



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL UND VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 336/01

Verkündet am:
11. Dezember 2003
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GesO § 10 Abs. 1 Nr. 3 (InsO § 134)

Stellt der Schuldner einem Dritten die Arbeitskraft eines bei ihm angestellten Arbeitnehmers zur Verfügung, ohne daß der Empfänger dafür eine Gegenleistung zu erbringen hat, so liegt darin regelmäßig auch dann eine unentgeltliche Übertragung von Vermögenswerten, wenn der Schuldner wegen Aufgabe des Geschäftsbetriebes für den Arbeitnehmer keine Verwendung mehr hat.

BGH, Urt. u. Versäumnisurt. v. 11. Dezember 2003 - IX ZR 336/01 - OLG Brandenburg

LG Frankfurt/Oder

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Fischer, Raebel, Vill und Cierniak

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 14. Juni 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage gegen die Beklagten zu 1 und zu 2 betrifft.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist in bezug auf die Beklagte zu 1 vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 1. Juli 1997 eröffneten Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der ZBO L. GmbH, die als Bauunternehmen tätig war.

Als die Schuldnerin in finanzielle Schwierigkeiten geriet, wurden die Beklagte zu 1 sowie eine weitere GmbH als Auffanggesellschaften gegründet. Der Beklagte zu 2 war Geschäftsführer der Schuldnerin und Gründungsgesellschafter der Beklagten zu 1.

In einer am 15. Mai 1997 geschlossenen Vereinbarung stellte die Schuldnerin der Beklagten zu 1 wesentliche Teile ihres Betriebsinventars zur entgeltlichen Nutzung zur Verfügung. Die Beklagte zu 1 führte drei von der Schuldnerin begonnene Bauvorhaben fort.

Auf den Insolvenzantrag der Schuldnerin vom 29. Mai 1997 ordnete das Gericht mit Beschluß vom selben Tage die Sequestration an. Die Gemeinschuldnerin war in der Folgezeit nicht mehr in der Lage, die Arbeiter zu entlohnen. Die nach Zahlung von Konkursausfallgeld auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangenen Lohnansprüche wurden zur Tabelle angemeldet und vom Kläger anerkannt.

Der Kläger behauptet, die Schuldnerin habe der Beklagten zu 1 zur Fertigstellung der drei Bauvorhaben in der Zeit vom 29. Mai 1997 bis 1. Juli 1997 29 Arbeiter unentgeltlich überlassen. Die Bruttolohnforderungen für den Monat Juni hätten 150.594,40 DM betragen. In Höhe dieses Betrages hat er die Beklagte zu 1 aus ungerechtfertigter Bereicherung und den Beklagten zu 2 wegen Verletzung seiner Pflichten als Geschäftsführer in Anspruch genommen. In den Vorinstanzen hatte die Klage keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren gegenüber den Beklagten zu 1 und 2 weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Entscheidung ergeht, soweit die Beklagte zu 1 betroffen ist, als Versäumnisurteil, beruht jedoch auch insoweit auf einer vollständigen Prüfung der Sach- und Rechtslage (BGHZ 37, 79, 81).

I.

Das Berufungsgericht meint, dem Kläger stehe schon nach seinem eigenen Vorbringen kein Anspruch gegen die Beklagten zu. Der Kläger habe zu der für eine Leistungskondition erforderlichen bewußten und zweckgerichteten Vermögensmehrung nicht substantiiert vorgetragen. Eine Eingriffskondition scheide aus, weil die Bereicherung der Beklagten zu 1 nicht auf Kosten der Gemeinschuldnerin erlangt sei. Auch ohne die behauptete Arbeitnehmerüberlassung hätte die Bundesanstalt für Arbeit Konkursausfallgeld bezahlt und dieselbe bevorrechtigte Konkursforderung erworben.

II.

Die Revision beanstandet zu Recht, daß das angefochtene Urteil keine Ausführungen zur Insolvenzanfechtung enthält. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ist auf der für die revisionsrechtliche Prüfung maßgeblichen

Grundlage seines Vortrags gegen die Beklagte zu 1 aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO begründet.

1. Dem steht nicht entgegen, daß der Kläger den geltend gemachten Anspruch nur auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt hat.

Die Begründetheit eines Anfechtungsanspruchs hängt nicht davon ab, daß der Verwalter die Anfechtung "erklärt" oder sich ausdrücklich auf einen Anfechtungsgrund berufen hat. Die Insolvenzanfechtung verfolgt das Ziel, daß der Anfechtungsgegner den erworbenen Gegenstand wieder der Masse zuführen muß. Erstrebt der Verwalter im wirtschaftlichen Ergebnis eine solche Rechtsfolge und stützt er sein Begehren auf einen Sachverhalt, der geeignet sein kann, die Voraussetzungen einer Anfechtungsnorm zu erfüllen, so hat der Richter ohne weiteres zu prüfen, ob der geltend gemachte Anspruch unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt ist (BGHZ 135, 140, 149 ff; BGH, Urt. v. 26. Oktober 2000 - IX ZR 289/99, WM 2001, 98, 100).

2. Gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO sind die im letzten Jahr vor Eröffnung der Gesamtvollstreckung vorgenommenen Rechtshandlungen anfechtbar, die eine unentgeltliche Übertragung von Vermögenswerten zum Gegenstand hatten. Entsprechende Voraussetzungen hat der Kläger vorgetragen.

a) Der Begriff der "unentgeltlichen Übertragung" entspricht demjenigen der "unentgeltlichen Verfügung" in § 32 KO sowie dem der "unentgeltlichen Leistung" in § 134 Abs. 1 InsO (vgl. Kilger/K. Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 10 GesO Anm. 2c; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 134 Rn. 5). Die Leistung der Schuldnerin an die Beklagte zu 1 bestand darin, daß dieser die

Arbeitskraft von Arbeitern überlassen wurde, die der Schuldnerin vertraglich verbunden waren. Das geschah unentgeltlich; denn die Beklagte zu 1 hatte für die erhaltene Zuwendung keine Gegenleistung zu erbringen (vgl. BGHZ 141, 96, 99 f; BGH, Urt. v. 7. Juni 2001 - IX ZR 195/00, ZIP 2001, 1248, 1249). Sie war insbesondere auch nicht verpflichtet, durch Fortsetzung der von der Schuldnerin begonnenen Bauarbeiten Zahlungen der Auftraggeber an die Schuldnerin zu bewirken.

b) Die Vorschrift fordert schon ihrem Wortlaut nach, daß der Anfechtungsgegner aufgrund der Rechtshandlung einen Vermögenswert erhalten hat. Die Weggabe völlig wertloser Gegenstände aus dem Schuldnervermögen ist anfechtungsrechtlich unerheblich, weil dadurch das Vermögen des Schuldners nicht zum Nachteil der Gläubiger verkürzt wird (BGH, Urt. v. 30. März 1983 - VIII ZR 7/82, NJW 1983, 1738, 1739; v. 22. März 2001 - IX ZR 373/98, ZIP 2001, 889, 890; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 29 Rn. 43; Gottwald/Huber, Insolvenzrechts-Handbuch 2. Aufl. § 46 Rn. 45; MünchKomm/InsO-Kirchhof, aaO § 129 Rn. 18).

Grundsätzlich ist von der Werthaltigkeit des weggegebenen Vermögensguts auszugehen, wenn ihm im Geschäftsverkehr üblicherweise ein Wert zukommt und es deshalb in der Regel nur gegen Entgelt übertragen wird. Der arbeitsvertragliche Anspruch auf die Dienste eines Arbeitnehmers besitzt im allgemeinen einen solchen objektiven Verkehrswert. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber - wie im Streitfall die Schuldnerin - für den Arbeitnehmer keine Verwendung mehr hat, dieser jedoch bereit ist, zugunsten eines Dritten tätig zu werden. Jeder Gegenstand, mit dem der Schuldner persönlich nichts anzufangen weiß, den er jedoch einem Dritten zur entgeltlichen Nutzung zur Verfügung

stellen kann, besitzt einen Vermögenswert im anfechtungsrechtlichen Sinne. Sieht der Schuldner davon ab, für die Nutzung das erzielbare Entgelt zu verlangen, vermindert er die Haftungsmasse, aus der die Gläubigergesamtheit befriedigt werden soll. Da die Beklagte zu 1 die ihr überlassenen Arbeitnehmer zur Fortsetzung der ihr übertragenen Bauvorhaben in der hier maßgeblichen Zeit eingesetzt hat, ohne mit ihnen Arbeitsverträge zu schließen, weil die Lohnzahlungspflicht der Schuldnerin fort dauerte, ist ihr nach dem Vorbringen des Klägers ein Vermögenswert unentgeltlich übertragen worden.

c) Eine Gläubigerbenachteiligung ist nicht deshalb zu verneinen, weil der Anspruch auf die Dienste der Arbeitnehmer im Zweifel nicht übertragbar (§ 613 Satz 2 BGB) und deshalb weder abtretbar noch pfändbar ist (§§ 399, 400 BGB, 851 ZPO).

§ 613 Satz 2 BGB dient allein dem Schutz des Arbeitnehmers. Seine Entscheidung, ob und in welcher Weise er die eigene Arbeitskraft einsetzt, gehört zum Bereich höchstpersönlicher Lebensführung, der dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist. Einer die Grenzen des Arbeitsvertrages überschreitenden Ausübung des Direktionsrechts braucht er deshalb nicht Folge zu leisten. Die gesetzliche Regelung schließt indes nicht aus, daß der Arbeitgeber einem anderen für begrenzte Zeit den Arbeitnehmer zur Dienstleistung überläßt, sofern dieser zustimmt (Palandt/Putzo, BGB 63. Aufl. Einführung vor § 611 Rn. 38; § 613 Rn. 5). Die dem Arbeitgeber gegen den Dritten aus einer solchen Vereinbarung zustehende Forderung gehört zur Masse; denn sie wird von dem durch § 613 Satz 2 BGB, § 851 ZPO bewirkten Pfändungsschutz nicht erfaßt. Nur die zum Schutz des Schuldners von der Pfändung ausgenommenen An-

sprüche sind nicht Bestandteil der Insolvenzmasse (BGH, Urt. v. 7. Juni 2001, aaO; v. 7. Februar 2002 - IX ZR 115/99, WM 2002, 561, 563).

d) Rechtlich unerheblich ist auch, daß die Schuldnerin ab dem 29. Mai nicht mehr in der Lage war, den Arbeitnehmern den geschuldeten Lohn zu zahlen und diese zum Ausgleich Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit erhalten haben; denn dies ändert nichts daran, daß bei vereinbarter Vergütung für die Arbeitnehmerüberlassung sich die Vermögensmasse der Schuldnerin um den entsprechenden Betrag vergrößert hätte.

e) Schließlich kommt es nicht darauf an, ob durch die Fertigstellung der Bauvorhaben umfangreiche Schadensersatzansprüche der Bauherren gegen die Schuldnerin abgewendet wurden. Anfechtungsrechtlich ist nicht darauf abzustellen, wie die Schuldnerin stände, wenn die angefochtene Rechtshandlung unterblieben wäre und die Beklagte zu 1 die überlassenen Arbeitskräfte deshalb nicht erhalten hätte. Ausschließlich maßgebend ist vielmehr der tatsächlich eingetretene Geschehensablauf (BGHZ 104, 355, 360; 123, 320, 325 f). Danach schuldet die Beklagte zu 1, weil sie die Überlassung der Arbeitnehmer, die einen Vermögenswert besaß, unentgeltlich entgegengenommen hat und die Leistung selbst nicht zurückgewähren kann, Wertersatz.

III.

Ein Anspruch gegen den Beklagten zu 2 aus § 43 Abs. 2 GmbHG ist ebenfalls schlüssig dargetan.

Die unentgeltliche Weggabe des Anspruchs auf Arbeitsleistung bei Fortbestehen der Lohnzahlungspflicht widerspricht dem grundlegenden Gesellschaftszweck der Gewinnerzielung (Baumbach/Hueck/Zöllner, HGB 17. Aufl. § 43 Rn. 16) und ist deshalb sorgfaltswidrig im Sinne des § 43 Abs. 1 GmbHG. Auch entgangene Vorteile, die der Gesellschaft bei pflichtgemäßem Verhalten des Geschäftsführers zugeflossen wären, stellen einen von dieser Vorschrift erfaßten Schaden dar (Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz 16. Aufl. § 43 Rn. 13a). Im Streitfall liegt der Schaden der Schuldnerin darin, daß sie die im Verkehr üblicherweise gezahlte Gegenleistung mangels entsprechender Vereinbarung nicht erhalten hat, obwohl für sie die Möglichkeit, einen entsprechenden Gewinn zu erzielen, bestand.

IV.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 564 ZPO a.F.). Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil die Beklagten eine als Überlassung der Arbeitnehmer zu kennzeichnende Rechtshandlung der Schuldnerin und im übrigen auch den vom Kläger behaupteten Umfang der Arbeitnehmerüberlassung, sowohl was die Zahl der Arbeitnehmer als auch was den Umfang ihrer Leistung angeht, bestritten haben. Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgendes hin:

1. Hat die Schuldnerin keine die Überlassung von Arbeitnehmern betreffende Vereinbarung mit der Beklagten zu 1 geschlossen, liegt gleichwohl eine anfechtbare Rechtshandlung vor, sofern sie der Beklagten zu 1 gegenüber mindestens konkludent zum Ausdruck gebracht hat, sie sei mit dem Ein-

satz ihrer Arbeitnehmer einverstanden, ohne eine Vergütung dafür zu beanspruchen. Eine unentgeltliche Leistung setzt kein rechtsgeschäftliches Handeln voraus (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 134 Rn. 9). Daher würde es auch genügen, wenn die Schuldnerin ihr entsprechendes Einverständnis lediglich den Arbeitnehmern erklärt hätte, sofern diese Zustimmung für die Beklagte zu 1 aus den Umständen ersichtlich war.

2. Entgegen der Ansicht der Tatrichter scheidet die Klage nicht deshalb, weil der Kläger nichts über Ort, Zeitpunkt und nähere Umstände einer Einigung zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu 1 vorgetragen hat. Trifft der von ihm geschilderte Sachverhalt im wesentlichen zu, spricht schon der Anscheinsbeweis für eine unentgeltliche Zuwendung an die Beklagte zu 1. Die Schuldnerin hat spätestens Ende Mai ihren Geschäftsbetrieb eingestellt. Sie hat ihre wesentlichen Betriebsmittel durch Vereinbarungen vom 15. Mai 1997 zwei Auffanggesellschaften überlassen, die die Bauarbeiten fortgesetzt haben. Den Mitarbeitern der Schuldnerin wurde dieser Sachverhalt auf einer Betriebsversammlung zur Kenntnis gebracht. Schließlich gehörte der Beklagte zu 2 zu den Gründungsgesellschaftern der Beklagten zu 1. Werden unter solchen Voraussetzungen zahlreiche der bei der Schuldnerin angestellten Arbeitnehmer nunmehr für die Auffanggesellschaft tätig, ohne daß diese an die Arbeitnehmer oder die Schuldnerin eine diesen Vorteil ausgleichende Vergütung zu entrichten hat, so spricht nach der Lebenserfahrung alles dafür, daß dies im gegenseitigen Einvernehmen der beteiligten Gesellschaften geschehen ist.

3. Ob der Kläger, wie die Beklagten behaupten, die Arbeitnehmer der Schuldnerin am 4. Juni 1997 von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt hat, ist unerheblich; denn damit war der Schuldnerin nicht die Möglichkeit

entzogen, mit Einverständnis ihrer Arbeiter sie entgeltlich einem Dritten zur Verfügung zu stellen. Das von den Beklagten behauptete Handeln des Klägers hat daher an der Werthaltigkeit der von der Schuldnerin übertragenen Vermögenswerte nichts geändert.

4. Soweit sich die Klage gegen den Beklagten zu 2 richtet, wird die Rechtsprechung zur Darlegungs- und Beweislast bei Ansprüchen aus § 43 Abs. 2 GmbHG (BGH, Urt. v. 4. November 2002 - II ZR 224/00, ZIP 2002, 2314, z.V.b. in BGHZ 152, 280) zu beachten sein.

Kreft

Fischer

Raebel

VIII

Cierniak