



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 160/02

Verkündet am:
11. März 2004
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 133 Abs. 1; BGB §§ 398, 401

Zieht der Gläubiger eine seinem Schuldner von einem Drittschuldner gewährte inkongruente Sicherheit an sich, indem er sich von dem Schuldner dessen gegen den Dritten gerichteten Anspruch nebst Sicherheit abtreten lässt, liegt auch in der Person des Gläubigers eine inkongruente Sicherung vor. Das gleiche gilt, wenn der Gläubiger sich von dem Schuldner den Anspruch abtreten und von dem Drittschuldner die Sicherheit gewähren lässt.

BGH, Versäumnisurteil vom 11. März 2004 - IX ZR 160/02 - OLG Schleswig
LG Lübeck

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 2004 durch die Richter Dr. Fischer, Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Cierniak

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 7. Juni 2002 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Einzelrichters der 5. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 27. April 2001 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten beider Rechtsmittelzüge.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war an einer M. und E. GmbH und diese war an der Grundstückshandel P. GbR (im folgenden: GbR) beteiligt. Im April 1995 gewährten der Beklagte der GbR ein Darlehen in Höhe von 250.000 DM und die GbR der Schuldnerin ein Darlehen in Höhe von 50.000 DM. Die Darle-

hensbeträge sollten dem Erwerb eines Grundstücks in G. dienen. Das der GbR gewährte Darlehen war am 1. Mai 1996 zu tilgen. Die Tilgung des der Schuldnerin gewährten Darlehens sollte bei Eingang der ersten Zahlung für die Teilgrundstücksverkäufe in G. erfolgen. Obwohl das Objekt in G. weiterveräußert wurde, zahlten weder die GbR noch die Schuldnerin die Darlehensbeträge zurück.

Mit Schreiben vom 2. April 1998 teilte der Beklagte der GbR mit, daß er einer weiteren "Verlängerung" seines Darlehens über 250.000 DM nicht zustimmen werde. Daraufhin fand am 21. April 1998 eine Gesellschafterversammlung der GbR statt, an der neben den Geschäftsführern der Schuldnerin auch der Beklagte teilnahm. Dieser verlangte eine sofortige Tilgung oder Sicherheitsleistung. Seitens des Geschäftsführers der Schuldnerin wurde geltend gemacht, daß "weder eine Bankbürgschaft noch eine Auszahlung erfolgen kann, da die Gesellschaft sich in einer sehr angespannten finanziellen Lage befindet". Die GbR, die Schuldnerin und der Beklagte schlossen am selben Tage eine Vereinbarung, die im wesentlichen folgenden Wortlaut hat:

"Weder die ... (Schuldnerin) noch die ... GbR sind zur Zeit in der Lage die Darlehen fristgerecht zurückzuzahlen.

In diesem Zusammenhang wird zur Absicherung folgendes vereinbart:

1. Die ... GbR tritt ihre Darlehensforderungen in Höhe von DM 50.000,00 ... gegenüber der ... (Schuldnerin) mit Stichtag zum 1. Mai 1998 an ... (Beklagten) ab.

2. Zur Absicherung dieser Darlehensforderung tritt die ... (Schuldnerin) zukünftige Forderungen aus den beabsichtigten Verkauf des in ihrem Eigentum befindlichen ... Grundstücks in B. ab ...
3. Die ... (Schuldnerin) verpflichtet sich, bei notarieller Verkaufsbeurkundung zu veranlassen, daß der Verkaufspreis direkt auf das Konto von ... (Beklagter) ... zu zahlen ist."

Am 1. Juli 1999 verkaufte die Schuldnerin das Grundstück in B. zum Preis von 50.000 DM. Die Käufer zahlten den Kaufpreis auf das Konto des Beklagten. Auf einen am 1. September 1999 gestellten Antrag wurde mit Beschluß vom 25. Oktober 1999 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Der Kläger wurde zum Insolvenzverwalter bestellt.

Mit der vorliegenden Klage begehrt dieser - gestützt auf die Vorschriften der Insolvenzanfechtung - von dem Beklagten die Rückgewähr der erhaltenen 50.000 DM. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Der Senat hat die Revision zugelassen.

Entscheidungsgründe:

Über das Rechtsmittel des Klägers ist gemäß § 555 ZPO durch Versäumnisurteil, jedoch aufgrund sachlicher Prüfung zu entscheiden. Es führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

I.

Das Berufungsgericht hat sein Urteil wie folgt begründet: Zwar habe die Abtretung der Forderung aus dem Verkauf des Grundstücks in B. an den Beklagten die Insolvenzgläubiger benachteiligt. Sie stelle jedoch eine kongruente Deckungshandlung dar, weil dadurch dem Beklagten entsprechend den gleichzeitig getroffenen Vereinbarungen entweder Befriedigung oder Sicherung gewährt worden sei. Danach kämen als Anfechtungstatbestände allein § 130 Abs. 1 Nr. 1 und § 133 Abs. 1 InsO in Betracht. Deren Voraussetzungen seien jedoch nicht gegeben.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Die Anfechtung ist unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO) begründet.

a) Anfechtbare "Rechtshandlung" im Sinne von § 133 Abs. 1 InsO ist die am 21. April 1998 vereinbarte Besicherung der "zum 1. Mai 1998" abgetretenen Darlehensforderung durch Abtretung der künftigen Kaufpreisforderung. Diese Rechtshandlung hat die Schuldnerin in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen. Die Sicherungsabtretung wurde, wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, erst mit

Entstehung der Kaufpreisforderung - am 1. Juli 1999 - wirksam (§ 140 Abs. 1 InsO).

Nach dem Wortlaut der am 21. April 1998 getroffenen Vereinbarung ist unklar, ob die Abtretung der Kaufpreisforderung sogleich, also am 21. April 1998, oder - wie die Abtretung der Darlehensforderung gegen die Schuldnerin - "mit Stichtag zum 1. Mai 1998" erfolgen sollte. War eine sofortige Abtretung der Kaufpreisforderung gewollt, erfolgte die Abtretung an die GbR, und die Kaufpreisforderung ging dann am 1. Mai 1998 gemäß § 401 BGB mit der Darlehensforderung auf den Beklagten über. Sollten die Abtretungen hingegen auch zeitlich miteinander verknüpft sein, traten am 1. Mai 1998 einmal die GbR ihre Darlehensforderung und zum anderen die Schuldnerin ihre Kaufpreisforderung an den Beklagten ab. Welche dieser Alternativen im Streitfall zutrifft, wäre erforderlichenfalls durch Auslegung der Vereinbarung zu ermitteln gewesen. Das Berufungsgericht scheint von der zweiten Alternative ausgegangen zu sein. Im vorliegenden Fall kommt es - wie noch auszuführen ist - nicht darauf an.

b) Zu Recht hat das Berufungsgericht eine objektive Gläubigerbenachteiligung festgestellt. Die Masse ist um den Betrag verkürzt, den der Beklagte aufgrund der zu seinen Gunsten vorgenommenen Sicherungsabtretung der Kaufpreisforderung vereinnahmt hat. Für § 133 Abs. 1 InsO reicht eine derartige mittelbare Gläubigerbenachteiligung aus.

c) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Schuldnerin bei der Sicherstellung des Beklagten mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt hat. Von dessen Vorliegen ist mit dem Landgericht auszugehen.

aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist mit der Abtretung des Kaufpreisanspruchs zur Besicherung des - von der GbR an den Beklagten abgetretenen - Darlehensanspruchs eine inkongruente Deckung gewährt worden.

(1) Inkongruent ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte (vgl. § 131 Abs. 1 InsO). Wird ein Anspruch auf Sicherung in demselben Vertrag eingeräumt, durch den der gesicherte Anspruch selbst entsteht, liegt in der späteren Gewährung der Sicherheit keine inkongruente Deckung, weil von Anfang an ein Anspruch auf die Sicherung bestand (BGH, Urt. v. 4. Dezember 1997 - IX ZR 47/97, NJW 1998, 1561, 1563; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 131 Rn. 19; HK-InsO/Kreft, 3. Aufl. § 131 Rn. 12; Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 131 Rn. 15; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rn. 218). Wird hingegen eine bereits bestehende Verbindlichkeit nachträglich besichert, kann darin eine inkongruente Handlung liegen (BGHZ 59, 230, 235 f; BGH, Urt. v. 4. Dezember 1997 - IX ZR 47/97, aaO; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO; HK-InsO/Kreft, aaO).

(2) Hat die Schuldnerin sogleich am 21. April 1998 die künftige Kaufpreisforderung an die GbR zur Besicherung der bis Ende April 1998 bei dieser verbleibenden Darlehensforderung abgetreten (erste Alternative), war diese - unmittelbar zugunsten der GbR, mittelbar aber zugunsten des Beklagten erfolgende - Besicherung unzweifelhaft eine inkongruente Deckung. Die GbR hat gegebenenfalls ein Recht zur abgesonderten Befriedigung erhalten, das ihr

vorher nicht zugestand. Diese inkongruente Deckung hat sie am 1. Mai 1998 an den Beklagten weitergegeben.

(3) Geschaen hingegen die Abtretung der Darlehensforderung von der GbR an den Beklagten und die - unmittelbar zugunsten des Beklagten erfolgende - Abtretung der Kaufpreisforderung von der Schuldnerin an den Beklagten zeitgleich am 1. Mai 1998 (zweite Alternative), ist die Sicherung dem Beklagten in demselben Zeitpunkt (allerdings mit hinausgeschobener Wirksamkeit) eingeräumt worden, in dem ihm die zu sichernde Forderung übertragen wurde. Der Beklagte ist damit durch ein und denselben Vorgang zugleich Gläubiger und Sicherungsnehmer geworden. Entstanden war die gesicherte Forderung schon vorher, allerdings für einen anderen Gläubiger.

Diese Fallgestaltung ist höchstrichterlich bislang noch nicht entschieden worden. Die von der Revision angeführten Entscheidungen betrafen einen anderen Sachverhalt. Dieser zeichnete sich dadurch aus, daß zunächst die Sicherung bestand und später die zu sichernde Forderung auf den Sicherungsnehmer (Anfechtungsgegner) übertragen wurde. In dem Fall, der der Entscheidung vom 25. September 1972 (VIII ZR 216/71, BGHZ 59, 230) zugrunde lag, wurde eine bereits bestehende Sicherung durch Abtretung ungesicherter Forderungen an den Sicherungsnehmer valuiert. In den Fällen der Entscheidungen vom 25. Juni 1975 (VIII ZR 71/74, WM 1975, 947, 948) und 30. Oktober 1974 (VIII ZR 81/73, NJW 1975, 122) verhielt es sich ähnlich; der Unterschied zu der zuerst genannten Entscheidung bestand lediglich darin, daß keine einfachen Forderungen, sondern Wechsel samt den zugrunde liegenden Forderungen an den Sicherungsnehmer abgetreten wurden. Angefochtenes Deckungsgeschäft war jeweils die Forderungsübertragung und nicht die Besiche-

zung. In den Entscheidungen vom 25. September 1972 und 25. Juni 1975 hat der Bundesgerichtshof die Forderungsübertragungen als inkongruent angesehen. Dazu muß der Senat aus Anlaß des vorliegenden Falles nicht Stellung nehmen.

Hätte die Schuldnerin am 21. April 1998 die künftige Kaufpreisforderung an die GbR zur Besicherung der bei dieser verbleibenden Darlehensforderung abgetreten, wäre diese Besicherung - wie bereits ausgeführt - unzweifelhaft eine inkongruente Deckung gewesen. Die Inkongruenz kann aber nicht deshalb entfallen, weil gleichzeitig mit der Besicherung ein Gläubigerwechsel stattfindet. Denn entscheidend für die Inkongruenz ist das Abweichen der konkreten Deckungshandlung vom Inhalt des Schuldverhältnisses, das zwischen Insolvenzgläubiger und Schuldner besteht (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 131 Rn. 9; Jaeger/Henckel, § 30 KO Rn. 199). Dieser Inhalt wird durch den Gläubigerwechsel allein nicht verändert. Gemäß § 398 Satz 2 BGB tritt der neue Gläubiger (hier der Beklagte) lediglich an die Stelle des alten (hier der GbR).

bb) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Gewährung einer inkongruenten Deckung ein starkes Beweisanzeichen für die Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners im Sinne von § 31 Nr. 1 KO, § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO (BGHZ 123, 320, 326; 138, 291, 308; BGH, Urt. v. 9. Januar 1997 - IX ZR 89/96, WM 1997, 545, 547; v. 20. November 2001 - IX ZR 159/00, ZIP 2002, 228, 229 f). Voraussetzung ist allerdings, daß die Wirkungen der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt eintraten, als zumindest aus der Sicht des Anfechtungsgegners Anlaß bestand, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln (BGH, Urt. v. 21. Januar 1999 - IX ZR 329/97, ZIP 1999, 406, 407). Diese Grundsätze hat der Senat auf die Anfechtung inkongru-

enter Deckungen nach § 133 Abs. 1 InsO übertragen (BGH, Urt. v. 17. Juli 2003 - IX ZR 272/02, WM 2003, 1923, 1924; v. 18. Dezember 2003 - IX ZR 199/02, ZIP 2004, 319, 322, z.V.b. in BGHZ). Er hat zugleich ausgesprochen, daß die Indizwirkung einer inkongruenten Deckung nicht durch die Beweislastregel des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO verdrängt wird (BGH, Urt. v. 18. Dezember 2003 aaO S. 323).

cc) Das in der Gewährung der inkongruenten Deckung liegende Beweiszeichen hat der Beklagte nicht entkräftet. Dazu hätte er dartun müssen, daß die Schuldnerin bei Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung (§ 140 Abs. 1 InsO) angenommen habe, sie könne mit Sicherheit alle ihre Gläubiger befriedigen (vgl. BGHZ 138, 291, 308; BGH, Urt. v. 29. April 1999 - IX ZR 163/98, NJW 1999, 3046, 3047; v. 2. Dezember 1999 - IX ZR 412/98, NJW 2000, 957, 958). Daran fehlt es. Es spricht im Gegenteil - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - alles dafür, daß die Schuldnerin eine Benachteiligung der übrigen Gläubiger zumindest billigend in Kauf genommen hat. Dies genügt für die Annahme des Vorsatzes im Sinne von § 133 Abs. 1 InsO (vgl. BGHZ 131, 189, 195; BGH, Urt. v. 27. Mai 2003 - IX ZR 169/02, WM 2003, 1690, 1693).

Wie das Landgericht festgestellt hat, war die Schuldnerin zumindest seit April 1998 in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten. In der Besprechung am 21. April 1998, in der die Sicherungsabtretung erfolgt ist, hat der Geschäftsführer der Schuldnerin erklärt, daß weder das Darlehen zurückgezahlt noch eine Bankbürgschaft gestellt werden könne, weil sich die Schuldnerin in einer "sehr angespannten finanziellen Situation" befinde. Die Jahresabschlüsse für 1997 und 1998 wiesen erhebliche Verluste aus. Die Veräußerung des Betriebs-

grundstücks im April 1999 hat das Landgericht als fehlgeschlagenen Sanierungsversuch gewertet; die Zahlungsunfähigkeit habe dadurch nur um wenige Wochen aufgeschoben werden können.

Dazu hat der Beklagte in der Berufungsinstanz lediglich vorgebracht, daß die geschäftliche Entwicklung der Schuldnerin "überhaupt erst ab dem zweiten Quartal 1999 dramatische Züge angenommen hat. Zur Zeit der Vereinbarungen vom 21. April 1998 hat alles das noch in weiter Ferne gelegen". Dieses Vorbringen war unerheblich, weil es für die Feststellung des Benachteiligungsvorsatzes auf die Verhältnisse bei Wirksamwerden der angefochtenen Rechtshandlung am 1. Juli 1999 ankommt (§ 140 Abs. 1 InsO; vgl. hierzu MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 133 Rn. 17; ferner zu § 31 KO BGH, Urt. v. 12. November 1992 - IX ZR 237/91, WM 1993, 265, 269; zu § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO BGH, Urt. v. 21. Januar 1999 - IX ZR 329/97, ZIP 1999, 406 f). Daß bereits im Juni 1999 die Löhne von der Schuldnerin nicht mehr ausgezahlt werden konnten, hat der Beklagte nicht bestritten.

d) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist auch davon auszugehen, daß der Beklagte den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin gekannt hat.

Insoweit kommt es ebenfalls auf die Verhältnisse am 1. Juli 1999 an. Das Vorliegen einer inkongruenten Deckung (oben c aa) begründet zugleich ein starkes Beweisanzeichen für die Kenntnis des Anfechtungsgegners von dem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners (BGHZ 123, 320, 326; 138, 291, 308; BGH, Urt. v. 2. Dezember 1999 aaO). Voraussetzung ist zwar, daß der Anfechtungsgegner die Inkongruenz erkannt hat. Der Annahme einer

derartigen Kenntnis steht nicht entgegen, daß sogar das Oberlandesgericht die Inkongruenz aufgrund einer unrichtigen rechtlichen Wertung verneint hat. Denn die Inkongruenz ist ein Rechtsbegriff, und deshalb genügt es, daß der Anfechtungsgegner die Umstände kennt, aus denen die Inkongruenz folgt (BGH, Urt. v. 2. Dezember 1999 aaO). Rechtlich richtig werten muß er die ihm bekannten Tatsachen nicht.

Am 1. Mai 1998 wußte der Beklagte, daß er nur einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens hatte und daß die Abtretung einer Forderung an ihn und deren - entweder schon vorher zugunsten der GbR (mittelbar zu seinen Gunsten) oder nunmehr gleichzeitig unmittelbar zu seinen Gunsten erfolgte - Besicherung etwas anderes waren als eine Zahlung. An diesem Kenntnisstand hat sich bis zum 1. Juli 1999 nichts geändert. Zwar kann die Indizwirkung einer inkongruenten Deckung entfallen, wenn die Handlung zu einer Zeit vorgenommen wird, in welcher aus der Sicht des Anfechtungsgegners noch keine ernsthaften Zweifel an der Liquidität des Schuldners zu bestehen scheinen (BGH, Urt. v. 18. Dezember 2003 aaO S. 323). Der Beklagte hat jedoch nicht vorgebracht, er habe am 1. Juli 1999 angenommen, daß die finanzielle Lage der Schuldnerin besser sei als am 21. April 1998.

2. Ob auch die Voraussetzungen des § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO vorliegen, kann danach offen bleiben.

3. Da die Sicherungsabtretung anfechtbar ist, hat der Beklagte die am 2. September 1999 bei ihm eingegangene Zahlung der Grundstückskäufer an den Kläger auszukehren. Darauf, ob diese "Erfüllungshandlung" für sich allein anfechtbar wäre, kommt es nicht an.

III.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO), weil die Tatsachengrundlage geklärt ist.

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Cierniak