
Datum: 18.02.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 7/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0218.21U7.02.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 45 O 24/01

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 26. Oktober 2001 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

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

Die Revision wird zugelassen.

B e g r ü n d u n g

1

(Gem. § 540 Abs. 1 ZPO n. F., weil sich die Revision gegen das Urteil gem. § 26 Nr. 7 EGZPO nach der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung der Zivilprozeßordnung richtet.)

2

I.

3

Mit ihrer Berufung gegen das am 26. Oktober 2001 verkündete Urteil des Landgerichts, wegen dessen Inhalts auf Bl. 114 bis 120 GA Bezug genommen wird, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Sie meint, der Vorderrichter habe die Aufrechnung gegen die vom Kläger geltend gemachten Werklohnforderungen mit Schadensersatzansprüchen, die ihr aus einer früheren Vertragsbeziehung (Schachtofenanlage in I) zustünden, zu Unrecht gem. §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 130 Abs. 1 Nr. 2, 132 Abs. 1 Nr. 2 Insolvenzordnung für unzulässig gehalten. Entgegen der Annahme des Landgerichts sei die Aufrechnungslage nicht erst mit der Übergabe der Konstruktionszeichnungen, deren Vergütung der Kläger verlange, sondern bereits mit Abschluß der entsprechenden Werkverträge, den sie auf November 1999 datiert, entstanden, als die Voraussetzungen der §§ 130, 132 Insolvenzordnung noch nicht vorgelegen hätten. Im übrigen habe sie auch bei Übergabe der 15 maßgeblichen Zeichnungen, von denen sie 11 schon vor dem Insolvenzeröffnungsantrag vom 30. November 1999 erhalten habe, noch keine Kenntnis von einem solchen Antrag oder einer Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin gehabt. Die Aufrechnung könne auch nicht gem. §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 131 Insolvenzordnung als unzulässig angesehen werden, weil die Schaffung einer Aufrechnungslage als kongruente Deckung anzusehen sei. Jedenfalls würden die Gläubiger durch die Aufrechnung nicht benachteiligt, weil die Haftpflichtversicherung der Schuldnerin einstandspflichtig sei.	4
Schließlich seien die streitgegenständlichen Werklohnforderungen wegen der erstinstanzlich durch den Kläger erklärten Anfechtung der Übergabe der Zeichnungen entfallen, so daß die Klage schon unabhängig von der Aufrechnungsproblematik abzuweisen sei.	5
Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Hilfsweise stützt er sein Begehren für den Fall, daß der Senat die Werklohnforderungen wegen der erklärten Anfechtung der Übergabe der Konstruktionszeichnungen verneine, auf einen Anspruch auf ihre Herausgabe einschließlich der der Beklagten entstandenen Nutzungsvorteile, die mindestens der Höhe der vereinbarten Vergütung entsprächen. Zudem erhebt er gegenüber den durch die Beklagte zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüchen, deren Bestehen er weiterhin bestreitet, die Einrede der Verjährung.	6
II.	7
Die zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.	8
Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß dem Kläger Werklohnforderungen in Höhe von 23.200,-- DM (11.861,97 Euro) nebst 5 % Zinsen seit dem 5. Januar 2000 zustehen, denen gegenüber die von der Beklagten erklärte Aufrechnung gem. §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 129 ff. Insolvenzordnung unzulässig ist, wobei die Unzulässigkeit allerdings entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht aus §§ 130 Abs. 1 Nr. 2 und 132 Abs. 1 Nr. 2 Insolvenzordnung folgt, sondern aus der Herstellung einer Aufrechnungslage als inkongruenter Deckung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 Insolvenzordnung.	9
1.	10
Die vom Kläger geltend gemachten Werklohnforderungen, denen im November 1999 geschlossene Verträge zugrundeliegen, sind aufgrund der Übergabe und Abnahme der am 03. und 22. Dezember 1999 in Rechnung gestellten Zeichnungen fällig geworden (§§ 631 f., 641 Abs. 1 BGB in der gem. Art. 229 § 9 EGBGB bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung).	11
a.	12

Zwar war die Übereignung der von der Schuldnerin für die Beklagte erstellten Zeichnungen, soweit sie ab dem 1. Dezember 1999 erfolgt ist, wegen des an diesem Tage nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 Insolvenzordnung erlassenen allgemeinen Verfügungsverbot gem. §§ 24 Abs. 1, 81 Abs. 1 Insolvenzordnung zunächst unwirksam. Der Kläger hat die Verfügungen aber entsprechend § 185 Abs. 2 BGB (siehe Uhlenbrock, Insolvenzordnung, 12. Aufl., § 24 Rdn. 2 und § 81 Rdn. 8) konkludent genehmigt, indem er schon vorprozessual den Werklohn und nicht gem. §§ 81 Abs. 1 S. 1 Insolvenzordnung, 812 Abs. 1, 818 Abs. 1 BGB die Herausgabe der Zeichnungen und der gezogenen Nutzungen verlangt hat (siehe dazu Uhlenbrock, a.a.O., § 81 Rdn. 13). 13

b. 14

Durch die seitens des Klägers in erster Instanz erklärte Anfechtung der Abgabe der Zeichnungen ist die Durchsetzbarkeit der Werklohnansprüche nicht mit der Folge entfallen, daß der Kläger entsprechend seinem Hilfsbegehren lediglich wieder einen Anspruch auf ihre Herausgabe evtl. unter Einschluß der Nutzungsvorteile nach § 143 Abs. 1 Insolvenzordnung hat. Ersichtlich ging es dem Kläger mit seiner Erklärung nicht darum, die Werkverträge rückabzuwickeln. Vielmehr hat er gestützt auf die Erfüllung der Werkverträge den Werklohn eingeklagt. Seine Erklärung muß vor diesem Hintergrund so verstanden werden, daß er nicht die Erfüllung der Verträge, sondern lediglich die dadurch zugunsten der Beklagten eingetretene Wirkung, nämlich die Möglichkeit, die Aufrechnungslage zwecks Befriedigung der nun fälligen Verbindlichkeiten wirtschaftlich zu nutzen, anfechten wollte. Eine solche Differenzierung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der sich der Senat anschließt. Danach ist Anfechtungsgegenstand nicht die Rechtshandlung als solche, sondern ihre die Gläubiger benachteiligende Wirkung, und zwar auch dann, wenn diese im Kausalverlauf einen Schritt ferner liegt als unanfechtbare Wirkungen (BGH NJW 2001, 1940, 1941 = BGHZ 147, 233). 15

2. 16

Die von der Beklagten erklärte Aufrechnung ist gem. §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 129 ff. Insolvenzordnung unzulässig, weil sie die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat. 17

a. 18

Entgegen der Ansicht des Landgericht kann diese Rechtshandlung allerdings nicht erst in der Übergabe der Konstruktionszeichnungen gesehen werden. Die Aufrechnungslage (§ 387 BGB) bestand bereits seit dem vor dem Eröffnungsantrag erfolgten Abschluß der Werkverträge, auf die der Kläger seine Ansprüche stützt. Damals sind die Werklohnforderungen entstanden, ohne daß es für die Aufrechenbarkeit darauf ankommt, daß sie erst später fällig geworden sind (siehe BGH NJW 1984, 1557 = BGHZ 89, 189, 192; BGH NJW 1995, 1966, 1968 = BGHZ 129, 336; BGH NJW-RR 2002, 33). Da die angeblichen Gegenforderungen der Beklagten bereits zuvor fällig gewesen sein sollen, bestand die in Betracht kommende Möglichkeit zur Aufrechnung seit dem Abschluß der Werkverträge, den die Beklagte auf Seite 3 ihres Schriftsatzes vom 18. Dezember 2002 (Bl. 164 GA) auf November 1999, also vor Stellung des Insolvenzeröffnungsantrages, datiert, ohne daß ein anderer Zeitpunkt ersichtlich ist. Da nicht feststeht, daß die Beklagte damals um eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin wußte, kann die Unzulässigkeit der Aufrechnung – anders als das Landgericht gemeint hat – nicht auf §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 130, 132 Insolvenzordnung gestützt werden. 19

b.

Sie folgt jedoch aus §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 131 Abs. 1 Nr. 1 Insolvenzordnung. Nach dieser Vorschrift ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder zu der Zeit zu beanspruchen hatte, anfechtbar, wenn die Handlung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist. 21

aa. 22

Die maßgeblichen Rechtshandlungen, also die Vertragsschlüsse, aus denen der Kläger seine Werklohnforderungen herleitet, sind nach den eigenen Angaben der Beklagten im November 1999 und damit im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag vom 30. November 1999 erfolgt. 23

bb. 24

Durch die mit den Vertragsschlüssen erlangte Möglichkeit, die angeblichen Gegenforderungen im Wege der Aufrechnung zur Begleichung der Werklohnforderungen einzusetzen, hat die Beklagte eine inkongruente Deckung im Sinne von § 131 Insolvenzordnung erlangt. In der insolvenzrechtlichen Literatur wird allerdings teilweise die Meinung vertreten, jedenfalls die Entstehungsgeschichte der Insolvenzordnung spreche dafür, das Herbeiführen einer Aufrechnungslage als eine kongruente Deckung anzusehen, so daß § 131 Insolvenzordnung nicht zur Unzulässigkeit der Aufrechnung führen könne (Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, Band II, Stand Oktober 2002, § 96 Rdn. 47; Landfermann, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl., Seite 184 Rdz. 73; Häsemeyer, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, a.a.O., Seite 657 Rdz. 35; derselbe, Insolvenzrecht, 2. Aufl., Seite 363 Rdz. 19.15; differenzierend Brandes in Münchener Kommentar, Insolvenzordnung, Band I, § 96 Rdn. 29 ff.). Soweit Häsemeyer dabei annimmt, insolvenzrechtlich sei die Begründung einer Aufrechnungslage prinzipiell wie die Erfüllung der Forderung der späteren Insolvenzschuldnerin zum selben Zeitpunkt zu werten, berücksichtigt er nicht hinreichend die unterschiedlichen Auswirkungen auf die Insolvenzmasse. Folgte man seiner Meinung, erhielte der Gläubiger einer Gegenforderung – wie auch hier die Beklagte – die Möglichkeit zu einer eventuell vollen Verwirklichung seiner Gegenforderung, die aufgrund der sich jedenfalls anbahnenden Vermögenssituation des Vertragspartners nicht mehr voll werthaltig war, während er bei einer Erfüllung im Wege der Zahlung eine solche Besserstellung nicht erlangen kann. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur früheren Konkursordnung ist es deshalb angezeigt, die Herstellung einer Aufrechnungslage als inkongruente Deckung anzusehen, wenn der spätere Insolvenzschuldner, wie auch hier die T GmbH, ohne dazu verpflichtet zu sein, einen Vertrag eingeht, aus dem er eine Vergütung nur im Wege der Aufrechnung erwarten kann (BGH NJW 2001, 1940, 1942 = BGHZ 147, 233; Jaeger, Konkursordnung, 9. Aufl., § 30 Rdn. 274). 25

An dieser Bewertung ändert die Einführung der Insolvenzordnung nichts. Die maßgebliche Definition einer inkongruenten Deckung in § 30 Nr. 2 Konkursordnung hat sich durch § 131 Abs. 1 Insolvenzordnung nicht geändert. Da § 96 Abs. 1 Nr. 3 Insolvenzordnung ohne jede Einschränkung auf §§ 129 ff. Insolvenzordnung verweist, ist eine Aufrechnung somit auch unter den Voraussetzungen des § 131 Insolvenzordnung unzulässig, zumal auch der Begründung des Regierungsentwurfes zur Insolvenzordnung keine Einschränkung zu entnehmen ist (siehe hierzu im einzelnen OLG Dresden DZWIR 2001, 472). Die Möglichkeit eines Aufrechnungsausschlusses nach §§ 96 Abs. 1 Nr. 3, 131 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Insolvenzordnung ohne subjektives Element auf Seiten des Inhabers der Gegenforderung kann für diesen zwar eine überraschende Belastung darstellen, entspricht aber der klaren 26

Gesetzesfassung, ohne daß ersichtlich ist, daß das Gesetz nur deshalb entsprechend formuliert ist, weil der Gesetzgeber annahm, die Rechtsprechung werde das Herstellen einer Aufrechnungslage ohnehin als kongruente Deckung bewerten.

cc. 27

Durch den Abschluß der Werkverträge sind die Insolvenzgläubiger auch im Sinne von § 129 Abs. 1 Insolvenzordnung benachteiligt worden, weil die Verträge mit Mitteln der Insolvenzschuldnerin zu erfüllen waren und diese eine Gegenleistung nur im Wege der Aufrechnung zu erwarten hatte. 28

Entgegen der Ansicht der Beklagten handelte es sich beim Abschluß der Werkverträge nicht deshalb um für die Insolvenzmasse wirtschaftlich neutrale Geschäfte, weil dem Kläger im Falle der Begründetheit der Aufrechnung in entsprechender Höhe ein Erstattungsanspruch gegen die Betriebshaftpflichtversicherung der Insolvenzschuldnerin zustehen soll. Zwar hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 3. Dezember 1998, auf die sich der Beklagte bezieht, ausgeführt, eine Gläubigerbenachteiligung scheide aus, wenn gegen die Person, die aufgrund einer unwirksamen Rechtshandlung etwas empfangen habe, ein Rückforderungsanspruch ohne weiteres begründet und durchsetzbar sei (NJW 1999, 1549, 1552 = BGHZ 141, 95, 106). Diese Rechtsprechung rechtfertigt nach Auffassung des Senats jedoch nicht die Annahme eines wirtschaftlich neutralen Geschäfts für den vorliegenden Fall. Eine Gläubigerbenachteiligung kann grundsätzlich schon in einer nicht unbedeutenden Erschwerung oder Verzögerung der Gläubigerbefriedigung liegen (vgl. Kirchhof in Münchener Kommentar, Insolvenzordnung, Bd. II, § 129 Rdn. 101 und 108). Hier wäre die Durchsetzung der Werklohnforderungen durch den Kläger, hielte man die Aufrechnung der Beklagten für zulässig, in einer Weise erschwert, die als gläubigerbenachteiligend anzusehen wäre. Der Kläger müßte einen langwierigen Prozeß mit einem nach Beweisaufnahme über das Bestehen der Gegenforderungen ungewissen Ausgang führen, während seine Werklohnforderungen ansonsten unproblematisch durchsetzbar wären und die Auseinandersetzung mit der Haftpflichtversicherung im Hinblick auf das nach § 157 VVG bestehende Absonderungsrecht der Beklagten überlassen werden könnte. Die Haftpflichtversicherung hat eine Einstandspflicht vorprozessual nach Einholung eines Gutachtens nicht anerkannt. Sie wäre in einem Deckungsrechtsstreit mit dem Kläger zwar an ein im Haftpflichtprozeß ergangenes rechtskräftiges Urteil gebunden (BGH NJW-RR 2001, 1311; BGHZ 119, 276, 278; BGHZ 117, 345, 350) und hätte ggfls. auch die Kosten des Haftpflichtprozesses zu tragen. Daran ändert nichts, daß die Beklagte den Haftpflichtprozeß nicht als Aktivprozeß führt, sondern ihre (vermeintlichen) Schadensersatzansprüche in einem Aktivprozeß des Klägers zur Aufrechnung stellt (siehe Pröller/Martin, VVG, 26. Aufl., § 150 Rdn. 5). Trotz der Bindungswirkung bleiben dem Versicherer jedoch im Deckungsverhältnis zum Kläger – wie dieser durch seinen Anwalt auch im Senatstermin nicht ausgeschlossen hat etwaige versicherungsrechtliche Einwendungen, etwa wegen einer Obliegenheitsverletzung oder eines Risikoausschlusses erhalten (BGH NJW-RR 2001, 1103). Würde man die Aufrechnung der Beklagten unter diesen Umständen zulassen, würde dies zu einer dermaßen erschwerten, verzögerten und eventuell auch unsicheren Durchsetzung der Forderungen durch den Kläger führen, daß eine Gläubigerbenachteiligung anzunehmen wäre, die entgegen den Intentionen des Insolvenzrechtes die Auseinandersetzung um die Gegenforderungen in den Aktivprozeß des Klägers verlagern würde. 29

3. 30

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 352 Abs. 1, 353 HGB. 31

32

4.

Der Senat hat gem. § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zugelassen, weil die Rechtssache im Hinblick auf die Bejahung einer inkongruenten Deckung im Sinne von § 131 Abs. 1 Insolvenzordnung und einer Gläubigerbenachteiligung im Sinne von § 129 Abs. 1 Insolvenzordnung grundsätzliche Bedeutung hat. 33

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 34