
Datum: 17.01.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 150/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0117.27U150.01.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 591/00

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21.03.2001 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor in derselben Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Erstattung einer Zahlung, die er als vorläufiger Insolvenzverwalter der Schuldnerin unter dem Vorbehalt der Rückforderung für diese

1

2

erbracht hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Schuldnerin baute im Ausland, unter anderem in Saudi-Arabien, mit Hilfe von Subunternehmern Anlagen zur Oberflächenbehandlung; eines der Vorhaben, bei dem u.a. die Beklagte als Subunternehmerin tätig war, war der Auftrag einer Firma B zur Errichtung einer Eloxal-Anlage in S. Die Beklagte sollte insbesondere die Anlage vor Ort in Betrieb nehmen und das Personal einweisen. Am 14.04.2000 stellte die Schuldnerin Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens; der Kläger wurde am 20.04.2000 zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Wegen der ihm hierbei übertragenen Befugnisse wird auf den Beschluß Bl. 11 GA verwiesen. 3

Danach fragte die Schuldnerin, die diesen Auftrag zu Ende bringen wollte, bei der Beklagten an, zu welchen Bedingungen diese die Anlage in Betrieb nehme. Die Beklagte verlangte neben der Kostenerstattung für diesen Auftrag in Höhe von 29.000,00 DM zusätzlich die Bezahlung einer Forderung in Höhe von 41.760,00 DM, die aus der Zeit vor der Bestellung des Klägers zum vorläufigen Insolvenzverwalter stammte. Hierauf bestand sie auch, nachdem der Kläger erklärt hatte, daß er die Altforderung nicht bezahlen könne, weil dies eine Gläubigerbenachteiligung darstelle, und daß eine gleichwohl erfolgende Zahlung anfechtbar sei, und er der Beklagten bei Nichterfüllung die Durchführung durch andere Firmen und die Berechnung der Mehrkosten angedroht hatte. Um die Beklagte zur Durchführung der Arbeiten zu veranlassen, überwies der Kläger deshalb schließlich am 19.06.2000 die geforderte Summe mit dem Zusatz "unter Vorbehalt der Rückforderung und der Anfechtung"; die Beklagte erfüllte daraufhin den Auftrag. In erster Instanz war unstreitig, daß dadurch "für den Kläger und die Gläubiger weitere 300.000,00 DM fällig wurden." Erst nach der erwähnten Zahlung des Klägers wurde am 30.06.2000 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. 4

Mit der Klage verlangt der Kläger den Betrag von 41.760,00 DM gestützt auf §§ 130 Abs. 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO zurück. Er hat geltend gemacht, daß er sich zur Bezahlung der Altforderung gezwungen gesehen habe, weil die Angelegenheit eilbedürftig gewesen sei, da der Abnehmer der Anlage schon gedrängt und mit Schadensersatzforderungen gedroht habe und wegen der Komplexität und Spezialität der Anlage deren Inbetriebnahme und die Einweisung des Bedienungspersonals mit vertretbarem Aufwand für die Schuldnerin nur von der Beklagten habe geleistet werden können. 5

Die Beklagte hat bestritten, daß eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne von § 129 InsO eingetreten sei. Denn der Zahlung des Klägers stehe ein Mittelzufluß von 300.000,00 DM gegenüber, da sich ohne die Zahlung des Klägers nach seinem eigenen Vortrag die Inbetriebnahme der Anlage nicht habe verwirklichen lassen. 6

Außerdem hat die Beklagte den Einwand unzulässiger Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens des Klägers erhoben. Die Beauftragung einer anderen Firma wäre durchaus möglich, nur mit einem zusätzlichen Aufwand für den Kläger verbunden gewesen. Die verlangte Zahlung an die Beklagte sei ihm gegenüber der bequemere Weg gewesen, um an weitere 300.000,00 DM zu gelangen. Der Kläger wolle nur die Vorteile hieraus behalten, die Nachteile jedoch nicht hinnehmen. 7

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO lägen vor. Auch eine objektive Gläubigerbenachteiligung sei gegeben, da die Insolvenzmasse um den Betrag von 41.760,00 DM verkürzt worden sei. Die Weggabe dieses Betrages stehe mit dem Erhalt der 300.000,00 DM aus dem Auftrag B nicht in unmittelbarem Zusammenhang, so daß dieser Vorteil nicht als Gegenleistung der bewirkten 8

Vermögensminderung anzusehen sei.

Das Verhalten des Klägers sei schließlich nicht rechtsmißbräuchlich oder treuwidrig. Das Verhalten der Beklagten vor der Zahlung habe nahezu nötigen Charakter gehabt, da sie verpflichtet gewesen sei, den Auftrag zu Ende zu führen, aber aufgrund des Insolvenzverfahrens keinen Anspruch auf Befriedigung ihrer alten Forderung mehr gehabt habe. Sie habe es ausgenutzt, daß der Kläger sich in einer Zwangslage befunden habe. 9

Gegen dieses Urteil, auf das wegen weiterer Einzelheiten seiner Begründung sowie des Parteivorbringens in erster Instanz Bezug genommen wird, richtet sich die Berufung der Beklagten, die weiterhin die Abweisung der Klage erstrebt. 10

Sie wiederholt und vertieft ihre Auffassung, daß es vorliegend an einer Gläubigerbenachteiligung fehle. Sie führt dazu aus, daß es insoweit allein darauf ankomme, ob die Insolvenzgläubiger hinsichtlich ihrer Befriedigungsmöglichkeiten aus der Masse ohne die fragliche Rechtshandlung günstiger stehen würden. Dagegen sei es unerheblich, ob der Vermögenszuwachs auf Seiten des Gemeinschuldners konkret die Gegenleistung für die vermögensmindernde Handlung sei. Danach könne hier von einem Vermögensnachteil nicht gesprochen werden, weil das Tätigwerden der Beklagten der Schuldnerin einen Werklohnzufluß in Höhe von 300.000,00 DM gebracht und die Insolvenzmasse somit insgesamt aufgrund dieses Tätigwerdens und der zugrundeliegenden Zahlungsabrede einen Vorteil in Höhe von mehr als 200.000,00 DM gehabt habe. 11

Ergänzend trägt die Beklagte folgendes unbestritten vor: Sie habe aus dem Gesamtauftragsvolumen für die Schuldnerin von ca. 5 Mio. DM den Auftrag zur Lieferung einzelner Komponenten im Wert von ca. 800.000,00 DM bekommen. Andere Einzelkomponenten seien an andere Subunternehmer vergeben worden. Infolge der Insolvenz der Schuldnerin hätten die einzelnen Komponenten dann Mitte April 2000 als Fragmente in S herumgestanden. Es sei noch ihre Zusammensetzung zu einer sehr komplexen und funktionierenden Einheit erforderlich gewesen, die niemand auf Seiten der Schuldnerin oder der saudi-arabischen Auftraggeber habe leisten können. Deshalb seien der Kläger und die saudi-arabische Firma mit dem Wissen um deren Spezialkenntnisse auf die Beklagte zugekommen und hätten von ihr ein Angebot über weitere Leistungen, nämlich die komplette Inbetriebnahme der Anlage erbeten (Schreiben Bl. 104 GA). Obwohl sie hierzu nicht verpflichtet gewesen sei, habe sie das entsprechende Angebot abgegeben (Bl. 15 GA). 12

Die Beklagte behauptet, daß sich die Beteiligten auf dieser Basis einig geworden seien, wobei alles unter der Prämisse geestanden habe, daß ein Ausgleich der ausstehenden Forderungen der Beklagten **und** eine Vergütung der zusätzlichen künftigen Arbeiten erfolge. 13

Die Beklagte meint, da niemand außer ihr die ausstehenden Arbeiten habe ausführen können, habe es sich bei den getroffenen Abreden um notwendige Verwaltungsmaßnahmen des vorläufigen Insolvenzverwalters im Interesse der Konkursgläubiger und nicht um eine anfechtbare Rechtshandlung gehandelt. 14

Die Beklagte beantragt, 15

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 16

Der Kläger beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Er führt unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens klarstellend aus, daß die letzte Zahlung der Firma B bereits am 05.06.2000, also vor seiner Zahlung an die Beklagte erfolgt sei, so daß deren Tätigkeit eben zu keinem Vermögenszufluß bei der Schuldnerin mehr geführt habe. Seine Bemühungen seien zwar von dem Bestreben getragen gewesen, die Forderung der Schuldnerin gegen die Firma B werthaltig zu halten und Schadensersatzansprüche abzuwenden; es sei der Schuldnerin aber trotz seiner Bemühungen und der Einschaltung der Beklagten nicht mehr gelungen, den Gesamtauftrag fristgerecht und mängelfrei zu erstellen. Deshalb habe die Firma B nicht nur nach dem 05.06.2000 keine weiteren Zahlungen an die Schuldnerin mehr geleistet, sondern im Gegenteil im Insolvenzverfahren noch Schadensersatzansprüche in Höhe von ca. 640.000,00 DM angemeldet. Außerdem habe die Firma B - das ist unstreitig - an die Beklagte direkt noch 39.200,00 DM für Überwachung und Inbetriebnahme der Anlage bezahlt. Das Tätigwerden der Beklagten habe der Schuldnerin damit weder unmittelbar noch mittelbar einen Vermögensvorteil gebracht.	19
Der Kläger wiederholt seine Auffassung, daß es der Anfechtung nicht entgegenstehe, wenn andere mit der die Insolvenzgläubiger benachteiligenden Rechtshandlung in adäquatem Zusammenhang stehende Ereignisse der Masse auch Vorteile gebracht hätten, da eine Vorteilsausgleichung insoweit nicht statfinde.	20
Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens in zweiter Instanz wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.	21
<u>Entscheidungsgründe:</u>	22
A.	23
Die zulässige Berufung hat Erfolg. Die Klage ist unbegründet.	24
Mangels wirksamer Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 Inso besteht kein Rückgewähranspruch gemäß § 143 Abs. 1 InsO. Zwar ist der Beklagten mit der Bezahlung die Befriedigung ihrer Altforderung gewährt worden und diese Handlung ist nach dem der Beklagten bekannten Eröffnungsantrag erfolgt. Indessen ist die Beklagte nicht Insolvenzgläubigerin im Sinne von §§ 38, 39 InsO, sondern Massegläubigerin im Sinne von §§ 53 ff. InsO gewesen. Die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den vorläufigen Insolvenzverwalter ist jedoch ebenso wie deren Erfüllung keine nach § 129 InsO anfechtbare Rechtshandlung.	25
I.	26
Allerdings ist die Beklagte nicht nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 Inso zur Massegläubigerin geworden. Denn das Wahlrecht des § 103 InsO zwischen Erfüllung und Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen besteht erst ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens und nur für den bestellten Insolvenzverwalter. Ein Erfüllungsverlangen des vorläufigen Insolvenzverwalters ist als vor Verfahrenseröffnung erklärtes Erfüllungsverlangen dagegen nicht geeignet, die Gegenforderung des Vertragspartners gemäß oder analog § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu einer Masseverbindlichkeit zu verstärken (vgl. Marotzke in Heidelberger Kommentar zur InsO, § 103 Rdn. 57).	27
II.	28
Die Beklagte hat die Stellung als Massegläubigerin jedoch gemäß § 55 Abs. 1 InsO erlangt.	29

1.	30
Denn der Kläger hat mit ihr nach seiner Bestellung zum vorläufigen Insolvenzverwalter vereinbart, daß sie die Inbetriebnahme der Anlage durchführt, und hat hierbei schließlich ihr Verlangen akzeptiert, daß die Schuldnerin nicht nur die Kosten für diese Arbeiten übernimmt, sondern zunächst auch die an sich einzeln nicht mehr durchsetzbare Altforderung bezahlt. Er hat sich lediglich vorbehalten, diese Zahlung aufgrund einer Anfechtung zurückzufordern. Da die Beklagte aber nur aufgrund dieses Zugeständnisses des Klägers zur Durchführung weiterer Arbeiten bereit war, handelte es sich bei dieser Absprache der Parteien nicht nur um die Abwicklung des alten ursprünglichen Vertrages, sondern um eine neue Rechtsbeziehung, so daß eine vom vorläufigen Verwalter neu "begründete" Verbindlichkeit im Sinne von § 55 Abs. 2 InsO vorliegt. Das ergibt sich im einzelnen aufgrund folgender Erwägungen:	31
Der Kläger hatte von der Beklagten nicht nur die Erfüllung des bereits vor Insolvenzantragstellung geschlossenen Vertrages gefordert, sondern ein neues Angebot von ihr verlangt, das über den ursprünglichen Leistungsumfang hinausging. Das ursprüngliche Angebot der Beklagten vom 26.03.1999 (Bl. 102 f. GA), auf dessen Grundlage ihr der Auftrag erteilt worden war, umfaßte nämlich nur die Inbetriebnahme und Leitmontage der von ihr zu liefernden Anlageteile, während die Schuldnerin mit dem Schreiben vom 17.05.2000 (Bl. 104 GA) eindeutig die Abgabe eines neuen Angebotes forderte, das sich auf die Endmontage und Inbetriebnahme der gesamten von der Schuldnerin an die Firma B zu liefernden Eloxal- und Abwasseranlage bezog. Wäre es nur um den ursprünglichen Leistungsumfang gegangen, hätte es der Aufforderung zur Abgabe eines neuen Angebots überhaupt nicht mehr bedurft.	32
Gegenstand dieses neuen Vertrages war somit die Inbetriebnahme der kompletten Anlage durch die Beklagte, wobei diese indes die vorherige Begleichung ihrer Altforderung zur Bedingung gemacht hatte. Dies hat der Kläger schließlich trotz seiner mehrfachen vorherigen Einwände mit dem Schreiben Bl. 19 GA - unter dem Vorbehalt der Rückforderung - akzeptiert. Damit wurde jedoch die vorherige Bezahlung der Altforderung der Beklagten als "zusätzliche Gegenleistung" für das von ihr versprochene Tätigwerden vereinbart, weil es anders - wie auch der Kläger erkannte - zu ihren zusätzlichen Leistungen nicht gekommen wäre. Unerheblich ist es dabei, daß die Beklagte den Vergütungsanteil für die zusätzlich übernommenen Leistungen schließlich nicht von der Schuldnerin, sondern direkt von der Firma B erhalten hat.	33
Auch wenn aufgrund des Vorbehalts des Klägers die Rechtsfrage, ob er trotz dieser Vereinbarung aus Rechtsgründen die Rückforderung der Zahlung verlangen kann, offenblieb, so ist die von ihm nur "zähneknirschend" akzeptierte Verpflichtung, die Altforderung zu bezahlen, damit jedoch zu einer "neu begründeten" Verbindlichkeit geworden, die unter § 55 Abs. 2 InsO fällt, weil diese Zahlung zum Gegenstand der wechselseitig zu erbringenden Leistungen gemacht worden ist. Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte in den Verhandlungen eine zu ihren Gunsten bestehende starke Position und eine Zwangslage des Klägers ausgenutzt hat. Dies war weder rechtswidrig noch sittlich anstößig. Denn die Beklagte war unter keinem denkbaren Gesichtspunkt verpflichtet, ein neues Angebot über Leistungen, die über ihren ursprünglichen Lieferumfang hinausgingen, abzugeben. Sie hatte nach alledem ein legitimes Interesse daran, für ein hierin liegendes Entgegenkommen eine entsprechende Gegenleistung zu fordern (vgl. zu dieser Wertung auch BGH NJW 1996, 1274, 1275).	34
Dabei ist weiter zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber mit § 55 Abs. 2 InsO gerade beabsichtigt hat, dem vorläufigen Insolvenzverwalter - im Gegensatz zum Sequester alten Rechts - die Rechtsmacht zur Begründung von Masseverbindlichkeiten zu geben, damit er im	35

Falle der Betriebsfortführung Gläubiger zum Abschluß von Verträgen bewegen kann, die sonst hierzu nicht bereit sind, was im Einzelfall eine an sich gewünschte Weiterführung des Unternehmens enorm erschweren kann. Wenn der Kläger sich auf dieser Grundlage als vorläufiger Insolvenzverwalter dazu entschloß, der Beklagten als einzelner Gläubigerin ihre Altforderung zu bezahlen, da er deren weitere Leistungen auch im Gesamtinteresse der Masse als erforderlich und nützlich betrachtete, handelt es sich damit insgesamt um eine Masseverbindlichkeit. Daß sich seine Erwartung hinsichtlich des Vorteils für die Masse möglicherweise später nicht erfüllt hat, ist dem gegenüber unerheblich.

Der vom Kläger erklärte Rückforderungsvorbehalt ändert hieran nichts. Er bedeutet lediglich, daß der Kläger sich die Rückforderung offenhielt, ohne dem Einwand widersprüchlichen Verhaltens ausgesetzt zu sein, wenn er zu der Zahlung nicht berechtigt gewesen sein sollte. Diese Berechtigung ist deshalb zunächst ohne Rücksicht auf den Vorbehalt zu prüfen und aus den genannten Gründen zu bejahen. 36

2. 37

Desweiteren setzt § 55 Abs. 2 InsO nach seinem Wortlaut voraus, daß die Verbindlichkeiten von einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden sind, auf den die Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners übergegangen ist. Das ist gemäß § 22 Abs. 1 InsO der Fall bei Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. InsO, während das Amtsgericht hier nur einen Zustimmungsvorbehalt gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. InsO angeordnet hatte. Dennoch ist § 55 Abs. 2 InsO aufgrund seines Normzwecks zumindest entsprechend anwendbar. 38

Der Senat hat bereits in seiner Entscheidung NJW 1986, 2061 zum Verfahren nach der Konkursordnung folgendes ausgeführt (a.a.O., S. 1062): 39

"... Es erscheint allerdings naheliegend, die Gläubigerinteressen als solche und im Verhältnis zueinander nicht allein danach unterschiedlich zu gewichten, ob das Konkursverfahren sich erst noch im Antragsstadium befindet oder schon eröffnet worden ist. Denn der jeweilige Stand des Verfahrens erweist sich als wenig geeignet, insoweit ein sachgerechtes Differenzierungsmerkmal abzugeben, zumal die Eröffnungsphase ohnehin keine selbständige Bedeutung, sondern nur Übergangscharakter hat und nach dem Sinn des Konkursantrages möglichst kurz gehalten werden sollte. Demzufolge dürften der Beklagten grundsätzlich keine Nachteile daraus erwachsen, daß der Kläger ihr in der Übergangszeit als Sequester und nicht bereits endgültig als Konkursverwalter gegenübergetreten ist. ..."

Dieser Gedanke hat gerade auch in der Regelung des § 55 Abs. 2 InsO seinen Niederschlag gefunden. Ihr liegt erkennbar die Vorstellung zugrunde, daß der vorläufige Insolvenzverwalter, der die Befugnis hat, über das Schuldnervermögen zu verfügen, hinsichtlich der Begründung von Masseverbindlichkeiten keine andere Stellung haben soll als der endgültige Insolvenzverwalter. Eine solche Verfügungsbefugnis kann aber auch über den Fall des § 22 Abs. 1 InsO hinaus gegeben sein. Denn wenn das Insolvenzgericht vom Auferlegen eines allgemeinen Verfügungsverbotes absieht, so muß es nach § 22 Abs. 2 InsO die Pflichten des vorläufigen Insolvenzverwalters im einzelnen bestimmen. Es ist dabei auch befugt, den vorläufigen Insolvenzverwalter zur Eingehung einzelner bestimmter Masserverbindlichkeiten zu ermächtigen (vgl. Kirchhof in Heidelberger Kommentar zur InsO, § 22 Rdn. 30; str.). Vorliegend ist das Insolvenzgericht darüber noch hinausgegangen, indem es den Kläger auch ohne Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots zu Lasten der Schuldnerin ohne Einschränkungen im Außenverhältnis ermächtigt hat, "mit rechtlicher Wirkung für die Schuldnerin zu handeln". 41

Damit hat er aber für die Begründung neuer Verbindlichkeiten letztlich dieselbe Stellung wie ein Insolvenzverwalter nach § 22 Abs. 1 InsO. Das muß dann auch im Rahmen von § 55 Abs. 2 InsO gelten, weil es für eine unterschiedliche Behandlung der Fälle insoweit keinen hinreichenden sachlichen Grund gibt. Der Senat schließt sich hierzu der Auffassung von Kirchhof an, daß die Formulierung, der Verwalter sei berechtigt, für den Schuldner zu handeln sowie ihn zu verpflichten, und nur im Innenverhältnis an das Nötige gebunden, in unzulässiger Weise die Trennung zwischen § 22 Abs. 1 und 2 InsO verwischt und der allgemeinen Übertragung auch der Verfügungsbefugnis auf den vorläufigen Insolvenzverwalter entspricht, so daß die Folge einer Begründung der Masseverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 2 InsO nicht zu vermeiden ist (vgl. Kirchhof in Heidelberger Kommentar zur InsO, § 22 Rdn. 27). Zur Begründung von Masseverbindlichkeiten reicht es somit aus, daß der vorläufige Insolvenzverwalter vom Insolvenzgericht entsprechend ermächtigt ist. Alle von einem vorläufigen Insolvenzverwalter mit Verfügungsbefugnis eingegangenen Verbindlichkeiten sind Masseverbindlichkeiten (ebenso Hefermehl in Münchener Kommentar zur InsO, § 55 Rdn. 219 f.).

B. 43

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 44

C. 45

Der Senat hat gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO die Revision zugelassen. Die Frage der Rechtsstellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters nach § 22 Abs. 2 InsO, der umfassend zur Vertretung des Schuldners ermächtigt ist, im Hinblick auf die Begründung von Masseverbindlichkeiten im Allgemeinen und bei der Verabredung der Bezahlung von Altschulden im besonderen ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung ungeklärt und kann für eine Vielzahl von Insolvenzfällen Bedeutung erlangen. Gleiches gilt für die Frage, ob bei ausdrücklichen mehrfachen Widerspruch des vorläufigen Insolvenzverwalters von der Begründung einer neuen Verbindlichkeit i.S.v. § 55 Abs. 2 InsO ausgegangen werden kann. 46