



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 29/08

Verkündet am:
3. Dezember 2009
Hauck
Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AnfG §§ 16, 17; InsO § 313 Abs. 2

- a) Ein Gläubigeranfechtungsprozess wird durch die Eröffnung des vereinfachten Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners unterbrochen.
- b) Nach der Eröffnung des vereinfachten Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners kann ein laufender Gläubigeranfechtungsprozess vom Gläubiger zugunsten der Insolvenzmasse fortgesetzt werden.

BGH, Urteil vom 3. Dezember 2009 - IX ZR 29/08 - OLG München
LG München I

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel, Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. November 2007 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin hat gegen den Ehemann der Beklagten (fortan: Schuldner) eine titulierte Forderung in Höhe von 37.953,03 €. Die Beklagte ist Eigentümerin eines hälftigen Miteigentumsanteils, den ihr der Schuldner mit notariellem Vertrag vom 29. Dezember 1998 übertragen hat.

- 2 Mit ihrer am 31. August 2004 bei Gericht eingegangenen Klage hat die Klägerin zunächst die Duldung der Zwangsvollstreckung in den hälftigen Miteigentumsanteil wegen ihrer Forderung verlangt. Am 14. Februar 2006 ist das Verbraucherinsolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet worden. Nach mündlicher Verhandlung am 1. März 2006 hat das Landgericht die Beklagte im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt, die Verurteilung aber auf § 133 Abs. 1 InsO in Verbindung mit § 313 Abs. 2 InsO gestützt. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin auf einen gerichtlichen Hinweis hin die Rück-

gewähr des hälftigen Miteigentumsanteils an die im Verbraucherinsolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners bestellte Treuhänderin verlangt. Die Berufung der Beklagten ist nach Maßgabe des neuen Antrags zurückgewiesen worden. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision will die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klageänderung sei zulässig, weil der geänderte Antrag auf denselben Tatsachen fuße wie die zunächst erhobene Klage; er sei lediglich an die Rechtsfolgen einer Insolvenzanfechtung gemäß §§ 133, 313 Abs. 2 InsO anzupassen. Der Anspruch der Klägerin folge aus § 133 Abs. 1 InsO. Die Klägerin sei gemäß § 313 Abs. 2 InsO berechtigt, diesen Anspruch geltend zu machen. Die Übertragung des hälftigen Anteils habe die Gläubiger benachteiligt. Sie sei inkongruent gewesen, weil die Beklagte keinen Anspruch auf sie gehabt habe. Die Inkongruenz stelle ein erhebliches Beweisanzeichen für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz dar. Im Zeitpunkt der Übertragung am 29. Dezember 1998 habe sich der Schuldner in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden. Dass die Übertragung eine reine Vorsichtsmaßnahme für den Fall, dass etwas passiere, habe sein sollen, stehe der Annahme einer Gläubigerbenachteiligungsabsicht nicht entgegen. Die Beklagte

habe die Inkongruenz der Übertragung gekannt, was den Schluss auf ihre Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz zulasse.

II.

5 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung im Ergebnis
stand.

6 1. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Klägerin auch nach der Er-
öffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuld-
ners zur Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs berechtigt (§ 313 Abs. 2
Satz 1 InsO in entsprechender Anwendung).

7 a) Wer in einem Insolvenzverfahren, in dem kein Insolvenzverwalter be-
stellt worden ist, bereits rechtshängige Einzelanfechtungsansprüche weiter gel-
tend machen kann, regeln weder die Insolvenzordnung noch das Anfechtungs-
gesetz. Die Vorschrift des § 313 Abs. 2 Satz 1 InsO, nach welcher nicht der
Treuhandler, sondern jeder Insolvenzgläubiger berechtigt ist, Rechtshandlungen
nach den §§ 129 bis 147 InsO anzufechten, betrifft (unmittelbar) nur die Insol-
venzanfechtung, nicht die Gläubigeranfechtung (Huber, AnfG 10. Aufl. § 16
Rn. 10; ders. in Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch 3. Aufl. § 51 Rn. 21). Die
Vorschriften des Anfechtungsgesetzes, nach denen der Insolvenzverwalter be-
rechtigt ist, die von den Insolvenzgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche
zu verfolgen (§ 16 Abs. 1 Satz 1 AnfG), und ein im Zeitpunkt der Eröffnung
rechtshängiges Verfahren unterbrochen ist und nur vom Insolvenzverwalter
aufgenommen werden kann (§ 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 AnfG), setzen einen In-
solvenzverwalter voraus. Sie finden auf ein Verbraucherinsolvenzverfahren, in

dem die Aufgaben des Insolvenzverwalters von dem Treuhänder wahrgenommen werden (§ 313 Abs. 1 Satz 1 InsO), also keine (unmittelbare) Anwendung. Insolvenzordnung und Anfechtungsgesetz sind in diesem Punkt nicht hinreichend aufeinander abgestimmt worden. Die Materialien zu §§ 16, 17 AnfG n.F. einerseits, § 313 Abs. 1 InsO alter und neuer Fassung andererseits lassen nicht erkennen, dass der Gesetzgeber das Problem der im Zeitpunkt der Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens rechtshängigen Gläubigeranfechtungsansprüche gesehen hat und einer Lösung zuführen wollte (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 228 zu § 353 RegE-InsO; BT-Drucks. 12/3803, S. 58 zu §§ 16, 17 AnfG n.F.; BT-Drucks. 14/5680, S. 33 zu § 313 Abs. 1 Satz 2 InsO in der Fassung des Gesetzes zur Änderung der InsO und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001, BGBl. I 2710).

8 b) Diese Regelungslücke ist durch eine entsprechende Anwendung des § 313 Abs. 2 Satz 1 InsO auf die in §§ 16, 17 AnfG geregelten Fälle zu schließen.

9 aa) Der Wortlaut der bereits genannten Vorschriften des § 16 Abs. 1 Satz 1 AnfG und des § 313 Abs. 1 Satz 1 InsO lässt allerdings zunächst eine andere Lösung zu, nämlich die, dass der Treuhänder etwaige Gläubigeranfechtungsansprüche geltend zu machen hat (so etwa OLG Koblenz ZInsO 2007, 334, 335; Jaeger/Henckel, InsO § 129 Rn. 296 a.E.). § 16 Abs. 1 Satz 1 AnfG überträgt dem Insolvenzverwalter die Verfolgung der von den Insolvenzgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche; im vereinfachten Insolvenzverfahren werden die Aufgaben des Insolvenzverwalters gemäß § 313 Abs. 1 Satz 1 InsO vom Treuhänder wahrgenommen. Diese Lösung begegnet jedoch systematischen Bedenken. § 313 Abs. 2 InsO ordnet an, dass Anfechtungsansprüche nach der Insolvenzordnung nicht vom Treuhänder geltend zu machen sind. Zu-

ständig ist vielmehr jeder einzelne Insolvenzgläubiger. Der Treuhänder ist zur Insolvenzanfechtung nur befugt, wenn ihn die Gläubigerversammlung entsprechend beauftragt. Dass diese Beschränkung für die Gläubigeranfechtung im Insolvenzverfahren nicht gelten sollte, wäre schwer zu verstehen. Mit der Verlagerung der Anfechtungskompetenz auf die Gläubiger sollte eine Vereinfachung des Verfahrens und eine kostengünstige Abwicklung ermöglicht werden (BT-Drucks. 12/7302, S. 193). Das gilt für die im Insolvenzverfahren fortgesetzte Gläubigeranfechtung ebenso. Die Regelung des § 313 Abs. 2 Satz 1 InsO wurde außerdem von der Überzeugung getragen, die Gläubiger seien motiviert und in der Lage, selbst die Anfechtung durchzuführen (vgl. BT-Drucks. 14/5680, S. 33). Das gilt für einen im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens anhängigen Gläubigeranfechtungsrechtsstreit sogar im besonderen Maße; denn wer einen Prozess begonnen hat, wird ihn regelmäßig auch zum Ende führen wollen.

10 bb) Anwendung findet folglich nicht die Vorschrift des § 313 Abs. 1 InsO (unmittelbar), sondern diejenige des § 313 Abs. 2 InsO (analog).

11 (1) In der bereits zitierten Entscheidung des OLG Koblenz (aaO) sowie in der Kommentarliteratur, die sich mit der Gläubigeranfechtung im vereinfachten Insolvenzverfahren befasst, wird eine Anwendung des § 313 Abs. 2 InsO auf Fälle des nach § 17 Abs. 1 Satz 1 AnfG unterbrochenen Gläubigeranfechtungsrechtsstreits mit dem Hinweis abgelehnt, die Vorschrift betreffe nur die Insolvenzanfechtung (Huber in Gottwald, aaO; für eine Anfechtungsbefugnis des einzelnen Gläubigers gemäß § 313 Abs. 2 InsO im unterbrochenen Gläubigeranfechtungsprozess dagegen HK-InsO/Kreft, 5. Aufl. § 129 Rn. 89 bei Fn. 401; Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 129 Rn. 20 a.E.; HmbKomm-InsO/Rogge, 3. Aufl. vor §§ 129 ff Rn. 7). Über eine entsprechende Anwendung dieser Vor-

schrift ist damit jedoch noch nichts gesagt. Die allgemeinen Voraussetzungen für eine Analogie liegen vor. Der Fall ist vom Gesetzgeber weder bedacht noch geregelt worden. Die Überlegungen, welche den Gesetzgeber bewogen haben, das (Insolvenz-) Anfechtungsrecht im vereinfachten Insolvenzverfahren dem einzelnen Gläubiger zu übertragen, treffen auch den Fall des bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits laufenden Einzelanfechtungsprozesses. Der Insolvenzgläubiger, welcher bereits einen Anfechtungsprozess nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes angestrengt hat, wird sogar eher als ein sonstiger Insolvenzgläubiger „motiviert und in der Lage“ (vgl. BT-Drucks. 12/7302, S. 193) sein, den Prozess fortzusetzen und zu Ende zu führen. Die Interessen der Gläubigergesamtheit werden - ebenso wie im Regelinsolvenzverfahren - dadurch gewahrt, dass der Gläubiger auf Leistung an den Treuhänder, also zur Insolvenzmasse antragen muss. Da die Anwendung von § 17 Abs. 1 Satz 2 AnfG in Verbindung mit § 313 Abs. 1 InsO ausscheidet, könnte - falls man auch die Analogie zu § 313 Abs. 2 InsO ablehnt - ein durch die Eröffnung des vereinfachten Insolvenzverfahrens unterbrochener Gläubigeranfechtungsprozess während der Dauer des Insolvenzverfahrens überhaupt nicht aufgenommen und fortgesetzt werden. Der Gesetzgeber der Insolvenzordnung wollte jedoch das Anfechtungsrecht schlagkräftiger ausgestalten, als es unter der Konkursordnung war (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 82; 14/5680, S. 33). Mit diesem Ziel stünde nicht im Einklang, wenn die im laufenden Anfechtungsrechtsstreit aufgewandten Kosten und bereits erzielten Ergebnisse nicht verwertet werden könnten, sondern neu geklagt werden müsste.

- 12 (2) Anlass, die Anfechtungsbefugnis entsprechend § 313 Abs. 2 Satz 3 InsO auf den von der Gläubigerversammlung zu beauftragenden Treuhänder zu beschränken (so wohl MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 129 Rn. 204), gibt es nicht. Die Vorschrift des § 313 Abs. 2 Satz 3 InsO ist erst durch das Gesetz

zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 26. Oktober 2001 (BGBl. I 2710) in die Insolvenzordnung eingefügt worden. Bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes waren im vereinfachten Insolvenzverfahren ausschließlich die Gläubiger anfechtungsberechtigt. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber sie von der Weiterverfolgung rechtshängiger Einzelanfechtungsansprüche ausschließen wollte, gibt es nicht. Die Vorschrift des § 313 Abs. 2 Satz 3 InsO, welche der Gläubigerversammlung gestattet, den Treuhänder mit der Anfechtung zu beauftragen, sollte die Verfolgung von Anfechtungsansprüchen erleichtern, nachdem sich herausgestellt hatte, dass es für den einzelnen Insolvenzgläubiger wenig lohnend und wegen fehlender Informationsrechte gegenüber dem Schuldner und dem Auseinanderfallen von Prozessführungsbezugnis und der materiellen Verfügungsbefugnis über das Recht auch praktisch schwierig ist, eine Insolvenzanfechtungsklage zu erheben (BT-Drucks. 14/5680, S. 33). Sie dient damit ebenfalls dem Anliegen des Gesetzgebers der Insolvenzordnung, das Anfechtungsrecht zu stärken. Keinesfalls war es Ziel des Gesetzes, die Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen durch einzelne Gläubiger zu erschweren oder gar zu verhindern.

13 Eine andere Frage ist, ob die Gläubigerversammlung im vereinfachten Insolvenzverfahren berechtigt ist, entsprechend § 313 Abs. 2 Satz 3 InsO den Treuhänder mit der Aufnahme eines Rechtsstreits über einen Einzelanfechtungsanspruch zu beauftragen. Auf diese Frage kommt es hier nicht an; sie dürfte indes ohne weiteres zu bejahen sein.

14 2. Die Eröffnung des Verbraucherinsolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners stand einer Sachentscheidung des Berufungsgerichts nicht entgegen.

15

a) Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde der vorliegende Rechtsstreit unterbrochen (§ 17 Abs. 1 Satz 1 AnfG). Die Vorinstanzen haben angenommen, diese Vorschrift sei im Hinblick auf die Regelung des § 313 Abs. 2 Satz 1 InsO nicht anwendbar, so dass eine Unterbrechung nicht eingetreten sei. Diese Ansicht trifft indes nicht zu. Der Wortlaut der Regelung des § 17 Abs. 1 Satz AnfG ist eindeutig. Ist das Verfahren über den Anfechtungsanspruch im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch rechtshängig, wird es unterbrochen. Eine Ausnahme für den Fall, dass nicht das Regel-, sondern das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet worden ist, sieht das Gesetz nicht vor (vgl. auch OLG Celle FamRZ 2005, 1746). Die (entsprechend anwendbare, s.o.) Regelung des § 313 Abs. 2 Satz 1 InsO lässt die Unterbrechung des Prozesses über den Anfechtungsanspruch auch nicht entbehrlich werden. Zwar tritt im Falle eines Verbraucherinsolvenzverfahrens kein Parteiwechsel ein. Sinn und Zweck der Regelung des § 17 Abs. 1 Satz 1 AnfG (ebenso wie derjenigen des § 240 ZPO) ist es jedoch, dem Insolvenzverwalter Gelegenheit zur Prüfung zu gewähren, ob sich die Fortsetzung des Prozesses für die Masse lohnt (vgl. BGH, Beschl. v. 7. Dezember 2006 - V ZB 93/06, ZIP 2007, 249 f Rn. 8). Ebenso muss der einzelne Gläubiger entscheiden können, ob er den Prozess nunmehr "fremdnützig", nämlich zugunsten der Masse, fortführen möchte. Die Fortsetzung des nunmehr im Interesse der Gläubigergesamtheit zu führenden Rechtsstreits kann ihm nur hinsichtlich der bis zur Unterbrechung entstandenen Kosten aufgedrängt werden (§ 17 Abs. 3 Satz 1 AnfG analog); dass er das Risiko weiterer Kosten eingeht, obwohl er allenfalls anteilig am Ertrag des Prozesses teilhaben würde, kann hingegen nicht von ihm verlangt werden. Wegen der durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens veränderten Sach- und Rechtslage, insbesondere der Neuorientierung an den Interessen der Gläubigergesamtheit, tritt eine Unterbrechung eines Rechtsstreits gemäß § 240 ZPO auch bei Anordnung der Eigenverwaltung ein, in einem Fall

also, in dem es ebenfalls nicht zu einem Parteiwechsel kommt (BGH, Beschl. v. 7. Dezember 2006, aaO). Für eine einschränkende Auslegung des § 17 Abs. 1 Satz 1 AnfG besteht kein Anlass.

16 b) Die Klägerin hat den Rechtsstreit wirksam aufgenommen.

17 aa) Die Unterbrechung des Rechtsstreits gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 AnfG tritt kraft Gesetzes ein, unabhängig davon, ob dies den Parteien oder dem Gericht bekannt oder bewusst war (vgl. BGHZ 66, 59, 61; BGH, Urt. v. 21. Juni 1995 - VIII ZR 224/94, WM 1995, 1607). Die Unterbrechung dauert bis zur Aufnahme des Verfahrens an, die gemäß § 250 ZPO durch Zustellung eines bei Gericht einzureichenden Schriftsatzes zu erfolgen hat. Die Unterbrechung macht alle folgenden Prozesshandlungen wirkungslos.

18 bb) Das am 30. Juni 2006 verkündete landgerichtliche Urteil war unwirksam. Das Insolvenzverfahren ist am 14. Februar 2006 eröffnet worden. Die mündliche Verhandlung, aufgrund derer das landgerichtliche Urteil ergangen ist, fand am 1. März 2006 statt. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung, nämlich mit Verfügung vom 17. Mai 2005, wies das Gericht auf die Insolvenzeröffnung sowie auf die Vorschrift des § 133 InsO hin; nachdem die Beklagte die Ansicht vertreten hatte, nur noch „der Konkursverwalter“ dürfe anfechten, erfolgte ein weiterer Hinweis auf § 313 Abs. 2 InsO. Die Klägerin äußerte sich insoweit nicht. Weder beantragte sie die Aufnahme des Rechtsstreits, noch gab sie eine sonstige Erklärung ab, die als Bitte um Fortsetzung des Rechtsstreits ausgelegt werden kann.

19 cc) Obwohl das trotz der Unterbrechung des Rechtsstreits ergangene Urteil wirkungslos war, war die Berufung der Beklagten zulässig. Ein im unter-

brochenen Rechtsstreit ergangenes Urteil ist unwirksam, aber nicht nichtig, und kann mit dem allgemein zulässigen Rechtsmittel angegriffen werden, um den Eintritt der Rechtskraft zu verhindern (BGHZ 66, 59, 61). Die Beklagte hat ihre Berufung zwar nicht auf die Missachtung der Unterbrechung des Rechtsstreits gestützt, sondern sich sachlich mit dem zuerkannten Anspruch, insbesondere mit Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis der Klägerin, auseinandergesetzt. An der Zulässigkeit der Berufung ändert dies indes nichts.

20 dd) In der durch die zulässige Berufung der Beklagten eröffneten Berufungsinstanz hat die Klägerin den Rechtsstreit wirksam aufgenommen. Nachdem das Landgericht im Urteil vom 30. Juni 2006 ausgeführt hatte, der Rechtsstreit sei im Hinblick auf § 313 Abs. 2 Satz 1 InsO nicht unterbrochen, und die Beklagte dies nicht beanstandet hatte, hat die Klägerin zwar nicht ausdrücklich die Aufnahme des Rechtsstreits erklärt. Sie hat jedoch mit Schriftsatz vom 24. November 2006 ihren Antrag auf Leistung an die Treuhänderin umgestellt und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie den Rechtsstreit trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger fortsetzen wollte. Das reicht aus. Der Schriftsatz ist der Beklagten am 29. November 2006 zugestellt worden.

21 ee) Die Klägerin - die jetzt Insolvenzgläubigerin ist - war zur Aufnahme des Rechtsstreits berechtigt (§ 17 Abs. 1 Satz 2 AnfG analog). Insoweit gelten die gleichen Überlegungen wie hinsichtlich der Berechtigung, den Anspruch aus Gläubigeranfechtung auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners geltend zu machen.

22 3. Grundlage des in der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz geltend gemachten Anspruchs ist § 133 Abs. 1 InsO. In dem

Schriftsatz, welcher die Neufassung des Klageantrags enthält, hat die Klägerin auch zum Ausdruck gebracht, die Anfechtung nunmehr auf die Vorschriften der Insolvenzordnung stützen zu wollen. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall von demjenigen, welcher der Senatsentscheidung BGHZ 143, 246, 252 ff zugrunde lag. Die Zulässigkeit dieses Vorgehens folgt aus § 17 Abs. 3 Satz 2 AnfG. Kann der Verwalter - oder im vereinfachten Insolvenzverfahren der Gläubiger - die Aufnahme des Gläubigeranfechtungsprozesses ablehnen und eine neue, auf Vorschriften der Insolvenzordnung gestützte Anfechtungsklage erheben, muss er solche Ansprüche auch im anhängigen und von ihm aufgenommenen Rechtsstreit geltend machen können, sei es zusätzlich zum Anspruch aus § 11 AnfG, sei es an dessen Stelle (Huber, AnfG 10. Aufl. § 17 Rn. 10; Jaeger, Die Gläubigeranfechtung 2. Aufl. § 13 Anm. 15, S. 353 Mitte). Die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen vor, was die Revision zu Recht nicht in Zweifel zieht.

23 4. Rechtsfolge des Anspruchs aus § 133 Abs. 1, § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO ist die Rückgewähr des anfechtbar weggegebenen Vermögensgegenstandes zur Masse. Die Beschränkung auf denjenigen Teil des Gegenstandes,

der zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers erforderlich ist (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnfG), entfällt (vgl. § 17 Abs. 2 AnfG).

Ganter

Raebel

Vill

Lohmann

Pape

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 30.06.2006 - 27 O 16607/04 -

OLG München, Entscheidung vom 28.11.2007 - 15 U 4273/06 -