



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 152/03

Verkündet am:  
9. Juni 2005  
Bürk  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

InsO § 131 Abs. 1 Nr. 1

- a) Eine Zahlung durch Banküberweisung, die beim Gläubiger früher als fünf Bankgeschäftstage vor Fälligkeit eingeht, ist als inkongruent anzusehen.
- b) Eine wegen verfrühter Leistung inkongruente Zahlung benachteiligt die Gläubiger in voller Höhe, wenn noch vor Eintritt der Fälligkeit ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt bestellt worden ist.

BGH, Urteil vom 9. Juni 2005 - IX ZR 152/03 - Hans. OLG Hamburg

LG Hamburg



Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Raebel, Kayser und Nešković

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden die Urteile des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 13. Juni 2003 und der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 24. Januar 2003 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, 111.160,25 € nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 9. August 2002 an den Kläger zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der R. K. T. GmbH, das auf Antrag der Schuldnerin am 1. Juli 2000 eröffnet worden ist. Er verlangt im Wege der Insolvenzanfechtung Rückgewähr von Sozialversicherungsbeiträgen, welche die Schuldnerin

für ihre bei der Beklagten krankenversicherten Arbeitnehmer an diese abgeführt hat.

Nach der Satzung der Beklagten werden Sozialversicherungsbeiträge spätestens am 15. des Folgemonats fällig. Die Schuldnerin leistete auf die für März 2000 geschuldeten Beiträge durch Banküberweisung am 5. April 2000 eine Zahlung in Höhe von 219.445 DM, auf welche die Beklagte nach Endabrechnung der zugrundeliegenden Löhne 1.040 DM erstattete.

Nachdem die Schuldnerin am 11. April 2000 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt hatte, bestellte das Insolvenzgericht am selben Tage den Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter und ordnete an, daß Verfügungen der Schuldnerin über Gegenstände ihres Vermögens nur noch mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind.

Die Vorinstanzen haben die auf Zahlung von 111.160,25 € gerichtete Klage abgewiesen. Mit seiner durch das Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen.

I.

Das Berufungsgericht hat gemeint, die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge für März 2000 sei zwar vor Fälligkeit und damit inkongruent erfolgt, was zu einer Benachteiligung der übrigen Gläubiger geführt habe. Da die Fälligkeit aber noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetreten sei, beruhe die Benachteiligung nicht mehr in voller Höhe, sondern nur in Höhe des hier nicht geltend gemachten Zwischenzinsvorteils auf der Vorzeitigkeit der Leistung.

## II.

Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, daß die vom Arbeitgeber an die Einzugsstelle abgeführten Arbeitnehmeranteile der allgemeinen insolvenzrechtlichen Anfechtung gemäß §§ 129 ff InsO unterliegen (BGHZ 149, 100, 107; 157, 350, 358; BGH, Urt. v. 11. April 2002 - IX ZR 211/01, ZIP 2002, 1159, 1160). Die Benachteiligung der übrigen Gläubiger ergibt sich aus dem Umstand, daß auch die Arbeitnehmeranteile in vollem Umfang zum Vermögen des Arbeitgebers gehören. Anderes kann gelten, wenn die Beiträge im Rahmen eines nach außen erkennbar gewordenen Treuhandverhältnisses als Guthaben des Arbeitnehmers verwaltet und für diesen abgeführt werden (vgl. BGH, Urt. v. 10. Juli 2003 - IX ZR 89/02, ZIP 2003, 1666, 1668). Derartiges ist hier aber nicht vorgetragen. Auch die durch § 266a StGB bewirkte Verstärkung des Zahlungsdrucks führt zu keinem anderen Ergebnis. Eine

Absonderung der Arbeitnehmeranteile vom Vermögen des Arbeitgebers wird dadurch nicht bewirkt.

Zu Unrecht beruft sich die Beklagte an dieser Stelle auf die dem Sozialstaatsprinzip zu entnehmende Pflicht des Sozialversicherers, die Beiträge nur entsprechend ihrem Zweck zu verwenden, was eine Rückzahlung im Wege der Insolvenzanfechtung ausschließt. Die Pflicht zur beitragszweckkonformen Mittelverwendung bezieht sich nur auf Beträge, die in gesetzlich nicht mißbilligter Weise in das Vermögen der Sozialkasse gelangt sind. Dies trifft auf Mittel, die nach den Regeln des Insolvenzrechts der Gläubigergesamtheit gebühren, nicht zu.

2. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht auch die Inkongruenz der am 5. April 2000 durch Überweisung erfolgten Zahlung bejaht. Dabei hat es seiner Beurteilung richtigerweise diejenigen Rechtsverhältnisse zugrundegelegt, die bei Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung (§ 140 Abs. 1 InsO) bestanden haben (Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 131 Rn. 5). Dies gebietet der klare Wortlaut des § 131 Abs. 1 InsO. Durch das spätere Eintreten der Fälligkeit konnte die Inkongruenz nicht nachträglich wieder entfallen (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 131 Rn. 41; a.A. Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl., § 30 Rn. 201).

a) Nach der Satzung der Beklagten waren die Beiträge für den Monat März 2000 nicht vor dem 15. April 2000 fällig. Zwar spricht die Satzung (insoweit wortgleich mit § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV) davon, daß die Beiträge "spätestens am Fünfzehnten" des Folgemonats fällig werden. Auch im Sozialversicherungsrecht bezeichnet die Fälligkeit aber denjenigen Zeitpunkt, zu dem der

Schuldner zu leisten hat und ab dem der Gläubiger die Leistung verlangen kann (BGH, Urt. v. 18. November 1997 - VI ZR 11/97, ZIP 1998, 31, 32 f; Kasseler Kommentar/Seewald, Sozialversicherungsrecht, § 23 SGB IV Rn. 1). Sie bezeichnet mithin keinen Zeitraum, sondern einen Zeitpunkt. Soll kraft einer zwischen den Parteien geltenden Regelung die Fälligkeit spätestens zu einem bestimmten Zeitpunkt eintreten, so ist grundsätzlich allein der spätestmögliche Zeitpunkt maßgeblich. Unzutreffend ist es hingegen, wenn die Beklagte auf den Rechnungsabschluß der Schuldnerin abstellt. Hat der Arbeitgeber durch Abrechnung die Höhe der Löhne und Sozialabgaben ermittelt, wird seine Beitragsabführungspflicht erfüllbar. Wann dies der Fall ist, kann er in gewissem Umfang selbst bestimmen. Das Wesen der Fälligkeit besteht aber gerade darin, die Freiheit des Schuldners, den Zeitpunkt der Leistung zu wählen, durch das Recht des Gläubigers, die Leistung einzufordern, zu beschränken. Gerade das Recht des Gläubigers, die Leistung einzufordern, unterscheidet kongruente von inkongruenten Rechtshandlungen (BGH, Urt. v. 17. Juni 1999 - IX ZR 62/98, NJW 1999, 3780, 3781; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 131 Rn. 40 m.w.N.).

b) Der geringe zeitliche Abstand zwischen der Zahlung und dem Eintritt der Fälligkeit steht der Bewertung als inkongruent hier nicht entgegen. Zwar ist es grundsätzlich denkbar, daß auch solche Leistungen, welche der Gläubiger nicht in der Art oder nicht zu der Zeit beanspruchen kann, als kongruent behandelt werden, wenn die Abweichung von der geschuldeten Leistung so geringfügig ist, daß das Erbrachte sich, auch unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, als unverdächtig darstellt (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 131 Rn. 11; HK-InsO/Kreft, 3. Aufl. § 130 Rn. 10; Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rn. 209, 217). Da für die Beurteilung der Anfechtbarkeit auf die Wirkung der

angefochtenen Rechtshandlung abzustellen ist (§ 140 Abs. 1 InsO), die bei bargeldlosen Überweisungen in dem Zeitpunkt eintritt, in dem der Anspruch des Berechtigten auf Gutschrift entsteht (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 140 Rn. 9 vor Fußn. 25) könnte der Zahlungspflichtige die Säumigkeit nicht vermeiden, ohne zugleich zwangsläufig die Gefahr der Anfechtung zu begründen. Deshalb muß eine verfrühte Zahlung als kongruent angesehen werden, wenn die Zeitspanne der Verfrühung die voraussichtliche Dauer des Zahlungsvorgangs nicht nennenswert überschreitet. Einen Anhaltspunkt für die üblicherweise zu erwartende Dauer einer Zahlung durch Überweisung bietet § 676a Abs. 2 Nr. 2 BGB. Danach muß das mit der Durchführung einer Überweisung beauftragte Kreditinstitut die Überweisung baldmöglich, im inländischen Verkehr längstens binnen drei Bankgeschäftstagen bewirken. Selbst derjenige Schuldner, der etwaige Häufungen von Zahlungsvorgängen zu gebräuchlichen Zahlungsterminen, wie sie die Beklagte geltend macht, berücksichtigt, kann davon ausgehen, daß jedenfalls eine Zeitdauer von fünf Bankgeschäftstagen ausreicht, die Rechtzeitigkeit der Zahlung sicherzustellen. Das hat zur Folge, daß eine diesen Zeitraum überschreitende Leistungsverfrühung als inkongruent zu behandeln ist. Im vorliegenden Fall ist die Zahlung jedenfalls um mehr als fünf Bankgeschäftstage vor Fälligkeit erfolgt.

Daß sich eine allgemeine Verkehrssitte herausgebildet habe, auch solche Sozialversicherungsbeiträge, die erst am 15. des Folgemonats fällig werden, bereits am 5. des Folgemonats zu bezahlen, hat die Beklagte nicht dargelegt.

3. Das Berufungsgericht hat jedoch die Ursächlichkeit der verfrühten Leistung für die Gläubigerbenachteiligung mit rechtsfehlerhafter Begründung

verneint. Es hat bei seinen Erwägungen nicht berücksichtigt, daß die Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge zwar vor Insolvenzeröffnung, aber erst nach Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts eingetreten ist.

a) Jede Insolvenzanfechtung setzt voraus, daß zwischen der angefochtenen Rechtshandlung und der Verkürzung des dem Gläubigerzugriff offenstehenden Schuldnervermögens ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher ist grundsätzlich zu bejahen, wenn die Insolvenzgläubiger ohne die Rechtshandlung bessere Befriedigung erlangt hätten. Die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Rechtshandlung des Schuldners und der Gläubigerbenachteiligung ist aufgrund des realen Geschehens zu beurteilen (BGHZ 104, 355, 359 f; 121, 179, 187; 123, 183, 190 f; 123, 320, 325 f; 128, 184, 192; BGH, Urt. v. 18. Mai 2000 - IX ZR 119/99, ZIP 2000, 1550, 1551). Durch einen hypothetischen, nur gedachten Kausalverlauf können die Wirkungen eines realen, ursächlichen Ereignisses nicht beseitigt werden. Deswegen ist es für die Ursächlichkeit der Zahlung vom 5. April 2000 für die Gläubigerbenachteiligung ohne Bedeutung, ob dieselbe Zahlung auch nach Fälligkeit erfolgt wäre.

b) Ob die wenige Tage nach Zahlung eingetretene Fälligkeit einer Anfechtung in voller Höhe des Zahlungsbetrages entgegensteht, ist keine Frage der Ursächlichkeit, sondern der Zurechenbarkeit (vgl. dazu BGHZ 104, 355, 361 f). Im Wege wertender Betrachtung ist einzuschätzen, ob dieselbe Masse schmälderung 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. In diesem Sinne

hat der Senat für die Anfechtung nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GesO bereits entschieden, daß die vorfällige Rückzahlung eines Darlehens nicht in vollem Umfang, sondern nur in Höhe der entgangenen Nutzungsvorteile der Anfechtung unterliegt, wenn das Darlehen vor Insolvenzeröffnung in unanfechtbarer Weise gekündigt werden konnte (BGH, Urt. v. 13. März 1997 - IX ZR 93/96, ZIP 1997, 853, 854).

Ob dies auf die Anfechtung nach § 131 InsO, die lediglich eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung voraussetzt, uneingeschränkt übertragen werden kann, kann hier offenbleiben. Denn jedenfalls hatte die Schuldnerin aufgrund des am 11. April 2000 angeordneten Zustimmungsvorbehalts nicht mehr die Möglichkeit, nach Eintritt der Fälligkeit frei über ihr Vermögen zu verfügen. Die ihr noch zustehende Verfügungsbefugnis konnte sie allein nicht mehr wirksam ausüben. Ohne Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters vorgenommene Verfügungen wären unwirksam gewesen (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2, § 24 Abs. 1, § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO).

Ob der vorläufige Insolvenzverwalter die Zustimmung erteilt hätte, ist entgegen der Auffassung der Beklagten unbeachtlich. Denn jedenfalls war er dazu nicht berechtigt. Hauptzweck der vorläufigen Insolvenzverwaltung ist es, die Masse zum Nutzen der Gläubigergesamtheit gegen schmälernde Zugriffe des Schuldners oder einzelner Gläubiger zu schützen (Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 12/2443, S. 116 zu § 25). Im vorliegenden Fall wäre die Zustimmung zur Zahlung aber nicht geeignet gewesen, die Masse in ihrem Bestand zu sichern. Auch hätte der Insolvenzverwalter die bei Fälligkeit erteilte Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters nach § 130 InsO anfechten können, weil ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten in den Be-

stand der Zahlung nicht bestand (vgl. BGH, Urt. v. 9. Dezember 2004 - IX ZR 108/04, WM 2005, 240, 241 f). Auch die Strafvorschrift des § 266a StGB hätte einer späteren Anfechtung nicht entgegengestanden (BGH, Urt. v. 14. November 2000 - VI ZR 149/99, WM 2001, 162, 164; v. 11. Dezember 2001 - VI ZR 350/00, WM 2002, 347, 348). Ein insolvenzrechtlich gesicherter Erwerb war damit ausgeschlossen.

III.

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da der Sachverhalt zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Auf der Grundlage der im Berufungsurteil enthaltenen Feststellungen steht einer Anfechtung gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO nichts im Wege.

1. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, Zahlungen zwischen dem 1. und dem 15. des jeweiligen Folgemonats seien jedenfalls als Bargeschäft einer Anfechtung entzogen gewesen. Die Gegenleistung sei in der Arbeitsleistung der Mitglieder der Beklagten zu sehen. Dies ist unrichtig.

Ein Bargeschäft gemäß § 142 InsO liegt vor, wenn der Schuldner in engem zeitlichem Zusammenhang mit seiner Leistung aufgrund einer Vereinbarung mit dem Anfechtungsgegner eine gleichwertige Gegenleistung erhalten hat (BGHZ 157, 350, 360). Der Rechtsgrund für die anfechtungsrechtliche Begünstigung von Bargeschäften liegt darin, daß wegen des ausgleichenden Vermögenswertes keine Vermögensverschiebung zulasten der Schuldnerin, sondern eine bloße Vermögensumschichtung stattfindet (BGHZ 123, 320, 323; vgl. auch Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 12/2443, S. 167 zu § 161).

Im vorliegenden Fall hat die Schuldnerin aber weder eine Vereinbarung mit der Beklagten getroffen noch eine Gegenleistung von ihr erhalten. Die sozialversicherungsrechtliche Pflicht der Schuldnerin, die Beiträge an die Einzugsstelle zu entrichten (§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV), ersetzt die

stelle zu entrichten (§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV), ersetzt die notwendige Vereinbarung nicht. Außerdem ist keine dem Zugriff der übrigen Gläubiger offenstehende Gegenleistung der Beklagten in das Vermögen der Schuldnerin gelangt. Stellt man auf die durch das kassenärztliche Versicherungssystem bereitgestellten Leistungen ab, so fehlt es an einer Bereicherung der Masse. Sieht man die Gegenleistung in der Arbeitsleistung der bei der Beklagten versicherten Arbeitnehmer, so rührt diese nicht von der Beklagten her.

2. Die Beklagte hat sich ferner auf den Standpunkt gestellt, die Anfechtungsklage sei erst nach Eintritt der Verjährung anhängig geworden. Die Verjährung sei nicht bereits durch den vorangegangenen Mahnbescheid unterbrochen worden, weil dieser wegen eines Versäumnisses des Klägers nicht mehr "demnächst" im Sinne des § 693 Abs. 2 ZPO a.F. zugestellt worden sei. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der Anfechtungsanspruch verjährt in zwei Jahren seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, § 146 Abs. 1 InsO. Die Frist endete hier mithin am 1. Juli 2002. Der Mahnbescheidsantrag ist am 28. Juni 2002 beim Mahngericht eingegangen, der Mahnbescheid jedoch erst am 9. August 2002 zugestellt worden. Der durch unrichtige Bezeichnung der Beklagten im Mahnbescheidsantrag notwendig gewordene Schriftwechsel zwischen dem Mahngericht und dem Kläger führte jedoch nicht zu einer rechtserheblichen Verzögerung der Zustellung.

Der Antragsteller hat grundsätzlich alles ihm Zumutbare zu tun, um die Voraussetzung für die alsbaldige Zustellung zu schaffen (BGHZ 98, 295, 301; 103, 20, 29; 122, 23, 30). Die Zustellung des Mahnbescheids ist im Regelfall dann noch demnächst erfolgt, wenn die durch den Antragsteller verursachte

Verzögerung den Zeitraum von 14 Tagen nicht überschreitet (BGH, Urt. v. 12. Januar 1996 - V ZR 246/94, NJW 1996, 1060, 1061; v. 27. Mai 1999 - VII ZR 24/98, NJW 1999, 3125; v. 16. September 1999 - VII ZR 307/98, NJW 1999, 3717, 3718; v. 20. April 2000 aaO). Um die Verzögerung zu bestimmen, ist von dem Zeitraum zwischen dem Ablauf der Verjährungsfrist und der Zustellung des Mahnbescheids auszugehen (BGHZ 103, 20, 29 f). Der Zeitraum zwischen Antragseingang und Fristablauf bleibt unberücksichtigt.

Der maßgebliche Zeitraum hat hier vom 1. Juli bis 9. August 2002 gedauert und 40 Tage umfaßt. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß das Berichtigungsschreiben des Klägers bereits am 12. Juli 2002 bei Gericht eingegangen ist. Da weitere Verzögerungen dem Kläger nicht zugerechnet werden können, hat er die vorgenannte Frist von 14 Tagen jedenfalls nicht überschritten.

Fischer

Ganter

Raebel

Kayser

Nešković