



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 161/11

Verkündet am:  
10. Januar 2013  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO §§ 129, 130, 131; BGB § 242 D

Zur Anfechtbarkeit der Befriedigung von Altverbindlichkeiten im Eröffnungsverfahren mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters.

BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 161/11 - OLG Nürnberg  
LG Weiden in der Oberpfalz

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Raebel, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 12. Oktober 2011 aufgehoben.

Die Berufung gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Weiden in der Oberpfalz vom 25. August 2008 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Schuldnerin betrieb ein Unternehmen, das sich mit dem Straßen- und Pflasterbau beschäftigte. Zwischen ihr und der Beklagten, die ein Granitwerk unterhält, bestand ein Vertrag über die Lieferung von Natursteinen für einen Auftrag, den die Stadt K. der Schuldnerin erteilt hatte.

- 2 Mit Schreiben vom 26. Februar 2009 teilte die Beklagte der Stadt K. mit, dass die Schuldnerin sich mit der Bezahlung von Rechnungen über 92.843,04 € in Verzug befinde, und forderte diese gemäß § 16 VOB/B vergeblich auf, Direktzahlungen auf diese Rechnungen an die Beklagte zu leisten. Am 4. März 2009 stellte die Schuldnerin Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Am 5. März 2009 ernannte das Insolvenzgericht den Kläger zum vorläufigen Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Beklagte von dem nicht bezahlten Material Steine zum Preis von 38.843,04 € verbaut.
- 3 Auf der Auftragsbestätigung und den Lieferscheinen der Beklagten war jeweils folgende Klausel aufgedruckt:
- "Die Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises Eigentum der G. GmbH. Zusätzlich gilt als ausdrücklich vereinbart, dass der G. GmbH für alle Lieferungen und Leistungen die Eigentumsvorbehaltsrechte in umfassender Form, nämlich neben dem einfachen Eigentumsvorbehalt insbesondere der erweiterte und verlängerte Eigentumsvorbehalt mit Kontokorrent und Saldoklausel zustehen."
- 4 Mit Telefax vom 9. März 2009 kündigte die Beklagte vorsorglich den Liefervertrag mit der Schuldnerin und verlangte unter Berufung auf den zu ihren Gunsten bestehenden Eigentumsvorbehalt Bezahlung der Steine. Nach Verhandlungen zwischen dem vorläufigen Insolvenzverwalter und der Beklagten schlossen die Schuldnerin und die Beklagte mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters eine von der Beklagten entworfene Vereinbarung, die auf den 16. März 2009 datiert war. Hierin bestätigten sie den bestehenden Eigen-

tumsvorbehalt und verständigten sich auf die Fortsetzung der Lieferbeziehung zu bestimmten Bedingungen. Ferner erklärte die Beklagte für den Fall der Erfüllung der Vereinbarung die Rückabtretung der auf sie im Rahmen des verlängerten Eigentumsvorbehalts übergegangenen Ansprüche für Lieferungen aus der Vergangenheit. Die Schuldnerin verpflichtete sich, bis zum 23. März 2009 den Betrag von 92.843,04 € zu bezahlen. Hinsichtlich dieser Zahlung, die am letzten Tag der Frist erfolgte, war in die Vereinbarung folgende Regelung aufgenommen worden:

"Diese Zahlung erfolgt anfechtungsfrei, d.h. unter Verzicht auf jegliche Art von Anfechtung jetzt oder zu einem späteren Zeitpunkt."

5 Bei Übersendung der von der Schuldnerin und dem vorläufigen Insolvenzverwalter unterzeichneten Vereinbarung an die Beklagte zur Gegenzeichnung am 16. März 2009 wies der Kläger darauf hin, dass er als vorläufiger Verwalter nicht auf Anfechtungsrechte der Insolvenzmasse verzichten könne und ein späterer Insolvenzverwalter gleichwohl zur Anfechtung berechtigt sei. In einem Telefongespräch nach Zugang dieses Schreibens sagte der Kläger dem Geschäftsführer der Beklagten vor Rücksendung der von der Beklagten gegenzeichneten Vereinbarung am 18. März 2009 zu, dass er nicht anfechten werde, wenn er als Insolvenzverwalter bestellt würde. Am 1. Mai 2009 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.

6 Mit Schreiben vom 18. Dezember 2009 hat der Kläger die Zahlung vom 23. März 2009 in Höhe eines Teilbetrages von 38.843,04 € im Wege der Anfechtung zurückverlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte antragsgemäß

verurteilt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Abweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten mit folgenden Erwägungen begründet:

9 Die Anfechtungsvoraussetzungen des § 131 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 InsO seien gegeben, soweit der Kläger als vorläufiger Insolvenzverwalter den Betrag von 38.843,04 € für die von der Beklagten gelieferten und der Schuldnerin vor Insolvenzantragstellung bereits verbauten Pflastersteine bezahlt habe. Die Beklagte habe den Betrag ohne kongruente Gegenleistung erhalten. Sie könne sich nicht darauf berufen, im Gegenzug zur Bezahlung der Steine auf sie aufgrund der von ihr verwendeten Eigentumsvorbehaltsklausel übergegangene Werklohnforderungen gegen die Stadt K. auf die Schuldnerin zurückübertragen zu haben. Die von ihr formularmäßig verwendete Klausel sei wegen einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners unwirksam. Aufgrund des Fehlens einer Freigabeklausel liege eine Übersicherung vor, die zur Unwirksamkeit der Geschäftsbedingung führe.

10            Der vom Kläger erklärten Anfechtung stehe nicht entgegen, dass er in der Vereinbarung vom 16. März 2009 auf die spätere Anfechtung verzichtet habe. Zwar könne der vorläufige Insolvenzverwalter durch bestimmte Erklärungen einen unter Umständen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand schaffen, der ihn als späteren Insolvenzverwalter binde. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben sei aber nicht anzunehmen, wenn der Erklärungsempfänger den Verzicht bei anfänglichem Widerstand des Verwalters nur aufgrund seiner wirtschaftlichen Machtstellung durchsetze. Dieser Fall sei gegeben, weil der Kläger ausweislich eines Aktenvermerks und seines Schreibens vom 16. März 2009 an die Beklagte den Widerstand gegen die Bezahlung der Altforderung nur aufgegeben habe, weil er sich in einer Zwangslage befunden habe. Die Stadt K.            habe darauf bestanden, dass Steine der Beklagten verlegt würden. Er habe befürchten müssen, dass es bei Auswechslung des Lieferanten zu Farb- und Qualitätsabweichungen kommen könne. Außerdem habe die Beklagte mit Preiserhöhungen für künftige Lieferungen gedroht, sofern die schon gelieferten Steine nicht vollständig bezahlt werden würden. Auch damit habe die Beklagte ihre wirtschaftliche Machtstellung in die Waagschale geworfen.

## II.

11            Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

12            1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts begegnet Bedenken, soweit es von einer objektiven Gläubigerbeeinträchtigung (§ 129 Abs. 1 InsO) ausgeht.

13            a) Eine ausdrückliche Freigaberegulung für den Fall der Übersicherung ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die formularmäßige Vereinbarung eines

verlängerten oder erweiterten Eigentumsvorbehaltes (BGH, Großer Senat für Zivilsachen, Beschluss vom 27. November 1997 - GSZ 1/97 und 2/97, BGHZ 137, 212, 221 f; MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, 6. Aufl., § 449 Rn. 87, 81). Die für die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts herangezogene Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 8. Oktober 1986 (VIII ZR 342/85, BGHZ 98, 303) ist durch die genannte Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen überholt (vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2011 - IX ZR 63/10, BGHZ 189, 1 Rn. 30).

14            b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass im kaufmännischen Verkehr ein verlängerter Eigentumsvorbehalt grundsätzlich auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden kann (BGH, Urteil vom 20. März 1985 - VIII ZR 342/83, BGHZ 94, 105, 111 f; vgl. MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, aaO Rn. 87 mwN; Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 307 Rn. 85 f mwN). Voraussetzung ist allerdings, dass ein derartiger Eigentumsvorbehalt dem Bestimmtheitsgebot genügt (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1957 - VII ZR 49/57, BGHZ 26, 185, 189; vom 8. Oktober 1986 - VIII ZR 342/85, BGHZ 98, 303, 311 f; vom 11. Mai 2006 - VII ZR 261/04, BGHZ 167, 337 Rn. 15; vom 17. März 2011, aaO Rn. 29; Erman/H.P. Westermann, 13. Aufl., § 398 Rn. 18; MünchKomm-BGB/Roth, 6. Aufl., § 398 Rn. 138 ff).

15            Ob diesem Gebot hier Genüge getan ist, erscheint zweifelhaft. Die von der Beklagten verwendete Vertragsklausel enthält nur den Begriff des verlängerten Eigentumsvorbehalts. In welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen der Vorbehaltskäufer seine Forderungen gegenüber Dritten an die Beklagte abtritt, ist der Formulierung nicht zu entnehmen. Die Formularklausel wäre deshalb nur dann ausreichend bestimmt, wenn man sie unter Hinzunahme

der Vereinbarung der Lieferung von Steinen für das Bauprojekt der Stadt K.

gemäß der Auftragsbestätigung vom 24. Oktober 2008 dahingehend auslegen könnte, dass sämtliche aus diesem Bauvorhaben entstehenden Forderungen der Schuldnerin in vollem Umfang zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin auf Bezahlung der von ihr gelieferten Steine abgetreten werden sollten.

16            2. Der Senat braucht das aber letztlich nicht zu entscheiden. Eine Anfechtung der Befriedigung der Altverbindlichkeit der Schuldnerin mit Zustimmung des Klägers als vorläufigem Insolvenzverwalter nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 oder § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO kommt schon im Hinblick auf die Bindung des Klägers als vorläufiger Insolvenzverwalter an seine Zusage, die Erfüllung der Vereinbarung vom 16. März 2009 nicht anzufechten, nicht in Betracht. Die nach Verfahrenseröffnung gleichwohl erklärte Anfechtung verstößt gegen Treu und Glauben. Ein Fall, in dem der vorläufige Insolvenzverwalter berechtigt ist, aufgrund der wirtschaftlichen Machtstellung des Gläubigers trotz des zunächst aufgegebenen Widerstands gegen die Befriedigung einer Altforderung diese später als endgültiger Insolvenzverwalter im eröffneten Verfahren anzufechten, ist nicht gegeben.

17            a) Der Insolvenzverwalter ist grundsätzlich berechtigt, die Erfüllung von Altverbindlichkeiten nach den Regeln der Deckungsanfechtung auch dann anzufechten, wenn er einer Rechtshandlung des Schuldners zugestimmt hat, durch die gesetzliche Ansprüche oder Altverbindlichkeiten erfüllt werden, ohne dass dies mit einer künftig zu erbringenden eigenen Leistung des Gläubigers in Zusammenhang steht (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2004 - IX ZR 108/04, BGHZ 161, 315, 318; vom 15. Dezember 2005 - IX ZR 156/04, BGHZ 165, 283). Dies wird insbesondere damit begründet, dass § 55 Abs. 2 InsO auf den

vorläufigen Insolvenzverwalter ohne allgemeine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis keine entsprechende Anwendung findet. Dieser hat - ebenso wie der Sequester nach altem Recht - keine den Befugnissen des endgültigen Insolvenzverwalters derart angenäherte Rechtsstellung, dass eine Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners, denen er zugestimmt hat, von vornherein ausscheidet. Die Anfechtung ist vielmehr nur dann ausgeschlossen, wenn der vorläufige Verwalter mit Zustimmungsvorbehalt durch sein Handeln einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand gesetzt hat und der Empfänger der Leistung demzufolge nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) damit rechnen durfte, ein auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr entziehbares Recht erhalten zu haben. Dies trifft grundsätzlich auch für Rechtshandlungen zu, welche die Tilgung von Altverbindlichkeiten zum Gegenstand haben (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2004, aaO S. 320 ff; vom 15. Dezember 2005, aaO S. 286 f). An dieser Rechtsauffassung, der im Grundsatz auch das Berufungsgericht gefolgt ist, hält der Senat fest.

- 18            b) Einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand begründet der vorläufige Verwalter in der Regel dann, wenn er Verträgen vorbehaltlos zustimmt, die der Schuldner mit dem Gläubiger nach Anordnung von Sicherungsmaßnahmen geschlossen und in denen er im Zusammenhang mit an das Schuldnerunternehmen zu erbringenden Leistungen des Gläubigers Erfüllungszusagen für Altverbindlichkeiten gegeben hat. Wegen der Einbindung des vorläufigen Verwalters in den Vertragsschluss darf der Gläubiger davon ausgehen, die als Erfüllung geleisteten Zahlungen endgültig behalten zu dürfen. Sie können ihm daher auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr im Wege der Anfechtung entzogen werden (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2004, aaO S. 321; vom 15. Dezember 2005, aaO S. 286).

- 19            Im Streitfall hat der Kläger einen entsprechenden schutzwürdigen Vertrauenstatbestand geschaffen, indem er an der Vereinbarung der Schuldnerin mit der Beklagten über die Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen vom 16. März 2009 mitgewirkt hat. Der Kläger hat zwar in seinem Begleitschreiben vom 16. März 2009 noch darauf hingewiesen, keine Verzichtserklärung für den endgültigen Insolvenzverwalter abgeben zu können. Dies entbindet ihn aber nicht von seiner Zustimmung zu der Vereinbarung vom 16. März 2009. Der Kläger hat darüber hinaus eingeräumt, in einem späteren Telefongespräch dem Geschäftsführer der Beklagten vor dessen Unterzeichnung der Vereinbarung vom 16. März 2009 erklärt zu haben, nicht anzufechten, wenn er selbst zum Insolvenzverwalter bestellt werde. Jedenfalls durch die Erläuterung des Begleitschreibens in dem Telefonat wurde bei der Beklagten ein schutzwürdiges Vertrauen darauf begründet, dass sie die erhaltene Leistung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht wieder zurückgewähren müsse. Die Beklagte hat sich auf diese Erklärung verlassen, indem sie die Belieferung des Klägers zu den ursprünglich vereinbarten Preisen fortgesetzt und einer Reduzierung des Umfangs der zu liefernden Steine zugestimmt hat.
- 20            c) Der Insolvenzverwalter, der die Erfüllung von Altverbindlichkeiten anführt, die mit neuen Leistungen des Gläubigers an den Schuldner vertraglich verknüpft worden sind, handelt allerdings nicht treuwidrig, sofern der Gläubiger die Zustimmung des vorläufigen Verwalters nur aufgrund seiner wirtschaftlichen Machtstellung gegen dessen zunächst erklärten Widerstand durchsetzen konnte. Ein solcher Fall liegt hier nach dem festgestellten Sachverhalt nicht vor.
- 21            aa) Hat der vorläufige Verwalter vor Erteilung der Zustimmung deutlich zum Ausdruck gebracht, er halte den vom Gläubiger erstrebten Vorteil nicht für gerechtfertigt, weil dem kein über die Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen

hinausgehender zusätzlicher Nutzen der Masse gegenüber stehe, und war der Verwalter im Hinblick darauf, dass ihm zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs keine andere Wahl blieb, letztlich gezwungen, dem Begehren des anderen Teils nachzugeben, so ist kein schutzwürdiger Vertrauenstatbestand begründet worden. In einem solchen Fall darf der Gläubiger nach Treu und Glauben keinen Vorteil daraus ziehen, dass der vorläufige Verwalter den zunächst entgegengebrachten Widerstand ersichtlich allein aus wirtschaftlichen Zwängen aufgegeben hat. Eine allein durch Ausnutzung besonderer Marktstärke bewirkte Zustimmung des vorläufigen Verwalters führt daher unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht dazu, die Anfechtung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auszuschließen. Entsprechende Tatsachen muss der Insolvenzverwalter darlegen und beweisen. Da er durch seine Zustimmung zum Vertrag regelmäßig einen Vertrauenstatbestand begründet, liegt es an ihm, die Umstände vorzutragen, die dem Vertragspartner im Einzelfall eine Berufung auf Treu und Glauben verwehren (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005, aaO S. 287 f).

22

Dies kommt etwa in Betracht, wenn ohne die Leistung des Lieferanten mit Mitteln der zukünftigen Masse bereits geschaffene Werte vernichtet werden - etwa weil ein kurz vor der Fertigstellung stehendes Werk wegen eines fehlenden Teils nicht vollendet werden kann, das nur der Vertragspartner liefern kann - und dadurch für die Gesamtheit der Gläubiger ein erheblicher Verlust entsteht. Geht es hingegen nur darum, Erschwernisse für eine Betriebsfortführung abzuwenden, die beispielsweise daraus resultieren, dass ein anderer Lieferant gesucht oder mit dem Auftraggeber über eine Vertragsänderung verhandelt werden muss, sind die bereits erbrachten Leistungen des Schuldners aber im Übrigen - sei es auch als Teilleistungen - abrechenbar und bewirkt der Ausfall des Anfechtungsgegners ansonsten keine nachhaltige Schädigung der

(künftigen) Insolvenzmasse, ist eine Durchbrechung des Vertrauensschutzes, den der vorläufige Insolvenzverwalter mit seiner Zustimmung zu einer Befriedigung von Altforderungen geschaffen hat, nicht gerechtfertigt. Dies gilt in besonderem Maße dann, wenn er zur Frage der Anfechtung nicht nur geschwiegen, sondern dem Anfechtungsgegner ausdrücklich erklärt hat, in keinem Fall anfechten zu wollen, wenn er selbst zum Insolvenzverwalter bestellt werde. Unter diesen Voraussetzungen ist eine Anfechtung allenfalls dann denkbar, wenn der Verzicht auf die Leistungen des Anfechtungsgegners zu einem für die Gesamtheit der Gläubiger unerträglichen Ergebnis geführt hätte.

23           bb) Der Vortrag des Klägers reicht nicht aus, um eine entsprechende Zwangslage darzutun. Allein die Befürchtung, eine Auswechslung des Lieferanten könnte zu abweichenden Farb- und Qualitätsmerkmalen und in deren Folge zu Schwierigkeiten mit der Auftraggeberin, der Stadt K. , führen, genügt nicht, um dem Kläger das Recht einzuräumen, trotz der erklärten Zustimmung zu der auf besonderer vertraglicher Absprache beruhenden Erfüllung der Altverbindlichkeiten diese ausnahmsweise nachträglich anzufechten. Gleiches gilt, soweit das Berufungsgericht seine Entscheidung darauf stützt, der Kläger habe unter dem Druck der Drohung der Beklagten gehandelt, die Preise im Fall einer weiteren Belieferung mit Steinen zu erhöhen. Hierin sind allenfalls Erschwernisse der Betriebsfortführung zu sehen, die es nicht rechtfertigen, den Kläger von seiner Zusage zu entbinden, die Befriedigung der Altverbindlichkeiten nicht anzufechten.

24           Soweit der Kläger vorgetragen hat, andere Steinbruchunternehmen, die den mit der Stadt K. vereinbarten Granit hätten liefern können, seien hierzu nicht bereit gewesen, kommt es hierauf nicht an. Schon aus dem Umstand, dass es andere Lieferanten gab, die für die Beklagte hätten

einspringen können, folgt, dass diese keine marktbeherrschende Stellung hatte, die es für die Masse unabdingbar erscheinen ließ, den Vertrag mit der Beklagten auch unter Inkaufnahme der Befriedigung von Altverbindlichkeiten aufrechtzuerhalten. Notfalls hätte der Kläger auch die Möglichkeit gehabt, die von der Schuldnerin schon erbrachten Leistungen abzurechnen und auf eine Weiterführung der Arbeiten zu verzichten. Eine vollständige Entwertung der Arbeiten der Schuldnerin wäre selbst in diesem Fall nicht eingetreten.

### III.

25 Die Aufhebung des Urteils erfolgt nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis. Nach letzterem ist

die Sache zur Endentscheidung reif. Das Revisionsgericht hatte deshalb in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Kayser

Vill

Lohmann

Pape

Möhring

Vorinstanzen:

LG Weiden in der Oberpfalz, Entscheidung vom 25.08.2010 - 11 O 198/10 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 12.10.2011 - 2 U 2027/10 -