



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 235/03

Verkündet am:
12. Juli 2007
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO §§ 129, 131, 133

- a) Tritt der Schuldner zur Tilgung einer Forderung dem Gläubiger eine Forderung ab, die dieser nicht zu beanspruchen hatte, liegt auch dann eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung vor, wenn der Empfänger sich stattdessen durch Aufrechnung gegenüber dieser Forderung des Schuldners hätte befriedigen können.
- b) Die unmittelbare Gläubigerbenachteiligung wird nicht dadurch beseitigt, dass der Gläubiger später eine Forderung des Schuldners durch Zahlung berichtigt, die erloschen wäre, wenn er von der Aufrechnungsmöglichkeit Gebrauch gemacht hätte.

BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - IX ZR 235/03 - OLG Stuttgart

LG Heilbronn

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Raebel, Dr. Kayser, Cierniak und Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. Oktober 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Heilbronn vom 6. Februar 2003 wird insgesamt zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Antrag vom 17. Juli 2000 am 1. September 2000 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der S. GmbH (fortan: Schuldnerin).

2 Der Beklagte war als Makler für die Schuldnerin, eine Bauträgergesellschaft, tätig. Er beauftragte sie außerdem mit der Errichtung eines Rohbaus auf seinem Grundstück, der bis Juni 1999 hergestellt wurde. Im Dezember 1999 beliefen sich seine Provisionsforderungen gegen die Schuldnerin gemäß Rechnungen vom 18. Mai bis 22. November 1999 auf insgesamt 94.788,36 DM. Die Schuldnerin trat von der in dem notariell beurkundeten Vertrag mit den Eheleuten K. (fortan: Erwerber) vom 29. Dezember 1999 vereinbarten, Anfang des Jahres 2000 fälligen ersten Rate ihres Zahlungsanspruchs einen Teilbetrag von 95.000 DM an den Beklagten ab. Dieser erhielt im Februar 2000 die Zahlung der Erwerber. Gegen den verbleibenden Überschuss in Höhe von 211,64 DM und gegen den Vergütungsanspruch der Schuldnerin für die Errichtung des Rohbaus in Höhe von 176.000 DM gemäß Rechnung vom 31. Dezember 1999 rechnete er weitere Provisionsansprüche in Höhe von 92.275,68 DM auf und zahlte an die Schuldnerin insgesamt noch 83.935,96 DM.

3 Der Kläger hat die Abtretung der Forderung und die durch die Zahlung der Erwerber herbeigeführte Befriedigung des Beklagten angefochten und verlangt von ihm Zahlung von 95.000 DM, umgerechnet 48.572,73 €. Das Landgericht hat den Beklagten abgesehen von einem Teil der Zinsforderung antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage bis auf einen Betrag von 5.656,95 € nebst Zinsen abgewiesen worden. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist begründet.

I.

5 Das Berufungsgericht hat angenommen, eine für die Anfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO erforderliche Gläubigerbenachteiligung liege nur insoweit vor, als der Beklagte für die gegenüber der Werklohnforderung der Schuldnerin überschießende restliche Provisionsforderung in Höhe von 11.064 DM verrecknend auf die ihm abgetretene Forderung zurückgegriffen habe. Komme es nach einer Vermögensverschiebung in der Krise zu einem wirtschaftlichen Ausgleich, so sei die Anfechtbarkeit aufgehoben, soweit danach der in der Abtretung liegende Befriedigungsvorteil nicht fortbestehe. Im Zeitpunkt der Abtretung habe der Gesamtanspruch des Beklagten 137.648,04 DM betragen. Hätte die Schuldnerin damals ihre Werklohnforderung eingefordert, wären ihr bei Aufrechnung durch den Beklagten 38.351,96 DM verblieben. Der Beklagte habe sich die von den Erwerbern gezahlten 95.000 DM auf seine Provisionsforderung von 187.064 DM anrechnen lassen und insoweit eine privilegierende Befriedigung in Anspruch genommen; mit einer verbliebenen Provisionsforderung von 92.064 DM habe er gegen die Werklohnforderung in Höhe von 83.936 DM aufgerechnet und diese durch Zahlung von 83.935,96 DM fast vollständig getilgt. Der Zahlung sei jedoch eine Tilgungs- und Verrechnungsbestimmung nicht zu entnehmen. Die wirtschaftliche Gegenrechnung lasse sich auch als Aufrechnung mit eigenen Provisionsforderungen in Höhe von 187.064 DM gegen die Werklohnforderung in Höhe von 176.000 DM darstellen, weshalb ein restlicher

Provisionsanspruch in Höhe von 11.064 DM verblieben sei. Nur soweit der Beklagte mit diesem gegen die ihm aus der Abtretung entgegengehaltene Forderung von 95.000 DM aufgerechnet habe, habe er sich das in der Abtretung liegende Befriedigungsprivileg endgültig zu Nutze gemacht. Der Beklagte habe insoweit auch mit Benachteiligungsvorsatz gehandelt. In Höhe des von dem Beklagten gezahlten Betrages von 83.935,96 DM sei der privilegierende Vermögensersatz der Schuldnerin dagegen wettgemacht worden.

II.

6 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unterliegt die Abtretung der Forderung gegen die Erwerber an den Beklagten in vollem Umfang der Insolvenzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1, § 143 Abs. 1 InsO.

7 1. Die Abtretung der ersten Rate des Zahlungsanspruchs der Schuldnerin aus dem notariell beurkundeten Vertrag vom 29. Dezember 1999 in Höhe von 95.000 DM stellt eine die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligende Rechtshandlung dar.

8 a) Eine objektive Benachteiligung der Insolvenzgläubiger im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO als Voraussetzung eines jeden anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs liegt vor, wenn die Insolvenzmasse durch die anfechtbare Handlung verkürzt worden ist, sich also die Befriedigungsmöglichkeit der Insolvenzgläubiger ohne die fragliche Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätte (BGHZ 105, 168, 187; 124, 76, 78 f; 155, 75, 81). Das ist insbesondere der Fall, wenn die fragliche Handlung die Aktiv-

masse verkürzt (BGH, Urt. v. 11. Mai 1989 - IX ZR 222/88, WM 1989, 965, 966; v. 11. Juni 1992 - IX ZR 147/91, WM 1992, 1334, 1336; v. 7. Februar 2002 - IX ZR 115/99, WM 2002, 561, 562).

9 Unmittelbar ist eine Benachteiligung, die ohne Hinzukommen späterer Umstände schon mit der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung selbst eintritt (BGHZ 128, 184, 190; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 113). Maßgeblicher Zeitpunkt dafür ist durchweg derjenige der Vollendung der Rechtshandlung (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 113). Die Abtretung bestehender Forderungen wird grundsätzlich mit Annahme des Abtretungsgebots wirksam (HmbKomm-InsO/Rogge, § 140 Rn. 14). Eine solche Benachteiligung ist hier gegeben, weil die Schuldnerin sich durch die Abtretung eines Teils des Zahlungsanspruchs gegen die Erwerber entäußert hat, ohne für diese Rechtshandlung unmittelbar eine Gegenleistung zu erhalten. Im Ergebnis erbrachte sie vielmehr gegenüber den Erwerbern insoweit Leistungen, ohne die Gegenleistung selbst zu vereinnahmen. Der Zahlungsanspruch war unabhängig von der Frage, ob der Vertrag vom 29. Dezember 1999 als Kauf- oder Werkvertrag einzuordnen ist, bereits mit rechtswirksamem Abschluss des Vertrags entstanden.

10 b) Für das vom Berufungsgericht entwickelte "Tilgungs- und Bilanzierungsmodell" ist kein Raum. Insbesondere widerspricht eine Saldierung der gegenseitigen Ansprüche des Schuldners und des Anfechtungsgegners der zum Schutz der Insolvenzmasse gebotenen strengen Einzelsicht (BGH, Urt. v. 2. Juni 2005 - IX ZR 263/03, ZIP 2005, 1521, 1523).

11 aa) Grundsätzlich ist jede Rechtshandlung selbständig auf ihre Ursächlichkeit für die konkret angefochtene gläubigerbenachteiligende Folge zu über-

prüfen; denn die einzelne anfechtbare Rechtshandlung begründet ein eigenes selbständiges Rückgewährschuldverhältnis (BGH, Urt. v. 15. Januar 1987 - IX ZR 4/86, WM 1987, 269, 270; v. 7. Februar 2002 aaO S. 563). Anfechtungsrechtlich selbständig zu erfassen sind auch mehrere Rechtshandlungen, die gleichzeitig vorgenommen werden oder sich wirtschaftlich ergänzen (BGH, Urt. v. 7. Februar 2002 aaO). Der Eintritt einer Gläubigerbenachteiligung ist isoliert mit Bezug auf die konkret angefochtene Minderung des Aktivvermögens zu beurteilen. Dabei sind lediglich solche Folgen zu berücksichtigen, die an die anzufechtende Rechtshandlung selbst anknüpfen. Erhält der Schuldner für das, was er aus seinem Vermögen weggibt, unmittelbar eine vollwertige Gegenleistung, liegt keine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung vor (BGHZ 154, 190, 195 f; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 175). Erhält er etwas, das zwar keine Gegenleistung darstellt, sich aber in anderer Weise als - zumindest gleichwertiger - Vorteil erweist, kommt es darauf an, ob der Vorteil unmittelbar mit dem Vermögensopfer zusammenhängt. Das ist nicht schon dann der Fall, wenn das Vermögensopfer gezielt eingesetzt wird, um den Vorteil zu erreichen. Vielmehr muss sich der Vorteil unmittelbar in einer - den anderweitigen Nachteil zumindest ausgleichenden - Mehrung des Schuldnervermögens niederschlagen (BGHZ 154, 190, 196). Hingegen bleiben entferntere Ereignisse regelmäßig sogar dann außer Betracht, wenn sie adäquat kausal verursacht sind (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 176). Eine Vorteilsausgleichung findet grundsätzlich nicht statt (BGH, Urt. v. 2. Juni 2005 aaO; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 175).

- 12 bb) Für die Abtretung des Zahlungsanspruchs gegen die Erwerber in Höhe von 95.000 DM erhielt die Schuldnerin nicht unmittelbar eine vollwertige Gegenleistung. Auch ein unmittelbar mit dem Vermögensopfer der Schuldnerin zusammenhängender, zumindest gleichwertiger Vorteil ist nicht gegeben. Nach

dem Vortrag des Beklagten sollte sein Gegenanspruch zum Teil durch die abgetretene Forderung gesichert werden. Eine Forderung kann zwar zugleich sicherungs- und erfüllungshalber abgetreten werden (Palandt/Grüneberg, BGB 66. Aufl. § 364 Rn. 7), und mit der Leistung erfüllungshalber ist regelmäßig eine Stundung der ursprünglichen Forderung verbunden (BGHZ 116, 278, 282). Dem Beklagten wäre es infolge einer Stundung seiner Ansprüche folglich verwehrt gewesen, gegen die Forderung der Schuldnerin in Höhe von 176.000 DM aufzurechnen. Auf das Vorliegen einer Stundung kommt es jedoch nicht entscheidend an. Eine Ausschaltung des - nicht erhobenen - Aufrechnungseinwands des Beklagten gegenüber der Forderung der Schuldnerin wäre allenfalls ein mittelbarer und nicht gleichwertiger Vorteil der erfüllungshalber erklärten Abtretung des Anspruchs der Schuldnerin gegen Dritte, weil sie sich nicht unmittelbar in einer Mehrung des Schuldnervermögens niederschlägt, sondern nur die Möglichkeit begründet, die Forderung ohne Aufrechnungseinwand durchsetzen zu können. Im Übrigen hat die Schuldnerin ihre Forderung gegenüber dem Beklagten ohnehin nicht geltend gemacht, obgleich der Rohbau bereits im Juni 1999 hergestellt worden war.

- 13 cc) Die unmittelbare Gläubigerbenachteiligung kann auch nicht mit der Überlegung verneint werden, die Aufrechnungsmöglichkeit des Beklagten sei einem Absonderungsrecht vergleichbar gewesen. Obwohl die Befugnis zur Aufrechnung in der Insolvenz im wirtschaftlichen Ergebnis einem Pfandrecht oder einer Sicherungsabtretung und dem hierdurch vermittelten Recht zur abgesonderten Befriedigung ähnelt, können die genannten Rechtsinstitute in der Insolvenz nicht vollständig gleich behandelt werden. Pfandrecht und Sicherungsabtretung räumen dem Gläubiger des Schuldners Sicherungsrechte für eigene Forderungen ein; demgegenüber eröffnet die Aufrechnungsbefugnis die Möglichkeit, die Forderungen des Insolvenzschuldners nicht ausgleichen zu müs-

sen. Zudem regelt die Insolvenzordnung das Recht zur Aufrechnung sowie die Sicherungsrechte und deren Verwertung streng getrennt voneinander an ganz unterschiedlichen Stellen und in konstruktiv verschiedener Weise. Es spricht nichts dafür, diese systematische Differenzierung zu überspielen (BGHZ 160, 107, 111 f). Unter welchen Voraussetzungen eine Verkürzung des Schuldnervermögens ausscheidet, wenn an dem Anfechtungsgegenstand Absonderungsrechte bestehen, die diesen wirtschaftlich voll ausschöpfen (vgl. BGH, Urt. v. 17. Juni 2004 - IX ZR 124/03, ZIP 2004, 1509, 1511), kann deshalb für die vorliegende Gestaltung dahinstehen.

- 14 c) Im Rahmen des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Rechts- handlung des Schuldners und der Gläubigerbenachteiligung kommt es ebenfalls nicht darauf an, ob der Beklagte gegenüber dem Vergütungsanspruch der Schuldnerin in Höhe von 176.000 DM auch mit Provisionsforderungen hätte aufrechnen können.
- 15 aa) Der Schutzzweck der Anfechtungsregeln erfordert es, allein den von den Beteiligten tatsächlich gewählten Weg zu beurteilen. Für hypothetische, nur gedachte Kausalverläufe ist insoweit kein Raum (BGHZ 159, 397, 401; BGH, Urt. v. 7. Februar 2002 aaO S. 563; v. 29. September 2005 - IX ZR 184/04, WM 2005, 2193, 2194). Deshalb kann eine Gläubigerbenachteiligung nicht mit der Erwägung verneint werden, bei Unterbleiben der angefochtenen Handlung hätte der Gläubiger auf den Gegenstand ebenfalls zugreifen können, weil dann über ihn in nicht anfechtbarer Weise verfügt worden wäre (BGHZ 104, 355, 360 f).
- 16 bb) Das Berufungsgericht gründet seine Beurteilung auf eine Gesamtbe- trachtung der gegenseitigen Ansprüche. Es stellt entscheidend darauf ab, dass

der Werklohnforderung der Schuldnerin von 176.000 DM Provisionsforderungen des Beklagten von 187.064 DM gegenüberstanden und meint deshalb, dieser habe nur in Höhe des verbleibenden Wertes von 11.064 DM durch die Abtretung einen die Gläubiger benachteiligenden Nutzen gehabt. Da der Beklagte indes die Aufrechnung nicht in Höhe der Schuldnerforderung erklärt, sondern sich in Höhe von 95.000 DM Vermögen der Schuldnerin hat übertragen lassen, auf das er keinen Anspruch hatte, verlässt die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts die gebotene rechtliche Bewertung des realen Tatsachenablaufs zugunsten der Würdigung eines hypothetischen, lediglich gedachten Kausalverlaufs. Damit steht sie in Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der abzuweichen kein Grund ersichtlich ist.

- 17 cc) Im Rahmen der Anfechtung gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO hat der Senat für den Fall der wegen verfrühter Leistung inkongruenten Zahlung entschieden, dass es keine Frage der Ursächlichkeit, sondern der Zurechenbarkeit ist, ob der hypothetische spätere Fälligkeitseintritt einer Anfechtung in voller Höhe des Zahlungsbetrages entgegensteht. Im Wege wertender Betrachtung ist einzuschätzen, ob dieselbe Masseschmälerung durch eine gesetzlich nicht missbilligte Rechtshandlung der Schuldnerin wirksam hätte herbeigeführt werden können und ob die Dauerhaftigkeit der mit der angefochtenen Rechtshandlung erzielten Wirkung mit dem Zweck der Anfechtungsvorschriften vereinbart werden kann (BGH, Urt. v. 9. Juni 2005 - IX ZR 152/03, WM 2005, 1474, 1476). Diese Grundsätze können auf die vorliegende Gestaltung nicht übertragen werden. Hier wendet der Beklagte lediglich ein, er hätte dasselbe wirtschaftliche Ergebnis auch durch eine nicht anfechtbare Rechtshandlung erzielen können. Dieses lediglich mögliche tatsächliche Geschehen ist rechtlich unerheblich; der Beklagte muss sich daher an der tatsächlich mit der Schuldnerin vereinbarten Abtretung festhalten lassen (vgl. BGHZ 104, 355, 361 f).

18 d) Die unmittelbare Gläubigerbenachteiligung ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht in Höhe der von dem Beklagten an die Schuldnerin gezahlten 83.935,96 DM nachträglich entfallen.

19 Eine zunächst eingetretene Benachteiligung kann nachträglich dadurch wieder beseitigt werden, dass der Anfechtungsgegner den anfechtbar erhaltenen Gegenstand oder dessen vollen Wert in das Vermögen des Schuldners zurückführt. Dies setzt voraus, dass die entsprechende "Rückgewähr" des Anfechtungsgegners eindeutig zu dem Zweck erfolgt, dem Schuldner den entzogenen Vermögenswert wieder zu geben und damit die Verkürzung der Haftungsmasse ungeschehen zu machen. Von der Zweckbestimmung her muss es sich um eine vorweggenommene Befriedigung des individuellen Rückgewähranspruchs handeln (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 178; vgl. auch BGHZ 128, 184, 190 f). Daran fehlt es hier. Die Zahlungen des Beklagten an die Schuldnerin in Höhe von 83.935,96 DM können die Gläubigerbenachteiligung nicht ausräumen, weil sie nicht gleichsam im Vorgriff auf den Rückgewähranspruch, sondern zur Erfüllung des restlichen Vergütungsanspruchs der Schuldnerin aus der Errichtung des Rohbaus erfolgt sind. Das Guthaben der Schuldnerin in Höhe von 211,64 DM verrechnete der Beklagte in der "Aufstellung Provision 2" vom 2. März 2000 mit den weiteren Provisionsansprüchen in Höhe von 92.275,68 DM.

20 2. Die Schuldnerin hat die Abtretung auch - wovon der Beklagte im Zeitpunkt der Vornahme der Handlung Kenntnis hatte - mit dem Vorsatz vorgenommen, ihre Gläubiger zu benachteiligen.

- 21 Der Schuldner handelt mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, wenn er ihre Benachteiligung als mutmaßliche Folge seines Handelns erkannt und gebilligt hat (BGHZ 124, 76, 81 f; 155, 75, 84). Ob im Einzelfall ein Benachteiligungsvorsatz vorliegt, hat der Tatrichter auf Grund des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu entscheiden (BGHZ 124, 76, 81).
- 22 Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei von einem Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin ausgegangen. Weiterhin hat es ohne Rechtsfehler die Kenntnis des Beklagten von der Benachteiligung anderer Gläubiger durch die Abtretung festgestellt. Diese tatrichterliche Würdigung hat die Revisionserweiterung auch nicht angegriffen.
- 23 3. Auf Grund der Anfechtung kann der Kläger von dem Beklagten Zahlung von 95.000 DM verlangen. Nach § 143 Abs. 1 InsO ist dasjenige, was durch anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben wurde, zur Insolvenzmasse zurückzugewähren. Die Insolvenzmasse ist in die Lage zu versetzen, in der sie sich befände, wenn das anfechtbare Verhalten unterblieben wäre (BGHZ 124, 76, 84). Ist der Zessionar demnach infolge der Anfechtung verpflichtet, die Forderung an den Insolvenzverwalter zurückabzutreten, so hat er nach wirksamer Erfüllung durch den Drittschuldner dem Verwalter gemäß § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 292 Abs. 1, § 989 BGB Wertersatz zu leisten (BGH, Urt. v. 21. September 2006 - IX ZR 235/04, ZIP 2006, 2176, 2178; HK-InsO/Kreft, 4. Aufl. § 143 Rn. 20; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 143 Rn. 36, 73, 90).

III.

24

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und die Berufung auch insoweit zurückzuweisen, als dies nicht bereits durch das angefochtene Urteil geschehen ist.

Dr. Gero Fischer

Raebel

Dr. Kayser

Cierniak

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Heilbronn, Entscheidung vom 06.02.2003 - 23 O 109/02 KfH -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 16.10.2003 - 2 U 39/03 -