



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 22/12

Verkündet am:  
22. November 2012  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 133 Abs. 1, § 144 Abs. 1

- a) In der Insolvenz des Leistungsmittlers kann die Tilgung einer fremden Schuld wegen vorsätzlicher Benachteiligung der Insolvenzgläubiger gegenüber dem Forderungsgläubiger angefochten werden, wenn dem Forderungsgläubiger dieser Vorsatz bekannt war.
- b) Durch die erfolgreiche Anfechtung gegen den Gläubiger lebt dessen Forderung gegen den Leistungsschuldner wieder auf, auch wenn dieser im Drei-Personen-Verhältnis mit dem Insolvenzschuldner nicht identisch ist.

BGH, Urteil vom 22. November 2012 - IX ZR 22/12 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 30. Dezember 2011 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Schuldnerin beschäftigte Arbeitnehmer, von denen ein Teil bei der beklagten gesetzlichen Krankenkasse freiwillig versichert war. Die Schuldnerin entrichtete deren Beiträge unmittelbar an die Beklagte zusammen mit den Beiträgen für ihre dort pflichtversicherten Beschäftigten. Sämtliche Beiträge wurden von der Schuldnerin ab November 2004 nicht mehr gezahlt, was die Beklagte im Dezember 2005 veranlasste, gegen die Schuldnerin Insolvenzantrag zu stellen. Am 1. Februar 2006 überwies die Schuldnerin daraufhin die rückständigen Beiträge an die Beklagte, wovon 6.519,96 € auf die freiwillig Versicherten entfielen. Die Beklagte erklärte ihren Insolvenzantrag für erledigt.
  
- 2 Auf Antrag einer anderen gesetzlichen Krankenkasse vom 5. April 2006 eröffnete das Amtsgericht am 2. Mai 2006 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter.

Die Beklagte gewährte nach entsprechender Aufforderung die am 1. Februar 2006 abgeführten Beiträge der pflichtversicherten Beschäftigten an die Insolvenzmasse der Schuldnerin zurück. Die Rückgewähr der gleichzeitig überwiesenen Beiträge für die freiwillig Versicherten lehnte sie ab. Die deswegen erhobene Klage des Insolvenzverwalters hatte in beiden Tatsacheninstanzen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision ist unbegründet.

I.

4 Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch als Fall der Insolvenzanfechtung im Drei-Personen-Verhältnis behandelt. Anders als bei pflichtversicherten Arbeitnehmern schulde der Arbeitgeber die Beiträge freiwillig Versicherten zu den gesetzlichen Versicherungen gegen Krankheit und Pflegebedürftigkeit nach § 250 Abs. 2, § 252 Abs. 1 Satz 1 SGB V sowie § 59 Abs. 4 Satz 1, § 60 Abs. 1 SGB XI nicht selber. Die Schuldnerin habe somit durch Überweisung dieser Beiträge als Leistungsmittlerin ihrer freiwillig versicherten Beschäftigten gehandelt. Die Beklagte sei insoweit nicht Insolvenzgläubigerin und nicht der besonderen Insolvenzanfechtung unterworfen. Sie sei zur Rückgewähr der Beiträge freiwillig Versicherter an den Insolvenzverwalter der Arbeitgeberin aber hier nach § 133 Abs. 1 InsO verpflichtet, weil ihr deren Vorsatz, ihre Gläubiger zu benachteiligen, bei Eingang der Überweisung vom 1. Februar 2006 bekannt

gewesen sei. Die Folgen für das Beitragsschuldverhältnis seien kein Grund, die Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO gegenüber der Beklagten einzuschränken.

II.

5

Demgegenüber rügt die Revision, dem Gläubiger dürfe das Insolvenzrisiko eines Leistungsmittlers nicht zugemutet werden. Dies habe der Bundesgerichtshof zwar bisher nur für die besondere Insolvenzanfechtung entschieden (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2004 - IX ZR 473/00, NZI 2004, 374, 375 m. Anm. Huber), müsse aber auch für die Vorsatzanfechtung gelten. Auch bei der Doppelinsolvenz von Leistungsschuldner und Zahlungsmittler - hier Arbeitnehmern und Arbeitgeber - gehe die Insolvenzanfechtung des Leistenden der des Leistungsmittlers vor (unter Berufung auf BGH, Urteil vom 16. November 2007 - IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 Rn. 34 ff - zur Schenkungsanfechtung). Zumindest dürfe die Beklagte in der Interessenabwägung keinem doppelten Insolvenzrisiko ausgesetzt werden. Selbst wenn die Beitragsgläubigerin eine doppelte Inanspruchnahme im Streitfall nicht habe befürchten müssen, so trage sie mit der Verurteilung durch die Vorinstanzen das Durchsetzungsrisiko ihrer nach § 144 Abs. 1 InsO wieder auflebenden Beitragsansprüche. Die Deckungsanfechtung des Insolvenzverwalters richte sich nur gegen den Insolvenzgläubiger, der die mittelbare Zuwendung erhalten habe (unter Berufung auf BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 14 und vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11, WM 2012, 999 Rn. 9, zVb in BGHZ). Dafür spreche ferner, dass die zur Auslegung von § 28e Abs. 1 Satz 2 SGB IV in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erörterten Fallabwandlungen des Weges der Arbeitnehmeranteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag zur Einzugsstelle auch eine Leistungskette vom Arbeitgeber über den Arbeitnehmer

behandelt und als Folge dessen die Anfechtbarkeit der Leistung nur gegenüber dem Arbeitnehmer angenommen habe (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 2009 - IX ZR 233/08, BGHZ 183, 86 Rn. 15).

6           Außerdem seien die tatbestandlichen Voraussetzungen des vom Berufungsgericht zuerkannten Anspruchs der Vorsatzanfechtung zu verneinen. So könne die Kenntnis des Anfechtungsgegners ausgeschlossen sein, wenn sie von der Beurteilung schwieriger Rechtsfragen abhängt. Bei der Vorsatzanfechtung gegen den Leistungsmittler seien an dessen Kenntnis vom Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung besonders strenge Anforderungen zu stellen (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2012, aaO Rn. 20 f), was hier entsprechend gelten müsse. Danach fehle es an der Kenntnis der Beklagten. Das Berufungsgericht habe nicht von der Inkongruenz der auf den Insolvenzantrag der Beklagten eingegangenen Beiträge für pflichtversicherte Beschäftigte der späteren Insolvenzschuldnerin auf den erkannten Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei Zahlung der Beiträge von freiwillig Versicherten schließen dürfen. Überdies sei der Straftatbestand des § 266a StGB insoweit nicht einschlägig und habe deshalb keine Drucksituation für die Schuldnerin begründet.

### III.

7           Die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil dringen nicht durch.

8           1. Die Tilgung einer fremden Schuld kann dem Gläubiger gegenüber nach § 133 Abs. 1 InsO und § 134 InsO anfechtbar sein (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2011 - IX ZR 202/10, WM 2012, 85 Rn. 7 ff). In solchen Fällen ist die Vorsatzanfechtung des Insolvenzverwalters in der bisher ergangenen

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur gescheitert, wenn die Kenntnis des Gläubigers vom Benachteiligungsvorsatz des Leistungsmittlers nicht festgestellt werden konnte (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 2006 - IX ZR 84/05, WM 2006, 1156 Rn. 16; vom 5. Juni 2008 - IX ZR 163/07, WM 2008, 1459 Rn. 19). Das sind tatsächliche Gründe des Einzelfalls. Tilgt ein später insolventer Leistungsmittler fremde Schulden, ist die Vorsatzanfechtung seines Insolvenzverwalters gegen den Gläubiger möglich, ohne dass die Gesetzessystematik oder eine Interessenabwägung dem entgegensteht (Henckel, ZIP 2004, 1671, 1673 f; Huber, ZInsO 2010, 977, 978; Burchard, Die Insolvenzanfechtung im Dreieck, 2009, S. 282; wohl anders Jaeger/Henckel, InsO, § 144 Rn. 11 aE).

9 a) Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. November 2009 (aaO) kann nichts Gegenteiliges entnommen werden. An der Stelle, auf welche sich die Revision bezieht, hat der Senat den fiktiven Fall einer Leistungskette erörtert. Hier handelt es sich jedoch um eine mittelbare Zuwendung. Denn durch ein und dieselbe Rechtshandlung der Insolvenzschuldnerin ist sowohl die Beitragschuld ihrer freiwillig versicherten Beschäftigten nach den Vorschriften des SGB V (§ 250 Abs. 2, § 251 Abs. 1 Satz 1 - Krankenversicherung) und des SGB XI (§ 59 Abs. 4 Satz 1, § 60 Abs. 1 - Pflegeversicherung) erfüllt worden als auch die Verpflichtung im Deckungsverhältnis zu den Beschäftigten, zu dem nichts Näheres vorgetragen ist. Der Beklagten war die Drittzahlung auf fremde Schuld als solche bekannt.

10 Soweit an der vom Berufungsgericht angeführten Stelle des Senatsurteils vom 5. November 2009 die Wirkungen des nicht Gesetz gewordenen § 38 Abs. 3 Satz 2 EStG in der Fassung von Art. 3 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 9. März 2006 (BT-Drucks. 16/886 S. 13) angesprochen worden sind (aaO Rn. 16 f), bezieht sich dies auf die besondere Insolvenzanfechtung

nach den §§ 130, 131 InsO; denn als Anspruchsgrundlage hat das Senatsurteil vom 5. November 2009 nur § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO geprüft (aaO Rn. 7). Der Rechtsstandpunkt der Beklagten findet in dieser Entscheidung keine Stütze. Das hat das Berufungsgericht richtig erkannt.

11            b) Aus der anderweitigen Rechtsprechung, welche die Revision heranzieht, kann sie zu ihren Gunsten nichts herleiten. Eine Doppelinsolvenz von Beitragsschuldner und Leistungsmittler liegt nicht vor. Die Beklagte ist infolgedessen keiner besonderen Insolvenzanfechtung ausgesetzt, die mit der Anfechtung des Klägers konkurriert. Die Frage eines Vor- und Nachrangs beider Anfechtungsverhältnisse stellt sich hier somit nicht (vgl. zum Nachrang der Schenkungsanfechtung wegen Tilgung einer nicht mehr vollwertigen Forderung zum Nominalbetrag BGH, Urteil vom 16. November 2007, aaO Rn. 38). In der Insolvenz des Leistungsschuldners kommt bei mittelbaren Zuwendungen neben der besonderen Insolvenzanfechtung gegen den Gläubiger die Vorsatzanfechtung in Betracht, die sich auch gegen den angewiesenen oder beauftragten Leistungsmittler richten kann. Beide Anfechtungsgegner sind dann Gesamtschuldner (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2007, aaO Rn. 15 ff, 25 f; vom 26. April 2012, aaO Rn. 10, 15). So gesehen spricht nichts dafür, dass in der Insolvenz des Zahlungsmittlers die Vorsatzanfechtung seines Insolvenzverwalters gegen den Gläubiger aus systematischen Gründen durch die ebenfalls eröffnete besondere Insolvenzanfechtung gegen den Leistungsschuldner im Valutaverhältnis und Gläubiger im Deckungsverhältnis, hier gegen die von ihrer Beitragsschuld befreiten Beschäftigten, gänzlich ausgeschlossen ist.

12            c) Die Interessenabwägung im Drei-Personen-Verhältnis führt gleichfalls nicht dazu, die Vorsatzanfechtung gegen den Gläubiger durch den Insolvenzverwalter des Leistungsmittlers auszuschließen oder zu beschränken. Im An-

schluss an Kirchhof (MünchKomm-InsO, 2. Aufl., § 144 Rn. 7) nimmt das Berufungsgericht an, nach Rückgewähr der Beiträge freiwillig versicherter Arbeitnehmer an den Insolvenzverwalter des Arbeitgebers richte sich die Beziehung zwischen der Beklagten und ihren freiwillig Versicherten nach Beitragsrecht. Das trifft zu, setzt aber voraus, dass die zunächst nach § 267 BGB erfüllten Beitragsansprüche der Beklagten gemäß § 144 Abs. 1 InsO wieder aufleben. Diese Vorschrift gilt auch im anfechtungsrechtlichen Drei-Personen-Verhältnis (BGH, Urteil vom 24. September 1962 - VIII ZR 18/62, BGHZ 38, 44, 48 zu § 39 KO; Kirchhof, aaO; Jacoby in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2011, § 144 Rn. 10 - mit unrichtiger Begründung; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 13. Aufl., § 144 Rn. 6, Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl., § 39 Rn. 5). Durch die erfolgreiche Anfechtung gegen den Gläubiger lebt dessen Forderung gegen den Leistungsschuldner wieder auf, auch wenn dieser im Drei-Personen-Verhältnis mit dem Insolvenzschuldner nicht identisch ist.

13 Die freiwillig versicherten Beschäftigten tragen auf diesem Weg mittelbar ein ähnliches Insolvenzrisiko wie in dem Fall, dass ihnen gegenüber die im Deckungsverhältnis erlangte Beitragsbefreiung von dem Insolvenzverwalter des Arbeitgebers angefochten worden ist. Es kann deshalb gerechtfertigt sein, auch ihre Forderung gegen den Arbeitgeber als Insolvenzforderung entsprechend § 144 Abs. 1 InsO wieder aufleben zu lassen (OLG Karlsruhe, ZIP 2007, 286, 290; Kirchhof, aaO). Das bedarf hier keiner Entscheidung.

14 Zu bedenken ist allerdings, dass die Leistung des Arbeitgebers im Deckungsverhältnis unanfechtbar oder nicht mehr anfechtbar sein kann, die erlangte Beitragsfreiheit der Arbeitnehmer aber gleichwohl unter dem Insolvenzrisiko ihres Leistungsmittlers steht. Im Ergebnis ebenso wie die angeführte neuere Rechtsprechung hat das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. September



1962 (aaO) diesen wirtschaftlichen Nachteil bei Prüfung der besonderen Konkursanfechtung ausdrücklich als ungerechtfertigt bezeichnet. Dieser Gedanke kommt den Argumenten der Revision nahe. Er ist dennoch auf die hier gegebene Vorsatzanfechtung nicht übertragbar. Der freiwillig versicherte Arbeitnehmer geht ein vermeidbares insolvenzrechtliches Risiko ein, wenn er die Abführung der von ihm geschuldeten Beiträge als freiwillig Versicherter in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung den Rechtshandlungen des Arbeitgebers überlässt. Auch die Beklagte als Beitragsgläubigerin ist nicht schutzbedürftig. Sie trifft nach dem Wiederaufleben ihrer Ansprüche gemäß § 144 Abs. 1 InsO das allgemeine Durchsetzungsrisiko gegenüber den Beitragsschuldnern, das sie nach der gesetzlichen Regelung zu tragen hat. In Kenntnis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Insolvenzschuldnerin musste sie mit der Anfechtungsmöglichkeit von vornherein rechnen. Das Berufungsurteil ist deshalb auch in der allgemeinen Interessenabwägung rechtlich nicht zu beanstanden.

15                    2. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO gegen die Beklagte mit Recht bejaht.

16                    a) Die Beiträge der freiwillig Versicherten sind hier in einer Banküberweisung zusammen mit den Beiträgen der Pflichtversicherten aus einem Guthaben der Insolvenzschuldnerin beglichen worden. Die Gläubiger der Insolvenzschuldnerin sind daher objektiv durch die Verringerung des auf diese Weise verwendeten Bankguthabens benachteiligt worden. Eine treuhänderische Absonderung eines Teils dieses Guthabens für die Beiträge der freiwillig bei der Beklagten versicherten Beschäftigten hat nicht stattgefunden. Die Revision hat deshalb den Einwand aus den Vorinstanzen, wegen einer Verwaltungstreuhand der Insolvenzschuldnerin seien deren Gläubiger durch die Beitragszahlung nicht berührt, nicht mehr aufgegriffen. Die Beklagte wusste nach den verfahrensfeh-

lerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts, dass die Insolvenzschuldnerin über eigenes Vermögen verfügt hatte.

- 17            b) Die Beklagte hat den Vorsatz der Insolvenzschuldnerin, mit der angefochtenen Beitragsüberweisung ihre Gläubiger zu benachteiligen, gekannt. Aus den Grundsätzen des Senatsurteils vom 26. April 2012 (aaO) ist nichts anderes zu entnehmen; denn dort ging es um eine Insolvenz des Leistungsschuldners, nicht eine solche des Leistungsmittlers. Die Beklagte wusste nach dem mehr als ein Jahr angewachsenen Rückstand mit den Beiträgen der pflichtversicherten Arbeitnehmer, dass die Insolvenzschuldnerin zahlungsunfähig war. Daraus hat das Berufungsgericht zutreffend die Kenntnis der Beklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Insolvenzschuldnerin geschlossen. Es kommt nicht darauf an, ob dieser Schluss gerade aus der Nichtzahlung der Beiträge der freiwillig versicherten Arbeitnehmer gezogen werden kann, die Gegenstand des Rechtsstreits sind, wie die Revision anscheinend meint. Die Beklagte ist in ihrem Insolvenzantrag selbst von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin ausgegangen, hat dies durch Tatsachen belegt und kannte den durch den Antrag bewirkten Zahlungsdruck. Die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners setzt nicht voraus, dass dem Anfechtungsgegner auch bewusst war, die Rechtshandlung des Schuldners sei ihm gegenüber anfechtbar. Wenn

die Beklagte sich darüber in einem Rechtsirrtum befand, den die Revision für unvermeidbar hält, war dies rechtlich unerheblich.

Kayser

Raebel

Gehrlein

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 01.12.2010 - 303 O 83/10 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 30.12.2011 - 1 U 175/10 -