BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 56/06

Verkündet am:
14. Juni 2007
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 96 Abs. 1 Nr. 3, § 140 Abs. 1, 3; BGB §§ 667, 675

Die Aufrechnungslage zwischen dem Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts und dem Anspruch des Mandanten auf Herausgabe eingezogener Gelder entsteht frühestens dann, wenn der Rechtsanwalt das Geld in Empfang genommen hat.

BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - IX ZR 56/06 - Kammergericht
LG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser und Cierniak

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 2. März 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu seinem Nachteil erkannt ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 33 des Landgerichts Berlin vom 12. Mai 2005 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 29. Mai 2002 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der O. GmbH i.L. (fortan: Schuldnerin). Diese betrieb ein Bauunternehmen. Sie hatte die Beklagte vor der kritischen Zeit in einer Reihe von Rechtsangelegenheiten mandatiert. Unter anderem vertrat diese die Schuldnerin in einem Aktivprozess mit der B. GmbH und deren Zessionarin, der M. GmbH. Die eingeklagten Mängelbeseitigungskosten waren durch

Gewährleistungsbürgschaften der R. AG abgesichert. Im Zuge des Rechtsstreits erbrachte die Schuldnerin eine Prozesssicherheit.

2 Auf jeweilige Anforderung der beklagten Rechtsanwälte zahlte die R. AG am 31. Januar 2002 83.787,96 € und am 7. Februar 2002 weitere 3.141,12 € auf ein Bankkonto der Beklagten. Am 20. Februar 2002 überwies die Justizkasse den als Prozesssicherheit hinterlegten Betrag von nunmehr umgerechnet 66.467,94 € ebenfalls auf ein Kanzleikonto.

3 Die Schuldnerin hatte die Beklagte am 18. Dezember 2001 unter anderem zur Empfangnahme und zur Freigabe von Geld und Sicherheiten, insbesondere des Streitgegenstandes, schriftlich bevollmächtigt. Die Beklagte berühmt sich, durch Abtretung Inhaberin dieser Ansprüche gewesen zu sein. Gelegentlich einer Besprechung am 10. November 1997, an welcher der damalige gesetzliche Vertreter der Schuldnerin teilgenommen habe, sei mündlich die Einbeziehung von Mandatsbedingungen vereinbart worden. Deren Nr. 6 bestimme, dass Kostenerstattungsansprüche und andere Ansprüche der Mandantin gegenüber dem Gegner, der Justizkasse oder sonstigen erstattungspflichtigen Dritten in Höhe der Kostenansprüche der beauftragten Rechtsanwälte an diese abgetreten würden.

4 Mit Begleitschreiben vom 6. März 2002 übermittelte die Beklagte der Schuldnerin Gebührenrechnungen vom 18. und 19. Februar 2002 in einer die eingezogenen Beträge übersteigenden Höhe und erklärte die Aufrechnung mit den Ansprüchen auf Herausgabe der vereinnahmten Fremdgelder. Am 12. März 2002 stellte die Schuldnerin Insolvenzantrag. Am 3. Juni 2002 zahlte die Justizkasse weitere 878,91 € an die Beklagte aus. Auch mit diesem Betrag erklärten die beklagten Rechtsanwälte die Aufrechnung.

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

5 Der Kläger hält die Aufrechnung für unzulässig und hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 154.275,93 € zuzüglich Zinsen zu verurteilen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt hat, soweit sie zur Zahlung eines 7.308,97 € zuzüglich Zinsen übersteigenden Betrages verurteilt worden ist, hatte Erfolg. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist begründet.

I.

7 Nach Ansicht des Berufungsgerichts entfällt der Zahlungsanspruch des Klägers nicht schon deshalb, weil die Schuldnerin die Ansprüche, die den vereinnahmten Zahlungen der Justizkasse und der R. AG zugrunde lagen, zuvor an die Beklagte abgetreten hat. Ob die Mandatsbedingungen der Beklagten mündlich in die hier in Rede stehenden Anwaltsverträge einbezogen worden seien, brauche nicht entschieden zu werden. Denn aus der Nr. 6 des Bedingungswerks, auf welche sich die Beklagte berufe, ergebe sich nicht mit der erforderlichen Klarheit, dass die Ansprüche schon abgetreten seien. Dies folge aus der gewählten sprachlichen Fassung ("werden ... abgetreten") und der mangelnden hinreichenden Bestimmtheit des Gegenstandes der Abtretung. Es sei nicht eindeutig, welche "anderen Ansprüche" neben den aus-

drücklich aufgeführten Kostenerstattungsansprüchen und "sonstigen Erstattungsansprüchen gegen Dritte" gemeint gewesen seien. Gegen diese weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet liegende Würdigung wendet sich die Revisionserwiderung nicht.

II.

8 Die Aufrechnung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, außerhalb des Insolvenzverfahrens wirksam. Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich nicht gehindert, sich durch Aufrechnung mit Honoraransprüchen aus nicht zweckgebundenen Fremdgeldern zu befriedigen, auch wenn die Vergütungsansprüche nicht gerade den Auftrag betreffen, der zu dem Geldeingang geführt hat (BGH, Urt. v. 23. Februar 1995 - IX ZR 29/04, WM 1995, 1064, 1065). Dass die Beklagte unter Umständen aufgerechnet hätte, unter denen die Schuldnerin damit nach Treu und Glauben nicht zu rechnen brauchte, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht geltend gemacht.

III.

9 1. Das Berufungsgericht hält die Aufrechnung, soweit sie noch Gegenstand seiner Entscheidung war, auch unter anfechtungsrechtlichen Gesichtspunkten (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO) für zulässig. Es könne dahinstehen, ob die Befriedigung kongruent oder inkongruent sei, weil als maßgeblicher Zeitpunkt (§ 140 Abs. 1, 3 InsO) nicht auf den Tag der Aufrechnungserklärung, sondern auf die Entstehung der Aufrechnungslage abzustellen sei. Diese habe lange vor der kritischen Zeit bestanden. Der Honoraranspruch des Anwalts sei im Sinne

des § 140 Abs. 3 InsO bereits mit Erteilung des zugrunde liegenden Mandats entstanden. Dies ergebe sich aus der parallelen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Provisionsforderung des Handelsvertreters und zum Entstehen mietvertraglicher Ansprüche. Es sei auf den "Abschluss der rechtsbegründenden Tatumstände" abzustellen. Auch der Anspruch des Mandanten auf Auskehrung des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten (§ 667 BGB) entstehe schon mit der Begründung des Mandats und nicht erst mit dem Eingang des erstrittenen Betrages auf dem Bankkonto der Sozietät. Für die Insolvenzfestigkeit müsse es ausreichen, dass die Aufrechnungsforderung dem Grunde nach entstanden sei.

10 2. Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Die Aufrechnung der Beklagten mit ihren Honoraransprüchen gegen die Ansprüche der Schuldnerin auf Auskehrung des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten ist teils nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO, teils nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO unzulässig, weil die Beklagte, soweit sie nicht erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens etwas zur Insolvenzmasse schuldig geworden ist, die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat.

11 a) Für alle Zahlungen auf das Anwaltskonto vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens greift § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ein. Diese Vorschrift verfolgt das gleiche wirtschaftliche Ziel wie die frühere Regelung in der Konkursordnung. Sie setzt voraus, dass die Aufrechnungslage in einer von §§ 130 ff InsO beschriebenen Weise anfechtbar erworben worden ist (BGHZ 159, 388, 393). Nach dem Vorbringen der Parteien ist davon auszugehen, dass die Schuldnerin und die Beklagte die sich gegenüberstehenden Forderungen zu verschiedenen Zeitpunkten im Sinne der §§ 387, 389 BGB erworben haben. Denn der im Insolvenzverfahren von dem Kläger verfolgte Anspruch der Schuldnerin auf Auskeh-

rung der von der Beklagten zugunsten der Schuldnerin vereinnahmten Beträge ist nicht schon mit der Begründung des Mandats, sondern erst mit Eingang der Fremdgelder auf dem Bankkonto der Beklagten zwischen dem 31. Januar 2002 und dem 20. Februar 2002, also in der "kritischen Zeit", entstanden.

12 aa) Auch im Anwendungsbereich des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist der für die Anfechtbarkeit wesentliche Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung nach § 140 InsO zu bestimmen. Da es sich um die Verknüpfung gegenseitiger Forderungen handelt, kommt es darauf an, wann das Gegenseitigkeitsverhältnis begründet worden ist. Dagegen ist es grundsätzlich unerheblich, ob die Forderung des Schuldners oder des Insolvenzgläubigers früher entstanden oder fällig geworden ist (BGHZ 159, 388, 395; Fischer ZIP 2004, 1679, 1682).

13 Im Regelfall gilt eine Rechtshandlung erst dann als vorgenommen, wenn ihre rechtlichen Wirkungen eingetreten sind (§ 140 Abs. 1 InsO). Da im Streitfall die Begründung der Aufrechnungslage im Blick auf die Erfüllbarkeit der Hauptforderung (§ 387 BGB) davon abhing, dass der Schuldnerin Ansprüche auf Herausgabe des durch die Geschäftsbesorgung Erlangten zustanden, kommt es auf die Zeitpunkte an, zu denen die Beklagte buchmäßige Deckung erhielt. Der erste Zahlungseingang erfolgte Ende Januar 2002, mithin schon in der "kritischen Zeit". Vor diesem Zeitpunkt konnte die Beklagte schon deshalb nicht aufrechnen, weil sie die ihr obliegende Leistung gemäß § 387 BGB nicht bewirken konnte.

14 bb) Gemäß § 140 Abs. 3 InsO bleibt bei einer bedingten Rechtshandlung der Eintritt der Bedingung außer Betracht. Zu den in diesem Sinne bedingten Ansprüchen rechnet der Herausgabeanspruch des Geschäftsherrn aus § 667 BGB nicht.

15 (1) Die Vorschrift des § 140 Abs. 3 InsO ist auch im Rahmen von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO für die Anfechtbarkeit und damit für die Unzulässigkeit von Aufrechnungen von Bedeutung. Ist zumindest eine der gegenseitigen durch Rechtsgeschäft entstandenen Forderungen befristet oder von einer Bedingung abhängig, so kommt es für die Anfechtbarkeit des Erwerbs der Aufrechnungslage nicht darauf an, wann die Aufrechnung zulässig wurde, sondern auf den Zeitpunkt, zu dem die spätere Forderung entstand und damit das Gegenseitigkeitsverhältnis begründet wurde (BGHZ 159, 388, 395 f; HK-InsO/Kreft, 4. Aufl. § 140 Rn. 14). Abzustellen ist dann auf den "Abschluss der rechtsbegründenden Tatumstände" (BT-Drucks. 12/2443, S. 167; Fischer, aaO S. 1683). Wäre die Herausgabepflicht des Beauftragten aus § 667 BGB als ein bedingter Anspruch im Sinne von § 140 Abs. 3 InsO anzusehen, bedingt auf den Zeitpunkt, zu dem der Beauftragte die Zahlungen Dritter aus der Geschäftsbesorgung erlangte, und würde für den Gebührenanspruch Entsprechendes gelten, wäre mit dem Berufungsurteil auf den außerhalb der "kritischen Zeit" erfolgten Abschluss der zugrunde liegenden Mandatsverträge abzustellen, obwohl die Herausgabepflicht damals noch nicht erfüllbar war.

16 (2) Dieser rechtliche Ansatz ist jedoch abzulehnen. Die Vertragspflicht aus § 667 BGB, dem Auftraggeber alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben, schuldet der Beauftragte bis zur Einziehung auch nicht bedingt oder betagt, weil die Einziehung weder als eine Bedingung noch als eine Zeitbestimmung anzusehen, sondern Inhalt des Rechtsgeschäfts selbst ist (vgl. RGZ 53, 327, 330; BGHZ 95, 149, 155; 107, 88, 90; siehe ferner BGH, Urt. v. 23. Juni 2005 - IX ZR 139/04, ZIP 2005, 1742, 1743).

17 Der Bundesgerichtshof hat in seiner jüngeren Rechtsprechung zu §§ 95, 140 Abs. 3 InsO den wertungsmäßigen Gleichlauf beider Bestimmungen betont und in mehreren, jeweils Ansprüche aus Mietverhältnissen betreffenden Entscheidungen Aufrechnungen nach §§ 95 f InsO zugelassen, in denen der maßgebliche Rechtsgrund für das Gegenseitigkeitsverhältnis bereits vor Verfahrenseröffnung gelegt war, die Ansprüche jedoch erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig wurden (vgl. BGH, Urt. v. 11. November 2004 - IX ZR 237/03, ZIP 2005, 181, 182; v. 21. Dezember 2006 - IX ZR 7/06, ZIP 2007, 239 f). Diese Fälle sind mit dem Streitfall nicht vergleichbar, weil Mietzinsansprüche gemäß § 163 BGB befristet mit Beginn des jeweiligen Zeitabschnitts, für den der Mietzins zu zahlen ist, entstehen und damit aufschiebend bedingten Forderungen im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO gleichgestellt werden (BGH, Urt. v. 21. Dezember 2006 - IX ZR 7/06, aaO S. 239). Aus dieser Rechtsprechung kann deshalb nicht abgeleitet werden, dass der maßgebliche Zeitpunkt bei Geschäftsbesorgungsverträgen generell mit der Vereinbarung der vertraglichen Grundlage zusammenfällt, in der die in dieser Beziehung erwachsenden Rechte und Pflichten wurzeln (so aber OLG Rostock NZI 2006, 107). Die Vorschrift des § 140 Abs. 3 InsO knüpft an den Rechtszustand an, dass aufschiebend und auflösend bedingte oder befristete, das heißt mit einem Anfangs- oder Endtermin versehene Rechtsgeschäfte (§§ 158 ff BGB) gemäß § 161 Abs. 1, 2, § 163 BGB während des Schwebezustandes gegen Verfügungen, auch gegen solche des Insolvenzverwalters, geschützt sind. Sie werden deshalb unabhängig von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit Eintritt der Bedingung oder des Termins wirksam oder unwirksam. § 91 Abs. 1 InsO findet insoweit keine Anwendung (vgl. ferner § 41 Abs. 1, §§ 42, 191 Abs. 1 Satz 1 InsO; hierzu HK-InsO/Kreft, aaO § 140 Rn. 13). Die Vorschrift des § 140 Abs. 3 InsO stellt in diesem Zusammenhang klar, dass die genannten Rechtshandlungen ohne Rücksicht auf den Eintritt der Bedingung oder des Termins schon mit

Abschluss der rechtsbegründenden Tatsachen als vorgenommen gelten. Sie setzt somit voraus, dass die Rechtshandlung des Schuldners, an die angeknüpft werden soll, dem Gläubiger bereits eine gesicherte Rechtsstellung verschafft hat (vgl. BGHZ 156, 350, 356; HK-InsO/Kreft, aaO § 140 Rn. 13; Fischer, aaO S. 1680). Dies war auch in der Entscheidung vom 29. Juni 2004 (BGHZ 160, 1) der Fall. Dort war der Vermögensgegenstand, in welchem der Insolvenzgläubiger durch Aufrechnung seine Befriedigung suchen wollte (Auseinandersetzungsguthaben), dem Vermögen des Insolvenzgläubigers zugeordnet und entstand bei Eintritt der Rechtsbedingung von Rechts wegen ohne weiteres Zutun der Parteien gleichsam automatisch (BGH, aaO S. 6).

18 Vorliegend hatte die Beklagte bis zum Eingang der Zahlungen noch keine unentziehbare Rechtsposition inne; denn bis dahin hatte sie noch keinen Anspruch darauf, dass eine Aufrechnungslage entstand. Die Schuldnerin hätte den Auftrag jederzeit ändern und Zahlung an sich verlangen können. Das Unterlassen einer Vertragsänderung steht aus anfechtungsrechtlicher Sicht grundsätzlich einer Rechtshandlung durch positives Tun gleich (§ 129 Abs. 2 InsO). Die Rechtsstellung der Beklagten entsprach daher derjenigen eines Gläubigers, dem lediglich eine mehr oder weniger starke tatsächliche Aussicht auf den Erwerb eines zukünftigen Anspruchs eingeräumt ist (vgl. BGHZ 156, 350, 356). Auch aufgrund dieser Wertung ist es nicht angängig, die in § 140 Abs. 3 InsO formulierten Ausnahmen auf Rechtsbedingungen oder künftige Forderungen zu erstrecken.

19 (3) Dieses Ergebnis steht mit der übrigen Rechtsprechung des Senats im Einklang. In seiner Entscheidung vom 29. Juni 2004 (BGHZ 159, 388, 394 f) war die vom Senat als schutzwürdig angesehene Aufrechnungslage vor der "kritischen Zeit" entstanden. Die Gegenforderung der Insolvenzgläubigerin war

vorher entstanden und fällig. Die Hauptforderung der Schuldnerin, ein Provisionsanspruch für die Vermittlung von Hotelbetten, beruhte auf einem Vermittlungsvertrag, der noch früher, nämlich mehr als ein Jahr vor dem Insolvenzantrag, geschlossen worden war. Die Provisionsforderung des Handelsvertreters entsteht nach § 87 Abs. 1 bis 3 HGB bereits mit Abschluss des Vertrages zwischen dem Unternehmer und dem Dritten, der hier durch die Buchung ebenfalls vor der Krise zustande gekommen war. Die Provision ist gleichwohl nach § 87a Abs. 1 Satz 1 HGB erst verdient, sobald das Geschäft ausgeführt ist. Bis dahin steht sie unter einer aufschiebenden Bedingung. Die gemäß § 87a Abs. 1 HGB maßgebliche Bedingung trat erst ein, als die Zimmer tatsächlich in Anspruch genommen worden waren. Dies geschah zwar erst nach dem Insolvenzantrag, lag jedoch nicht mehr im Einflussbereich des Schuldners (vgl. BGHZ aaO S. 394 f). Deshalb war es in jenem Fall gerechtfertigt, dem Insolvenzgläubiger ab Fälligkeit der Gegenforderung eine anfechtungsfeste Aufrechnungsposition zuzuerkennen, obwohl die Aufrechnung erst später erfolgen konnte. Ähnliches gilt für den durch das schon erwähnte Urteil vom 11. November 2004 (IX ZR 237/03, ZIP 2005, 181) entschiedenen Sachverhalt, in welchem die Hauptforderung der Schuldnerin auf Rückzahlung der "überzahlten" Nebenkosten vor Beginn der insolvenzrechtlichen Krise durch Ablauf des Abrechnungszeitraumes hinsichtlich der rechtsbegründenden Tatumstände abgeschlossen war und die Fälligkeit nur noch von der Abrechnung abhing. Nur die Gegenforderung der Insolvenzgläubigerin auf den laufenden Mietzins stammte aus dem kritischen Zeitraum. Das war jedoch rechtlich ohne Bedeutung, weil diese Forderung früher fällig war als der von dem klagenden Insolvenzverwalter verfolgte Anspruch der Schuldnerin (vgl. § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO).

20 Soweit der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seiner vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung vom 1. Juni 1978 (BGHZ 71, 380) eine weitergehende Aufrechnung zugelassen hat, wird hieran nicht mehr festgehalten. Einer Anfrage gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG an den III. Zivilsenat bedarf es nicht. Die damalige Entscheidung betraf eine Rechtsstreitigkeit über Auftragsverhältnisse betreffend Ansprüche von und gegen Rechtsanwälte. Die Zuständigkeit für dieses Sachgebiet ist in der Zwischenzeit auf den erkennenden Senat übergegangen (vgl. § 132 Abs. 3 Satz 2 GVG).

21 b) Die Herstellung der Aufrechnungslage fällt deshalb, soweit die Geldbeträge vor der Verfahrenseröffnung auf dem Konto der Kanzlei eingegangen sind, in die "kritische Zeit" und ist nach §§ 130, 131 InsO anfechtbar. Ob sie eine kongruente oder inkongruente Rechtshandlung darstellt, richtet sich nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs danach, ob der Aufrechnende einen Anspruch auf Abschluss der Vereinbarung hatte, welche die Aufrechnungslage entstehen ließ, oder ob dies nicht der Fall war (BGHZ 147, 233, 240; 159, 388, 395 f; BGH, Urt. v. 9. Februar 2006 - IX ZR 121/03, ZIP 2006, 818, 819). Im Streitfall ist die Herstellung der Aufrechnungslage inkongruent, weil die Beklagte aus dem Anwaltsvertrag keinen Anspruch auf diese Art der Erfüllung ihrer Vergütungsansprüche hatte. Die Leistungen der R. AG sowie der Anspruch auf Erstattung des Hinterlegungsbetrages standen der Schuldnerin zu. Dass die Beklagte die Beträge, gestützt auf entsprechende Geldempfangsvollmachten und den diese begleitenden Auftrag, berechtigt entgegen genommen hat, bedeutet nicht, dass sie einen die Kongruenz begründenden Anspruch auf Einzug mit dem Ziel der Verrechnung hatte.

22 c) Die übrigen Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung nach §§ 129, 131 Abs. 1 Nr. 1 und 2 InsO sind erfüllt. Der Zahlungseingang vom 20. Februar

2002 liegt im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (vgl. § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Soweit die Beklagte mit den Zahlungseingängen vom 31. Januar 2002 und vom 7. Februar 2002 aufrechnet, ist die Aufrechnung unzulässig, weil die Schuldnerin zu diesen Zeitpunkten bereits zahlungsunfähig war (vgl. § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Dies hat das Landgericht auf der Grundlage des unstreitigen Umstandes festgestellt, dass die Schuldnerin die durch Bescheid der Stadtverwaltung Teltow vom 29. Januar 2001 festgesetzte Gewerbesteuer in Höhe von 1.345.712 DM zuzüglich Zinsen nicht bezahlt hat. Hiergegen hat die Beklagte in der Berufungsinstanz geltend gemacht, es fehle an Feststellungen zu der Liquiditätslücke der Schuldnerin in den maßgeblichen Zeitpunkten. Dieser Einwand ist unberechtigt. Die Zahlungsunfähigkeit einer Schuldnerin kann sich auch aus ihrer Zahlungseinstellung ergeben (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO), die nach der ständigen Rechtsprechung des Senats wiederum anhand von Indizien festgestellt werden kann; eine andauernde Liquiditätslücke muss in einem solchen Fall vom Insolvenzverwalter nicht vorgetragen werden (vgl. BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/06, ZIP 2006, 2222, 2223 f mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs). Im Streitfall hat die Schuldnerin die erhebliche Steuerschuld, wie sich aus der Forderungsanmeldung der Stadt Teltow vom 8. Juli 2002 ergibt, bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht ausgeglichen. Dies rechtfertigt die Annahme ihrer Zahlungsunfähigkeit spätestens ab Ende Januar 2002.

23 3. Die Zahlung der Justizkasse über 878,91 € vom 3. Juni 2002 ist nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt. Insoweit ist die Aufrechnung nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO unzulässig. Die Beklagte ist, wie es diese Vorschrift voraussetzt, erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens etwas zur Insolvenzmasse schuldig geworden. Die Regelung des § 95 Abs. 1 Satz 1 InsO ist dem-

gegenüber nicht einschlägig. Denn der Anspruch auf Herausgabe der eingegangenen Gelder ist erst entstanden, als die Beklagte buchmäßige Deckung erhielt. Dies gilt auch für die letzte Zahlung.

Fischer Ganter Raebel

Kayser Cierniak

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 12.05.2005 - 33 O 126/04 -
KG Berlin, Entscheidung vom 02.03.2006 - 19 U 35/05 -