



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 58/10

Verkündet am:  
20. Januar 2011  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

InsO § 129 Abs. 1, § 131 Abs. 1

Die auf Anweisung des zahlungsunfähigen Zwischenmieters erfolgte Direktzahlung des Endmieters an den Vermieter gewährt diesem eine inkongruente Deckung, welche die Gläubiger des Zwischenmieters objektiv benachteiligt.

BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 - IX ZR 58/10 - AG Albstadt

LG Hechingen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hechingen vom 17. März 2010 wird zurückgewiesen.

Die Revision des Beklagten gegen das vorgenannte Urteil wird als unzulässig verworfen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Kläger 86 v.H. und der Beklagte 14 v.H. zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die T. mbH (fortan: Schuldnerin) schloss mit den Klägern als Vermietern im Januar 2005 einen Staffelmietvertrag, mit dem sie deren Wohnung in A. für die gewerbliche Weitervermietung bis Juni 2015 mietete. Im April 2007 vermietete die Schuldnerin diese Wohnung an die P.. GmbH als Endmieterin weiter. Die von der Schuldnerin an die Kläger für Juli und Oktober 2007 zu entrichtenden Mieten blieben offen. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2007 wies die Schuldnerin die Endmieterin - nach entsprechender schriftlicher Mitteilung an

die Kläger - an, die bislang an sie gezahlte Miete an die Kläger zu zahlen. Die Endmieterin überwies von Dezember 2007 bis Juni 2008 monatlich 530 € an die Kläger.

2            Nachdem am 11. März 2008 ein Gläubiger einen Insolvenzantrag gestellt hatte, wurde am 28. Juli 2008 das Verfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Nach Eröffnung kündigte der Beklagte das Zwischenmietverhältnis mit den Klägern zum 31. Oktober 2008.

3            Die Kläger nehmen den Beklagten auf Zahlung der von August bis Oktober 2008 geschuldeten Mieten zuzüglich Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe von insgesamt 1.533 € in Anspruch. Der Beklagte macht geltend, die Direktzahlungen der Endmieterin seien als inkongruente Deckungen anfechtbar und begehrt Rückgewähr. In Höhe der Klageforderung rechnet er gegen diese auf. Den nach seiner Berechnung überschießenden Betrag von 3.237 € macht er im Wege der Widerklage geltend. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage in Höhe von 2.177 € stattgegeben. Auf die Berufung der Kläger hat das Landgericht das amtsgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Widerklage in Höhe von weiteren 530 € abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihren Klage- und Abweiserungsantrag weiter. Der Beklagte begehrt Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

4            Im Hinblick auf die teilweise Abweisung der Widerklage ist die Revision des Beklagten unzulässig.

5            1. Das Berufungsgericht hat die Revision nur beschränkt zugelassen. Das ergibt sich zwar nicht aus dem Tenor, wohl aber, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausreicht (BGH, Urteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 360 f mwN; vom 30. September 2010 - IX ZR 178/09, ZInsO 2010, 2089 Rn. 6), eindeutig aus den Gründen des Urteils. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision damit begründet, es sei eine abschließende höchstrichterliche Klärung zur Frage der Anfechtung von Direktzahlungen im Dauerschuldverhältnis wegen inkongruenter Deckung herbeizuführen. Diese Begründung betrifft nur den Widerklageanspruch über die Rückgewähr der durch Direktzahlung der Endmieterin vor Verfahrenseröffnung erlangten Beträge, aber nicht die Zuordnung der vom Berufungsgericht auf den Monat November 2008 verrechneten Überweisung der (früheren) Endmieterin vom 18. November 2008. Die Parteien hatten auch nur in diesem Umfang die Zulassung der Revision beantragt.

6            2. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung der Revisionszulassung ist auch wirksam. Denn die Zulassung der Revision kann auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Streitstoffs beschränkt werden, welcher Gegenstand eines Teilurteils sein oder auf den der Revisionskläger seine Revision beschränken könnte (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2010 - VIII ZR 159/09, BGHZ 184, 138 Rn. 16 mwN). So verhält es

sich hier, weil es sich bei dem Anfechtungsanspruch wegen der vorausgegangenen Mietzahlungen um einen rechtlich selbständigen Teil des Streitgegenstands handelt.

7                    3. Die unzulässige Revision des Beklagten kann auch nicht als Anschlussrevision nach § 554 Abs. 2 ZPO weiter verfolgt werden, denn ihr Gegenstand steht nicht in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem von der Revision der Kläger erfassten Streitgegenstand (vgl. Hk-ZPO/Kayser, 4. Aufl. § 554 Rn. 5 mwN).

## II.

8                    Die Revision der Kläger ist unbegründet.

9                    1. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Beklagten stehe für den Zeitraum Januar bis einschließlich Juni 2008 ein Rückgewähranspruch gemäß § 129 Abs. 1, § 131 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 143 Abs. 1 InsO zu, mit dem er gegen die mit der Klage geltend gemachten Mietansprüche aufrechnen könne. Die Schuldnerin sei spätestens im November 2007 zahlungsunfähig gewesen. Die Direktzahlungen der Endmieterin an die Kläger hätten zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung geführt, weil hierdurch die Mietansprüche der Schuldnerin gegen die Endmieter erloschen seien und die Gläubiger damit nur noch Zugriff auf eine verminderte Aktivmasse gehabt hätten. Auf hypothetische Erwägungen zu einer möglichen Kündigung des Zwischenmietvertrages durch die Kläger komme es nicht an. Diese könnten die tatsächlich eingetretene Gläubigerbenachteiligung nicht beseitigen. Ob die Kläger ohne die Direktzahlungen den Mietvertrag bei Auftreten weiterer Zahlungsrückstände über die Monate Juli und

Oktober 2007 hinaus tatsächlich zeitnah gekündigt hätten, sei offen. Die Direktzahlungen seien inkongruent, weil eine insolvenzfeste Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner - und damit ein Anspruch der Kläger auf diese Zahlungen - gefehlt habe. Wegen der Inkongruenz komme ein Bargeschäft nicht in Betracht. Der Anspruch des Beklagten in Höhe von 3.180 € sei in Höhe von 1.533 € durch Aufrechnung erloschen. In den Monaten August und September 2008 hätten die Kläger unstreitig nichts bekommen. Soweit die Endmieterin für Oktober 2008 am 15. Oktober 530 € überwiesen habe, sei dieser Betrag am 17. Oktober zurückgebucht worden. Eine Überweisung vom 18. November 2008 sei auf den Monat November zu verrechnen, in dem das Mietverhältnis schon zwischen den Klägern und der Endmieterin unmittelbar bestanden habe (§ 565 Abs. 1 Satz 1 BGB).

10                    2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision der Kläger stand.

11                    a) Der geltend gemachte Anfechtungsanspruch aus §§ 129 ff, 143 Abs. 1 InsO scheitert entgegen der Auffassung der Revision der Kläger nicht am Fehlen einer objektiven Gläubigerbenachteiligung.

12                    aa) Eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne der insolvenzrechtlichen Anfechtungsvorschriften liegt vor, wenn eine Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt, erschwert oder verzögert hat (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2005 - IX ZR 190/02, BGHZ 165, 343, 350; vom 16. Oktober 2008 - IX ZR 2/05, ZInsO 2008, 1322 Rn. 9; HK-InsO/Kreft, 5. Aufl. § 129 Rn. 37 mwN). Eine Verkürzung der Masse kann insbesondere dann eintreten, wenn eine dem Schuldner zustehende Forderung durch Zahlung an einen Drit-

ten getilgt wird, weil der Schuldner für die Befriedigung des Zahlungsempfängers einen Vermögensgegenstand aufgibt, der anderenfalls den Gläubigern insgesamt zur Verfügung gestanden hätte (BGH, Urteil vom 10. Mai 2007 - IX ZR 146/05, ZIP 2007, 1162 Rn. 9; vom 16. Oktober 2008, aaO).

13           bb) Die hier in Rede stehende Mietforderung der Schuldnerin aus dem mit der Endmieterin geschlossenen Mietvertrag vom April 2007 stand ausschließlich der Schuldnerin zu. Aus dem Mietvertrag für gewerbliche Zwischenvermietung vom Januar 2005 hatten die Kläger nur Ansprüche gegen die Schuldnerin, einen unmittelbaren Anspruch gegen die Endmieterin gab es nicht. Auf die Frage, ob die Schuldnerin überhaupt Einnahmen durch Weitervermietung erzielen konnte, sollte es im Hinblick auf die von ihr gegen Entgelt übernommene Mietgarantie gerade nicht ankommen. Nach § 2 der "Allgemeinen Bedingungen für die gewerbliche Zwischenvermietung" sollte die Schuldnerin das wirtschaftliche Risiko der Erstvermietung, Weitervermietung und des Mietausfalls der Kaltmiete tragen. Damit mussten ihr auch die Einnahmen aus der Weitervermietung zustehen. Eine Vereinbarung zwischen den Klägern und der Schuldnerin über die Änderung dieser Vertragsbedingungen, aufgrund derer die Zahlung unmittelbar von der Endmieterin an die Kläger zu leisten war, hat es unstreitig nicht gegeben.

14           cc) Die in diesem Zusammenhang angestellte Erwägung der Revision der Kläger, diese hätten ohne eine insolvenzfeste Übertragung der Ansprüche der Schuldnerin gegen die Endmieterin auf sie durch die Anweisung zur Direktzahlung vom 15. Oktober 2007 nur die Möglichkeit gehabt, das Mietverhältnis mit der Schuldnerin wegen der offenen Mieten aus Juli und Oktober 2007 fristlos zu kündigen und damit die Krise der Schuldnerin noch zu verschärfen, ist im Rahmen der Prüfung, ob eine Gläubigerbenachteiligung vorliegt, nicht erheb-

lich. Die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Rechtshandlung und der Gläubigerbenachteiligung ist aufgrund des realen Geschehens zu beurteilen. Für hypothetische, nur gedachte Kausalverläufe ist insoweit kein Raum (BGH, Urteil vom 2. Juni 2005 - IX ZR 263/03, ZIP 2005, 1521, 1523; vom 29. September 2005 - IX ZR 184/04, ZIP 2005, 2025, 2026; HK-InsO/Kreft, aaO § 129 Rn. 66; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 129 Rn. 181; Uhlenbruck/Hirte, InsO 13. Aufl. § 129 Rn. 123). Dass die Kündigung ohne die Anweisung zur Direktzahlung tatsächlich erfolgt wäre, konnte das Berufungsgericht ohnehin nicht feststellen. Die Kläger hätten mit der Kündigung die Mietgarantie verloren.

15            dd) Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Gläubiger der Schuldnerin hätten infolge der Anweisung vom 15. Oktober 2007 nur noch Zugriff auf eine verminderte Aktivmasse gehabt, ist entgegen der klägerischen Revisionsbegründung zutreffend. Die Schuldnerin hat durch ihre mittelbare Zuwendung den Klägern volle Deckung ihres Mietzahlungsanspruchs verschafft zu Lasten ihrer anderen Gläubiger. Denn was einem Gläubiger zugewendet wird, kann für die Befriedigung der anderen nicht mehr eingesetzt werden (Raebel in Festschrift Ganter 2010, S. 339, 343 oben; vgl. auch BGH, Urteil vom 6. Oktober 2009 - IX ZR 191/05, BGHZ 182, 317 Rn. 13).

16            b) Auch die übrigen Voraussetzungen eines Anfechtungsanspruchs aus § 131 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 143 Abs. 1 InsO sind erfüllt.

17            aa) In der Rechtsprechung ist seit jeher anerkannt, dass Befriedigungen, die nicht in der Art erbracht werden, in der sie geschuldet sind, eine inkongruente Deckung im Sinne von § 30 Nr. 2 KO gewähren (vgl. für Direktzahlungen des Auftraggebers gemäß § 16 Nr. 6 VOB/B an einen Nachunternehmer BGH, Be-

schluss vom 6. Juni 2002 - IX ZR 425/99, ZInsO 2002, 766; Urteil vom 16. Oktober 2008, aaO Rn. 13; OLG Dresden, ZIP 1999, 2161, 2165 mit zustimmender Anmerkung von Schmitz EWIR 2000, 253 f). Für § 131 Abs. 1 InsO gilt dieser Grundsatz wie schon unmittelbar dem Wortlaut der Bestimmung entnommen werden kann, gleichermaßen (vgl. Graf-Schlicker/Huber, InsO 2. Aufl. § 131 Rn. 5; HK-InsO/Kreft, aaO § 131 Rn. 9; Jaeger/Henckel, InsO, § 131 Rn. 15; Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, InsO § 131 Rn. 59). Die Insolvenzgläubiger benachteiligende nicht geschuldete Direktzahlungen, die ein Dritter auf Anweisung des Schuldners erbringt, sind dem Empfänger gegenüber als inkongruente Deckung anfechtbar. Dies gilt auch für Mietzahlungen, die der Endmieter auf Anweisung des Zwischenmieters an den Vermieter entgegen der vertraglichen Vereinbarung leistet. Denn der Vermieter hat keinen Anspruch darauf, seine Forderung gegen den Zwischenmieter in dieser Art - aufgrund einer Zahlungsanweisung an den Endmieter - durch diesen als Dritten erfüllt zu bekommen. Darin liegt eine nicht unerhebliche Abweichung vom normalen Zahlungsweg des Zwischenmieters an den Vermieter. Derartige Direktzahlungen sind zudem besonders verdächtig, wenn sie - wie hier - an einen Zahlungsverzug des Zwischenmieters und damit typischerweise an dessen Liquiditätsschwierigkeiten anknüpfen (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2008, aaO Rn. 13).

- 18           bb) Aus den Besonderheiten des Mietverhältnisses als Dauerschuldverhältnis folgt hier nichts anderes. Ob das Mietverhältnis bei fristloser Kündigung durch die Kläger auf die Endmieterin übergegangen wäre, ist unerheblich, weil eine fristlose Kündigung unterblieben ist. Mieterschutzrechtliche Gesichtspunkte gebieten keine andere Sichtweise. Auch wenn gemäß § 566c Satz 1 BGB Anweisungen des Zwischenmieters vom Endmieter zu befolgen sind, hat die fehlende Kongruenz der Anweisung keine mieterschädlichen Auswirkungen. Anfechtbar ist die von den vertraglichen Vereinbarungen abweichende Befriedi-

gung gegenüber dem Vermieter als Empfänger, nicht gegenüber dem Endmieter als Leistendem. Der Schutz des Endmieters, der sich auf die Anweisung des Zwischenmieters berufen kann, bleibt gewahrt. Dass eine periodische Verpflichtung vorliegt und keine Einmalzahlung geschuldet wird, ändert nichts an der Inkongruenz der von den Vereinbarungen abweichenden Befriedigung. Der Einwand des Bargeschäfts kann schon wegen der Inkongruenz der Art der Leistungserbringung nicht greifen (BGH, Urteil vom 10. März 2007, aaO Rn. 10 mwN).

- 19           cc) Die hier in Rede stehenden Zahlungen hat die Schuldnerin in den Monaten Januar bis Juni 2008 veranlasst. Sie gingen entweder im zweiten und dritten Monat vor der Antragstellung im März 2008 oder in diesem Monat und danach ein. Die Schuldnerin war nach den nicht angegriffenen Feststellungen

des Berufungsgerichts spätestens im November 2007 zahlungsunfähig. Die weiteren Voraussetzungen des § 131 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO liegen damit vor.

Kayser

Raebel

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

AG Albstadt, Entscheidung vom 31.07.2009 - 1 C 645/08 -

LG Hechingen, Entscheidung vom 17.03.2010 - 3 S 38/09 -