Oberlandesgericht Düsseldorf, 12 U 46/17

Datum:	04.10.2018
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	12. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	12 U 46/17
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2018:1004.12U46.17.00

Vorinstanz:	Landgericht Kleve, 2 O 28/13
Leitsätze:	

Art. 3 Abs. 1 EuInsVO 2000, Art. 31 Abs. 1 CMR

Die Zuständigkeit aus Art. 31 Abs. 1 CMR erfasst nicht die Insolvenzanfechtungsklage eines Insolvenzverwalters, auch wenn die angefochtene Zahlung eine Forderung betrifft, die aus der Beförderung aufgrund eines gültigen CMR-Vertrages i.S.d. Art. 1 CMR resultiert.

Art. 13 EuInsVO 2000, Art. 3 Rom I-VO, Art. 10 Rom I-VO, Ziff. 30.3. ADSp 2003

Eine ausdrückliche Rechtswahl i.S. von Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO ist auch durch eine Rechtswahlklausel in AGB möglich, hier durch Vereinbarung der ADSp. Die Wirksamkeit der Einbeziehung richtet sich dabei gem. Art. 3 Abs. 5 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO nach deutschem Recht. Ist der ausländische Unternehmer dem Kreis der berufsständischen Spediteure zuzurechnen, genügt es für die Einbeziehung der ADSp in künftige Verträge, wenn der Auftraggeber im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen bisher stets darauf hingewiesen hat, dass Verträge auf Grundlage der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp), jeweils neueste Fassung, zustande kommen, ohne dass es einer unaufgeforderten Übersendung des Textes der ADSp bedarf.

Muss sich die ausländische Partei die Kenntnis der AGB aufgrund ihrer Branchenvertrautheit zurechnen lassen, kann sie sich nicht

auf ihr Umweltrecht berufen, um eine Bindung an die AGB auszuschließen, denn dann fehlt es an der von Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO vorausgesetzten Unbilligkeit.

§ 130 Abs. 2 InsO

Der Gläubiger hat Kenntnis von Umständen, aus denen die Zahlungseinstellung des Schuldners zwingend folgt, wenn er auf der Bezahlung seiner seit mehreren Wochen fälligen Forderungen erheblichen Umfangs besteht und weiß, dass der Schuldner eine Teilzahlung unter Verzicht auf die Restforderung anbietet, um einer Klage zu entkommen und Liquidität wiederzugewinnen.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 23.08.2017 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer – Einzelrichter – des Landgerichts Kleve (2 O 28/13) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

I. 1

Der Kläger macht als Verwalter in dem am 31.05.2011 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. & Partner GmbH (Schuldnerin) einen insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruch gegen die in Polen ansässige Beklagte geltend, die wie die Schuldnerin in der Transportbranche tätig ist und mit dieser seit längerer Zeit in Geschäftsbeziehung stand. Gegenstand der Anfechtung sind drei Zahlungen i.H.v. jeweils 25.000 EUR (insges. 75.000 EUR), die die Schuldnerin am 21.02.2011 – einen Tag vor Eingang des eigenen Insolvenzantrags bei Gericht – an die Beklagte auf offene Forderungen im Gesamtumfang von 132.650 EUR aufgrund einer Vereinbarung vom selben Tag (Bl. 19 GA) bei gleichzeitigem Verzicht der Beklagten auf die Restforderung leistete. Außer der Forderung der Beklagten bestanden zu diesem Zeitpunkt in erheblichem Umfang fällige Forderungen anderer Gläubiger, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr beglichen wurden (Bl. 42 ff. GA). 2

Der Kläger hat zunächst geltend gemacht, die Zahlungen seien nach §§ 130 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO anfechtbar, denn die Beklagte habe die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin 3

gekannt. Deren Geschäftsführer habe sie über die bevorstehende Insolvenz informiert und damit seinen Vorschlag für den sodann abgeschlossenen Vergleich begründet. Später hat der Kläger behauptet, keine der der Vereinbarung zugrunde gelegten Rechnungen sei zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses bereits fällig gewesen. Es handele sich mithin um eine inkongruente Deckung i. S. d. § 131 Abs. 1 Nr. 1 lnsO.

Die Beklagte hat gerügt, das Landgericht Kleve sei international nicht zuständig. Deutsches Recht sei nicht anwendbar, denn die ADSp seien nach den für internationale Verträge geltenden Regeln nicht in die Verträge zwischen ihr und der Schuldnerin einbezogen gewesen, zumal sie ihr nicht in polnischer Sprache zugesandt worden seien. Nach polnischem Recht sei die angefochtene Rechtshandlung unter keinem Gesichtspunkt angreifbar. Aber auch nach deutschem Recht lägen die Anfechtungsvoraussetzungen nicht vor. Die in Rede stehenden Rechnungen seien fällig gewesen. Die Schuldnerin habe auch nicht mit dem Bewusstsein der Gläubigerbenachteiligung gehandelt, sie habe lediglich ihre Liquidität zurückgewinnen wollen und ihr, der Beklagten, eine Teilzahlung angeboten, um einer Klage zu entkommen, die die Wiedererlangung ihrer Liquidität womöglich erschwert hätte. Im Hinblick auf die ihr mitgeteilten Sanierungsbemühungen fehle es jedenfalls an einer Kenntnis ihrerseits. Ein der Klage stattgebendes Urteil könnte in Polen gem. Art. 26 EuInsVO weder anerkannt noch vollstreckt werden, weil dieses den Grundsätzen der polnischen Rechtsordnung widersprechen würde und mit diesen unvereinbar wäre. 4

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf die tatsächlichen Feststellungen und Sachanträge im angefochtenen Urteil Bezug genommen. 5

Das Landgericht hat die Beklagte nach Beweisaufnahme unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 75.000 EUR nebst Zinsen seit dem 21.02.2011 verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, das Landgericht Kleve sei nach der Rechtsprechung des EuGH und des Bundesgerichtshofs gemäß Art. 3 Abs. 1 EuInsVO (2000) zur Entscheidung über die Insolvenzanfechtungsklage zuständig, eine Streitigkeit aus einer dem CMR unterliegenden Beförderung liege nicht vor. Deutsches Insolvenz(anfechtungs)recht sei nach Art. 4 Abs. 2 S. 2 lit. m) EuInsVO (2000) anwendbar. Aus Art. 13 EuInsVO (2000) folge nichts anderes, denn die Schuldnerin und die Beklagte hätten die Geltung deutschen Rechts vereinbart. Dies ergebe sich aus der Einbeziehung der ADSp, auf deren Geltung auch für künftige Beauftragungen die Schuldnerin gegenüber der Beklagten in dauernder Geschäftsbeziehung stets hingewiesen habe. Die Voraussetzungen eines insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruchs lägen auch vor, wobei offen bleiben könne, ob es sich bei der Zahlung vom 21.02.2011 um ein kongruentes oder – mangels Fälligkeit – um ein inkongruentes Deckungsgeschäft gehandelt habe, weil auch die strengeren Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO erfüllt seien. Die Schuldnerin sei im Zeitpunkt der Zahlung sowohl im Hinblick auf die (Rest?)Forderung der Beklagten als auch hinsichtlich der übrigen, vom Kläger in der Klageschrift im Einzelnen dargestellten, zur Insolvenztabelle angemeldeten und festgestellten Forderungen anderer Gläubiger zahlungsunfähig gewesen. Hiervon habe die Beklagte Kenntnis gehabt, denn auch nach ihrer eigenen Darstellung habe die Schuldnerin ihr erklärt, den offenen Betrag gegenwärtig nicht in voller Höhe zahlen zu können. 6

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie die vollständige Abweisung der Klage begehrt. Sie macht geltend, das Landgericht sei nach unvollständiger Würdigung rechtswidrig davon ausgegangen, dass es aufgrund der Vorschrift des Art. 3 Abs. 1 EuInsVO international zuständig sei, denn es habe verkannt, dass diese Vorschrift lediglich den Gerichtsstand für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestimme. Eine Annexzuständigkeit 7

sei nur in Ausnahmefällen gegeben, sofern nicht anderweitige frühere Verordnungen oder Völkerrechtsverträge dem als lex specialis entgegenstünden. Dahingehend habe das Landgericht in diesem konkreten Fall verkannt, dass Art. 31 CMR auch nicht durch Art. 3 der EulnsVO verdrängt werden könne. Vorliegend sei auch aufgrund des vertraglich vorgesehenen Ablieferungsortes in Polen die internationale Zuständigkeit polnischer Gerichte nach Art. 31 CMR begründet. Die Auffassung des Landgerichts verletze Art. 25 GG, da allgemeine Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts würden und das sonstige Recht einen Nachrang habe. Daher sei das Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorab zur Entscheidung vorzulegen, ob Gerichte des Mitgliedsstaates, in dessen Gebiet das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet worden sei, für eine Insolvenzanfechtungsklage gegen einen Anfechtungsgegner, der seinen satzungsmäßigen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat habe, nach der VO Nr. 1346/2000 auch international zuständig seien, obwohl ältere Konventionen (hier insbesondere Art. 31 CMR) als lex specialis dem neueren Gesetzesrecht der VO vorgingen, und wenn nicht, ob die Insolvenzanfechtungsklage aufgrund des älteren völkerrechtlichen Vertrages des CMR sodann mit Art. 13 EulnsVO durch die Anwendung des sich nach CMR und Art. 5 ROM I-VO beurteilenden Anfechtungsrechts – hier des polnischen Rechts – zu entscheiden sei.

Rechtsirrig gehe das Landgericht davon aus, dass hier die ADSp zur Anwendung kämen. 8
Dabei verkenne es insbesondere, dass es eine Kenntnisverschaffungspflicht des Verwenders der AGB gebe, welche im internationalen Rechtsverkehr Anwendung finde. Ein Hinweis auf die Geltung der ADSp in der Korrespondenz mit ihr sei im internationalen Rechtsverkehr gerade für die Anwendung der ADSp nicht ausreichend. Selbst wenn deutsches Recht gelten würde, hätte das Landgericht sich an Art. 10 Abs. 2 ROM I VO zu orientieren, wonach das mit den Einbeziehungen der AGB (hier ADSp) nicht wie im rein deutsch-deutschen Rechtsverhältnis gehe. Dies bestimme sich nämlich nach dem polnischen Recht, und dort sei die Zustimmung zur Einbeziehung der ADSp erforderlich. Das Verfahren des ersten Rechtzuges leide an einem wesentlichen Mangel, weil das Landgericht ihren Vortrag über die Einbeziehung der AGB im internationalen Rechtsverkehr unberücksichtigt gelassen habe. Darüber hinaus verkenne das Landgericht auch die Reichweite der ADSp, die nur die speditionsüblichen Tätigkeiten mitumfassten. Demnach habe das erstinstanzliche Gericht nach CMR auch in Verbindung mit Art. 13 EulnsVO das polnische Anfechtungsrecht mitberücksichtigen müssen. Zumindest hierzu sei es auch erforderlich, das Verfahren auszusetzen und dem europäischen Gerichtshof die Frage vorab zur Entscheidung vorzulegen, ob, sofern die Einbeziehung von AGB in einem Völkerrechtsvertrag wie zum Beispiel dem UN-Kaufrecht oder dem CMR nicht geregelt sei, dieses durch Rückgriff auf das nach IPR nationale Recht vorzunehmen sei, mit der Maßgabe, dass nach Art. 10 Abs. 2 ROM I VO das Schweigen des ausländischen Vertragspartners auf ein Kaufmännisches Bestätigungsschreiben nicht als Zustimmung zu der Einbeziehung der AGB zu sehen sei, sowie für den Fall, dass das verneint werde, ob auch bei einer vereinbarten Geltung des Rechts des Verwenders nach den Vorschriften des Landes des Verwenders für die Würdigung der Einbeziehung der AGB stets das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes der anderen Partei mit zu berücksichtigen sei, Art. 10 Abs. 2 ROM I VO.

Weiterhin habe das Landgericht den Sachverhalt in Bezug auf die in der Vergangenheit 9
regelmäßig nicht eingehaltenen Zahlungsziele der Schuldnerin vollumfänglich rechtlich falsch gewürdigt. Sofern man die hier zunächst von der Literatur und Rechtsprechung entwickelte Dogmatik zur Unterscheidung zwischen dolus eventualis einerseits und grober beziehungsweise bewusster Fahrlässigkeit andererseits zu Grunde lege, hätte auch bei der Auslegung dessen, dass die Zahlungsziele nie eingehalten worden seien, das Landgericht zu dem Ergebnis kommen müssen, dass eben kein Benachteiligungsvorsatz vorgelegen habe.

Weiterhin habe das Landgericht die Voraussetzung des § 17 InsO verkannt, denn eine fehlende Liquidität bedeute nicht gleich, dass das Unternehmen insolvent beziehungsweise zahlungsunfähig sei. Zudem habe das Landgericht verkannt, dass sowohl der Gesichtspunkt der Zahlungsunfähigkeit als auch derjenige der Inkongruenz nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ihre Bedeutung als Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners verlieren würden, wenn die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs sei. Der Zeugen K. habe gesagt, dass „alles Bestens aussieht und dass wir das Geld zusammen bekommen würden". Ausweislich seiner Aussagen seien Verhandlungen mit Banken aufgenommen worden, um die Zahlungen der Schuldnerin zu ermöglichen. Bei der Beurteilung des Benachteiligungsvorsatzes im Zusammenhang mit Sanierungsbemühungen sei im Blick zu behalten, dass dieses Tatbestandsmerkmal einen bedingten Vorsatz erfordere, ein Element der persönlichen Unlauterkeit, das schon dann fehle, wenn die Bemühung um eine Rettung eines Unternehmens ganz im Vordergrund stünde und aufgrund der konkret erkennbaren Umstände eine positive Prognose nachvollziehbar und vertretbar erscheine. Dahingehend habe auch der Zeuge K. erklärt, dass sie, die Beklagte, zwar noch auf ihr Geld warten müsse, dass sie aber aufgrund der Verhandlung mit den Banken und eines Unternehmenssanierungskonzepts mit einer Zahlung rechnen könne.

Die Beklagte beantragt, 10

das am 23.08.2017 verkündete Urteil des Landgerichts Kleve abzuändern und die Klage abzuweisen. 11

Der Kläger beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Er verteidigt das angefochtene Urteil und macht geltend, die Beklagte verkenne, dass er keinen Anspruch aus einem Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr geltend mache, sondern einen Anspruch aus Insolvenzanfechtung, für den das CMR nicht die gerichtliche Zuständigkeit regele. Für eine Aussetzung des Verfahrens bestehe kein Anlass. 14

Zutreffend habe das Landgericht ausgeführt, dass sich das anzuwendende Recht zunächst nach Art. 4 Abs. 2 lit. m) EuInsVO richte. Danach sei deutsches Insolvenzrecht anwendbar, für die in Art. 13 EuInsVO geregelte Ausnahme hätte die Beklagte darzulegen und nachzuweisen gehabt, dass ein anderes Recht als deutsches Insolvenzrecht Geltung beanspruchen könne. Gemäß Art. 3 Abs. 1, 5 der VO (EG) Nr. 593/2008 (Rom I-VO) könnten auch zwischen den Parteien eines Transportvertrages, die beide ihre Niederlassung in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft hätten, Vereinbarungen über die Rechtswahl abgeschlossen werden. Eine solche Rechtswahl hätten die (Vertrags-)Parteien auch getroffen, denn sie hätten die Regelungen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) in das Vertragsverhältnis einbezogen. Die Schuldnerin habe – unstreitig – auf die Spediteurbedingungen explizit auf dem Briefkopf, den sie bereits seit Jahren auch in der Korrespondenz mit der Beklagten verwendet habe, hingewiesen und die Beklagte habe – ebenfalls unstreitig – deren Verwendung zu keinem Zeitpunkt widersprochen. Eine Kenntnisverschaffungspflicht bestehe nicht, wenn es sich um allgemein zugängliche, durch Verbände erstellte und veröffentlichte Vertragsbedingungen für eine bestimmte Branche handele, wie dies für die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen gelte. 15

16

Das Landgericht habe schließlich schlüssig dargestellt, dass die Beklagte von der Zahlungsunfähigkeit Kenntnis gehabt haben müsse, da der Geschäftsführer der Schuldnerin sie hierüber informiert habe. Dieser habe selbst mitgeteilt, dass die Schuldnerin nicht dazu in der Lage sei, die Forderung zu bezahlen und die Vornahme einer Teilzahlung vom Verzicht auf rund 50% der Gesamtforderung abhängig gemacht. Die Beklagte habe keine andere Aussicht gesehen, überhaupt noch Geld zu erhalten. Es habe auch überhaupt keine Sanierungsansätze gegeben, dem Geschäftsführer der Schuldnerin sei zum Zeitpunkt der Vornahme der Zahlung vielmehr bereits bekannt gewesen, dass jegliche Sanierungsbemühungen gescheitert gewesen seien, denn er habe bereits Kenntnis davon gehabt, dass die Banken nicht bereit gewesen seien, die gewährten Darlehen weiterhin zur Verfügung zu stellen.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 17

II. 18

Die zulässige Berufung hat aus den mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung erörterten Gründen des Hinweisbeschlusses vom 03.09.2018, an denen der Senat nach nochmaliger Überprüfung und auch unter Berücksichtigung der Ausführungen im nicht nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 26.09.2018 festhält, keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Beklagte mit Recht zur Rückgewähr des am 21.02.2011 erhaltenen Betrages i.H. von insgesamt 75.000 EUR nebst Zinsen verurteilt, weil die Beklagte die Zahlungen anfechtbar erlangt hat (§§ 143 Abs. 1, 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InsO). 19

1. Das Landgericht Kleve hat zu Recht seine Zuständigkeit zur Entscheidung über die Insolvenzanfechtungsklage des Klägers angenommen. Die internationale Zuständigkeit für den geltend gemachten Klageanspruch ist vom Berufungsgericht ungeachtet der Regelung in § 513 Abs. 2 ZPO von Amts wegen zu überprüfen. Die Bejahung der internationalen Zuständigkeit bedeutet eine Vorentscheidung über den Ausgang des Prozesses. Durch die Wahl des Forums werden das anwendbare internationale Privatrecht und damit mittelbar auch das anzuwendende materielle Recht festgelegt, des Weiteren das anwendbare Verfahrensrecht (Geimer in: Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Rn. 1009, 1855; Zöller/Heßler, ZPO, 32. Aufl., § 513 Rn. 8; BGH, Urt. v. 16.12.2003 - XI ZR 474/02, MDR 2004, 707). 20

Zutreffend hat das Landgericht Kleve seine Zuständigkeit aus Art. 3 Abs. 1 EuInsVO 2000 abgeleitet. Diese Vorschrift betrifft zwar nach ihrem Wortlaut nur die Zuständigkeit für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Seit seiner Entscheidung in der Rechtssache Deko Marty bejaht der EuGH jedoch eine Zuständigkeit der Gerichte des Insolvenzeröffnungsstaates für Insolvenzanfechtungsklagen auf der Grundlage des Art. 3 Abs. 1 EuInsVO, weil diese unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in einem engen Zusammenhang mit diesem stehen (EuGH, Urt. v. 12.02.2009 – C-339/07, NZI 2009, 199, 200 Rn. 21 ff.). Dies verstößt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gegen Art. 31 Abs. 1 CMR, denn die vorliegende Anfechtungsklage fällt – wie das Landgericht ebenfalls völlig zu Recht ausgeführt hat – nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift. Diese erfasst (nur) alle Streitigkeiten im Rahmen einer Beförderung aufgrund eines gültigen CMR-Vertrages i.S.d. Art. 1 CMR (Koller, Transportrecht, 9. Aufl., Art. 31 CMR Rn. 1). Der EuGH stellt für die Abgrenzung zwischen der EuInsVO und der EuGVVO darauf ab, ob der Anspruch oder die Verpflichtung, die der Klage als Grundlage dient, den allgemeinen Regelungen des Zivil- und Handelsrechts entspringt oder aber den abweichenden Spezialregelungen für Insolvenzverfahren. Ersteres ist bspw. der Fall, wenn die Klage auch vom Gläubiger des 21

Anspruchs selbst hätte erhoben werden können, bevor ihm durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen die Verfügungsgewalt hierüber entzogen wurde (EuGH, Urt. v. 04.09.2014 – C-157/13, NZI 2014, 919, 921 Rn. 27 f. betr. einen Anspruch aus der Erbringung von Dienstleistungen in Gestalt der Durchführung eines Beförderungsvertrags nach CMR). Demgegenüber beruht die Insolvenzanfechtungsklage, die im deutschen Recht (nur) vom Insolvenzverwalter erhoben werden kann, um Rechtshandlungen anzufechten, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Gläubiger schädigen, auf einer Rechtsgrundlage in den nationalen Regelungen zum Insolvenzverfahren und fällt in den Anwendungsbereich der EuInsVO (EuGH, a.a.O. S. 920 Rn. 24; Urt. v. 19.04.2012 ? C-213/10, NZI 2012, 469, 471 Rn. 32 ff.). Dies ist nunmehr in Art. 6 Abs. 1 der VO (EU) 2015/848 (EuInsVO 2015) ausdrücklich geregelt. Damit wurde die bisherige Rechtsprechung des EuGH zu Insolvenzanfechtungsklagen kodifiziert (vgl. Mankowski /Müller/Schmidt, EuInsVO 2015, 1. Aufl., Art. 6 Rn. 1; Nerlich/Römermann/Nerlich/Hübler, InsO (32. EL), Art. 6 EuInsVO Rn. 1).

Anlass, das Verfahren auszusetzen und den EuGH wegen des Verhältnisses der EuInsVO 2000 zum CMR anzurufen, besteht danach nicht, da die Rechtsfrage bereits geklärt ist. Da schon der Anwendungsbereich des Art. 31 Abs. 1 CMR nicht eröffnet ist, scheidet auch der von der Beklagten geltend gemachte Verstoß gegen Art. 25 GG aus, so dass dahin stehen kann, ob sich die Beklagte hierauf überhaupt berufen könnte. 22

2. Danach ist das deutsche Insolvenzanfechtungsrecht anwendbar, denn nach Art. 4 Abs. 2 lit. m) EuInsVO 2000 regelt das Recht des Staates der Verfahrenseröffnung, welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind, weil sie die Gesamtheit der Gläubiger benachteiligen. Das Landgericht hat offen gelassen, ob die Zahlungen eine kongruente oder inkongruente Deckung darstellten, weil es davon ausging, dass bereits die strengeren Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO – also Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und Kenntnis der Beklagten hiervon – vorlagen. Das lässt eine Rechtsverletzung zu Lasten der Beklagten nicht erkennen. Nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 S. 1 InsO ist eine in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gewährte Befriedigung anfechtbar, wenn zur Zeit der Handlung der Schuldner zahlungsunfähig war und wenn der Gläubiger zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte. Das war hier der Fall: 23

2.1. Die Schuldnerin war am 21.02.2011 zahlungsunfähig, weil sie ihre Zahlungen eingestellt hatte. Die aus der Zahlungseinstellung abzuleitende Vermutung des § 17 Abs. 2 S. 2 InsO für Zahlungsunfähigkeit gilt auch im Rahmen des Insolvenzanfechtungsrechts (BGH, Urt. v. 16.06.2016 – IX ZR 23/15, NZI 2016, 739, 940 Rn. 9; K. Schmidt/Ganter/Weinland, InsO, 19. Aufl., § 130 Rn. 44). Haben im Zeitpunkt der angefochtenen Zahlung fällige Verbindlichkeiten anderer Gläubiger bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind, kann darin im Blick auf die angefochtene Zahlung ein Indiz für eine Zahlungseinstellung zu erkennen sein (BGH, Urt. v. 09.06.2016 – IX ZR 174/15, GmbHR 2016, 870, 871 Rn. 20). Nach Darstellung des Klägers, der die Beklagte nicht konkret entgegengetreten ist, bestanden im Zeitpunkt der angefochtenen Zahlung fällige Forderungen anderer Gläubiger i.H.v. mindestens 63.000 EUR, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beglichen worden sind. Hinzu kommt, dass die Schuldnerin – wie die Beklagte eingeräumt hat – erklärtermaßen aus einem Mangel an Liquidität nicht in der Lage war, die Gesamtforderung der Beklagten i.H.v. 132.650 EUR – wovon 6 Rechnungen im Gesamtbetrag von 121.650 EUR bereits seit drei Wochen fällig waren – zu bezahlen und ihr für eine sofortige Teilzahlung einen Verzicht auf 43,46 % ihrer offenen Forderungen abverlangt hat. In Anbetracht dessen und der Höhe der offenen Forderungen drängte sich für die beteiligten Verkehrskreise der berechtigte Eindruck auf, dass die Schuldnerin 24

außerstande war, ihren fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen. Der Einwand der Beklagten, fehlende Liquidität bedeute nicht gleich, dass das Unternehmen insolvent bzw. zahlungsunfähig sei, ist nicht geeignet, die aus der Zahlungseinstellung resultierende Vermutung zu widerlegen. Der Umstand, dass die Schuldnerin noch einzelne Zahlungen – insbesondere die angefochtene Zahlung – geleistet hat, steht der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit nicht entgegen, wenn es sich dabei nicht um den wesentlichen Teil der offenen Verbindlichkeiten gehandelt hat (BGH, Beschl. v. 26.02.2013 - II ZR 54/12, BeckRS 2013, 5645 Rn. 6), was hier im Hinblick auf die nicht mehr beglichenen Forderungen ersichtlich ausscheidet.

2.2. Die Beklagte kannte die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin, wie sich aus ihrer eigenen Einlassung ergibt. Denn sie kannte die Umstände, aus denen die Zahlungseinstellung der Schuldnerin zwingend folgte (§ 130 Abs. 2 InsO). Sie hat bereits erstinstanzlich vorgetragen, sie habe auf der Bezahlung ihrer fälligen Forderungen bestanden. Der Geschäftsführer der Schuldnerin habe auf die schwierige Zulieferkette bzw. Sublieferantenkette in der Transportbranche verwiesen. Die Schuldnerin habe lediglich ihre Liquidität wiedergewinnen wollen und ihr eine Teilzahlung angeboten, um einer Klage zu entkommen, die die Wiedererlangung ihrer Liquidität womöglich erschweren würde. Damit hat sie eingeräumt, Kenntnis davon gehabt zu haben, dass die Schuldnerin mangels Liquidität nicht in der Lage war, wesentliche Teile ihrer jedenfalls seit drei Wochen fälligen Forderungen, die einen erheblichen Umfang hatten, zu bezahlen. Dabei mag zu ihren Gunsten unterstellt werden, dass – wie auch der Geschäftsführer K. als Zeuge vor dem Landgericht ausgesagt hat – ihr gegenüber der positive Eindruck vermittelt wurde, die Schuldnerin werde weitere liquide Mittel erhalten, und dass die Schuldnerin erklärt hat, ohne den teilweisen Verzicht werde sie das Geld zu einem späteren Zeitpunkt erhalten. Konkrete Aussichten, aufgrund derer mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden würde (vgl. dazu BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 12304, NZI 2005, 547, 550), ergaben sich daraus nicht. Dasselbe gilt für die ihr von der Schuldnerin mitgeteilten Sanierungsbemühungen unter Hinzuziehung externer Berater. Die Beklagte hat weder vorgetragen, dass es ein schlüssiges Sanierungskonzept gab, noch hat sie sich zumindest über die Grundlagen eines etwa vorliegenden Sanierungskonzepts informieren lassen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 12.05.2016 – IX ZR 65/14, NZI 2016, 636, 637 Rn. 15 ff.; v. 14.06.2018 - IX ZR 22/15 Rn. 8 ff.). Der im Zahlungszeitpunkt bestehenden Zahlungsunfähigkeit steht dies ohnehin nicht entgegen. 25

Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, ihr sei in Bezug auf die Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin allenfalls grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Eine grob fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit liegt nicht vor, wenn der Insolvenzgläubiger – wie hier – die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt. Dann vermag er sich nicht mit Erfolg darauf zu berufen, dass er den an sich zwingenden Schluss von den Tatsachen auf den Rechtsbegriff selbst nicht gezogen habe (BGH, Urt. v. 16.06.2016 – IX ZR 23/15, NZI 2016, 739, 740 Rn. 11; Urt. v. 19.02.2009 – IX ZR 62/08, NZI 2009, 228, 229). 26

2.3. Durch die Zahlungen wurden die Gläubiger benachteiligt, da die Aktivmasse geschmälert wurde. Dass der in der Zahlung liegende Vermögensverlust durch den damit verbundenen Verzicht auf weitere Forderungen voll ausgeglichen wird (vgl. BGH, Urt. v. 28.01.2016 – IX ZR 185/13, NZI 2016, 262, 263 Rn. 16 ff.), hat die Beklagte nicht geltend gemacht. 27

3. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf Art. 13 EuInsVO 2000 berufen, der voraussetzt, dass die Zahlungen nach einem vom Insolvenzstatut abweichenden Wirkungsstatut 28

unangreifbar sind.

Nach Art. 13 EuInsVO ist eine Handlung, die nach der lex fori concursus anfechtbar ist, trotzdem gültig, wenn für diese Handlung das Recht eines anderen Mitgliedstaats als des Staates der Verfahrenseröffnung maßgeblich ist und die Handlung nach dem auf sie anwendbaren Recht in keiner Weise angreifbar ist. Die Voraussetzungen sind von der Beklagten nachzuweisen. Dies ist ihr nicht gelungen, da sie schon nicht nachgewiesen hat, dass für die Zahlungen polnisches Recht maßgeblich ist. Vielmehr ist dem Landgericht darin zuzustimmen, dass die Vertragsparteien hier durch die Einbeziehung der ADSp in die zugrundeliegenden Verträge die Anwendung deutschen Rechts gewählt haben. 29

3.1. Die Bestimmung des anwendbaren Rechts ergibt sich entweder nach den Kollisionsnormen des Internationalen Privatrechts des Ortes des jeweils angerufenen Gerichts oder nach den allgemeinen Kollisionsregeln des Insolvenzeröffnungsstaates; in beiden Fällen bestimmt das deutsche Kollisionsrecht das für die Zahlung maßgebliche Recht (BGH, Urt. v. 20.11.2014 – IX ZR 13/14 = NZI 2015, 183, 186 Rn. 26). Für die Anfechtung von Erfüllungshandlungen ist das Schuldvertragsstatut maßgeblich. Zwar handelt es sich bei Erfüllungshandlungen um Verfügungen, „angefochten“ wird jedoch nicht die dingliche Wirkung, sondern die Erfüllungswirkung der Zahlung (vgl. K. Schmidt/Brinkmann, InsO, 19. Aufl., Art. 13 EuInsVO Rn. 6). Art. 12 Abs. 1 lit. b) der VO (EG) 593/2008 (Rom I-VO) verweist für die Frage der Erfüllung eines Schuldvertrags auf das Schuldvertragsstatut. Die Beklagte beruft sich darauf, dass dies nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO das polnische Recht sei, weil sie als Beförderer in Polen ihren gewöhnlichen Aufenthalt habe und sich hier auch der Übernahmeort des Gutes befunden habe. Letzteres hat der Kläger zwar pauschal bestritten, da sich der Übernahmeort hinsichtlich der vorgelegten Rechnungen jedoch aus den beigefügten Frachtbriefen ergibt, ist dieses Bestreiten unerheblich. 30

3.2. Von der Beklagten nachzuweisende Voraussetzung für die Anwendung von Art. 5 Abs. 1 Rom I-VO ist, dass die Parteien in Bezug auf den Vertrag keine Rechtswahl nach Art. 3 Rom I-VO getroffen haben. Eine solche Rechtswahl ergibt sich indessen aufgrund der Einbeziehung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp 2003), die in Ziff. 30.3. die Geltung deutschen Rechts vorsehen, in die von der Schuldnerin geschlossenen Verträge. 31

Eine ausdrückliche Rechtswahl i.S. von Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO ist auch durch eine Rechtswahlklausel in AGB möglich. Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung unterliegen dabei gem. Art. 3 Abs. 5 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO dem von den Parteien gewählten Recht, was insbesondere auch für Rechtswahlklauseln in AGB gilt (vgl. Palandt/Thorn, BGB, 77. Aufl., Rom I Art. 3 Rn. 6, 9; MüKoBGB/Wurmnest, 7. Aufl., § 307 Rn. 241; Staudinger/Hausmann, BGB (2016) ROM-I-VO Art 10 Rn. 80a; HK-BGB/A. Staudinger, 9. Aufl., Rom I Art. 3 Rn. 10a; BGH, Urt. v. 19.03.1997 - VIII ZR 316/96, NJW 1997, 1697, 1698; Urt. v. 26.10.1993 - XI ZR 42/93, NJW 1994, 262 f.). Das Landgericht hat daher zutreffend geprüft, ob die ADSp nach deutschem Recht wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind, und dies bejaht. 32

3.2.1. Die ADSp können ausdrücklich oder stillschweigend in den Vertrag einbezogen werden. Es genügt ein einseitiger, vom Vertragspartner hingenommener Einbeziehungswille des Verwenders (E/B/J/S/Bahnsen, HGB 3. Aufl., Rn. 14 vor Ziff. 1 ADSp; Koller, Transportrecht, 9. Aufl., Rn. 16 vor Ziff. 1 ADSp 2003; OLG Köln, Urt. v. 05.09.2014 – 3 U 15/14, TranspR 2015, 121, 122). Dass hier bei Abschluss der einzelnen Transportverträge von der Schuldnerin auf die ADSp hingewiesen wurde, ist allerdings nicht vorgetragen. Hinweise, die erst nach Vertragsschluss erfolgen, sind für bereits abgeschlossene Verträge 33

irrelevant, können aber bei späteren Verträgen dazu führen, dass die ADSp eingreifen (Koller, a.a.O.). Ist im Rahmen einer längeren, laufenden und nicht nur sporadischen Geschäftsverbindung bislang stets oder meist auf die ADSp hingewiesen worden, so gelten sie bei unveränderten Umständen als stillschweigend vereinbart, falls der Auftraggeber nicht deutlich widersprochen hat (Koller, a.a.O. Rn. 18; E/B/J/S/Bahnsen, a.a.O. Rn. 20; vgl. allgem. zur stillschweigenden Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsabschlüssen im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen von Kaufleuten: BGH, Urt. v. 01.06.2005 – VIII ZR 256/04, WM 2005, 1892, 1894). Stammt der Hinweis auf die Geltung der ADSp – wie hier – vom Auftraggeber, wird der Auftragnehmer durch die ADSp (nur) gebunden, wenn er dem Kreis der berufsständischen Spediteure zuzurechnen ist, d.h. derjenigen Personen, die gewerblich Speditions-, Fracht-, Lager- oder sonstige mit dem Speditionsgewerbe üblicherweise zusammenhängende Geschäfte (Ziff. 2.1. ADSp) tätigen (Koller, a.a.O. Rn. 16).

3.2.2. Nach diesen Maßstäben sind die ADSp hier wirksam in die den Rechnungen 34
zugrundeliegenden Verträge einbezogen worden. Nach den Feststellungen des Landgerichts standen die Schuldnerin und die Beklagte schon seit längerer Zeit in Geschäftsbeziehung zueinander und die Schuldnerin wies auf ihrem Briefpapier, auf dem sie Auftragsbestätigungen an die Beklagte versandte, stets auf ihre Geschäftsbedingungen hin, wonach „Verträge … auf Grundlage der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp), jeweils neueste Fassung, zustande[kommen]“. Dass die Beklagte dem widersprochen hätte, ist nicht vorgetragen. Die Beklagte gehört als Unternehmen, das gewerbsmäßig die Beförderung von Gütern durchführt (Frachtgeschäft), auch zu dem Kreis der berufsständischen Spediteure i.S. von Ziff. 2.1. ADSp, die hierdurch auch im Falle einer Verwendung durch den Auftraggeber gebunden sind. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte ihren Sitz nicht in Deutschland hat, sondern in Polen. Auch im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr kommt die (stillschweigende) Einbeziehung der ADSp in Betracht, insbesondere gegenüber ausländischen Speditionen und Transportunternehmen, die aus ihrer Branchenkenntnis heraus wissen müssen, dass die ADSp in Deutschland branchenüblich sind (MüKoBGB/Wurmnest, 7. Aufl., § 307 Rn. 245; Ensthaler/Giermann, HGB, 8. Aufl., ADSp 2003 Präambel Rn. 6). Dem steht entgegen der Auffassung der Beklagten nicht entgegen, dass es mittlerweile auf dem Transportmarkt konkurrierende, weit verbreitete AGB gibt, denn hier geht es nicht um eine Einbeziehung der ADSp allein kraft Verkehrssitte und Verkehrsgeltung, wie sie von der Rechtsprechung bis zur Reform des Transportrechts im Jahr 1998 angenommen wurde. Die ADSp sind auch heute unter den sich ändernden Bedingungen noch so hinreichend weit verbreitet, dass man von Branchenüblichkeit sprechen kann (vgl. Steinborn/Wege, TranspR 2015, 378, 380). Entscheidend ist hier aber, dass die Beklagte aufgrund des ständigen Hinweises auf die ADSp im Rahmen der bereits länger andauernden wechselseitigen Geschäftsbeziehung mit deren Einbeziehung rechnen musste. In einem solchen Fall ist das ausländische Unternehmen grundsätzlich wie eine deutsche Vertragspartei zu behandeln (E/B/J/S/Bahnsen, HGB, 3. Aufl., Rn. 28 vor Ziff. 1 ADSp; Staudinger/Hausmann (2016) ROM-I-VO Art 10 Rn. 86 f.; Koller, a.a.O. Rn. 13).

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf, dass nach Art. 10 35
Abs. 2 Rom I-VO für die Einbeziehung der AGB das Recht des Staates ihres gewöhnlichen Aufenthalts (Polen) maßgeblich sei, wonach für die Einbeziehung von AGB ihre ausdrückliche Zustimmung erforderlich sei. Grundsätzlich können sich zwar ausländische Unternehmen auch gegenüber AGB, die - wie z.B. die ADSp – nach dem deutschen Vertragsstatut aufgrund ihrer Branchenüblichkeit für alle Verträge mit Angehörigen der Branche gelten, auf ihr Umweltrecht berufen, um eine Bindung an diese AGB

auszuschließen. Dies gilt freilich dann nicht, wenn die ausländische Partei sich die Kenntnis der AGB aufgrund ihrer Branchenvertrautheit zurechnen lassen muss, denn dann fehlt es an der von Art 10 Abs. 2 Rom I-VO vorausgesetzten Unbilligkeit (Staudinger/Hausmann, a.a.O. Rn. 91; MüKoBGB/Wurmnest, a.a.O. Rn. 245). Aus demselben Grund war auch eine – jedenfalls unaufgeforderte – Überlassung der ADSp in polnischer Sprache nicht erforderlich, wie das Landgericht unter Hinweis darauf, dass im internationalen gewerblichen Speditionsrecht aufgrund der beiderseitigen Branchenzugehörigkeit andere Maßstäbe gelten, als im UN Kaufrecht, zutreffend ausgeführt hat. Dass dem Vertragspartner nicht der gesamte Text der ADSp zur Kenntnis gebracht werden muss, enstpricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 23.01.2003 - I ZR–174/00, BGHZ 153, 308, 311; s.a. Vogt, TranspR 2010, 15, 17).

Auch insoweit sind eine Aussetzung des Verfahrens und eine Vorlage an den EuGH nicht geboten. Die ergänzende Sonderanknüpfung für das Zustandekommen der Einigung nach Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO setzt u.a. voraus, dass es nach den gesamten Umständen des Einzelfalls, insbesondere den bisherigen Gepflogenheiten der Parteien, unbillig wäre, das Vorliegen einer Zustimmung der betroffenen Partei ausschließlich an dem ihr fremden Vertragsstatut zu messen (Palandt/Thorn, BGB, 77. Aufl., Art. 10 Rom I-VO Rn. 4). Die Partei soll nicht nach einem ihr fremden Recht rechtsgeschäftlich gebunden werden, mit dessen Geltung sie noch nicht zu rechnen brauchte, so dass sie ihr Verhalten nicht nach diesen fremden rechtsgeschäftlichen Verhaltensregeln ausrichten musste (vgl. BGH, Urt. v. 19.03.1997 – VIII ZR 316/96, BGHZ 135, 124, 137). Dies trifft auf die Beklagte aufgrund der ständigen Geschäftsbeziehung zwischen ihr und der Schuldnerin nicht zu. 36

Danach ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass gemäß der Rechtswahl in Ziff. 30.3. ADSp für die Verträge zwischen der Schuldnerin und der Beklagten deutsches Recht maßgeblich ist. Eine kollidierende Norm, die der ADSp vorgehen könnte (Art. 41 CMR), enthält das CMR nicht. Auf die Frage, ob die Zahlungen nach polnischem Recht unangreifbar sind, kommt es mithin nicht an. 37

4. Die Beklagte hat danach die anfechtbar erlangten Zahlungen im Gesamtumfang von 75.000 EUR zur Masse zurückzugewähren bzw. Wertersatz zu leisten (§ 143 Abs. 1 S. 1, S. 2 InsO i.V.m. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292 Abs. 1, 989 BGB). 38

Die Zinsentscheidung des Landgerichts ist nicht gesondert angegriffen. 39

III. 40

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 41

Die Revisionszulassung ist nicht veranlasst, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 42

Die Beschwer der Beklagten liegt über 20.000 EUR. 43

Streitwert: 75.000 EUR. 44

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE