



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 209/06

Verkündet am:
21. Februar 2008
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 96 Abs. 1 Nr. 3, §§ 129, 146 Abs. 1; BGB § 204 Abs. 1 Nr. 1

- a) Für die Ausübung des Anfechtungsrechts genügt jede erkennbare - auch konkludente - Willensäußerung, dass der Insolvenzverwalter eine Gläubigerbenachteiligung in der Insolvenz nicht hinnehme, sondern zur Masseanreicherung wenigstens wertmäßig auf Kosten des Anfechtungsgegners wieder auszugleichen suche.
- b) Zur Frage, wann das Gericht davon ausgehen darf, ein Insolvenzverwalter, der die Anfechtbarkeit einer bestimmten Rechtshandlung geltend macht und zusätzlich die Tatsachengrundlage für die Anfechtung einer weiteren Rechtshandlung vorträgt, wolle diese von der Anfechtung ausnehmen.

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 3. November 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Im Juni 1999 kaufte die verklagte Kommanditgesellschaft von ihrer damaligen Komplementär-GmbH (fortan: Schuldnerin) die technischen Anlagen des von der Schuldnerin betriebenen Heizkraftwerks. Vereinbarungsgemäß wurde der größte Teil des Kaufpreises durch Verrechnung mit Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der Beklagten beglichen. Der Rest wurde durch Überweisung bezahlt. Im September 1999 stellte die Schuldnerin ihren Geschäftsbetrieb ein. Am 7. Juli 2000 wurde Insolvenzantrag gestellt, der am 2. Januar 2001 zur Eröffnung führte.

2 Der klagende Insolvenzverwalter hat die Verrechnung mitsamt der Verrechnungsvereinbarung angefochten. Er verlangt von der Beklagten die Zahlung des durch Verrechnung beglichene Teils des Kaufpreises (173.974,77 €). Die Beklagte hat sich unter anderem damit verteidigt, es fehle an einer Gläubigerbenachteiligung, weil die verkauften Gegenstände der Beklagten bereits am 12. Januar 1999 sicherungsübereignet worden seien.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr zunächst durch Urteil vom 24. November 2003 bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Der erkennende Senat hat dieses Urteil in einem ersten Revisionsverfahren aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen (BGH, Urt. v. 22. Juli 2004 - IX ZR 270/03, WM 2004, 1966 ff). Daraufhin hat das Berufungsgericht durch Urteil vom 3. November 2006 die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen wendet sich dieser wiederum mit seiner - vom Senat zugelassenen - Revision.

Entscheidungsgründe:

4 Gegen die im Verhandlungstermin nicht erschienene Beklagte ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Dieses beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis; es berücksichtigt den gesamten Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 81 ff).

5 Das Rechtsmittel führt erneut zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Aufrechnungslage sei nicht anfechtbar hergestellt worden im Sinne von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO, weil es an einer objektiven Gläubigerbenachteiligung fehle. Die Beklagte sei schon aufgrund Vertrages vom 12. Januar 1999 Sicherungseigentümerin der Kaufgegenstände gewesen und habe seither daran ein vollwertiges Absonderungsrecht gehabt. Mit der Veräußerung sei dieses Absonderungsrecht durch die gleichwertige Befugnis der Verrechnung der gesicherten Forderung mit der Kaufpreisschuld ersetzt worden. Die Sicherungsübereignung habe der Kläger nicht innerhalb der Zweijahresfrist nach § 146 InsO in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 9. Dezember 2004 geltenden Fassung angefochten. Die bloße Anfechtbarkeit, die auch einredeweise geltend gemacht werden könne, habe nicht genügt, weil der Kläger insofern keinen Anspruch der Beklagten abwehren, sondern als "Angreifer" das sicherungshalber übertragene Eigentum zur Masse zurückholen wolle. Es habe deshalb einer ausdrücklichen Anfechtung der Sicherungsübereignung bedurft. Innerhalb der zweijährigen Verjährungsfrist habe er bewusst davon abgesehen, die Sicherungsübereignung anzufechten.

II.

7 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

8 1. In seinem ersten Revisionsurteil hatte der Senat darauf hingewiesen, dass die Insolvenzgläubiger durch den kurz vor dem Eröffnungsantrag vorgenommenen Verkauf von Gegenständen an einen Gläubiger und die dadurch

hergestellte Aufrechnungslage im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO nicht benachteiligt werden, wenn der Käufer zuvor bereits ein insolvenzbeständiges Sicherungseigentum an den Kaufgegenständen hatte. Hierzu hatte der Senat Feststellungen des Berufungsgerichts vermisst.

9 2. Solche Feststellungen hat das Berufungsgericht auch nach der Zurückverweisung nicht getroffen. Die Erwägungen in dem zweiten Berufungsurteil machten diese nicht entbehrlich. Es ist im Gegenteil davon auszugehen, dass der Kläger auch die Sicherungsübereignung rechtzeitig angefochten hat.

10 a) Ob dem Berufungsgericht darin zu folgen ist, dass es im vorliegenden Fall nicht genügt habe, einredeweise die Anfechtbarkeit der Sicherungsübereignung geltend zu machen (§ 146 Abs. 2 InsO), der Kläger diese vielmehr aktiv hätte anfechten müssen (§ 146 Abs. 1 InsO i.V.m. § 204 BGB), erscheint zweifelhaft. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts verfolgt der Kläger hinsichtlich der Sicherungsübereignung keinen Anspruch auf Rückgewähr zur Masse (§ 143 InsO). Er macht die Anfechtbarkeit der Sicherungsübereignung nur geltend, um den Einwand der Beklagten auszuräumen, die (teilweise) Verrechnung des Kaufpreises mit Gegenforderungen sei wirksam, weil die Gläubiger dadurch wegen der vorausgegangenen Sicherungsübereignung der gekauften Gegenstände nicht benachteiligt worden seien. Indes kann diese Frage unentschieden bleiben. Auch wenn man der strengeren Auffassung folgt, hat sich der Kläger fristgerecht in zweifelsfreier Weise auf die Anfechtung der Sicherungsübereignung berufen.

11 b) Die Anfechtung muss nicht - geschweige denn ausdrücklich - als solche "erklärt" werden (BGHZ 135, 140, 149 ff; BGH, Urt. v. 26. Oktober 2000 - IX ZR 289/99, ZIP 2001, 33, 35; v. 11. Dezember 2003 - IX ZR 336/01, ZIP 2004,

671, 672; v. 13. Mai 2004 - IX ZR 128/01, ZIP 2004, 1370, 1371). Die Anfechtungsabsicht muss zwar erkennbar sein. Wenn der Insolvenzverwalter deutlich macht, er wolle einen bestimmten Sachverhalt nicht der Anfechtung unterwerfen, so ist dies zu respektieren. Umgekehrt genügt jedoch für die Ausübung des Anfechtungsrechts jede erkennbare - auch konkludente - Willensäußerung, dass der Insolvenzverwalter eine Gläubigerbenachteiligung in der Insolvenz nicht hinnehme, sondern zur Masseanreicherung wenigstens wertmäßig auf Kosten des Anfechtungsgegners wieder auszugleichen suche (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 194; Kübler/Prütting/Paulus, InsO § 129 Rn. 44).

12 Davon zu unterscheiden ist die Frage, auf welche Weise erforderlichenfalls die Verjährung des Anfechtungsanspruchs (§ 146 InsO) unterbrochen oder gehemmt werden kann (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO). Dies beurteilt sich nach den §§ 203 ff BGB (HK-InsO/Kreft, 4. Aufl. § 146 Rn. 6). Verfolgt der Verwalter vor Gericht (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) das Ziel, dass der Gegner einen erworbenen Gegenstand zumindest wertmäßig wieder der Masse zuführt, stützt er sein Begehren auf einen Sachverhalt, der geeignet sein kann, die Voraussetzungen einer Anfechtungsnorm zu erfüllen, und lässt der Vortrag erkennen, welche Rechtshandlungen angefochten werden, wird die Verjährung des Anspruchs bezüglich all dieser Rechtshandlungen gehemmt (vgl. BGH, Urt. v. 11. Dezember 2003 - IX ZR 336/01, aaO; HK-InsO/Kreft, aaO § 146 Rn. 8).

13 Dass ein Insolvenzverwalter, der vor Gericht eine bestimmte Rechtshandlung anfechtet - oder sich auf die Unwirksamkeit einer anfechtbaren Rechtshandlung nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO beruft - und zusätzlich die Tatsachengrundlage für die Anfechtbarkeit einer weiteren Rechtshandlung vorträgt, diese von der Anfechtung ausnehmen will, entspricht auch dann nicht der Lebenserfahrung, wenn die in Betracht kommenden Rechtshandlungen verschiedene

wirtschaftliche Vorgänge betreffen. Im Zweifel hat das Gericht in einem derartigen Fall gemäß § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf eine Klarstellung hinzuwirken. Eine solche Klarstellung, Ergänzung oder Berichtigung des Tatsachenvortrags ist auch noch nach Fristablauf möglich (vgl. BGH, Urt. v. 17. Januar 1985 - IX ZR 29/84, NJW 1985, 1560, 1561). Die Grenze, die § 146 Abs. 1 InsO einer Ergänzung oder Berichtigung des Klagevorbringens setzt, ist nicht eng zu ziehen. Sie ist erst überschritten, wenn ein neuer oder in wesentlichen Teilen geänderter Sachverhalt als Klagegrund nachgeschoben wird (vgl. BGHZ 117, 374, 381).

14 c) Dass der Kläger - wie das Berufungsgericht gemeint hat - die Sicherungsübereignung bewusst von der Anfechtung habe ausnehmen wollen, trifft nicht zu. Insofern kann der Senat die Prozessklärungen des Klägers selbst auslegen (BGH, Urt. v. 31. Mai 1995 - VIII ZR 267/94, NJW 1995, 2563, 2564; v. 18. Juni 1996 - VI ZR 325/95, NJW-RR 1996, 1210, 1211; Beschl. v. 7. November 2006 - VI ZB 70/05, NJW-RR 2007, 780).

15 Allerdings hat der Kläger in erster Linie die - unzutreffende - Auffassung vertreten, einer Anfechtung der Sicherungsübereignung bedürfe es nicht, weil diese in Folge der Verrechnung obsolet geworden sei. In der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 2002 hat er jedoch darauf hingewiesen, dass auch die Sicherungsübereignung anfechtbar sei "und dass dies ggf. noch nachgeholt würde". Im Schriftsatz vom 21. Oktober 2002 hat er die "Einrede der Anfechtbarkeit" erhoben. Zu diesem Zeitpunkt war die zweijährige Anfechtungsfrist noch nicht abgelaufen. Aus dem zitierten Vorbringen ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass der Kläger die Sicherungsübereignung nicht als insolvenzbeständig akzeptieren wollte. Dass er von der "Einrede der Anfechtbarkeit" gesprochen hat, ist auch dann unschädlich, wenn es - wie der Senat unter-

stellt - einer aktiven Anfechtung bedurfte. Ein Interesse des Klägers daran, die Anfechtbarkeit nur verteidigungsweise, nicht aber als Grundlage seiner Klage geltend zu machen oder die Anfechtung gar auf die mit dem Verkauf getroffene Verrechnungsabrede zu beschränken, ist nicht erkennbar. Das Argument des Berufungsgerichts, der Kläger habe bewusst nur die Verrechnungsabrede angefochten, um der Masse die Vorteile aus dem unangefochtenen Kaufvertrag zukommen zu lassen, ist nicht tragfähig. Der Kaufvertrag blieb auch dann bestehen, und etwa daraus sich ergebende Vorteile für die Masse blieben dieser auch und gerade dann erhalten, wenn die frühere Sicherungsübereignung angefochten wurde.

III.

16 Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist erneut zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Die dem Berufungsgericht schon durch das erste Revisionsurteil aufgetragene Prüfung, ob die verkauften Gegenstände mehr wert waren, als die Beklagte durch Überweisung

gezahlt hat, ist nachzuholen; gegebenenfalls ist weiter zu prüfen, ob die Sicherungsübereignung anfechtbar ist.

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Dr. Kayser

Prof. Dr. Gehrlein

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Stralsund, Entscheidung vom 13.09.2002 - 5 O 35/02 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 03.11.2006 - 3 U 7/03 -