BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 28/12

Verkündet am:
10. Januar 2013
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, den Richter Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 26. Januar 2012 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die S. AG (künftig: Schuldnerin zu 1) und die G. GmbH & Co. KG aA (künftig: Schuldnerin zu 2) sammelten Kapital zum Erwerb, zur Verwaltung und zur Verwertung von Immobilien, Wertpapieren und Unternehmensbeteiligungen, indem sie insbesondere Kleinanleger veranlassten, mit ihnen stille Gesellschaften zu gründen. So beteiligte sich auch der Beklagte in den neunziger Jahren an den beiden Schuldnerinnen beziehungsweise ihren Rechtsvorgängerinnen.

2 Im Jahr 2001 kündigte er die Beteiligungen und verlangte von den Schuldnerinnen - unter Zuhilfenahme der Gerichte in einer Sammelklage mehrerer Anleger - seine Einlage zurück. Seine ihn damals vertretenden Prozess-

bevollmächtigten (künftig: Anwälte), die sich auf ihrer Internetseite seit 2001 immer wieder mit den Schuldnerinnen beschäftigten, vertraten neben dem Beklagten eine Vielzahl von Anlegern. Seine Klage und Berufung hatten zunächst keinen Erfolg. Durch Urteil vom 26. September 2005 (II ZR 314/03) hob der Bundesgerichtshof auf die Revision der Anleger das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück.

3 Nach Bekanntwerden der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu den geltend gemachten Ansprüchen von Anlegern der Schuldnerinnen (Urteil vom 29. November 2004 - II ZR 6/03, ZIP 2005, 254; jeweils vom 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753; - II ZR 149/03, ZIP 2005, 763; - II ZR 310/03, ZIP 2005, 759; vom 26. September 2005 - II ZR 314/03, ZIP 2005, 2060) schlossen sie am 18. November 2005 mit den Anwälten zugunsten von deren Mandanten, die sie bis zum 11. September 2005 mit ihrer Vertretung beauftragt hatten, einen Gesamtvergleich, wonach sie mit den Mandanten nach einem vereinbarten Schlüssel Einzelvergleiche schließen und an die Anwälte bis zum 15. April 2006 treuhänderisch 1.733.618,14 € zur Verteilung an die Mandanten zahlen sollten. Wenn der Termin nicht gehalten würde, sollten sie 2.088.606,19 € nebst Zinsen zahlen. Das Geld sollten sie in Höhe von 1.411.952,20 € (Zahlung bis zum 15. April 2006) beziehungsweise in Höhe von 1.766.940,95 € (Zahlung nach dem 15. April 2006) durch die Veräußerung vinkulierter Namensaktien an der G. und durch die Veräußerung von näher bezeichneten Immobilien aufbringen. Die Namensaktien wurden als Sicherung an die Anwälte verpfändet. Weiter verpflichteten sich die Schuldnerinnen, ihre Grundstückskäufer in dem notariellen Kaufvertrag anzuweisen, vom Kaufpreis 321.665,94 € direkt an die Anwälte zu zahlen.

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

4 Der vereinbarte Zahlungstermin verstrich ereignislos. Erst im August 2006 wurden die Grundstücke und im Oktober 2006 die Aktien veräußert. Vom Kaufpreis für die Lebensversicherung flossen weisungsgemäß 1.507.274,50 € auf das Konto des eingeschalteten Notars, der das Geld weisungsgemäß an die Anwälte weiterüberwies. Daraus wurde an den Beklagten Ende Oktober 2006, ohne dass die Vertragsparteien zuvor ausdrücklich einen Einzelvergleich geschlossen hätten, ein Betrag von 410,87 € auf die Schulden der Schuldnerin zu 1 und ein Betrag von 942,01 € auf die Schulden der Schuldnerin zu 2 gezahlt. Anfang April 2007 wurden auf Veranlassung der Schuldnerinnen weitere 300.000 € an die Anwälte überwiesen, woraus der Beklagte am 2. April 2007 einen Betrag von 116,58 € auf die Verpflichtung der Schuldnerin zu 1 und einen Betrag von 221,64 € auf die Verpflichtung der Schuldnerin zu 2 erhielt.

5 Am 7. Juni 2006 beantragte ein Insolvenzgläubiger, das Insolvenzverfahren über das Vermögen beider Schuldnerinnen zu eröffnen. Am 14. Juni 2007 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zu 1 eröffnet, am 20. Juni 2007 das Verfahren über das Vermögen der Schuldnerin zu 2. Der Kläger wurde in beiden Verfahren zum Insolvenzverwalter bestellt und focht die im Oktober 2006 und im April 2007 an den Beklagten erfolgten Zahlungen an.

6 Der Kläger hat als Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zu 1 (Kläger zu 1) und als Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zu 2 (Kläger zu 2) den Beklagten auf Rückgewähr der erhaltenen Zahlungen verklagt. Das Amtsgericht hat diesen verurteilt, an den Kläger zu 1 einen Betrag von 527,45 € nebst Zinsen und an den Kläger zu 2 einen Betrag von 1.163,65 € nebst Zinsen zu zahlen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Revisi-

on zugelassen. Mit seiner Revision will der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klagen erreichen.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist unbegründet.

A.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der geltend gemachte Zahlungsanspruch ergebe sich aus § 143 Abs. 1, § 133 Abs. 1 InsO. Die angefochtenen Zahlungen vom 31. Oktober 2006 und vom 2. April 2007 stellten Rechtshandlungen der Schuldnerinnen dar, die zu einer Benachteiligung der Gesamtheit der Gläubiger geführt hätten. Die Schuldnerinnen hätten mit Benachteiligungsvorsatz gehandelt, wovon der Beklagte gewusst habe. Die Schuldnerinnen seien im maßgeblichen Zeitpunkt am 31. Oktober 2006 und 2. April 2007 zahlungsunfähig gewesen, ohne dass sie mit einer baldigen Überwindung der Krise hätten rechnen können. Da es sich hierbei um für die Schuldnerinnen offen zutage liegende Umstände gehandelt habe, sei von einer entsprechenden Kenntnis der Schuldnerinnen auszugehen. Konkrete Umstände, die eine Beseitigung der Liquiditätslücke in naher Zukunft erwarten ließen, seien nicht ersichtlich und würden von dem Beklagten nicht vorgetragen. Der Beklagte oder aber seine Bevollmächtigten, deren allgemeines, sich aus ihren Internetpublikationen ergebendes Wissen dem Beklagten nach § 166 BGB zuzurechnen sei, hätten zumindest von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerinnen gewusst. Dass die wirtschaftliche Lage schlecht gewesen sei und die Zahlungsun-

fähigkeit gedroht habe, ergebe sich schon aus dem Zahlungsverhalten der Schuldnerinnen, der dem Beklagten bekannten Art und Weise der Liquiditätsbeschaffung und der Lage, in der sich die Schuldnerinnen angesichts der Prozesslawine befunden hätten.

9 Dahinstehen könne, ob an den Aktien der G.
ein Sicherungspfandrecht entstanden sei. Die Verpfändung wäre gleichfalls anfechtbar gewesen. Mangels anfechtungsfesten Absonderungsrechts habe die Zahlung gegen Freigabe des Pfandes objektiv gläubigerbenachteiligende Wirkung. Auf die Frage der Inkongruenz komme es für die Entscheidung nicht an, weil die Zahlung nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar sei. Ebenso könne offen bleiben, ob bereits die Zahlung durch Einschaltung eines Dritten, hier über das Notaranderkonto, eine inkongruente Deckung darstelle, wovon das Berufungsgericht allerdings ausgehe.

B.

10 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

I.

11 Mit Recht hat das Berufungsgericht entschieden, dass dem Kläger zu 1 gegen den Beklagten ein Rückgewähranspruch aus § 143 Abs. 1 Satz 1, § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO zusteht. Rechtsfehler, die das Ergebnis in Frage stellen könnten, sind nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat die von ihm verfah-

rensfehlerfrei festgestellten Tatsachen in tatrichterlicher Verantwortung entsprechend gewürdigt.

12 Nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO sind Rechtshandlungen, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, anfechtbar, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte.

13 1. Die Rückzahlung der Einlage an den Beklagten acht Monate und im dritten Monat vor Stellung des Insolvenzantrags stellt sich aufgrund der Anweisungen der Schuldnerin zu 1 an die Käufer der Namensaktien und der Grundstücke, den Kaufpreis an den Notar zu zahlen, und an den Notar, das Geld an die Anwälte weiterzuleiten, als Rechtshandlungen der Schuldnerin zu 1 dar. Diese hat willensgeleitet darüber entschieden, die Zahlungen letztlich über die Anwälte an den Beklagten zu erbringen (BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 - IX ZR 179/08, ZInsO 2011, 1350 Rn. 10).

14 2. Durch die Zahlung an den Beklagten sind die Insolvenzgläubiger objektiv benachteiligt worden (§ 129 InsO). Denn deren Befriedigungsmöglichkeiten hätten sich ohne sie bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, ZInsO 2010, 807 Rn. 14). Durch die Zahlung an den Beklagten ist das Aktivvermögen der Schuldnerin zu 1 verkürzt und insoweit der Zugriff der Gläubiger auf ihr Vermögen vereitelt worden (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2010 - IX ZR 212/09, ZIP 2010, 2009 Rn. 19 mwN). Selbst wenn der Beklagte trotz der möglichen Unwirksamkeitsgründe, nämlich der mangelnden Bestimmtheit des Verpfändungsvertrages und der fehlenden Besitzverschaffung an den Aktien, durch die

gewählte Treuhandkonstruktion ein Absonderungsrecht an den Aktien erworben haben sollte, wäre der Verpfändungsvertrag seinerseits - ebenfalls eine objektiv gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung der Schuldnerin - wirksam nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO angefochten.

15 3. Die Schuldnerin zu 1 handelte sowohl bei Abschluss des Gesamtvergleichs mit Verpfändungsvertrag als auch bei den Zahlungen mit dem Vorsatz, ihre Gläubiger zu benachteiligen.

16 a) Der Schuldner handelt mit Vorsatz, wenn er die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt. Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann daraus auf einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Auch die nur drohende Zahlungsunfähigkeit stellt ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dar, wenn sie ihm bei der Vornahme der Rechtshandlung bekannt war (BGH, Urteil vom 13. April 2006 - IX ZR 158/05, BGHZ 167, 190 Rn. 14; vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 32; vom 5. März 2009 - IX ZR 85/07, BGHZ 180, 98 Rn. 10; vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8). In diesen Fällen handelt der Schuldner dann nicht mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er aufgrund konkreter Umstände - etwa der sicheren Aussicht, demnächst Kredit zu erhalten oder Forderungen realisieren zu können - mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen kann. Droht die Zahlungsunfähigkeit, bedarf es konkreter Umstände, die nahe legen, dass die Krise noch abgewendet werden kann (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - IX ZR 97/06, WM 2007, 1579 Rn. 8; vom 5. März 2009, aaO; vom 22. November 2012 - IX ZR 62/10, Rn. 7, zVb).

17 aa) Entgegen der Revisionsbegründung gelten diese Grundsätze auch dann, wenn eine kongruente Leistung angefochten wird. Einem Schuldner, der weiß, dass er nicht alle seine Gläubiger befriedigen kann, und der Forderungen eines einzelnen Gläubigers vorwiegend deshalb erfüllt, um diesen von der Stellung des Insolvenzantrags abzuhalten, kommt es nicht in erster Linie auf die Erfüllung seiner gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten, sondern auf die Bevorzugung dieses einzelnen Gläubigers an; damit nimmt er die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen in Kauf (BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 169/02, BGHZ 155, 75, 83 f; vom 17. Juli 2003 - IX ZR 272/02, NJW 2003, 3560, 3561). Aber auch dann, wenn nicht festgestellt werden kann, dass der Schuldner einen einzelnen Gläubiger befriedigt, um ihn von der Vollstreckung oder von der Stellung eines Insolvenzantrags abzuhalten, handelt er mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er nur weiß, dass er zur Zeit der Wirksamkeit der Rechtshandlung (§ 140 InsO) zahlungsunfähig war (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007, aaO Rn. 19; vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, ZInsO 2008, 273 Rn. 18 f; vgl. Fischer, NZI 2008, 588, 589 f). Mithin hat das Berufungsgericht mit Recht darauf abgestellt, dass die Schuldnerin zu 1 im November 2005, im Oktober 2006 und im April 2007 zahlungsunfähig war und sie darum wusste.

18 bb) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht bei der Schuldnerin zu 1 das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit seit Mitte November 2005 bejaht. Die Revision greift diese Wertung auch nicht an. Eine Gesamtwürdigung der hier zu beachtenden Indizien gestattet den Schluss auf eine Zahlungseinstellung ab Mitte November 2005. Das Berufungsgericht hat durch allgemeine und besondere Bezugnahme auf den Bericht des ehemaligen Insolvenzverwalters K. und durch allgemeine Bezugnahme auf die tabellarische Aufstellung der Forderungsanmeldungen der Anwälte festgestellt, dass die Schuldnerin

zu 1 zu diesem Zeitpunkt weiteren von den Anwälten vertretenen Anlegern runde 146.000 € Schadensersatz und einer Gläubigerin - tituliert seit dem 1. November 2005 - 1,3 Millionen € und einer weiteren 87.000 € aus Lieferung und Leistung schuldete und diese Forderungen bis zur Insolvenzeröffnung nicht beglich. Zum 31. Oktober 2006 schuldete die Schuldnerin weiteren von den Anwälten vertretenen Anlegern Schadensersatz in Höhe von 1.375.420,73 € und anderen Gläubigern 3.230.242,36 € aus Lieferung und Leistung und beglich diese Forderungen bis zur Insolvenzeröffnung nicht. Haben im für die Anfechtung maßgeblichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind, ist regelmäßig von einer Zahlungseinstellung auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, WM 2006, 2312 Rn. 28; vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, WM 2011, 1429 Rn. 12). Eine bloß vorübergehende Zahlungsstockung liegt nicht vor, wenn es dem Schuldner über mehrere Monate nicht gelingt, seine fälligen Verbindlichkeiten spätestens innerhalb von drei Wochen auszugleichen, und die rückständigen Beträge insgesamt so erheblich sind, dass von lediglich geringfügigen Liquiditätslücken keine Rede sein kann (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - IX ZR 104/07, WM 2010, 711 Rn. 43; vom 30. Juni 2001, aaO). Dass es sich bei den genannten Beträgen nicht um lediglich geringfügige Liquiditätslücken gehandelt hat, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler daraus geschlossen, dass in die Grundbücher der der Schuldnerin zu 1 gehörenden Immobilien ab Ende Mai 2005 Zwangshypotheken in einem Umfang von 756.000 € und bis Ende 2005 in einem Umfang von runden 4,4 Millionen € eingetragen worden sind, eine Bank Ende Dezember 2005 das Kreditengagement über runde 5,3 Millionen € gekündigt und fällig gestellt hat und ab Juli 2006 der Gerichtsvollzieher wegen Forderungen in einem Umfang von 5,9 Millionen € mit nur teilweisem Erfolg bei der Schuldnerin zu 1 regelmäßig vollstreckte.

19 cc) Dass die Schuldnerin zu 1 beziehungsweise die für sie verantwortlich Handelnden von ihrer Zahlungsunfähigkeit wussten, hat das Berufungsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei - ohne dass die Revision insoweit eine Rüge erhoben hätte - daraus geschlossen, dass diese Umstände für die Schuldnerin zu 1 offen zutage lagen. Danach handelte die Schuldnerin zu 1 nur dann ohne Benachteiligungsvorsatz, wenn sie aufgrund besonderer Umstände davon ausgehen durfte, durch Verringerung der fälligen Forderungen und durch Erhöhung der Liquidität die fälligen Verbindlichkeiten insgesamt erfüllen zu können. Auch ernsthafte Sanierungsbemühungen können gegen den Benachteiligungsvorsatz sprechen. Es muss dann allerdings zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorliegen, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt worden ist und beim Schuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - IX ZR 156/09, ZInsO 2012, 171 Rn. 11).

20 Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin zu 1 aufgrund etwaiger Sanierungsbemühungen, erwarteter Mittelzuflüsse oder der wirtschaftlichen Neuaufstellung mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen konnte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Der Beklagte hat auch nie behauptet, dass die Schuldnerin zu 1 aufgrund eines schlüssigen Sanierungskonzeptes im November 2005 den Gesamtvergleich geschlossen und im Oktober 2006 und im April 2007 die Auszahlung an den Beklagten vorgenommen hat. Die bloße Hoffnung der Schuldnerin zu 1, die Krise überwinden zu können, genügt nicht, den Benachteiligungsvorsatz zu widerlegen. Allerdings hat der Beklagte vorgetragen, dass der Vorstand der Schuldnerin zu 1 vor Abschluss des Gesamtvergleichs die Anlegervertreter um einen Sanierungsbeitrag gebeten und darauf verwiesen hat, dass man eine Steuererstattung und Geldeingänge von anderen

Anlegern erwarte. Hierin ist ein schlüssiges Sanierungskonzept jedoch nicht zu erkennen.

21 b) Ein erhebliches Beweisanzeichen für einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ist ferner gegeben, wenn der Gläubiger eine Befriedigung oder Sicherung erhält, die er nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat, mithin eine inkongruente Deckung (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011, aaO Rn. 10). Allerdings hat das Berufungsgericht offen gelassen, ob Verpfändung und Zahlung kongruente oder inkongruente Leistungen darstellen. Das ist entgegen der Revision als solches nicht zu beanstanden, sofern das Gericht - wie geschehen - trotz Annahme einer kongruenten Leistung einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz feststellt. Das Berufungsgericht hat zudem Tatsachen festgestellt, die den Schluss auf eine inkongruente Leistung zulassen.

22 aa) Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass dem Beklagten gegen die Schuldnerin zu 1 ein Schadensersatzanspruch auf Rückzahlung der Einlage jedenfalls in Höhe von 527,45 € zustand. Der Zahlungsanspruch ist spätestens mit der gerichtlichen Geltendmachung fällig geworden.

23 bb) Ein Anspruch auf Besicherung folgt hieraus nicht. Er ist nicht als minus in dem Anspruch auf Befriedigung enthalten, sondern als aliud anzusehen. Die Gewährung einer Sicherheit ist demgemäß nur dann kongruent, wenn der Sicherungsnehmer einen Anspruch auf gerade diese Sicherheit hatte. Wird ein Anspruch auf Sicherung in demselben Vertrag eingeräumt, durch den der gesicherte Anspruch selbst entsteht, liegt in der späteren Gewährung der Sicherheit keine inkongruente Deckung, weil von Anfang an ein Anspruch auf die Sicherung bestand. Wird hingegen eine bereits bestehende Verbindlichkeit nachträg-

lich besichert, liegt darin eine inkongruente Deckung (BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, ZInsO 2010, 807 Rn. 16).

24 Zwar hatte die Schuldnerin zu 1 die Aktien an der Lebensversicherung den Anwälten als Sicherung zugleich mit dem Gesamtvergleich vom 18. November 2005 verpfändet. Die gesicherten Forderungen der von den Anwälten vertretenen Anleger waren jedoch bereits lange zuvor infolge der Verletzung von Aufklärungspflichten (jetzt § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB) entstanden. In dem Gesamtvergleich hat die Schuldnerin ihre Zahlungspflicht gegenüber den Anwälten dem Grunde nach anerkannt und dadurch auf der einen Seite das Prozess- und Vollstreckungsrisiko der von den Anwälten vertretenen Anleger vermindert und auf der anderen Seite sich selbst infolge des teilweisen Forderungsverzichts Liquidität verschafft; der Vergleich diente dabei neben der Verstärkung auch der Sicherung der zuvor entstandenen Ansprüche. Jedenfalls auf die Sicherung ihrer Schadensersatzforderungen hatten die Anleger keinen Anspruch (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 2010, aaO Rn. 17). Mithin war jedenfalls die Verpfändung der Aktien, ihre Wirksamkeit unterstellt, inkongruent.

25 cc) Ebenso wenig hatte der Beklagte einen Anspruch darauf, den Geldbetrag aufgrund einer mittelbaren Zahlung durch Gläubiger der Schuldnerin zu 1, nämlich den Käufern der Aktien und der Grundstücke, zu erhalten, die von der Schuldnerin zu 1 angewiesen worden waren, den Kaufpreis auf ein Notarkonto zu überweisen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist eine vom Schuldner durch Anweisung einer Zwischenperson bewirkte mittelbare Zahlung an einen seiner Gläubiger inkongruent, wenn jener Gläubiger keinen Anspruch auf diese Art der Erfüllung hatte (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2005 - IX ZR 182/01, NJW 2006, 1348 Rn. 9). Auch hier bewirkt der Gesamtvergleich vom

18. November 2005 keine kongruente Zahlung, weil er die abweichende Erfüllung der bereits zuvor entstandenen Ansprüche vorsah.

26 4. Eine Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung der Gläubiger nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO setzt weiter voraus, dass der Anfechtungsgegner zur Zeit der angefochtenen Handlung den Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte, und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO). Dies hat das Berufungsgericht nach der festgestellten Indizienlage rechtsfehlerfrei angenommen.

27 a) Der Kenntnis von der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit steht auch im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Es genügt daher, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die (drohende) Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass solche Tatsachen nur mehr oder weniger gewichtige Beweisanzeichen darstellen, die eine Gesamtwürdigung nicht entbehrlich machen und nicht schematisch im Sinne einer vom anderen Teil zu widerlegenden Vermutung angewandt werden dürfen. Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung hat der Tatrichter gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen (BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8). Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - IX ZR 97/06, WM 2007, 1579 Rn. 25) ist dadurch teilweise überholt

(BGH, Urteil vom 13. August 2009, aaO). Die vom Senat in der neueren Rechtsprechung betonte Gesamtwürdigung der Beweisanzeichen hat das Berufungsgericht im Ergebnis vorgenommen, so dass seine Annahme einer tatsächlichen Vermutung im Ergebnis ohne Folgen geblieben ist. Es hat die Kenntnis des Beklagten von dem Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin zu 1 aus den zwischen den Parteien unstreitigen Umständen und den Angaben der Anwälte in ihren Internetveröffentlichungen geschlossen. Diese Würdigung hält gleichfalls den Angriffen der Revision stand.

28 aa) Beanstandungsfrei hat es dabei auf das Wissen der den Beklagten im Rechtsstreit mit der Schuldnerin zu 1 vertretenden Anwälte abgestellt, die - soweit sie ihr Wissen aus allgemein zugänglichen Quellen erlangt oder ihr Wissen über ihre Internetseite allgemein verbreitet haben - nach § 166 Abs. 1 BGB Wissensvertreter des Beklagten waren (vgl. Jaeger/Henckel, InsO, § 130 Rn. 123; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl., § 130 Rn. 41). Eine Wissenszurechnung kommt auch im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 155/08, BGHZ 190, 201 Rn. 14 ff).

29 bb) Die Kenntnis des Beklagten von der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zu 1 hat das Berufungsgericht im Rahmen seiner tatrichterlichen Verantwortung aus dem Gesamtvergleich, der verspäteten Zahlung, den höchstrichterlich bestätigten Ansprüchen der Anleger gegen die G. Gruppe und den Internetveröffentlichungen der Anwälte abgeleitet. Die Revisionsrügen bringen diese Würdigung nicht zu Fall.

30 (1) Die schlechte wirtschaftliche Lage der Schuldnerin zu 1 und deren drohende Zahlungsunfähigkeit hat das Berufungsgericht entgegen den Ausführungen der Revisionsbegründung nicht allein aus dem Umstand der verspäteten

Zahlung hergeleitet, sondern insbesondere aus dem Umstand, dass die Schuldnerin zu 1 durch die nicht fristgerechte Zahlung die Chance vergeben hat, eine weitere Reduzierung der Forderung um runde 354.000 € zu erreichen. Auch hat das Berufungsgericht in der den Anwälten bekannten Herkunft der Zahlungsmittel ein gewichtiges Indiz für die fehlende Liquidität der Schuldnerin zu 1 gesehen. Diese musste zur Begleichung der Vergleichsforderung Anlagevermögen veräußern, wofür ihr nach dem Inhalt des Vergleichs ein Zeitraum von fünf Monaten zugestanden wurde, sie tatsächlich aber fast elf Monate benötigte.

31 (2) Zutreffend hat das Berufungsgericht auf die in der ersten Hälfte des Jahres 2005 bekannt gewordenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu etwaigen Schadensersatzansprüchen von Anlegern der Schuldnerin hingewiesen. Den Entscheidungen war zu entnehmen, dass jedenfalls die Anleger, denen nach den vertraglichen Vereinbarungen das Auseinandersetzungsguthaben ratierlich ausgezahlt werden sollte, ihre Beteiligung kündigen durften, nachdem sich die Schuldnerin in einem Rechtsstreit mit dem Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen in einem Prozessvergleich verpflichtet hatte, die Auseinandersetzungsguthaben nicht mehr ratierlich, sondern nur noch in jeweils einer Summe auszuzahlen (BGH, Urteile vom 21. März 2005 - II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, 758; II ZR 310/03, ZIP 2005, 759, 762). Daraus hat das Berufungsgericht mit Recht geschlossen, dass der Schuldnerin zu 1 hierdurch erhebliche Liquidität entzogen wurde. Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass aus diesem Grund die meisten, wenn nicht alle Anleger sich von ihrer Beteiligung trennen konnten, ist von der Revision nicht angegriffen.

32 Zudem hatte der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Anleger, die eine Beteiligung an der Schuldnerin zu 1 nach dem 1. Januar 1998 erworben

haben und denen die Schuldnerin zu 1 eine ratierliche Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens versprochen hatte, in jedem Fall die Einlage im Wege des Schadensersatzes wegen Verletzung der Aufklärungspflicht von der Schuldnerin zu 1 zurückverlangen konnten. Nach der Neufassung des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG durch die 6. KWG-Novelle hätte die Schuldnerin zu 1 entweder für Klarheit sorgen müssen, ob das Stehenlassen eines Auseinandersetzungsguthabens möglicherweise als erlaubnispflichtiges Bankgeschäft aufgefasst werden konnte und deswegen die Gefahr bestand, dass die Aufsichtsbehörde - wie geschehen - gegen sie eine Verbotsverfügung erlasse. Alternativ hätte sie die Anlageinteressenten darauf hinweisen müssen, dass aufgrund der Gesetzesänderung rechtliche Bedenken gegen die ratierliche Auszahlung der Auseinandersetzungsguthaben bestehen könnten (BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 149/03, ZIP 2005, 763, 765). Daraus hat das Berufungsgericht unbeanstandet geschlossen, dass ein maßgeblicher Teil der Anleger von der Schuldnerin zu 1 die Einlage zurückfordern konnte.

33 Die Anwälte, die zumindest seit 2001 sich mit der Schuldnerin zu 1 und der G. Gruppe beschäftigten, etwa 400 Anleger gegen die Schuldnerinnen vertraten und selbst wegen dieser Ansprüche für ihre Mandanten Prozesse führten, haben die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dieser Frage aufmerksam verfolgt und die entsprechenden Schlüsse zeitnah gezogen. Dass sich daran ihre Kenntnis von der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin schon im November 2005 anschloss, durfte das Berufungsgericht aus ihrem Internetauftritt vom 5. Juni 2007 schließen, wo diese mitgeteilt hatten, nach den zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sei das Schicksal der G. Gruppe als Unternehmen besiegelt. Jedem, der seine Augen nicht völlig verschlossen habe, müsse klar sein, dass aufgrund der bisher getätigten Anlagen eine Erfüllung der Schadensersatzansprüche selbst dann nicht mehr mög-

lich sei, wenn sie nur von einem Bruchteil der Anleger geltend gemacht würden. Aus diesen Äußerungen und den Äußerungen der Anwälte in den vor 2005 erfolgten Internetauftritten ergibt sich, dass diese die Geschäftstätigkeit der G. Gruppe kritisch beobachtet haben und ihnen die desolate finanzielle und wirtschaftliche Lage bekannt war, sie insbesondere wussten, dass die Schuldnerin zu 1 sich im Wesentlichen nur über die Einlagen der Anleger finanzierte.

34 (3) Gegen die Würdigung spricht nicht der Vortrag des Beklagten, die Anwälte seien davon ausgegangen, der Konzern der Schuldnerin zu 1 habe in der Vergangenheit bei den Anlegern mehr als 2 Milliarden € eingesammelt, weshalb die von ihnen repräsentierte Forderung von 1,7 Millionen € noch nicht einmal ein Promille dieser Summe decke. Selbst wenn die G. Gruppe als Konzern seit Ende der achtziger und Beginn der neunziger Jahre bei den Anlegern Einlagen in einem Umfang von über 2 Milliarden € eingesammelt haben sollte, sagt dies nichts über die Liquidität des Konzerns und der Schuldnerin zu 1 sowie die Kenntnis des Beklagten von einer fehlenden Liquidität in November 2005, in Oktober 2006 und in April 2007 aus. Die Anwälte haben seit 2001 anhand der ihnen zugänglichen Informationen immer wieder in ihren vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Internetauftritten darauf hingewiesen, dass das eingenommene Geld nicht mehr vorhanden war. Deswegen war ihnen wegen der Vielzahl der Anleger und des Umfangs der berechtigten Schadensersatzansprüche klar, dass die Schuldnerin zu 1 nicht alle berechtigten Forderungen der Anleger würde begleichen können.

35 (4) Das Berufungsgericht hat den Vortrag des Beklagten nicht übergangen, die für die Schuldnerin zu 1 handelnden Vorstände hätten nach einem Sanierungsbeitrag des Beklagten gefragt und angegeben, dass sie neben den Einzahlungen von Anlegern eine Steuerrückzahlung erwarteten, das Geschäfts-

feld der Schuldnerin zu 1 neu ausrichten und dadurch das Unternehmen sanieren wollten. Denn es hat ausdrücklich die Frage nach einem Sanierungskonzept angesprochen. Aus diesem Vortrag des Beklagten musste es indes nicht den Schluss ziehen, der Beklagte habe keine Kenntnis von dem Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin gehabt.

36 Allerdings verlangt § 133 Abs. 1 InsO positive Kenntnis von der zumindest drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, das heißt für sicher gehaltenes Wissen. Steht in Rede, die (drohende) Zahlungsunfähigkeit sei behoben, genügt hierfür, dass der Anfechtungsgegner von dieser Möglichkeit ausging (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 2008 - IX ZR 98/07, NJW 2008, 2190 Rn. 14). Doch kann eine anfechtbare Rechtshandlung nicht allein aufgrund eines "Gesinnungswandels" auf Seiten des Anfechtungsgegners zu einer unanfechtbaren werden. Vielmehr muss die Auffassung des Anfechtungsgegners, der Schuldner sei nunmehr (möglicherweise) nicht mehr (drohend) zahlungsunfähig, an eine ihm nachträglich bekannt gewordenen Veränderung der Tatsachengrundlage anknüpfen (vgl. BGH, aaO Rn. 15). Haben zunächst - wie im Streitfall - Umstände vorgelegen, die zwingend auf die (drohende) Zahlungsunfähigkeit schließen ließen, weshalb deren Kenntnis der Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit gleich stand, kommt der Wegfall der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit nur in Betracht, wenn diese Umstände nicht mehr gegeben sind (BGH, aaO Rn. 17).

37 Dazu fehlt es an jedem Vortrag des Beklagten. Die durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eröffnete Möglichkeit der Anleger, vereinbarte Zahlungen an die Schuldnerin zu verweigern und Einlagen zurückzufordern, bestand weiterhin. Mit den Einlagen neuer Anleger durften die Altanleger nicht ausbezahlt werden, weil diese - als Folge des jedenfalls dann vorliegenden

Schneeballsystems - wiederum Schadensersatzansprüche gegen die Schuldnerin zu 1 gehabt hätten, was die Anwälte wussten. Ebenso wenig hat der Beklagte dargetan, dass die erwartete Steuerrückerstattung die Liquiditätslage der Schuldnerin zu 1 durchgreifend verbessern würde. Dass die Anwälte darauf nicht vertraut haben, ergibt sich schon daraus, dass sie für ihre Mandanten eine (inkongruente) Sicherung haben erreichen wollen.

38 Ebenso wenig hat das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten übergangen, die Staatsanwaltschaft Braunschweig habe ein Ermittlungsverfahren gegen die Verantwortlichen der Schuldnerin zu 1 wegen Insolvenzverschleppung eingestellt. Es hat diesem Umstand nur nicht die Bedeutung beigemessen, die die Revision ihr beimessen will. Es hat zutreffend darauf verwiesen, dass die Anwälte sich durch die Einstellung des Verfahrens in ihrer Überzeugung über die schlechte finanzielle Lage der Schuldnerin zu 1 nicht hätten erschüttern lassen, wie die Internetauftritte der Anwälte belegen.

39 b) Ein weiteres Beweisanzeichen für die Kenntnis des Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin zu 1, welches das Berufungsgericht zu Lasten des Beklagten ebenfalls hätte berücksichtigen können, sind die inkongruente Verpfändung der Namensaktien und die inkongruenten Zahlungen (vgl. oben). Nach der Rechtsprechung des Senats bildet eine inkongruente Deckung ein Beweisanzeichen für die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes, wenn die Wirkungen der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt eintraten, als zumindest aus der Sicht des Empfängers der Leistung Anlass bestand, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2012 - IX ZR 117/11, ZInsO 2012, 2244 Rn. 13). Dies aber war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall (vgl. oben).

II.

40 Das Berufungsurteil hat im Ergebnis auch Bestand, soweit das Berufungsgericht einen Zahlungsanspruch des Klägers zu 2 gegen den Beklagten aus § 143 Abs. 1 Satz 1, § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO bejaht hat. Dabei kann dahin stehen, ob das Berufungsgericht ausreichende Feststellungen zur Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zu 2 zu den maßgeblichen Terminen getroffen hat. Die angefochtene Entscheidung ist aus anderen Gründen richtig (§ 561 ZPO). Sowohl die Verpfändung der Namensaktien als auch die Zahlungen am 31. Oktober 2006 und 2. April 2007 waren inkongruente Leistungen, auf die der Beklagte keinen Anspruch hatte (vgl. oben). Als solche sind sie erhebliche Beweisanzeichen nicht nur für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin zu 2, sondern auch für die entsprechende Kenntnis des Beklagten, weil für ihn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum Zeitpunkt der Verpfändung und der Zahlungen Anlass bestand, an der Liquidität auch der Schuldnerin zu 2 zu zweifeln (vgl. oben). Aus dem Gesamtvergleich ergab sich, dass auch die Schuldnerin zu 2 den Vergleichsbetrag nur durch die Veräußerung von Anlagevermögen aufbringen konnte. Sie konnte den vereinbarten Zah-

lungstermin nicht einhalten. Insoweit und auch im Übrigen gilt das zur Schuldnerin zu 1 Gesagte entsprechend.

Kayser Vill Lohmann

Grupp Möhring

Vorinstanzen:
AG München, Entscheidung vom 28.01.2011 - 121 C 30521/10 -
LG München I, Entscheidung vom 26.01.2012 - 6 S 4110/11 -