



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 207/15

Verkündet am:  
1. März 2018  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 134 Abs. 1

Überträgt der spätere Insolvenzschuldner seine vertragliche Rechtsstellung als Zwischenmieter auf einen Dritten, kann dies als unentgeltliche Leistung anfechtbar sein, wenn die vom Dritten übernommenen Pflichten keine die erlangten Rechte ausgleichende Gegenleistung darstellen.

BGH, Versäumnisurteil vom 1. März 2018 - IX ZR 207/15 - OLG Düsseldorf  
LG Duisburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Prof. Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. September 2015, das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 3. November 2014 und das Versäumnisurteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 2. Juni 2014 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 100.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2012 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Säumnis im Termin vom 2. Juni 2014 bedingten Kosten, welche der Kläger zu tragen hat.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf einen Eigenantrag vom 20. April 2012 am 1. Juli 2012 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der K. GmbH (fortan: Schuldnerin). Die Schuldnerin hatte ab dem 1. Oktober 2011 eine Lagerhalle gemietet. Die monatliche Miete betrug netto 7.588 €. Mietzweck war nach dem Mietvertrag die Untervermietung der Halle als Lager für Tausalz. Ebenfalls mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2011 vermietete die Schuldnerin die Halle an das Land Nordrhein-Westfalen für eine monatliche Miete von netto 11.382 €. Die Mindestmietdauer betrug in beiden Verträgen vier Jahre. Mit Schreiben vom 22. November 2011 unterrichtete die Schuldnerin das Land Nordrhein-Westfalen darüber, dass der Mietvertrag über die Salzlagerhalle auf die beklagte GmbH als Schwesterunternehmen der Schuldnerin übertragen worden sei; es ändere sich für die Untermieterin lediglich die Kontoverbindung. Beigelegt war ein geänderter Mietvertrag, nach dem ab dem 1. Dezember 2011 die Beklagte Vermieterin war und der von der Untermieterin unterzeichnet wurde. Ebenfalls mit Wirkung ab dem 1. Dezember 2011 wurde ein geänderter schriftlicher Hauptmietvertrag zu den bisherigen Konditionen mit der Beklagten als Mieterin geschlossen. Geschäftsführer der Beklagten und Alleingesellschafter der Schuldnerin war R. . Er übertrug mit notariellem Vertrag vom 14. Dezember 2011 seine Geschäftsanteile an der Schuldnerin auf deren damaligen Geschäftsführer.
  
- 2 Der Kläger hat die Übertragung der beiden Mietverhältnisse auf die Beklagte als unentgeltliche Leistung angefochten und ab Dezember 2011 Wertersatz, hilfsweise Schadensersatz geltend gemacht. Er hat den monatlichen Überschuss aus der Untervermietung zuletzt mit 3.794 € beziffert, woraus sich bis zur Klageerhebung im Dezember 2013 ein Betrag von 94.850 € errechne.

Weil wegen der vierjährigen Mietdauer der Gewinn bis September 2015 entgehe, belaufe sich der Schaden auf weit mehr als 100.000 €.

- 3 Die auf Zahlung von 100.000 € nebst Zinsen in gesetzlicher Höhe ab dem 1. Juli 2012 gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Über die Revision ist, weil die Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Antrags beruht (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f).

- 5 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der Urteile der beiden Vorinstanzen und zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten.

I.

- 6 Das Berufungsgericht hat gemeint, die Schuldnerin habe gegenüber der Beklagten keine unentgeltliche Leistung im Sinne des § 134 InsO erbracht. Die Mietverhältnisse seien im Wege einer Vereinbarung zwischen der Schuldnerin als ausscheidender Partei und der Beklagten als eintretender Partei mit Zustimmung der jeweils verbleibenden Vertragspartei übertragen worden. Dabei

sei die Beklagte in die jeweilige Vertragsposition der Schuldnerin eingetreten, habe also nicht nur deren Rechte, sondern auch die Pflichten übernommen. Darin liege ihre Gegenleistung, die eine Unentgeltlichkeit der Leistung der Schuldnerin ausschließe. Die Vertragsübernahme sei auch nicht nach § 133 Abs. 2 InsO anfechtbar, weil es sich nicht um einen entgeltlichen Vertrag zwischen der Schuldnerin und der Beklagten, sondern um ein dreiseitiges Rechtsgeschäft handle, in das der Vermieter und die Nachmieterin einbezogen gewesen seien. Die Beklagte sei auch nicht nach §§ 823, 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Eine vorsätzliche Schädigung oder gar ein existenzvernichtender Eingriff durch die Beklagte zum Nachteil der Schuldnerin seien schon im Ansatz nicht zu erkennen.

## II.

7 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8 1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine unentgeltliche Leistung der Schuldnerin im Sinne von § 134 InsO nicht verneint werden.

9 a) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts erfolgten das Ausscheiden der Schuldnerin aus dem Haupt- und dem Untermietverhältnis und der Eintritt der Beklagten in diese Mietverhältnisse als neue Zwischenmieterin im Wege einer Vereinbarung zwischen der Schuldnerin und der Beklagten, der die Eigentümer der Lagerhalle als Vermieter und das Land Nordrhein-Westfalen als Untermieterin zustimmten. Die damit bewirkte Übertragung sowohl des Haupt- als auch des Untermietvertrags (vgl. dazu etwa BGH,

Urteil vom 30. Januar 2013 - XII ZR 38/12, NJW 2013, 1083 Rn. 19) stellt, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, eine Leistung der Schuldnerin an die Beklagte dar (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, NZI 2012, 562 Rn. 38).

10            b) Die Leistung war jedoch nicht deshalb entgeltlich, weil die Beklagte nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten aus den jeweiligen Mietverhältnissen übernommen hat.

11            aa) Unentgeltlich ist eine Leistung, hier die Übertragung der vertraglichen Rechtsstellung der Schuldnerin auf die Beklagte, wenn für sie vereinbarungsgemäß keine Gegenleistung, sei es an den Schuldner, sei es an einen Dritten, erbracht wird, der Leistungsempfänger also keine eigene Rechtsposition aufgibt, die der Leistung des Schuldners entspricht. Hierüber entscheidet grundsätzlich das objektive Verhältnis der ausgetauschten Werte. Leistung und Gegenleistung müssen dabei nicht durch ein vertragliches Synallagma verknüpft sein (BGH, Urteil vom 5. Juni 2008 - IX ZR 17/07, WM 2008, 1412 Rn. 11; vom 2. April 2009 - IX ZR 236/07, WM 2009, 1042 Rn. 16; vom 26. April 2012, aaO Rn. 39). Übernimmt der spätere Insolvenzschuldner die Verpflichtung eines Dritten aus einem Vertrag, indem er an dessen Stelle in diesen Vertrag eintritt, kommt es nach der Rechtsprechung des Senats für die Beurteilung der zu erbringenden Gegenleistung darauf an, welche Leistungen der Vertragspartner des Insolvenzschuldners diesem künftig nach dem übernommenen Vertrag zu erbringen hat. Hat der Vertragspartner für die Vertragsübernahme als solche eine gesonderte Gegenleistung erbracht, ist diese bei der Beurteilung der Angemessenheit der Gegenleistung zusätzlich zu berücksichtigen. Der Umstand, dass für die Vertragsübernahme selbst keine gesonderte Gegenleistung er-

bracht wurde, macht diese jedoch nicht unentgeltlich (BGH, Urteil vom 26. April 2012, aaO Rn. 40).

12

bb) Entsprechendes hat zu gelten, wenn der spätere Insolvenzschuldner eine vertragliche Rechtsstellung mit Zustimmung des Vertragspartners auf einen Dritten überträgt. Ob der Dritte die darin liegende Leistung des Schuldners unentgeltlich erlangt hat, beurteilt sich auch hier nach dem objektiven Verhältnis der ausgetauschten Werte. Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht deshalb den von der Beklagten im Zuge der Vertragsübernahme erlangten Rechten die von ihr übernommenen, bislang der Schuldnerin obliegenden Pflichten gegenübergestellt. Es hat jedoch verkannt, dass die übernommenen Pflichten deutlich niedriger zu bewerten sind als die erlangten Rechte. Dies ergibt sich aus dem Zusammenspiel des Haupt- und des Untermietverhältnisses. Beide Verträge stimmten in den Vertragsbedingungen mit Ausnahme eines die Untervermietung betreffenden Zusatzes im Hauptmietvertrag und der Höhe der zu zahlenden Miete vollständig überein. Die Pflichten, die sich für die Beklagte im Rahmen der Untervermietung an das Land Nordrhein-Westfalen ergaben, wurden deshalb in vollem Umfang durch die Rechtsstellung ausgeglichen, welche die Beklagte als Mieterin im Hauptmietverhältnis erlangte. Die Miete, die sie im Hauptmietverhältnis monatlich zu zahlen verpflichtet war, lag dagegen um 3.794 € unter der Miete, die sie gegenüber dem Untermieter beanspruchen konnte. Um den daraus resultierenden Gewinn zu realisieren, bedurfte es auch keiner sonstigen Leistungen der Beklagten. Die gebotene wirtschaftliche Gesamtbetrachtung ergibt deshalb, dass die Übernahme der mit den beiden Mietverträgen verbundenen Pflichten keine Gegenleistung der Beklagten darstellte, welche die Übertragung der vertraglichen Rechte vollständig auszugleichen vermochte.

- 13            2. Auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Anfechtbarkeit nach § 133 Abs. 2 InsO verneint hat, trägt nicht. Gegenstand der Anfechtung nach dieser Norm ist ein vom Schuldner mit einer nahestehenden Person geschlossener entgeltlicher Vertrag, durch den die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Die Vereinbarung zwischen der Schuldnerin und der Beklagten, nach der die Beklagte anstelle der Schuldnerin in die Mietverträge eintreten sollte, kommt als solcher Vertrag in Betracht. Der Umstand, dass die Wirksamkeit der Vertragsübernahme von einer Zustimmung oder Genehmigung der jeweils verbleibenden Vertragspartei abhing, steht dem nicht entgegen. Der Begriff des Vertrages in § 133 Abs. 2 InsO ist weit zu verstehen. Er deckt jegliche Rechtshandlungen des Schuldners ab, die in Übereinstimmung mit dem Willen des Anfechtungsgegners vorgenommen werden, und erfasst sogar Rechtshandlungen Dritter, sofern der Schuldner an ihnen einvernehmlich mitgewirkt hat (vgl. MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 133 Rn. 40 f). Umso mehr werden Verträge des Schuldners erfasst, die lediglich der Zustimmung eines Dritten bedürfen (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, NZI 2012, 562 Rn. 28 ff).

### III.

- 14            Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Weitere tatsächliche Feststellungen sind nicht zu erwarten. Die Klage hat in vollem Umfang Erfolg.

- 15                    1. Die auf Zahlung von 100.000 € nebst Zinsen in gesetzlicher Höhe ab dem 1. Juli 2012 gerichtete Klageforderung ist aus § 134 Abs. 1, § 143 Abs. 1 InsO begründet.
- 16                    a) Die Übertragung der vertraglichen Stellung der Schuldnerin aus dem Haupt- und dem Untermietverhältnis benachteiligte die Gläubiger der Schuldnerin (§ 129 Abs. 1 InsO), weil ein Zugriff auf die aus dem Schuldnervermögen ausgeschiedene Mietforderung aus dem Untermietvertrag unmöglich wurde. Es handelte sich dabei insoweit um eine innerhalb der letzten vier Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachte unentgeltliche Leistung an die Beklagte, als die gegenüber dem Untermieter zu beanspruchende Monatsmiete die im Rahmen des Hauptmietverhältnis zu zahlende Miete um 3.794 € überstieg. In diesem Umfang stellten die übernommenen Vertragspflichten keine ausgleichende Gegenleistung für die erlangten Rechte dar. Eine zusätzliche gesonderte Gegenleistung für die Vertragsübernahme hatte die Beklagte nicht zu erbringen.
- 17                    b) Als Folge der Anfechtbarkeit nach § 134 Abs. 1 InsO hat die Beklagte die erlangte Rechtsstellung zur Insolvenzmasse der Schuldnerin zurück zu gewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben (§ 143 Abs. 1 InsO). Da sie zur Rückübertragung ihrer Rechtsstellung als Mietvertragspartei ohne die Mitwirkung der übrigen Vertragsparteien nicht in der Lage ist, schuldet sie nach § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 292 Abs. 1, § 989 BGB Wertersatz. Der zu erstattende Betrag beläuft sich mindestens auf den eingeklagten Betrag von 100.000 €.
- 18                    aa) Die Beklagte schuldet zum einen die Herausgabe der bis zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuld-

nerin bereits erzielten Mietüberschüsse (§ 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 818 Abs. 1 BGB). Nach dem vom Kläger nicht widerlegten Vortrag der Beklagten hat die Untermieterin die Miete im Dezember 2011 noch an die Schuldnerin und erstmals im Januar 2012 an die Beklagte bezahlt. Bei einem ab Januar 2012 zu erstattenden Betrag von monatlich 3.794 € errechnet sich bis einschließlich Juni 2012 der Betrag von 22.764 €.

19           bb) Zum anderen hat die Beklagte den Wert der auf die Beklagte übertragenen Rechtsstellung zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung zu ersetzen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 1987 - IX ZR 167/86, BGHZ 101, 286, 288). Er bestimmt sich nach den bis zum Ende der Mindestlaufzeit der Mietverträge am 30. September 2015 noch anfallenden Mietüberschüssen, abgezinst auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Selbst bei Zugrundelegung eines hohen Abzinsungszinssatzes errechnet sich ein Betrag, der zusammen mit den vor Verfahrenseröffnung erzielten Mietüberschüssen weit über der Klageforderung von 100.000 € liegt.

20           cc) Der Anspruch auf Zinsen in gesetzlicher Höhe ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens folgt aus § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 291, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - IX ZR 96/04, BGHZ 171, 38 Rn. 14). Aus dem nach Art. 103j Abs. 2 EGInsO ab dem 5. April 2017 anzuwendenden § 143 Abs. 1 Satz 3 InsO ergibt sich nichts anderes, weil die Beklagte durch die Mahnung des Klägers vom 16. Oktober 2012 in Verzug geraten ist.

21           2. Beurteilt man die Übertragung der Vertragsverhältnisse von der Schuldnerin auf die Beklagte nicht als unentgeltlich, ergibt sich der geltend gemachte Anspruch aus § 133 Abs. 2, § 143 Abs. 1 InsO. Die Beklagte gilt gemäß

§ 138 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 1 Nr. 4 InsO als eine der Schuldnerin nahestehende Person, weil ihr Geschäftsführer R. zugleich Alleingesellschafter der Schuldnerin war (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 2016 - IX ZR 94/14, WM 2017, 486 Rn. 8 ff). Da er als solcher nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet war, greift die Ausnahmevorschrift des zweiten Halbsatzes in § 138 Abs. 2 Nr. 3 InsO nicht ein (vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 2016, aaO Rn. 14 f). Die Übertragung der Vertragsverhältnisse auf die Beklagte erfolgte im Zeitraum von zwei Jahren vor dem Eröffnungsantrag und benachteiligte die Gläubiger der Schuldnerin unmittelbar. Dies gilt selbst dann, wenn man, weil eine auf den Abschluss eines Vertrags gerichtete Willenserklärung angefochten wird, die Gegenleistung in die Beurteilung einbezieht (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, NZI 2012, 562 Rn. 29 ff). Die Schuldnerin hat unmittelbar durch den Vertragsübergang auf die Beklagte vermögenswerte Rechte verloren, insbesondere den Anspruch auf Zahlung von Miete gegen die Untermieterin. Zugleich ist sie von Verpflichtungen wie derjenigen zur Mietzahlung an ihren Vermieter frei geworden. Dies gleicht aber den Verlust des Anspruchs gegen die Untermieterin nicht aus. Die Anfechtung ist auch nicht nach § 133 Abs. 2 Satz 2 InsO ausgeschlossen. Die Beklagte hat nicht behauptet, zum Zeitpunkt der Vertragsübernahme einen Vorsatz der Schuldnerin, ihre Gläubiger zu benachteiligen, nicht gekannt zu haben.

22

3. Ob die Beklagte den vom Kläger geltend gemachten Betrag auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung (§§ 823, 826 BGB) schuldet, braucht nicht entschieden zu werden.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Kayser

Gehrlein

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 03.11.2014 - 12 O 105/13 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 24.09.2015 - I-12 U 60/14 -