



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 296/17

Verkündet am:
19. Juli 2018
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 134 Abs. 1

Die Bestellung einer Sicherheit für eigene, entgeltlich begründete, künftig entstehende Verbindlichkeiten ist ebenso entgeltlich wie die Abtretung einer Forderung erfüllungshalber zur Erfüllung entgeltlich begründeter, künftig entstehender Verbindlichkeiten.

InsO § 134 Abs. 1, § 140 Abs. 1

Für die Frage der Entgeltlichkeit ist auf den Zeitpunkt des Rechtserwerbs des Anfechtungsgegners in Folge der Leistung des Schuldners abzustellen.

BGB § 158 Abs. 1; InsO § 140 Abs. 1, § 134 Abs. 1

Tritt der Schuldner einen Anspruch auf Zahlung einer Abfindung ab, der durch das Verlangen des Vermieters aufschiebend bedingt ist, eingebrachte Gegenstände am Mietende in der Mietsache zu belassen, ist der Rechtserwerb bereits mit Abschluss des Abtretungsvertrags abgeschlossen.

BGH, Urteil vom 19. Juli 2018 - IX ZR 296/17 - OLG München
LG München I

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Grupp, die Richterin Möhring und den Richter Dr. Schoppmeyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Dezember 2016 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 Klägerin, eine Partnerschaftsgesellschaft, in der sich Rechtsanwälte zur Ausübung ihrer Berufe zusammengeschlossen haben, beriet das Autohaus (künftig Schuldnerin) in rechtlichen Angelegenheiten. Die Schuldnerin betrieb in B. als -Vertragshändlerin ein Autohaus und wollte eine weitere -Vertretung in W. eröffnen. Dazu mietete sie von der Beklagten Gewerbeflächen an und stattete sie mit den notwendigen Einrichtungsgegenständen aus. Das Mietverhältnis sollte vom 1. Februar 2002 bis zum 31. Dezember 2011 dauern. Im Mietvertrag ver-

einbarten die Vertragsparteien, dass der Beklagten am Ende des Mietverhältnisses ein Wahlrecht zustehe, ob sie von der Schuldnerin die Beseitigung der eingebrachten Gegenstände verlange oder aber - gegen Zahlung einer Abfindung zum Verkehrswert - diese übernehme. Wenn sich die Vertragsparteien über die Höhe der Abfindung nicht einigen könnten, solle diese durch ein Schiedsgutachten festgelegt werden. Wegen wirtschaftlicher Probleme stellte die Schuldnerin den Betrieb des Autohauses in W. im Dezember 2006 ein. Seit November 2006 zahlte sie an die Beklagte keine Mieten mehr. Am 6. November 2006 trat die Schuldnerin ihre sich aus der Ablösevereinbarung mit der Beklagten oder aus einem Freihandverkauf der Einrichtungsgegenstände an einen Nachmieter oder einen Dritten ergebenden Zahlungsansprüche an die Klägerin ab. Die Abtretung sollte der Erfüllung von deren Honoraransprüchen dienen, welche aus allen Tätigkeiten der Klägerin für die Schuldnerin im Jahr 2007 entstehen würden. Die Klägerin nahm die Abtretung an.

- 2 Im März 2007 kündigte die Beklagte gegenüber der Schuldnerin das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs fristlos und verlangte, dass die eingebrachten Gegenstände im Objekt verblieben. Die Schuldnerin gab die Mietsache am 22. März 2007 zurück. Beklagte und Schuldnerin beauftragten einen Sachverständigen mit der Ermittlung des Ablösebetrages, der durch Gutachten vom 9. Mai 2007 den Gesamt-Fortführungs-Verkehrswert der eingebrachten Gegenstände auf 250.000 € festsetzte. Am 29. Mai 2007 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin meldete Honoraransprüche in Höhe von 48.663,78 € zur Tabelle an. Der Insolvenzverwalter wählte durch Schreiben vom 16. Januar 2009 hinsichtlich der Ablösevereinbarung nach § 103 Abs. 1 InsO die Nichterfüllung.

3 Die Klägerin versuchte, die ihr von der Schuldnerin abgetretene Forderung zu realisieren. Dazu verklagte sie die Beklagte aus dem Mietvertrag und den Insolvenzverwalter aus Delikt. Die Klagen hatten keinen Erfolg. Nunmehr verlangt sie von der Beklagten mit dem Vorwurf, diese habe kollusiv mit dem Insolvenzverwalter zusammengewirkt, Schadensersatz aus Delikt. Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 43.513,78 € nebst Zinsen und vorgerichtlicher Kosten zu zahlen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision möchte die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Berufung habe Erfolg, weil der Klägerin durch das von ihr beanstandete Handeln der Beklagten jedenfalls kein Schaden entstanden sei, auch wenn unterstellt werde, dass die Beklagte die klägerische Forderung aus der Ablösungsvereinbarung in dolosem Zusammenwirken mit dem Insolvenzverwalter zu Fall gebracht habe. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihren Anspruch bei Hinwegdenken der Wahl der Nichterfüllung durch den Insolvenzverwalter hätte durchsetzen können. Denn der Insolvenzverwalter hätte die Abtretungsvereinbarung

vom 6. November 2006 als unentgeltliche Leistung angefochten. Die Abtretungsvereinbarung habe sich auf künftige Honoraransprüche bezogen, zum Zeitpunkt der Abtretung habe noch kein Honoraranspruch der Klägerin bestanden, weil diese noch keine Leistungen erbracht habe und noch nicht absehbar gewesen sei, ob sie Leistungen erbringen würde. Deswegen habe die Schuldnerin ihre Ansprüche unentgeltlich abgetreten. Daraus ergebe sich auch, dass der Beklagten im Verhältnis zur Klägerin jedenfalls nicht der Vorwurf vorsätzlich sittenwidrigen Handelns gemacht werden könne.

II.

6 Die Ausführungen zu § 134 InsO halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Gemäß § 134 Abs. 1 InsO ist eine unentgeltliche Leistung des Schuldners anfechtbar, die innerhalb von vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurde.

7 1. Als Leistung im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO ist jede Rechtshandlung zu verstehen, die dazu dient, einen zugriffsfähigen Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners zu entfernen (BGH, Urteil vom 15. September 2016 - IX ZR 250/15, NZI 2017, 68 Rn. 11). Die Abtretung der Forderung der Schuldnerin aus dem Mietvertrag auf Zahlung des Abfindungsbetrags, wenn die Beklagte die von der Schuldnerin in die Mietsache eingebrachten Gegenstände übernahm, ist wegen der damit verbundenen Vermögensminderung als Leistung einzustufen (vgl. BGH, aaO). Denn infolge der Abtretung hat die Schuldnerin diese Forderung verloren. Da die Abtretung im November 2006 erfolgte und das Insolvenzverfahren im Mai 2007 eröffnet wurde, ist die Leistung unabhän-

gig vom Zeitpunkt des Insolvenzantrags innerhalb von vier Jahren vor Antragstellung vorgenommen worden.

8 2. Unentgeltlich ist im hier gegebenen Zwei-Personen-Verhältnis eine Leistung, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll (BGH, Urteil vom 15. September 2016, aaO Rn. 20; vom 20. April 2017 - IX ZR 252/16, NJW 2017, 2199 Rn. 10). Entgeltlich ist dagegen eine Verfügung, wenn der Schuldner für seine Leistung etwas erhalten hat, was objektiv ein Ausgleich für seine Leistung war oder jedenfalls subjektiv nach dem Willen der Beteiligten sein sollte (BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, NZI 2010, 439 Rn. 9; vom 20. April 2017, aaO Rn. 11). Nach diesen Maßstäben sind die Voraussetzungen einer unentgeltlichen Leistung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erfüllt. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Schuldnerin habe ihre Forderungen gegen die Beklagte unentgeltlich an die Klägerin abgetreten, weil zum Zeitpunkt der Abtretung die Honorarforderungen noch nicht entstanden seien, trifft nicht zu.

9 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings für die Bestimmung der Unentgeltlichkeit vom Zeitpunkt der Abtretung im November 2006 ausgegangen. Für die Frage der Unentgeltlichkeit ist auf den Zeitpunkt des Rechtserwerbs des Anfechtungsgegners in Folge der Leistung des Schuldners abzustellen (BGH, Urteil vom 3. März 2005 - IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276, 281; vom 5. Juni 2008 - IX ZR 163/07, NZI 2008, 556 Rn. 12; vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, NZI 2012, 562 Rn. 43), also gemäß § 140 Abs. 1 InsO auf den Zeitpunkt, zu dem die rechtlichen Wirkungen der Rechtshandlung eintreten (vgl. Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2016, § 134 Rn. 41; Jaeger/Henckel, InsO,

2008, § 134 Rn. 27). Der Rechtserwerb war hinsichtlich der an die Klägerin unbedingt abgetretenen Forderung in diesem Sinne bereits am 6. November 2006 abgeschlossen.

10 Bei der abgetretenen Forderung der Schuldnerin aus dem Mietvertrag handelt es sich nicht um eine künftige, sondern um eine durch die Ausübung des Wahlrechts durch die Beklagte aufschiebend bedingte Forderung. Die Schuldnerin hat mit der Beklagten in dem Mietvertrag vereinbart, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses die Belassung der durch die Schuldnerin eingebrachten Einbauten gegen Zahlung einer Abfindung zum Verkehrswert verlangen kann. Damit haben die Vertragsparteien im Mietvertrag bestimmt, dass der Anspruch der Schuldnerin auf Zahlung einer Abfindung von dem Verlangen der Beklagten abhängig sein sollte, also von einem künftigen Ereignis, dessen Eintritt zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch ungewiss ist. Als ungewisses Ereignis, welches die Rechtswirkungen des Geschäfts bedingt, kommt grundsätzlich jede künftige Begebenheit in Betracht, insbesondere auch - wie vorliegend - eine Handlung der Geschäftsbeteiligten (vgl. Staudinger/Bork, BGB, 2015, Vorbem. zu §§ 158-163 Rn. 4 f). Dabei sollte die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung eintreten (§ 158 Abs. 1 BGB).

11 Eine aufschiebend bedingte Forderung entsteht nicht erst mit dem Eintritt der Bedingung. Allerdings befindet sich während des Schwebens der Bedingung das vollwirksame unbedingte Recht noch nicht im Vermögen des bedingt Berechtigten, wohl aber die bedingte Forderung, die rechtlich gesicherte und geschützte, abtretbare und pfändbare Anwartschaft auf das Recht. Eine solche Anwartschaft bildet einen Vermögensgegenstand, der schon mit der Abtretung, und nicht erst mit dem Eintritt der Bedingung aus dem Vermögen des Leisten-

den ausscheidet (vgl. RGZ 67, 425, 430; BGH, Urteil vom 5. November 1976 - V ZR 5/75, NJW 1977, 247; OLG Hamburg, ZIP 1981, 1353, 1354; Münch-Komm-InsO/Kirchhof, 3. Aufl., § 140 Rn. 13; HmbKomm-InsO/Rogge/Leptien, 6. Aufl., § 140 Rn. 14; aA FK-InsO/Dauernheim, 9. Aufl., § 140 Rn. 6).

12 b) Dennoch ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht von einer unentgeltlichen Leistung auszugehen, auch wenn die Vergütungsansprüche der Klägerin gegen die Schuldnerin, weil sie im Jahr 2006 zwar beauftragt war, aber bis zum Abschluss des Abtretungsvertrags keine anwaltliche Tätigkeit entfaltet hat, erst ab dem 6. November 2006 bis zur Insolvenzeröffnung entstanden und erst im Jahr 2007 fällig geworden sind (vgl. Mayer/Kroiß/Gierl, RVG, 7. Aufl., § 8 Rn. 1).

13 aa) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob es sich bei der streitgegenständlichen Abtretung um eine Sicherungsabtretung, um eine Abtretung an Erfüllungs statt nach § 364 Abs. 1 BGB oder um eine Abtretung erfüllungshalber handelt. Insbesondere fehlt es an Feststellungen dazu, welche Vorstellungen die Klägerin und die Schuldnerin bei Abschluss der Abtretungsvereinbarung hatten. Aus dem Wortlaut der Abtretungsurkunde ergibt sich nicht eindeutig, was die Vertragsparteien mit der Abtretung bezweckten. Aufgrund einer beiderseits interessengerechten Auslegung ist davon auszugehen, dass sie jedenfalls keine Abtretung an Erfüllungs statt gewollt haben. Denn bei Abschluss des Abtretungsvertrages wussten die Vertragsparteien weder, ob und in welcher Höhe die Klägerin Honorarforderungen gegen die Schuldnerin verdienen würde, noch wussten sie, ob und in welcher Höhe die abgetretenen Zahlungsansprüche gegen die Beklagte aus dem Mietvertrag oder gegen Dritte aus einem freihändigen Verkauf der eingebrachten Gegenstände entstünden. Dann aber ist nicht anzunehmen, dass die Klägerin für den Fall, dass die ihr

abgetretenen Zahlungsansprüche geringer ausfielen als ihre Honoraransprüche, auf die weitere Geltendmachung der Honoraransprüche gegen die Schuldnerin verzichten wollte. Umgekehrt kann ausgeschlossen werden, dass die Schuldnerin für den Fall, dass die Honoraransprüche der Klägerin geringer wären als die abgetretenen Forderungen, der Klägerin den Übererlös überlassen wollte. Dies aber wäre der Fall, wenn der Klägerin die Forderungen der Schuldnerin an Erfüllung statt abgetreten worden wären (vgl. Staudinger/Olzen, BGB, 2016, § 364 Rn. 13 f; vgl. auch BGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 - IX ZR 127/11, NJW 2014, 1239 Rn. 11).

14 Auch eine Abtretung erfüllungshalber war nach der Interessenlage der Vertragsparteien eher nicht gewollt, auch wenn diese im Abtretungsvertrag vereinbart haben, die Abtretung solle der Erfüllung dienen. Denn in diesem Fall hätte die Klägerin zur Erfüllung ihrer Honoraransprüche vorrangig die abgetretenen Forderungen einziehen müssen, während die Sicherungsabtretung ihr nur eine Verwertungsmöglichkeit an der Ersatzleistung für den Fall einer Gefährdung der Hauptleistung gewährt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 2013, aaO; Staudinger/Olzen, aaO Rn. 21 f). Die vorrangige Einziehung der abgetretenen Forderungen aber wäre den Interessen der Klägerin zuwidergelaufen, weil die abgetretene Forderung gegen die Beklagte durch deren Übernahmeverlangen aufschiebend bedingt und deswegen ungewiss und die abgetretenen Kaufpreisansprüche gegen Nachmieter oder Dritte völlig offen waren.

15 Letztlich kann es aber offen bleiben, ob die Schuldnerin der Klägerin ihre Ansprüche in Bezug auf die in die Mietsache eingebrachten Gegenstände zur Sicherung oder erfüllungshalber abgetreten hat. Denn mit beiden Rechtsinstituten konnten die Vertragsparteien ihre übrigen mit der Abtretungsvereinbarung bezweckten Ziele erreichen. Sowohl bei der Sicherungsabtretung wie auch bei

der Abtretung erfüllungshalber behielt die Klägerin ihre Honoraransprüche gegen die Schuldnerin bis zur vollständigen Erfüllung und hatte die Schuldnerin entweder aus der Sicherungsvereinbarung oder aus § 667 BGB (gegebenenfalls analog) einen Anspruch auf (teilweise) Rückabtretung oder Auskehr des Übererlöses (vgl. einerseits für die Sicherungsabtretung: BGH, Urteil vom 11. Oktober 2012 - IX ZR 30/10, NZI 2012, 883 Rn. 15; Ganter in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 90 Rn. 619; andererseits für die Abtretung erfüllungshalber: BGH, Urteil vom 19. Dezember 2013, aaO Rn. 12; Staudinger/Olzen, aaO Rn. 21, 25).

16 bb) In beiden Fällen war die Abtretung nicht unentgeltlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist jedenfalls eine nachträgliche Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, entgeltlich begründete Verbindlichkeit nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar (BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, NZI 2010, 439 Rn. 10; vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, NZI 2012, 562 Rn. 43; Beschluss vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 105/12, NZI 2013, 81 Rn. 3). Umso mehr gilt dies, wenn der Schuldner die entgeltlich begründete Verpflichtung von vornherein besichert (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 - IX ZR 183/03, NZI 2004, 623, 624; HK-InsO/Thole, 9. Aufl., § 134 Rn. 18; Schäfer in Kummer/Schäfer/Wagner, Insolvenzanfechtung, 3. Aufl., § 134 Rn. G 85). Nichts anderes gilt für die Abtretung erfüllungshalber zur Erfüllung einer entgeltlichen Verpflichtung, weil hierdurch die gleichen Ziele verfolgt werden wie mit der Bestellung einer Sicherheit, der Gläubiger nur vorrangig Befriedigung aus der Sicherheit suchen muss.

17 Daran ändert sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dadurch etwas, dass die Honorarforderungen der Klägerin erst im Jahr 2007 entstehen oder fällig werden sollten. Für die Frage der Entgeltlichkeit im Sinne

von § 134 InsO kommt es nicht darauf an, ob ein Schuldner mit seiner Leistung in Vorleistung geht und die Gegenleistung seines Vertragspartners erst in Zukunft erbracht werden muss. Das gilt auch, wenn es zu einer Störung des Austauschverhältnisses kommt und die Gegenleistung nicht erbracht wird. Denn wenn der Schuldner mit dem Anfechtungsgegner eine angemessene Gegenleistung für die von ihm erbrachte Zuwendung vereinbart hat, kann diese nicht schon deshalb als unentgeltlich angefochten werden, weil die Gegenleistung ausgeblieben ist (BGH, Urteil vom 21. Januar 1999 - IX ZR 429/97, NJW 1999, 1033; vgl. HK-InsO/Thole, aaO § 134 Rn. 17; Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2016, § 134 Rn. 41). Es genügt für die Annahme der Entgeltlichkeit, dass in diesem Fall der Schuldner seine Leistung zurückfordern (§ 323 Abs. 1, § 326 Abs. 4 und 5, § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 BGB; BGH, Urteil vom 20. April 2017 - IX ZR 252/16, NJW 2017, 2199 Rn. 29) oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann (§§ 280, 281 BGB; Jaeger/Henckel, InsO, 2008, § 134 Rn. 10). Daher ist die Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, entgeltlich begründete, künftig entstehende Verbindlichkeit ebenso entgeltlich wie die Abtretung einer Forderung erfüllungshalber zur Erfüllung entgeltlich begründeter, künftig entstehender Verbindlichkeiten.

- 18 cc) Die Masse hätte vorliegend zwar sowohl im Fall einer Sicherungsabtretung als auch im Fall der Abtretung erfüllungshalber gegen die Klägerin Ansprüche auf teilweise Rückabtretung der Forderung oder auf Auskehr eines Übererlöses gehabt, soweit der abgetretene Abfindungsanspruch die verdienten Honoraransprüche überstiegen hätte. In der Höhe eines etwaigen Übererlöses kann der Klägerin daher kein Schaden entstanden sein, weil sie diesen im Verhältnis zur Masse nicht hätte behalten dürfen. Doch kommt es hierauf nicht an, weil die Klägerin mit ihrer Schadensersatzklage Ansprüche nur in Höhe der ihr entstandenen und zur Tabelle angemeldeten Honoraransprüche geltend macht.

19 c) Deswegen kann unter Hinweis auf die Anfechtbarkeit der Abtretung nach § 134 Abs. 1 InsO weder ein der Klägerin entstandener Schaden verneint noch der Vorwurf vorsätzlich sittenwidrigen Handelns entkräftet werden.

III.

20 Die Entscheidung ist auch nicht aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO).

21 Der Klage ist nicht deswegen der Erfolg zu versagen, weil die Klägerin nicht substantiiert zu ihren Honorarforderungen vorgetragen hat. Denn diese waren in den Tatsacheninstanzen zwischen den Beteiligten unstreitig. Da mit der Insolvenzeröffnung der Anwaltsvertrag nach §§ 115, 116 InsO geendet hat (vgl. Rinkler in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 1 Rn. 125) und Vergütungsansprüche der Klägerin für nach Insolvenzeröffnung erfolgte Tätigkeiten nur nach § 115 Abs. 2 und 3 InsO hätten entstehen können (deren Voraussetzungen von der Klägerin nicht geltend gemacht worden sind), ist der Vortrag der Klägerin lebensnah dahin auszulegen, dass sie für die Schuldnerin vom Abschluss der Abtretungsvereinbarung an bis zur Insolvenzeröffnung rechtsberatend tätig geworden ist und deswegen die Honoraransprüche entstanden und im Jahr 2007 fällig geworden sind. Der Abtretungsvertrag aus November 2006 wird auch dahin zu verstehen sein, dass die Abtretung der Erfüllung aller im Jahr 2007 fällig werdenden Honoraransprüche dienen sollte. Sollte der Vortrag anders verstanden werden, müsste die Klägerin durch ausdrücklichen Hinweis zur Ergänzung ihres Vortrags angehal-

ten werden. Der ihr durch das Berufungsgericht erteilte Hinweis auf die fehlende Insolvenzfestigkeit der Abtretungsvereinbarung genügte nicht.

IV.

22

Das angefochtene Urteil kann danach keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif und deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird Feststellungen zu der Frage zu treffen haben, ob die Klägerin die Abfindungsforderung anfechtungsfest erworben hat (§§ 129, 130, 133 InsO), weil ihr allenfalls dann ein Schaden entstanden sein kann. Weiter wird das Berufungsgericht gegebenenfalls Feststellungen zu den Anspruchsvoraussetzungen des § 826 BGB treffen müssen. Dabei wird es zu berücksichtigen haben, dass Maßstab der vom Insolvenzverwalter nach § 103 InsO zu treffenden Entscheidung die bestmögliche Verwertung des Schuldnervermögens zum Zwecke der gemeinschaftlichen Befriedigung aller Gläubiger ist (§ 1 Satz 1 InsO; BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - IX ZR 247/03, BGHZ 167, 363 Rn. 17), während der Vertragspartner keinen insolvenzspezifischen Anspruch auf eine bestimmte Ausübung des Wahlrechts hat (Jaeger/Jacoby, InsO, 2014, § 103

Rn. 162; vgl. auch BGH, Urteil vom 14. September 2017 - IX ZR 261/15, NJW 2017, 3369 Rn. 21).

Kayser

Gehrlein

Grupp

Möhring

Schoppmeyer

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 03.06.2016 - 6 O 46/16 -

OLG München, Entscheidung vom 13.12.2016 - 5 U 2724/16 -