



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 285/03

Verkündet am:
9. November 2006
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 134

Ein Vergleich, der die bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigen soll, enthält im Regelfall keine unentgeltlichen Leistungen.

BGH, Urteil vom 9. November 2006 - IX ZR 285/03 - OLG Hamm

LG Detmold

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Cierniak

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. September 2003 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der klagende Insolvenzverwalter nimmt die beklagte Stadt auf restlichen Werklohn für Bauarbeiten der Schuldnerin in Anspruch. Am 26. März 2001 war es zwischen Vertretern der Schuldnerin und der Beklagten zu einer Besprechung über die Schlussrechnung der Klägerin gekommen, die mit einem Vergleich endete. Die Beklagte zahlte nach dieser Übereinkunft noch 37.944,12 DM an die Schuldnerin. Am 2. Juli 2001 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet.

- 2 Mit seiner Klage macht der Insolvenzverwalter unter Anrechnung der gezahlten Vergleichssumme den vollen Schlussrechnungsbetrag von noch 75.079,05 € nebst Zinsen gegen die Beklagte geltend. Er ist der Ansicht, die Beklagte könne sich auf den Vergleich nicht berufen, weil er wegen Verstoßes

gegen das kommunale Vertretungsrecht unwirksam und nach § 134 InsO anfechtbar sei.

3 Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit seiner vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den bisherigen Sachantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist unbegründet.

I.

5 Das Berufungsgericht hat den Vergleich der Beklagten mit dem Schuldner über seine Restwerklohnforderung nicht als Verpflichtungserklärung im Sinne des kommunalen Vertretungsrechts gewertet, weil nur das bestehende Schuldverhältnis in seinen Einzelpositionen abgerechnet worden sei. Dazu sei der für die Beklagte handelnde Leiter ihres Hochbauamtes befugt gewesen, ohne die Unterschrift eines zweiten vertretungsberechtigten Bediensteten zu benötigen. Jedenfalls sei aber seine Vergleichserklärung durch die Auszahlung der Vergleichssumme und die Verteidigung der Beklagten in diesem Rechtsstreit, in welchem sie sich auf den Vergleich berufen hat, genehmigt worden.

6 Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, der Kläger könne den Vergleichsvertrag auch nicht als unentgeltliche Leistung des Schuldners im Wege der Insolvenzanfechtung beseitigen. Die Höhe der restlichen Werklohn-

forderung aus der Schlussrechnung sei streitig gewesen. Die Schuldnerin habe dabei der Beklagten nichts unentgeltlich zuwenden wollen. Ihr Geschäftsführer möge zwar die Schlussrechnung vollen Umfanges für berechtigt gehalten und sich auf den Vergleich nur eingelassen haben, um einen langwierigen Rechtsstreit zu vermeiden und Liquidität zu gewinnen. Insoweit sei aber die Interessenlage der Schuldnerin einem Notverkauf vergleichbar, von dem im Schrifttum angenommen werde, dass es sich in der Regel nicht um ein unentgeltliches Geschäft handle. Die Vergleichsteile hätten auch nicht den ihnen zuzubilligenden Bewertungsspielraum überschritten und willkürlich Positionen aus der Schlussrechnung abgesetzt. Hier hätte die Beklagte den Nachtragsangeboten der Schuldnerin widersprochen und die Schuldnerin Erschwernisse angeführt, die aus der Ausschreibung nicht hinlänglich zu entnehmen gewesen seien.

II.

7 Gegenüber diesen Ausführungen beanstandet die Revision zu Unrecht, dass der Vergleich des Schuldners und der Beklagten wegen Missachtung des kommunalen Vertretungsrechts nichtig sei und nach dem Umfang des Forderungserlasses und der Motivation der Schuldnerin der Schenkungsanfechtung unterliege.

8 1. Der Vergleich vom 26. März 2001 über die Schlussrechnung der Schuldnerin ist nicht nach den §§ 64 GO NW, 177 BGB unwirksam.

9 a) Offen bleiben kann, ob die Beklagte bei Vergleichsabschluss dem Gesetz entsprechend vertreten war. Zutreffend ist jedenfalls die Hilfsbegründung

des Berufungsgerichts, dass die Beklagte den (zunächst unwirksamen) Vergleich genehmigt habe.

10 Dies war durch Auszahlung des Vergleichsbetrages entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts freilich noch nicht möglich, weil die Genehmigung der Verpflichtungserklärung bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Vertretungsform einer Gemeinde nach dem Schutzzweck grundsätzlich derselben Form bedarf (vgl. BGH, Urt. v. 13. Oktober 1983 - III ZR 158/82, NJW 1984, 606 f). Es genügte auch nicht das Schreiben des Bauamtsleiters der Beklagten vom 4. Juli 2001 an den Kläger.

11 Das Berufungsgericht hat aber zu Recht angenommen, dass die Beklagte den Vergleich mindestens durch ihre Verteidigung in diesem Rechtsstreit genehmigt habe. Die Beklagte hat sich gegenüber der Klageforderung von Anfang an auf den Vergleich berufen. Die einem Rechtsanwalt erteilte Prozessvollmacht ermächtigt ihn grundsätzlich auch zur Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen materiell-rechtlichen Inhalts, soweit diese vom Streitgegenstand umfasst werden und dem Prozessziel dienlich sind (BGH, Urt. v. 23. Juni 2005 - IX ZR 197/01, WM 2005, 1869, 1871 unter II.2.d, aa). Das nordrhein-westfälische Kommunalrecht enthält keine besondere Vertretungsform für die Erteilung einer Prozessvollmacht (ebenso LAG Nürnberg, Urt. v. 15. April 1996 - 7 Sa 34/96, ZTR 1996, 477 f LS 2 zu Art. 38 GO BY).

12 b) Die Genehmigung des Vergleiches war gegenüber dem klagenden Insolvenzverwalter wirksam; denn sie wirkte nach § 177 Abs. 1, § 184 Abs. 1 BGB auf den Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses zurück. Die Einwendung der Beklagten aus dem Vergleich gegen die Durchsetzbarkeit einer möglicherweise weitergehenden Werklohnforderung der Schuldnerin ist mithin nicht an einem

Gegenstand der Insolvenzmasse erworben worden. Das Erwerbsverbot des § 91 Abs. 1 InsO steht nicht entgegen (vgl. BGH, Urt. v. 9. Oktober 1958 - II ZR 229/57, LM KO § 15 Nr. 2 unter 2.; Kübler/Prütting/Lüke, InsO § 91 Rn. 52; MünchKomm-InsO/Breuer, § 91 Rn. 45; Smid, InsO 2. Aufl. § 91 Rn. 13).

13 2. Ein Wahlrecht des klagenden Insolvenzverwalters, die Erfüllung des Vergleiches nach § 103 Abs. 2 InsO abzulehnen und stattdessen die Erfüllung der verglichenen Schuld zu verlangen, scheidet aus. Die positive und negative Anerkenntniswirkung des Vergleichsvertrages ist hier nach seinem Inhalt beiderseits sogleich mit dem Vertragsabschluss eingetreten. Ob dies ausreichte, um das Wahlrecht des Insolvenzverwalters auszuschalten, kann offen bleiben; denn die Beklagte hatte vor Insolvenzeröffnung auch die ausbedungene Vergleichssumme gezahlt. Jedenfalls damit war der Vergleichsvertrag beiderseits vollen Umfanges erfüllt.

14 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Anfechtbarkeit des Vergleiches mit der Beklagten über den Restwerklohn der Schuldnerin verneint, soweit sie vom Kläger auf § 134 InsO gestützt worden ist. Hiernach unterliegen unentgeltliche Leistungen des Schuldners der Anfechtung, die dieser innerhalb von vier Jahren vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung vorgenommen hat. Der Kläger sieht eine solche Leistung der Schuldnerin darin, dass die von der Beklagten gezahlte Vergleichssumme mit 37.944,12 DM deutlich hinter der nach seiner Ansicht berechtigten Schlussrechnungsforderung von 184.785,98 DM zurückgeblieben sei.

15 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den §§ 32 KO, 134 InsO ist eine Leistung dann als unentgeltlich anzusehen, wenn ihr nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung des Empfängers gegenü-

bersteht, die dem aufgegebenen Vermögenswert entspricht (BGHZ 113, 98, 101; 141, 96, 99 f; 162, 276, 279; BGH, Urt. v. 30. März 2006 - IX ZR 84/05, WM 2006, 1196, 1197; v. 20. Juli 2006 - IX ZR 226/03, WM 2006, 1731 f). Hierüber entscheidet grundsätzlich das objektive Verhältnis der ausgetauschten Werte (BGHZ 113, 98, 102 f; 113, 393, 395 f; 162, 276, 280 f; BGH, Urt. v. 30. März 2006 - IX ZR 84/05 aaO). Die bisherige Formel der Rechtsprechung ist jedoch nur auf Austauschverträge zugeschnitten. Die Eigenart eines Vergleichsvertrages verlangt eine sinngemäße Fortbildung dieses Grundsatzes. Es verbietet sich, generell auf das verglichene Rechtsverhältnis zurückzugreifen und den Vergleichsinhalt an den ihm vorausgegangenen Rechtsbehauptungen des Gläubigers zu messen. Das Ergebnis wäre dann - wie von der Revision vertreten - stets ein unentgeltlicher teilweiser Forderungsverzicht des Gläubigers. Der andere Teil des Vergleiches verdient jedoch nicht deswegen den geringeren Schutz des § 134 InsO, weil er keine eigene Leistung erbringt. Denn er hat typischerweise eine Verpflichtung übernommen, die gemessen an seiner vorausgegangenen Rechtsposition ebenfalls nicht bestand. In diesem Entgegenkommen kann eine den Verzicht des Gläubigers ausgleichende Gegenleistung liegen.

- 16 Wird ein Vergleich abgeschlossen, um die bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben zu beseitigen, so lässt dies vermuten, dass die vereinbarte Regelung die gegenseitigen Interessen ausgewogen berücksichtigt hat. Innerhalb der von objektiver Ungewissheit gekennzeichneten Vergleichslage haben die Parteien für ihr gegenseitiges Nachgeben einen Ermessens- und Bewertungsspielraum (ähnlich Gerhardt KTS 2004, 195, 198 f), wie ihn die Rechtsprechung in ähnlicher Weise bisher schon bei gemischten Schenkungen mit objektiver Unsicherheit in der Bewertung von Leistung und Gegenleistung zu-

gebilligt hat (vgl. BGHZ 57, 123, 127; 71, 61, 66; BGH, Urt. v. 2. April 1998 - IX ZR 232/96, WM 1998, 1037, 1043 unter II. 2. c).

17 Das vergleichsweise Nachgeben eines Teils kann danach erst dann als unentgeltliche Leistung gewertet werden, wenn der Vergleichsinhalt den Bereich verlässt, der bei objektiver Beurteilung ernstlich zweifelhaft sein kann. Diesen Maßstab haben Gesetzgeber (vgl. § 55 VwVfG) und Rechtsprechung (vgl. RG JW 1935, 1009; BGHZ 65, 147, 151; BVerwGE 49, 359, 364 f; 84, 157, 165 f; BVerwG NJW 1975, 1751) entwickelt, um die Rechtsbeständigkeit von Vergleichen abzugrenzen, deren Inhalt zwingendem Recht widerspricht. Diese sind wirksam, wenn die ernstliche Ungewissheit darüber, was der Gesetzeslage entspricht, durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt worden ist. Innerhalb dieser Grenzen ist auch die Vermutung gerechtfertigt, dass das gegenseitige Nachgeben der Beteiligten in der ungewissen Sach- und Rechtslage begründet ist und demzufolge eine unentgeltliche Leistung ausschließt. Auf eine rechnerische Gegenüberstellung des beiderseitigen Nachgebens gegenüber der jeweiligen Ausgangsposition kommt es in diesem Rahmen nicht an.

18 Findet sich dagegen ein Gläubiger ohne Ungewissheit der Sach- oder Rechtslage infolge eines Liquiditätsengpasses oder aus sonstigem Grunde bereit, vergleichsweise einen Teil seiner Forderung(en) aufzugeben, so ist ein solcher Vergleich nach § 134 InsO in der Regel anfechtbar, sofern seine Vorteile das Nachgeben des Gläubigers nicht aufwiegen. Das traf bei dem vom Bundesgerichtshof am 24. Oktober 1990 (IV ZR 296/89, NJW 1991, 842 f) entschiedenen Fall zu. Dort hatte der beklagte Testamentsvollstrecker wertmäßig auf nahezu zwei Drittel eines bereits titulierten Erbschaftsanspruchs vergleichsweise verzichtet, ohne dass erkennbare Vollstreckungsrisiken für den

bestehenden Titel oder andere sachliche Gründe dieses Entgegenkommen erklären.

19 b) Nach zutreffender rechtlicher Würdigung des Berufungsgerichts hat bei der verglichenen Restwerklohnforderung der Schuldnerin gegen die Beklagte eine objektive Ungewissheit über die Sach- und Rechtslage vorgelegen, in deren Rahmen sich die Beteiligten über die Schlusszahlung der Beklagten verständigt haben. Der Streit ging um Nachtragsangebote der Schuldnerin, welche die Beklagte nicht angenommen hatte. Die Schuldnerin berief sich außerdem auf Mängel der Ausschreibung, die Leistungerschwernisse nicht hätten erkennen lassen. Daraus erwuchs der Schuldnerin ein rechtliches Durchsetzungsrisiko für ihre hieraus abgeleiteten Forderungsteile. Hinzu kam der Streit um Massen, welche die Schuldnerin als erbrachte Leistungen nachzuweisen hatte, und die von den Umständen abhängige Berechtigung der Beklagten zum Skontoabzug. Diese Fragen hätten im Rechtsstreit sämtlich nicht ohne Beweisaufnahme geklärt werden können. Bei den Vergleichsgesprächen über die Schlussrechnung der Schuldnerin haben sich die Beteiligten nach Feststellung des Berufungsgerichts nicht auf einen willkürlich gegriffenen Betrag geeinigt, sondern sind die streitigen Positionen einzeln in summarischer Prüfung durchgegangen, wobei sie für die Schuldnerin teils zu ihr günstigen, zum größeren Teil freilich zu ihr nachteiligen Ergebnissen gelangt sind.

20 Der Kläger hat vor diesem Hintergrund nicht substantiiert vorgetragen, die Höhe der festgestellten Vergleichssumme habe etwas anderes ausgedrückt als die objektiv ungewisse Sach- und Rechtslage. Zwar mag der Liquiditätsengpass der Schuldnerin ihren Geschäftsführer bewogen haben, sich überhaupt auf eine Verständigung mit der Beklagten einzulassen, statt einen langwierigen Rechtsstreit mit allen Risiken in Kauf zu nehmen. Daraus folgt aber noch nicht,

dass die Schuldnerin einen Vergleichsinhalt akzeptiert hat, mit dem der Ermessens- und Bewertungsspielraum, den die Vergleichslage eröffnete, überschritten worden wäre. Erst wenn die Schuldnerin in dem Vergleich feststehende oder leicht durchsetzbare Forderungspositionen preisgegeben hätte, nur um in der Krise dringend benötigte Liquidität zu gewinnen, wäre die vom Berufungsgericht gezogene Parallele zu einem Notverkauf richtig gewesen und hätte es von dem objektiven Gewicht des erlangten Vorteils abgehangen, ob das Opfer der Schuldnerin als unentgeltliche Leistung an die Beklagte hätte gewertet werden müssen.

- 21 c) Das Berufungsgericht hat nur die Denkmöglichkeit unterstellt, dass die Forderung der Insolvenzschuldnerin gegen die Beklagte vollen Umfanges begründet war. Diese Unterstellung ist revisionsrechtlich entgegen dem von der Revision eingenommenen Standpunkt ohne Bedeutung. Sie enthält auch keinen Rechtsfehler; denn das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Begründetheit einer Forderung und das Risiko ihrer Durchsetzung bei objektiv ungewisser Sach- und Rechtslage verschiedene Ebenen betreffen, es mithin nicht ausschließen, in der vergleichsweise vereinbarten Regelung keine unentgeltliche Leistung zu sehen.

III.

- 22 Das Berufungsgericht hatte keinen Anlass, den Anspruch des Klägers unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Dieser Angriff der Revision geht ebenfalls fehl.

23 Zutreffend ist ihr Ausgangspunkt, dass die Beklagte sich auf die negative Anerkenntniswirkung des Vergleiches gegenüber der weitergehenden Werklohnforderung der Schuldnerin nicht berufen kann, wenn zugunsten des Klägers ein anderer Anfechtungsgrund besteht (vgl. BGH, Urt. v. 11. Oktober 1989 - VIII ZR 285/88, WM 1990, 78, 81; v. 13. Mai 2004 - IX ZR 128/01, ZIP 2004, 1370, 1371 unter II. vor 1.). Dies ist in den Tatsacheninstanzen jedoch nicht dargelegt worden.

24 Anders als die Revision annimmt, scheidet eine Anfechtung des Vergleiches vom 26. März 2001 gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO aus. Der Kläger hat nicht behauptet, wie § 131 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 InsO voraussetzt (vgl. BGHZ 157, 242, 250), dass die Beklagte bei Vergleichsschluss gewusst habe, die Schuldnerin sei wegen ihrer finanziell beengten Lage in absehbarer Zeit nicht mehr fähig, ihre sämtlichen Gläubiger zu befriedigen.

25 Eine Anfechtung des Vergleiches nach § 132 InsO scheidet ebenfalls aus; denn der Kläger hat nichts dazu vorgetragen, dass die Schuldnerin schon bei Vergleichsabschluss zahlungsunfähig und der Beklagten dies bekannt gewesen sei.

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Cierniak

Vorinstanzen:

LG Detmold, Entscheidung vom 01.04.2003 - 1 O 312/02 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 12.09.2003 - 19 U 71/03 -