



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 64/02

Verkündet am:  
13. März 2003  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

---

InsO § 132 Abs. 1 Nr. 2, § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2

Veranlaßt ein Gläubiger, der mit seiner Forderung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners lediglich Insolvenzgläubiger wäre, durch die Weigerung, andernfalls eine für die Fortführung des Unternehmens des Schuldners notwendige Leistung nicht zu erbringen, den unter Erlaß eines Zustimmungsvorbehalts bestellten vorläufigen Insolvenzverwalter dazu, dem Gläubiger nicht nur das Entgelt für die neue Leistung zu zahlen, sondern ihn auch wegen seiner Altforderung voll zu befriedigen, so ist die Zusage der zweiten Leistung unmittelbar gläubigerbenachteiligend und anfechtbar.

BGH, Urteil vom 13. März 2003 - IX ZR 64/02 - OLG Hamm



Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 2003 durch die Richter Kirchhof, Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. Januar 2002 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 21. März 2001 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittelzüge zu tragen.

von Rechts wegen

Tatbestand:

Die O. GmbH (im folgenden: Schuldnerin) errichtete in Saudi-Arabien eine industrielle Anlage. Die Beklagte sollte diese für die Schuldnerin in Betrieb nehmen und das Personal einweisen. Bevor es dazu kam, stellte die Schuldnerin am 14. April 2000 einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Der Kläger wurde zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Das Insolvenzgericht ordnete an, daß Verfügungen der Schuldnerin

nur noch mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO); außerdem ermächtigte es diesen, mit rechtlicher Wirkung für die Schuldnerin zu handeln. Später fragte die Schuldnerin bei der Beklagten an, zu welchen Bedingungen sie ihren Auftrag erfülle. Die Beklagte verlangte neben der vereinbarten Vergütung für diesen Auftrag in Höhe von 29.000 DM zusätzlich die Begleichung einer Forderung von 41.760 DM, die aus der Zeit vor der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters stammte. Dieser war zwar zur Bezahlung der Kosten für die Inbetriebnahme bereit, lehnte es aber ab, die Altforderung zu begleichen, weil dies eine Gläubigerbenachteiligung darstelle und eine gleichwohl erfolgte Zahlung anfechtbar sei. Die Beklagte bestand auf der Bezahlung. Daraufhin überwies der vorläufige Insolvenzverwalter die geforderte Summe, hinsichtlich der Altforderung jedoch "unter Vorbehalt der Rückforderung und der Anfechtung". Die Beklagte erfüllte anschließend den Auftrag.

Nach der Insolvenzeröffnung hat der nunmehr zum endgültigen Insolvenzverwalter bestellte Kläger - gestützt auf die Vorschriften der Insolvenzanfechtung - den Betrag von 41.760 DM mit der Klage geltend gemacht. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht (dessen Urteil in ZIP 2002, 676 mit ablehnender Anm. v. Tetzlaff EWiR 2003, 437 abgedruckt ist) hat sie abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Bezahlung der Altforderung sei nicht anfechtbar. Da § 55 Abs. 2 InsO auf den vorliegenden Fall zumindest entsprechend anwendbar sei, habe der Kläger der Beklagten die Stellung einer Massegläubigerin verschafft. Er habe für die Schuldnerin eine neue Verbindlichkeit begründet, welche die Bezahlung der Altforderung als zusätzliche Gegenleistung mitumschlossen habe. Die Beklagte habe für die Erbringung der Leistung als zusätzliche Vergütung die Bezahlung der Altforderung verlangen dürfen. Umgekehrt sei der Kläger zu diesem Entgegenkommen berechtigt gewesen, weil er das weitere Tätigwerden der Beklagten im Gesamtinteresse der Masse für erforderlich und nützlich erachtet habe und dieses Tätigwerden ohne ein Eingehen auf die Forderung der Beklagten nicht erreichbar gewesen sei. Daß die Beklagte eine Zwangslage des Klägers ausgenutzt habe und der Vorteil für die Masse, den der Kläger sich von dem weiteren Tätigwerden der Beklagten erhofft habe, möglicherweise nicht eingetreten sei, habe keine Bedeutung.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Allerdings war die Tilgung der Altforderung - also die dingliche Verfügung - möglicherweise nicht gemäß § 130 InsO anfechtbar.

a) Dies folgt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht daraus, daß der Kläger etwa rechtswirksam eine Masseschuld begründet hätte. Die Vorschrift des § 55 Abs. 2 InsO ist im vorliegenden Fall weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Sie setzt für die Begründung derartiger Verbindlichkeiten im Eröffnungsverfahren voraus, daß entweder ein allgemeines Verfügungsverbot erlassen ist oder der Insolvenzverwalter - jedenfalls in Verbindung mit dem Erlaß eines besonderen Verfügungsverbots - vom Insolvenzgericht ermächtigt worden ist, einzelne, im Voraus genau festgelegte Verpflichtungen zu Lasten der späteren Insolvenzmasse einzugehen (BGH, Urt. v. 18. Juli 2002 - IX ZR 195/01, NJW 2002, 3326, 3327, z.V.b. in BGHZ 151, 353). Weder das eine noch das andere war hier der Fall. Die statt dessen erteilte umfassende Ermächtigung, "mit rechtlicher Wirkung für die Schuldnerin zu handeln", war unzulässig (BGH, aaO S. 3329). Daß die Absprache, der Beklagten die Altforderung voll zu bezahlen, von einem vorläufigen Verwalter mit begleitendem Zustimmungsvorbehalt getroffen worden ist, rechtfertigt keine analoge Anwendung des § 55 Abs. 2 InsO (vgl. BGH, aaO S. 3328).

b) Die Bezahlung der Altforderung der Beklagten hat die Insolvenzmasse auch verringert und dadurch die Insolvenzgläubiger benachteiligt. Möglicherweise war aber diese Erfüllungshandlung deswegen nicht gemäß § 130 InsO anfechtbar, weil der Kläger als vorläufiger Insolvenzverwalter ihr zugestimmt hat (vgl. Kirchhof, in: MünchKomm-InsO § 129 Rn. 46). Der Gesetzgeber hat gewollt, daß unter bestimmten Voraussetzungen der Schuldner weiter am Rechtsverkehr teilnehmen und daß insbesondere ein erhaltungswürdiges Schuldnerunternehmen fortgeführt werden kann. Nicht zuletzt zu diesen Zwecken wurde die Einrichtung des vorläufigen Insolvenzverwalters mit Zustim-

mungsvorbehalt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO) geschaffen. Der Zustimmungsvorbehalt soll zwar die künftige Insolvenzmasse schützen, aber nicht zugleich das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Insolvenzbeständigkeit von Zustimmung eines derart ausgestatteten vorläufigen Verwalters erschüttern (vgl. auch Marotzke, Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht 3. Aufl. Rn. 14.96 ff und in EWiR 2002, 351, 352). Stimmt der vorläufige Insolvenzverwalter einer Verfügung des Schuldners zu, darf der Geschäftspartner also möglicherweise darauf vertrauen, daß eine bloß mittelbare - im Zeitpunkt der Verfügung vielleicht noch nicht erkennbare oder sogar noch gar nicht vorliegende - Gläubigerbenachteiligung nicht zur Anfechtbarkeit führt.

Letztlich braucht der Senat diese Frage ebensowenig abschließend zu prüfen wie diejenige, ob die Tilgung der Altschulden wegen Insolvenzzweckwidrigkeit nichtig war (vgl. BGHZ 118, 374, 379 f). Denn anfechtbar war jedenfalls die kausale Abrede, die der Zahlung zugrunde lag. Darauf bezieht sich der Zustimmungsvorbehalt nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO nicht.

2. Der Kläger hat die von ihm mit der Beklagten getroffene Abrede, wonach er, falls die Beklagte die ausstehende Leistung erbringe, neben der dafür geschuldeten Vergütung auch die Altforderung bezahle, wirksam nach § 132 Abs. 1 Nr. 2 InsO angefochten.

a) Die Abrede war ein "Rechtsgeschäft des Schuldners". Da das Insolvenzgericht der Schuldnerin kein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt hatte, war die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen der Schuldnerin bei dieser verblieben (§ 22 InsO). Der Kläger konnte mit Wirkung für die Schuldnerin nur handeln, wenn er in deren Namen und mit entspre-

chender Vollmacht auftrat. Jedenfalls unter dieser Voraussetzung können auch Rechtshandlungen vorläufiger Insolvenzverwalter anfechtbar sein (vgl. OLG Stuttgart ZIP 2002, 1900, 1901 m.w.N.; OLG Celle ZIP 2003, 412, 413 f). Das Vorliegen jener Voraussetzungen ist im Streitfall von niemandem angezweifelt worden.

b) Das Rechtsgeschäft wurde nach dem Eröffnungsantrag abgeschlossen, und die Beklagte hatte davon auch Kenntnis, weil der Kläger sich ihr gegenüber als vorläufiger Insolvenzverwalter bezeichnete.

c) Die Abrede, auch die Altforderung von 41.750 DM zu bezahlen, hat die Insolvenzgläubiger, wie im Rahmen des § 132 InsO vorausgesetzt, unmittelbar benachteiligt. Denn die Altforderung war für sich eine reine Insolvenzforderung, auf die im Insolvenzverfahren allenfalls eine Quote entfallen wäre.

aa) Zwar hat das Berufungsgericht davon gesprochen, die vorherige Bezahlung der Altforderung der Beklagten sei als "zusätzliche Gegenleistung" für das von ihr versprochene Tätigwerden vereinbart worden. Damit hat das Berufungsgericht - im Zusammenhang mit der verfehlten Anwendung des § 55 Abs. 2 InsO - jedoch erkennbar nur zum Ausdruck gebracht, daß die Verpflichtung zur Bezahlung der Altforderung zu einer "neu begründeten Verbindlichkeit" geworden sei. Das schließt eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht aus. Eine solche liegt bei einem Austausch von Leistung und Gegenleistung vielmehr dann vor, wenn die an den Schuldner erbrachte Gegenleistung objektiv nicht gleichwertig ist. Daß der objektive Wert der von der Beklagten in Saudi-Arabien zu erbringenden Leistung mehr als 29.000 DM betragen habe, ist weder festgestellt noch von der Beklagten geltend gemacht worden. Diese

hat vielmehr selbst vorgetragen, es seien "mindestens 10 namhafte Fachfirmen in Deutschland in der Lage gewesen ..., die Anlage ... in Betrieb zu nehmen". Nicht behauptet hat die Beklagte, daß diese Unternehmen mehr als 29.000 DM für diese Leistung verlangt hätten. Allerdings war die von der Beklagten übernommene Tätigkeit wohl so eilbedürftig, daß der Kläger tatsächliche Schwierigkeiten gehabt hätte, in der zur Verfügung stehenden Zeit einen anderen zur Leistung bereiten Unternehmer zu finden. Das machte die Leistung der Beklagten jedoch objektiv nicht wertvoller, sondern belegt nur die Notlage des Klägers, die von der Beklagten - auch nach Ansicht des Berufungsgerichts - ausgenutzt worden ist. Soweit die Beklagte Leistungen erbracht hat, die durch den mit der Schuldnerin ursprünglich vereinbarten Betrag von 29.000 DM nicht abgegolten waren, sind sie durch den arabischen Geschäftspartner der Schuldnerin direkt bezahlt worden.

bb) Der Eintritt einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung ist im Rahmen des § 132 Abs. 1 InsO ausschließlich mit Bezug auf das Wertverhältnis zwischen den konkret ausgetauschten Leistungen zu beurteilen. Zu berücksichtigen sind lediglich solche Folgen, die an die anzufechtende Rechtshandlung selbst anknüpfen (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 175). Erhält der Schuldner für das, was er aus seinem Vermögen weggibt, unmittelbar eine vollwertige Gegenleistung, liegt keine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung vor (vgl. BGHZ 118, 171, 173; 128, 184, 187; 129, 236, 240 f; BGH, Urt. v. 13. März 1997 - IX ZR 93/96, ZIP 1997, 853, 854; v. 10. Dezember 1998 - IX ZR 302/97, ZIP 1999, 146, 147). Erhält er etwas, das zwar keine Gegenleistung darstellt, sich aber in anderer Weise als - zumindest gleichwertiger - Vorteil erweist, kommt es darauf an, ob der Vorteil unmittelbar mit dem Vermögensopfer zusammenhängt. Das ist nicht schon dann der Fall, wenn das Ver-

mögensopfer gezielt eingesetzt wird, um den Vorteil zu erreichen. Vielmehr muß sich der Vorteil unmittelbar in einer - den anderweitigen Nachteil zumindest ausgleichenden - Mehrung des Schuldnervermögens niederschlagen.

Ist beispielsweise der Betrieb des Schuldners nur mit Zustimmung eines Lieferanten günstig zu verwerten und macht dieser seine Einwilligung davon abhängig, daß ihm der Schuldner ausstehende Schulden bezahlt, so benachteiligt diese Schuldtilgung die anderen Insolvenzgläubiger nicht, wenn der Betrieb ohne die "erkaufte" Einwilligung weniger wert gewesen wäre als den tatsächlich erzielten Kaufpreis abzüglich der Tilgungsleistung (BGH, Urt. v. 24. November 1959 - VIII ZR 220/57, WM 1960, 377, 379). Hier schlägt sich der Vorteil unmittelbar und gegenständlich in einer Mehrung des Schuldnervermögens nieder. Umgekehrt entfällt die gläubigerbenachteiligende Wirkung der Bezahlung der Schulden aus Stromlieferungen nicht deshalb, weil sonst die - berechnete - Einstellung der Stromversorgung in dem Betrieb des Schuldners zu einem Produktionsausfall geführt hätte (BGH, Urt. v. 25. September 1952 - IV ZR 13/52, BB 1952, 868). Daß ein Subunternehmer sich gegen Bewilligung einer Sicherheit für ausstehende Forderungen verpflichtet, die ihm übertragene Arbeiten gegen Entgelt weiterzuführen, gleicht den Verlust der Sicherheit für die Insolvenzgläubiger des Hauptunternehmers nicht aus (BGH, Beschl. v. 28. Juni 1984 - IX ZR 21/84, WM 1984, 1194, 1195). Des weiteren ist der Abschluß eines Vertrages, durch den einem Beteiligten für den Fall seiner Insolvenz Vermögensnachteile auferlegt werden, die über die gesetzlichen Folgen hinausgehen und nicht zur Erreichung des Vertragszwecks geboten sind, gläubigerbenachteiligend, selbst wenn der Beteiligte bei ungestörter Durchführung des Vertrages wirtschaftliche Vorteile erzielt hätte (BGH, Urt. v. 11. November 1993 - IX ZR 257/92, ZIP 1994, 40, 42, insofern in BGHZ 124, 76 nicht abge-

druckt). Die durch den Schuldner fortgesetzte Nutzung von gemieteten Räumen gleicht nicht die Beitreibung älterer Mietforderungen durch den Vermieter aus (OLG Frankfurt HRR 1936 Nr. 480 a.E.).

cc) Diese enge Abgrenzung danach, ob sich der Vorteil unmittelbar in einer Mehrung des Schuldnervermögens niederschlägt, ist nicht nur aus Gründen der Rechtsklarheit, sondern auch deshalb geboten, weil nur so verhindert werden kann, daß der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (par condicio creditorum) ausgehöhlt wird.

Die bestmögliche und gemeinschaftliche, d.h. gleichmäßige und anteilige Befriedigung der Insolvenzgläubiger ist gemäß § 1 InsO der Hauptzweck des Insolvenzverfahrens (BGH, Urt. v. 25. April 2002 - IX ZR 313/99, NJW 2002, 2783, 2785, z.V.b. in BGHZ 150, 353 ff; Ganter, in: MünchKomm-InsO, § 1 Rn. 20, 51 f; Kirchhof, in: HK-InsO, § 1 Rn. 4; ders. ZInsO 2000, 297, 299; Uhlenbruck, § 1 InsO Rn. 7). Die Erhaltung des Unternehmens des Schuldners ist demgegenüber lediglich ein Weg zur Gläubigerbefriedigung (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu § 1, BT-Drucks. 12/7302 S. 155; dazu Kirchhof, in: HK-InsO, § 1 Rn. 6; Schmerbach, in: FK-InsO, 3. Aufl. § 1 Rn. 27; Prütting, in: Kübler/Prütting, § 1 InsO Rn. 24; ders., in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 221, 240 Rn. 60; Braun/Kießner, InsO § 1 Rn. 3). Die Gewährung eines Sondervorteils an einen Gläubiger, der davon eine betriebsnotwendige Leistung an den Schuldner abhängig macht, mag zwar der Fortführung des Schuldnerunternehmens dienen, für den Schuldner also von Vorteil sein, kann aber gleichwohl dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung zuwiderlaufen. Dieser gebietet, daß alle Insolvenzgläubiger an einem derartigen Vorteil teilhaben. Könnte dagegen ein

Gläubiger die Erbringung einer vor Antragstellung verabredeten Leistung, die Übernahme eines neuen, für das Unternehmen des Schuldners betriebsnotwendigen Auftrages oder die Ausreichung eines neuen Kredits - ohne eine Anfechtung fürchten zu müssen - insolvenzbeständig davon abhängig machen, daß sonstige Altforderungen aus der vor der Stellung des Insolvenzantrags bestehenden Geschäftsverbindung befriedigt werden, wäre einer Erpressung durch marktstarke, etwa mit einer Monopolstellung ausgestattete Geschäftspartner des Schuldners Tür und Tor geöffnet (zutreffend Tetzlaff EWiR 2002, 487, 488; Fritsche DZWIR 2002, 324; vgl. ferner Wittig DB 1999, 197, 200). Selbst wenn das Vorgehen des Gläubigers, der eine weitere Kooperation mit dem Insolvenzverwalter von der Gewährung von Sondervorteilen abhängig macht, im Einzelfall nicht als verwerflich erscheinen sollte, führte der krasse Verstoß gegen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung dazu, daß anderen Gläubigern, denen der Insolvenzverwalter neue Aufträge erteilen will, kaum begreiflich zu machen wäre, weshalb gerade sie auf eine bevorzugte Behandlung verzichten sollten. Der Nachahmungseffekt, der von dem ersten Nachgeben ausginge, führte letztlich dazu, daß Gläubiger, mit denen der Insolvenzverwalter neue Geschäfte abschließt, auch bezüglich ihrer Altforderungen zu einer privilegierten Klasse würden. Hinzu kommt, daß der Insolvenzverwalter in dem Zeitpunkt, in dem die Bevorzugung des Gläubigers stattfindet, selten zuverlässig abschätzen kann, ob sich das Nachgeben für die Masse wirklich lohnt.

dd) Hiernach ist es entgegen der Meinung der Revision unerheblich, daß erst die - von der Bezahlung der Altforderung abhängig gemachte - Bereitschaft der Beklagten, den neuen Auftrag auszuführen, es der Schuldnerin ermöglicht hat, ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem saudischen

Geschäftspartner zu erfüllen. Ob die Leistung der Beklagten letztlich zum Zufluß des der Schuldnerin zustehenden restlichen Werklohns von 300.000 DM geführt hat - was die Beklagte behauptet, der Kläger indessen bestritten hat -, bedurfte keiner Aufklärung. Denn falls dieser Mittelzufluß stattgefunden haben sollte, handelte es sich um einen Vorteil, der nicht unmittelbar mit der angefochtenen Rechtshandlung zusammenhing. Für den Erwerb der fälligen Werklohnforderung - der als Vermögensvorteil verbleibt, falls das Geld nicht geflossen sein sollte - gilt das gleiche. Ebenso unerheblich ist es, ob die Insolvenzmasse höheren Schadensersatzansprüchen des saudischen Auftraggebers - als Insolvenzforderungen - ausgesetzt gewesen wäre, wenn die Beklagte die Anlage nicht für die Schuldnerin in Betrieb genommen hätte.

d) Ein Wertungswiderspruch - wie er möglicherweise vorläge, wenn eine mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters vorgenommene Verfügung wegen mittelbarer Gläubigerbenachteiligung (§ 130 InsO) anfechtbar wäre (vgl. oben 1 b) - ist nicht zu befürchten, soweit es um eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung geht (§ 132 InsO). Denn die Beteiligten können in der Regel sofort erkennen, ob ein Geschäft unmittelbar gläubigerbenachteiligend wirkt.

e) Eine Anfechtung scheidet allerdings ausnahmsweise aus, wenn der spätere Insolvenzverwalter durch sein Handeln einen schutzwürdigen Vertrauensstatbestand beim Empfänger begründet hat und dieser infolgedessen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) damit rechnen durfte, ein nicht mehr entziehbares Recht errungen zu haben (BGHZ 118, 374, 381 f).

Die Revisionserwiderung hat um Überprüfung gebeten, ob die Beklagte ihre Leistungen nicht in dem berechtigten Vertrauen erbracht hat, sie werde als Massegläubigerin befriedigt. Ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten ist indes nicht erkennbar. Dabei ist unerheblich, ob der Kläger - wie die Beklagte behauptet hat - sie von seiner umfassenden Ermächtigung durch das Insolvenzgericht in Kenntnis gesetzt hatte. Dahinstehen kann auch, ob ein etwaiger Rechtsirrtum der Beklagten, die umfassende Ermächtigung sei zulässig, entschuldbar ist. Eine Vertrauenslage scheidet hier schon deshalb aus, weil der Kläger lediglich widerstrebend und unter dem Vorbehalt der Anfechtung auf das Ansinnen der Beklagten eingegangen ist.

3. Die Anfechtung des Kausalgeschäfts hat zur Folge, daß die Beklagte sich so behandeln lassen muß (§ 143 InsO), als habe die Schuldnerin ihr auf eine bloße Insolvenzforderung eine volle Befriedigung gewährt. Da dies nach dem Eröffnungsantrag und in Kenntnis der Beklagten von diesem geschehen ist, ist deshalb der Rechtsgrund für die Zahlung wirksam angefochten. Die Beklagte hat das Erhaltene zurückzugewähren. Die Rechtsfolgen für ihre Gegenleistung regelt § 144 InsO.

Kirchhof

Ganter

Raebel

Kayser

Bergmann