BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 79/05

Verkündet am:
19. April 2007
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 134

Erbringt der Schuldner auf Grund eines "letter of intent" der Gegenseite Werkleistungen, überlässt er den Auftrag jedoch einem Dritten, der den vollen Werklohn erhält, können die vom Schuldner erbrachten Werkleistungen im Verhältnis zum Dritten als unentgeltliche Leistung anfechtbar sein.

BGH, Urteil vom 19. April 2007 - IX ZR 79/05 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2007 durch die Richter Dr. Ganter, Vill und Cierniak, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 24. März 2005 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der G. GmbH (fortan: Schuldnerin). Die Beklagte ist Gesellschafterin der Schuldnerin mit einer Beteiligung von 21,28 v.H.

2 Am 23. Mai 2001 unterbreitete die Schuldnerin der C. AG (fortan: C.) ein Angebot, das die Verkabelung einer Niederlassung der C. in Frankfurt am Main betraf und mit einem Betrag von 975.000 DM (498.509,58 Euro) netto endete. Die C. antwortete mit Schreiben vom 31. Mai 2001, sie nehme das Angebot an und werde einen Vertrag ausarbeiten. Wörtlich hieß es weiter:

> "Bis der Vertrag ausgearbeitet und von beiden Vertragsparteien unterschrieben ist, soll Ihnen diese Absichtserklärung als Nachweis zur Weiterführung Ihrer Arbeiten dienen."

3 Unter dem 31. Mai 2001 erteilte die Schuldnerin eine Rechnung über eine "1. Abschlagszahlung" in Höhe von 339.300 DM brutto, welche mit dem Zusatz "30 % der Auftragssumme bei Auftragserteilung, Auftragssumme: DM Netto 975.000,00" versehen war. Am 15. Juni 2001 stellte die Schuldnerin eine weitere Rechnung über 339.300 DM brutto aus, diesmal mit dem Zusatz "30 % der Auftragsumme bei Baubeginn". Am 1. Juli 2001 bat der Prokurist der Schuldnerin um Bezahlung der Rechnungen "unabhängig von ... dem endgültigen Vertragsschluss". Die C. , die am 2. Juli 2001 einen Vertragsentwurf übersandt hatte, antwortete am 3. Juli 2001:

> "Wie wir ... bereits telefonisch mitgeteilt haben, werden wir uns selbstverständlich an die vereinbarten Zahlungsmodalitäten halten. Diese lauten 30 % bei Vertragsschluß ... und weitere 30 % nach Leistungsbeginn auf der Baustelle. Beide Rechnungen liegen mir vor und werden nach Eingang des von Ihnen unterzeichneten Vertrages von mir zur Anweisung gebracht."

4 Am 5. Juli 2001 fand eine Gesellschafterversammlung der Schuldnerin statt. Dem Protokoll nach wies einer der Gesellschafter auf "eine aktuelle Unterdeckung in Höhe von DM 800.000,00 (Forderungen DM 700.000,00 und Verbindlichkeiten DM 1.500.000,00)" hin. Der Geschäftsführer berichtete von dem "akquirierten Auftrag (bisher Letter of Intent) in Höhe von DM 1.131.000,00 bei C. ". Wörtlich heißt es weiter:

> "Die Gesellschafterversammlung beschliesst einstimmig das ... (die Beklagte) ... diesen LOI Auftrag übernehmen kann. Die Liquiditätsausstattung der G. lässt zur Zeit einen Auftrag dieser Grössenordnung nicht zu, und die Gesellschafter die in TOP ... gemachten Vorschläge zur kurzfristigen Verbesserung nicht zu-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> stimmen können. Herr ... (der Vorstandsvorsitzende der Beklagten) erklärte sich bereit eine Übernahme kurzfristig zu prüfen, und den entstehenden Profit ohne Gegenleistung zu vereinnahmen."

5 Am 12. Juli 2001 erklärte der Geschäftsführer der Schuldnerin der C. , der Auftrag könne aus finanziellen Gründen nicht übernommen werden, und verwies auf die Bereitschaft der Beklagten, den Auftrag anstelle der Schuldnerin zu übernehmen. Am selben Tag unterzeichnete der Vorstandsvorsitzende der Beklagten für diese den Vertrag. Die Beklagte erhielt nach Abschluss des Vorhabens die vereinbarte Vergütung von 975.000,00 DM netto (= 1.131.000,00 DM brutto). Am 31. Juli 2001 stornierte die Schuldnerin die beiden Rechnungen. Bereits zuvor, am 26. Juli 2001, war der Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden. Am 3. September 2001 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet.

6 Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung Zahlung des Gegenwerts der stornierten Rechnungen (346.962,67 Euro) nebst Zinsen. Er hat unter anderem behauptet, die Schuldnerin habe bis zum 12. Juli 2001 mindestens 60 % der vertraglich vereinbarten Leistungen erbracht. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Schuldnerin habe nicht in anfechtbarer Weise das Wahlrecht des Verwalters nach § 103 InsO vereitelt. Zwischen ihr und der C. sei kein Vertrag über die Verkabelung zustande gekommen. Das Schreiben vom 31. Mai 2001 sei nur ein "letter of intent" gewesen; denn es habe noch ein schriftlicher Vertrag ausgearbeitet werden sollen, und die weitere Korrespondenz zwischen der Schuldnerin und der C. sowie der eigene Vortrag des Klägers spreche klar gegen einen Vertragsschluss. Wegen Fehlens eines Vertrages habe auch keine anfechtbare Vertragsübernahme durch die Beklagte stattgefunden. Eine für eine Vertragsübernahme erforderliche dreiseitige Vereinbarung zwischen der Schuldnerin, der Beklagten und der C. habe es ebenfalls nicht gegeben. Überdies fehle es insoweit an einer Gläubigerbenachteiligung, weil eine vertragliche Grundlage für die abgerechneten 60 % der Vertragssumme nicht ersichtlich sei. Das Unterlassen des Vertragsschlusses sei ebenfalls nicht anfechtbar. Eine nicht vorgenommene Vermögensmehrung bedeute keine Gläubigerbenachteiligung. Der Fall, dass der Schuldner eine Erwerbsmöglichkeit einem Angehörigen zuspiele, sei nicht vergleichbar; denn hier sei die Schuldnerin zur Ausführung des Auftrags nicht in der Lage gewesen. Ein Anspruch aus § 134 InsO hinsichtlich etwa von der Schuldnerin erbrachter Leistungen, für welche die Beklagte bezahlt worden sei, komme schließlich deshalb nicht in Betracht, weil der Kläger die behaupteten Leistungen nicht spezifiziert habe.

II.

9 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Nach dem Vortrag des Klägers kommt ein Anspruch aus § 143 Abs. 1, § 134 Abs. 1 InsO in Betracht.

10 1. Allerdings hat die Schuldnerin der Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von 60 % der Vertragssumme unentgeltlich zugewandt. Die Annahme des Berufungsgerichts, ein solcher Anspruch habe der Schuldnerin nicht zugestanden, ist rechtsfehlerfrei. Zum Abschluss eines Werkvertrages zwischen der Schuldnerin und der C. ist es nicht gekommen. Anderweitige Absprachen mit der C. , die einen Anspruch der Schuldnerin auf Zahlung von 60 % der Vertragssumme begründeten, hat es gleichfalls nicht gegeben.

11 Das Berufungsgericht hat insoweit keinen erheblichen, unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers übergangen. Der Kläger hat zwar zunächst mit Schriftsatz vom 28. April 2003 unter Beweisantritt behauptet, am 29. Mai 2001 sei zwischen der C. und der Schuldnerin mündlich vereinbart worden, dass Zahlungen von jeweils 30 % der Auftragssumme "mit der Bestätigung der Auftragserteilung am 31.05.2001" und "bei Baubeginn am 15. Juni 2001" erfolgen sollten. Diese Behauptung hat der Kläger jedoch nicht aufrechterhalten. In den späteren Schriftsätzen vom 23. Januar 2004 und vom 8. April 2004 hat er eine anfechtbare Rechtshandlung in der Unterlassung der Vertragsunterzeichnung gesehen und seine Ansicht damit begründet, mit der bloßen Unterzeichnung des Vertrages hätte die Schuldnerin die Begleichung der beiden Rechnungen beanspruchen können. Auf die zunächst behauptete mündliche Vereinbarung vom 29. Mai 2001 ist der Kläger auch in der Berufungsinstanz nicht

mehr zurückgekommen. Er hat vielmehr die Ansicht vertreten, ein Anspruch auf 60 % der Auftragssumme folge "nach den dokumentierten vertraglichen Regelungen aufgrund des Vorvertrages", wie er durch das Schreiben der C. vom 31. Mai 2001 zustande gekommen sei. Er hat dazu auf die Mitteilung der C. vom 3. Juli 2001 verwiesen, aus der sich jedoch gerade ergibt, dass die Rechnungen erst nach Unterzeichnung des von der C. entworfenen endgültigen Vertrages beglichen werden sollten.

12 2. Entgegen der Ansicht der Revision stellt das Unterlassen der Vertragsunterzeichnung hier keine anfechtbare Rechtshandlung dar. Es fehlt selbst dann an einer durch dieses Unterlassen verursachten objektiven Gläubigerbenachteiligung, wenn die Schuldnerin allein durch die Unterzeichnung des Vertrages einen Anspruch auf 60 % der Vertragssumme erhalten hätte. Die Schuldnerin sah sich nicht in der Lage, den Auftrag auszuführen. Hätte sie gleichwohl den Vertrag geschlossen, hätte sie sich wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (culpa in contrahendo; vgl. jetzt § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB) schadensersatzpflichtig gemacht. Dieser Einwand hätte jeglichen vertraglichen Ansprüchen der Schuldnerin gegen die C. entgegengestanden. Ob in diesem Falle die Beklagte die richtige Anspruchsgegnerin gewesen wäre, braucht nicht entschieden zu werden.

13 3. Zu Recht rügt die Revision jedoch, dass das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers zu den von der Schuldnerin bis zum 12. Juli 2001 erbrachten Werkleistungen nicht geprüft und sachlich beschieden hat.

14 a) Nach § 134 InsO sind unentgeltliche Leistungen des Schuldners in den letzten vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens anfechtbar. „Leistung“ des Schuldners im Sinne dieser Vorschrift ist jede

Schmälerung des Schuldnervermögens, durch welche die Insolvenzgläubiger unmittelbar oder mittelbar benachteiligt werden (HK-InsO/Kreft, 4. Aufl. § 134 Rn. 6). Nach der revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Darstellung des Klägers hatte die Schuldnerin die von der C. ausgeschriebenen Verkabelungsarbeiten bis zum 12. Juli 2001 weitgehend erledigt. Insbesondere war die Verkabelung des 4. und 5. Obergeschosses bereits abgeschlossen. Der Kläger hat dazu das Protokoll einer Baubesprechung vom 17. Juli 2001 vorgelegt und Zeugenbeweis angetreten. Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Der Kläger hat außerdem - allerdings ohne Angabe von Einzelheiten - vorgetragen, noch nach dem 12. Juli 2001 habe ein Mitarbeiter der Schuldnerin weiterhin die Bauleitung innegehabt und sei von der Schuldnerin bezahlt worden. Der arbeitsvertragliche Anspruch auf die Dienste des Arbeitnehmers besitzt im Allgemeinen ebenfalls einen objektiven Verkehrswert (vgl. dazu BGH, Urt. v. 11. Dezember 2003 - IX ZR 336/01, WM 2004, 540 f). Sieht der Schuldner davon ab, dafür das erzielbare Entgelt zu verlangen, vermindert er die Haftungsmasse, aus der die Gläubigergesamtheit befriedigt werden soll (BGH, Urt. v. 11. Dezember 2003, aaO 541).

15 b) Die Beklagte ist auch die richtige Anfechtungsgegnerin. Die Werk- und Arbeitsleistungen, um die es geht, betrafen zwar ein Gebäude der C. . Empfänger der Leistung im Sinne des § 134 InsO war jedoch die Beklagte. Diese hat den vollständigen Werklohn erhalten, obwohl sie - legt man den Vortrag des Klägers zugrunde - nur Teile des Werks selbst erstellt hat, während sie im Übrigen auf die Vorarbeiten der Schuldnerin zurückgreifen konnte. Damit hat sie einen geldwerten Vorteil auf Kosten der Schuldnerin erlangt. Dies entsprach auch dem Willen der Schuldnerin, die davon abgesehen hat, einen Ausgleich für ihre Leistungen von der C. zu verlangen, und den Auftrag der Beklagten überlassen hat.

16 c) Im Verhältnis zu der Beklagten war die Leistung der Schuldnerin unentgeltlich. Im Allgemeinen wird eine unentgeltliche Leistung dann angenommen, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zu Gunsten einer anderen Partei aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Gegenwert zufließen soll (BGHZ 113, 98, 101; 141, 96, 99f; 162, 276, 279; st. Rspr., vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 9. November 2006 - IX ZR 285/03, NZI 2007, 101). In einem Drei-Personen-Verhältnis, wie es hier vorliegt, kommt es für die Frage der Unentgeltlichkeit einer Leistung des Schuldners jedoch nicht darauf an, ob er selbst einen Ausgleich für seine Leistung erhalten hat; maßgeblich ist vielmehr, ob der Empfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat (BGHZ 141, 96, 99 f; 162, 276, 279; BGH, Urt. v. 30. März 2006 - IX ZR 84/05, NZI 2006, 399, 400; v. 20. Juli 2006 – IX ZR 226/03, NZI 2006, 583). Im vorliegenden Fall hat weder die Schuldnerin einen Gegenwert erhalten noch die Beklagte einen solchen erbracht.

III.

17 Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht entscheidungsreif (§ 563 Abs. 3 ZPO); denn die Beklagte hat behauptet, die fraglichen Werkleistungen vollständig selbst - durch eigene Mitarbeiter oder durch Subunternehmer- erbracht zu haben. Die Sache muss also an das Berufungsgericht zurückverwie-

sen werden (§ 563 Abs. 1 ZPO), das die von beiden Seiten angebotenen Beweise zu erheben haben wird.

Ganter Vill Cierniak

Lohmann Fischer

Vorinstanzen:
LG Leipzig, Entscheidung vom 20.08.2004 - 1 HKO 923/03 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 24.03.2005 - 13 U 1685/04 -