



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 246/17

Verkündet am:  
21. Februar 2019  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

InsO §§ 115, 116; BGB § 675f Abs. 2

Ein Zahlungsdiensterahmenvertrag (Girovertrag) stellt einen Geschäftsbesorgungsvertrag dar, der durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlischt.

InsO § 35 Abs. 2

Die Freigabe von Vermögen aus der selbständigen Tätigkeit erfasst Forderungen, die vor Wirksamwerden der Freigabeerklärung entstanden sind, auch dann nicht, wenn sie auf die bisherige selbständige Tätigkeit des Schuldners zurückgehen.

InsO § 35 Abs. 1, 2; GOZ § 10

Eine Honorarforderung eines Zahnarztes gegen einen Privatpatienten gehört zum Vermögen des Schuldners, sobald die Leistung erbracht ist und ein Gebührentatbestand erfüllt ist.

InsO § 35 Abs. 1, 2; SGB V § 85 Abs. 4

Eine Honorarforderung eines Vertragszahnarztes gegen die Kassenzahnärztliche Vereinigung gehört mit Abschluss des Quartals, in dem der Vertragszahnarzt vertragszahnärztliche Leistungen erbracht hat, und der Vorlage der entsprechenden Abrechnung bei der Kassenzahnärztlichen Vereinigung zum Vermögen des Schuldners. Für die Zuordnung von Abschlagszahlungen der Kassenzahnärztlichen Vereinigung kommt es auf den Zeitpunkt ihrer Zahlung an (Anschluss an BSGE 118, 30 Rn. 34; teilweise Aufgabe von BGHZ 167, 363 Rn. 7).

BGH, Urteil vom 21. Februar 2019 - IX ZR 246/17 - OLG Koblenz  
LG Bad Kreuznach

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, die Richter Prof. Dr. Pape, Dr. Schoppmeyer und Röhl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 21. September 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über die Klageforderung entschieden worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesgerichtshof, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Zahnarzt. Mit Beschluss vom 1. Oktober 2014 eröffnete das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren über sein Vermögen und bestellte den Beklagten zum Insolvenzverwalter. Der Beklagte gab mit Wirkung zum 1. Dezember 2014 den Betrieb der Zahnarztpraxis aus der Masse frei.
  
- 2 Der Kläger richtete vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Girokonto bei der C. ein, das er seit der Freigabe der Zahnarztpraxis als neues Geschäftskonto nutzte. Der Beklagte forderte die C. mit Schreiben vom 22. Dezember 2014 auf, das Konto zu sperren, löste das Konto später auf und ließ das am 31. Dezember 2014 bestehende Kontoguthaben in Höhe von

13.270,37 € auf ein für die Insolvenzmasse eingerichtetes Sonderkonto überweisen. Das Guthaben ist auf Gutschriften in Höhe von 33.777,78 € und Abverfügungen des Klägers in Höhe von 20.507,41 € zurückzuführen, welche die Bank ausgeführt hat. Die Gutschriften setzen sich wie folgt zusammen:

157,69 € Guthabenstand am 30. November 2014;  
748,78 € Überweisung "F. " am 4. Dezember 2014;  
11.457,49 € Überweisung der Kassenzahnärztlichen Vereinigung  
(fortan: KZV) am 23. Dezember 2014;  
11.869,22 € Überweisung der D.  
GmbH (fortan: DZR) am 23. Dezember 2014;  
8.544,60 € Überweisung der DZR am 29. Dezember 2014;  
1.000,00 € Überweisung der KZV am 30. Dezember 2014.

- 3 Der Kläger nimmt den Beklagten auf Auszahlung von 12.521,59 € in Anspruch (13.270,37 € abzüglich 748,78 € aus der Überweisung "F. "). Der Beklagte hat geltend gemacht, das Kontoguthaben stehe der Masse zu. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 11.721,59 € stattgegeben und eine - nicht mehr streitgegenständliche - Hilfsaufrechnung des Beklagten zurückgewiesen. Die Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Senat hinsichtlich der Klageforderung zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte eine vollständige Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit dieses über die Klageforderung entschieden hat.

I.

- 5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe der geltend gemachte Zahlungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Es handle sich um eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO, weil das Kontoguthaben einem Sonderkonto des Schuldners gutgeschrieben worden sei. Der Beklagte sei nicht befugt gewesen, das Konto zu sperren und das Kontoguthaben zu vereinnahmen. Die Einnahmen aus den zum Zeitpunkt der Freigabeerklärung am 1. Dezember 2014 begründeten, jedoch nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Verträgen, die im Zusammenhang mit der selbständigen Tätigkeit des Klägers standen, stünden der Masse nicht zu. Diese Vertragsverhältnisse seien mit der Freigabeerklärung auf den Kläger übergegangen. Nach dem substantiierten und urkundlich ergänzten Vortrag des Klägers hätten die KZV und die DZR dem Beklagten die Beträge überwiesen, die bis zum Freigabezeitpunkt abrechenbar geworden seien, während die danach abrechenbaren Beträge dem streitgegenständlichen Konto gutgeschrieben worden seien. Deshalb bestehe auch weder eine Auskunftspflicht noch bestehe ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten.

II.

6 Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

7 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass  
der Kläger den geltend gemachten Anspruch im Wege der Zahlungsklage ver-  
folgen kann. Ansprüche wegen einer ungerechtfertigten Bereicherung der Mas-  
se stellen gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO eine Masseverbindlichkeit dar, wenn  
die Bereicherung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetreten ist (BGH,  
Urteil vom 7. Mai 2009 - IX ZR 61/08, ZIP 2009, 1477 Rn. 12). Der Kläger leitet  
seinen Anspruch aus einer nach Verfahrenseröffnung erfolgten Bereicherung  
der Masse her.

8 2. Ein Bereicherungsanspruch des Klägers aus § 816 Abs. 2 BGB hin-  
sichtlich des Kontoguthabens kann mit der Begründung des Berufungsgerichts  
jedoch nicht bejaht werden.

9 a) Streitgegenstand der Klage ist die Rückzahlung des auf dem Konto  
bei seiner Auflösung befindlichen Guthabens. Bereits der ursprüngliche Klage-  
antrag war auf Freigabe des Kontos gerichtet; mit Auflösung des Kontos und  
Gutschrift des Kontoguthabens auf einem Sonderkonto der Masse hat der Klä-  
ger die Klage auf Auszahlung des entsprechenden Kontoguthabens umgestellt.  
Die den Streitgegenstand bestimmende tatsächliche Grundlage des klägeri-  
schen Begehrens liegt damit in dem Verlust des Kontoguthabens, um das die  
Masse nach der Behauptung des Klägers ungerechtfertigt bereichert sei.

10 b) Ob der Beklagte befugt war, das Konto zu sperren und das Kontogut-  
haben der Masse zuzuführen, hängt - anders als das Berufungsgericht meint -

nicht davon ab, ob die Zahlungseingänge auf dem Konto aus Ansprüchen aus der freigegebenen selbständigen Tätigkeit des Klägers stammen. Soweit die Parteien darum streiten, wem die Ansprüche aus den Gutschriften auf dem Girokonto und aus dem Abschlussaldo des Girokontos zustehen, übersieht das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft, dass es sich bei Ansprüchen aus einem nach Insolvenzeröffnung eingegangenen Vertragsverhältnis regelmäßig um Neuworb gemäß § 35 Abs. 1 Fall 2 InsO handelt, der in die Masse fällt (vgl. BGH, Beschluss vom 20. März 2003 - IX ZB 388/02, WM 2003, 980, 983 unter V.2.b; vom 5. April 2006 - IX ZB 169/04, ZVI 2007, 78 Rn. 3). Dies gilt auch für Ansprüche aus einem Girovertrag. Anders wäre dies nur, wenn es sich beim Girovertrag um ein von der Freigabeerklärung des Beklagten erfasstes Vertragsverhältnis, ein vom Kläger nach der Freigabeerklärung im Rahmen der freigegebenen selbständigen Tätigkeit neu begründetes Vertragsverhältnis oder sonst ein Vertragsverhältnis handelt, das - wie etwa ein Pfändungsschutzkonto gemäß § 850k ZPO - ausschließlich das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners betrifft. Hierzu fehlen ausreichende Feststellungen.

- 11           aa) Ein Girokonto wird aufgrund eines Girovertrags geführt. Bei diesem handelt es sich um einen Zahlungsdiensterahmenvertrag gemäß § 675f Abs. 2 BGB (BT-Drucks. 16/11643, S. 102; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl., § 675f Rn. 10) und damit um einen Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 Abs. 1, § 675c Abs. 1 BGB). Als solcher erlischt der Girovertrag gemäß §§ 115, 116 InsO durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 21/06, BGHZ 170, 121 Rn. 11; vom 5. März 2015 - IX ZR 164/14, WM 2015, 733 Rn. 9). Eine Weiterführung des Kontos nach Insolvenzeröffnung ist nur im Rahmen eines neuen Girovertrags möglich; dieser kann auch konkludent geschlossen werden durch beiderseitige Fortführung der Geschäftsbeziehung

(FK-InsO/Wegener, 9. Aufl., § 116 Rn. 44; Jaeger/Jacoby, InsO, § 116 Rn. 115; Tintelnot in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2008, § 115 Rn. 20a; vgl. BGH, Urteil vom 13. November 1990 - XI ZR 217/89, ZIP 1991, 155, 156). Erforderlich ist ein Verhalten der Parteien, aus dem sich der rechtsgeschäftliche Wille entnehmen lässt, den erloschenen Zahlungsdiensterahmenvertrag erneut abzuschließen.

12 Ein auf diese Weise neu abgeschlossener Girovertrag kommt mit der Masse zustande, sofern ein dem Insolvenzverwalter, auf den gemäß § 80 Abs. 1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen übergegangen ist, mit einem entsprechenden Erklärungsinhalt zurechenbares Verhalten vorliegt. Führt der Schuldner persönlich die bisherige Geschäftsbeziehung mit der Bank fort, kommt es nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) darauf an, ob das beiderseitige Verhalten als ein Neuabschluss eines Girovertrags zwischen Bank und Schuldner persönlich zu verstehen ist. Auch wenn der Schuldner persönlich einen neuen Girovertrag abschließt, sind die Ansprüche aus diesem Girovertrag nur dann insolvenzfrei, wenn für beide Vertragsteile besondere Umstände erkennbar sind, aus denen sich ergibt, dass gerade ein Konto geführt werden soll, das - etwa als Pfändungsschutzkonto gemäß § 850k ZPO oder als Konto im Rahmen der freigegebenen selbständigen Tätigkeit des Schuldners - zum insolvenzfreien Vermögen gehört. Fehlt es an solchen Umständen, fallen die Ansprüche aus dem Zahlungsdiensterahmenvertrag insgesamt als Neuerwerb gemäß § 35 Abs. 1 Fall 2 InsO in die Masse.

13 bb) Nach diesen Maßstäben erlosch ein am 1. Oktober 2014 bestehender Girovertrag des Klägers mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an diesem Tag. Ob ein konkludent oder ausdrücklich neu abgeschlossener Vertrag





15 Ist es zum Neuabschluss des Girovertrags erst nach Wirksamwerden der Freigabeerklärung gekommen, so käme eine Behandlung als insolvenzfreies Vermögen des Klägers dann in Betracht, wenn dieser der Bank mitgeteilt hat, dass es sich um ein Geschäftskonto für seine selbständige Tätigkeit handelt, oder sich eine solche Bestimmung aus den Umständen des Vertragsschlusses ergäbe. Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht getroffen.

16 3. Ebensowenig kann mit der Begründung des Berufungsgerichts ein Bereicherungsanspruch des Klägers aus § 816 Abs. 2 BGB hinsichtlich der zwischen den Parteien streitigen Zahlungen auf das Konto bejaht werden.

17 a) Soweit der Kläger geltend macht, dass die Einzahlungen auf das Girokonto zu einer Bereicherung der Masse geführt hätten, handelt es sich um einen anderen Streitgegenstand als das auf die Rückzahlung des Kontoguthabens gestützte Begehren. Die Überweisungen begründen einen Anspruch des Klägers aus § 816 Abs. 2 BGB, soweit solche Zahlungen zur Erfüllung von Ansprüchen erfolgten, die nicht der Masse, sondern dem Kläger als Teil seines insolvenzfreien Vermögens zustanden, und sie zu einer Bereicherung der Masse geführt haben.

18 b) Rechtsfehlerhaft ist die Überlegung des Berufungsgerichts, sämtliche Einnahmen aus den bei Wirksamwerden der Freigabeerklärung bereits geschlossenen, jedoch nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Verträgen, die mit der selbständigen Tätigkeit des Schuldners zusammenhängen, stünden nicht der Masse zu, weil diese Vertragsverhältnisse mit der Erklärung auf den Schuldner übergegangen seien. Von der Freigabe gemäß § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO werden Forderungen, die vor Wirksamwerden der Freigabeerklärung ent-

standen sind, auch dann nicht erfasst, wenn sie auf die bisherige selbständige Tätigkeit des Schuldners zurückgehen.

- 19           aa) Nach § 35 Abs. 2 InsO kann der Insolvenzverwalter erklären, dass Vermögen aus einer ausgeübten oder beabsichtigten selbständigen Tätigkeit des Schuldners nicht zur Insolvenzmasse gehört und Ansprüche aus dieser Tätigkeit nicht im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. Es handelt sich um eine Art Freigabe des Vermögens, welches der gewerblichen Tätigkeit gewidmet ist, einschließlich der dazu gehörenden Vertragsverhältnisse (BT-Drucks. 16/3227, S. 17; BGH, Beschluss vom 9. Juni 2011 - IX ZB 175/10, WM 2011, 1344 Rn. 7). Der Neuerwerb aus dieser selbständigen Tätigkeit haftet während des eröffneten (Erst-)Verfahrens nur den Neugläubigern, nicht den (Alt-)Insolvenzgläubigern (BGH, Beschluss vom 9. Juni 2011, aaO Rn. 11; Urteil vom 9. Februar 2012 - IX ZR 75/11, BGHZ 192, 322 Rn. 28 mwN; vom 13. März 2014 - IX ZR 43/12, WM 2014, 751 Rn. 13 mwN).

- 20           Die Freigabe erstreckt sich auf das Vermögen des Schuldners, das seiner gewerblichen Tätigkeit gewidmet ist, "einschließlich der dazu gehörenden Vertragsverhältnisse" (BT-Drucks. aaO; vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juni 2011, aaO Rn. 7). Die freigabeähnliche Erklärung nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO betrifft demnach im Unterschied zu der in § 32 Abs. 3 Satz 1 InsO als zulässig vorausgesetzten echten Freigabe nicht nur einzelne Vermögensgegenstände, sondern eine Gesamtheit von Gegenständen und Werten (BT-Drucks. aaO, S. 26 f). Diese scheiden aus der Insolvenzmasse aus und unterliegen der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners (BGH, Urteil vom 18. April 2013 - IX ZR 165/12, ZIP 2013, 1181 Rn. 22 mwN).

- 21           bb) Die Freigabe erfasst hingegen kein Vermögen aus der selbständigen Tätigkeit des Schuldners, das dem Schuldner bei Wirksamwerden der Freigabeerklärung bereits gehörte (arg. § 35 Abs. 1 Fall 1 InsO). Solches Vermögen steht vielmehr der Masse zu. Dies gilt insbesondere für Forderungen aus der vor der Freigabeerklärung ausgeübten selbständigen Tätigkeit des Schuldners. Die Überleitung der Vertragsverhältnisse, die der selbständigen Tätigkeit des Schuldners dienen, wirkt nicht auf Forderungen und Verbindlichkeiten zurück, soweit diese vor Wirksamwerden der Erklärung entstanden sind.
- 22           § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO erlaubt dem Insolvenzverwalter zu erklären, ob Vermögen aus der selbständigen Tätigkeit des Schuldners zur Insolvenzmasse gehört und ob Ansprüche aus dieser Tätigkeit im Insolvenzverfahren geltend gemacht werden können. Dies soll einen einheitlichen Übergang des der selbständigen Tätigkeit dienenden Vermögens einschließlich der darauf bezogenen Vertragsverhältnisse von der Masse auf den Schuldner bewirken. Die Anknüpfung an den Zugang der Freigabeerklärung bei dem Schuldner gestattet insoweit eine eindeutige zeitliche Differenzierung (BGH, Urteil vom 9. Februar 2012, aaO Rn. 29 ff). Damit werden getrennte Haftungsmassen geschaffen. Welches Vermögen und welche Verbindlichkeiten danach noch zur Masse gehören, ist entsprechend der Zäsurwirkung der Freigabeerklärung abzugrenzen.
- 23           Die Wirkungen der Erklärung nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO können nur einheitlich herbeigeführt werden (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2013 - IX ZB 38/10, WM 2013, 1612 Rn. 7; Ahrens in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 3. Aufl., § 35 InsO Rn. 164 aE; FK-InsO/Bornemann, 9. Aufl., § 35 Rn. 35; Holzer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2016, § 35 Rn. 111 f). Der Insolvenzverwalter kann nicht darüber disponieren, welche Wirkungen diese Freigabeerklärung haben soll. Die Wirkungen treten erst mit Wirksamkeit der Erklä-

nung ein; die Erklärung hat grundsätzlich keine Rückwirkung (BAGE 145, 163 Rn. 51; Holzer, aaO Rn. 119). Ob der Insolvenzverwalter darüber hinaus eine rückwirkende Einzelfreigabe hinsichtlich bestimmter Vermögenswerte erteilen kann (vgl. BGH, Urteil vom 18. April 2013 - IX ZR 165/12, ZIP 2013, 1181 Rn. 9), muss im Streitfall entschieden werden.

24 Vermögen, das dem Schuldner im Sinn des § 35 Abs. 1 InsO bereits vor der Erklärung nach § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO gehört und damit Bestandteil der Masse ist, erfasst die Freigabeerklärung nicht (vgl. RGZ 138, 69, 72 zur echten Freigabe). Denn damit würden der Masse Vermögenswerte entzogen, die für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger vorgesehen sind (§ 38 InsO), während die Kosten, die der Schuldner aufgewandt hat, um die Forderungen zu erwirtschaften, und die Haftungsrisiken, die damit verbunden sind, weiterhin die Masse belasten. Deshalb steht den Neugläubigern grundsätzlich nur der Neuerwerb zur Verfügung. Dabei handelt es sich um die Einkünfte, welche der Schuldner nach der Freigabeerklärung erzielt (BT-Drucks. 16/3227, S. 17; BGH, Beschluss vom 9. Juni 2011 - IX ZB 175/10, WM 2011, 1344 Rn. 7; Urteil vom 9. Februar 2012 - IX ZR 75/11, BGHZ 192, 322 Rn. 28; vom 18. April 2013 - IX ZR 165/12, ZIP 2013, 1181 Rn. 23; vom 13. März 2014 - IX ZR 43/12, WM 2014, 751 Rn. 13; BSGE 118, 30 Rn. 30), um die danach erwirtschafteten Vermögenswerte (BGH, Urteil vom 9. Februar 2012, aaO) und die aus der selbständigen Tätigkeit neu erworbenen Gegenstände einschließlich ihrer Surrogate (d'Avoine, *Arzt und Praxis in Krise und Insolvenz*, 2. Aufl. 2016, Rn. 403). Will der Insolvenzverwalter darüber hinaus weitere Vermögenswerte aus der Masse freigeben, muss er eine gesonderte (echte) Freigabe erklären und im Einzelfall abwägen, ob die Freigabe eines Gegenstands im Interesse des Verfahrenszwecks sinnvoll ist.

- 25           cc) Ob Forderungen aus der selbständigen Tätigkeit des Schuldners bei Wirksamwerden der Freigabeerklärung nach § 35 Abs. 2 InsO schon entstanden waren, richtet sich nach den gleichen Maßstäben, welche der in § 35 Abs. 1 InsO getroffenen Unterscheidung zwischen dem Vermögen zugrunde liegen, das dem Schuldner bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits gehört, und dem Vermögen, das er während des Verfahrens erlangt (hierzu Jaeger/Henckel, InsO, § 35 Rn. 99 ff).
- 26           (1) Ein Vermögensrecht gehört danach zur Masse, wenn sein Erwerbstatbestand im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung vollendet ist (MünchKomm-InsO/Peters, 3. Aufl., § 35 Rn. 71; Ahrens in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 3. Aufl., § 35 InsO Rn. 20). "Gehören" bedeutet dem Rechte nach zustehen (MünchKomm-InsO/Peters, aaO Rn. 68 aE). Massebestandteil ist eine Forderung daher, wenn der Rechtsgrund so weit und endgültig verwirklicht worden ist, dass das betreffende Recht sofort als umsetzungsfähiger Bestandteil zum Vermögen des Schuldners zu rechnen ist. Aufschiebend bedingte Forderungsrechte gehören auch dann zur Masse, wenn die Bedingung erst nach der Verfahrenseröffnung eintritt (Jaeger/Henckel, InsO, § 35 Rn. 90). Entscheidend ist, ob vom Entstehungstatbestand bereits so viele Erfordernisse erfüllt sind, dass die Vollendung nicht mehr von einem willensgesteuerten Verhalten des Schuldners abhängt (BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2018 - IX ZB 8/17, WM 2019, 217 Rn. 11 mwN).
- 27           Zwar wird ein zum Zeitpunkt der Freigabe nach § 35 Abs. 2 InsO bestehendes Vertragsverhältnis, das der selbständigen Tätigkeit dient, auf den Schuldner übergeleitet (BGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - IX ZR 75/11, BGHZ 192, 322 Rn. 19, 30). Das bedeutet aber nur, dass die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vertragsverhältnis - mit Wirkung ex nunc - vom Insol-

venzverwalter auf den Schuldner übergeht. Folglich ist etwa eine (Gestaltungs-)Erklärung, die sich auf den Vertrag bezieht, dem Schuldner gegenüber abzugeben (BAGE 146, 295 Rn. 13 zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses). Dagegen bleibt die Zuordnung schon entstandener Forderungen aus dem Vertragsverhältnis - ebenso wie bestehende Verbindlichkeiten - vom Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis unberührt (vgl. RGZ 138, 69, 72 zur echten Freigabe). Sie gehören weiter zur Insolvenzmasse und unterliegen der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters.

28           (2) Dem steht die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung nicht entgegen. Soweit das Urteil des Senats vom 9. Februar 2012 (BGH, aaO Rn. 30) davon spricht, dass "sämtliche noch fortbestehenden, der selbständigen Tätigkeit dienenden Vertragsverhältnisse und daraus sich ergebende Verbindlichkeiten auf den Schuldner übergeleitet werden", bezieht sich dies auf nach der Freigabeerklärung entstehende Verbindlichkeiten (BGH, aaO Rn. 27). Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. November 2013 (BAGE 146, 295 ff) stellt beim Übergang der Vertragsverhältnisse aufgrund einer Freigabe nach § 35 Abs. 2 InsO auf eine klare zeitliche Zäsur ab (vgl. BAGE aaO Rn. 19). Die Entscheidung befasst sich mit der aufgrund einer Kündigungsschutzklage eines Arbeitnehmers angestrebten Fortsetzung des durch den Schuldner selbst gekündigten Arbeitsverhältnisses für die Zeit nach der Freigabeerklärung. Soweit das Bundesarbeitsgericht die Wirkung der Freigabeerklärung ohne gesonderte Kündigung auf Arbeitsverhältnisse erstreckt, betraf dies mithin ebenfalls erst nach der Freigabeerklärung bestehende Verbindlichkeiten.

29           c) Nach diesen Maßstäben kann ein Anspruch des Klägers aus § 816 Abs. 2 BGB daher nur hinsichtlich derjenigen Zahlungen der DZR und der KZV bestehen, die auf Forderungen geleistet wurden, die zum insolvenzfremden Ver-

mögen des Klägers gehörten. Dies kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entschieden werden.

30           aa) Für die Zahlungen der DZR ist nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt nicht auszuschließen, dass sie am 1. Dezember 2014 bereits entstandene Forderungen betrafen und daher der Insolvenzmasse zu- standen. Auf dieser Grundlage begründen die Überweisungen von 11.869,22 € am 23. Dezember und von 8.544,60 € am 29. Dezember 2014 keine Bereiche- rung der Masse.

31           (1) Den Zahlungen der DZR liegen (privat-)zahnärztliche Leistungen zu- grunde. Eine Honorarforderung eines Zahnarztes gegen einen Privatpatienten wird gemäß § 10 GOZ durch Rechnungsstellung fällig. Sie ist im Sinne des § 35 InsO entstanden, wenn die Leistung erbracht ist und der jeweilige Gebührentat- bestand erfüllt ist. Der Honoraranspruch entsteht dem Grunde nach, sobald der Zahnarzt vergütungsfähige Leistungen erbracht hat (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - IX ZR 247/03, BGHZ 167, 363 Rn. 7, 25 zu § 91 Abs. 1 InsO). Auf die Fälligkeit kommt es dabei nicht an, so dass auch Abreden des Klägers über eine hinausgeschobene Fälligkeit unerheblich wären. Hat der Kläger eine von den Gebührentatbeständen der GOZ erfasste Leistung vollständig vor dem 1. Dezember 2014 erbracht, fällt der Vergütungsanspruch insoweit daher in die Masse.

32           Hingegen kommt es im Streitfall nicht darauf an, wann die Forderung gegen die DZR entstanden ist. Zwar ist Rechtsgrund der Zahlung der vom Klä- ger mit der DZR abgeschlossene Vertrag über den Ankauf von Honorarforde- rungen gegen Patienten. Jedoch wäre eine Abtretung vor dem 1. Dezember 2014 entstandener Honoraransprüche an die DZR gemäß § 91 InsO unwirksam



(vgl. BGH, Urteil vom 18. April 2013 - IX ZR 165/12, ZIP 2013, 1181 Rn. 16 f). Die insoweit in der Verteidigung gegen die Klage liegende Genehmigung des Beklagten führt dazu, dass die Abtretung wirksam wird; dies ändert aber nichts daran, dass der Anspruch gegen das Abrechnungsunternehmen - soweit ihm in die Masse fallende Honorarforderungen des Klägers zugrunde liegen - keinen Anspruch des Klägers aus der freigegebenen Tätigkeit darstellt. Die Wirkungen der Freigabe beziehen sich auf den Neuerwerb des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit nach der Freigabe. Ansprüche gegen ein Abrechnungsunternehmen, die auf der Abtretung von Forderungen beruhen, die nicht von der Freigabe erfasst sind, stellen auch dann keinen Neuerwerb aus der freigegebenen Tätigkeit des Schuldners dar, wenn die Abtretung erst nach der Freigabe der selbständigen Tätigkeit erklärt oder genehmigt wird.

33           (2) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Vergütungsforderungen des Klägers gegen seine Patienten, die den Überweisungen der DZR zugrunde liegen, auf erst im Dezember 2014 erbrachten zahnärztlichen Leistungen des Klägers beruhen. Für das Revisionsverfahren ist deshalb der Vortrag des Beklagten zu unterstellen, der geltend macht, die zahnärztlichen Leistungen seien vor dem 1. Dezember 2014 erbracht worden. Auf die vom Berufungsgericht erörterte "Abrechenbarkeit" der Leistungen kommt es nicht an. Die dabei getroffenen Feststellungen genügen nicht, um eine Entstehung der Honorarforderungen nach dem 1. Dezember 2014 annehmen zu können, weil ihnen nicht zu entnehmen ist, zu welchem Zeitpunkt der Kläger zahnärztliche Leistungen gegenüber den Patienten erbracht hat und demgemäß entsprechende Vergütungsforderungen des Klägers im Sinne des § 35 InsO bereits entstanden gewesen wären.

bb) Auch hinsichtlich der Vergütungsforderungen, auf welche die KZV geleistet hat, kann nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausgeschlossen werden, dass sie am 1. Dezember 2014 bereits entstanden waren. Damit kann für die Überweisungen vom 23. und 30. Dezember 2014 über 11.457,49 € und 1.000 € nicht entschieden werden, ob diese Zahlungen zu einer Bereicherung der Masse geführt haben.

35 (1) Für die zeitliche Zuordnung von Honorarforderungen des Vertragszahnarztes aus seiner Tätigkeit für gesetzlich krankenversicherte Patienten zum Neuerwerb nach der Freigabeerklärung ist ausschlaggebend, dass diese Honorarforderung des Vertrags(zahn)arztes sich weder gegen den Patienten noch gegen die Krankenkasse, sondern - aufgrund der strikten Trennung der Rechtskreise - allein gegen die Kassenzahnärztliche Vereinigung K(Z)ÄV richtet (BSGE 105, 224 Rn. 33; BSGE 118, 30 Rn. 31). Insoweit ist für Honoraransprüche eines Vertragszahnarztes aus der Behandlung gesetzlich krankenversicherter Patienten zu unterscheiden.

36 (a) Mit dem Abschluss eines Quartals, in dem der Vertragszahnarzt vertragszahnärztliche Leistungen erbracht hat, und der Vorlage der entsprechenden Abrechnung entsteht bereits ein genereller Anspruch auf Teilhabe an der Honorarverteilung und insofern schon dem Grunde nach ein Vergütungsanspruch des Vertragszahnarztes, dessen Höhe und Fälligkeit jedoch von dem zu erlassenden Honorarbescheid abhängt. Mit der Abrechnung seiner Leistungen gegenüber der Kassenzahnärztlichen Vereinigung hat der Vertragszahnarzt eine dem Anwartschaftsrecht aus einem bedingten Rechtsgeschäft vergleichbare Rechtsposition erlangt. Insofern ist davon auszugehen, dass der Vertragszahnarzt das Honorar bereits im Zeitpunkt der Vorlage der Honorarabrechnung erzielt (BSGE 118, 30 Rn. 31 f mwN). Daher sind Honorarforderungen des Ver-

trags(zahn)arztes aus dem für das Abrechnungsquartal ergehenden Honorarbescheid auch im Sinne des § 35 InsO erst mit Abschluss des Quartals entstanden; grundsätzlich muss zudem hinzukommen, dass der Vertrags(zahn)arzt der K(Z)ÄV eine entsprechende Abrechnung vorlegt (BSGE 105, 224 Rn. 31; BSG, ZIP 2011, 1972 Rn. 17; BSGE 118, 30 Rn. 32 mwN).

37 Für die Zuordnung von Abschlagszahlungen der Kassenzahnärztlichen Vereinigung kommt es hingegen auf den Zeitpunkt ihrer Zahlung an (BSGE 118, 30 Rn. 34). Sie sind als vorzeitige Erfüllung des Honoraranspruchs zu werten. Die K(Z)ÄV kann regelmäßig nicht frei entscheiden, ob sie entsprechende Abschlagszahlungen leistet, sondern ist hierzu typischerweise aufgrund von Regelungen zur Honorarverteilung oder einer Abrechnungsrichtlinie verpflichtet. Daraus folgt im Ergebnis, dass es für die Zuordnung von Abschlagszahlungen auf den Zeitpunkt ihrer Zahlung ankommt, der seine Grundlage in den Regelungen des Honorarverteilungsvertrags und -maßstabs oder der Abrechnungsrichtlinie findet (BSG aaO).

38 (b) Dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts schließt sich der Senat aufgrund der Besonderheiten des Abrechnungssystems der Kassenzahnärztlichen Vereinigungen für die Frage an, wann Honorarforderungen des Vertrags(zahn)arztes gegen die K(Z)ÄV im Sinne des § 35 InsO entstanden sind. Soweit sich aus den Urteilen des Senats vom 11. Mai 2006 (IX ZR 247/03, BGHZ 167, 363 Rn. 7) und vom 18. April 2013 (IX ZR 165/12, ZIP 2013, 1181 Rn. 19) etwas anderes ergibt, wird daran nicht festgehalten.

39 (2) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, auf welcher Grundlage die Zahlungen der KZV vom 23. Dezember 2014 in Höhe von 11.457,49 € und vom 30. Dezember 2014 in Höhe von 1.000 € erfolgten.

Eine sozialrechtliche Einordnung der Zahlungen ist daher nicht möglich. Dies lässt sich nicht anhand der Mitteilung der KZV vom 27. September 2016 entscheiden, weil unklar ist, welche Forderung des Klägers gegen die KZV den in der Mitteilung genannten Zahnersatz-Sofortabrechnungen zugrunde liegt. Dies richtet sich nach dem Rechtsverhältnis des Klägers zur KZV und den in den hierfür maßgeblichen Bestimmungen enthaltenen Regeln über die Entstehung des Anspruchs gegen die KZV. Maßgeblich ist, ob der Leistung der KZV ein bestimmter Abrechnungszeitraum sowie eine vom Zahnarzt vorzulegende Abrechnung zugrunde liegen oder nicht.

40            Sollte es sich um Zahlungen für das Abrechnungsquartal III/2014 handeln, stehen sie der Insolvenzmasse zu. Angesichts der Fristen für eine Vorlage von Quartalsabrechnungen hat der Kläger eine solche Abrechnung vor der Freigabe zum 1. Dezember 2014 eingereicht. In entsprechender Weise käme es, sofern Zahnersatz-Sofortabrechnungen für eine gesonderte Abrechnungsperiode erfolgen und ihnen eine vom Kläger bei der KZV eingereichte Abrechnung zugrunde liegt, auf den Abschluss dieser Abrechnungsperiode und die Vorlage der entsprechenden Abrechnung des Klägers an. Sollte es sich um - von einer einen bestimmten Zeitraum erfassenden Abrechnung des Klägers unabhängige - Abschlags- oder Vorschusszahlungen der KZV auf ein in der Gesamthöhe erst mit einem späteren Honorarbescheid festzusetzendes Honorar handeln, fallen die Zahlungen in das insolvenzfreie Vermögen des Klägers, weil sie nach der Freigabeerklärung am 1. Dezember 2014 gezahlt worden sind. Fehlt es an hinreichenden Tatsachen für eine entsprechende sozialrechtliche Einordnung, gehören die Zahlungen jedenfalls insoweit zum insolvenzfreien Vermögen, als die Zahnersatz-Sofortabrechnungen Behandlungen betrafen, die nach Freigabe der selbständigen Tätigkeit erfolgt sind.

III.

41 Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Für das  
weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

42 1. Der Kläger wird die von ihm verfolgten Ansprüche hinsichtlich des  
Kontoguthabens und der Überweisungen der KZV und der DZR in ein Rangver-  
hältnis zu bringen haben, weil es sich um Klagebegehren mit unterschiedlichem  
Streitgegenstand handelt und der Gesamtbetrag der Klage hinter der Summe  
der Forderungen zurückbleibt. Ohne Klärung ihres Verhältnisses als Haupt- und  
Hilfsantrag wäre die Klage mangels Bestimmtheit unzulässig (§ 253 Abs. 2 Nr.  
2 ZPO).

43 2. Sofern das Girokonto bei der C. zum insolvenzfreien  
Vermögen des Klägers gehört haben sollte, steht dem Kläger hinsichtlich des  
vom Beklagten vereinnahmten Kontoguthabens ein Anspruch gemäß § 816  
Abs. 2 BGB zu. Spätestens mit der Gutschrift des Kontoguthabens auf dem  
vom Beklagten eingerichteten (Insolvenz-)Sonderkonto ist das Guthaben zur  
Insolvenzmasse gelangt (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - IX ZR  
192/07, WM 2009, 562 Rn. 10; Jaeger/Eckardt, InsO, § 149 Rn. 45 ff). Die ent-  
sprechende Leistung hat der Kläger jedenfalls mit seiner Klageerhebung ge-  
nehmigt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2007 - IV ZR 182/06, WM 2007, 1711  
Rn. 11 mwN).

44 Unter diesen Voraussetzungen stellt sich nur im Rahmen etwaiger Ge-  
genansprüche des Beklagten die Frage, ob die im Wege der Überweisung auf  
das Konto erfolgten Zahlungen auf (Vergütungs-)Forderungen Ansprüche betra-

fen, die der Masse zustanden. Beruft sich der Bereicherungsschuldner darauf, dass ihm auf anderer Grundlage ein Anspruch auf die Leistung zustand, muss er entsprechende Gegenansprüche in das Verfahren einführen (Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl., § 816 Rn. 19). Die Voraussetzungen für einen solchen Gegenanspruch hat der Beklagte darzulegen und zu beweisen. Auf die Frage, in welchem Umfang der Kläger über das Kontoguthaben verfügt hat, käme es dabei nicht an. Dabei ist dem Beklagten Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme zu geben, ob und mit welchen Forderungen er nunmehr im Prozess aufzurechnen beabsichtigt. Eine solche Aufrechnung wäre gemäß § 533 ZPO zulässig, nachdem die maßgeblichen Gesichtspunkte für die vom Kläger verfolgten Bereicherungsansprüche bislang nicht gesehen worden sind und die Parteien im Rechtsstreit die Frage der Zuordnung der Forderungen - wenn auch unter anderem Blickwinkel - bereits erörtert haben. Dem steht nicht entgegen, dass das Berufungsgericht die vom Beklagten bislang in zweiter Instanz erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung aus Zahlungen der KZV und der DZR für prozessual unzulässig gehalten hat. Nach den der Aufhebung des Berufungsurteils und der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zugrundeliegenden Maßstäben haben sich die Grundlagen für die Entscheidung über die prozessuale Zulässigkeit der Aufrechnung geändert.

45                    3. Gehörte das Guthaben auf dem Girokonto auch nach der Freigabe zur Masse, kommt ein Bereicherungsanspruch des Klägers (§ 816 Abs. 2 BGB) allein hinsichtlich solcher auf das Girokonto durch Überweisung erfolgten Zahlungen in Betracht, die Forderungen des Klägers erfüllt haben, die Teil seines insolvenzfreien Vermögens waren. Auch insoweit liegt in der Klageerhebung des Klägers eine Genehmigung der Leistungen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2007 - IV ZR 182/06, WM 2007, 1711 Rn. 11 mwN). Das Berufungsgericht wird festzustellen haben, ob dem Kläger Ansprüche gegen die KZV oder die

DZR zustanden, deren Erwerbgrund erst nach Wirksamwerden der Freigabeerklärung am 1. Dezember 2014 so weit verwirklicht war, dass die Ansprüche als Vermögensbestandteil dem insolvenzfremien Vermögen des Klägers zugeordnet werden konnten.

46 Die Voraussetzungen für einen solchen Bereicherungsanspruch hat der Kläger darzulegen und zu beweisen. In diesem Fall wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass es an einer Bereicherung der Masse fehlt, soweit der Kläger bis zur Sperrung des Kontos über die Zahlungseingänge auf dem Konto zu seinen Gunsten verfügt hat. Aufgrund der erfolgten Abverfügungen in der Zeit vom 1. Dezember 2014 in Höhe von 20.507,41 € kommt ein Bereicherungsanspruch des Klägers daher nur in Betracht, wenn die Bereicherung der Masse diesen Betrag übersteigt.

Kayser

Lohmann

Pape

Schoppmeyer

Röhl

Vorinstanzen:

LG Bad Kreuznach, Entscheidung vom 19.01.2017 - 4 O 20/16 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 21.09.2017 - 1 U 209/17 -