



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 252/16

Verkündet am:  
20. April 2017  
Kirchgeißner  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

InsO § 134 Abs. 1

Der Schuldner, der im Zwei-Personen-Verhältnis auf eine tatsächlich nicht bestehende Schuld leistet, nimmt keine unentgeltliche Leistung vor, wenn er irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein.

InsO § 96 Abs. 1 Nr. 3, § 134 Abs. 1

Die aufgrund von wechselseitigen Ansprüchen im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis erlangte Möglichkeit einer Aufrechnung oder Verrechnung ist auch dann nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar, wenn die dem Schuldner zustehende Gegenforderung ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch ist.

BGH, Urteil vom 20. April 2017 - IX ZR 252/16 - LG Essen  
AG Essen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Prof. Dr. Gehrlein, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer und Meyberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 30. August 2016 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des G. (fortan: Schuldner). Der Schuldner schloss mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (fortan: Beklagte) am 10. Februar 2009 vier Verbraucherdarlehensverträge ab. Nr. 4 der Darlehensbedingungen bestimmte jeweils, dass die Beklagte für den zugesagten Kredit ein einmaliges Bearbeitungsentgelt berechne. Dieses werde mit Zustandekommen des Vertrags fällig und spätestens mit Auszahlung/erster Teilzahlung des Kredits dem Kreditkonto belastet. Die jeweiligen Bearbeitungsentgelte betrug 965 €, 945 €, 375 € und 250 €. Die Beklagte zahlte die um die Bearbeitungsentgelte gekürzten Darlehensbeträge aus.

2 Mit Schreiben vom 17. August 2012 kündigte die Beklagte die Verträge wegen Zahlungsrückständen. Sie forderte den Schuldner auf, den Schlussaldo zu zahlen. Auf einen Antrag vom 4. September 2012 eröffnete das Insolvenzgericht am 11. September 2012 das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2014 forderte der Kläger die Beklagte auf, die Bearbeitungsgebühren zurückzuzahlen. Die Beklagte erklärte am 20. Januar 2015 die Aufrechnung mit ihren offenen Darlehensforderungen.

3 Der Kläger macht geltend, dass die Bezahlung der Bearbeitungsgebühren gemäß § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar und die Aufrechnung gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 1 und 3 InsO unwirksam sei. Das Amtsgericht hat seine Klage auf Rückzahlung der Bearbeitungsgebühren abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

#### I.

5 Das Berufungsgericht hat gemeint, der bereicherungsrechtliche Anspruch auf Rückzahlung der Bearbeitungsgebühren sei durch die Aufrechnung der Beklagten erloschen. Die Aufrechnung sei nach § 96 Abs. 1 Nr. 3, § 134 InsO zulässig. Es liege keine unentgeltliche Leistung vor. Zwar sei in erster Linie der objektive Sachverhalt maßgeblich. Der Schuldner habe die Bearbei-

tungsgebühren bezahlt, weil er davon ausgegangen sei, dass er hierzu vertraglich verpflichtet gewesen sei. Auch wenn die Verpflichtung zur Zahlung von Bearbeitungsgebühren nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unwirksam sei, habe der Schuldner nach dem Willen beider Vertragsparteien eine Gegenleistung erhalten sollen. Nähmen beide Parteien irrig an, dass der Schuldner zur Leistung verpflichtet sei, liege keine unentgeltliche Leistung im Sinne des § 134 InsO vor. Sinn und Zweck des § 134 InsO sei, dass sich niemand auf Kosten seiner Gläubiger freigiebig zeigen solle. Daran fehle es, weil die Parteien bei Abschluss der Darlehensverträge davon ausgegangen seien, dass Bearbeitungsgebühren wirksam vereinbart seien.

## II.

6 Das hält rechtlicher Überprüfung stand. Ein Anspruch auf Rückzahlung der Bearbeitungsgebühren besteht weder nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB noch ist die Bezahlung der Bearbeitungsgebühren nach § 134 InsO anfechtbar.

7 1. Die Bezahlung der Bearbeitungsgebühren durch den Schuldner ist nicht nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar.

8 a) Allerdings hat der Schuldner die Bearbeitungsgebühren ohne Rechtsgrund gezahlt. Der Beklagten stand kein Anspruch auf die Bezahlung der Bearbeitungsgebühren zu. Bei der Regelung in den Darlehensbedingungen handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Vereinbarung einer Bearbeitungsgebühr in allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der richterlichen Inhaltskontrolle und ist im Verkehr mit Verbrauchern gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (BGH, Ur-

teil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 23 ff). In diesem Fall kann der Verbraucher die - wie hier - durch Verrechnung gezahlten Bearbeitungsgebühren nach Bereicherungsrecht zurückverlangen (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 24).

9            b) Jedoch handelt es sich bei der Bezahlung einer tatsächlich nicht bestehenden Schuld im Zwei-Personen-Verhältnis nicht um eine unentgeltliche Leistung des Schuldners, wenn der Schuldner irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein.

10            aa) Unentgeltlich ist im Zwei-Personen-Verhältnis eine Leistung, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll (BGH, Urteil vom 9. November 2006 - IX ZR 285/03, WM 2007, 708 Rn. 15; vom 15. September 2016 - IX ZR 250/15, WM 2016, 2312 Rn. 20, je mwN). Der insolvenzrechtliche Begriff der unentgeltlichen Leistung setzt eine Einigung über die Unentgeltlichkeit als solche nicht voraus (BGH, Urteil vom 5. März 2015 - IX ZR 133/14, BGHZ 204, 231 Rn. 49). § 134 Abs. 1 InsO beruht auf der gesetzgeberischen Wertung, dass ein in Vermögensverfall geratener Schuldner sich nicht auf Kosten seiner Gläubiger freigiebig zeigen dürfe (BGH, Urteil vom 13. März 2008 - IX ZR 117/07, ZIP 2008, 975 Rn. 10). Entscheidender Gesichtspunkt ist, dass der Schuldner, statt seine Gläubiger zu befriedigen, diesen durch die unentgeltliche Leistung kompensationslos Mittel entzogen hat, die andernfalls im Zeitpunkt der Insolvenz zu ihrer Befriedigung zur Verfügung gestanden hätten (vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung, 1881, S. 141). Freigiebige Leistungen des Schuldners sollen daher im Insolvenzfall im Interesse einer besseren Befriedigung der Gläubiger rückgängig gemacht werden.

- 11 Die Unterscheidung, ob freigiebige Leistungen des Schuldners vorliegen, richtet sich entsprechend der Zielrichtung des § 134 Abs. 1 InsO im Zwei-Personen-Verhältnis danach, inwieweit der leistende Schuldner eine dem von ihm aufgegebenen Vermögenswert entsprechende Gegenleistung erhalten soll oder nicht. Entscheidend hierfür ist regelmäßig, ob den Empfänger seinerseits eine Leistungsverpflichtung trifft und insoweit ein die Leistung des Schuldners ausgleichender Vermögenswert vorliegt. Dies ist der Fall, wenn der Zuwendungsempfänger einen objektiv gleichwertigen Gegenwert für die erhaltene Zuwendung zu erbringen hat (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2010 - IX ZR 199/10, ZIP 2011, 484 Rn. 10 mwN).
- 12 Auch ohne eine vertragliche Vereinbarung einer Gegenleistung fehlt es an einer für die Unentgeltlichkeit erforderlichen kompensationslosen Minderung des schuldnerischen Vermögens, wenn der Empfänger die Leistung des Schuldners auf andere Art und Weise auszugleichen hat. So setzt bei einem Vergleich die Frage, ob eine Gegenleistung vorliegt, die der Unentgeltlichkeit der empfangenen Leistung entgegensteht, nur voraus, dass Schuldner und Vertragspartner im Rahmen des Vergleichs einen angemessenen Interessenausgleich finden (BGH, Urteil vom 8. März 2012 - IX ZR 51/11, WM 2012, 857 Rn. 34). Auf eine rechnerische Gegenüberstellung des beiderseitigen Nachgebens gegenüber der jeweiligen Ausgangsposition kommt es in diesem Rahmen hingegen nicht an (BGH, Urteil vom 9. November 2006 - IX ZR 285/03, WM 2007, 708 Rn. 17; vom 8. März 2012, aaO Rn. 35). Das vergleichsweise Nachgeben eines Teils kann danach erst dann als unentgeltliche Leistung gewertet werden, wenn der Vergleichsinhalt den Bereich verlässt, der bei objektiver Beurteilung ernstlich zweifelhaft sein kann (BGH, Urteil vom 9. November 2006, aaO Rn. 17 f; vom 8. März 2012, aaO).

- 13           bb) Nach diesen Maßstäben erfüllt eine Leistung ohne Rechtsgrund nicht stets die Voraussetzungen einer unentgeltlichen Leistung im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO. Leistet der Schuldner, weil er sich irrtümlich hierzu verpflichtet hält, steht ihm hinsichtlich der Leistung ein Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zu. Der Empfänger ist von vornherein diesem Bereicherungsanspruch ausgesetzt. Insoweit fehlt es bei einer solchen Leistung an einem endgültigen, vom Empfänger nicht auszugleichenden, freigiebigen Vermögensverlust des Schuldners. Daher ist eine Leistung des Schuldners, wenn dieser irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein, nicht nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar (BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2014 - IX ZR 294/13, ZInsO 2015, 305 Rn. 3; AG Friedberg, ZIP 2016, 334, 335; AG Göttingen, ZIP 2016, 735, 736; AG Potsdam, NZI 2017, 154, 155; Jaeger/Henckel, InsO, 2008, § 134 Rn. 12; Schmidt/Ganter/Weinland, InsO, 19. Aufl., § 134 Rn. 41; Schäfer in Kummer/Schäfer/Wagner, Insolvenzanfechtung, 2. Aufl., Rn. G 42a; HmbKomm-InsO/Rogge/Leptien, 6. Aufl., § 134 Rn. 22; Thole, KTS 2011, 219, 224; Ganter, NZI 2015, 249, 256, 258; einschränkend nur für Leistungen auf einen unerkant nichtigen Vertrag Uhlenbruck/Ede/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 134 Rn. 48; in diese Richtung auch HK-InsO/Thole, 8. Aufl., § 134 Rn. 13).
- 14           Die Gegenauffassung (MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 134 Rn. 22; Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2016, § 134 Rn. 46; Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 3. Aufl., § 134 Rn. 6; Baumert, ZIP 2010, 212 f; Zistler, ZInsO 2015, 235, 237; ders., ZInsO 2016, 212; Geißler, ZInsO 2015, 2349, 2353; Ludwig, ZInsO 2016, 891, 894) überzeugt nicht. Die für § 134 InsO erforderliche Freigiebigkeit des Schuldners liegt nicht schon in der Leistung ohne Rechtsgrund, sondern erst im endgültigen Verlust eines Vermögensgegen-

standes ohne ausgleichende Gegenleistung des Empfängers. Eine in diesem Sinn ausgleichende Verpflichtung des Empfängers liegt im allgemeinen vor, wenn dem Schuldner ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich seiner Leistung zusteht. Ist der andere Teil verpflichtet, den Erwerb zurückzuerstatten, handelt der Schuldner insoweit regelmäßig nicht freigiebig. Steht dem Schuldner wegen der Leistung ohne Rechtsgrund ein Bereicherungsanspruch zu, hat der Empfänger die erhaltene Leistung dem Schuldner zu erstatten. Der Empfänger ist mit dem Bereicherungsanspruch belastet, aufgrund dessen dem Schuldner ein die Unentgeltlichkeit ausschließender Vermögenswert zusteht.

15           Der in § 134 Abs. 1 InsO verwandte Begriff der Unentgeltlichkeit ist nicht gleichbedeutend mit rechtsgrundlos. Auch eine Leistung, die aufgrund eines Schenkungsvertrages - also mit Rechtsgrund - erfolgt, ist unentgeltlich. Die Unentgeltlichkeit einer Leistung, die - wie hier - kein Verpflichtungsgeschäft darstellt, ist nach dem Grundgeschäft zu beurteilen (BGH, Urteil vom 13. Februar 2014 - IX ZR 133/13, WM 2014, 516 Rn. 15 mwN). Daher ist die Leistung auf ein unwirksames Schenkungsversprechen unentgeltlich. Wer aber irrtümlich auf eine entgeltliche Nichtschuld leistet, erstrebt eine Gegenleistung, an deren Stelle der Rückforderungsanspruch gegen den Empfänger tritt. In solchen Fällen handelt es sich regelmäßig nicht um eine freigiebige Handlung des Schuldners. Denn an die Stelle des weggegebenen Vermögensgegenstandes tritt der Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB. Ist der Empfänger jedoch einem Anspruch auf Rückgewähr ausgesetzt, liegt regelmäßig keine freigiebige Leistung vor.

16           Anders ist dies, wenn der Empfänger nicht mit einer Verpflichtung belastet wird, die der Unentgeltlichkeit entgegenstehen kann. Dies ist bei einer rechtsgrundlosen Leistung der Fall, sofern dem Schuldner kein Rückforde-



rungsanspruch zusteht. Daher liegt eine unentgeltliche und deshalb anfechtbare Leistung des Schuldners vor, wenn er in Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes handelt. Unter diesen Umständen ist eine Rückforderung nach § 814 BGB ausgeschlossen. Dies führt zu einem endgültigen Vermögenserwerb beim Dritten, ohne dass diesen eine ausgleichende Leistungsverpflichtung trifft. Scheitert ein Anspruch des Schuldners an § 814 BGB, ist auch dem Insolvenzverwalter ein Bereicherungsanspruch abzusprechen (BGH, Urteil vom 5. März 2015 - IX ZR 133/14, BGHZ 204, 231 Rn. 44 mwN). Der Leistende, der gewusst hat, dass die Verbindlichkeit nicht besteht, erstrebt in Wahrheit nicht den Erfolg der Schuldtilgung, sondern etwas anderes, nämlich schenkungshalber, zur Erfüllung einer Anstandspflicht oder um einer verdeckten Gegenleistung willen zu leisten (Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929, S. 424; Jaeger/Henckel, InsO, § 134 Rn. 13). Eine solche Leistung ist daher regelmäßig unentgeltlich.

17 cc) Darüber hinaus gebietet der Schutzzweck des § 134 InsO in Fällen einer Leistung ohne Rechtsgrund keine uneingeschränkte Anfechtung als unentgeltliche Leistung. Eine Leistung des Schuldners, bei der die Forderung eines Rechtsgrundes entbehrt und die deshalb rechtsgrundlos erfolgt, stellt eine Leistung dar, die der Empfänger nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat und die deshalb inkongruent ist (BGH, Urteil vom 19. Januar 2012 - IX ZR 2/11, BGHZ 192, 221 Rn. 12 mwN). Mithin ist diese Rechtshandlung unter den Voraussetzungen des § 131 InsO und gegebenenfalls des § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar. Die Erweiterung des Begriffs der Unentgeltlichkeit in § 134 InsO auf sämtliche rechtsgrundlosen Leistungen würde regelmäßig alle insoweit inkongruenten Leistungen erfassen und damit die Möglichkeit ihrer Anfechtbarkeit auch in zeitlicher Hinsicht deutlich ausdehnen. Dies würde die Abgrenzung der Anfechtungswürdigkeit eines Verhaltens nach § 131 InsO unterlaufen (vgl. auch BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 - IX ZR 183/03, WM 2004,

1837, 1839 unter III.1.d; vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 10).

18 dd) Für diese Abgrenzung spricht die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Schenkungsanfechtung.

19 (1) Der Bundesgerichtshof hat Vermögensübertragungen auf Dritte dann nicht als unentgeltliche Leistung eingeordnet, wenn dem Schuldner ein Rückforderungsanspruch zustand. So kann die treuhänderische Übertragung von Vermögenswerten infolge des Rückforderungsanspruchs des Treugebers nicht als unentgeltlich betrachtet werden (BGH, Beschluss vom 23. Januar 2014 - IX ZR 15/13, Rn. 6, nv; Urteil vom 10. September 2015 - IX ZR 215/13, WM 2015, 1996 Rn. 7). Gleiches gilt für die vom Schuldner einem Beauftragten für die Ausführung des Auftrags zugewandten Mittel. Auch darin liegt keine freigiebige Leistung, weil der Beauftragte die Mittel - selbst wenn er sie nicht bestimmungsgemäß verwendet - gemäß § 667 BGB nach Beendigung des Auftrags zurück zu gewähren hat (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2016 - IX ZR 257/15, WM 2017, 103 Rn. 44). In vergleichbarer Weise handelt es sich hinsichtlich der Ausreichung eines Darlehens auch deshalb grundsätzlich um ein entgeltliches Geschäft, weil der Darlehensnehmer jedenfalls verpflichtet ist, das zur Verfügung gestellte Darlehen bei Fälligkeit zurückzuzahlen (BGH, Urteil vom 13. Oktober 2016 - IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483 Rn. 14).

20 (2) Auf der anderen Seite ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass Vermögensübertragungen auf Dritte unentgeltlich sind, wenn kein Rückforderungsanspruch des Schuldners besteht und der Dritte keine Zuwendung erbringt. Unentgeltlich ist daher der Erfüllungsanspruch aus einer Gewinnzusage nach § 661a BGB gegenüber einem Verbraucher (BGH,

Urteil vom 13. März 2008 - IX ZR 117/07, ZIP 2008, 975 Rn. 9). Denn die Haftung aus § 661a BGB beruht auf einer Freigiebigkeit des Versenders, ohne dass der Empfänger der Mitteilung eine diese ausgleichende Gegenleistung zu erbringen hätte oder dem Versender ein Rückzahlungsanspruch zusteht.

21 Gleiches gilt für die Auszahlung von Scheingewinnen, bei denen dem Schuldner bewusst ist, dass sie tatsächlich nicht erzielt worden sind (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2008 - IX ZR 195/07, BGHZ 179, 137 Rn. 6; vom 2. April 2009 - IX ZR 197/07, ZInsO 2009, 1202 Rn. 6; vom 22. April 2010 - IX ZR 163/09, ZIP 2010, 1253 Rn. 6; vom 10. Februar 2011 - IX ZR 18/10, ZIP 2011, 674 Rn. 8; ebenso zu § 32 Nr. 1 KO BGH, Urteil vom 29. November 1990 - IX ZR 29/90, BGHZ 113, 98, 101 ff; vom 29. November 1990 - IX ZR 55/90, WM 1991, 331, 332 f). Da der Schuldner die Scheingewinne in diesen Fällen in Kenntnis des fehlenden Anspruchs ausgezahlt hat, steht einem Bereicherungsanspruch § 814 BGB entgegen. Deshalb erweist sich die Bezahlung von Scheingewinnen bei einem Schneeballsystem als unentgeltliche Leistung des Schuldners. Einseitige Vorstellungen des Empfängers, die Leistung sei entgeltlich, sind unerheblich (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2008, aaO Rn. 6). Anders ist dies, wenn die Rückzahlung auf die Einlage erfolgt (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2010 - IX ZR 225/09, ZIP 2010, 1455 Rn. 12 f). Aus den gleichen Gründen ist weiter als unentgeltliche Leistung anfechtbar die bewusste Zahlung eines tatsächlich nicht bestehenden Auseinandersetzungsguthabens (BGH, Urteil vom 18. Juli 2013 - IX ZR 198/10, ZIP 2013, 1533 Rn. 21).

22 (3) Andere Entscheidungen stehen dem nicht entgegen. Soweit der Senat die Auszahlung von Provisionen auf Scheingewinne als unentgeltliche Leistung angesehen hat (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2010 - IX ZR 199/10, ZIP 2011, 484 Rn. 12; Urteil vom 22. September 2011 - IX ZR 209/10, WM

2011, 2237 Rn. 14), ist entscheidend auch insoweit das Bewusstsein des Schuldners, dass die Provisionen nur für objektiv wertlose Leistungen gezahlt worden sind (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2010, aaO Rn. 13; Urteil vom 22. September 2011, aaO). Ein Bereicherungsanspruch besteht in diesen Fällen nicht, weil der Schuldner um den fehlenden Anspruch auf die Provision weiß. Gleiches gilt für die Anfechtung einer Leistung des Schuldners trotz qualifizierter Rangrücktrittsvereinbarung. Unentgeltlich ist diese nur dann, wenn der Schuldner in Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes handelt. Dies kann allerdings offenbleiben, sofern die Leistung entweder nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zurück zu gewähren oder - bei Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes - nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar wäre (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2015 - IX ZR 133/14, BGHZ 204, 231 Rn. 43 ff, insb. 46). Denn die auf Rückgewähr einer ohne Rechtsgrund erbrachten Leistung gestützte Klage erfasst auch die Schenkungsanfechtung (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2003 - IX ZR 336/01, WM 2004, 540 unter II.1.). Soweit diesen Entscheidungen und der Überlegung des Senats, dass es bei Zahlung auf eine Nichtschuld, selbst wenn einem bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch § 814 BGB entgegenstehe, an der Entgeltlichkeit der Leistung fehle (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2010, aaO Rn. 12; Urteil vom 5. März 2015, aaO Rn. 49), entnommen werden sollte, dass jede Leistung ohne Rechtsgrund als unentgeltliche Leistung nach § 134 InsO anfechtbar ist, wird daran nicht festgehalten.

23

c) Schließlich handelt es sich - anders als die Revision meint - bei der in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit einem Verbraucher für ein Darlehen vereinbarten Bearbeitungsgebühr auch nicht deshalb um ein vereinbarungsgemäß von vornherein ohne Gegenleistung geschuldetes Entgelt, weil die Beklagte damit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lediglich Kosten für Tätigkeiten auf Kunden abwälzt, die sie im eigenen Interesse erbringt oder auf

Grund bestehender eigener Rechtspflichten zu erbringen hat (BGH, Urteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 48 ff). Soweit deshalb die Bearbeitungsgebühr eine Preisnebenabrede darstellt (BGH, aaO Rn. 26 ff), betrifft dies nur die Frage, ob die Preisbestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB unterliegt (BGH, aaO Rn. 24 f; Urteil vom 25. Oktober 2016 - XI ZR 9/15, WM 2017, 80 Rn. 21 ff). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Bearbeitungsgebühr eine unentgeltliche Leistung des Schuldners im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO darstellt. Eine die Unentgeltlichkeit ausschließende Gegenleistung muss keine solche im Sinne der §§ 320 ff BGB sein (BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, ZIP 2010, 841 Rn. 9 mwN; vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, ZIP 2012, 1183 Rn. 39). Für eine entgeltliche Leistung genügt es, wenn beide Teile nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Parteien und des Vertragsschlusses selbst von einem Austauschgeschäft ausgehen und zudem in gutem Glauben von der Werthaltigkeit der dem Schuldner gewährten Gegenleistung überzeugt sind (BGH, Urteil vom 15. September 2016 - IX ZR 250/15, WM 2016, 2329 Rn. 22). Dies gilt auch hinsichtlich der in allgemeinen Geschäftsbedingungen in einem Darlehensvertrag vereinbarten Bearbeitungsgebühren. Im Streitfall war es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei Abschluss des Darlehensvertrags üblich, dass Banken Bearbeitungsgebühren verlangten. Die Parteien gingen davon aus, dass der Schuldner den der Beklagten im Rahmen der Darlehensbearbeitung und Kreditprüfung entstehenden Aufwand (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 13. Mai 2014, aaO Rn. 49 ff) gesondert zu vergüten hatte.

24

2. Andere Anfechtungstatbestände sind nicht erfüllt. § 131 InsO kommt nicht in Betracht, weil die Leistung des Schuldners länger als drei Monate vor dem maßgeblichen Insolvenzantrag erfolgte. Eine Vorsatzanfechtung nach

§ 133 Abs. 1 InsO scheidet ebenfalls aus. Zwar ist die Inkongruenz der Leistung ohne Rechtsgrund ein Indiz für einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des Gläubigers von diesem Vorsatz, wenn die Wirkungen der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt eintreten, als zumindest aus der Sicht des Empfängers der Leistung Anlass bestand, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln (BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 15 mwN). Jedoch ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Schuldner zum Zeitpunkt der Handlung sich des fehlenden Rechtsgrundes bewusst war oder Zweifel an seiner finanziellen Leistungsfähigkeit bestanden.

25           3. Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht nicht. Dieser Anspruch ist aufgrund der Aufrechnung der Beklagten mit ihrem - die Bearbeitungsgebühren erheblich übersteigenden - Anspruch auf Rückzahlung der Darlehen erloschen (§ 389 BGB). Die Aufrechnung ist nicht nach § 96 Abs. 1 InsO unzulässig.

26           a) Die Aufrechnung scheidet nicht an § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Der Bereicherungsanspruch des Schuldners und der Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten sind im Streitfall vor Insolvenzeröffnung entstanden. § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO käme nur in Betracht, wenn die Beklagte die Rückzahlung der ohne Rechtsgrund erhaltenen Bearbeitungsgebühren zumindest auch aufgrund eines - erst durch die Insolvenzeröffnung entstandenen - Anfechtungsanspruchs aus §§ 134, 143 Abs. 1 InsO schuldig geworden wäre. Dies ist jedoch aus den dargelegten Gründen nicht der Fall.

27           b) Ebenso wenig steht § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO der Aufrechnung entgegen. Die durch die Zahlung ohne Rechtsgrund entstandene Aufrechnungslage ist im Streitfall nicht anfechtbar.

- 28           aa) Anfechtbare Rechtshandlung bei § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist jedes Geschäft, das zum Erwerb einer Gläubiger- oder Schuldnerstellung führt (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 149/11, ZIP 2012, 1254 Rn. 16). Die Erlangung der Aufrechnungsmöglichkeit durch eine anfechtbare Rechtshandlung wird genauso beurteilt, wie wenn das Insolvenzverfahren im Zeitpunkt des Erwerbs der Forderung bereits eröffnet gewesen wäre (BGH, Urteil vom 28. September 2006 - IX ZR 136/05, BGHZ 169, 158 Rn. 13; vom 26. April 2012, aaO). Im Streitfall kommt allein eine Anfechtung der zwischen der Bereicherungsforderung und dem Darlehensrückzahlungsanspruch bestehenden Aufrechnungslage nach § 134 Abs. 1 InsO in Betracht (vgl. zur Schenkungsanfechtung der Aufrechnungslage auch BGH, Urteil vom 11. Dezember 2008 - IX ZR 195/07, BGHZ 179, 137 Rn. 12; vom 26. April 2012, aaO).
- 29           bb) Die Anfechtung der Aufrechnungslage als unentgeltliche Leistung greift jedoch nicht durch. Eine aufgrund von wechselseitigen Ansprüchen im Zusammenhang mit einem Vertragsverhältnis erlangte Möglichkeit einer Aufrechnung oder Verrechnung ist auch dann nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar, wenn die dem Schuldner zustehende Gegenforderung ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch ist.
- 30           So liegt der Streitfall. Der Schuldner leistete die Bearbeitungsgebühr aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrags. Der ihm im Hinblick auf die Unwirksamkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen insoweit zustehende Bereicherungsanspruch (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2014 - XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115 Rn. 15, 24 ff) steht im Zusammenhang mit den wechselseitigen Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag mit der Beklagten.

Die durch den bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch entstehende Aufrechnungslage ist deshalb nicht unentgeltlich.

Kayser

Gehrlein

Lohmann

Schoppmeyer

Meyberg

Vorinstanzen:

AG Essen, Entscheidung vom 23.05.2016 - 18 C 334/15 -

LG Essen, Entscheidung vom 30.08.2016 - 15 S 92/16 -