus den Verkäufen, Beträge von 18.000 €, 18.000 € und 26.722,84 € (von denen 8.722,84 € zurücküberwiesen wurden) gingen am 24. Juni 2003 auf dem Konto der Mutter der Beklagten ein. Nach Darstellung der Beklagten war der gesamte Vorgang mit der S. L. abgesprochen, die sich geweigert hatte, das Geld aus dem Verkauf der Depots unmittelbar an die Schuldnerin zu überweisen.

- 3 Mit notarieller Urkunde vom 25. Juni 2003 bestellte die Schuldnerin, vertreten durch den Vater der Beklagten, am Hausgrundstück "I. " zugunsten der Beklagten eine Grundschuld über 55.000 €. Mit notarieller Urkunde vom 5. Dezember 2003 bestellte die Schuldnerin, vertreten durch den Vater der Beklagten, zugunsten der Beklagten eine weitere Grundschuld über 55.000 € an den mit Reihenhäusern bebauten und mittlerweile in Parzellen aufgeteilten Grundstücken in L. , A. 70 und 72. Im Hinblick auf diese Absicherung bewilligten die nunmehr durch einen Ergänzungspfleger vertretenen Beklagten die Löschung der Grundschuld am Grundstück "I. ".

4 Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger die Beklagten auf Bewilligung der Löschung der Grundschuld auf den Grundstücken "A. " in Anspruch. Die Beklagten berufen sich auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Darlehensforderung. Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung nur Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages von 54.000 € nebst Zinsen aufrecht erhalten. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision will der Kläger weiterhin die unbedingte Verurteilung der Beklagten erreichen.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision des Klägers führt zur Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Anspruch des Klägers auf Bewilligung der Löschung der Grundschuld folge aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit §§ 1183, 875, 1192 Abs. 1 BGB. Der Darlehensvertrag sei nach §§ 1629 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 1795 Abs. 2, § 181 BGB nichtig. Die Nichtigkeit erstrecke sich auch auf die die Grundschuld betreffende Sicherungsabrede (§ 139 BGB). Die Grundschuld hingegen sei wirksam bestellt worden, weil sie für die Beklagten lediglich rechtlich vorteilhaft gewesen sei. Die Rückgewähr könne im Wege der Löschung der Belastung erfolgen. Dem Anspruch des Klägers stehe jedoch ein Bereicherungsanspruch der Beklagten auf

Rückzahlung des Darlehenskapitals entgegen, welcher ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB begründe. Die Schuldnerin habe das Geld von den Beklagten erhalten, deren Mutter nur Zahlstation gewesen sei. Eine wirksame Leistungsbestimmung habe wegen § 181 BGB zwar nicht getroffen werden können. Jedoch sei eine objektive Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers geboten. Der Darlehensvertrag, auf den die Auszahlung Bezug nehme, bezeichne die Beklagten als Darlehensgeber. Dass die Mutter der Beklagten als deren Vertreterin keine ausreichende Vollmacht zur Leistungsbestimmung gehabt habe und durch ihre Kinder nicht wirksam zur Auszahlung der Valuta angewiesen gewesen sei, führe nicht zu einem anderem Ergebnis. Der Anspruch aus § 179 BGB gegen den Vertreter schließe einen Anspruch des Leistenden gegen den Empfänger nicht aus. Den Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta könnten die Beklagten dem Klageanspruch gemäß § 273 BGB entgegenhalten. Das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB sei insolvenzfest, weil es schon vor Verfahrensöffnung dem Insolvenzschuldner gegenüber begründet worden sei. Die Grundsätze über eigenkapitalersetzende Darlehen gälten nicht, soweit das Geld aus dem Vermögen der Beklagten stamme, also in Höhe von 54.000 €. Der Minderjährigenschutz habe insoweit Vorrang. Der Betrag von 1.000 €, der aus dem Vermögen der Mutter stamme, sei zwar auch von den Beklagten geleistet worden, stelle aber ein eigenkapitalersetzendes Darlehen dar und könne ein Zurückbehaltungsrecht daher nicht begründen. Ob die Grundschuldbestellung anfechtbar sei, sei unerheblich, weil dem Rückgewähranspruch ebenfalls das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB gegenüber stehe.

II.

7 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

8 1. Die Beklagten waren in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten.
Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis der Beklagten (vgl.
BGHZ 37, 79, 81 f).

9 2. Die Schuldnerin kann gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1, § 818 Abs. 1
BGB von den Beklagten die Bewilligung der Löschung der Grundschuld verlan-
gen. Die (grundbuchrechtliche) Löschungsbewilligung, die mit der Rechtskraft
des vorliegenden Urteils als abgegeben gilt (§ 894 Abs. 1 ZPO), enthält zu-
gleich die (materiellrechtliche) Erklärung der Aufgabe des Rechts (§ 875 BGB).

10 3. Den Beklagten steht demgegenüber kein Anspruch aus § 812 BGB
gegen die Schuldnerin auf Zahlung von 54.000 € zu. Auf die Fragen der (feh-
lenden) Insolvenzfestigkeit eines Zurückbehaltungsrechts aus § 273 BGB (vgl.
dazu BGHZ 150, 138, 145; 161, 241, 252 f) sowie etwa erforderlicher Ein-
schränkungen dieses Grundsatzes aus Gründen des Minderjährigenschutzes
bei der Rückabwicklung eines gegenseitigen Vertrages kommt es deshalb nicht
an.

11 a) Gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ist zur Herausgabe verpflichtet, wer
durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten
etwas ohne rechtlichen Grund erlangt. Die Schuldnerin hat die jetzt noch streiti-
gen 54.000 € ohne rechtlichen Grund erlangt. Der Darlehensvertrag vom
23. Juni 2003 zwischen ihr und den Beklagten, der Grundlage einer Darlehens-
gewährung sein sollte, war nichtig, weil die Beklagten nicht durch ihre Eltern

vertreten werden konnten (§ 1629 Abs. 2, § 1795 Abs. 2, § 181 BGB). Das ist zwischen den Parteien nicht mehr im Streit.

12 b) Die Schuldnerin hat den Betrag von 54.000 € jedoch nicht durch die Leistung der Beklagten oder in sonstiger Weise unmittelbar auf deren Kosten erlangt.

13 (1) Die von der Mutter der Beklagten am 23. Juni 2003 veranlasste Überweisung von 54.000 € von ihrem Konto auf dasjenige der Schuldnerin stellte keine Leistung der Beklagten dar. Die Überweisung diente zwar - auch aus Sicht der Schuldnerin als der Empfängerin der Leistung - dazu, der Schuldnerin das im Vertrag vom 23. Juni 2003 zugesagte Darlehen zur Verfügung zu stellen. Die Initiative hierzu ging jedoch von der Mutter der Beklagten aus, die - im Hinblick auf die zu erwartenden Erstattungen aus dem Verkauf der Depots der Beklagten - den Betrag von ihrem eigenen Konto überwies. Dieser Vorgang könnte zwar auch so verstanden werden, dass sie als Vertreterin ihrer Kinder sich selbst mit der Überweisung beauftragte (§ 667 BGB). Die Erstattungsleistungen aus den Depots der Beklagten hätten dann der Erfüllung des Erstattungsanspruchs der Mutter der Beklagten aus § 670 BGB gedient. Wie beim Abschluss des Darlehensvertrages war die Mutter der Beklagten jedoch gemäß § 1629 Abs. 2, § 1795 Abs. 2, § 181 BGB an einer Vertretung ihrer Kinder gehindert. Ein Auftrag (eine Weisung, eine Anweisung) der Beklagten kommt deshalb nicht in Betracht. Es fehlte auch eine wirksame Zweckbestimmung, weil diese wegen ihres rechtsgeschäftsähnlichen Charakters ebenfalls Geschäftsfähigkeit oder eine wirksame Vertretung voraussetzt (vgl. BGHZ 111, 382, 386). Ob die Schuldnerin als Empfängerin der Zahlung von einer Leistung der Beklagten ausging oder ausgehen musste, ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unerheblich. Kann die Leistung dem scheinbar Leistenden nicht

zugerechnet werden, weil dieser keine wirksame Zweckbestimmung treffen konnte und auch jeder zurechenbar veranlasste Rechtsschein fehlt, kommt es auf den Empfängerhorizont nicht an.

14

(2) Die Schuldnerin hat die 54.000 € auch nicht in sonstiger Weise unmittelbar auf Kosten der Beklagten erlangt. Das Geld stammte, wie dargelegt, von einem Konto der Mutter der Beklagten. Diese hat zwar nur einen Tag später 54.000 € erhalten, die aus dem Verkauf der Depots der Beklagten stammten, und sich damit "refinanziert". Die Überweisung am 23. Juni 2003 soll die S. L. sogar nur im Hinblick auf den durch den Verkauf der Wertpapiere der Beklagten erzielten Erlös vorgenommen haben. Das erscheint nachvollziehbar, weil das Konto der Mutter am 23. Juni 2003 keine ausreichende Deckung aufwies. Wegen der von der kontoführenden S. - wenngleich nur für einen Tag - geduldeten Überziehung stammt der an die Schuldnerin überwiesene Betrag jedoch aus dem Vermögen der Mutter der Beklagten. An diese, nicht an die Schuldnerin, wurde das Geld der Beklagten überwiesen. Dass das Konto der Mutter nicht nur eine notwendige Zwischenstation darstellte, zeigt sich insbesondere, wenn man sich die Rechtslage nach der Überweisung an die Schuldnerin, aber vor Eingang des Geldes der Beklagten auf dem Konto der Mutter vergegenwärtigt. Einen Rechtsgrund für die Überweisung an die Schuldnerin gab es nicht. Die Mutter der Beklagten hätte folglich das Geld gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB von der Schuldnerin zurückverlangen können. Ein Anspruch der Beklagten, deren Vermögen durch die Überweisung unberührt geblieben war, gegen die Schuldnerin bestand dagegen nicht. Anspruch darauf, dass die Beklagten (ihre Kinder) ihr die "verauslagten" 54.000 € erstatteten, hatte sie nicht. Ein Anspruch aus § 670 BGB kommt - wie bereits ausgeführt - nicht in Betracht, weil die Mutter der Beklagten diese bei Erteilung des Auftrags nicht vertreten konnte (§ 1629 Abs. 2, § 1795 Abs. 2, § 181 BGB).

An dieser Rechtslage änderte sich nichts, nachdem das Geld der Beklagten auf dem Konto ihrer Mutter eingegangen war. Die Mutter der Beklagten war diesen gegenüber zur Rückgewähr des Geldes verpflichtet, weil ein Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung fehlte (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB). Ebenso bestand ihr Anspruch gegen die Schuldnerin auf Rückgewähr der überwiesenen 54.000 € fort.

15 (3) Diese Lösung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bereicherungsausgleich in Fällen der Leistung kraft Anweisung. Grundsätzlich vollzieht sich der Bereicherungsausgleich innerhalb der jeweiligen Leistungsverhältnisse. Bei Fehlern im Deckungsverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen ist der Bereicherungsausgleich im Deckungsverhältnis vorzunehmen; weist dagegen das Valutaverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger Fehler auf, ist der Ausgleich der Bereicherung in diesem Verhältnis abzuwickeln. Fehlen dagegen von vornherein eine wirksame Anweisung sowie eine wirksame Zweckbestimmung wegen Geschäftsunfähigkeit des Anweisenden, so kommt es nicht zu einer "Leistung" des Anweisenden, da ihm die Zahlung des Angewiesenen nicht zugerechnet werden kann. Er ist weder wegen Erfüllung einer im Valutaverhältnis etwa bestehenden Verbindlichkeit bereichert, noch erwirbt er einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Dritten. Der bereicherungsrechtliche Ausgleich ist hier vielmehr im Verhältnis zwischen Angewiesenem und Zahlungsempfänger zu suchen (BGHZ 111, 382, 386). Deshalb kann der Mutter der Beklagten eine Insolvenzforderung gegen die Schuldnerin zustehen, nicht jedoch diesen selbst.

16 (4) Ob in der Erhebung der Einrede im vorliegenden Rechtsstreit zugleich eine Genehmigung der (nichtigen) Weisung der Beklagten sowie der

Zweckbestimmung liegt (vgl. dazu BGH, Urt. v. 28. April 2009 - XI ZR 227/08, WM 2009, 1271, 1273 Rn. 26; Bamberger/Roth/Wendehorst, BGB 2. Aufl. § 812 Rn. 246 f), kann offen bleiben. Die Genehmigung wäre ebenfalls gemäß § 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Nr. 1 und 3, § 181 BGB nichtig. Sie wäre für die Beklagten nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, weil sie den Verlust ihres Anspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB gegen ihre Mutter zur Folge hätte.

17 4. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Es kommt zwar durchaus ein Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen die Schuldnerin aus §§ 31, 823 Abs. 2 BGB, § 266 StGB in Betracht. Die Eltern der Beklagten könnten im Zusammenhang mit dem Transfer des Geldes eine strafbare Untreue (§ 266 StGB) begangen haben, die der Schuldnerin möglicherweise gemäß § 31 BGB zugerechnet werden könnte. Diesen Anspruch könnten die Beklagten gegebenenfalls dem gegen sie gerichteten Anspruch auf Aufhebung und Bewilligung der Löschung der Grundschuld (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1, § 818 Abs. 1 BGB) einredeweise entgegen halten (§ 273 BGB). Ob der Anspruch tatsächlich besteht, bedarf jedoch keiner Entscheidung. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin stellt ein solcher Anspruch eine reine Insolvenzforderung dar. Ein allein auf § 273 Abs. 1 BGB gestütztes Zurückbehaltungsrecht hat im Insolvenzverfahren zugunsten eines einfachen Insolvenzgläubigers keine Wirkung (BGHZ 161, 241, 252). Es stellt ein Zwangsmittel zur Durchsetzung einer rein persönlichen Gegenforderung dar, das in der Insolvenz über die Grenzen des § 51 Nr. 2, 3 InsO hinaus nicht zugelassen werden kann, weil es im Widerspruch zum Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger stünde (BGHZ 150, 138, 145).

III.

18 Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat eine eigene Sachentscheidung zu treffen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts wird zurückgewiesen.

Ganter

Gehrlein

VIII

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Lüneburg, Entscheidung vom 22.06.2007 - 3 O 276/06 -

OLG Celle, Entscheidung vom 19.03.2008 - 7 U 123/07 -