



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 285/16

Verkündet am:
4. Mai 2017
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 133 Abs. 1 Satz 2

Tauscht der zahlungsunfähige Schuldner mit einem Gläubiger in bargeschäftsähnlicher Weise Leistungen aus, kann allein aus dem Wissen des Gläubigers um die zumindest drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht auf sein Wissen von einer Gläubigerbenachteiligung geschlossen werden; ein solcher Schluss setzt das Wissen des Gläubigers voraus, dass die Belieferung des Schuldners mit gleichwertigen Waren für die übrigen Gläubiger nicht von Nutzen ist, weil der Schuldner fortlaufend unrentabel arbeitet und weitere Verluste erwirtschaftet.

BGH, Urteil vom 4. Mai 2017 - IX ZR 285/16 - OLG Dresden
LG Dresden

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Grupp, die Richterin Möhring und den Richter Dr. Schoppmeyer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 26. Oktober 2016 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Antrag vom 5. März 2012 am 6. Juni 2012 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin). Die Schuldnerin betrieb einen Getränkehandel. Der Beklagte belieferte sie in ständiger Geschäftsbeziehung mit Getränken. Seine Forderungen zog der Beklagte zunächst mittels Lastschriften von einem Bankkonto der Schuldnerin ein. Zwischen dem 23. November 2010 und dem 3. März 2011 wurden dem Beklagten neun Lastschriften zurückgegeben. In der Folgezeit belieferte der Beklagte die Schuldnerin nur noch gegen Vorkasse. Zwischen dem 7. März 2011 und dem 31. Dezember 2011 zahlte die Schuldnerin an den Beklagten in 47 Einzelbeträgen insgesamt 27.748,10 €. Der Kläger ver-

langt diesen Betrag nebst Zinsen unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung vom Beklagten zurück.

2 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat richtig entschieden.

4 1. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers nach § 143 Abs. 1, § 133 Abs. 1 InsO verneint und hierzu ausgeführt: Sämtliche Zahlungen der Schuldnerin seien innerhalb von zehn Jahren vor Insolvenzantragstellung mit gläubigerbenachteiligender Wirkung erfolgt. Die Schuldnerin habe auch mit dem Vorsatz gehandelt, ihre Gläubiger zu benachteiligen. Aufgrund verschiedener Indizien sei anzunehmen, dass die Schuldnerin ihre Zahlungen eingestellt gehabt habe, mithin zahlungsunfähig gewesen sei. Der Benachteiligungsvorsatz entfalle auch nicht unter dem Aspekt der bargeschäftsähnlichen Handlung, weil für die Schuldnerin absehbar gewesen sei, dass die Fortführung ihres Geschäftsbetriebs im Jahr 2011 weitere Verluste einbrachte, ohne dass auf längere Sicht Aussicht auf Ausgleich bestanden habe. Der Beklagte habe den Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin gekannt. Er habe angesichts der zurückgegebenen Lastschriften Kenntnis von drohender Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin gehabt und habe damit rechnen müssen, dass die gewerblich täti-

ge Schuldnerin andere Gläubiger hatte, deren Forderungen sie nicht bedienen konnte. Er habe jedoch nicht gewusst, dass die Schuldnerin fortlaufend unrentabel gearbeitet habe und die Vorkassezahlungen deshalb trotz Vorliegens einer bargeschäftsähnlichen Lage die Gläubiger der Schuldnerin benachteiligten. Dies führe zum Wegfall der Kenntnis des Beklagten vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin.

5 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung des Schuldners wegen vorsätzlicher Benachteiligung nach § 133 Abs. 1 InsO (hier anwendbar in der bis zum 5. April 2017 geltenden Fassung) setzt voraus, dass der Schuldner mit dem Vorsatz handelte, seine Gläubiger zu benachteiligen, und dass der Anfechtungsgegner diesen Vorsatz kannte. Mit Recht hat das Berufungsgericht eine Kenntnis des Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin verneint.

6 Missverständlich ist allerdings die Formulierung im angefochtenen Urteil, dass der Beklagte den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin gekannt habe, diese Kenntnis aber weggefallen sei, weil der Beklagte nicht gewusst habe, dass die Schuldnerin fortlaufend unrentabel gearbeitet habe und ihre Zahlungen deshalb trotz einer bargeschäftsähnlichen Lage die Gläubiger benachteiligt haben. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass dem Beklagten zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen die drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin bewusst war. Entgegen der Ansicht der Revision beruht das Berufungsurteil nicht auf der Annahme, der Beklagte habe geglaubt, dass die Schuldnerin ihre Zahlungen zunächst eingestellt und später allgemein wieder aufgenommen habe. Wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, wollte das Berufungsgericht mit seiner Formulierung vom Wegfall der Kenntnis des Beklagten vielmehr zum Ausdruck bringen, dass die Vorausset-

zungen der gesetzlichen Vermutung nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO ohne Berücksichtigung des Bargeschäftseinwands vorlägen, aus den genannten Gründen aber eine Kenntnis des Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin für den Anfechtungszeitraum nicht festgestellt werden könne. Diese Beurteilung ist frei von Rechtsfehlern.

- 7 a) Nach der Rechtsprechung des Senats handelt ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, in der Regel mit Benachteiligungsvorsatz. In diesem Fall weiß er, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - IX ZR 180/12, WM 2015, 591 Rn. 16 mwN). In Fällen kongruenter Leistungen hat der Senat allerdings anerkannt, dass der Schuldner trotz der Indizwirkung einer erkannten Zahlungsunfähigkeit ausnahmsweise nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelt, wenn er seine Leistung Zug um Zug gegen eine zur Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im Allgemeinen nutzt. Der subjektive Tatbestand kann hiernach nicht festgestellt werden, wenn im unmittelbaren Zusammenhang mit der potentiell anfechtbaren Rechtshandlung eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt, also ein Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft stattfindet. Dem liegt zugrunde, dass dem Schuldner in diesem Fall infolge des gleichwertigen Leistungsaustauschs die dadurch eingetretene mittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht bewusst geworden sein kann (BGH, Urteil vom 12. Februar 2015, aaO Rn. 22 mwN; vom 17. Dezember 2015 - IX ZR 61/14, WM 2016, 172 Rn. 36; vom 17. November 2016 - IX ZR 65/15, WM 2017, 51 Rn. 31). Auch im Falle eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustausches wird sich der Schuldner der eintretenden mittelbaren Gläubigerbenachteiligung allerdings dann bewusst werden, wenn er weiß, dass er trotz Belieferung zu marktgerechten Preisen fortlaufend unrentabel arbeitet und

deshalb bei der Fortführung seines Geschäfts mittels der durch bargeschäftsähnliche Handlungen erworbenen Gegenstände weitere Verluste anhäuft, die die Befriedigungsaussichten der Gläubiger weiter mindern, ohne dass auf längere Sicht Aussicht auf Ausgleich besteht (BGH, Urteil vom 12. Februar 2015, aaO Rn. 25).

8 b) Für die in § 133 Abs. 1 InsO vorausgesetzte Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners gelten die vorstehenden Grundsätze entsprechend (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015, aaO Rn. 32; vom 17. Dezember 2015, aaO Rn. 36 f; vom 17. Juli 2014 - IX ZR 240/13, WM 2014, 1588 Rn. 29). Die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners wird nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO vermutet, wenn er wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Dabei indiziert die Kenntnis von drohender oder bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit regelmäßig die Kenntnis der Gläubigerbenachteiligung. Weiß der Anfechtungsgegner nämlich von der drohenden oder bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, muss er grundsätzlich auch davon ausgehen, dass Zahlungen an ihn selbst andere Gläubiger benachteiligen, wenn der Schuldner, wie hier, unternehmerisch tätig und deshalb damit zu rechnen war, dass auch andere Gläubiger existieren. Dann weiß der Anfechtungsgegner regelmäßig auch, dass Leistungen aus dem Vermögen des Schuldners an ihn die Befriedigungsmöglichkeiten anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren oder verzögern (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - IX ZR 65/14, WM 2016, 1182 Rn. 22 mwN).

9 Im Falle eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustausches ist dieser Schluss von erkannter drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auf eine durch die angefochtene Zahlung bewirkte Gläubigerbe-

nachteiligung nicht gerechtfertigt. Insofern gilt für die Kenntnis des Anfechtungsgegners nichts anderes als für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners. Dem Gläubiger kann in diesem Fall wegen des gleichwertigen Leistungsaustauschs wie dem Schuldner trotz Kenntnis von dessen Zahlungsunfähigkeit die gläubigerbenachteiligende Wirkung der an ihn bewirkten Leistung nicht bewusst geworden sein. Die gesetzliche Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO greift dann nicht ein. Der zweite Teil des Vermutungstatbestandes ist nicht erfüllt. Anders liegt es nur, wenn der Anfechtungsgegner weiß, dass der Schuldner unrentabel arbeitet und bei der Fortführung seines Geschäfts weitere Verluste erwirtschaftet. Dann weiß er auch, dass der bargeschäftsähnliche Leistungsaustausch den übrigen Gläubigern des Schuldners nicht nutzt, sondern infolge der an den Anfechtungsgegner fließenden Zahlungen Nachteile bringt.

10 c) Nach diesen Grundsätzen kann im Streitfall eine Kenntnis des Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin nicht angenommen werden. Dass der Beklagte von der defizitären Unternehmensfortführung der Schuldnerin nichts wusste, hat das Berufungsgericht als unstreitig festgestellt. Dann aber durfte der Beklagte davon ausgehen, dass die übrigen Gläubiger der Schuldnerin durch den bargeschäftsähnlichen Austausch gleichwertiger Leistungen trotz der von ihm erkannten Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin nicht benachteiligt wurden.

11 aa) Die vom Kläger gegen die vorbezeichnete Feststellung des Berufungsgerichts erhobene Verfahrensrüge ist unzulässig. Eine etwaige Unrichtigkeit tatbestandlicher Feststellungen im Berufungsurteil kann nur im Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO, nicht jedoch mit einer Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 lit. b ZPO behoben werden (BGH, Urteil vom 8. Januar 2007 - II ZR 334/04, NJW-RR 2007, 1434 Rn. 11 mwN). Da es im

vorliegenden Fall hinsichtlich der tatbestandlichen Darstellung, die fehlende Kenntnis des Beklagten von der defizitären Unternehmensfortführung der Schuldnerin sei in der Berufungsinstanz zwischen den Parteien unstreitig geblieben, an einer Urteilsberichtigung nach § 320 ZPO fehlt, ist diese tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts für das weitere Verfahren bindend (§§ 314, 559 ZPO).

12 bb) Die Verfahrensrüge ist auch unbegründet. Entgegen der Darstellung der Revision hat der Kläger im Berufungsverfahren nicht die in Rede stehende Unkenntnis des Beklagten bestritten. Er hat lediglich in Abrede gestellt, dass die Lieferungen des Beklagten angesichts des nicht rentabel zu führenden Geschäftsbetriebs der Schuldnerin gleichwohl einen Nutzen für die Gläubiger Gesamtheit hatten.

13 cc) Selbst eine begründete Verfahrensrüge führte nicht zum Erfolg der Revision, weil der Kläger nicht unter Beweis gestellt hat, dass der Beklagte von der fehlenden Rentabilität der Fortführung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin wusste. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung hat der Insolvenzverwalter darzulegen und zu beweisen. Im Falle der Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO gehört hierzu die Kenntnis des anderen Teils vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners. Berufet sich der Insolvenzverwalter auf die Vermutungswirkung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO und steht, wie hier, ein bargeschäftsähnlicher Leistungsaustausch fest, ist die von der erkannten drohenden Zahlungsunfähigkeit ausgehende Indizwirkung für die Kenntnis von einer Gläubigerbenachteiligung nicht gegeben. Es obliegt dann dem Verwalter, darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass der Anfechtungsgegner von der Unwirtschaftlichkeit der Geschäftsführung des Schuldners

wusste und deshalb nicht annehmen durfte, der Leistungsaustausch werde der Gläubigergesamtheit nutzen.

Kayser

Gehrlein

Grupp

Möhring

Schoppmeyer

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 12.02.2016 - 10 O 1331/14 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 26.10.2016 - 13 U 374/16 -