BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 138/06

Verkündet am:
9. Oktober 2008
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO §§ 93, 139

a) Hat der persönlich haftende Gesellschafter vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft Leistungen an einen Gesellschaftsgläubiger erbracht, ist grundsätzlich der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Gesellschaft zur Anfechtung berechtigt.

b) Im Falle der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter steht das Recht zur Insolvenzanfechtung dem Insolvenzverwalter über das Vermögen des Gesellschafters zu, der von dem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen worden ist. Der Anfechtungszeitraum errechnet sich in diesem Fall nach dem früher gestellten Insolvenzantrag.

BGH, Urteil vom 9. Oktober 2008 - IX ZR 138/06 - Kammergericht
LG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter und die Richter Prof. Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Fischer und Grupp

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 20. Juni 2006 und das Urteil der Zivilkammer 8 des Landgerichts Berlin vom 23. Dezember 2005 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 100.987,41 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 97.668,48 € seit dem 23. Februar 2005 sowie aus weiteren 3.318,93 € seit dem 16. August 2005 zu zahlen.

Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 11. Februar 2004 am 25. August 2004 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des G. B. (fortan: Schuldner). Der Schuldner ist Komplementär der Kunststofftechnik B. KG (fortan: KG), über deren Vermögen auf den am 23. Oktober 2003 gestellten Insolvenzantrag am 6. Januar 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

2 Die Beklagte betrieb gegen die KG und den Schuldner aus einem rechtskräftigen Versäumnisurteil über 183.456,90 € nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung. Sie erwirkte einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss betreffend eine Darlehensforderung des Schuldners gegen die I. Bank B. (fortan: Drittschuldnerin), welcher dieser am 10. Oktober 2003 zugestellt wurde. Die Drittschuldnerin zahlte aufgrund der Pfändung am 3. November 2003 einen Teilbetrag von 3.318,93 € an die Beklagte aus. Im Juli 2004 kündigte die Drittschuldnerin das Darlehen und zahlte einen weiteren Betrag von 97.668,48 € an die Beklagte.

3 Der Kläger hat sich auf die Anfechtbarkeit des Pfändungspfandrechts der Beklagten berufen und von dieser Zahlung des von der Drittschuldnerin geleisteten Gesamtbetrages von 100.987,41 € nebst Zinsen begehrt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren in vollem Umfang weiter.

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

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision des Klägers hat bis auf einen Teil des verfolgten Zinsanspruchs Erfolg und führt insoweit zur Verurteilung der Beklagten.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: In der Insolvenz der Gesellschaft stelle § 93 InsO Leistungen aus dem Gesellschaftervermögen denjenigen aus dem Gesellschaftsvermögen dadurch gleich, dass die Leistungen an den Gläubiger einheitlich nur über den Insolvenzverwalter der Gesellschaft abzuwickeln seien. Daher müssten zum Schutz der Insolvenzmasse die Anfechtungsregeln auch für Leistungen aus dem Gesellschaftervermögen zur Anwendung gelangen. Anwendbar sei hier die Vorschrift des § 131 InsO, weil die Beklagte die Leistungen auf der Grundlage von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erlangt habe. Für die Berechnung des Anfechtungszeitraumes nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO komme es auf den Insolvenzantrag der Gesellschaft an, so dass die Pfändung in der kritischen Zeit erfolgt sei. Der Kläger könne gleichwohl nicht anfechten, weil die Geltendmachung der persönlichen Haftung des Schuldners gemäß § 93 InsO dem Insolvenzverwalter über das Vermögen der Gesellschaft zugewiesen sei. Nur diesem stehe das Anfechtungsrecht zu. Eine Regelung für einen Übergang des Rechts aus § 93 InsO und des hieraus abgeleiteten Anfechtungsrechts auf den Insolvenzverwalter des Gesellschafters nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über dessen Vermögen fehle.

II.

6 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung in dem entscheidenden Punkt nicht stand.

7 Dem klagenden Insolvenzverwalter kann die Berechtigung zur Anfechtung nicht abgesprochen werden. Hierbei ist zwischen der am 3. November 2003 erfolgten Zahlung (dazu unter 1.) und derjenigen im Jahr 2004 (dazu unter 2.) zu unterscheiden. Die erste Zahlung erbrachte die Drittschuldnerin noch vor der Eröffnung der Insolvenzverfahren über die Vermögen der KG und des Schuldners. Der genaue Zeitpunkt der zweiten Zahlung ist zwar nicht festgestellt; diese erfolgte jedoch nach der Kündigung des Darlehens durch die Drittschuldnerin im Juli 2004 und damit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der KG im Januar 2004.

8 1. Noch zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft durch den Gesellschafter erbrachte Leistung könne in entsprechender Anwendung der §§ 93, 129 ff InsO angefochten werden. Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Anfechtungsrecht stehe wegen der Doppelinsolvenz allein dem Insolvenzverwalter über das Vermögen der Gesellschaft zu, ist indes abzulehnen.

9 a) Nach § 93 InsO kann im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit die persönliche Haftung eines Gesellschafters für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, insbesondere diejenige des Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft,

während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur von dem Insolvenzverwalter der Gesellschaft geltend gemacht werden.

10 aa) Von dieser Regelung gehen zwei Wirkungen aus, die Sperrwirkung und die Ermächtigungswirkung (vgl. MünchKomm-InsO/Brandes, 2. Aufl. § 93 Rn. 13; Jaeger/Müller, InsO § 93 Rn. 2; HK-InsO/Eickmann, 4. Aufl. § 93 Rn. 1). Die Sperrwirkung besteht darin, dass die Gläubiger nicht mehr gegen den persönlich haftenden Gesellschafter vorgehen können und dieser nicht mehr befreiend an die Gläubiger der Gesellschaft leisten kann. Sie schließt den Direktzugriff gegen den Gesellschafter zugunsten der Gleichbehandlung der Gläubiger aus, die ihre Forderungen im Verfahren über das Vermögen der Gesellschaft anmelden müssen. Der Gläubiger kann also während der Dauer des Verfahrens seinen Haftungsanspruch gegen den persönlich haftenden Gesellschafter weder durch Klage noch durch Zwangsvollstreckung durchsetzen (vgl. MünchKomm-InsO/Brandes, aaO § 93 Rn. 13).

11 Die Ermächtigungswirkung verleiht dem Insolvenzverwalter über das Vermögen der Gesellschaft die treuhänderische Befugnis, die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gegen die Gesellschaft gebündelt einzuziehen (BGHZ 27, 51, 56; 42, 192, 193 f, je zu § 171 Abs. 2 HGB; BGH, Urt. v. 9. Oktober 2006 - II ZR 193/05, ZIP 2007, 79, 80 Rn. 9; MünchKomm-InsO/Brandes, aaO § 93 Rn. 14; Prütting ZIP 1997, 1725, 1732). Hierbei handelt es sich wie bei § 171 Abs. 2 HGB nicht um einen gesetzlichen Forderungsübergang. Der in Anspruch genommene Gesellschafter tilgt durch die Zahlung an den Insolvenzverwalter der Gesellschaft konkrete Gläubigerforderungen, deren Selbständigkeit durch die Verfahrenseröffnung unangetastet geblieben ist (BGH, Urt. v. 9. Oktober 2006 aaO S. 80 Rn. 9). Zweck der Regelung des § 93 InsO ist es,

einen Wettlauf der Gläubiger bei der Inanspruchnahme der persönlich haftenden Gesellschafter zu verhindern, den Haftungsanspruch der Gläubiger der Masse zuzuführen und auf diese Weise den Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Insolvenzgläubiger auf die Gesellschafterhaftung auszudehnen (vgl. MünchKomm-InsO/Brandes, aaO § 93 Rn. 1). Zugleich wird ein Beitrag zur Überwindung der Massearmut geleistet. Es wird verhindert, dass der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft mangels Masse abgewiesen werden muss, obwohl ein persönlich haftender Gesellschafter über ausreichendes Vermögen verfügt (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 140).

12 bb) Diese Zwecke ließen sich nur eingeschränkt erreichen, wenn die in der Krise (materielle Insolvenz) der Gesellschaft, jedoch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftsvermögen durch den persönlich haftenden Gesellschafter erbrachten Leistungen nicht in den Anwendungsbereich des § 93 InsO einbezogen wären. Deshalb wird im Schrifttum allgemein gefordert, die Ermächtigungswirkung auf das Anfechtungsrecht zu erstrecken (MünchKomm-InsO/Brandes, aaO § 93 Rn. 30; Jaeger/Müller, aaO § 93 Rn. 50; Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 93 Rn. 4; HmbKomm-InsO/Pohlmann, 2. Aufl. § 93 Rn. 53; Braun/Kroth, InsO 3. Aufl. § 93 Rn. 37; Bork in Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl. S. 1333, 1344 Rn. 27; zur vergleichbaren Regelung des § 171 Abs. 2 HGB vgl. auch MünchKomm-HGB/K. Schmidt §§ 171, 172 Rn. 107; Häsemeyer ZHR 149 (1985), 42, 57). Dieser entsprechenden Anwendung des § 93 InsO ist zuzustimmen. Die Verwirklichung der Gläubigergleichbehandlung in der Insolvenz der Gesellschaft hängt nicht davon ab, ob ein Gläubiger die Leistung aus dem Gesellschaftsvermögen oder dem haftungsrechtlich gleichgestellten Vermögen des Gesellschafters erhält. Da die Rege-

lung des § 93 InsO allgemein darauf abzielt, dass sich keiner der Gläubiger durch einen schnellen Zugriff auf das Vermögen des persönlich haftenden Gesellschafters Sondervorteile verschafft (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 140), kann nicht auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung abgestellt und ein solcher Gläubiger begünstigt werden, dem es noch gelungen ist, den vom Gesetz missbilligten Vorteil in der Krise der Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter durchzusetzen.

13 cc) Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die entsprechende Anwendung des § 93 InsO auch auf den hier gegebenen Fall der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und haftendem Gesellschafter zu erstrecken. Dagegen bestehen durchgreifende Bedenken. In der Insolvenz des persönlich haftenden Gesellschafters steht die Ausübung der Anfechtungsbefugnisse allein dem Insolvenzverwalter über das Gesellschaftervermögen zu (wie hier Braun/Kroth, aaO § 93 Rn. 37; HmbKomm-InsO/Pohlmann, aaO § 93 Rn. 53; MünchKomm-InsO/Brandes, aaO § 93 Rn. 30; s. ferner Häsemeyer, Insolvenzrecht 4. Aufl. Rn. 31.19; Brinkmann, Die Bedeutung der §§ 92, 93 InsO für den Umfang der Insolvenz- und Sanierungsmasse (2001) S. 136 f; Runkel/J. M. Schmidt ZInsO 2007, 505, 509; im Ergebnis auch OLG Rostock, ZInsO 2004, 555).

14 (1) Im Falle der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und persönlich haftendem Gesellschafter tritt der Gesichtspunkt der Ausschaltung des "schnelleren Zugriffs" zurück. In der amtlichen Begründung wird zu der gesetzlich unmittelbar geregelten Konstellation des § 93 InsO (Einforderung nach Verfahrenseröffnung durch den Insolvenzverwalter der Gesellschaft) hervorgehoben, dass gegebenenfalls ein besonderes Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gesellschafters zu eröffnen sei, an dem dessen persönliche Gläubiger gleichberech-

tigt mit dem Insolvenzverwalter der Gesellschaft teilnähmen (BT-Drucks. 12/2443 S. 140). Sieht der Gesetzgeber die Gesellschaftsinsolvenz und die Gesellschafterinsolvenz danach als voneinander unabhängig an, kann nicht der Insolvenzverwalter der Gesellschaft Anfechtungsrechte in der Person des Gesellschafters wahrnehmen.

15 (2) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist unabhängig davon, ob der Anfechtungsanspruch als obligatorischer Rückgewähranspruch zu verstehen ist (so BGHZ 71, 296, 302; 101, 286, 288), grundsätzlich ein Aussonderungsrecht des Insolvenzverwalters in der Insolvenz des Anfechtungsgegners anzunehmen (BGHZ 156, 350, 359). Dies hat der Senat mit der durch das Insolvenzanfechtungsrecht bewirkten Änderung der Vermögenszuordnung begründet. Gegenstände, die aufgrund einer in den §§ 129 ff InsO genannten Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden sind, müssen auf die Anfechtung des Verwalters hin der den Gläubigern haftenden Masse wieder zugeführt werden. Sie werden damit als ein dem Zugriff der Gläubigergesamtheit zur Verfügung stehendes Objekt der Vermögensmasse des insolventen Schuldners behandelt (BGHZ aaO S. 360). Dieses Ergebnis bei anfechtbaren Deckungen von Haftungsansprüchen wiederherzustellen, gehört zu den Aufgaben des Insolvenzverwalters über das Vermögen des Gesellschafters (§ 80 Abs. 1 InsO), dessen Vermögen zu Lasten der Gläubigergesamtheit durch die Rechtshandlungen zu Gunsten einzelner Gesellschaftsgläubiger gemindert worden ist (§ 129 Abs. 1 InsO). Für eine aus der treuhänderischen Einziehungsbefugnis abgeleitete Anfechtungsbefugnis des Insolvenzverwalters über das Vermögen der Gesellschaft ist nur dort ausnahmsweise Raum, wo die Anfechtung andernfalls gänzlich ausgeschlossen wäre, weil über das durch die

benachteiligende Rechtshandlung geminderte Vermögen des Gesellschafters (noch) kein Insolvenzverfahren eröffnet ist.

16 (3) Ist über das Vermögen des dem Haftungsanspruch ausgesetzten Gesellschafters ebenfalls das Insolvenzverfahren eröffnet worden, besteht auch sonst kein sachlicher Grund, dem Insolvenzverwalter der Gesellschafterinsolvenz die Ausübung des Anfechtungsanspruchs abzuschneiden. Der begünstigte Gläubiger hat das Erhaltene zur Masse der Gesellschafterinsolvenz zurückzugewähren und kann seine Forderung (ausschließlich) im Insolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen anmelden. Der Verwalter über das Gesellschaftsvermögen wird sodann den entsprechenden Haftungsanspruch gegen den Gesellschafter geltend machen und darauf eine - durch die erfolgreiche Anfechtung erhöhte - Quote erhalten (vgl. MünchKomm-InsO/Brandes, aaO § 93 Rn. 23). Im Ergebnis ist damit der Zustand wiederhergestellt, der ohne die angefochtene Rechtshandlung bestanden hätte, wenn also der Gläubiger von vornherein nur eine Forderung im Insolvenzverfahren der Gesellschaft hätte anmelden können, deren Verwalter gemäß § 93 InsO den Gesellschafter hätte in Anspruch nehmen und sich aus dessen (nicht durch die angefochtene Rechtshandlung geminderten) Vermögen hätte befriedigen können. Es bedarf daher, um die Ziele der §§ 93, 129 ff InsO zu erreichen, keiner Übertragung des Anfechtungsrechts auf den Verwalter des Gesellschaftsvermögens.

17 (4) Würde dem Verwalter über das Gesellschaftsvermögen in der Insolvenz des Gesellschafters gestattet, von diesem an Gesellschaftsgläubiger erbrachte Leistungen der Anfechtung zu unterwerfen, würde die Masse der Gesellschaft zum Nachteil der Masse des Gesellschafters unzulässig begünstigt. Die Gesellschaft kann sich dem Risiko, dass der Gesellschafter in Insolvenz

fällt und Haftungsansprüche nicht mehr voll befriedigt werden, nicht entziehen, indem ihr die Anfechtungsansprüche gegen die Gläubiger des Gesellschafters zugewiesen werden.

18 b) Das Berufungsurteil stellt sich hinsichtlich der Zahlung vom 3. November 2003 auch nicht aus einem anderen Grunde als richtig dar (§ 561 ZPO). Insbesondere scheitert die Insolvenzanfechtung des Klägers nicht daran, dass der Anfechtungszeitraum des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO die anfechtbare Leistung nicht erfasst. Maßgeblich ist der Insolvenzantrag vom 23. Oktober 2003 über das Vermögen der KG, nicht derjenige vom 11. Februar 2004 über das Vermögen des Schuldners.

19 aa) Die Vorschriften der § 131 Abs. 1 Nr. 1, § 139 Abs. 1 und 2 Satz 1 InsO gehen allerdings davon aus, dass sich die Monatsfrist grundsätzlich nach dem Insolvenzantrag berechnet, der zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners geführt hat. Dies ist im Streitfall der Eigenantrag des Schuldners vom 11. Februar 2004. Wäre dieser Antrag entscheidend, läge der Zeitpunkt gemäß § 140 Abs. 1 InsO (Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Drittschuldnerin gemäß § 829 Abs. 3 ZPO; vgl. BGHZ 162, 143, 146) außerhalb des durch §§ 130, 131 InsO geschützten Zeitraums. Für die Maßgeblichkeit des Eigenantrags lässt sich anführen, dass Gesellschafter- und Gesellschaftsinsolvenzverfahren rechtlich selbständige Verfahren sind (vgl. MünchKomm-InsO/Brandes, aaO § 93 Rn. 29; Jaeger/Müller, aaO § 93 Rn. 65), was auch dadurch unterstrichen wird, dass in der Insolvenz des Gesellschafters die Ansprüche der Privatgläubiger mit den Haftungsansprüchen der Gesellschaftsgläubiger konkurrieren. Im Allgemeinen gilt deshalb auch in der Gesellschafterinsolvenz, dass bei mehreren Insolvenz-

anträgen gegen verschiedene Personen, die zu unterschiedlichen Zeiten beim Gericht eingegangen sind, die für die Anfechtbarkeit maßgeblichen Fristen getrennt zu berechnen sind, selbst wenn die Personen gesellschaftsrechtlich oder durch Mithaftung miteinander verbunden sind (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 139 Rn. 5; Jaeger/Henckel, aaO § 139 Rn. 4).

20 bb) Dieser Grundsatz erfährt jedoch bei der Anfechtung von Zahlungen des Gesellschafters an Gesellschaftsgläubiger zur Erfüllung von Haftungsansprüchen, die nach Verfahrenseröffnung der Vorschrift des § 93 InsO unterfielen, eine Einschränkung. Im Regelfall wird der Insolvenzantrag für die Gesellschaft zu einem früheren Zeitpunkt gestellt werden als derjenige für den Gesellschafter, weil dieser gerade als Folge der sich anschließenden persönlichen Inanspruchnahme insolvent werden wird (vgl. Uhlenbruck/Hirte, aaO § 93 Rn. 1 a.E.; OLG Rostock ZInsO 2004, 555). Selbst wenn ein aus § 93 InsO in Verbindung mit §§ 130, 131 InsO analog hergeleiteter Anspruch des Insolvenzverwalters der Gesellschaft im Zeitpunkt der Eröffnung der Gesellschaftsinsolvenz ohne weiteres begründet wäre, könnte dem Rückgewähranspruch durch das über das Vermögen des Gesellschafters eröffnete Insolvenzverfahren nachträglich der Boden entzogen werden, falls der Antrag nach Ablauf der Fristen der §§ 130, 131 InsO gestellt werden würde. Im Extremfall könnte sogar ein Gläubiger, der sich kurz vor der Antragsstellung über das Vermögen der Gesellschaft durch Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftervermögen eine Teilbefriedigung verschafft hat und von dem Insolvenzverwalter der Gesellschaft wegen dieser Leistung mit Aussicht auf Erfolg im Wege der Insolvenzanfechtung in Anspruch genommen werden könnte, sich diesem Anspruch dadurch entziehen, dass er nach Ablauf der Drei-Monats-Frist wegen seiner unbefriedigt gebliebenen Restforderung Insolvenzantrag gegen den Gesellschafter stellt.

21 Aus der Bündelungsfunktion des § 93 InsO folgt deshalb, dass sich in der Gesellschafterinsolvenz in Bezug auf die Haftungsansprüche die "kritische" Zeit nach dem gemäß § 139 InsO maßgeblichen Insolvenzantrag der Gesellschaft berechnet, falls ein solcher Antrag demjenigen über das Vermögen des Gesellschafters vorausgegangen ist.

22 cc) Die weiteren Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung sind gegeben. Insbesondere liegt eine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) vor. Eine Befriedigung aufgrund eines anfechtungsfesten Absonderungsrechts (§ 50 Abs. 1 InsO) benachteiligt die Insolvenzgläubiger zwar nicht (BGHZ 157, 350, 353; BGH, Urt. v. 29. November 2007 - IX ZR 30/07, ZIP 2008, 183, 184 Rn. 13, zur Veröffentlichung bestimmt in BGHZ 174, 297). Im Streitfall ist das Pfändungspfandrecht der Beklagten jedoch anfechtbar; insoweit wird auf die nachfolgenden Ausführungen unter 2. verwiesen.

23 2. Die Zahlung der Drittschuldnerin von 97.668,48 € ist zwar nach Eröffnung des Verfahrens über das Vermögen der KG erfolgt, jedoch auf der Grundlage eines von der Beklagten vor Verfahrenseröffnung mit der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Drittschuldnerin am 10. Oktober 2003 erworbenen Pfändungspfandrechts. Der Kläger hat dieses Pfändungspfandrecht mit der Begründung angefochten, dass es sich um eine inkongruente Sicherungsmaßnahme im letzten Monat vor der Antragsstellung (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO) handele.

24 Auch insoweit greift die Anfechtung durch. Nach § 131 Abs. 1 InsO sind auch Rechtshandlungen anfechtbar, die dem Insolvenzgläubiger eine Siche-

rung gewähren oder ermöglichen. Hierzu gehört die von der Beklagten ausgebrachte Pfändung.

25 a) Nach der Rechtsprechung des Senats steht der isolierten Anfechtung der Sicherung nicht entgegen, dass die Erfüllungshandlung ihrerseits anfechtbar ist (vgl. BGHZ 150, 122, 125 f; BGH, Urt. v. 21. März 2000 - IX ZR 138/99, ZIP 2000, 898). Dies folgt aus dem anerkannten insolvenzrechtlichen Grundsatz, dass jede Rechtshandlung selbständig auf ihre Ursächlichkeit für gläubigerbenachteiligende Folgen zu überprüfen und gegebenenfalls in deren Anfechtung einzubeziehen ist, mögen sich die Rechtshandlungen auch wirtschaftlich ergänzen (BGH, Urt. v. 20. Juli 2006 - IX ZR 226/03, WM 2006, 1731, 1733 Rn. 14; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 129 Rn. 55).

26 b) Dies gilt auch für Sicherungshandlungen zu Lasten des Vermögens eines persönlich haftenden Gesellschafters, der von dem Gesellschaftsgläubiger in dieser Eigenschaft in Anspruch genommen wird. Auch diese unterliegen der Insolvenzanfechtung (vgl. Braun/Kroth, aaO § 93 Rn. 37; BK-InsO/Blersch/v. Olshausen, § 93 Rn. 4; Oepen, Massefremde Masse, S. 66 f Rn. 132, 134, jeweils für eine Anfechtbarkeit der Sicherung nach § 16 Abs. 2 AnfG in Verbindung mit § 130 InsO). Die direkte Anwendung des § 93 InsO nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft reicht allein nicht aus, um in dieser Konstellation die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft zu gewährleisten. Wenn die Begründung des Pfändungspfandrechts in der Krise der Gesellschaft nicht für anfechtbar gehalten wird, kann der nach Verfahrenseröffnung befriedigte Gläubiger dem sich auf § 93 InsO berufenden Insolvenzverwalter entgegenhalten, die vom Drittschuldner erhaltene Leistung sei durch das - dann unanfechtbar erlangte - Pfändungspfandrecht

gedeckt. Gegenüber einem unanfechtbaren Pfändungspfandrecht könnte sich die Sperr- und Ermächtigungsfunktion des § 93 InsO nicht durchsetzen (vgl. Oepen, aaO S. 99 Rn. 190). Die Rechtslage ist vergleichbar mit der bei durch dingliche Sicherheiten unanfechtbar begründeten Absonderungsrechten, die der Insolvenzverwalter nicht an sich ziehen kann, sondern dem Gläubiger zu belassen hat (MünchKomm-InsO/Brandes, aaO § 93 Rn. 21; Häsemeyer, aaO Rn. 31.20 a; Oepen ZInsO 2002, 162, 168 f), oder bei einer Parallelsicherheit durch Bürgschaft des persönlich haftenden Gesellschafters, welche nicht von § 93 InsO erfasst wird (BGHZ 151, 245, 249 f; MünchKomm-InsO/Brandes, aaO). Bei Unanfechtbarkeit der Sicherung stünde der Gläubiger somit besser als in dem Fall, dass er vor der Insolvenzeröffnung nicht nur eine Sicherung, sondern eine (teilweise) Befriedigung erhalten hat. Dies widerspricht der gesetzlichen Wertung der Insolvenzordnung, nach der eine Sicherung gegenüber einer Befriedigung nicht bevorzugt wird.

III.

27 1. Das angefochtene Urteil kann damit nicht bestehen bleiben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und die Sache nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat eine ersetzende Sachentscheidung zu treffen (§ 563 Abs. 3 ZPO).

28 2. Der Zinsanspruch ist nur teilweise, nämlich in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens be-

rechtigt (§ 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 291 ZPO; BGHZ 171, 38, 43 Rn. 13 ff). Die Vorschrift des § 288 Abs. 2 BGB findet hingegen keine Anwendung, weil keine Entgeltforderung im Sinne dieser Vorschrift erhoben wird (vgl. MünchKomm-BGB/Ernst, 5. Aufl. § 288 Rn. 19 in Verbindung mit § 286 Rn. 75; Palandt/Heinrichs, BGB 67. Aufl. § 288 Rn. 8 in Verbindung mit § 286 Rn. 27). Da die Zinsen erst ab Zeitpunkten nach der Eröffnung begehrt werden, sind für den Zinsbeginn jene maßgeblich (§ 308 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Ganter Kayser Gehrlein

Fischer Grupp

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 23.12.2005 - 8 O 126/05 -
KG Berlin, Entscheidung vom 20.06.2006 - 7 U 13/06 -