



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 30/10

Verkündet am:
11. Oktober 2012
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 91 Abs. 1

Zur Insolvenzfestigkeit der Zweitabtretung einer Forderung, die bereits einem Sicherungsnehmer übertragen war.

BGH, Urteil vom 11. Oktober 2012 - IX ZR 30/10 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 27. Januar 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin entschieden wurde.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 R. (fortan Schuldner) trat mit einer als Abtretungsvertrag bezeichneten Abrede vom 10. Oktober 2000 seine Forderung aus dem Sparguthaben Konto-Nummer bei der B. B. (künftig Bank) in Höhe von 80.000 DM (= 40.903,35 €) zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche der V. (fortan V) als Kautionsversicherer an diese ab. In der Vereinbarung war festgehalten, dass die Abtretung gegenstandslos werde, wenn die V schriftlich mitteile, dass sie daraus keine Ansprüche mehr geltend machen werde.

2 Die Klägerin gewährte der S mbH aufgrund des Darlehensvertrages vom 26. Januar 2004 ein Darlehen in Höhe von 50.000 €. Nach diesem Vertrag hatte der Gesellschafter St. , der Ehemann der Klägerin, seine Rentenversicherung als Sicherheit einzusetzen. Mit als Vertragsänderung zum Darlehensvertrag bezeichneter Abrede vom 10. Februar 2004 vereinbarten die Beteiligten einen Sicherheitenaustausch. Danach trat der Schuldner sein Sparkonto bei der B. in Höhe von 41.761,34 € "unwiderruflich" als neue Sicherheit für das Darlehen an die Klägerin ab. Am 9. Juli 2007 wurde über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Verwalter kündigte das Sparguthaben des Schuldners mit Schreiben vom 27. November 2007 gegenüber der Bank. Die V teilte dem Beklagten mit Schreiben vom 31. März 2008 mit, sie benötige die Sicherheit in Höhe von 14.011,91 €, der darüber hinausgehende Betrag werde freigegeben. Mit Schreiben vom 22. April 2009 erklärte die V abschließend, sie leite aus der Sicherheit keine Ansprüche mehr her. Das Sparguthaben in Höhe von 41.761,34 € wurde auf ein Konto des Beklagten überwiesen.

3 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Auszahlung des eingezogenen Betrages und Erstattung vorgerichtlicher Kosten in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Klage lediglich in Höhe von 857,99 € und wegen der außergerichtlichen Kosten hinsichtlich eines Freistellungsbetrages von 48,70 € für begründet angesehen und im Übrigen die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Als der Schuldner am 10. Februar 2004 die Forderung gegen die erneut abgetreten habe, sei er nur in Höhe eines Betrages von 857,99 € Verfügungsberechtigt gewesen. Im Übrigen habe er als Nichtberechtigter gehandelt. Insoweit sei die Abtretung unwirksam gewesen. Mit der Freigabeerklärung der V habe der Schuldner die Forderungen im Wege der Abtretung wiedererlangt. Ein in Betracht zu ziehender Forderungserwerb der Klägerin scheitere daran, dass diesem Erwerb keine Rückwirkung zukomme und deshalb die Bestimmung des § 91 InsO eingreife. Diese Vorschrift schließe den Erwerb von Rechten an Gegenständen der Insolvenzmasse nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens aus, wie der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 25. September 2003 (IX ZR 213/03, NZI 2004, 29) für eine vergleichbare Fallgestaltung entschieden habe.

6 Die Frage nach einem Direkterwerb oder einem Durchgangserwerb stelle sich nur dann, wenn über ein erst künftig entstehendes Recht verfügt werde. Werde dagegen - wie hier - das Vollrecht durch einen Nichtberechtigten übertragen, so erhalte der Erwerber dieses Recht nur unter den in § 185 BGB genannten Voraussetzungen. Das bedeute, dass der Erwerb ohne Rückwirkung erfolge und deshalb in die Insolvenzmasse falle.

II.

7 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand.

8 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Schuldner habe mit der Forderungsabtretung vom 10. Februar 2004 an die Klägerin als Nichtberechtigter gehandelt, ist zutreffend. Verfügt der Zedent über eine bereits abgetretene Forderung erneut durch eine zweite Abtretung, so handelt es sich bei der Zweitabtretung um die Verfügung eines Nichtberechtigten (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 1990 - II ZR 311/88, NJW 1990, 2678, 2680; MünchKommBGB/Bayreuther, 6. Aufl., § 185 Rn. 18). Die zweite Abtretung kann allerdings wirksam werden, falls der Verfügende die Forderung durch Rückabtretung wiedererlangt, wobei eine Rückwirkung ausscheidet (BGH, Urteil vom 23. Mai 1962 - V ZR 123/60, BGHZ 37, 147, 151 f; ferner Beschluss vom 25. September 2003 - IX ZR 213/03, NZI 2004, 29, 30 f). Daher ist auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts zutreffend, dass - bezogen auf den Erwerb des Vollrechts nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners - eine Konvaleszenz ausscheidet (vgl. BGH, Beschluss vom 25. September 2003, aaO).

9 2. Die Revision rügt aber mit Recht, diese rechtliche Beurteilung schöpfe den Prozessstoff nicht hinreichend aus. Das Berufungsgericht hat sich darauf beschränkt, die streitgegenständlichen Vereinbarungen vom 10. Oktober 2000 und vom 10. Februar 2004 - dem reinen Wortlaut folgend - als jeweils auf das Sparguthaben beschränkte Abtretungsvereinbarungen anzusehen. Dies verletzt das rechtliche Gebot einer beiderseits interessengerechten Auslegung (vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2011 - I ZR 93/09, WRP 2011, 1302 Rn. 26 mwN).

10 a) Hinsichtlich der Vertragsänderung vom 10. Februar 2004 geht es um die Auslegung einer Individualvereinbarung. Diese ist grundsätzlich Sache des Tatrichters (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2000 - II ZR 194/98, NJW 2000, 2099; vom 13. März 2003 - IX ZR 199/00, NJW 2003, 2235, 2236, vom 29. Mai 2008 - IX ZR 45/07, WM 2008, 1456 Rn. 23). Das Revisionsgericht prüft lediglich nach, ob dieser die gesetzlichen Auslegungsregeln, die anerkannten Auslegungsgrundsätze, die Denkgesetze und die Erfahrungssätze beachtet hat (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 1990 - IX ZR 10/90, WM 1990, 1549, 1551; vom 29. März 2000 - VIII ZR 297/98, NJW 2000, 2508, 2509; vom 29. Mai 2008, aaO).

11 Nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen hat der Tatrichter bei seiner Willensforschung insbesondere den mit der Absprache verfolgten Zweck (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1989 - VI ZR 78/89, BGHZ 109, 19, 22; vom 16. Oktober 1997 - IX ZR 164/96, WM 1997, 2305, 2306; vom 17. März 2011, aaO Rn. 18) und die Interessenlage der Parteien (BGH, Urteil vom 28. Oktober 1997 - XI ZR 260/96, BGHZ 137, 69, 72; vom 17. Mai 2004 - II ZR 261/01, WM 2004, 1286; vom 29. Mai 2008, aaO Rn. 24) zu berücksichtigen, ferner die sonstigen Begleitumstände, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 1993 - IX ZR 108/92, ZIP 1993, 749, 750; vom 16. Oktober 1997, aaO). Dazu kann auch die Entstehungsgeschichte einer vertraglichen Vereinbarung gehören, jedenfalls soweit Entwürfe angefertigt oder Vorbesprechungen geführt worden sind (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 1981 - IVa ZR 103/80, NJW 1981, 2295; vom 23. Februar 1987 - II ZR 183/86, NJW 1987, 2437, 2438). Schließlich darf der Auslegungsgrundsatz nicht vernachlässigt werden, wonach im Zweifel derjenigen Auslegung der Vorzug gebührt, welche die Nichtigkeit des Rechtsge-

schäfts vermeidet (vgl. dazu BGH, Urteil vom 26. September 2002 - I ZR 44/00, BGHZ 152, 153, 158 f; vom 17. März 2011, aaO Rn. 26).

12 b) Dem tragen die Auslegungserwägungen des Berufungsgerichts nicht hinreichend Rechnung.

13 aa) Eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Abrede vom 10. Februar 2004 fehlt, insbesondere mit dem in der Fassung als "unwider-rufliche" Abtretung zum Ausdruck kommenden verstärkten Bindungs- und Ge-währleistungswillen des Sicherungsgebers. Die Revision weist in diesem Zu-sammenhang zutreffend darauf hin, hieraus könne abgeleitet werden, der Schuldner habe seine nach der ersten Abtretung bei ihm verbliebene Rechts-position vollständig und endgültig auf die Klägerin übertragen wollen. Mit den dem Schuldner zum Zeitpunkt der Abtretungserklärung vom 10. Februar 2004 zustehenden Rechten hat sich das Berufungsgericht nicht näher befasst. Es hat lediglich, dem Wortlaut der Vertragsurkunde vom 10. Februar 2004 folgend, die Frage der Abtretung der Guthabenforderung erörtert. Unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der beiderseits interessengerechten Auslegung liegt es hin-gegen nahe, dass der Schuldner nicht nur das bereits im Jahre 2000 an die V abgetretene Vollrecht, sondern auch die ihm verbliebenen Rechte aus der Sicherheitenabrede auf die Klägerin übertragen hat. Dieses Ergebnis lässt sich zudem auf den schon erwähnten Grundsatz stützen, wonach im Zweifel derje-nigen Auslegung der Vorzug gebührt, welche die Unwirksamkeit des Rechtsge-schäfts vermeidet.

14 bb) Das Berufungsgericht hat sich auch nicht mit dem Vorbringen der Klägerin auseinandergesetzt, der Bank sei im Dezember 2006 die Erklärung vom 10. Februar 2004 angezeigt worden. Das nachträgliche Verhalten von Ver-

tragspartnern kann zwar den bei Vertragsschluss zum Ausdruck gebrachten objektiven Gehalt der wechselseitigen Vertragserklärungen nicht mehr beeinflussen (BGH, Urteil vom 24. Juni 1988 - V ZR 49/87, NJW 1988, 2878, 2879; vom 16. Oktober 1997, aaO). Es kann aber für die Auslegung bedeutsam sein, weil es Anhaltspunkte für den tatsächlichen Vertragswillen enthalten kann (BGH, Beschluss vom 24. November 1993 - BLw 57/93, WM 1994, 267, 268; Urteil vom 14. Januar 1993 - IX ZR 76/92, WM 1993, 1197, 1200; vom 16. Oktober 1997, aaO). Aus diesem Offenbarungsverhalten lässt sich möglicherweise ableiten, dass die Vertragsbeteiligten der Vereinbarung vom 10. Februar 2004 der Klägerin auch einen sicherungsrechtlichen Rückübertragungsanspruch des Schuldners zuweisen wollten (vgl. Bülow, WM 1998, 845 ff).

- 15 cc) Dem Schuldner stand aus der Sicherheitenabrede gegenüber der V jedenfalls ein schuldrechtlicher Rückübertragungsanspruch hinsichtlich der abgetretenen Guthabenforderung zu, falls die gewährte Sicherheit endgültig nicht mehr bestimmungsgemäß in Anspruch zu nehmen war (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2011 - IX ZR 142/10, NZI 2012, 17 Rn. 12 ff; Ganter in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, 4. Aufl., § 90 Rn. 130). Möglicherweise kommt auch nach der Fassung der Vereinbarung, die Abtretung werde bei einer schriftlichen Freigabeerklärung gegenstandslos, in Betracht, dass die Übertragung an die V auflösend bedingt vereinbart wurde. Eine derartige Regelung ist allerdings in der Bankpraxis nicht üblich (vgl. Ganter, aaO Rn. 120), aber auch nicht ausgeschlossen. Besteht nur ein schuldrechtlicher Rückübertragungsanspruch des Sicherungsgebers, kann dieser selbst zur Sicherheit abgetreten werden (vgl. Ganter, aaO Rn. 130). Hierbei handelt es sich um eine aufschiebend bedingte Forderung, die dem Sicherungsnehmer, hier der Klägerin, ein Absonderungsrecht auch dann verschafft, wenn die Bedingung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des

Sicherungsgebers eingetreten ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1993 - IX ZR 116/92, BGHZ 123, 183, 190; Ganter, aaO Rn. 424; 127).

16 3. Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist nicht auszuschließen, dass die Klägerin mit der Abtretung vom 10. Februar 2004 eine Rechtsposition erlangt hat, die ihr durch die Insolvenzeröffnung nicht mehr genommen werden konnte.

17 a) Eine gesicherte Rechtsposition, die dem Erwerbsverbot des § 91 InsO standhält, erlangt der Zessionar allerdings nur, wenn der abgetretene Anspruch durch Wegfall des Sicherungszwecks im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits entstanden war (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2011, aaO Rn. 12; vom 26. Januar 2012 - IX ZR 191/10, ZIP 2012, 638 Rn. 29 ff). Entsteht die im Voraus abgetretene Forderung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, kann der Zessionar gemäß § 91 Abs. 1 InsO grundsätzlich kein Forderungsrecht zu Lasten der Masse mehr erwerben; nur wenn er bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine gesicherte Rechtsposition hinsichtlich der abgetretenen Forderung erlangt hat, ist die Abtretung insolvenzfest (BGH, Urteil vom 22. April 2010 - IX ZR 8/07, NZI 2010, 682 Rn. 9 mwN; vom 26. Januar 2012, aaO). Gesichert ist eine Rechtsposition beispielsweise dann, wenn der Zedent und der Pfändungsschuldner sie ohne Zustimmung des Zessionars oder des Pfändungspfandgläubigers nicht mehr zerstören können (BGH, Urteil vom 26. Januar 2012, aaO; Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 91 Rn. 22).

18 b) Eine insolvenzfeste Rechtsposition erlangte die Klägerin daher nur, soweit im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung der Sicherungszweck bereits endgültig weggefallen und der Rückgewähranspruch aus der Sicherungsabrede deshalb fällig geworden war (vgl. dazu auch Freckmann BKR 2012, 133, 134 f).

Im Rahmen der streitgegenständlichen Kautionsversicherung ist der Sicherungszweck nur weggefallen, soweit keine weiteren Bürgschaften mehr ausgeübt werden konnten und ein Sicherungsfall aus den bestehenden Bürgschaften nicht mehr oder nicht mehr in der besicherten Höhe entstehen konnte. Denn nach der getroffenen Zweckbestimmung diene die vorrangige Abtretung der Sicherung aller bestehenden und künftigen - auch bedingten oder befristeten - Ansprüche aus sämtlichen abgeschlossenen Versicherungsverträgen und damit einem weiten Sicherungszweck (vgl. dazu BGH, Urteil vom 10. November 2011, aaO Rn. 14 ff; Kesslerer NJW 2012, 577, 578; Freckmann BKR 2012, 133, 134 f), nicht lediglich der Besicherung einer konkreten Einzelforderung. Hierzu hat das Berufungsgericht, auf Grundlage seiner Rechtsauffassung folgerichtig, bislang keine Feststellungen getroffen.

III.

19 Das Urteil des Berufungsgerichts unterliegt daher der Aufhebung (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit es zum Nachteil der Klägerin erkannt hat. Die Sache ist, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird im Rahmen noch zu treffender tatrichterlicher Feststellungen im Einzelnen zu prüfen haben, ob die Abtretungsvereinbarung vom 10. Februar 2004 auch die dem Schuldner zustehenden Rückübertragungsansprüche gegenüber der V umfasste und diese insolvenzfest (§ 91 InsO) erworben werden konnten. Sollte dies der Fall sein, ist dem auf § 134 InsO gestützten Anfechtungseinwand des Beklagten nachzugehen. Schließlich hat das Berufungsgericht, sollte die geltend gemachte Anfechtung nicht durchgreifen, zu erwägen, ob Feststellungskosten nach § 170 Abs. 1, § 171 Abs. 1 InsO von dem vereinnahmten Sparguthaben in Ab-

zug zu bringen sind. Diese stehen dem beklagten Verwalter im Regelfall zu (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2002 - IX ZR 262/01, WM 2002, 1797, 1800).

Kayser

Vill

Lohmann

Fischer

Pape

Vorinstanzen:

LG Potsdam, Entscheidung vom 21.04.2009 - 10 O 232/08 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 27.01.2010 - 7 U 86/09 -