



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 103/17

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

InsO §§ 335, 338, 339

Die insolvenzrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen einer Aufrechnung sowie die Anfechtbarkeit einer Aufrechnungslage sind grundsätzlich Gegenstand des allgemeinen Insolvenzstatuts und unterliegen daher der *lex fori concursus*.

InsO § 338

- a) Eine alternative Anknüpfung für das Aufrechnungsstatut ist nur eröffnet, wenn das nach der *lex fori concursus* anwendbare Insolvenzrecht die materiell-rechtlich bestehende Aufrechnungsmöglichkeit des Insolvenzgläubigers aus einem anderen Grund als dem einer Insolvenzanfechtung einschränkt.
- b) In diesem Fall ist maßgeblich, ob der Insolvenzgläubiger nach dem Insolvenzrecht der *lex causae* zur Aufrechnung berechtigt wäre. Daran fehlt es, wenn die Aufrechnungslage nach dem Insolvenzrecht der *lex causae* anfechtbar ist.

InsO § 339

- a) Ist eine Aufrechnungslage nach der *lex fori concursus* anfechtbar, kann sich der Anfechtungsgegner im Hinblick auf die Anfechtung nur auf die alternative Anknüpfung für das Anfechtungsstatut berufen.

- b) Ist eine Rechtshandlung nach der lex fori concursus anfechtbar, hat das Gericht die alternative Anknüpfung für das Anfechtungsstatut nur auf Einrede des Anfechtungsgegners zu prüfen.
- c) Der Anfechtungsgegner trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die angefochtene Rechtshandlung nach dem anwendbaren Recht eines anderen Staats in keiner Weise angreifbar ist.

BGB § 826 A; InsO §§ 129, 133

Auch in den Fällen, in denen ausländisches Insolvenzanfechtungsrecht anwendbar ist, kommt eine Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung 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 § 826 Ge

Eine sogenannte Firmenbestattung kann eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung darstellen.

BGH, Urteil vom 8. Februar 2018 - IX ZR 103/17 - KG

LG Berlin

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 Klägerin 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. I. AG i.L. (fortan: Schuldnerin) ist eine Gesellschaft nach schweizerischem Recht. Sie hatte ihren Sitz zuletzt in Glarus, Schweiz. Die Schuldnerin erwarb vor allem in Ostdeutschland Grundstücke. Zur Finanzierung nahm sie Darlehen auf. Unter anderem war sie Eigentümerin mehrerer Grundstücke in Berlin und Potsdam, die zugunsten der V. Berlin mit Grundpfandrechten belastet waren (sog. V. -Paket). Die V. Berlin erklärte sich zur Erteilung einer Löschungsbewilligung gegen Zahlung von 8,5 Mio. € bereit. Am 15. Dezember 2011 wurde ein Teil der Grundstücke aus dem V. -Paket zum Preis von 5 Mio. € an die C.

GmbH verkauft. Die danach aus dem V. -Paket verbliebenen Grundstücke in Berlin sollten an die Beklagte zu 3 veräußert werden.

2 Die Beklagte zu 3 bestand als Vorratsgesellschaft mit 25.000 Geschäftsanteilen zu jeweils 1,00 €. Am 11. Januar 2012 wurden die Beklagte zu 1, eine Rechtsanwältin, und der Beklagte zu 2 zu Geschäftsführern der Beklagten zu 3 bestellt. Am gleichen Tag erwarben die am 14. Juli 2011 gegründete K.

AG (fortan: K. AG) 23.500 Geschäftsanteile an der Beklagten zu 3 und die R. GmbH (fortan: R. GmbH) die übrigen 1.500 Geschäftsanteile. Alleiniger Gesellschafter der R. GmbH war der Beklagte zu 2. Kurze Zeit später erwarb die R. GmbH von der K. AG weitere 21.850 Geschäftsanteile an der Beklagten zu 3. Am 24. September 2012 übertrug die K. AG ihre verbliebenen 1.650 Anteile an der Beklagten zu 3 an die S. GmbH.

3 Zeitlich nach den am 11. Januar 2012 erfolgten Änderungen bei der Beklagten zu 3 verkaufte die Schuldnerin mit notariellem Kaufvertrag vom 11. Januar 2012 an die Beklagte zu 3 die verbliebenen Grundstücke in Berlin zum Kaufpreis von 4,9 Mio. €. Die Schuldnerin wurde dabei durch die Beklagte zu 1 vertreten. Die Beklagte zu 3 wurde durch den Beklagten zu 2 vertreten. In Nr. II. 2.1 und 2.2 des notariellen Kaufvertrags heißt es:

"2.1 Die K. AG hat an den Käufer eine Forderung gegenüber dem Verkäufer [...] in Höhe von 1,4 Mio. € abgetreten, deren Inhaber sie war.

Der Käufer erklärt nunmehr die Aufrechnung aufschiebend bedingt auf den Eintritt der zu 2.2 genannten Voraussetzungen der oben genannten Forderung gegenüber dem Verkäufer [...] mit einem

erstrangigen Kaufpreisanteil in Höhe von 1,4 Mio. € für die Kaufgegenstände 1.3 und 1.4.

Der Verkäufer [...] erklärt, dass er diese Aufrechnungserklärung mit Wirkung zum Eintritt der Fälligkeit des Restkaufpreises gemäß Ziff. 2.2 hiermit anerkennt. Weiter erklären Verkäufer [...], dass mit dieser Aufrechnungserklärung ein erstrangiger Kaufpreisanteil in Höhe von 1,4 Millionen Euro mit Eintritt der Fälligkeit gemäß Ziff. 2.2 als gezahlt gilt.

2.2 Der Restkaufpreis in Höhe von Euro 3.500.000,00 ist vom Käufer bis zum 15.02.2012 auf ein noch einzurichtendes Notar-Anderkonto [...] zu zahlen.

Die Verkäufer weisen den beurkundenden Notar gemeinschaftlich und unwiderruflich an, aus dem hinterlegten Kaufpreis zunächst die eingetragenen Grundpfandrechte abzulösen und an den Verkäufer auf ein von ihm noch zu benennendes Konto oder nach dessen Weisung an Dritte auszusahlen, wenn

[...]

2.2.4 dem Notar die unwiderruflichen [...] Anträge auf Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens aller im Zwangsversteigerungsverfahren beteiligter Gläubiger vorliegt,

2.2.5 die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger dem Notar [...] Erklärungen zur Aufhebung der Zwangsverwaltung übersandt haben.

Sollte dieser Kaufvertrag vor Auszahlung des Kaufpreises von einem Insolvenzverwalter angefochten werden, darf der Kaufpreis nicht ausgezahlt werden,

(i) bevor der Insolvenzverwalter diesem Vertrag formgerecht zugestimmt hat oder

(ii) die Anfechtung rechtskräftig als unzulässig verworfen wurde.

Der Notar belehrte den Käufer darüber, dass die eingetragenen Zwangsversteigerungsvermerke im Grundbuch des Kaufgegenstandes ein Indiz auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit sein könnten sowie über die mit einer Verkäuferinsolvenz verbundenen Risiken. Gleichwohl bat der Käufer um Beurkundung in der vorliegenden Form."

4 Die Schuldnerin befand sich bereits seit längerem in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. 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); wann die Ladung zur gerichtlichen Verhandlung über den Konkursantrag (Art. 168 SchKG) zugestellt worden ist, ist ungeklärt. 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 Beklagte zu 3 wurde nach Eröffnung des Konkurses als Eigentümerin der Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Sie hat die Grundstücke inzwischen weiterveräußert.

6 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 beschei-

nigt, 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."

7 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 standen der Klägerin nach der Vereinbarung 80 vom Hundert, der Konkursmasse 20 vom Hundert zu.

8 Die Klägerin verfolgt gestützt auf den Zirkularbeschluss des Konkursamtes Glarus Ansprüche der Schuldnerin gegen die Beklagten zu 1 bis 3. Sie macht geltend, der Kaufpreisanspruch bestehe noch in Höhe von 1,4 Mio. €, weil die Aufrechnung nicht wirksam sei. Zudem hafteten die Beklagten in erster Linie aus Deliktsrecht insbesondere unter dem Gesichtspunkt der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung. Aus dem Verlust des Eigentums an den Grundstücken sei ein Schaden in Höhe von 1,4 Mio. € entstanden.

9 Das Landgericht hat der auf Zahlung von 1,4 Mio. € gerichteten Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht die Klage

abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

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

A.

11 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.

12 1. Es bestehe kein vertraglicher Anspruch auf Zahlung von 1,4 Mio. €. Der Anspruch gelte nach der Erklärung der Schuldnerin im notariellen Kaufvertrag als in dieser Höhe bezahlt, nachdem die Schuldnerin die Aufrechnung der Beklagten zu 3 mit der ihr abgetretenen Forderung der K. AG in Höhe von 1,4 Mio. € anerkannt habe. Es genüge nicht, dass die Klägerin die Forderung mit Nichtwissen bestreite, weil sie angesichts der Vereinbarung im Kaufvertrag darlegungs- und beweisbelastet sei, dass diese Forderung nicht bestehe.

13 Soweit die Klägerin die Einrede der Anfechtbarkeit der Aufrechnungslage erhebe, sei ihre Hauptforderung nach § 146 Abs. 1 InsO analog, §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt. Die Aufrechnungslage sei daher insolvenzfest. Anzuwenden sei das deutsche Anfechtungsrecht gemäß § 338 InsO. Diese Norm enthal-

te eine gegenüber §§ 335, 339 InsO vorrangige Spezialregel. Sie erstreckte sich auch auf die insolvenzrechtlichen Beschränkungen der Aufrechnungsmöglichkeit nach §§ 94 ff InsO. Im Übrigen sei gemäß § 339 InsO zum Schutz des Anfechtungsgegners ebenfalls deutsches Insolvenzanfechtungsrecht maßgebend.

14 Die Verjährungsfrist habe zum Schluss des Jahres 2012 begonnen, weil eine Unkenntnis des Konkursamtes Glarus jedenfalls grob fahrlässig gewesen sei. Die Klägerin behaupte nicht, dass sich der notarielle Kaufvertrag nicht in den Unterlagen der Schuldnerin befunden habe. Danach sei die Verjährungsfrist Ende 2015 abgelaufen gewesen, so dass die Geltendmachung der Anfechtung am 19. September 2016 in verjährter Zeit erfolgt sei.

15 2. Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu 3 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 wie § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 131 Abs. 1 Nr. 1, § 133 Abs. 1 InsO hinausgehende zusätzliche Umstände weder vorgetragen noch ersichtlich seien. Der Kaufvertrag stelle nur eine Rechtshandlung dar, welche die Schuldnerin zwei Tage vor dem Antrag auf Konkurseröffnung mit dem der Beklagten zu 3 bekannten Vorsatz vorgenommen habe, ihre Gläubiger zu benachteiligen. Auch bei den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 266, 283 Abs. 1 Nr. 1, 4, 8, § 283c, § 27 StGB, § 15a InsO handele es sich um mit der anfechtbaren Handlung übereinstimmende Tatbestände. Daher bestehe ein Vorrang des Anfechtungsrechts. Besonders erschwerende Umstände seien nicht anzunehmen.

- 16 3. Ansprüche gegen den Beklagten zu 2 bestünden nicht. Er sei lediglich Geschäftsführer der Beklagten zu 3. Auch ihm müsse die Sperrwirkung des Anfechtungsrechts zugute kommen.
- 17 4. Die Beklagte zu 1 hafte ebenfalls nicht. Eine vertragliche Haftung, die sich gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom-I-VO nach deutschem Recht richte, bestehe nicht, weil sich keine Pflichtverletzung gegenüber der Schuldnerin feststellen lasse. Die Beklagte zu 1 habe nur ein auf die Vertragsformulierungen beschränktes Mandat gehabt und die ausdrückliche Zustimmung der Schuldnerin zu den Vertragsbestimmungen eingeholt.
- 18 Ebenso wenig bestünden deliktische Ansprüche gegen die Beklagte zu 1. Für § 826 BGB fehle es jedenfalls an der Kenntnis der Beklagten zu 1, dass die Aufrechnungsforderung nicht bestanden habe. Für eine Haftung der Beklagten zu 1 als Gehilfin einer deliktischen Handlung gemäß § 823 Abs. 2 BGB, §§ 266, 283 Abs. 1 Nr. 1, 4, 8, § 283c StGB, § 15a InsO seien die Voraussetzungen einer Beihilfe nicht erfüllt. Sie habe keine Sanierungsberatung übernommen. Soweit sie einzelne Klauselgestaltungen bewertet und die Schuldnerin bei Abschluss des ausgehandelten Kaufvertrags vertreten habe, habe sie als Rechtsanwältin nur neutrale berufstypische Handlungen vorgenommen. Umstände, nach denen das Handeln des Haupttäters ausschließlich auf die Begehung einer strafbaren Handlung abziele und der Hilfe Leistende hiervon Kenntnis habe, lägen für die Beklagte zu 1 nicht vor.

B.

19 Die Revision ist insgesamt zulässig. Das Berufungsgericht hat die Revision im Tenor seiner Entscheidung unbeschränkt zugelassen. Soweit das Berufungsgericht die Zulassungsentscheidung begründet hat, lässt sich dem keine Beschränkung der Revisionszulassung auf Ansprüche gegen die Beklagte zu 3 entnehmen.

C.

20 In der Sache halten die Ausführungen des Berufungsgerichts rechtlicher Überprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

I.

21 Ansprüche gegen die Beklagte zu 3 können mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden.

22 1. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, dass der Kaufpreisanspruch der Schuldnerin in Höhe von 1,4 Mio. € im Konkurs der Schuldnerin deshalb nicht durchsetzbar sei, weil sich die Anfechtung der Aufrechnungslage nach deutschem Anfechtungsrecht richte und insoweit Verjährung eingetreten sei.

23 a) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist allerdings davon auszugehen, dass der Beklagten zu 3 ein Darlehensanspruch aus abgetretenem Recht der K. AG zustand, mit dem

sie gegen den Kaufpreisanspruch in Höhe von 1,4 Mio. € aufgerechnet hat. In soweit ist der Kaufpreisanspruch durch die im Kaufvertrag erklärte Aufrechnung gemäß § 389 BGB erloschen.

24 Die zivilrechtlichen Aufrechnungsvoraussetzungen richten sich auch im Insolvenzfall nach dem gewöhnlichen Aufrechnungsstatut (MünchKomm-InsO/Reinhart, 3. Aufl., § 338 Rn. 7; HK-InsO/Swierczok, 9. Aufl., § 338 Rn. 6; Schmidt/Brinkmann, InsO, 19. Aufl., § 338 Rn. 3; Paulus in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2013, § 338 Rn. 6). Dies ist gemäß Art. 12 Abs. 1 lit. d Rom-I-VO oder jedenfalls gemäß Art. 17 Rom-I-VO das Recht, dem die Forderung unterliegt, gegen die aufgerechnet wird. Die Hauptforderung unterliegt im Streitfall deutschem Recht, Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom-I-VO. Die der Schuldnerin zustehende Kaufpreisforderung, gegen welche die Beklagte zu 3 aufrechnet, stammt aus einem Kaufvertrag über in Deutschland belegene Grundstücke.

25 b) Jedoch sind die Überlegungen des Berufungsgerichts, die im Kaufvertrag erklärte Aufrechnung sei insolvenzfest, von Rechtsirrtum beeinflusst. Die gezogene Schlussfolgerung kann nicht darauf gestützt werden, dass - wie das Berufungsgericht meint - das Aufrechnungsstatut stets die Anfechtung der Aufrechnungslage erfasse, diese sich gemäß § 338 InsO nach deutschem Insolvenzrecht richte und ein solcher Anfechtungsanspruch gemäß § 146 Abs. 1 InsO verjährt sei.

26 aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts enthält § 338 InsO keine §§ 335, 339 InsO verdrängende Spezialnorm. Vielmehr sind die insolvenzrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen einer Aufrechnung grundsätzlich Gegenstand des allgemeinen Insolvenzstatuts gemäß § 335 InsO und unterliegen daher der lex fori concursus.

27 (1) § 338 InsO bestimmt, dass das Recht eines Insolvenzgläubigers zur Aufrechnung von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt wird, wenn der Insolvenzgläubiger nach dem für die Forderung des Schuldners maßgebenden Recht zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Aufrechnung berechtigt ist. Anders als das Berufungsgericht meint, handelt es sich dabei nicht um eine umfassende Kollisionsregel für die Aufrechnung in der Insolvenz. Vielmehr richtet sich die insolvenzrechtliche Aufrechnungsbefugnis nach der *lex fori concursus* (§ 335 InsO). Diese allgemeine Regel betrifft auch die Auswirkungen des ausländischen Insolvenzverfahrens auf das Recht eines Insolvenzgläubigers zur Aufrechnung (BT-Drucks. 15/16, S. 18; allgemeine Meinung, vgl. nur MünchKomm-InsO/Reinhart, 3. Aufl., § 335 Rn. 85; Paulus in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2013, § 338 Rn. 5; HK-InsO/Swierczok, 9. Aufl., § 338 Rn. 2).

28 Die alternative Anknüpfung (vgl. von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, Band I, 2. Aufl., § 7 Rn. 103 ff) nach § 338 InsO greift ein, wenn die Aufrechnungsbefugnis nach der *lex fori concursus* eingeschränkt ist (MünchKomm-InsO/Reinhart, 3. Aufl., § 338 Rn. 6). Insoweit handelt es sich um eine Kollisionsnorm, nicht um eine Sachnorm (MünchKomm-InsO/Reinhart, aaO Rn. 3; HK-InsO/Swierczok, aaO § 338 Rn. 3; aA MünchKomm-BGB/Kindler, 7. Aufl., § 338 InsO Rn. 1; Paulus in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2013, § 338 Rn. 2; Liersch, NZI 2003, 302, 305). Denn § 338 InsO beruft das gemäß der *lex causae* der Passivforderung anwendbare Insolvenzrecht (BT-Drucks. 15/16, S. 18). Die Norm regelt damit nicht die Rechtsfolge selbst, sondern bestimmt, welche Rechtsordnung anzuwenden ist (vgl. von Bar/Mankowski, aaO § 4 Rn. 1 ff).

- 29 (2) Mithin richtet sich die insolvenzrechtliche Aufrechnungsbefugnis im Streitfall gemäß § 335 InsO nach Schweizer Recht. Dabei handelt es sich um eine Gesamtverweisung (Art. 4 EGBGB; MünchKomm-InsO/Reinhart, 3. Aufl., Vor §§ 335 ff Rn. 38). Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zum Schweizer Internationalen Konkursrecht und zum Umfang der Aufrechnungsbefugnis nach Schweizer Konkursrecht getroffen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Parteien überhaupt zur Insolvenzfestigkeit einer Aufrechnung nach Schweizer Konkursrecht (etwa zur Reichweite von Art. 213 SchKG) Stellung genommen hätten. Die Revision zeigt keinen entsprechenden Vortrag auf.
- 30 bb) Der Inhalt des schweizerischen Konkursrechts zur Aufrechnungsbefugnis kann nicht deshalb dahinstehen, weil - wie das Berufungsgericht annimmt - die Anfechtbarkeit der Aufrechnungslage sich gemäß § 338 InsO nach deutschem Anfechtungsrecht richte und ein solcher Anfechtungsanspruch verjährt sei.
- 31 (1) § 338 InsO enthält nur eine alternative Anknüpfung für das insolvenzrechtliche Aufrechnungsstatut. Für die Frage, welchem Recht die Anfechtbarkeit einer Aufrechnungslage untersteht, sind jedoch die Anwendungsbereiche der §§ 335, 338, 339 InsO abzugrenzen. Maßgeblich ist, welchen rechtlichen Anknüpfungsgegenstand die jeweilige Kollisionsnorm erfassen will. Besteht zugunsten eines Sachbereiches eine besondere Kollisionsnorm, so ist diese Kollisionsnorm maßgeblich.
- 32 (a) Die Anfechtbarkeit einer Aufrechnungslage richtet sich nach der lex fori concursus. § 339 InsO enthält eine eigenständige Kollisionsnorm für das Anfechtungsrecht. Danach richtet sich die Anfechtung - im Einklang mit Art. 7 Abs. 2 Satz 2 lit. m der Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parla-

ments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (fortan EulnsVO 2015) - entsprechend der Regelanknüpfung des § 335 InsO nach dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung. Anknüpfungsgegenstand des § 339 InsO sind sämtliche Ansprüche und Rechtsbehelfe, die darauf abzielen, die Wirkungen gläubigerbenachteiligender Rechtshandlungen für die Zwecke des Insolvenzverfahrens rückgängig zu machen oder auszugleichen. § 339 InsO erfasst auch die Anfechtbarkeit einer Aufrechnungslage, so dass sich das auf die Anfechtbarkeit einer Aufrechnungslage anzuwendende Recht - im Einklang mit Art. 9 Abs. 2 EulnsVO 2015 - aus § 339 InsO ergibt (MünchKomm-InsO/Reinhart, 3. Aufl., § 338 Rn. 8; FK-InsO/Wenner/Schuster, 9. Aufl., § 338 Rn. 5, § 339 Rn. 7; Uhlenbruck/Lüer, InsO, 14. Aufl., § 339 Rn. 9; aA wohl Paulus in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2013, § 338 Rn. 5; MünchKomm-BGB/Kindler, 7. Aufl., § 338 InsO Rn. 5).

- 33 (b) Anknüpfungsgegenstand des § 338 InsO sind hingegen die eine Aufrechnung ermöglichenden oder beschränkenden insolvenzrechtlichen Regelungen. Die Norm betrifft allein die insolvenzrechtliche Zulässigkeit der Aufrechnung (MünchKomm-InsO/Reinhart, aaO Rn. 7). Hierzu beruft § 338 InsO nur im Rahmen der alternativen Anknüpfung das Insolvenzrecht der *lex causae*. Dieses kommt nur zum Tragen, wenn die *lex fori concursus* die Aufrechnungsmöglichkeit eines Insolvenzgläubigers aus anderen Gründen als einer Insolvenzanfechtung beschränkt. Erst wenn deshalb zu entscheiden ist, ob der Insolvenzgläubiger nach der *lex causae* zur Aufrechnung berechtigt ist, sind sämtliche insolvenzrechtlichen Bestimmungen der *lex causae* zu prüfen, die Einfluss auf die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Aufrechnung haben. Insoweit führt die Anknüpfung an die *lex causae* zur hypothetischen Prüfung, ob die Aufrechnung - wäre ein Insolvenzverfahren nach der *lex causae* eröffnet worden - nach diesem Insolvenzrecht insolvenzfest ist oder nicht. In diesem Rahmen ist auch zu

prüfen, ob die Aufrechnung deshalb insolvenzrechtlich unberechtigt ist, weil die Aufrechnungslage nach der lex causae anfechtbar wäre.

34 (2) Im Streitfall ist - sofern die alternative Anknüpfung des § 338 InsO greift - deutsches Insolvenzrecht als alternatives Aufrechnungsstatut berufen. Die Frage, ob die Beklagte zu 3 nach deutschem Insolvenzrecht zur Aufrechnung berechtigt ist, richtet sich im Falle einer alternativen Anknüpfung gemäß § 338 InsO nach §§ 94 ff InsO (vgl. MünchKomm-BGB/Kindler, 7. Aufl., § 338 InsO Rn. 3; Uhlenbruck/Lüer, InsO, 14. Aufl., § 338 Rn. 10). Damit ist - wie das Berufungsgericht nur im Ergebnis zu Recht annimmt - gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO auch zu prüfen, ob die Aufrechnungslage anfechtbar wäre. Jedoch hält die Auffassung des Berufungsgerichts, der Anfechtungsanspruch sei verjährt, rechtlicher Überprüfung nicht stand.

35 (a) Da die Beklagte zu 3 materiell-rechtlich bereits zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens zur Aufrechnung berechtigt war, kann der Streit offen bleiben, ob die alternative Anknüpfung des § 338 InsO auch Fälle erfasst, in denen die Aufrechnungslage erst nach Verfahrenseröffnung eintritt (bejahend etwa MünchKomm-InsO/Reinhart, 3. Aufl., § 338 Rn. 10; verneinend etwa HK-InsO/Swierczok, 9. Aufl., § 338 Rn. 7).

36 (b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine mögliche Anfechtung der Aufrechnungslage sei nach deutschem Insolvenzrecht verjährt, hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Wie die Revision zutreffend rügt, hat das Berufungsgericht hierzu keine ausreichenden Feststellungen getroffen.

37 Zwar umfasst die alternative Anknüpfung gemäß § 338 InsO auch verjährungsrechtliche Regeln des Insolvenzrechts, sofern sie zu einer insolvenzfesten

Anfechtungslage führen können. Das Berufungsgericht hat jedoch keine ausreichenden Feststellungen getroffen, die einen Verjährungsbeginn gemäß § 146 InsO, §§ 195, 199 BGB noch im Jahr 2012 begründen könnten. Die Darlegungs- und Beweislast für die Kenntnis des Konkursamtes trägt die Beklagte zu 3. Anders als das Berufungsgericht meint, reicht für die grob fahrlässige Unkenntnis eines nur nach deutschem Insolvenzrecht bestehenden Anfechtungsanspruchs im Streitfall nicht aus, dass der notariell beurkundete Kaufvertrag in den Unterlagen der Schuldnerin vorhanden war. Die Existenz eines solchen Vertrags allein begründet für einen Insolvenzverwalter keine grob fahrlässige Unkenntnis hinsichtlich der Tatsachen, die einen Anfechtungstatbestand erfüllen, insbesondere nicht hinsichtlich der vom Berufungsgericht angenommenen Tatbestandsvoraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO. Entscheidend ist nicht, welche Urkunden in den Unterlagen der Schuldnerin vorhanden sind, sondern ob und unter welchen Umständen diese Unterlagen dem Insolvenzverwalter zur Verfügung stehen. Daher erfordert eine grob fahrlässige Unkenntnis, dass der Insolvenzverwalter einem sich aufdrängenden Verdacht nicht nachgeht oder auf der Hand liegende, Erfolg versprechende Erkenntnismöglichkeiten nicht nutzt oder sich die Kenntnis in zumutbarer Weise ohne nennenswerte Mühen oder Kosten beschaffen könnte (MünchKomm-InsO/Kirchhof, 3. Aufl., § 146 Rn. 8b). 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.

38 Im Streitfall zeigt das Berufungsgericht hinsichtlich der Frage, ob die Aufrechnung nach dem Recht der *lex causae* berechtigt ist, auch nicht auf, dass die Beklagte zu 3 Tatsachen vorgetragen hat, die für das Konkursamt Glarus Anhaltspunkte begründet hätten, die für eine Anfechtbarkeit der Aufrechnungs-

lage nach der *lex causae* erheblichen Tatsachen noch im Jahr 2012 zu ermitteln. Dass der notarielle Kaufvertrag in den Unterlagen der Schuldnerin vorhanden war, ist kein ausreichendes Indiz, zumal das Landgericht ausdrücklich festgestellt hat, dass das Konkursamt Glarus vor Auszahlung des Kaufpreises keine Kenntnis vom Kaufvertrag gehabt hat.

39 (c) Schließlich übersieht das Berufungsgericht, dass im Streitfall bereits die ursprüngliche Klage die Verjährung gehemmt hat. Will der Insolvenzverwalter eine Forderung des Schuldners durchsetzen, gegen die der Gläubiger in anfechtbarer Weise aufgerechnet hat, muss er den Anspruch aus der Hauptforderung vor Ablauf der Verjährungsfrist des § 146 Abs. 1 InsO durch Erhebung der Klage gerichtlich geltend machen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - IX ZR 120/04, ZIP 2007, 1467 Rn. 12; vom 17. Juli 2008 - IX ZR 148/07, ZIP 2008, 1593 Rn. 19). Da § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO eine anfechtbar herbeigeführte Aufrechnung oder Verrechnung insolvenzrechtlich für unwirksam erklärt, besteht die Forderung, die durch die Verrechnung erloschen ist, für die Zwecke des Insolvenzverfahrens fort. Nur sie ist der anfechtungsrechtlichen Frist des § 146 Abs. 1 InsO unterstellt (BGH, Urteil vom 28. September 2006 - IX ZR 136/05, BGHZ 169, 158 Rn. 23; vom 12. Juli 2007, aaO). Die Unzulässigkeit der Aufrechnung oder Verrechnung nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO kann vom Insolvenzverwalter nicht mehr durchgesetzt werden, wenn er die Frist des § 146 Abs. 1 InsO zur gerichtlichen Geltendmachung des anfechtbar aufgerechneten Anspruchs versäumt hat (BGH, Urteil vom 12. Juli 2007, aaO Rn. 9 ff; vom 17. Juli 2008, aaO).

40 Zur Hemmung der Verjährung reicht es demzufolge gemäß § 146 Abs. 1 InsO, §§ 203 ff BGB aus, dass der Anspruch auf die Hauptforderung und die Anfechtbarkeit der durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangten Aufrech-

nungslage dargelegt wurde (BGH, Urteil vom 17. Juli 2008, aaO Rn. 21). Hingegen kommt es nicht darauf an, ob der Insolvenzverwalter ausdrücklich eine Anfechtung geltend macht. § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO stellt darauf ab, ob die Rechtsposition des Insolvenzgläubigers anfechtbar erworben wurde. Eine aktive Anfechtung seitens des Insolvenzverwalters wird nicht verlangt (BGH, aaO Rn. 20). Da die Klägerin im Streitfall bereits in ihrer Klageschrift tatsächliche Umstände zum Gegenstand ihres Sachvortrags gemacht hat, die eine Anfechtbarkeit der Aufrechnungslage gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO begründen können, genügt die klageweise Geltendmachung der Hauptforderung innerhalb der Verjährungsfrist des § 146 Abs. 1 InsO auch dann, wenn - wie im Streitfall - die Klägerin zunächst ausgeführt hat, ihre Klage nicht auf eine Konkursanfechtung stützen zu wollen. Die Frage, welche Anspruchsgrundlagen von einem in den Prozess eingeführten Streitgegenstand erfasst werden, unterliegt nicht der Disposition der Parteien.

- 41 c) Ebenso wenig trägt die Hilfsüberlegung des Berufungsgerichts, die Aufrechnung sei deshalb insolvenzfest, weil für die Aufrechnungslage 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. Hingegen eröffnet § 339 InsO keinen Raum dafür, einen Gläubiger vor Einschränkungen aus der *lex fori concursus* zu schützen, die auf anderen Gründen als der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung beruhen.

- 42 aa) Die alternative Anknüpfung in § 339 InsO setzt mithin 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 und zudem unklar ist, ob sich dies auch auf die Anfechtung der Verrechnungslage nach Art. 214 SchKG bezieht, kann in der Revisionsinstanz dies nicht zum Nachteil der Klägerin festgestellt werden.
- 43 bb) Die Begründung des Berufungsgerichts, die alternative Anknüpfung nach § 339 InsO führe dazu, dass ein etwa nach Schweizer Konkursrecht bestehender Anfechtungsanspruch bezüglich der Aufrechnungslage nicht durchgesetzt werden könne, hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Soweit das Berufungsgericht annimmt, dass die Anfechtung ausgeschlossen sei, weil eine Anfechtung der Aufrechnungslage nach deutschem Insolvenzanfechtungsrecht verjährt sei, wird dies der alternativen Anknüpfung des § 339 InsO nicht gerecht. Danach ist eine Anfechtung erst dann ausgeschlossen, wenn der Anfechtungsgegner nachweist, dass für die Rechtshandlung das Recht eines anderen Staates maßgebend und die Rechtshandlung nach diesem Recht in keiner Weise angreifbar ist.
- 44 (1) Diese Ausnahme ist zum einen nur auf ausdrückliche Einrede des Anfechtungsgegners zu berücksichtigen (allgemeine Meinung, vgl. HK-InsO/Swierczok, 9. Aufl., § 339 Rn. 9; Schmidt/Brinkmann, InsO, 19. Aufl., § 339 Rn. 4). Darüber hinaus trägt der Anfechtungsgegner in diesem Fall die Darlegungs- und Beweislast, dass die angefochtene Rechtshandlung in keiner Weise

angreifbar ist. Dies beschränkt sich nicht nur auf anfechtungsrechtliche Gründe, sondern erstreckt sich auf sämtliche Unwirksamkeits- und Nichtigkeitsgründe (MünchKomm-InsO/Reinhart, 3. Aufl., § 339 Rn. 11; HK-InsO/Swierczok, 9. Aufl., § 339 Rn. 11). Zudem muss der Anfechtungsgegner die Tatsachen darlegen und beweisen, die dazu führen, dass eine zur Nichtigkeit führende Norm des nationalen Rechts jedenfalls aus tatsächlichen Gründen nicht zum Erfolg führt.

45 (2) Im Streitfall hält bereits die Annahme des Berufungsgerichts, ein Anfechtungsanspruch sei gemäß § 146 Abs. 1 InsO verjährt, der rechtlichen Überprüfung aus den dargelegten Gründen nicht stand. Die Beklagte zu 3 hat weder Tatsachen dargelegt, die eine grob fahrlässige Unkenntnis von den einen Anfechtungstatbestand begründenden Tatsachen darstellen, noch hat sie für solche Tatsachen Beweis angetreten. Allerdings ist - im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 13 EuInsVO (vgl. EuGH, Urteil vom 16. April 2015 - C-557/13, ZInsO 2015, 1052 Rn. 49; BGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 - IX ZR 265/12, WM 2015, 2199 Rn. 26) - auch die Verjährung des Anfechtungsanspruchs nach der *lex causae* ein tauglicher Einwand, der nach § 339 InsO zu berücksichtigen ist. Für eine unterschiedliche Auslegung des § 339 InsO ist kein Raum, weil der Gesetzgeber § 339 in Anlehnung an die Regelungen der EuInsVO ausgestaltet hat (BT-Drucks. 15/16, S. 19; Schmidt/Brinkmann, InsO, 19. Aufl., § 339 Rn. 1; aA MünchKomm-InsO/Reinhart, 3. Aufl., § 339 Rn. 12 mwN).

46 (3) Unabhängig davon hat die Beklagte zu 3 auch zu weiteren Gründen, die eine Angreifbarkeit der Rechtshandlung nach dem Vortrag der Klägerin möglich erscheinen lassen, keinen Beweis angetreten. § 339 InsO enthält zugleich eine von den Beweisregeln des anwendbaren Rechts abweichende be-

sondere Beweisregel. Hinsichtlich dieser Beweislastverteilung handelt es sich um eine Sachnorm, weil § 339 InsO diese Rechtsfolge unabhängig vom anwendbaren Recht unmittelbar selbst anordnet. Danach trifft den Anfechtungsgegner unabhängig von der Beweislastverteilung nach dem anwendbaren Recht stets die Beweislast für alle Tatsachen, welche die Rechtshandlung angreifbar machen könnten (vgl. MünchKomm-InsO/Reinhart, 3. Aufl., § 339 Rn. 15; wohl auch FK-InsO/Wenner/Schuster, 9. Aufl., § 339 Rn. 11; aA wohl Schmidt/Brinkmann, InsO, 19. Aufl., Art. 13 EulnsVO Rn. 24, wonach nur die Existenz der nach der lex causae einschlägigen Beweislastregeln und Vermutungen zu beweisen sei; vgl. auch EuGH, Urteil vom 15. Oktober 2015 - C-310/14, ZIP 2015, 2379 Rn. 25 f zu Art. 13 EulnsVO aF). Dies gilt zumindest in Fällen wie im Streitfall, in denen die Wirksamkeit der Aufrechnung deshalb unklar ist, weil zwischen den Parteien Streit darüber besteht, ob die Gegenforderung der K. AG tatsächlich bestand. Für die Einrede aus § 339 InsO trifft bei einem solchen Streit die Beweislast für die Existenz der Forderung den Insolvenzgläubiger.

47

Im Streitfall kommt nach dem Sachvortrag der Klägerin in Betracht, dass die der Beklagten zu 3 abgetretene Forderung tatsächlich nicht bestand. Insoweit ginge die Aufrechnung ins Leere, so dass die Rechtshandlung als solche materiell-rechtlich keine Wirkung hätte. Zwar trifft die Beweislast für das Nichtbestehen der Aufrechnungsforderung nach dem deutschen Recht die Klägerin, nachdem das Berufungsgericht die Abreden im Kaufvertrag als ein Anerkenntnis der Schuldnerin ausgelegt hat. Diese Beweisregel greift jedoch nicht im Fall des § 339 InsO. Hier obliegt es der Beklagten zu 3, das Bestehen der Aufrechnungsforderung zu beweisen. Andernfalls steht nicht fest, dass die Rechtshandlung in keiner Weise angreifbar ist.

- 48 2. Deliktische Ansprüche lassen sich auf der Grundlage des vom Berufungsgericht für anwendbar gehaltenen deutschen Rechts ebenfalls nicht ausschließen.
- 49 a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu einem Anspruch aus § 826 BGB halten in einem entscheidenden Punkt rechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 50 aa) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass Ansprüche aus § 826 BGB in den Fällen, in denen die Tatbestandsvoraussetzungen eines Anfechtungsgrundes insbesondere nach § 133 Abs. 1 InsO verwirklicht sind, nach ständiger Rechtsprechung nur dann gegeben sind, wenn der Fall besondere Umstände aufweist, die über die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO hinausgehen (BGH, Urteil vom 4. Juli 2000 - VI ZR 192/99, WM 2000, 1855, 1856; vom 23. April 2002 - XI ZR 136/01, WM 2002, 1186, 1189 unter II.4.b.aa.; vom 7. April 2005 - IX ZR 258/01, WM 2005, 1037, 1038 unter II.2.a.bb., je mwN). Dies stellt die Revision auch nicht in Frage.
- 51 Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Anwendungsbereich des deutschen Insolvenzanfechtungsrechts eröffnet ist. Auch in den Fällen, in denen gemäß §§ 335, 339 InsO ausländisches Insolvenzanfechtungsrecht anwendbar ist, kommt es für eine Haftung gemäß § 826 BGB darauf an, ob der beanstandete Vorgang über einen bloßen Anfechtungstatbestand im Sinne der §§ 130 ff InsO hinaus noch besondere Umstände aufweist, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit im Sinn von § 826 BGB rechtfertigen. Insoweit ist die Reichweite von Ansprüchen aus § 826 BGB in allen Fällen begrenzt, in denen nur die Tatbestandsvoraussetzungen eines Anfechtungsgrundes erfüllt sind. Sie setzt hingegen nicht voraus, dass im Einzelfall tatsächlich ein Anfechtungsanspruch

durchsetzbar ist. Es handelt sich vielmehr um eine Abgrenzung verschiedener Tatbestände im Wege der Gesetzeskonkurrenz. Andernfalls würde die vom deutschen Gesetzgeber durch das Anfechtungsrecht geschaffene besondere Wertentscheidung umgangen. Es geht dabei um eine Frage der Auslegung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 826 BGB. Nur wenn eine Rechtshandlung von vornherein keiner Anfechtung unterliegen kann, ist bei der Auslegung des § 826 BGB die vorrangige Wertung der Anfechtungsvorschriften unerheblich (BGH, Urteil vom 4. März 1993 - IX ZR 151/92, ZIP 1993, 602, 603 unter II. 2. b).

52 Dies gilt auch in Fällen, in denen Anfechtungsvorschriften nur nach Maßgabe eines ausländischen Rechts in Betracht kommen. Soweit deutsches Deliktsrecht erst aufgrund Kollisionsrecht zur Anwendung kommt, gilt nichts anderes (BGH, Urteil vom 30. April 1992 - IX ZR 233/90, BGHZ 118, 151, 169 f unter 7.). Dabei ist unerheblich, unter welchen Voraussetzungen das ausländische Recht neben einer Anfechtung eine weitere Haftung ermöglicht. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob - wie die Revision geltend macht - nach Schweizer Recht Ansprüche aus allgemeinem Deliktsrecht uneingeschränkt neben Anfechtungsansprüchen geltend gemacht werden können. Bei § 826 BGB handelt es sich um eine Sachnorm des deutschen Rechts, deren Auslegung sich nach dem Inhalt des deutschen Rechts richtet. Diese Auslegung des § 826 BGB hängt nicht davon ab, nach welchem Recht Anfechtungsmöglichkeiten bestehen. Insbesondere hängt sie nicht davon ab, welche Reichweite das ausländische Sachrecht den Anfechtungsvorschriften zumisst.

53 Dies verdeutlichen die Regelungen über eine Gläubigeranfechtung. Gemäß § 19 AnfG ist bei Sachverhalten mit Auslandsberührung für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung das Recht maßgeblich, dem die Wirkungen der

Rechtshandlung unterliegen. Soweit - wie im Streitfall - auf den Kaufvertrag deutsches Recht anzuwenden ist, richtet sich mithin auch die Gläubigeranfechtung nach deutschem Recht. Dies führt dazu, dass außerhalb einer Insolvenz ein Anspruch der Klägerin aus § 826 BGB nur begründet ist, wenn über die Anfechtungsmerkmale hinaus besondere Umstände vorliegen, welche die Sittenwidrigkeit begründen. Fehlt es an solchen Umständen, kann allein die Tatsache, dass nunmehr ein ausländisches Insolvenzverfahren eröffnet wird, nicht dazu führen, dass die deliktischen Ansprüche durch diesen Umstand erweitert werden.

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

55 (1) 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. Entscheidend ist, ob das, was an dem Gesamtverhalten zu missbilligen ist, über die Gläubigerbenachteiligung hinausgeht und deshalb die Anwendung des § 826 BGB rechtfertigt. 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 eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung vorliegt.

56 Das Berufungsgericht verkennt bereits, dass es nicht darauf ankommt, ob zusätzlich zur Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB besondere Umstände vorliegen, sondern allein darauf, ob der beanstandete Vorgang über einen bloßen

Anfechtungstatbestand hinaus noch besondere Umstände aufweist, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit im Sinn von § 826 BGB rechtfertigen (BGH, Urteil vom 4. Juli 2000 - VI ZR 192/99, ZIP 2000, 1539, 1540). Dabei kann die Frage der Sittenwidrigkeit regelmäßig nur auf Grund einer umfassenden Gesamtwürdigung des einzelnen Vertrages unter Berücksichtigung aller den Vertrag kennzeichnenden Umstände beurteilt werden, namentlich der objektiven Verhältnisse, unter denen der Vertrag zustande gekommen ist, und seiner Auswirkungen sowie der subjektiven Merkmale wie des verfolgten Zwecks und des zugrunde liegenden Beweggrunds (BGH, Urteil vom 9. Juli 1987 - IX ZR 89/86, WM 1987, 1172, 1173; vom 12. April 2016 - XI ZR 305/14, BGHZ 210, 30 Rn. 42 mwN). 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 vorgetragen noch ersichtlich" sind.

57 (2) Nach dem deshalb in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Tatsachenvortrag der Klägerin kann der Tatbestand einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung erfüllt sein.

58 (a) Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung liegt etwa im Fall einer sogenannten Firmenbestattung vor. Kennzeichnend ist ein Verhalten, bei dem sich die Verantwortlichen dazu entschließen, eine Gesellschaft verdeckt zu liquidieren, um ein Insolvenzverfahren zu vermeiden oder solange wie möglich hinauszuzögern. Regelmäßig werden dazu planmäßig die Vermögensgegenstände der Gesellschaft soweit wie möglich an nahestehende Personen, Nach-

folgeunternehmen oder mit den Verantwortlichen verbundene Dritte übertragen, Forderungen der Gläubiger soweit möglich hingegen nicht mehr erfüllt. Für einen Anspruch aus einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung gemäß § 826 BGB genügt es auch, wenn ein Fall planvollen und zielgerichteten Entzugs von Vermögen bei Insolvenzreife der Schuldnerin vorliegt, dieser im Vordergrund des Rechtsgeschäfts steht und aufgrund der persönlichen Beziehungen zwischen den Vertragsparteien der Sache nach einem Inschlaggeschäft nahesteht. Weiter kommt ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB nach der Rechtsprechung des Senats in Betracht, wenn der Schuldner planmäßig mit eingeweihten Helfern zusammenwirkt, um sein wesentliches Vermögen dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen (BGH, Urteil vom 13. Juli 1995 - IX ZR 81/94, BGHZ 130, 314, 331 mwN; vom 9. Mai 1996 - IX ZR 50/95, NJW 1996, 2231, 2232; vom 16. November 2007 - IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 Rn. 16).

59 (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.

60 Unstreitig firmierte die Schuldnerin bis zum 29. Dezember 2010 als P. AG. Sie änderte ihre Firma damit nur wenig mehr als 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 Betreuung verfolgt. Beim Landgericht Berlin sind bereits seit dem Jahr 2006 Prozesse gegen die Schuldnerin geführt worden; seit dem Jahr 2009

sind weit über 60 Verfahren neu anhängig geworden, in denen die Schuldnerin Beklagte war. Eine Quote für die Konkursgläubiger ist nicht zu erwarten. Diese unstreitigen Umstände sind ein Indiz dafür, dass die Verantwortlichen der Schuldnerin eine Firmenbestattung anstrebten.

61 Nach der Behauptung der Klägerin war die Schuldnerin bereits seit Mitte 2010 konkursreif. Die wirtschaftlich Verantwortlichen - insbesondere der Mehrheitsaktionär und bisherige Verwaltungsratspräsident B. - hätten beschlossen, die Schuldnerin zu "entsorgen". Die 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 der Schuldnerin erfolgen könne. Die Beklagten hätten in Kenntnis dieses Gesamtplans daran mitgewirkt, indem sie die Grundstücke an die Beklagte zu 3 übertragen haben. Die Beklagte zu 1 sei als Rechtsanwältin der Schuldnerin mit deren Verhältnissen vertraut. Der Beklagte zu 2 habe sich schon seit 2010 um die wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldnerin in Deutschland gekümmert.

62 Die Klägerin hat sodann weiter folgendes behauptet: Die Schuldnerin habe die Grundstücke mit einem Marktwert von mindestens 8,6 Mio. € an die Beklagte zu 3 veräußert und hierzu nur einen Kaufpreis von 4,9 Mio. € vereinbart. Dieser Kaufpreis sei in keiner Weise gleichwertig gewesen. Soweit er nicht auf die erforderliche Ablösung der Grundpfandrechte in Höhe von 3,5 Mio. € entfallen sei, habe die Beklagte zu 3 mit einer undurchschaubaren Forderung aufgerechnet, die ihr von einem Dritten abgetreten worden sei und zu deren näheren Umständen sie sich in keiner Weise eingelassen habe. Schließlich sei die Darlehensforderung aufgrund der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin vollkommen wertlos gewesen. Es bestehe eine enge personelle Verflechtung zwischen den Vertragsbeteiligten. Die Beklagte zu 1 sei insbesondere für alle

rechtlichen Angelegenheiten in Deutschland Ansprechpartner und habe direkt Herrn B. berichtet. Die Beklagte zu 3 sei eine Vorratsgesellschaft, hinter der letztlich der Beklagte zu 2 persönlich stehe. Der Beklagte zu 2 habe engste persönliche Beziehungen zu Herrn B. und habe sich bereits seit 2009 um die Vermarktung der Immobilien der Schuldnerin gekümmert. Zudem sei er in das Firmengeflecht des Herrn B. eingebunden gewesen. Schließlich hätten Schuldnerin und Beklagte zu 3 beabsichtigt, den Grundstückskaufvertrag gegenüber dem Konkursamt Glarus zu verheimlichen.

63 b) Soweit das Berufungsgericht Ansprüche der Schuldnerin aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der Verletzung von Schutzgesetzen verneint hat, beruft sich die Klägerin in der Revisionsinstanz noch auf § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB, § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB und § 283c Abs. 1 StGB. Auch insoweit hält die Klageabweisung rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Strafnorm des Bankrotts zählt zu den in § 823 Abs. 2 BGB angesprochenen Schutzgesetzen (BGH, Urteil vom 25. September 2014 - IX ZR 156/12, NZI 2014, 1046 Rn. 6 mwN zu § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Zwar setzt der Schadensersatzanspruch gegen einen möglichen Anfechtungsgegner unter dem Gesichtspunkt der Gesetzeskonkurrenz besondere, erschwerende Umstände voraus (BGH, aaO). 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.

II.

64 Auch die Klageabweisung hinsichtlich des Beklagten zu 2 hält rechtlicher
Überprüfung nicht stand.

65 1. Allerdings scheidet eine deliktische Haftung des Beklagten zu 2 aus,
sofern keine Umstände vorliegen, die über die Erfüllung von Anfechtungstatbe-
ständen im Sinne der §§ 130 ff InsO hinausgehen. Da in diesen Fällen keine
vorsätzliche sittenwidrige Schädigung angenommen werden kann, fehlt es für
eine Haftung des Beklagten zu 2 als Anstifter oder Gehilfe gemäß § 830 Abs. 2
BGB an einer vorsätzlichen fremden Tat, die eine Haftung begründen könnte.

66 2. Jedoch ist auf der Grundlage des Sachvortrags der Klägerin ein An-
spruch aus § 826 BGB möglich. In diesem Fall kommt eine Haftung des Beklag-
ten zu 2 als Gehilfe in Betracht. Gemäß § 830 Abs. 2 BGB stehen Anstifter und
Gehilfen Mittätern gleich. Voraussetzung ist, dass der Beklagte zu 2 - wie die
Klägerin geltend macht - mit doppeltem Vorsatz hinsichtlich der fremden
rechtswidrigen Tat und der eigenen Unterstützungsleistung gehandelt hat (vgl.
Palandt/Sprau, BGB, 77. Aufl., § 830 Rn. 4).

67 a) Die Voraussetzungen einer Teilnahme an einer unerlaubten Handlung
im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB richten sich nach den für das
Strafrecht entwickelten Grundsätzen. Danach verlangt die Teilnahme neben der
Kenntnis der Tatumstände wenigstens in groben Zügen den jeweiligen Willen
der einzelnen Beteiligten, die Tat gemeinschaftlich mit anderen auszuführen
oder sie als fremde Tat zu fördern; objektiv muss eine Beteiligung an der Aus-
führung der Tat hinzukommen, die in irgendeiner Form deren Begehung fördert
und für diese relevant ist. Für den einzelnen Teilnehmer muss ein Verhalten

festgestellt werden, das den rechtswidrigen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut unterstützt hat und das von der Kenntnis der Tatumstände und dem auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen getragen war (BGH, Urteil vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, WM 2012, 1333 Rn. 17 mwN; vom 3. Dezember 2013 - XI ZR 295/12, WM 2014, 71 Rn. 29).

68 b) Liegt in diesem Sinne bedingter Vorsatz des Beklagten zu 2 vor, lassen sich - anders als das Berufungsgericht erwägt - Ansprüche gegen den Beklagten zu 2 nicht unter dem Gesichtspunkt einer notwendigen Beihilfe verneinen. Allerdings sind neutrale und berufstypische Handlungen nur dann als Beihilfe zu werten, wenn das Handeln des Haupttäters ausschließlich auf die Begehung einer strafbaren Handlung abzielt und der Hilfe Leistende Kenntnis hiervon hat. Weiß dieser nicht, wie sein Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, sondern hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat benutzt wird, ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ (BGH, Urteil vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, WM 2012, 1333 Rn. 27 mwN; vom 3. Dezember 2013 - XI ZR 295/12, WM 2014, 71 Rn. 31). Eine neutrale Handlung kommt danach in Betracht, wenn die betreffende Beihilfehandlung für sich genommen mit der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung nichts zu tun hat (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2013, aaO). Dies ist hingegen nicht der Fall, wenn - wie die Klägerin geltend macht - die Beihilfehandlung gerade darin besteht, die Handlung zu ermöglichen und zu unterstützen, die unmittelbar die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung herbeiführt, und der Gehilfe dies weiß und zum eigenen Vorteil daran mitwirkt. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte zu 2 über die R. GmbH mittelbar an der Beklagten zu 3 be-

teiligt war. Zudem hat das Berufungsgericht übersehen, dass der Beklagte zu 2 nach dem Sachvortrag der Klägerin als Mittäter anzusehen ist.

III.

69 Schließlich hält auch die Abweisung der Klage hinsichtlich der Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 rechtlicher Überprüfung in einem Punkt nicht stand.

70 1. Vertragliche Ansprüche der Schuldnerin gegen die Beklagte zu 1 bestehen nicht. Insoweit ist deutsches Recht maßgebend (Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom-I-VO). Die Annahme des Berufungsgerichts, es liege nur ein beschränktes Mandat vor, greift die Revision nicht an. Soweit die Revision meint, die Beklagte zu 1 habe die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin erkannt und dies begründe auch bei einem beschränkten Mandat eine Hinweis- oder Warnpflicht, handelt es sich um einen anderen Streitgegenstand als die deliktische Haftung im Rahmen der Vermögensverschiebung. Ein solcher Anspruch wegen der Verletzung einer - unabhängig vom Kaufvertrag - bestehenden Hinweis- oder Warnpflicht war nicht Streitgegenstand in der Berufungsinstanz. Die Revision zeigt schon keinen entsprechenden Tatsachenvortrag der Klägerin in der Instanz auf. Der Klägerin ist es verwehrt, in der Revisionsinstanz einen neuen Streitgegenstand einzuführen.

71 2. Hingegen können deliktische Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden. Ein Anspruch aus § 826 BGB kommt nach den Behauptungen der Klägerin in Betracht, sofern die Beklagte zu 1 - wie die Klägerin behauptet - entweder selbst als Mittäterin der Firmenbestattung oder der vorsätzlich sittenwidrigen Vermögensverschie-

bung gehandelt hat oder hieran als Gehilfin oder Anstifterin beteiligt gewesen ist. Gemäß § 830 Abs. 2 BGB haftet die Beklagte zu 1 auch in diesem Fall. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, eine solche Haftung scheidet aus, weil es sich dabei um eine neutrale berufstypische Handlung handele. Hierauf kommt es im Streitfall schon deshalb nicht an, weil die Beklagte zu 1 bei den nach der Behauptung der Klägerin zur sittenwidrigen Schädigung führenden Handlungen als rechtsgeschäftliche Vertreterin der Schuldnerin aufgetreten ist. Damit hat sie sich nicht auf eine neutrale berufstypische Tätigkeit eines Rechtsanwalts beschränkt, die allgemein einen Unterstützungsbeitrag zu einer erst durch eine weitere Handlung eintretenden vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung abgibt, sondern an dieser Handlung selbst mitgewirkt.

D.

I.

72 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).

II.

73 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

74 1. Hinsichtlich der Übertragung der Ansprüche der Schuldnerin wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob diese nach Schweizer Recht wirksam ist

und auch Anfechtungsansprüche umfasst. Da die Klägerin keine eigenen Ansprüche sondern ausdrücklich nur Ansprüche aus abgetretenem Recht der Schuldnerin verfolgt, kann die Klage bezüglich deliktischer Ansprüche zudem nur Erfolg haben, soweit der Schuldnerin im schweizerischen Konkursverfahren selbst deliktische Ansprüche zustehen. Insoweit wird gegebenenfalls zu klären sein, ob die behauptete vorsätzliche sittenwidrige Schädigung die Schuldnerin oder die Gesamtheit der Insolvenzgläubiger durch Verkürzung der zu ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung dienenden Insolvenzmasse getroffen hat (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 1986 - VI ZR 201/84, ZIP 1986, 378, 380).

75 a) Ein originärer Anspruch der Schuldnerin aus § 826 BGB kommt nur in Betracht, sofern die Schuldnerin selbst durch das beanstandete Grundstücksgeschäft einen Schaden erlitten haben sollte und in dieser Hinsicht eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Schuldnerin vorliegt. Dies könnte der Fall sein, wenn die Schuldnerin als juristische Person durch das Verhalten ihrer Organe oder der Beklagten in vorsätzlich sittenwidriger Weise in ihrem Vermögen geschädigt worden ist, weil die Grundstücke - wie die Klägerin geltend macht - weit unter Wert veräußert worden sind und so der Schuldnerin ein Verlust durch ein vorsätzlich sittenwidriges Verhalten ihrer Organe oder der Beklagten entstanden ist.

76 b) Andererseits kommt nach dem Sachvortrag der Klägerin in Betracht, dass die behauptete vorsätzliche sittenwidrige Schädigung zu einem Gesamtschaden geführt hat.

77 aa) Insoweit liegt der Schaden darin, dass die den Gläubigern zur Verfügung stehende Haftungsmasse durch ein schädigendes Verhalten verkürzt worden ist. Ein Gesamtschaden bezieht sich auf einen solchen Schaden, den

der einzelne Gläubiger ausschließlich aufgrund seiner Gläubigerstellung und damit als Teil der Gesamtheit der Gläubiger erlitten hat (BGH, Beschluss vom 14. Juli 2011 - IX ZR 210/10, WM 2011, 1483 Rn. 9). Voraussetzung ist dafür aber immer, dass eine echte Masseverkürzung vorliegt. Das, was vom Schädiger wieder zur Masse gezogen werden soll, hätte ohne das schädigende Verhalten zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gesamtheit der Insolvenzgläubiger zur Verfügung stehen müssen (BGH, Urteil vom 28. Januar 1986 - VI ZR 201/84, ZIP 1986, 378, 380).

78 bb) Hierbei handelt es sich nach deutschem Deliktsrecht materiell-rechtlich um einen Anspruch des jeweiligen Gläubigers. Ein Schadensersatzanspruch, der daraus folgt, dass ein über die bloße Tatbestandserfüllung der Anfechtungsvorschriften hinausgehendes Verhalten vorliegt, steht regelmäßig allein dem einzelnen geschädigten (Dritt-)Gläubiger zu (MünchKomm-InsO/Kirchhof, 3. Aufl., Vor §§ 129 Rn. 92). Jedoch können sittenwidrige Schädigungen infolge von Vermögensverschiebungen in Kenntnis der Insolvenz unter § 92 InsO fallen (vgl. Lücke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2012, § 92 Rn. 14). Die Frage, ob ein solcher Gesamtschaden im Insolvenzfall vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden kann oder von vornherein in die Insolvenzmasse fällt, unterliegt dem Insolvenzstatut. Hierauf ist gemäß § 335 InsO die *lex fori concursus* anzuwenden.

79 Mithin kommt es darauf an, ob ein etwaiger Gesamtschaden durch die Vermögensverschiebung nach dem maßgeblichen Insolvenzstatut vom Schweizer Konkursverwalter geltend gemacht werden kann und die Klägerin ebenfalls berechtigt ist, diesen Gesamtschaden geltend zu machen. Vortrag zur Frage, ob nach Schweizer Konkursrecht ein solcher Gesamtschaden stets in die Insolvenzmasse fällt oder ein § 92 InsO entsprechendes Einziehungsrecht des Kon-

kursverwalters besteht, zeigen die Parteien nicht auf. Hierzu wird das Berufungsgericht den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme bieten müssen, nachdem diese Frage bislang übersehen worden ist.

80 c) Im Hinblick auf etwaige Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 283 Abs. 1 Nr. 1, 8, § 283c StGB wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu beachten haben, dass nur Organe der Schuldnerin als taugliche Täter in Betracht kommen (arg. § 14 StGB; vgl. LK-StGB/Tiedemann, 12. Aufl., Vor §§ 283 bis 283d Rn. 59, 63 ff; Bittmann in Bittmann, Praxishandbuch Insolvenzstrafrecht, 2. Aufl., § 12 Rn. 11, 13, 15 ff). Insoweit könnten die Beklagten zu 1 bis 3 allenfalls als Teilnehmer haften (§ 830 Abs. 2 BGB).

81 2. Das Berufungsgericht wird weiter gegebenenfalls seine Annahme zu überprüfen haben, welchem Recht die geltend gemachten Schadensersatzansprüche unterliegen.

82 a) Die Rom-II-Verordnung ist - soweit ihr Anwendungsbereich eröffnet ist - im Streitfall anwendbar, weil die schadensbegründenden Ereignisse im Januar 2012 und damit nach Inkrafttreten der Rom-II-Verordnung eingetreten sind (Art. 31 Rom-II-VO). Eine Anknüpfung gemäß Art. 4 Abs. 2 Rom-II-VO scheidet aus, weil kein gemeinsames Aufenthaltsrecht besteht. Klägerin und Schuldnerin haben ihren Sitz in der Schweiz (Art. 23 Abs. 1 Rom-II-VO); die Beklagten haben ihren Aufenthaltsort bzw. ihren Sitz in Deutschland. Daher richtet sich das anwendbare Recht gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom-II-VO nach der lex loci delicti commissi, dem Recht am Ort des Schadenseintritts.

83 Gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom-II-VO ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in

dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind. Dabei sind sowohl der Begriff des Schadens als auch das für den Schaden relevante Rechtsgut oder Interesse autonom auszulegen. Es handelt sich um eine Anknüpfung allein an den Erfolgsort, also den Ort, an dem der erste Verletzungserfolg im Hinblick auf den Geschädigten eingetreten ist (MünchKomm-BGB/Junker, 7. Aufl., Art. 4 Rom-II-VO Rn. 20; Unberath/Cziupka/Pabst in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl., Art. 4 Rom-II-VO Rn. 35).

84 b) Die Klägerin verfolgt nach ihren Behauptungen Vermögensschäden. Für die Anknüpfung kommt es nur auf den von der Klägerin behaupteten Schadenserfolg an. Im Streitfall sind daher die Besonderheiten zu beachten, welche sich aus der Bestimmung des Erfolgsorts bei Vermögensschäden ergeben (vgl. Palandt/Thorn, BGB, 77. Aufl., Art. 4 Rom-II-VO Rn. 9; MünchKomm-BGB/Junker, aaO Rn. 21). Insoweit wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob der Schadenserfolg bei einem Vermögensschaden aufgrund eines kollusiven Verkaufs von in Deutschland belegenen Grundstücken unter Wert im Rahmen einer Firmenbestattung als in Deutschland belegen angesehen werden kann und ob eine behauptete Verkürzung des Gläubigerzugriffs durch Veräußerung der Grundstücke zu ungünstigen Konditionen und ohne ausreichende Gegenleistung andere Anknüpfungen erfordert.

85 3. Die Klägerin wird die Ansprüche aus dem restlichen Kaufpreisan-spruch und aus Delikt in ein Rangverhältnis zu bringen haben, weil es sich um alternative Klagebegehren mit unterschiedlichem Streitgegenstand handelt, die nicht auf dasselbe Rechtsschutzziel gerichtet und deshalb ohne Klärung ihres Verhältnisses als Haupt- und Hilfsantrag mangels Bestimmtheit unzulässig sind

(§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; vgl. BGH, Urteil vom 28. September 1989 - IX ZR 180/88, WM 1989, 1873, 1874 f; vom 23. Oktober 2003 - IX ZR 324/01, NJW-RR 2004, 275, 277 f; vom 6. Mai 2004 - IX ZR 48/03, BGHZ 159, 104, 122). Gleiches gilt hinsichtlich der Frage, ob sie einen eigenen Schaden der Schuldnerin oder einen Gesamtschaden verfolgt.

Kayser

Lohmann

Pape

Schoppmeyer

Meyberg

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 07.04.2016 - 27 O 590/15 -

KG Berlin, Entscheidung vom 04.04.2017 - 14 U 23/16 -