



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 10/11

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 96 Abs. 1 Nr. 1, § 103 Abs. 1, § 55 Abs. 1 Nr. 1 und 2

Erfüllt der Insolvenzverwalter ein Dienstverhältnis des Schuldners weiter, so kann gegen die Entgeltforderung der Masse nicht mit einer Insolvenzforderung aufgerechnet werden (im Anschluss an BGHZ 86, 382).

InsO § 108 Abs. 1

Ein Dienstverhältnis des Schuldners besteht nicht mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort, wenn die Dienstleistung nur durch Begründung erheblicher Masseschulden erbracht werden kann.

BGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 - IX ZR 10/11 - LG Göttingen
AG Göttingen

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

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden die Urteile der 6. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 23. Dezember 2010, berichtigt durch Beschluss vom 3. Mai 2011, und des Amtsgerichts Göttingen vom 7. April 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu mehr als 250 € nebst Zinsen zu dessen Nachteil erkannt worden ist.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 500 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. Oktober 2010 zu zahlen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu tragen. Von den weiteren Kosten des Rechtsstreits fallen dem Kläger 1/3 und den Beklagten als Gesamtschuldnern 2/3 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Schuldnerin war Trägerin einer Privatschule, in welcher die Kinder der Beklagten unterrichtet wurden. Nachdem ihre Tochter die Schule verlassen

hatte, stand den Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung eines Elterndarlehens zu, welches nach einer Vereinbarung vom 30. August 2007 teilweise stehen gelassen wurde. Das vertragliche Schulgeld für den Sohn der Beklagten betrug ab Oktober 2008 monatlich 250 €. Gegen diese Zahlungsverpflichtung rechneten die Beklagten den offenen Darlehensrückzahlungsanspruch von 2.630 € auf.

- 2 Am 1. April 2009 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Er nimmt die Beklagten auf Zahlung des Schulgeldes für die Monate April bis Juni 2009 von zusammen 750 € nebst Zinsen in Anspruch. Der Kläger ist damit in beiden Tatsacheninstanzen unterlegen. Mit der vom Landgericht für die Schulgelder der Monate Mai und Juni 2009 zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag im Umfang der Zulassung weiter.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision ist begründet. Die Klage hat im Umfang der Revisionszulassung Erfolg.

I.

- 4 Das Berufungsgericht hat angenommen, die Aufrechnung der Beklagten gegen die Schulgeldansprüche des Klägers für die Monate Mai und Juni 2009 sei nach § 95 Abs. 1 InsO zulässig. Die Interessenlage zwischen den Parteien decke sich weitestgehend mit der im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. De-

zember 2006 (IX ZR 7/06, NZI 2007, 164 mit Anmerkung Gundlach/Frenzel) entschiedenen Fallgestaltung, in welcher in der Insolvenz des Vermieters der Mieter vor Insolvenzeröffnung entstandene, erst nachher abgerechnete Nebenkostenguthaben gegen laufende Mietzinsansprüche des Insolvenzverwalters - nach Ansicht des Bundesgerichtshofs in zulässiger Weise - aufgerechnet habe. Der Schulvertrag für den Sohn der Beklagten habe zwischen diesen und dem dienstpflichtigen Kläger nach § 108 InsO ohne Wahlrecht fortgedauert. Trotz des Grundsatzes, Forderungen der Masse, die Gegenleistungen für Leistungen der Masse betreffen, nur so tilgen zu können, dass die Masse nicht verkürzt werde, greife die Aufrechnung deshalb auch hier durch.

II.

5 Der nicht rechtskräftige Teil des Berufungsurteils kann keinen Bestand haben. Die Revision vertritt im Anschluss an Rechtsprechung und Schrifttum mit Recht den anerkannten Grundsatz, Leistungen der Insolvenzmasse seien nur so abzugelten, dass die Masse nicht verkürzt werde. Dementsprechend sei bei gesetzlicher Fortführung bestimmter Dauerschuldverhältnisse durch den Insolvenzverwalter § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO (ebenso früher § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO) anzuwenden (BGH, Urteil vom 9. Februar 1983 - VIII ZR 305/81, BGHZ 86, 382, 385 f; vom 2. Juni 2005 - IX ZR 263/03, NZI 2005, 553 unter II. 1. a; MünchKomm-InsO/Brandes, 2. Aufl., § 96 Rn. 14; HK-InsO/Kayser, 6. Aufl., § 95 Rn. 19; zu den §§ 15, 17 KO vgl. ferner BGH, Urteil vom 20. Dezember 1988 - IX ZR 50/88, BGHZ 106, 236, 241). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gilt dies im Ergebnis auch für die schulvertraglichen Leistungen des Klägers.

6

1. Unzutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung, der Kläger habe den Schulvertrag mit den Beklagten nach § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO fortführen müssen. Allerdings war dieses Rechtsverhältnis nach seinem Schwerpunkt als Dienstvertrag einzuordnen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 1984 - II ZR 100/83, NJW 1984, 2093; vom 17. Januar 2008 - III ZR 74/07, BGHZ 175, 102 Rn. 11). Nach dem Grundsatz der Masseerhaltung müssen aber auch die Vorschriften ausgelegt werden, welche die Aufrechnungsbefugnisse des Dienstberechtigten in der Insolvenz des Dienstverpflichteten erweitern. Deshalb hat der Bundesgerichtshof mit Bezug auf die Tätigkeit eines Kassenarztes entschieden, dass dessen Vergütungsansprüche von § 114 Abs. 1 InsO nicht erfasst werden, weil sie die Begründung von Masseverbindlichkeiten voraussetzen (BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - IX ZR 247/03, BGHZ 167, 363 Rn. 16). Ebenso greift § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO nach seinem Regelungszweck nicht ein, wenn der Dienstvertrag vom Insolvenzverwalter unter Begründung von Masseverbindlichkeiten mit den Mitteln eines zur Masse gehörenden Dienstleistungsunternehmens erfüllt werden muss (HK-InsO/Marotzke, 6. Aufl., § 108 Rn. 4; Wente, ZIP 2005, 335, 337 f). Das gilt gerade auch für Privatschulen und andere Ausbildungsunternehmen (vgl. MünchKomm-InsO/Löwisch/Caspers, 2. Aufl., § 113 Rn. 5). So musste hier der Kläger, um die Schulverträge nach Insolvenzeröffnung fortführen zu können, zwangsläufig für die Entlohnung der Lehrkräfte und Unterhaltung der Schulräume erhebliche Aufwendungen aus der Masse erbringen. Das gesetzliche Wahlrecht konnte dem Kläger aus diesem Grund nicht versagt werden und er war berechtigt, gemäß § 103 Abs. 1 InsO die Schulgeldzahlung von den Beklagten zur Masse zu verlangen. Gegen diese Verbindlichkeit war die Aufrechnung der Beklagten nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO ausgeschlossen.

- 7 2. Selbst wenn man mit dem Berufungsgericht annehmen wollte, dass der Schulvertrag der Beklagten und der Schuldnerin nach § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestand, wäre die Aufrechnung der Beklagten gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO unzulässig. Wären schuldrechtliche Forderungen auf Miete und Dienstlohn schon mit dem Abschluss des Vertrags für dessen gesamte Laufzeit, wenn auch zunächst betagt, entstanden und demgemäß bereits vor Insolvenzeröffnung eine Aufrechnungslage begründet worden, müsste ebenfalls § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO angewendet werden. Der Mieter oder Dienstberechtigte ist in einem solchen Fall ebenso wie nach Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters mit seinem Anspruch nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 InsO nicht Insolvenzgläubiger, sondern kann volle Erfüllung seines Vertrags verlangen. Dann gebührt der Masse nach dem Grundgedanken des § 103 Abs. 1 InsO auch die ungeschmälerte Gegenleistung (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1988, aaO).
- 8 Der Senat kehrt mit dieser Wertung zu den insolvenzrechtlichen Grundsätzen des Urteils vom 9. Februar 1983 (aaO) zurück. Soweit die Annahmen des Urteils vom 21. Dezember 2006 (aaO), denen das Berufungsgericht gefolgt ist, dem entgegenstehen, hält der Senat daran nicht mehr fest.
- 9 3. Hatten die Beklagten im Oktober 2008 bereits die Aufrechnung mit ihrem Darlehensrückzahlungsanspruch gegen alle künftigen Schulgelder erklärt, wie sie es hilfsweise auf Seite 4 oben ihres Schriftsatzes vom 17. August 2010 behauptet haben, so wäre diese Verfügung schuldrechtlich nur wirksam gewesen, wenn die monatlichen Schulgelder anders als sonstiger Dienstlohn (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2006, aaO Rn. 7; vom 14. Januar 2010 - IX ZR 78/09, ZIP 2010, 335 Rn. 21) und laufende Mieten keine aufschiebend befristeten Forderungen waren, die erst mit Beginn des jeweiligen Leistungszeitraums

entstehen und deshalb einer vorherigen Aufrechnung nicht zugänglich sind (BGH, Urteil vom 10. März 1988 - VII ZR 8/87, BGHZ 103, 362, 367; vom 29. Juni 2004 - IX ZR 195/03, BGHZ 159, 388, 395), sondern so wie Leasingraten (vgl. dazu BGH, Urteil vom 28. März 1990 - VIII ZR 17/89, BGHZ 111, 84, 94) eine betagte und damit schon erfüllbare Forderung. Ähnlich will auch die Revisionserwiderung die Schulgelder lediglich als betagte Forderung ansehen. Diese Frage kann offen bleiben.

10 Die Beklagten hätten bei einer Aufrechnung gegen betagtes Schulgeld im Oktober 2008 für die gesamte Laufzeit des Vertrags bis zum nächsten ordentlichen Kündigungszeitpunkt vorgeleistet. Für ein Erfüllungswahlrecht des Klägers nach § 103 InsO wäre unter dieser Voraussetzung kein Raum mehr gewesen. Die Beklagten waren wegen ihrer Vorleistung insoweit Insolvenzgläubiger. Erfüllung des Schulvertrags konnten sie für die Zeit nach Insolvenzeröffnung nicht mehr verlangen (vgl. § 45 InsO). Indem der Schulbesuch des Kindes gleichwohl bis zum Schuljahresende fortgesetzt wurde, ist durch schlüssiges Verhalten zwischen den Parteien ein neuer Schulvertrag für das Restschuljahr (Übergangsvertrag) zustande gekommen, welcher mangels anderweitiger Vereinbarungen inhaltlich dem Schulvertrag der Beklagten mit der Schuldnerin folgte. Der Kläger schuldete danach den Beklagten die weiteren Schuldienste gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, die Beklagten dem Kläger als Gesamtschuldner das Schulgeld, welches nach Verfahrenseröffnung aufgrund des Übergangsvertrags fällig geworden war. Eine Aufrechnung der Beklagten gegen diese Schuld

mit ihrem Schadensersatzanspruch gegen die Schuldner infolge Vorleistung auf den nicht erfüllten alten Vertrag war ebenfalls nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO unzulässig.

Kayser

Raebel

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

AG Göttingen, Entscheidung vom 07.04.2010 - 28 C 353/09 -

LG Göttingen, Entscheidung vom 23.12.2010 - 6 S 35/10 -