

Insolvenz- und Verfahrensrecht

BGH: Gläubigerbenachteiligungsabsicht als Folge vertraglicher Gestaltung

Dargestellt und erläutert von Rechtsanwalt Klaus Siemon, Düsseldorf

Für die Prüfung der Absichtsanfechtung gemäß § 31 KO stellte man gemeinhin auf die wirtschaftliche Situation des Gemeinschuldners bzw. die Erkennbarkeit der Krise im Zeitpunkt der Rechtshandlung ab. Der BGH beschreitet mit seinem Urteil neue Wege und begründet ein Schlechterstellungsverbot im Konkurs. Er läßt die wirtschaftliche Situation im Konkurs bei Vertragsabschluß außer Acht und prüft, ob die vertragliche Gestaltung an sich die Gläubiger im Konkurs benachteiligen soll. Die Auswirkungen des Urteils auf die Praxis der Vertragsgestaltung sind erheblich.

Leitsätze des Gerichts: 1. Ein umfassender Vertrag durch den einem Beteiligten für den Fall seiner Insolvenz Vermögensnachteile auferlegt werden, die über die gesetzlichen Folgen hinausgehen und nicht zur Erreichung des Vertragszwecks geboten sind, kann insoweit konkursrechtlich anfechtbar sein.

2. Ist ein Vertrag nur wegen einer einzelnen, gläubigerbenachteiligenden Klausel anfechtbar, so kann Rückgewähr auch so zu leisten sein, wie wenn er ohne die Klausel abgeschlossen worden wäre.

BGH, Urteil vom 11. 11. 1993 – IX ZR 257/92

Sachverhalt: Am 13. 6. 1989 schlossen die P. mbH (im folgenden: Gemeinschuldnerin) und die beklagte Stadt einen Vertrag, in dem diese der späteren Gemeinschuldnerin gestattete, öffentliche Verkehrsflächen unterirdisch zum Errichten und Betreiben einer Breitbandverteilanlage für Ton- und Fernseh-Rundfunkversorgung (BVA) zu nutzen, während die Gemeinschuldnerin sich verpflichtete, die Anlage binnen dreier Jahre ab Vertragsschluß fertigzustellen und interessierten Einwohnern des Vertragsgebietes Kabelanschlüsse anzubieten (fortan: Gestattungsvertrag). Die Empfangsstation sollte auf zwei von der Beklagten zur Verfügung zu stellenden Grundstücke errichtet werden. Der Vertrag wurde auf 15 Jahre abgeschlossen, mit einer Verlängerungsoption zugunsten der späteren Gemeinschuldnerin von zweimal fünf Jahren. Hinsichtlich der Abwicklung nach Vertragsende war bestimmt:

3.1.2 Will die Firma den Vertrag nicht fortsetzen, so geht die BVA entschädigungslos in das Eigentum der Stadt über ...

3.1.3 Will die Stadt den Vertrag nicht fortsetzen und die Anlage selbst oder durch Dritte binnen fünf Jahren nach Ablauf dieses Vertrages in Betrieb nehmen, so geht die BVA ebenfalls in das Eigentum der Stadt über. Die Stadt wird dann jedoch eine angemessene, am Verkehrswert orientierte Entschädigung an die Firma entrichten.

Für den Fall, daß die Stadt die Anlage nicht selbst oder durch Dritte nicht in Betrieb nehmen will, gilt 3.1.2 entsprechend.

3.3 Außerordentliche Kündigung – Beiden Parteien steht das Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund zu. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn über das Vermögen der Firma ein Konkursverfahren eröffnet wird oder sie selbst ein Vergleichsverfahren beantragt

... Wird der Vertrag von der Stadt aus wichtigem Grund gekündigt, so gilt 3.1.2 entsprechend.

Etwa zu Beginn des Jahres 1990 beantragte die Gemeinschuldnerin die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Am 2. 4. 1990 wurde das Anschlußkonkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt. Am 22. 8. 1990 kündigte die Beklagte den Vertrag gemäß dessen Nr. 3.3 fristlos und übernahm die vorhandenen Teile der Anlage unter Hinweis auf Nr. 3.1.2 des Gestattungsvertrages. Inzwischen wurde die Anlage von einer anderen Gesellschaft unter Verwertung der vorhandenen Teile fertiggestellt.

Mit seiner am 2. 4. 1991 zu Gericht eingegangenen und am 10. 4. 1991 zugestellten Klage verlangt der Kläger Erstattung des behaupteten Wertes der Anlage in Höhe von 1 476 417,99 DM.

Entscheidungsinhalt: Der Vertrag benachteiligte die Konkursgläubiger der Gemeinschuldnerin durch die Bestimmung in Nr. 3.1.2 der zufolge die Anlage „entschädigungslos“ in das Eigentum der Beklagten übergehen sollte. Diese Benachteiligung ist anfechtungsrechtlich erheblich aufgrund der Regelung in Nr. 3.3 Abs. 1 und 2 des Vertrages; danach durfte die Stadt den Vertrag schon allein wegen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Herstellerin kündigen und damit die Folgen der Nr. 3.1.2 des Vertrages auslösen. Die Konkursgläubiger werden benachteiligt, wenn die Konkursmasse durch die anfechtbare Handlung verkürzt worden ist, wenn sich also die Befriedigungsmöglichkeiten der Konkursgläubiger ohne die fragliche Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten (BGH 377 [379]; ZIP 1989, 785 [786] (m. w. Nachw.)). Bei § 31 Nr. 1 KO genügt eine bloß mittelbare Benachteiligung, das heißt eine solche, bei welcher der Nachteil erst nach Abschluß der Rechtshandlung durch das Hinzutreten weiterer Umstände – etwa den Anspruch der Kündigung durch die Beklagte – tatsächlich eintritt (für alle vgl. *Kilger*, KO, 15. Aufl., § 31, Anm. 6).

Ohne die hier fragliche Klausel hätte im Falle einer von der Stadt ausgesprochenen Kündigung Nr. 3.1.3 des Vertrages gegolten, das heißt, die Gemeinschuldnerin hätte von der Beklagten eine angemessene, am Verkehrswert ausgerichtete Entschädigung für die Anlage fordern können. Um diesen Betrag sind die Konkursgläubiger benachteiligt. Im folgenden begründet der BGH die Vertragsauslegung sowie die Benachteiligung und stellt fest, daß es nicht darauf ankommt, ob die Beklagte bei Kenntnis dieser Rechtslage die Kündigung nicht ausgesprochen hätte. Die Kausalität der gläubigerbenachteiligenden Klausel kann durch nur gedachte Geschehensabläufe nicht beseitigt werden.

Der BGH verneint nach ausführlicher Erörterung der §§ 9 AGBG, 161 I 2 BGB, 138 I BGB, 15 I KO, 35 I 1 GWB die Unwirksamkeit des Vertrages und läßt es dahinstehen, ob nichtige Rechtsgeschäfte insolvenzrechtlich angefochten werden können (zum Meinungsstand vgl. BGHZ 117, 374 [380]). § 29 KO setzt laut BGH außerdem voraus, daß die anzufechtende einheitliche Rechtshandlung – hier also der Gestattungsvertrag – als Ganzes die Konkursgläubiger benachteiligt (vgl. RG JW 1898, 51 [52]). Das schließt aber die Anfechtung nicht aus, wenn ein umfassender Vertrag allgemein in sich ausgewogen ist und gleichwertige Gegenleistungen vorsieht, wenn er aber gerade für den Fall der Insolvenz eines Teils für diesen nicht unerhebliche nachteilige Ausnahmen festschreibt, die auch bei einer Gesamtbetrachtung aller Umstände zur Erreichung des Vertragszwecks nicht vorrangig geboten sind.

So liegt der Fall hier. Eine Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin begründete für die Beklagte objektiv nur die Gefahr, daß sich die verbesserte Versorgung der Bevölkerung mit Rundfunk möglicherweise verzögerte. Dieses allgemeine Risiko rechtfertigt es nicht, den Konkursgläubigern einseitig schwerwiegende wirtschaftliche Nachteile unabhängig davon aufzuerlegen, ob im Einzelfall überhaupt eine Verzögerung eintritt.

Schließlich kommt der Senat zu einer der beiden Kernaussagen des Urteils. Der Senat geht davon aus, daß die Gemeinschuldnerin Nr. 3.3, 2. Absatz des Vertrages jedenfalls in Verbindung mit der Einräumung des außerordentlichen Kündigungsrechts für den Konkursfall in der Absicht abgeschlossen hat, ihre Gläubiger zu benachteiligen. Der Senat stellt dabei anders als das Berufungsgericht nicht darauf ab, ob bei Vertragsschluß die Krise der Gemeinschuldnerin vorherzusehen gewesen ist. Es reicht vielmehr, daß die gläubigerbenachteiligende Vereinbarung gezielt für den Konkursfall abgeschlossen worden ist. Laut BGH hat also die Gemeinschuldnerin der Beklagten gerade für diesen Fall einseitig einen Sondervorteil eingeräumt, der zwangsläufig die Rechte der anderen Gläubiger schmälern mußte. Das trägt nach allgemeiner Erfahrung den Schluß auf einen entsprechenden Willen, solange – wie hier – keine erheblichen gegenteiligen Umstände dargetan sind (vgl. RG HRR 1937 Nr. 834; BGH, WM 1960, 546 [547]). Der Wille war für den Eintritt des Insolvenzfalles unbedingt. Einem Abschlußzwang unterlag die Gemeinschuldnerin insoweit nicht. Entschloß sie sich, den Vertrag mit der Beklagten einzugehen, so hat sie nach der Lebenserfahrung die Folgen der – einzelnen ausgehandelten (siehe oben I 2b) – Klausel bedacht.

Unerheblich ist demgegenüber, daß das Kündigungsrecht ohne Entschädigungspflicht für den Fall des Konkurses unstreitig auf Betreiben der Beklagten in den Vertrag aufgenommen wurde, weil

sie sich subjektiv gegen das Risiko absichern wollte, im Falle eines wirtschaftlichen Zusammenbruchs der Gemeinschuldnerin die Anlage selbst finanzieren zu müssen. Das ändert nichts daran, daß die Gemeinschuldnerin, die sich mit der Vertragsbestimmung letztlich einverstanden erklärt hat, gezielt im Falle ihres Konkurses eine wirtschaftliche Einbuße erleiden sollte. Nach Ansicht des Senats ist damit nicht allgemein ausgeschlossen, daß bei schuldrechtlichen Vereinbarungen der vorliegenden Art trotz Herbeiführung einer objektiven Gläubigerbenachteiligung ein darauf gerichteter Wille fehlen kann. Das mag insbesondere dann der Fall sein, wenn die Beteiligten den Insolvenzfall im jeweils maßgeblichen Zeitpunkt nicht konkret erwogen haben oder wenn der spätere Gemeinschuldner davon überzeugt war, daß dieser Fall nicht eintreten werde. Die Beklagte behauptet hier weder das eine noch das andere in substantiiertem Form.

Im Rahmen der Rechtsfolgen weist der BGH darauf hin, daß gemäß § 37 KO die Beklagte das, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin aufgegeben wurde, zur Konkursmasse zurückzugewähren hat (ZIP 1988, 725 [727]). Anfechtbare Rechtshandlung ist hier der Gestattungsvertrag. Dieser kann zwar grundsätzlich nur insgesamt angefochten werden. Das schließt es aber nicht aus, daß die Anfechtung unter Umständen lediglich die Wirkung einer Teilanfechtung hat (BGHZ 30, 238 [241]). Dies führt der Senat aus und kommt schließlich zur 2. Kernaussage, daß nämlich als Anfechtungswirkung die benachteiligende Klausel entfällt. Demgegenüber kann sich der Gläubiger, der an der Gläubigerbenachteiligung wissenschaftlich mitgewirkt hat, bei wertender Betrachtungsweise jedenfalls dann, wenn der Vertrag in Vollzug gesetzt worden ist, nicht darauf berufen, er hätte den Vertrag ohne die Klausel nicht abgeschlossen. Ein solches Wahlrecht hat er nach Vertragsschluß nicht mehr. Soweit der Vertrag faktisch vollzogen ist, kann er es auch nicht im Rahmen der Konkursanfechtung zu Lasten der Konkursgläubiger verwirklichen. Im vorliegenden Fall führt das dazu, daß der Anspruch aus § 37 KO in der Höhe des der Gemeinschuldnerin tatsächlich entgangenen vertraglichen Entschädigungsanspruchs (Nr. 3.1.3 des Vertrages) zu bemessen ist. Denn durch den Wegfall dieses Anspruchs ist die Gemeinschuldnerin benachteiligt.

Anmerkung: Das Urteil des Senats hat erhebliche Bedeutung für die Praxis der Vertragsgestaltung. Der BGH beschreitet mit dem Urteil neue Wege, weil die wirtschaftliche Situation des Gemeinschuldners im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur noch eine untergeordnete Rolle spielt. Neu an der Entscheidung ist die Herleitung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht aus der abstrakten vertraglichen Gestaltung. Damit ist ein weites Feld zur Überprüfung von Vertragsklauseln in vielen Bereichen unter konkurs- bzw. anfechtungsrechtlichen Gesichtspunkten eröffnet. In der Konkursabwicklung trifft man Klauseln ähnlicher Art im Gesellschaftsrecht – Abfindungsausschlüsse im Konkurs-, Familien-, Erb-, recht, Zuwendungsausschlüsse im Konkurs-, Baurecht, u. a. In Rangrücktrittserklärungen zur Vermeidung einer Überschuldung etwa ist häufig geregelt, daß der Rangrücktritt bei Konkurseröffnung nicht gelten soll. Der Konkursverwalter wird zukünftig die Konkursanfechtung in diesen Fällen zu prüfen haben. Die Beratungspraxis wird Klauseln dieser Art danach zu prüfen haben, ob sie konkursrechtlich anfechtbar sind. Der anzuwendende Prüfungsmaßstab bleibt dabei unsicher. Der BGH nimmt zwar ein Schlechterstellungsverbot im Konkurs an. Andererseits soll aber trotz Herbeiführung einer objektiven Gläubigerbenachteiligung ein darauf gerichteter Wille fehlen können. Es hat hier den Anschein, als ob der Senat sich damit eine Tür offen gehalten hat, um Korrekturen anbringen zu können. Ob der Entscheidung des BGH zuzustimmen ist, bedarf eingehender Untersuchungen. Es wird zu fragen sein, ob nicht ein legitimes Interesse der Vertragspartner an einer Schlechterstellung des Gemeinschuldners im Konkurs bestehen kann. Wenn allerdings das Schlechterstellungsverbot akzeptiert wird, ist die ausgesprochene Rechtsfolge folgerichtig. Sie hat zwar Sanktionscharakter, weil die Vertragspartner auf die Grundlage eines Vertrages gestellt werden, den sie so nicht gewollt haben. Dies erscheint aber bei Bejahung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht angemessen.

Dokumentation: Urteil des BGH vom 11.11.1993 – IX ZR 257/92 (Vorinstanz OLG Frankfurt), Originalabdruck in NJW 1994, 449.