BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 191/05

Verkündet am:
6. Oktober 2009
Hauck
Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

InsO § 129 Abs. 1, § 133 Abs. 1, § 143 Abs. 1

Schöpft der Schuldner neue Gelder aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung und fließen sie infolge seiner Rechtshandlung einem Gläubiger direkt zu, so kommt die Anfechtung dieser mittelbaren Zuwendung durch den Insolvenzverwalter ohne Rücksicht darauf in Betracht, ob aus der Einräumung des Überziehungskredits für die Masse ein pfändbarer Anspruch gegen die Bank entsteht oder durch die Valutierung von Sicherheiten ein entsprechender Rückübertragungsanspruch verloren geht (Aufgabe von BGHZ 170, 276).

BGH, Urteil vom 6. Oktober 2009 - IX ZR 191/05 - OLG Stuttgart
LG Ellwangen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Raebel, Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 19. Oktober 2005 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Antrag der Beklagten vom 14. Mai 2002 am 16. September 2002 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. GmbH (fortan: Schuldnerin).

2 Wegen eines Beitragsrückstandes von 60.382,69 DM pfändete die Beklagte am 9. November 2001 das Geschäftskonto der Schuldnerin bei der Sparkasse S. (fortan: Sparkasse) und überwies sich die dieses Konto betreffenden Ansprüche der Schuldnerin zur Einziehung. Das Konto war zum Zeitpunkt der Pfändung über die eingeräumte Kreditlinie von 350.000 DM hinaus belastet. Zur Sicherung aller Forderungen aus der gesamten Geschäftsverbindung hatte die Schuldnerin der Sparkasse sämtliche bestehenden und künf-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

tigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen Dritte abgetreten.

3 Am 12. November 2001 unternahm die Beklagte einen fruchtlosen Pfändungsversuch in den Geschäftsräumen der Schuldnerin. Am gleichen Tag schlossen die Schuldnerin und die Beklagte eine Vereinbarung, nach der die Schuldnerin die Beitragsrückstände in fünf Raten zu zahlen hatte. Die Schuldnerin zog auf ihr gepfändetes Geschäftskonto Schecks über 21.763,36 DM (Nr. 529) und zweimal 10.000 DM (Nrn. 1608 und 1673), die dem Konto am 16. November 2001, 11. Dezember 2001 und 28. Dezember 2001 belastet wurden. Das Konto befand sich zu diesen Zeitpunkten nach den Belastungen mit 393.500,16 DM, 401.820,77 DM und 393.438,70 DM im Soll.

4 Die auf Zahlung von 21.353,27 € [= 41.763,36 DM] gerichtete Klage des Insolvenzverwalters war in beiden Tatsacheninstanzen erfolgreich. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist unbegründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat angenommen, die Zahlungen aufgrund der Scheck-Nrn. 529, 1608 und 1673 seien nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar. Es

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

liege eine Rechtshandlung der Schuldnerin vor, weil diese eine freiwillige Zahlung zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung erbracht und nicht nur die Wahl gehabt habe, die geforderte Leistung sofort zu erbringen oder die Zwangsvollstreckung durch die anwesende Vollziehungsperson zu dulden. Die Zahlungen aus den geduldeten Überziehungen des Kontos hätten auch die Insolvenzgläubiger benachteiligt. Mit der Einlösung der Schecks habe die Sparkasse der Schuldnerin weiteren Kredit gewährt, auf den die weiteren Gläubiger hätten Zugriff nehmen können. Unerheblich sei, ob die Duldung der Kontoüberziehung eine pfändbare Forderung schaffe.

II.

7 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

8 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Übergabe der Schecks als Rechtshandlungen der Schuldnerin angesehen. An einer Rechtshandlung des Schuldners fehlt es zwar dann, wenn er nur noch die Wahl hat, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung durch die anwesende Vollziehungsperson zu dulden, so dass jede Möglichkeit zu einem selbstbestimmten Handeln ausgeschaltet ist (BGHZ 162, 143, 152; BGH, Urt. v. 25. Oktober 2007 - IX ZR 157/06, ZIP 2008, 131, 132 Rn. 16; BGH, Beschl. v. 19. Februar 2009 - IX ZR 22/07, ZIP 2009, 728 Rn. 3). Eine Rechtshandlung des Schuldners liegt aber dann vor, wenn der Schuldner der anwesenden Vollziehungsperson zur Vermeidung eines - mangels pfändbarer Gegenstände voraussichtlich erfolglosen - Pfändungsversuchs einen Scheck über den geforderten Betrag übergibt (BGH, Beschl. v. 19. Februar 2009, aaO Rn. 5). Nach dem von den Tatsacheninstanzen festgestellten Sachverhalt bestand bei allen Zahlungen für die

Schuldnerin die Möglichkeit zu einem anderweitigen Verhalten. Bei Begebung des ersten Schecks stand bereits fest, dass die Vollstreckungsversuche der Beklagten fruchtlos verlaufen waren. Die weiteren Zahlungen erfolgten ohne einen unmittelbaren Vollstreckungsdruck.

9 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen Deckungen aus geduldeten Überziehungen vor. Von einer besonderen Überziehungsvereinbarung zur Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers (vgl. BGH, Urt. v. 28. Februar 2008 - IX ZR 213/06, WM 2008, 704, 705 Rn. 9), hier der Beklagten, oder konkludenten Einigung über eine Erweiterung der Kreditlinie kann im Streitfall nicht ausgegangen werden, weil Vortrag des Klägers hierzu fehlt und das Berufungsgericht keine entsprechenden Feststellungen getroffen hat. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen die konkludente Vereinbarung einer erhöhten Kreditlinie in Betracht kommt, wenn das Kreditinstitut eine an sich vertragswidrige Überziehung für einen längeren Zeitraum zulässt (vgl. BGHZ 170, 276, 283 Rn. 16). Die allein festgestellte mehrfache Duldung einer Überziehung in wechselnder Höhe reicht für eine konkludente Einigung über eine bestimmte Erweiterung der Kreditlinie nicht aus (vgl. Bitter in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. § 33 Rn. 85; a.A. Mock ZInsO 2007, 561, 563 f).

10 2. In seinem Urteil vom 11. Januar 2007 hat der Senat angenommen, dass eine Deckung in der Regel mangels Gläubigerbenachteiligung nicht angefochten werden kann, wenn ein Gläubiger mit Mitteln befriedigt wird, die der Schuldner aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung schöpft (BGHZ 170, 276, 279 Rn. 11). Dementsprechend hat er in seinen Beschlüssen vom 1. Februar 2007 (IX ZB 248/05, ZIP 2007, 601, 602 Rn. 14) und vom 27. März 2007 (IX ZR 210/07, ZIP 2008, 747 Rn. 2) für die schlüssige Darlegung einer

Gläubigerbenachteiligung bei Zahlungen über Bankkonten regelmäßig den Vortrag verlangt, dass diese Zahlungen aus einem Guthaben oder einer eingeräumten Kreditlinie erbracht worden sind. Eine objektive Gläubigerbenachteiligung kann deshalb nach der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Anfechtungsrecht nur dann ausnahmsweise eintreten, wenn der Anspruch des Kreditinstituts auf Rückzahlung des Darlehens, auf dessen Gewährung der Schuldner keinen Anspruch hatte (Überziehungskredit), für die Insolvenzmasse ungünstiger ist als der Anspruch des befriedigten Gläubigers, weil das Kreditinstitut für seinen Darlehensrückzahlungsanspruch über freie und werthaltige Sicherheiten verfügt (BGH, Beschl. v. 1. Februar 2007, aaO Rn. 13; Urt. v. 28. Februar 2008, aaO Rn. 8; RGZ 81, 144, 145), die nach Valutierung zu Lasten der Masse in abgesonderter Befriedigung verwertet werden können.

11 Diese Voraussetzungen sind in dem Berufungsurteil nicht hinreichend festgestellt. Gleichwohl stellt es sich im Ergebnis als richtig dar, weil der Senat an seiner bisherigen Auslegung des § 129 Abs. 1 InsO für den Fall von Zahlungen unter Inanspruchnahme von Überziehungskredit nach nochmaliger Prüfung nicht mehr festhält.

12 a) Bei allen bargeldlosen Zahlungen zu Lasten von Geschäftskonten hat der andere Teil regelmäßig keine Kenntnis vom Stand des Kontos (Guthaben, Dispositionskredit oder geduldeter Überziehungskredit) und etwaigen Sicherheiten der Bank. Eine nur geduldete Kontoüberziehung ohne Valutierung vorhandener Sicherheiten kann der Anfechtungsgegner fast nie ausschließen. Er ist also auch bei Kenntnis drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Schuldners im Hinblick auf eine Gläubigerbenachteiligung nach dem Verständnis des Senatsurteils BGHZ 170, 276 unwissend. Es gibt keine Grundlage für eine tatsächliche Vermutung, dass über ein Girokonto nur innerhalb eines Gut-

habens oder einer eingeräumten Kreditlinie verfügt wird (BGH, Beschl. v. 1. Februar 2007, aaO Rn. 14). Da dem Anfechtungsgegner die Unkenntnis von Kontenstand und Kreditlinie des Schuldners sowie der Sicherheiten der kontoführenden Bank regelmäßig nicht widerlegt werden kann (der Streitfall bietet durch die vorausgegangene Kontenpfändung wegen der Erkenntnisse, welche die Beklagte gewonnen hat, möglicherweise eine Besonderheit), versagen die Anfechtungstatbestände des § 133 Abs. 1 InsO und des § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO typischerweise nicht allein dann, wenn tatsächlich nur ein geduldeter Überziehungskredit besteht, sondern für den gesamten bargeldlosen Zahlungsverkehr. Eine solche Verkümmerung der Anfechtung liefe dem allgemeinen Ziel des Gesetzgebers zuwider, die Masse mit der Insolvenzordnung auch durch wirksamere Anfechtungsmöglichkeiten für den Insolvenzverwalter zu stärken (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 85 rechte Spalte a.E., S. 156 rechte Spalte oben). Sie würde auch dem mehrfach ausgesprochenen Erfahrungssatz, dass ein Gläubiger, der die drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kennt, in der Regel von der gläubigerbenachteiligenden Wirkung der angefochtenen Deckungshandlung weiß (BGHZ 162, 143, 153 m.w.N.; BGH, Urt. v. 20. November 2008 - IX ZR 188/07, ZIP 2009, 189, 190; vgl. auch BGH, Urt. v. 13. August 2009 - IX ZR 159/06, Rn. 10, z.V.b.), den Boden entziehen. Vorzugswürdig ist deshalb eine Gesetzesauslegung, die das beschriebene Ergebnis vermeidet.

13 b) Aufgrund der Insolvenzanfechtung soll vornehmlich dasjenige, was aus dem Vermögen des Schuldners unter Benachteiligung der Insolvenzmasse veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist, zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden (§ 129 Abs. 1, § 143 Abs. 1 InsO). Das ist nicht ausschließlich der Fall, wenn der Schuldner pfändbare Vermögensgegenstände dem Gläubigerzugriff entzieht (vgl. aber die Begründung des Regierungsentwurfs zum Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 24. November 1992

BT-Drucks. 12/3803 S. 55); denn die Insolvenzgläubiger werden auch benachteiligt, wenn durch die angefochtene Rechtshandlung die Schuldenmasse vermehrt wird (ständige Rechtsprechung, siehe zuletzt BGHZ 174, 228, 233 f Rn. 18; BGH, Urt. v. 9. Juli 2009 - IX ZR 86/08, ZIP 2009, 1674, 1675 Rn. 25, jeweils m.w.N.). Der Begriff der Gläubigerbenachteiligung darf demnach nicht zu sehr verengt und nicht allein auf seine praktischen Hauptfallgestaltungen beschränkt werden, sondern er muss auch in seinen Randbereichen dem Zweck des Anfechtungsrechts Rechnung tragen (vgl. auch Marotzke ZInsO 2007, 897, 899 f). Deshalb hat der Senat die vom Reichsgericht für richtig erachtete Zusammenschau der Wirkungen neuer Kreditaufnahme zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung im Sinne eines masseneutralen Gläubigertausches (vgl. RGZ 48, 148, 151) verlassen und auch für die Gläubigerbefriedigung mit Mitteln eines zuvor eingeräumten und vom Schuldner abgerufenen Dispositionskredits in einzelner Betrachtung von Kreditschöpfung und Mittelverwendung die gläubigerbenachteiligende Wirkung der Deckungshandlung bejaht (vgl. BGHZ 170, 276, 280 Rn. 12; BGH, Urt. v. 7. Juni 2001 - IX ZR 196/00, WM 2001, 1476, 1477; v. 7. Februar 2002 - IX ZR 115/99, WM 2002, 561, 563; Beschl. v. 27. März 2008 - IX ZR 210/07, ZIP 2009, 747, 748 Rn. 4). Das steht im Einklang mit dem von der neueren Rechtsprechung allgemein entwickelten Grundsatz, dass die abtrennbaren Wirkungen anfechtbarer Rechtshandlungen bei Prüfung der objektiven Gläubigerbenachteiligung gemäß § 129 Abs. 1 InsO einzeln zu betrachten sind (vgl. BGHZ 147, 233, 236; BGH, Urt. v. 2. Juni 2005 - IX ZR 263/03, ZIP 2005, 1521, 1523 unter II. 2. d, bb; v. 9. Juli 2009 - IX ZR 86/08, ZIP 2009, 1674, 1676 Rn. 29, 36).

14 Anerkannt ist ferner, dass die nach § 143 Abs. 1 InsO zurückzugewährenden Werte nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Schuldners stammen müssen. Anfechtbar können vielmehr auch solche Rechtshandlungen des

Schuldners sein, durch die er Vermögensbestandteile mit Hilfe einer Mittelsperson an den gewünschten Empfänger verschiebt, ohne notwendigerweise mit diesem äußerlich in unmittelbare Rechtsbeziehungen zu treten (mittelbare Zuwendungen - BGHZ 38, 44, 46; 72, 39, 41 f; 142, 284, 287; 174, 228, 236 f Rn. 25). Für den Dritten muss hierbei erkennbar gewesen sein, dass es sich um eine Leistung des Schuldners gehandelt hat (BGHZ 142, 284, 287; BGH, Urt. v. 9. Oktober 2008 - IX ZR 59/07, WM 2008, 2178, 2179 f Rn. 21; v. 19. Februar 2009 - IX ZR 16/08, WM 2009, 809 Rn. 7). Darum handelt es sich auch hier. Die von der Schuldnerin begebenen Schecks waren mangels Deckung bis zu ihrer Einlösung wertlos. Anders als bei einer Gläubigerbefriedigung aus einer offenen Kreditlinie, bei welcher das Recht zum Abruf des Dispositionskredits schon Vermögensbestandteil des Schuldners ist, während die Valuta direkt von der kontoführenden Bank dem Gläubiger zufließt, besteht zwar für den Schuldner bei Inanspruchnahme eines ungenehmigten Überziehungskredits nur die Chance und Hoffnung, auf diesem Wege an den begünstigten Gläubiger leisten zu können. Die mittelbare Zuwendung kann aber nur infolge und nach Einräumung des vom Schuldner beantragten Überziehungskredits bewirkt werden. Dieser unmittelbar aus dem Vermögen der Bank herrührende Zahlungsfluss ist deshalb dem Schuldner zuzurechnen (vgl. BGHZ 174, 228, 236 f Rn. 25). In anfechtungsrechtlicher Wertung kann eine solche Direktzahlung grundsätzlich nicht anders behandelt werden als wenn Geldmittel, auf die der Schuldner keinen Anspruch hatte, ihm durch ein neu gewährtes Darlehen zunächst überlassen und sodann zur Deckung von Verbindlichkeiten verwendet werden (vgl. dazu BGHZ 155, 75, 81 f). Im Streitfall war der Schuldner der Bank für die Überziehung "gut". Er konnte insofern seine Bonität, die letztlich auch einen Vermögenswert darstellen kann, in die Waagschale werfen; da diese Bonität aus der Sicht der Bank nicht unbeschränkt weitere Überziehungen rechtfertigte, hat der Schuldner sie teilweise zugunsten der Beklagten "verbraucht" und somit auch

einen zumindest "potentiellen" Vermögenswert geopfert (vgl. Bitter, Festschrift für Karsten Schmidt S. 123 ff, 127 ff).

15 Werden Darlehensmittel an einen Gläubiger des Kreditnehmers durch den Kreditgeber direkt ausgezahlt, ist dieser Gläubiger anfechtungsrechtlich nicht stärker schutzwürdig, als wenn er die so bereit gestellten Gelder nach vorausgegangenem Empfang durch den Schuldner erst im zweiten Schritt von diesem erhalten hätte, sofern für den Gläubiger nur erkennbar ist, dass es sich bei der Direktzahlung des Kreditgebers um eine Leistung des Schuldners handelte. Darauf, ob die Bank zur Einlösung der begebenen Schecks verpflichtet war, kommt es im Verhältnis der Pateien nicht an (vgl. auch BGHZ 174, 228, 232 Rn. 11). Die Gläubigerbenachteiligung der Direktauszahlung des Überziehungskredits von der Bank an den begünstigten Gläubiger liegt gerade darin, dass die Kreditmittel nicht in das Vermögen des Schuldners gelangt und dort für den Zugriff der Gläubigergesamtheit verblieben sind (ähnlich bereits Bitter, Festschrift für Gero Fischer S. 15 ff, 36).

16 c) Dass auch die Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge insolvenzrechtlich aus dem Vermögen der Schuldnerin geleistet sind und die Fiktion des § 28e Abs. 1 Satz 2 SGB IV in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3024) im Streitfall nicht rückwirkend angewendet werden kann, sofern sie überhaupt anfechtungsrechtliche Wirkungen erzielen soll, ist durch den Senatsbeschluss vom 27. März 2008 (IX ZR 210/07, aaO Rn. 9 ff m.w.N.) zu Lasten der Beklagten geklärt.

17 3. Den inneren Tatbestand der Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO hat das Berufungsgericht nicht in Frage gestellt. Dagegen bestehen in der

revisionsrechtlichen Prüfung keine Bedenken. Ein Rechtsirrtum der Schuldnerin, der ihren Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung ausschließen könnte, kommt selbst in Anbetracht der aufgegebenen Senatsrechtsprechung vom 11. Januar 2007 schon zeitlich nicht in Betracht. Gegen die Beklagte wirkt die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO.

Ganter Raebel Kayser

RiBGH Dr. Pape ist wegen Urlaubs an der Unterschrift verhindert.

Lohmann Ganter

Vorinstanzen:
LG Ellwangen, Entscheidung vom 13.01.2005 - 3 O 539/04 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 19.10.2005 - 3 U 101/05 -