



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 92/17

Verkündet am:
8. Februar 2018
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Berichtigt durch Beschluss
vom 14. Juni 2018
Karlsruhe, den 5. Juli 2018
Geschäftsstelle des
IX. Zivilsenats des
Bundesgerichtshofs
Preuß
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO §§ 335, 336, 339

Die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen bei Verträgen, die ein dingliches Recht an einem unbeweglichen Gegenstand oder ein Recht zur Nutzung eines unbeweglichen Gegenstandes betreffen, ist Gegenstand des allgemeinen Insolvenzstatuts und unterliegt daher der lex fori concursus.

InsO § 336

Das besondere Insolvenzstatut für Verträge über einen unbeweglichen Gegenstand betrifft das Schicksal der weiteren Durchführung des Vertrags aufgrund von insolvenzrechtlichen Bestimmungen und die Frage, ob Lösungsmöglichkeiten aufgrund insolvenzrechtlicher Bestimmungen bestehen.

Rom-I-VO Art. 10 Abs. 1

Ob ein Vertrag wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, richtet sich nach dem Recht, das auf den Vertrag anzuwenden wäre, wenn der Vertrag wirksam wäre.

BGB § 138 Aa; InsO §§ 129, 133

Auch in den Fällen, in denen ausländisches Insolvenzanfechtungsrecht anwendbar ist, kommt eine Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nur in Betracht, wenn der beanstandete Vorgang über einen bloßen Anfechtungstatbestand im Sinne der §§ 130 ff InsO hinaus besondere Umstände aufweist, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit rechtfertigen.

BGB § 138 Aa

Ein Rechtsgeschäft, das im kollusiven Zusammenwirken zum Zweck einer sogenannten Firmenbestattung abgeschlossen wird, verstößt gegen die guten Sitten.

BGH, Urteil vom 8. Februar 2018 - IX ZR 92/17 - KG

LG Berlin

Berichtigt durch Beschluss vom 14. Juni 2018

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, die Richter Prof. Dr. Pape, Dr. Schoppmeyer und Meyberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 4. April 2017 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die R. AG i.L. (fortan: Schuldnerin) ist eine Gesellschaft nach schweizerischem Recht. Sie hatte ihren Sitz zuletzt in Glarus, Schweiz. Sie erwarb vor allem in Ostdeutschland Grundstücke. Zur Finanzierung nahm die Schuldnerin Darlehen auf. Unter anderem war sie Eigentümerin eines Grundstücks in Gültz und eines Grundstücks in Raben-Steinfeld. Alleiniger Aktionär und einzelvertretungsberechtigter Verwaltungsratsvorsitzender war B. .
- 2 Die Beklagte ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der P. AG, einer Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts. Verwaltungs-

ratsvorsitzender der P. AG war M. B., der Sohn des B. Die Beklagte wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 29. Oktober 2009 mit einem Stammkapital von 25.000 € gegründet. Mit notariellem Kaufvertrag vom 1. Juli 2010 veräußerte die zu diesem Zeitpunkt noch als P. S. AG firmierende Schuldnerin die beiden Grundstücke zum Gesamtpreis von 450.000 € an die Beklagte. Davon entfielen 350.000 € auf das Grundstück in Gültz und 100.000 € auf das Grundstück in Raben-Steinfeld. Die Schuldnerin wurde bei Abschluss des Kaufvertrags durch ihren einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratsvorsitzenden B. vertreten. Für die Beklagte handelte deren alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer M. B. Am 17. Dezember 2010 schied B. als Mitglied des Verwaltungsrates aus.

3 Nach Eintragung einer Auflassungsvormerkung am 18. August 2010 wurde die Beklagte am 15. Juli 2011 als Eigentümerin des Grundstücks in Raben-Steinfeld im Grundbuch eingetragen. Nach Eintragung einer Auflassungsvormerkung am 26. August 2010 wurde die Beklagte am 17. April 2012 als Eigentümerin des Grundstücks in Gültz eingetragen. Die Beklagte hat keine Zahlungen auf den Kaufpreis erbracht. Sie behauptet, sie habe mit einem erstrangigen Teil einer ihr am 10. September 2010 abgetretenen Ausgleichsforderung der P. AG gegen die Kaufpreisforderung der Schuldnerin aufgerechnet.

4 Spätestens im November 2011 war der Schuldnerin eine Konkursandrohung (Art. 160 Schweizer Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; fortan SchKG) zugestellt worden; auf diese hin stellte ein Gläubiger ein Konkursbegehren (Art. 166 SchKG; Konkursantrag). Am 23. Januar 2012 eröffnete das Konkursamt Glarus (Schweiz) das Konkursverfahren über das Vermögen

der Schuldnerin. Im Verfahren haben 143 Gläubiger Forderungen im Umfang von 132 Millionen CHF angemeldet. Mit einer Quote für die Gläubiger ist nicht zu rechnen.

5 Die Klägerin ist eine Bank nach Schweizer Recht. Ihr stehen Forderungen in Höhe von rund 3,5 Millionen CHF gegen die Schuldnerin zu, die sie im Konkursverfahren angemeldet hat. Mit Zirkularbeschluss vom 24. September 2014 hat das Konkursamt Glarus gemäß Art. 260 SchKG der Klägerin bescheinigt, dass die Gläubiger des Konkurses auf die Geltendmachung folgender Rechtsansprüche der Masse verzichtet haben:

- " 1.1. Ansprüche der Konkursitin im Ausland
- Sämtliche Ansprüche gegenüber Personen mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland.

- Sämtliche Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen im Ausland sowie sämtliche Ansprüche, die in irgendeiner Weise aus Rechtsgeschäften über solche Sachen herrühren, beides ungeachtet des Sitzes oder Wohnsitzes der Person, gegen welche sich der Anspruch richtet."

6 Zugleich ermächtigte das Konkursamt Glarus die Klägerin mit diesem Zirkularbeschluss, die Rechte an Stelle der Masse in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr geltend zu machen. Weiter trat die Schuldnerin, vertreten durch das Konkursamt Glarus, der Klägerin mit Vereinbarung vom 24. September 2014 sämtliche Ansprüche aus der Konkursmasse der Schuldnerin ab, welche im Ausland liegen. Aus dem Überschuss der Verwertung der Ansprüche im Ausland stand der Klägerin nach der Vereinbarung 80 vom Hundert, der Konkursmasse 20 vom Hundert zu.

7 Die Klägerin verfolgt gestützt auf den Zirkularbeschluss des Konkursamtes Glarus Ansprüche der Schuldnerin gegen die Beklagte. Sie macht geltend, die notariellen Kaufverträge seien wegen kollusiven Zusammenwirkens nichtig, jedenfalls bestünden Schadensersatzansprüche insbesondere aus vorsätzlich sittenwidriger Schädigung. In zweiter Instanz hat die Klägerin sich zudem ausdrücklich auf eine Anfechtung der Grundstücksverträge berufen.

8 Die Klägerin verlangt die Rückübereignung der Grundstücke. Das Landgericht hat ihrer auf Rückübertragung und Abgabe der entsprechenden Willenserklärungen gerichteten Klage mit Versäumnisurteil stattgegeben. Es hat dieses Versäumnisurteil nach Einspruch der Beklagten aufrechterhalten. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

A.

10 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne offenbleiben, ob die Abtretung der Ansprüche der Schuldnerin an die Klägerin wirksam sei. Unabhängig davon stünden der Klägerin keine Ansprüche zu.

- 11 1. Anfechtungsansprüche seien gemäß § 146 Abs. 1 InsO verjährt. Anzuwenden sei gemäß § 336 InsO das deutsche Anfechtungsrecht, weil es sich bei dem notariellen Kaufvertrag um einen Vertrag handle, der ein dingliches Recht an einem unbeweglichen Gegenstand betreffe. Zu den materiellrechtlichen Wirkungen des Insolvenzverfahrens, die auf einen Grundstückskaufvertrag anzuwenden seien, gehörten auch die Anfechtungsbestimmungen. § 336 InsO enthalte eine gegenüber §§ 335, 339 InsO vorrangige Spezialregel. Dem stehe nicht entgegen, dass sich gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. m EulnsVO 2000 die Anfechtbarkeit eines Grundstücksgeschäfts nach der lex fori concursus richte.
- 12 Die Verjährungsfrist habe zum Schluss des Jahres 2012 begonnen, weil eine Unkenntnis des Konkursamtes Glarus jedenfalls grob fahrlässig gewesen sei. Danach sei die Verjährungsfrist Ende 2015 abgelaufen gewesen, so dass die Geltendmachung der Anfechtung am 13. Juni 2016 in verjährter Zeit erfolgt sei.
- 13 2. Der Klägerin stehe kein Rückübertragungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zu. Diese Norm sei gemäß Art. 10 Abs. 1 Rom-II-VO anwendbar. Der Vertrag sei jedoch nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig, weil über Anfechtungstatbestände wie § 133 Abs. 1 InsO hinausgehende zusätzliche Umstände weder vorgetragen noch ersichtlich seien. Der Kaufvertrag stelle nur eine Rechtshandlung dar, welche die Schuldnerin innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Antrag auf Konkurseröffnung mit dem der Beklagten bekannten Vorsatz vorgenommen habe, ihre Gläubiger zu benachteiligen.
- 14 3. Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte bestünden nicht. Dies richte sich gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom-II-VO nach deutschem Recht, weil der von

der Klägerin geltend gemachte Schaden in Deutschland eingetreten sei. Schadensersatz gemäß § 826 BGB könne nicht verlangt werden, weil über Anfechtungstatbestände hinausgehende zusätzliche Umstände weder vorgetragen noch ersichtlich seien. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass Schuldnerin und Beklagte am 1. Juli 2010 planmäßig zusammengewirkt hätten, um pfändbares Vermögen der Schuldnerin dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen. Auch bei den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 283 Abs. 1 Nr. 1, 8, §§ 283c, 27 StGB handele es sich um mit der anfechtbaren Handlung übereinstimmende Tatbestände. Daher bestehe ein Vorrang des Anfechtungsrechts. Besonders erschwerende Umstände seien nicht anzunehmen. Bei der Verrechnung vom 10. September 2010 handele es sich schon nicht um eine Handlung der Beklagten.

B.

15 Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

I.

16 Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, dass eine Rückübereignung der Grundstücke im Wege der Insolvenzanfechtung deshalb nicht durchsetzbar sei, weil sich die Anfechtung der Grundstückskaufverträge nach deutschem Recht richte und insoweit Verjährung eingetreten sei.

17 1. Die Überlegungen des Berufungsgerichts, § 336 InsO erfasse auch das Anfechtungsstatut, sind von Rechtsirrtum beeinflusst. Vielmehr bleibt es

auch für Verträge, die ein dingliches Recht an einem unbeweglichen Gegenstand oder ein Recht zur Nutzung eines unbeweglichen Gegenstandes betreffen, hinsichtlich der Anfechtbarkeit der jeweiligen Rechtshandlung bei der Regelanknüpfung der §§ 335, 339 InsO.

18 Anknüpfungsgegenstand des § 336 InsO sind die insolvenzrechtlichen Wirkungen auf einen Vertrag, der ein dingliches Recht an einem unbeweglichen Gegenstand betrifft. Dies betrifft in erster Linie solche insolvenzrechtlichen Regelungen, welche die Vertragsdurchführung im Insolvenzfall oder Möglichkeiten erfassen, den Vertrag im Insolvenzfall zu lösen. Dies ist mit der Formulierung "Wirkungen des Insolvenzverfahrens" gemeint. Hingegen können insolvenzrechtliche Bestimmungen, für die das internationale Insolvenzrecht eine besondere Anknüpfung vorsieht, nicht unter § 336 InsO subsumiert werden. Die Anfechtbarkeit des Grundstücksvertrags unterfällt daher nicht § 336 InsO (aA Schmidt/Brinkmann, InsO, 19. Aufl., § 336 Rn. 12). Dies stimmt mit der weit überwiegenden Auffassung zu Art. 8 EulnsVO 2000 überein (vgl. MünchKomm-InsO/Reinhart, 3. Aufl., Art. 8 EulnsVO 2000 Rn. 18 mwN).

19 Angesichts der gesetzgeberischen Entscheidung, gesonderte Regeln jeweils für das Grundstücksstatut, das Aufrechnungsstatut und das Anfechtungsstatut vorzusehen, sind diese Bereiche gegeneinander abzugrenzen. Da der Gesetzgeber diese Bereiche vom allgemeinen Insolvenzstatut abgespalten und Sonderregeln unterworfen hat, sind diese Sonderregeln auf den jeweils erfassten Bereich zu beschränken. § 336 InsO ist eine Ausnahmebestimmung von der allgemeinen Anknüpfung gemäß § 335 InsO. Es bleibt trotz § 336 InsO dabei, dass für Grundstücke kein Partikularinsolvenzverfahren eröffnet wird, das vollständig eigenständigen Regeln unterläge; vielmehr nimmt § 336 InsO eine Sonderanknüpfung für die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf

Grundstücksverträge vor. Diese Sonderanknüpfung betrifft nur das Schicksal der weiteren Durchführung des Vertrags aufgrund von insolvenzrechtlichen Bestimmungen und die Frage, ob Lösungsmöglichkeiten aufgrund insolvenzrechtlicher Bestimmungen bestehen.

20 Dies gilt umso mehr, als §§ 338, 339 InsO für die Aufrechnung oder die Anfechtung andere Schutzmechanismen für den jeweiligen Gläubiger oder Anfechtungsgegner vorsehen. Andernfalls könnte es über § 336 InsO zu gegenüber den Regelungen nach der lex fori concursus erweiterten Aufrechnungsbeschränkungen und Anfechtungsmöglichkeiten bei Grundstücksverträgen kommen. Auch wenn die Anknüpfung des Aufrechnungsstatuts und des Anfechtungsstatuts bei Grundstücksverträgen nicht dem § 336 InsO unterfällt, entfallen nicht sämtliche Schutzmechanismen bei Grundstücksverträgen. Vielmehr führt im Regelfall auch die Anknüpfung des Anfechtungsstatuts nach § 339 InsO bei Grundstücksverträgen zu Schutzmechanismen der lex rei sitae.

21 2. Ebenso wenig kann in der Revisionsinstanz angenommen werden, der Grundstückskaufvertrag sei deshalb insolvenzfest, weil für die Anfechtungsansprüche zum Schutz des Anfechtungsgegners jedenfalls gemäß § 339 InsO deutsches Insolvenzanfechtungsrecht maßgebend sei. § 339 InsO greift nur ein, sofern eine Rechtshandlung nach der lex fori concursus anfechtbar ist. Nur im Hinblick auf die Anfechtbarkeit eröffnet § 339 InsO eine alternative Anknüpfung zum Schutz des Anfechtungsgegners, wenn dieser beweist, dass die Rechtshandlung nach dem auf sie anwendbaren deutschen Recht in keiner Weise angreifbar sei.

22 a) Anfechtungsansprüche sind jedenfalls deshalb Streitgegenstand, weil die Klägerin diese Ansprüche in der Berufungsinstanz geltend gemacht hat und

das Berufungsgericht hierüber in der Sache entschieden hat. Soweit darin eine Klageänderung liegen sollte, hat das Berufungsgericht mit seiner Entscheidung in der Sache diese Klageänderung inzident als zulässig behandelt. Eine die Änderung der Klage zulassende Entscheidung ist nicht anfechtbar (§ 268 ZPO). Dies gilt auch für Berufungsentscheidungen (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - VII ZR 27/06, MDR 2008, 158 f zu § 533 ZPO).

- 23 b) Die alternative Anknüpfung in § 339 InsO setzt voraus, dass die Aufrechnungslage nach Schweizer Konkursrecht anfechtbar ist. Nachdem das Berufungsgericht zu dieser Frage keine Feststellungen getroffen hat, ist dies zugunsten der Klägerin zu unterstellen. Zwar hat die Klägerin in der Instanz geltend gemacht, dass Anfechtungsansprüche nach Schweizer Recht verjährt seien. Da in dieser Hinsicht Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen, kann in der Revisionsinstanz dies nicht zum Nachteil der Klägerin angenommen werden.
- 24 c) Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine mögliche Anfechtung des Grundstücksvertrags sei nach deutschem Insolvenzrecht verjährt, hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Wie die Revision zutreffend rügt, hat das Berufungsgericht hierzu keine die Verjährung tragenden Feststellungen getroffen, obwohl das Landgericht in seinem Urteil - wenn auch im Zusammenhang mit den deliktischen Ansprüchen - eine Kenntnis des Konkursamtes ausdrücklich verneint hatte.
- 25 Allerdings ist - wie der Senat mit Urteil vom 8. Februar 2018 (IX ZR 103/17, zVb in BGHZ) entschieden und näher begründet hat - auch die Verjährung des Anfechtungsanspruchs nach der *lex causae* ein tauglicher Einwand, der nach § 339 InsO zu berücksichtigen ist. Warum das Berufungsgericht einen

Verjährungsbeginn gemäß § 146 InsO, §§ 195, 199 BGB noch im Jahr 2012 annimmt, ist seinem Urteil jedoch nicht zu entnehmen. Die Darlegungs- und Beweislast für die Kenntnis des Konkursamtes trägt die Beklagte. Insoweit ist stets entscheidend, welche tatsächlichen Anforderungen ein Konkurs- oder Insolvenzverfahren im Einzelnen stellt (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2016 - IX ZR 224/15, WM 2017, 108 Rn. 20 - Göttinger Gruppe). Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

II.

26 Bereicherungsrechtliche Ansprüche können mit der Begründung des Berufungsgerichts ebenfalls nicht verneint werden.

27 1. Diese richten sich - wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht annimmt - nach deutschem Recht. Dies folgt jedoch - anders als das Berufungsgericht meint - nicht aus der Rom-II-Verordnung. Gemäß Art. 1 Abs. 1 Rom-II-VO ist diese nur auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwenden. Sie berührt gemäß Art. 27 Rom-II-VO nicht die Anwendung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, die für besondere Gegenstände Kollisionsnormen für außervertragliche Schuldverhältnisse enthalten. Dies ist insbesondere hinsichtlich der Rückabwicklung nichtiger Verträge der Fall (Palandt/Thorn, BGB, 77. Aufl., Art. 27 Rom-II-VO Rn. 3, Art. 1 Rom-II-VO Rn. 2, Art. 10 Rom-II-VO Rn. 4). Im Verhältnis zur Rom-II-Verordnung hat Art. 12 Abs. 1 lit. e Rom-I-VO Vorrang. Die Folgen der Nichtigkeit eines Vertrags richten sich mithin nach dem Vertragsstatut (allgemeine Meinung, vgl. nur Palandt/Thorn, BGB, 77. Aufl., Art. 1 Rom-I-VO Rn. 3).

- 28 Die Rom-I-Verordnung ist im Streitfall anwendbar, weil der Grundstückskaufvertrag am 1. Juli 2010 und damit nach dem 16. Dezember 2009 geschlossen worden ist (Art. 28 Rom-I-VO). Auf Kaufverträge über Grundstücke ist gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom-I-VO das Recht des Staates anzuwenden, in dem die unbewegliche Sache belegen ist. Dies ist im Streitfall deutsches Recht, weil sich die veräußerten Grundstücke in Deutschland befanden. Dabei handelt es sich um eine Sachnormverweisung (Art. 20 Rom-I-VO).
- 29 2. Ansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB können mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden.
- 30 a) Es lässt sich bereits nicht feststellen, dass der Vertrag wirksam zustande gekommen ist. Das Berufungsgericht hat übersehen, dass für die Frage, ob die Schuldnerin bei dem Grundstücksgeschäft wirksam vertreten worden ist, Schweizer Recht maßgeblich ist. Das Vertragsstatut erstreckt sich nicht auf die Vertretungsmacht (Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom-I-VO). Im Fall einer organschaftlichen Vertretungsmacht kommt es für die Frage, ob die Schuldnerin wirksam vertreten wurde oder ob die Vertretung wegen kollusiven Zusammenwirkens unwirksam war, auf das Gesellschaftsstatut an (Palandt/Thorn, BGB, 76. Aufl., Anhang zu Art. 10 EGBGB Rn. 2; Palandt/Thorn, BGB, 77. Aufl., Anh. Art. 12 EGBGB Rn. 17; Art. 8 EGBGB nF ist nur auf Vollmachtserteilungen ab dem 17. Juni 2017 anwendbar). Die Schuldnerin ist eine Gesellschaft schweizerischen Rechts, so dass es auf den effektiven Verwaltungssitz ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 27. Oktober 2008 - II ZR 158/06, BGHZ 178, 192 Rn. 21). Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, welche Regelungen das schweizerische Recht für die Vertretungsmacht eines Organs einer Schweizer Aktiengesellschaft vorsieht. Damit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Schuldnerin bei Abschluss der Grundstücksverträge auf der

Grundlage des tatsächlichen Vorbringens der Klägerin wegen kollusiven Zusammenwirkens zwischen Vater und Sohn nicht wirksam vertreten worden ist.

31 b) Ebensowenig lässt sich mit der Begründung des Berufungsgerichts ausschließen, dass der Vertrag gemäß § 138 BGB sittenwidrig und nichtig war.

32 aa) Die Frage einer Sittenwidrigkeit und der Folgen eines Sittenverstößes richten sich nach deutschem Recht. Dies folgt - anders als das Berufungsgericht meint - nicht aus Art. 10 Rom-II-VO. Maßgeblich für die Wirksamkeit eines Vertrags ist vielmehr gemäß Art. 10 Abs. 1 Rom-I-VO das Recht, das nach der Rom-I-Verordnung auf den Vertrag anzuwenden wäre, wenn der Vertrag wirksam wäre. Dies gilt insbesondere für die Nichtigkeit wegen Gesetz- oder Sittenverstoß (Palandt/Thorn, BGB, 77. Aufl., Art. 10 Rom-I-VO Rn. 3).

33 bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass Rechtshandlungen in Fällen, in denen die Tatbestandsvoraussetzungen eines Anfechtungsgrundes insbesondere nach § 133 Abs. 1 InsO verwirklicht sind, nach ständiger Rechtsprechung nur dann gemäß § 138 Abs. 1 BGB wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sind, wenn der Fall besondere Umstände aufweist, die über die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO hinausgehen (etwa BGH, Urteil vom 19. März 1998 - IX ZR 22/97, BGHZ 138, 291, 299 f; vom 23. April 2002 - XI ZR 136/01, WM 2002, 1186, 1189; vom 7. April 2005 - IX ZR 258/01, WM 2005, 1037, 1038; vom 12. April 2016 - XI ZR 305/14, BGHZ 210, 30 Rn. 43 mwN). Dies stellt die Revision auch nicht in Frage. Dies gilt - wie der Senat mit Urteil vom 8. Februar 2018 (IX ZR 103/17, zVb) für den vergleichbaren Fall des § 826 BGB ausgeführt und näher begründet hat - auch in Fällen, in denen gemäß §§ 335, 339 InsO ausländisches Insolvenzanfechtungsrecht anwendbar ist.

34 cc) Mit Erfolg rügt die Revision jedoch, dass das Berufungsgericht den ihm von der Klägerin unterbreiteten Sachverhalt nicht ausgeschöpft hat.

35 (1) Auch bei gläubigerbenachteiligenden Geschäften kommt eine Nichtigkeit des Geschäfts nach § 138 BGB wegen Verstoßes gegen die guten Sitten in Betracht, wenn die Gesamtumstände des Geschäfts über eine vom Schuldner vorsätzlich herbeigeführte Gläubigerbenachteiligung hinausgehen. Entscheidend ist, ob das, was an dem Gesamtverhalten zu missbilligen ist, über die Gläubigerbenachteiligung hinausgeht und deshalb die Anwendung des § 138 BGB rechtfertigt. Dies hat der Senat mit Urteil vom 8. Februar 2018 (IX ZR 103/17, zVb) für § 826 BGB näher ausgeführt und begründet. Für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB verstößt, gilt nichts anderes.

36 Dies kann im Streitfall nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint werden. Abzustellen ist nicht allein auf das konkrete Grundstücksgeschäft. Vielmehr sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung alle Umstände des Streitfalles zu berücksichtigen, die für die Frage Bedeutung haben können, ob das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt. Hierzu ist es erforderlich, den Sachverhalt aufzuklären und den Tatsachenbehauptungen der Klägerin nachzugehen. Dieser notwendigen Sachverhaltsaufklärung hat sich das Berufungsgericht von vornherein verschlossen, insbesondere jede Beweisaufnahme unterlassen. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, das Geschehen als einen Sachverhalt rechtlich bewerten zu können, bei dem "über die Anfechtungstatbestände hinausgehende zusätzliche Umstände [...] weder vortragen noch ersichtlich" sind.

- 37 (2) Nach dem deshalb in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Tatsachenvortrag der Klägerin kann der Tatbestand eines sittenwidrigen und daher nichtigen Rechtsgeschäfts erfüllt sein. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist allerdings der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts (Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl., § 138 Rn. 9 mwN; im Streitfall also der 1. Juli 2010). Für die Beurteilung eines Rechtsgeschäfts als sittenwidrig kommt es auf den Zeitpunkt seiner Vornahme an, wobei der Sittenwidrigkeitsvorwurf nur auf Umstände gestützt werden kann, welche die Beteiligten in ihr Bewusstsein aufgenommen haben (BGH, Urteil vom 23. April 2002 - XI ZR 136/01, WM 2002, 1186, 1189 mwN). Spätere Umstände können insoweit nur im Rahmen der Beweiswürdigung herangezogen werden, soweit sich daraus tragfähige Anhaltspunkte für die Einstellung, Absichten und das sittenwidrige Verhalten der Beteiligten im Zeitpunkt des Rechtsgeschäfts ergeben.
- 38 (a) Ein Rechtsgeschäft verstößt gegen die guten Sitten, sofern es - wie der Senat mit Urteil vom 8. Februar 2018 (IX ZR 103/17, zVb) zu § 826 BGB entschieden und näher begründet hat - etwa im kollusiven Zusammenwirken als Teil einer sogenannten Firmenbestattung vorgenommen wird. Ebenso liegt nach ständiger Rechtsprechung ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, wenn das Rechtsgeschäft dem planvollen und zielgerichteten Entzug von Vermögen bei Insolvenzreife der Schuldnerin dient und der Schuldner hierzu planmäßig mit eingeweihten Helfern zusammenwirkt, um sein wesentliches Vermögen dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen (BGH, Urteil vom 16. März 1995 - IX ZR 72/94, WM 1995, 995, 996 unter A. II. 1. a. aa.; vom 19. März 1998 - IX ZR 22/97, BGHZ 138, 291, 299 f).
- 39 (b) Dies kann nach dem Vortrag der Klägerin der Fall sein. Die Revision macht zu Recht geltend, dass das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin

nicht ausgeschöpft hat. Zudem hat das Berufungsgericht die unstreitigen Tatsachen nicht in seine Würdigung einbezogen, die für einen Fall einer Firmenbestattung sprechen.

40 Unstreitig firmierte die Schuldnerin bis zum 29. Dezember 2010 als P. S. AG. Sie änderte ihre Firma damit nur etwas über ein Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens. Zugleich verlegte die Schuldnerin ihren Sitz von Rheineck in den Kanton Glarus und wechselte ihr Vertretungsorgan aus; neuer Verwaltungsratspräsident wurde R. L. . Seit 2009 und verstärkt seit 2010 haben Gläubiger in der Schweiz Forderungen gegen die Schuldnerin im Wege der Betreibung verfolgt (52 Eintragungen in 2009, 136 in 2010). Beim Landgericht Berlin sind bereits seit dem Jahr 2006 Prozesse gegen die Schuldnerin geführt worden; allein bis zum Jahr 2009 sind weit über 60 Verfahren neu anhängig geworden, in denen die Schuldnerin Beklagte war. Über 30 Verfahren sind in den Jahren 2010 und 2011 hinzugekommen. Eine Quote für die Konkursgläubiger ist nicht zu erwarten. Schon diese unstreitigen Umstände sind ein Indiz dafür, dass die Verantwortlichen der Schuldnerin eine Firmenbestattung anstrebten.

41 Nach der Behauptung der Klägerin war die Schuldnerin bereits seit 2009 konkursreif. Die Schuldnerin habe ihre Zahlungen im Jahr 2009 eingestellt. Die wirtschaftlich Verantwortlichen - insbesondere der Mehrheitsaktionär und Verwaltungsratspräsident B. - hätten beschlossen, die Schuldnerin zu "entsorgen". B. sei mit Strafurteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 24. Januar 2014 unter anderem wegen mehrfachen Betrugs auch im Zusammenhang mit den Umständen bei der Schuldnerin zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt worden. Die - nach Abschluss des notariellen Kaufvertrags vorgenommene - Sitzverlegung sei gezielt in den kleinsten Schweizer

Kanton in der Hoffnung erfolgt, dass die dortige Konkursabteilung sich mit dem Verfahren überfordert fühle und so eine stille Beerdigung erfolgen könne.

42 Die Klägerin hat sodann weiter folgendes behauptet: Die Grundstücke seien vollkommen unbelastet gewesen. Die Schuldnerin habe nur einen Kaufpreis von 450.000 € vereinbart. Das Geschäft sei zwischen Vater und Sohn abgewickelt worden, die zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt hätten, den Kaufpreis zu zahlen. Der Kaufpreis sei in keiner Weise gleichwertig gewesen. Die Beklagte habe diesen Kaufpreis nicht bezahlt, sondern mit einer undurchschaubaren Forderung aufgerechnet, die ihr von ihrer Muttergesellschaft abgetreten worden sei und zu deren näheren Umständen sie sich in keiner Weise eingelassen habe. Schließlich sei diese Forderung der Muttergesellschaft aufgrund der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin vollkommen wertlos gewesen. Die Beklagte sei nur wenige Monate vorher mit dem Ziel gegründet worden, Vermögenswerte der Schuldnerin auf die Beklagte zu verschieben. Es bestehe eine enge personelle Verflechtung zwischen den Vertragsbeteiligten.

III.

43 Deliktische Ansprüche lassen sich auf der Grundlage des vom Berufungsgericht für anwendbar gehaltenen deutschen Rechts ebenfalls nicht ausschließen.

44 1. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu einem Anspruch aus § 826 BGB halten in einem entscheidenden Punkt rechtlicher Überprüfung nicht stand.

45 a) Ansprüche aus § 826 BGB sind in den Fällen, in denen die Tatbestandsvoraussetzungen eines Anfechtungsgrundes insbesondere nach § 133 Abs. 1 InsO verwirklicht sind, nach ständiger Rechtsprechung nur dann gegeben, wenn der Fall besondere Umstände aufweist, die über die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO hinausgehen (BGH, Urteil vom 8. Februar 2018 - IX ZR 103/17, zVb in BGHZ). Dies stellt die Revision auch nicht in Frage. Dies gilt - wie der Senat mit Urteil vom 8. Februar 2018 (IX ZR 103/17, zVb in BGHZ) ausgeführt und näher begründet hat - auch in Fällen, in denen gemäß §§ 335, 339 InsO ausländisches Insolvenzanfechtungsrecht anwendbar ist.

46 b) Mit Erfolg rügt die Revision jedoch, dass das Berufungsgericht den ihm von der Klägerin unterbreiteten Sachverhalt nicht ausgeschöpft hat.

47 aa) Auch bei gläubigerbenachteiligenden Geschäften kommt eine Haftung nach § 826 BGB in Betracht, wenn die Gesamtumstände des Geschäfts über eine vom Schuldner vorsätzlich herbeigeführte Gläubigerbenachteiligung hinausgehen. Abzustellen ist nicht allein auf das konkrete Grundstücksgeschäft. Vielmehr sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung alle Umstände des Streitfalles zu berücksichtigen, die für die Frage Bedeutung haben können, ob das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt. Dies hat der Senat mit Urteil vom 8. Februar 2018 (IX ZR 103/17, zVb in BGHZ) näher ausgeführt und begründet.

48 bb) Nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Tatsachenvortrag der Klägerin kann der Tatbestand einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung erfüllt sein. Die nach dem Vortrag der Klägerin für eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gemäß § 138 BGB sprechenden Gesichtspunkte können

auch im Rahmen eines Anspruchs aus § 826 BGB herangezogen werden. Die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit in § 138 BGB berühren sich mit den Voraussetzungen einer Schadensersatzklage aus § 826 BGB (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1957 - VI ZR 188/56, WM 1958, 249, 250; vom 9. Dezember 1969 - VI ZR 50/68, WM 1970, 399 unter I. 1.). Der Vortrag der Klägerin lässt es als möglich erscheinen, dass das Gesamtverhalten der an den Grundstücksgeschäften Beteiligten als eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 826 BGB zu würdigen ist.

49 2. Soweit das Berufungsgericht Ansprüche der Schuldnerin aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der Verletzung von Schutzgesetzen verneint hat, hält die Klageabweisung rechtlicher Überprüfung ebenfalls nicht stand. Sofern - was nach den Behauptungen der Klägerin möglich erscheint - die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen auch bei gläubigerbenachteiligenden Geschäften eine Haftung nach § 826 BGB in Betracht kommt, liegen besondere erschwerende Umstände vor, so dass auch denkbaren Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz nicht entgegensteht, dass die betroffenen Rechtshandlungen zugleich die Voraussetzungen eines Anfechtungstatbestandes erfüllen.

C.

50 Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Sie ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Kayser

Lohmann

Pape

Schoppmeyer

Meyberg

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 14.01.2016 - 84 O 24/15 -

KG Berlin, Entscheidung vom 04.04.2017 -14 U 20/16 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 92/17

vom

14. Juni 2018

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, die Richter Prof. Dr. Pape, Dr. Schoppmeyer und Meyberg

am 14. Juni 2018

beschlossen:

Der Tenor des Urteils vom 8. Februar 2018 wird gemäß § 319 Abs. 1 ZPO wegen einer offenbaren Unrichtigkeit dahin berichtigt, dass es statt "Auf die Revision der Beklagten" richtig "Auf die Revision der Klägerin" heißt.

Kayser

Lohmann

Pape

Schoppmeyer

Meyberg

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 14.01.2016 - 84 O 24/15 -

KG Berlin, Entscheidung vom 04.04.2017 - 14 U 20/16 -