



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 108/04

Verkündet am:  
9. Dezember 2004  
Bürk  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja

---

InsO § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2, § 129 Abs. 1, § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

- a) Stimmt der mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattete vorläufige Insolvenzverwalter Verträgen des Schuldners über die Erfüllung von Altverbindlichkeiten vorbehaltlos zu, die im Zusammenhang stehen mit noch zu erbringenden Leistungen des Vertragspartners, begründet dies für diesen grundsätzlich einen Vertrauenstatbestand, den der Verwalter bei Vornahme der Erfüllungshandlung durch den Schuldner nicht mehr zerstören kann (Ergänzung zu BGHZ 154, 190).
- b) Stimmt der mit einem Zustimmungsvorbehalt ausgestattete vorläufige Insolvenzverwalter einer Rechtshandlung des Schuldners zu, durch die gesetzliche Ansprüche oder Altverbindlichkeiten erfüllt werden, ohne daß dies mit einer noch zu erbringenden eigenen Leistung in Zusammenhang steht, kann der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Erfüllungshandlung nach den Regeln der Deckungsanfechtung anfechten (Ergänzung zu BGHZ 154, 190).

BGH, Urteil vom 9. Dezember 2004 - IX ZR 108/04 - OLG Stuttgart  
LG Hechingen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Dr. Ganter, Kayser, Vill und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. April 2004 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem auf eigenen Antrag vom 28. Februar 2003 am 1. Mai 2003 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. KG (fortan: Schuldnerin). Diese kam seit Januar 2003 ihren Pflichten zur Lohnzahlung und ihren Beitragsverpflichtungen gegenüber der verklagten Sozialversicherungsträgerin nicht nach. Am 28. Februar 2003 bestellte das Insolvenzgericht den Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter und ordnete unter anderem an, daß Verfügungen der Schuldnerin nur noch mit seiner Zustimmung wirksam seien.

Mit Schreiben vom 9. April 2003 kündigte der Kläger unter Hinweis auf das laufende Insolvenzeröffnungsverfahren der Beklagten gegenüber an, daß er, um Zurückbehaltungsrechte der Arbeitnehmer abzuwenden, der Auszah-

lung der Nettolöhne für den Monat Januar 2003 durch die Schuldnerin zustimmen werde, nicht jedoch einer Auszahlung der hierauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge. Die Beklagte sah in der Auszahlung der Nettolöhne unter gleichzeitiger Vorenthaltung der hierauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge ein strafrechtlich relevantes Verhalten des Klägers und kündigte an, Strafanzeige wegen Verstoßes gegen § 266a StGB zu erstatten. Zur Abwendung der Strafanzeige stimmte der Kläger unter dem Vorbehalt der Anfechtung und Rückforderung der Auszahlung der Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge durch die Schuldnerin für Januar 2003 von insgesamt 5.830,27 € zu. Die Schuldnerin überwies den Betrag am 17. April 2003 auf ein Konto der Beklagten.

Der Kläger hat die an die Beklagte geleistete Zahlung aufgrund des § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO angefochten. Die Vorinstanzen haben der Rückzahlungsklage stattgegeben. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision der Beklagten.

#### Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision ist unbegründet.

#### I.

1. Die Überweisung der Schuldnerin vom 17. April 2003 erfüllt die Merkmale einer nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO anfechtbaren Rechtshandlung.

Sie fällt in den Zeitraum nach dem Insolvenzantrag; der Beklagten war dieser Antrag aus dem Schreiben des Klägers vom 9. April 2003 bekannt.

2. Eine Gläubigerbenachteiligung nach § 129 Abs. 1 InsO ist ebenfalls gegeben. Auch den auf die Arbeitnehmerbeiträge entfallenden Teil der Sozialversicherungsbeiträge leistet der Arbeitgeber aus seinem Vermögen. Das Interesse der Arbeitnehmer an der Abführung der Beiträge begründet keine in der Insolvenz des Arbeitgebers geschützte Rechtsposition (BGHZ 149, 100, 105 f; Urt. v. 10. Juli 2003 – IX ZR 89/02, ZIP 2003, 1666, 1667). Entsprechendes hat der Senat für die von den Arbeitnehmern geschuldete Lohnsteuer angenommen (BGH, Urt. v. 22. Januar 2004 – IX ZR 39/03, ZIP 2004, 513, 517). Dies gilt entgegen der Auffassung der Revision nicht nur für den Zeitraum, in dem sich der Sozialversicherungsträger über die Zahlung des Insolvenzgeldes schadlos halten kann, sondern ganz allgemein (vgl. BGHZ 149, 100, 107).

## II.

Der Kläger ist nicht daran gehindert, die Rückzahlung der am 17. April 2003 von der Schuldnerin erbrachten Sozialversicherungsbeiträge zu verlangen, obwohl er der Erfüllungshandlung als damaliger vorläufiger Insolvenzverwalter zugestimmt hat.

1. Unter der Geltung der Konkursordnung entsprach es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß der Konkursverwalter grundsätzlich Rechtshandlungen anfechten konnte, die er selbst in seiner Eigenschaft als Sequester vorgenommen hatte (BGHZ 86, 190, 195 f; 97, 87, 91;

118, 374, 380 f; BGH, Urt. v. 11. Juni 1992 - IX ZR 147/91, ZIP 1992, 1008, 1009). Konkursverwalter und Sequester konnten von ihrer Funktion her nicht gleichgestellt werden. Die umfassenden Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des Konkursverwalters standen dem Sequester nicht zu. Seine Aufgabe beschränkte sich darauf, die zur Sicherung und Erhalt der zukünftigen Konkursmasse notwendigen Maßnahmen zu treffen. Die Rechtshandlungen des Sequesters erfolgten vor Konkurseröffnung; sie waren dem Gemeinschuldner zuzurechnen und schon deshalb regelmäßig in gleicher Weise anfechtbar (vgl. BGH, Urt. v. 11. Juni 1992, aaO S. 1009).

2. Im Anschluß an diese Rechtsprechung besteht auch heute im Grundsatz Einigkeit darüber, daß der Insolvenzverwalter Rechtshandlungen nach den Vorschriften der §§ 130, 131 InsO anfechten kann, an denen er selbst als vorläufiger Insolvenzverwalter ohne allgemeine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis beteiligt war (Braun/de Bra, InsO 2. Aufl. § 129 Rn. 21; HK-InsO/Kreft, 3. Aufl. § 129 Rn. 30; Jaeger/Gerhardt, InsO Bd. I § 22 Rn. 230 f; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 46; Nerlich, in: Nerlich/Römermann, InsO § 129 Rn. 45; Paulus, in: Kübler/Prütting, InsO § 129 Rn. 17; Weis, in: Hess/Weis/Wienberg, InsO 2. Aufl. § 129 Rn. 39 f; Smid/Zeuner, InsO § 129 Rn. 24; vgl. OLG Celle ZIP 2003, 412, 413).

a) Wie der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat, betrifft § 55 Abs. 2 InsO ausschließlich Rechtshandlungen eines vorläufigen Insolvenzverwalters, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist; die Vorschrift ist dagegen weder unmittelbar noch entsprechend auf Rechtshandlungen eines vorläufigen Insolvenzverwalters ohne begleitendes allgemeines Verfügungsverbot anzuwenden (BGHZ 151, 353, 358,

363). Führt seine Mitwirkung an Schuldnerhandlungen nicht analog § 55 Abs. 2 InsO zu einer Masseschuld, ist seine Stellung der des Insolvenzverwalters nicht derart angenähert, daß eine Anfechtung seiner Rechtshandlungen von vornherein ausscheidet.

Ob das für Rechtshandlungen eines vorläufigen Insolvenzverwalters ohne begleitendes allgemeines Verfügungsverbot auch insoweit gelten kann, als er durch wirksame Einzelermächtigung berechtigt ist, Masseverbindlichkeiten zu begründen (vgl. BGHZ 151, 353, 366 f), kann offenbleiben (vgl. hierzu HK-InsO/Kreft, aaO § 129 Rn. 31). Dem Kläger waren zwar Einzelermächtigungen zur Begründung von Masseverbindlichkeiten unter anderem für Versorgungsleistungen und Nutzungsverhältnisse erteilt worden, nicht jedoch für den Regelungsbereich der hier streitigen Arbeitsverhältnisse.

b) Im Schrifttum wird teilweise erwogen, die grundsätzliche Anfechtbarkeit von Erfüllungshandlungen des Schuldners einzuschränken, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt der Rechtshandlung zuvor zugestimmt hat (vgl. Ganter, Festschrift für Walter Gerhardt 2004 S. 237, 242-245; Marotzke, Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht 3. Aufl. Rn. 14.102; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 45). Der Bundesgerichtshof hat diese Frage in seiner grundlegenden Entscheidung vom 13. März 2003 (BGHZ 154, 190, 193) offengelassen, weil nach seiner Auffassung, die in diesem Punkt allerdings Kritik erfahren hat (vgl. de Bra LMK 2003, 135; Franke/Böhme DZWIR 2003, 494, 495; Gundlach/Schirrmeister DZWIR 2003, 294), jedenfalls die der Erfüllungshandlung zugrundeliegende schuldrechtliche Abrede, daß der Vertragspartner bei Erbringung der (Neu-)Leistung auch die Bezahlung der Altforderung erhalte, gemäß § 132 Abs. 1 Nr. 2 InsO wegen unmit-

telbarer Benachteiligung der Insolvenzgläubiger anfechtbar sei (BGHZ 154, 190, 194).

c) Im Streitfall fehlt es an einer der Zahlung zugrundeliegenden schuldrechtlichen Abrede zwischen der Schuldnerin und der Beklagten, die als unmittelbar nachteilige Rechtshandlung nach § 132 InsO anfechtbar sein könnte. Deshalb wird die Streitfrage erheblich, ob die Schuldtilgung allein deshalb unanfechtbar ist, weil der Kläger ihr als vorläufiger Insolvenzverwalter zugestimmt hat. Der Senat beantwortet sie dahin, daß die Anfechtung auch in diesem Fall nur ausgeschlossen ist, wenn der spätere Insolvenzverwalter durch sein Handeln einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand beim Empfänger begründet hat und dieser infolgedessen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) damit rechnen durfte, ein nicht mehr entziehbares Recht errungen zu haben (vgl. BGHZ 118, 374, 381 f; 154, 190, 199).

aa) In dem Urteil vom 13. März 2003 (BGHZ 154, 190, 193) werden die Gründe, aus denen die Grundsätze zur Anfechtbarkeit von Sequesterhandlungen nicht unbesehen auf den vorläufigen Insolvenzverwalter ohne allgemeine Verfügungsbefugnis übertragen werden können, angesprochen: Der Zustimmungsvorbehalt solle zwar die künftige Insolvenzmasse schützen, nicht aber zugleich das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Insolvenzbeständigkeit von Zustimmungen eines derart ausgestatteten vorläufigen Verwalters erschüttern. Stimme der vorläufige Insolvenzverwalter einer Verfügung des Schuldners zu, dürfe der Geschäftspartner möglicherweise darauf vertrauen, daß eine bloß mittelbare, im Zeitpunkt der Verfügung vielleicht noch nicht erkennbare Gläubigerbenachteiligung nicht zur Anfechtung führe.

Der Bundesgerichtshof hat durch diesen Hinweis auf die Gefahr eines Wertungswiderspruchs, den es zu meiden gilt, aufmerksam gemacht. Könnte ein vorläufiger Verwalter, der mit Zustimmungsvorbehalt ausgestattet ist (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 InsO) und der einer Erfüllungshandlung des Schuldners zugestimmt hat, nach der Insolvenzeröffnung und seiner Bestellung zum Insolvenzverwalter mit Erfolg die Anfechtung erklären, so wäre für den Zahlungsempfänger die Zustimmung des vorläufigen Verwalters zur Leistung des Schuldners letztlich wertlos. Die Voraussetzungen der Deckungsanfechtung gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO wären in einem solchen Fall regelmäßig gegeben. Die Anordnung des Zustimmungsvorbehalts, welche die weitere Teilnahme des Schuldners am Rechts- und Geschäftsverkehr ermöglichen soll, könnte keine Wirkung entfalten. Dies würde sich insbesondere in den Fällen des beabsichtigten Erhalts des Schuldnerunternehmens (§ 1 Satz 1 InsO) negativ auswirken. Denn der vorläufige Insolvenzverwalter wird die für die Unternehmensfortführung notwendigen Vertragspartner nur finden, wenn diese grundsätzlich darauf vertrauen können, daß die mit dem vorläufigen Verwalter getroffenen Vereinbarungen auch in der Insolvenz Bestand haben (näher hierzu Ganter, aaO S. 243).

bb) Die deshalb nach Sinn und Zweck notwendige Einschränkung der Anfechtbarkeit von Erfüllungshandlungen erfordert es jedoch nicht, Handlungen zur Schuldtilgung generell der Deckungsanfechtung zu entziehen, wenn ihnen der vorläufige, mit Zustimmungsvorbehalt ausgestattete Insolvenzverwalter zuvor zugestimmt hat. Der von BGHZ 154, 190, 194 angesprochene Vertrauensschutz steht der Anfechtbarkeit vielmehr nur entgegen, wenn der Leistungsempfänger auf die Rechtsbeständigkeit des Verhaltens des vorläufigen Verwalters tatsächlich vertraut hat und dieses Vertrauen schutzwürdig ist (vgl.

de Bra, aaO; Franke/Böhme, aaO S. 495; Gundlach/Schirrmeister, aaO S. 294; vgl. auch Ganter, aaO S. 254).

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

(1) Stimmt der vorläufige Insolvenzverwalter, der mit der Rechtsstellung des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 InsO (Zustimmungsvorbehalt) ausgestattet ist, Verträgen des Schuldners vorbehaltlos zu, die dieser mit dem Vertragspartner nach Anordnung von Sicherungsmaßnahmen schließt und in denen im Zusammenhang mit noch zu erbringenden Leistungen des Vertragspartners Erfüllungszusagen für Altverbindlichkeiten gegeben werden, begründet dies grundsätzlich einen Vertrauenstatbestand, den er später bei der Vornahme der Erfüllungshandlung durch den Schuldner nicht mehr zerstören kann. Dies gilt unabhängig davon, ob er mit dem späteren Insolvenzverwalter personenidentisch ist oder nicht. Denn das von dem vorläufigen Insolvenzverwalter gesetzte Vertrauen knüpft typischerweise nicht an die bestellte Person, sondern an dessen Funktion an. Hat sich der vorläufige Verwalter die Rückforderung bei Eingehung des Vertrages nicht vorbehalten, kann auch ein mit ihm nicht personenidentischer Insolvenzverwalter den Anfechtungsanspruch nicht durchsetzen. Den genannten Fallgestaltungen ist gemeinsam, daß der Vertragspartner wegen der Einbindung des vorläufigen Insolvenzverwalters in den Vertragsschluß keinen Grund hat, an der Endgültigkeit seines Erwerbs nur deshalb zu zweifeln, weil der vorläufige Insolvenzverwalter keine volle Verfügungsmacht (§ 22 Abs. 1 Satz 1, § 55 Abs. 2 Satz 1 InsO), sondern nur Zustimmungsmacht (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 InsO) hatte.

Ließe man in diesen Fällen die Deckungsanfechtung zu, würde allein hierdurch die Fortführung des Schuldnerunternehmens erschwert, vielfach sogar unmöglich gemacht. Dies gefährdete in den Fällen wirtschaftlich sinnvoller Unternehmensfortführungen mittelbar die gemeinschaftliche Befriedigung der Insolvenzgläubiger und stände deshalb in Widerspruch zu den Zielen des Insolvenzverfahrens (vgl. § 1 InsO).

(2) Hat dagegen der vorläufige Insolvenzverwalter schon bei Vertragschluß die beabsichtigte spätere Anfechtung der von ihm gebilligten oder als Stellvertreter des Schuldners selbst vorgenommenen Deckungshandlung angekündigt, hat er von vornherein keinen Vertrauenstatbestand gesetzt. Der Vertragspartner, der dennoch mit dem Schuldner Verträge schließt, geht bewußt das Risiko ein, daß diese in der Insolvenz keinen Bestand haben. Hierher gehören die vom Senat schon entschiedenen Fallgestaltungen, in denen sich der Vertragspartner des Schuldners hinsichtlich seiner Altforderungen eine Bevorzugung vor anderen Gläubigern verschaffen will, indem er es ausnutzt, daß der vorläufige Insolvenzverwalter dringend auf seine weiteren Leistungen angewiesen ist (vgl. BGHZ 154 aaO; Urt. v. 13. März 2003 - IX ZR 56/02, ZIP 2003, 855, 856).

Wie zu entscheiden ist, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter zunächst auf die spätere Rückforderung im Wege der Anfechtung pocht, im Laufe der Vertragsverhandlungen jedoch, um den Abschluß eines neuen Vertrages nicht zu gefährden, hierzu schweigt, bleibt offen.

(3) Stimmt der mit Zustimmungsvorbehalt ausgestattete Insolvenzverwalter einer Erfüllungshandlung des Schuldners zu, die nicht im Zusammenhang

mit einem neuen Vertragsschluß steht, ist der Vertragspartner in aller Regel ebenfalls nicht schutzwürdig. Auch hier macht es keinen Unterschied, ob zwischen dem vorläufigen Verwalter und dem späteren Insolvenzverwalter Personenidentität besteht oder nicht. Unerheblich ist auch, ob der Schuldner auf eine vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vertraglich begründete oder eine gesetzliche Schuld zahlt. Die Fallgestaltungen haben gemeinsam, daß der Gläubiger nach Antragstellung nur noch Zahlung verlangt, diese also von keiner eigenen Leistung an den Schuldner mehr abhängig ist. Damit entfällt der sachliche Grund, diese Erfüllungshandlungen des Schuldners gegenüber anderen Rechtshandlungen zu Lasten der Gläubigergesamtheit zu privilegieren.

3. Nach diesen Grundsätzen ist die Zahlung der Schuldnerin im Streitfall nicht der Deckungsanfechtung entzogen.

a) Die Beklagte durfte nicht damit rechnen, ein insolvenzbeständiges Recht errungen zu haben. Die Zustimmung des Klägers zur Auszahlung der rückständigen Arbeitnehmeranteile steht nicht im Zusammenhang mit einer Vereinbarung zwischen der Schuldnerin und der Beklagten, auf deren Fortbestand diese vertrauen durfte. Ihrem Schutzbedürfnis steht zudem der zuvor erteilte Hinweis des Klägers auf die alsbaldige Anfechtung und Rückforderung entgegen. Die mit der erteilten Einwilligung verbundenen Vorbehalte beruhen auf der von der Beklagten gegen den Kläger angekündigten Strafanzeige, die ersichtlich als Druckmittel eingesetzt werden sollte. Entgegen der Auffassung der Revision steht dieser - auch nach Ablauf des durch das Insolvenzgeld abgedeckten Zeitraums - eine insolvenzrechtliche Bevorzugung nicht zu (vgl.

BGHZ 149, 100, 107). Die Beklagte verfolgte deshalb mit ihrer Ankündigung das Ziel, eine insolvenzzweckwidrige Erfüllung ihrer Ansprüche zu erhalten.

b) Die von der Revision zur Überprüfung gestellten weiteren Gesichtspunkte stehen der Deckungsanfechtung durch den Kläger ebenfalls nicht entgegen.

aa) Der auf Rückgewähr in Anspruch genommene Gläubiger kann dem gegen ihn gerichteten Anfechtungsanspruch nicht mit Erfolg entgegenhalten, der Insolvenzverwalter hätte seine Zustimmung zu Erfüllungshandlungen gegenüber anderen Gläubigern unterlassen oder jedenfalls erfolgversprechende Anfechtungsklagen auch gegen diese erheben müssen. Der Zusammenhang zwischen den Nettolohnzahlungen und den Sozialversicherungsbeiträgen reicht hierfür nicht aus. Auch aus der grundrechtlichen Rechtsschutzgewährleistung im Sinne einer gleichen Befriedigungschance als Ausfluß der Art. 2, 14 GG in Verbindung mit Art. 3 GG, auf welche die Revision sich bezieht, ergibt sich hierfür nichts.

bb) Nichts anderes gilt für den Einwand der Revision, die Anfechtung erscheine auch deshalb als rechtsmißbräuchlich, weil der Kläger es der Schuldnerin durch seine Zustimmung zur Auszahlung der Nettolöhne ermöglicht habe, den Zugriff der Beklagten auf das Insolvenzgeld nach § 183 SGB III zu vereiteln. Dies könnte nur dann als arglistiges Verhalten zu werten sein, wenn das Insolvenzeröffnungsverfahren von dem Kläger bewußt hinausgezögert worden wäre, um die Beklagte zu schädigen. Dies hat das Berufungsgericht verneint; hiergegen wendet sich die Revision nicht.

Fischer

Ganter

Kayser

VIII

Lohmann