



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 358/02

Verkündet am:
15. Oktober 2003
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

- a) BGB § 157 D, § 276 Fa,
§ 325 Abs. 1, § 326 Abs. 1 A (in der gemäß Art. 229 § 5 EGBGB am
31. Dezember 2001 geltenden Fassung)

Zur Frage, ob eine Automobilherstellerin Anspruch auf Rückzahlung von Zuschüssen hat, die sie aufgrund einer Vereinbarung unter Beteiligung des Insolvenzverwalters an einen insolventen Zulieferer zur Fortführung des Geschäftsbetriebes geleistet hat.

- b) InsO § 95 Abs. 1
HGB § 354 a

Zur Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung mit einem derartigen Anspruch gegenüber Kaufpreisansprüchen, die der Zulieferer vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens an ein Factoringunternehmen abgetreten hat.

BGH, Urteil vom 15. Oktober 2003 - VIII ZR 358/02 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. September 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. November 2002 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Factoring-Gesellschaft und macht gegen die Beklagte, eine Automobilherstellerin, ihr abgetretene Kaufpreisansprüche aus der Lieferung von Automobilbauteilen durch die L. V. A. GmbH (im folgenden: L. GmbH) geltend.

Die L. GmbH belieferte die Beklagte - wie auch andere Automobilhersteller - laufend unter anderem mit Schaltgabeln, Schaltwellen und Verschlußteilen für Kraftfahrzeuge. Die zugrundeliegenden Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Beklagten enthielten ein Abtretungsverbot für gegen sie gerichtete Forderungen.

Am 1. August 2000 schloß die L. GmbH mit der Klägerin einen Factoring-Vertrag, aufgrund dessen die L. GmbH auch die im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Kaufpreisforderungen gegen Bezahlung an die Klägerin abtrat. Mit Schreiben vom 9. November 2000, der Beklagten zugegangen am 13. November 2000, unterrichtete die Klägerin die Beklagte darüber, daß die Kaufpreisforderungen aus den Lieferungen der L. GmbH an sie abgetreten seien.

Gleichfalls am 13. November 2000 beantragte die L. GmbH die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Da die L. GmbH hohe Verluste und erhebliche Schulden gegenüber ihren Vorlieferanten hatte, bestand die Gefahr, daß sie ihren Verpflichtungen zur Lieferung der für die Automobilherstellung notwendigen Bauteile nicht mehr nachkommen könnte. Der zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellte Rechtsanwalt Dr. W. führte deshalb in der Folgezeit mit der Beklagten und anderen Kunden der L. GmbH Verhandlungen über deren Weiterbelieferung. Diese mündeten in eine am 18. Dezember 2000 und am 4. Januar 2001 mündlich getroffene und später schriftlich bestätigte Vereinbarung zwischen der L. GmbH und dem unter der aufschiebenden Bedingung seiner Bestellung zum Insolvenzverwalter handelnden Dr. W. einerseits und den Kunden der L. GmbH, unter anderem der Beklagten, andererseits. Ziel der Vereinbarung war es, der L. GmbH die Fortführung des Geschäftsbetriebes zu ermöglichen. Zu diesem Zweck verpflichteten sich die Kunden, an die L. GmbH einen Beitrag zur Deckung der im Jahr 2001 zu erwartenden Verluste (Verlustrücklage) sowie einen Betrag zur Befriedigung der Vorlieferanten der L. GmbH (sogenannter "Feuerwehrrücklage") zu bezahlen. Die maßgeblichen Bestimmungen lauten auszugsweise:

"§ 2 Auftragserteilung, Auftragsbelassung und Auftragsdurchführung

- (1) Die von den Kunden an L. erteilten Aufträge über die im Jahre 2000/2001 zu erbringenden Lieferungen ... verbleiben unverändert bei L. ; die Kunden sind bereit, im Rahmen dieser Aufträge weitere Lieferungen von L. abzunehmen. Die Kunden verpflichten sich insbesondere, aus Anlaß des Insolvenzantrages oder Insolvenzverfahrens keine an L. erteilten Aufträge an Dritte zu verlagern ...

...

- (3) Wenn und soweit Aufträge der Kunden vor dem 13.11.2000 gekündigt worden waren, wird die Kündigung hiermit "zurückgenommen"; auch diese Aufträge verbleiben demnach bei L. . Es gelten die unmittelbar vor der Kündigungserklärung maßgeblichen Preise. Den von der ursprünglichen Kündigung betroffenen Kunden ist jedoch bekannt, daß die durch diese Aufträge verursachten Verluste ebenfalls im Rahmen des § 3 gedeckt werden müssen. ...

§ 3 Verlustdeckung, Zahlungen zur Schadensbegrenzung in der Automobilindustrie

- (1) L. geht anhand der Umsatzplanung 2001 von einem Verlust (...) in Höhe von 35 Mio. DM aus (...). Den Kunden ist bekannt, daß L. aus insolvenzrechtlichen Gründen diesen Jahresfehlbetrag weder tragen kann noch hinnehmen darf. L. wird nach Beendigung der Verlustausgleichspflicht wohlwollend prüfen, ob nicht - liquiditätswirksame Abschreibungen ... an die Kunden zurückerstattet werden können.
- (2) Die Kunden verpflichten sich, den im Geschäftsjahr 2001 entstehenden Verlust auszugleichen. Bei dem vorgenannten Betrag handelt es sich um einen nach derzeitiger Erkenntnis geplanten Höchstbetrag. Sollte sich auch der tatsächliche Verlust erhöhen, gilt die Verlustausgleichspflicht gemäß Satz 1 auch insoweit. ...

Mit den vorstehenden Leistungen leisten die Kunden zugleich im eigenen Interesse Aufwendungen, die dazu dienen (sollen), die bei ihnen bereits eingetretenen oder im Fall einer Einstel-

lung der Geschäftstätigkeit durch L. bei ihnen zu befürchtenden Schäden (...) zu begrenzen oder zu minimieren.

...

§ 9 Bestätigung der Hilfsmaßnahmen im Antragsverfahren

(1) ...

(2) Um den im November 2000 unmittelbar drohenden Zusammenbruch des Unternehmens L. - auch wegen der von den L. -Zulieferern in vielen Fällen verfügten Lieferstopps - zu vermeiden, haben sich die Kunden am 22.11.2000 dazu verpflichtet, "vorkonkursliche" Ansprüche der L. -Zulieferer im Rahmen einer Treuhandkonstruktion durch Etablierung eines "Feuerwehrfonds" (...) zu finanzieren. ... Soweit Gelder aus diesem "Feuerwehrfonds" nicht benötigt werden, werden diese an die Kunden zurückerstattet. Den Kunden ist bekannt, daß die an diesen Fonds geleisteten Beiträge ... verloren sind und nicht anderweitig verrechnet werden können."

Die Beklagte zahlte an den vorläufigen Insolvenzverwalter Ende November 2000 abzüglich späterer Erstattungen 3.719.943,- DM in den "Feuerwehrfonds". Am 1. Februar 2001 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und Dr. W. zum Insolvenzverwalter bestellt. Am 7. Februar 2001 zahlte die Beklagte 5,2 Millionen DM in den Verlustausgleichsfonds.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Zahlung des noch offenen Kaufpreises in einer Gesamthöhe von 4.548.254,83 DM (= 2.325.485,75 €) für Lieferungen der L. GmbH an die Beklagte, welche bis zum 10. November 2000 erfolgt sind und die teils zum 25. Dezember 2000, teils zum 25. Januar 2001 fällig waren. Hilfsweise hat sie Zahlung an den Insolvenzverwalter beantragt. Die Beklagte hat sich gegenüber der Klageforderung unter anderem auf eine Aufrechnung mit einem Anspruch auf Ersatz des Schadens berufen, der ihr durch die

zur Abwendung eines Lieferstopps aufgrund der oben genannten Vereinbarung erbrachten Zahlungen entstanden sei, und zwar in erster Linie wegen der Zahlungen in den Verlustausgleichsfonds und in zweiter Linie wegen der Zahlungen in den "Feuerwehrfonds".

Das Landgericht hat der Klage lediglich im Hilfsantrag entsprochen und die Beklagte unter dem Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung in Höhe der Klageforderung zur Zahlung an den Insolvenzverwalter verurteilt. Es hat ausgeführt, daß die Aufrechnung mit Wirkung gegen die Klägerin trotz der Kenntnis der Beklagten von der Abtretung bei Entstehung der Forderung nicht unzulässig sei; denn die Beklagte könne nach § 354a Satz 2 HGB durch Erklärung gegenüber der L. GmbH mit Wirkung gegen die Klägerin aufrechnen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert, daß der Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung entfällt. Hiergegen richtet sich die - vom Berufungsgericht zugelassene - Revision der Beklagten, mit der diese die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Beklagte sei vorbehaltlos zu verurteilen, weil ihr die geltend gemachte Aufrechnungsforderung nicht zustehe.

Der Beklagten stehe für die in den Verlustausgleichsfonds und in den "Feuerwehrfonds" erbrachten Zahlungen kein Anspruch aus § 325 BGB zu, weil ein Leistungsvermögen der L. GmbH nicht eingetreten sei. Die Beklagte sei auch nicht nach § 326 Abs. 1 BGB zum Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung übergegangen, indem sie die Ablehnung der Leistung erklärt habe, sondern habe mit ihren Zahlungen in die Fonds gerade die weitere Erfüllung der Lieferverpflichtungen erreichen wollen.

Auch aus der Vereinbarung zwischen der L. GmbH und ihren Kunden könne die Beklagte keine Schadensersatzansprüche herleiten. Es ergebe sich aus der Natur der Sache, daß durch die Vereinbarung Schadensersatzansprüche gegen die L. GmbH nicht hätten begründet werden sollen. Die von der Beklagten zu leistenden Zahlungen seien verlorene Zuschüsse gewesen und hätten der L. GmbH verbleiben sollen. Es sei bei Vertragsschluß auch nicht beabsichtigt gewesen, Schadensersatzforderungen gegen die L. GmbH insoweit entstehen zu lassen, als sie nach einer Abtretung einem Dritten aufrechnungsweise entgegengehalten werden könnten. Selbst wenn die Vertragsparteien bezüglich der Entstehung von Ansprüchen eine Regelung nicht getroffen hätten, bestehe jedenfalls ein Aufrechnungsverbot aus der Natur der Sache. Eine Aufrechnung widerspräche dem Sinn der vereinbarten Leistungen, die der L. GmbH hätten effektiv zugute kommen sollen. Durch eine Auf-

rechnung würden dem hilfsbedürftigen Unternehmen an anderer Stelle Gegenstände des Aktivvermögens in entsprechender Höhe entzogen werden.

II.

Diese Entscheidung hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand, so daß das Rechtsmittel zurückzuweisen ist. Allerdings ist die von der Beklagten erklärte Aufrechnung teilweise unzulässig, so daß sie bereits aus diesem Grunde nicht durchgreift; soweit sie zulässig ist, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, daß die von der Beklagten aufgerechneten Gegenforderungen schon dem Grunde nach nicht bestehen.

1. Die Aufrechnung der Beklagten ist teilweise unzulässig.

a) Soweit die Beklagte ihre Gegenforderung auf Rückzahlung der in den Verlustausgleichsfonds und den "Feuerwehrfonds" erfolgten Leistungen daraus herleitet, daß der L. GmbH die Einhaltung ihrer Lieferverpflichtungen bereits unmittelbar nach Stellung des Insolvenzantrages am 13. November 2000 unmöglich gewesen sei und der vorläufige Insolvenzverwalter die Erfüllung der Lieferverpflichtungen endgültig abgelehnt habe (unten 2. a) aa) und bb)), würde es sich dabei um Insolvenzforderungen handeln, die in der Insolvenz des Aufrechnungsgegners grundsätzlich den Regelungen der §§ 94 – 96 InsO unterliegen.

aa) Hinsichtlich des von der Beklagten in erster Linie zu Aufrechnung gestellten Anspruchs auf Rückzahlung der Leistungen in den Verlustausgleichsfonds steht der Aufrechnung das Aufrechnungsverbot des § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO entgegen. Nach § 95 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Satz 1 InsO ist, im Unterschied zum früheren § 54 KO, die Aufrechnung mit einer bei Eröffnung

des Insolvenzverfahrens zwar bestehenden, aber später fällig werdenden Forderung ausgeschlossen, wenn die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll, fällig wird, bevor die Aufrechnung mit der Gegenforderung erfolgen kann. Dies ist für einen möglichen Schadensersatzanspruch wegen der Zahlungen in den Verlustausgleichsfonds der Fall. Ein sich nach Stellung des Insolvenzantrages möglicherweise ergebender und auf Zahlung gerichteter Schadensersatzanspruch aus § 325 Abs. 1 BGB, § 326 Abs. 1 BGB oder positiver Vertragsverletzung wäre frühestens zu dem Zeitpunkt entstanden, zu dem die Beklagte die Zahlungen in den Verlustausgleichsfonds tatsächlich erbracht hat. Die Zahlung in den Verlustausgleichsfonds erfolgte am 7. Februar 2001 und damit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Demgegenüber waren die mit der Klage geltend gemachten Kaufpreisansprüche bereits am 25. Dezember 2000 und am 25. Januar 2001 fällig, so daß die Forderung, gegen die aufgerechnet werden soll, fällig war, bevor die Aufrechnung erfolgen konnte.

Allerdings gilt das Aufrechnungsverbot des § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO nach seinem unmittelbaren Anwendungsbereich nur für die Aufrechnung eines Insolvenzgläubigers gegen eine Forderung des Insolvenzschuldners. Daran fehlt es hier, weil die Klageforderung zur Zeit der Aufrechnungserklärung und noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens von der Insolvenzschuldnerin, der L. GmbH, an die Klägerin abgetreten worden war. Die Beklagte ist jedoch nach § 354a Satz 2 HGB auch nach der Abtretung gegenüber der L. GmbH zur Aufrechnung mit einer Gegenforderung berechtigt geblieben. Da eine Aufrechnungslage mangels Fälligkeit der Gegenforderung der Beklagten bei Insolvenzeröffnung noch nicht bestanden hat (vgl. § 94 InsO), ist die Aufrechnung jedenfalls in entsprechender Anwendung des § 95 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Satz 1 InsO unzulässig. Die dem Schuldner einer Forderung in § 354a Satz 2 HGB eingeräumte Befugnis, trotz Wirksamkeit der Abtretung noch an den Zedenten - auch durch Aufrechnung (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl.,

§ 354a Rdnr. 2) - leisten zu dürfen, soll gewährleisten, daß dem Schuldner die Rechtsposition erhalten bleibt, die er dem Zedenten gegenüber innehatte. Die Vorschrift soll - ähnlich wie § 406 BGB (vgl. MünchKomm-BGB/Roth, 4. Aufl., Bd. 2a, § 406 Rdnr. 1) - eine Verschlechterung der Rechtslage des Schuldners infolge der Abtretung verhindern, sie aber nicht verbessern. Sie kann deshalb dem Schuldner der abgetretenen Forderung die Möglichkeit, mit einer gegen den Zedenten gerichteten Forderung aufzurechnen, nicht verschaffen, wenn diese ohne die Abtretung nicht vorhanden gewesen wäre. Dies wäre hier aber der Fall, wenn die Beklagte, obwohl einer Aufrechnung in der Person des Zedenten, der L. GmbH, das Verbot des § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO entgegenstünde, ihre Forderung der Klägerin gegenüber aufrechnungsweise durchsetzen könnte.

bb) Hinsichtlich des von der Beklagten in zweiter Linie aufgerechneten Anspruchs auf Rückzahlung der in den "Feuerwehrfonds" geleisteten Zahlungen steht der Aufrechnung das Aufrechnungsverbot des § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO nicht entgegen. Die Zahlungen in den "Feuerwehrfonds" sind Ende November 2000 erfolgt. Ein sich aus einer Unmöglichkeit der Leistung nach Stellung des Insolvenzantrages oder der Ablehnung der Erfüllung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter ergebender Schadensersatzanspruch auf Rückzahlung dieser Leistungen wäre damit noch vor Insolvenzeröffnung fällig geworden. Die dann schon bei Insolvenzeröffnung bestehende Aufrechnungsbefugnis der Beklagten wird nach § 94 InsO durch das Insolvenzverfahren gegen die L. GmbH nicht berührt.

b) Soweit die Beklagte ihre Ansprüche auf Rückzahlung der in den Verlustausgleichsfonds und den "Feuerwehrfonds" erfolgten Zahlungen auf eine ergänzende Auslegung des zwischen dem Insolvenzverwalter der L. GmbH und den Kunden geschlossenen Vertrages stützt (unten 2. b) aa)), ist die Auf-

rechnung nicht unzulässig. Ein solcher vertraglicher Anspruch würde ab dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung, von dem an nach den getroffenen Vereinbarungen der endgültige Insolvenzverwalter in den Vertrag eingetreten ist, auf einer der Verwaltung der Masse dienenden Handlung oder einem Erfüllungsverlangen des Insolvenzverwalters beruhen und darum nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 InsO eine Masseverbindlichkeit darstellen. Die Bestimmungen §§ 94 bis 96 InsO regeln nach Wortlaut (§ 94 InsO) und Gesetzeszweck nur die Aufrechnung durch Insolvenzgläubiger und gelten deshalb nicht für die Aufrechnung durch Massegläubiger (MünchKomm-InsO/Brandes § 94 Rn. 46). Ob entsprechend der Meinung der Revisionserwiderung (vgl. MünchKomm-InsO/Kreft § 103 Rn. 23) eine Aufrechnung dann nach § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO ausgeschlossen wäre, wenn die von der Beklagten aufgerechneten Forderungen auf einer dem Vertragsschluß vorausgehenden Ablehnung der Erfüllung der ursprünglichen Lieferverpflichtungen durch den Insolvenzverwalter beruhen würden (§ 103 Abs. 2 InsO), kann dahingestellt bleiben. Denn auf eine einseitige Ablehnung der Lieferverpflichtungen durch den Insolvenzverwalter hat die Beklagte ihre Forderung nicht gestützt (unten 2. a) cc)).

2. Soweit danach die Aufrechnung der Beklagten zulässig ist, greift sie jedoch nicht durch, weil der Beklagten ein mit Wirkung gegen die Klägerin aufrechenbarer Anspruch gegen die L. GmbH auf Erstattung der von ihr in den Verlustausgleichsfonds und den "Feuerwehffonds" erbrachten Zahlungen nicht zusteht.

a) Soweit das Berufungsgericht die Vereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter und den Kunden der L. GmbH dahin ausgelegt hat, daß aus ihr ein Schadensersatzanspruch der Kunden gegen die L. GmbH wegen

der in den "Feuerwehrfonds" zu leistenden Zahlungen nicht begründet werden sollten, wird dies von der Revision ausdrücklich hingenommen. Die Revision ist aber der Ansicht, der Beklagten stünden Ansprüche auf Schadensersatz zu, weil die L. GmbH schon zum Zeitpunkt des Konkursantrages ihren Lieferverpflichtungen aus den ursprünglichen Lieferverträgen "nicht nachkommen konnte und wollte". Sie meint, die Beklagte könne deshalb Erstattung der von ihr zur Abwendung eines drohenden höheren Schadens in den Fonds geleisteten Zahlung verlangen. Das Berufungsgericht hat einen solchen Schadensersatzanspruch jedoch mit Recht deshalb als nicht begründet erachtet, weil die Beklagte von der L. GmbH auch nach dem 13. November 2000 beliefert worden ist und die Beklagte diese Lieferungen auch nicht zurückgewiesen hat.

aa) Zutreffend hat das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch der Beklagten aus § 325 Abs. 1 BGB (in der gemäß Art. 229 § 5 EGBGB am 31. Dezember 2001 geltenden Fassung, im folgenden: a.F.) verneint. Selbst wenn die L. GmbH zum Zeitpunkt des Insolvenzantrages ohne finanzielle Hilfe Dritter nicht in der Lage war, Kraftfahrzeugbauteile wie bisher herzustellen und an die Beklagte zu liefern, weil ihre Vorlieferanten wegen aufgelaufener Schulden mit einem Lieferstopp drohten, ergibt sich daraus keine Unmöglichkeit der zu erbringenden Leistung im Sinne von § 275 BGB a.F. Die L. GmbH hatte der Gattung nach bestimmte Gegenstände zu liefern. Sie traf darum nach § 279 BGB a.F. eine Beschaffungspflicht, solange die jeweils zu liefernden Teile noch nicht konkretisiert waren (§ 243 BGB). Die ihr obliegende Leistung wäre deshalb nur dann unmöglich geworden, wenn die zu liefernden Kraftfahrzeugbauteile dauerhaft auch nicht anderweitig hätten beschafft werden können. Ob eine solche Lage später hätte auftreten können, kann unerörtert bleiben, weil die L. GmbH die Beklagte tatsächlich weiter beliefert hat.

bb) Zu Unrecht meint die Revision, ein Schadensersatzanspruch der Beklagten sei aus positiver Vertragsverletzung begründet, weil der vorläufige Insolvenzverwalter es nach der Stellung des Insolvenzantrages ernstlich und endgültig abgelehnt habe, den Liefervertrag mit der Beklagten zu erfüllen, indem er erklärt habe, die Automobilindustrie könne für den Fall ausbleibender Zahlungen nicht beliefert werden. Das Bestehen eines solchen Anspruchs ist schon deshalb zweifelhaft, weil weder festgestellt noch vorgetragen ist, daß dem vorläufigen Insolvenzverwalter nach § 22 Abs. 1 Satz 1 InsO die Verfügungsbefugnis über das Vermögen der L. GmbH übertragen war, denn nur dann konnte er mit Wirkung gegen die L. GmbH die Erfüllung verweigern. Aber auch wenn man unterstellt, dem vorläufigen Insolvenzverwalter sei die Verfügungsbefugnis übertragen gewesen, ist aufgrund der behaupteten Äußerungen des vorläufigen Insolvenzverwalters ein Anspruch der Beklagten aus positiver Vertragsverletzung nicht gegeben.

Zutreffend ist, daß dem Gläubiger einer vertraglichen Hauptpflicht bei einer schon vor deren Fälligkeit erfolgenden endgültigen Erfüllungsverweigerung des Schuldners ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung zusteht, der ihm in entsprechender Anwendung von § 326 Abs. 1 BGB das Recht gibt, vom Vertrag zurückzutreten oder Schadensersatz zu verlangen (BGH, Urteil vom 18. Dezember 1985 - VIII ZR 47/85, NJW 1986, 842 unter I 1 b; BGHZ 65, 372, 374 f.). Die Erklärung des vorläufigen Insolvenzverwalters, er könne und wolle die Beklagte und die anderen Kunden nur beliefern, wenn diese Zuschüsse zur Befriedigung der Vorlieferanten und zum Ausgleich der zu erwartenden Verluste leisten, mag als eine endgültige Verweigerung der Erfüllung betrachtet werden können. Eine Erfüllungsverweigerung kann nämlich insbesondere auch dann vorliegen, wenn ein Schuldner zur geschuldeten Leistung nur unter anderen, zusätzlichen Bedingungen, als sie ursprünglich vereinbart waren, bereit ist (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 1968 - VI ZR 207/66, LM § 326 (H) Nr. 10 a unter II). Ein

solches Verhalten des Schuldners berechtigt den Gläubiger aber nur dann und nur solange zum Rücktritt vom Vertrag oder zur Geltendmachung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wie er sich auf die vom Schuldner gestellten Bedingungen nicht einläßt (vgl. MünchKomm-BGB/Emmerich, 4. Aufl., Bd. 2, Vor § 275 Rdnr. 250). Die Beklagte hat hier auf die Erklärung des vorläufigen Insolvenzverwalters, nur unter den genannten weiteren Bedingungen liefern zu können, nicht die Annahme der Erfüllung abgelehnt, sondern ist mit ihm in Vertragsverhandlungen eingetreten und hat sich in dem dann mit dem (endgültigen) Insolvenzverwalter zustande gekommenen Vertrag mit den verlangten Zahlungen einverstanden erklärt. Damit stand ihr ein Recht zum Schadensersatz oder zum Rücktritt nicht zu.

cc) Mit Recht hat das Berufungsgericht weiterhin angenommen, daß auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches der Beklagten aus § 326 Abs. 1 BGB a.F. nicht gegeben sind.

Eine zeitliche Verzögerung der nach dem 13. November 2000 erfolgten Lieferungen hat die Beklagte nicht behauptet. Sie hat eine Schadensersatzforderung aus § 326 Abs. 1 BGB a.F. vielmehr daraus hergeleitet, daß der Insolvenzverwalter in der nach Insolvenzeröffnung wirksam gewordenen Vereinbarung mit den Kunden zugleich die Erfüllung der ursprünglichen Lieferverträge nach § 103 InsO abgelehnt habe; diese Vereinbarung sei so zu verstehen, daß mit ihr die Verpflichtungen aus den ursprünglichen Lieferverträgen aufgehoben und für die Lieferungen eine neue Vertragsgrundlage geschaffen worden seien. Das Berufungsgericht hat demgegenüber die Vereinbarung insbesondere im Hinblick auf die in § 2 Abs. 1 Satz 1 getroffene Regelung, wonach die von den Kunden für die Jahre 2000 und 2001 erteilten Aufträge "unverändert bei L. " verbleiben, dahin ausgelegt, daß die ursprünglichen Lieferverträge von ihr nicht berührt worden seien.

Ob die gegen diese Auslegung gerichteten Angriffe der Revision begründet sind, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst dann, wenn dem von der Beklagten vertretenen Verständnis der Vereinbarung vom 18. Dezember 2000/4. Januar 2001 zu folgen wäre, ergibt sich daraus nicht, daß damit die Erfüllung des ursprünglichen Liefervertrags mit der Beklagten vom Insolvenzverwalter nach § 103 Abs. 1 InsO abgelehnt worden ist. Das Erlöschen des Erfüllungsanspruchs aus dem ursprünglichen Liefervertrag beruht nach der von der Beklagten vertretenen Auslegung der Vereinbarung nämlich nicht auf einer einseitigen Ablehnung der Erfüllung durch den Insolvenzverwalter, sondern auf einer mit dem Insolvenzverwalter getroffenen Aufhebungsvereinbarung. Die Beklagte und die anderen Kunden hätten es dann gerade nicht auf eine Ablehnung der Erfüllung durch den Insolvenzverwalter, durch die sie Ersatzansprüche wegen Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger hätten geltend machen können (§ 103 Abs. 2 Satz 1 InsO), ankommen lassen, sondern die alten Lieferverpflichtungen einvernehmlich aufgehoben. Damit wäre auch einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen die Grundlage entzogen. Wenn die Beklagte für den von ihr zur Abwendung eines Schadens durch Einstellung der Belieferung geleisteten Zuschuß Erstattung hätte verlangen wollen, hätte sie dies neben der Aufhebung des alten Vertrages besonders vereinbaren müssen.

b) Zu Unrecht meint die Revision, der Beklagten stehe ein Anspruch auf Aufwendungsersatz gegen die L. GmbH für die in den Verlustausgleichsfonds und in den "Feuerwehrfonds" erbrachten Zahlungen zu.

aa) Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht im Wege einer ergänzenden Auslegung der zwischen dem Insolvenzverwalter der L. GmbH und den Kunden geschlossenen Vereinbarung. Das Berufungsgericht, das anders als das Landgericht eine ergänzende Auslegung des Vertrages erwogen hat, hat

angenommen, daß es sich bei dem von den Kunden in den Verlustausgleichsfonds und den "Feuerwehrfonds" zu leistenden Zahlungen nach Zweck und Gesamtzusammenhang der Vereinbarung um "verlorene Zuschüsse" der Kunden an die L. GmbH handeln sollte. Diese tatrichterliche Auslegung einer Individualvereinbarung ist revisionsrechtlich nur beschränkt darauf überprüfbar, ob gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (vgl. etwa BGH, Versäumnisurteil vom 23. April 1997 - VIII ZR 212/96, NJW 1997, 1845 unter II 1 b m.w.Nachw.). Einen derartigen Fehler vermag die Revision nicht aufzuzeigen.

(1) Die Revision ist der Ansicht, die Annahme des Berufungsgerichts, die von den Kunden zu leistenden Zahlungen sollten "verlorene Zuschüsse" an die L. GmbH sein, könne allenfalls für die Zahlungen in den "Feuerwehrfonds" gelten; nur für diesen sei in § 9 Abs. 2 Satz 4 der Vereinbarung vorgesehen, daß die geleisteten Beiträge "verloren sind und nicht anderweitig verrechnet werden können". Zutreffend ist, daß eine entsprechende ausdrückliche Regelung für die Zahlungen in den Verlustausgleichsfonds fehlt. Gleichwohl ergibt sich aus dem Zweck der Vereinbarung und dem Gesamtzusammenhang der Bestimmungen über den Verlustausgleichsfonds, daß ein Rückzahlungsanspruch der Kunden auch für diese Zuschüsse nicht bestehen sollte.

Für die vom Berufungsgericht gefundene Auslegung der Vereinbarung spricht die im Zusammenhang mit den Zahlungen in den Verlustausgleichsfonds stehende Regelung in § 3 Abs. 1 Satz 3 der Vereinbarung. Danach verspricht die L. GmbH für die Zeit "nach Beendigung der Verlustausgleichspflicht" "wohlwollend" zu prüfen, ob "nicht-liquiditätswirksame Abschreibungen" an die Kunden zurückerstattet werden können. Auch wenn es weiterer Auslegung bedürfte, was die Vertragsparteien mit dem Begriff der "nicht-

liquiditätswirksamen Abschreibungen" gemeint haben, wird aus dieser Regelung doch deutlich, daß sich die L. GmbH lediglich zu einer wohlwollenden Prüfung der Frage verpflichtet hatte, ob sie später die den Kunden durch die Zahlungen entstehenden finanziellen Verluste ausgleichen kann. Dies zeigt, daß die Vertragsparteien von einer Rechtspflicht der L. GmbH zur Rückzahlung der geleisteten Zuschüsse nicht ausgegangen sind.

(2) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Beklagten auseinandergesetzt, wonach die Parteien eine Verrechnung der Zahlungen in die Fonds nur für die auf Lieferungen nach dem 13. November 2000 beruhenden Kaufpreisforderungen hätten ausschließen wollen und nicht auch eine Verrechnung mit den vor dem Insolvenzantrag entstandenen Forderungen.

Zwar hätte ein dahingehender tatsächlicher Wille der Vertragsparteien bei Vertragsschluß Vorrang vor dem Willen, wie er in § 3 Abs. 1 Satz 3 und § 9 Abs. 2 Satz 4 objektiv zum Ausdruck kommt und dem Zweck der Vereinbarung entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2001 - V ZR 65/01, NJW 2002, 2038 = WM 2002, 763 unter II 3 a m.w.Nachw.). Ein solcher Wille der Vertragsparteien ergibt sich jedoch weder aus dem von der Revision bezeichneten Vortrag der Beklagten noch aus der von der Revision in bezug genommenen Aussage des Zeugen Dr. B. bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht.

Soweit die Beklagte vorgetragen hat, die Regelung in § 9 Abs. 2 Satz 4 sei auf Wunsch des Insolvenzverwalters aufgenommen worden, um zu verhindern, daß wegen Zahlungen in den "Feuerwehrfonds" gegen von ihm geltend zu machende, ab dem 13. November 2000 entstandene Forderungen aufgerechnet werde, mag das der Anlaß gewesen sein, eine solche Regelung zu treffen. Daß sich die Vertragsparteien darüber einig waren, die in die Fonds

geleisteten Beträge sollten entgegen dem uneingeschränkten Wortlaut der Abrede gerade nicht "verloren", sondern nur gegenüber den genannten Forderungen nicht aufrechnungsfähig sein, läßt sich dem Vorbringen der Beklagten nicht entnehmen.

Auch aus der Aussage des Zeugen Dr. B. , der für den Insolvenzverwalter die Vereinbarung mit den Kunden ausgehandelt und formuliert hat, wird nicht deutlich, daß die Kunden als Vertragspartner die konkrete Vorstellung geäußert haben, ihnen stehe aus der Vereinbarung ein Anspruch auf Rückzahlung der in die Fonds geleiteten Beiträge zu, mit dem sie ausschließlich gegen vor der Insolvenzantragsstellung entstandene und bereits abgetretene Forderungen der L. GmbH aufrechnen könnten. Der Zeuge hat lediglich bekundet, ihm sei es auf die bereits abgetretenen Forderungen nicht angekommen und er habe auf Nachfragen gesagt, daß die Kunden die Altforderungen mit der Klägerin regeln sollten. Zwar hat er weiter ausgesagt, daß nach seiner Vorstellung Altforderungen der L. GmbH bzw. der Klägerin von § 9 Abs. 2 der Vereinbarung nicht erfaßt würden. Er hat aber gleichzeitig eingeräumt, nicht zu wissen, inwieweit der Automobilindustrie - das heißt den Kunden - dies klar gewesen sei.

Die Beklagte hat damit einen vom Wortlaut und objektiven Sinngehalt des Vertrages abweichenden rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien, die Rechte der Beklagten übereinstimmend lediglich bezüglich später erworbener Forderungen einzuschränken, nicht dargetan, so daß das Berufungsgericht wesentlichen Auslegungstoff nicht übergangen hat.

bb) Entgegen der Auffassung der Revision steht der Beklagten ein Anspruch auf Aufwendungsersatz für die in den Verlustausgleichsfonds und in den "Feuerwehrfonds" erbrachten Zahlungen nicht aus dem Gesichtspunkt einer

Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 670, 683 Satz 1, 677 BGB) zu. Die bloße Leistung eines Geldbetrages ist keine Geschäftsbesorgung für den Empfänger. Die Zahlung erfolgte darüber hinaus auch nicht "ohne Auftrag"; denn nach der fehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts hatte sie ihren Rechtsgrund in der Vereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter und den Kunden der L. GmbH. Schon aus diesem Grund ist für eine, von der Revision befürwortete, analoge Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag gleichfalls kein Raum.

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen