



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 162/16

Verkündet am:
30. April 2020
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 129 Abs. 1; BGB § 1123 Abs. 1, § 1192 Abs. 1

Werden an den Grundpfandgläubiger Mieten gezahlt, die in den Haftungsverband des Grundpfandrechts fallen, benachteiligt dies die Gläubigergesamtheit, wenn die den Zahlungen zugrundeliegenden Mietforderungen nicht insolvenzfest beschlagnahmt waren und deshalb dem Gläubigerzugriff unterliegen; die Beschlagnahme kann vorgerichtlich auch durch eine Pfändung aufgrund des dinglichen Anspruchs vorgenommen werden (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 17. September 2009 - IX ZR 106/08, BGHZ 182, 264 Rn. 17).

InsO § 133 aF; ZVG §§ 146 ff

Erklärt sich der spätere Schuldner gegenüber einem Grundpfandgläubiger damit einverstanden, die aus dem Grundpfandrecht folgende Haftung von Mietforderungen in einer Art und Weise zu verwirklichen, die in ihren Wirkungen für das der Gläubigergesamtheit haftende Schuldnervermögen einer formellen Zwangsverwaltung entspricht, kann es am Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners fehlen, wenn die Erstreckung des Grundpfandrechts auf die Mietforderungen insolvenzfest ist.

BGH, Urteil vom 30. April 2020 - IX ZR 162/16 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer, Röhl und Dr. Schultz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. Juni 2016 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers in Höhe von mehr als 2.429,33 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 21. Februar 2013 am 13. Mai 2013 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des Herrn Dr. B. (nachfolgend: Schuldner).

- 2 Der nach dem Vortrag des Klägers zahlungsunfähige Schuldner hatte gegenüber der Beklagten Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von knapp 2 Millionen Euro. Er verfügte über mehrere Konten bei der Beklagten, darunter ein Darlehenskonto mit der Nr. (nachfolgend: Darlehenskonto). Die auf diesem Konto gebuchten Verbindlichkeiten waren seit 1993 besichert durch die Abtretung der gegenwärtigen und künftigen Mietansprüche aus der Vermietung eines Mehrfamilienhauses mit 24 Wohneinheiten. Ferner bestand ein im Kontokorrent geführtes Girokonto mit der Nr. (nachfolgend: Girokonto), das sich Anfang 2008 mit bis zu 100.000 € im Soll befand; ab dem 28. April 2010 wurde es durchgehend im Haben geführt.
- 3 Auf das Girokonto überwies der Schuldner in der Zeit vom 26. September 2008 bis zum 8. März 2012 in 20 Teilzahlungen insgesamt 43.800 €. Die Teilzahlungen stammten sämtlich von anderen Konten des Schuldners bei der Beklagten.
- 4 In der Zeit vom 2. Oktober 2008 bis nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gingen auf dem Girokonto ferner die von der Sicherungsabtretung betroffenen Mietzahlungen ein. Dem war vorausgegangen eine Anzeige der Abtretung durch die Beklagte gegenüber der Hausverwaltung. Bis Februar 2010 gelangten Mietzahlungen in Höhe von insgesamt 40.637,75 € auf das Girokonto. Bis zu diesem Zeitpunkt ließ die Beklagte noch einzelne Verfügungen in Höhe von insgesamt 4.106,01 € zu, die nicht das von der Mietzession betroffene Mehrfamilienhaus, sondern sonstige Ausgaben des Schuldners betrafen.

5 Im Februar 2010 beauftragte die Beklagte im Einvernehmen mit dem Schuldner einen Dritten mit der im Auftrag so bezeichneten "kalten Zwangsverwaltung". Der Dritte sollte die Rechte der Beklagten in Bezug auf die Mietforderungen wahrnehmen. Er nutzte für seine Tätigkeit das Girokonto. Dementsprechend gingen die Mietzahlungen weiterhin auf diesem Konto ein. Zur Deckung der Kosten der laufenden Verwaltung (Wohngelder, Grundsteuern pp.) nahm der Dritte Verfügungen in Höhe von insgesamt 320.982,42 € vor. Überschießende Beträge wurden zur Rückführung von bestehenden Forderungen der Beklagten gegen den Schuldner verwendet.

6 Unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung verlangt der Kläger Zahlung in Höhe sämtlicher auf das Girokonto geflossener und hiernach zur Verrechnung gelangter Zahlungen. Er hat die Einzahlungen angefochten und meint, auch die Verrechnungen seien anfechtbar. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat überwiegend Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Berufung in Höhe von mehr als 2.429,33 € nebst Zinsen zurückgewiesen wurde, und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

9 Die Beklagte habe durch die angefochtenen Zahlungen nichts erlangt, was sie zurückgewähren müsse. Sie habe lediglich als Zahlstelle fungiert, weil es sich um Zahlungen auf das eigene Konto des Schuldners gehandelt habe.

10 Für eine Anfechtung der Mietzahlungen ab dem Zeitpunkt der Durchführung der kalten Zwangsverwaltung fehle es an einer Gläubigerbenachteiligung. Hätten die Parteien die kalte Zwangsverwaltung nicht vereinbart, hätte die Beklagte die Zahlungen im Rahmen einer angeordneten Zwangsverwaltung erlangt; dieser hypothetische Umstand sei ausnahmsweise in die Wertung einzu beziehen.

11 Die Verrechnungen der Einzahlungen mit Verbindlichkeiten des Schuldners seien vom Kläger nicht angefochten worden, sondern nur die eingehenden Zahlungen auf das Girokonto. Der Kläger könne zudem nicht damit gehört werden, dass die von der Beklagten vorgenommenen Verrechnungen nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig gewesen seien. Dieses Aufrechnungsverbot gelte erst ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die vom Kläger behaupteten Verrechnungen seien aber ganz überwiegend davor erfolgt. Die Summe der nach Verfahrenseröffnung vorgenommenen Verrechnungen habe die Beklagte unstreitig an den Kläger zurückgezahlt.

II.

- 12 Dies hält rechtlicher Prüfung nur zum Teil stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann der streitgegenständliche Zahlungsanspruch nur insoweit verneint werden, als die Berufung in Höhe von 2.429,33 € nebst Zinsen zurückgewiesen wurde.
- 13 1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger könne von der Beklagten nicht (mehr) Zahlung in Höhe der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf das Girokonto geflossenen und hiernach zur Verrechnung gelangten Gelder in Höhe von 2.429,33 € verlangen. Ein etwaiger Zahlungsanspruch ist durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen. Nach den von der Revision unbeanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte die Gelder bereits an den Kläger zur Auszahlung gebracht.
- 14 2. Das Berufungsgericht nimmt im Ergebnis mit Recht an, dass die Einzahlungen auf das Girokonto für sich genommen im Streitfall nicht anfechtbar sind. Der Kläger zeigt nicht auf, dass die von ihm genannten Einzahlungen auf das Girokonto für sich genommen gläubigerbenachteiligende Wirkungen gehabt haben.
- 15 a) Die Anfechtung zielt darauf, die gläubigerbenachteiligenden Wirkungen zu beseitigen, die durch eine Rechtshandlung verursacht worden sind (BGH, Urteil vom 5. April 2001 - IX ZR 216/98, BGHZ 147, 233, 236 unter III. 1.; vom 11. März 2010 - IX ZR 104/09, WM 2010, 772, Rn. 10 mwN). Die der Anfechtung unterliegende Handlung bestimmt zwar den Urheber und die Verantwortlichkeit, welche die Anfechtungsvorschriften voraussetzen. Zurückzugewähren ist aber nur der beim Gläubiger eingetretene Erfolg (§ 143 Abs. 1 Satz 1

InsO; BGH, Urteil vom 12. Oktober 2017 - IX ZR 288/14, BGHZ 216, 136 Rn. 42).

- 16 b) Einzahlungen auf ein Girokonto bewirken für sich genommen regelmäßig keine objektive Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO. Die aus der Einzahlung folgende Erteilung von Gutschriften stellt ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis der Bank dar, aus welchem der Begünstigte unmittelbar einen Anspruch auf Auszahlung des gutgeschriebenen Betrages erwirbt (BGH, Urteil vom 25. Januar 1988 - II ZR 320/87, BGHZ 103, 143, 146; vom 7. Dezember 2004 - XI ZR 361/03, BGHZ 161, 273, 278 f; vom 23. November 2010 - XI ZR 26/10, BGHZ 187, 327 Rn. 18). In der Insolvenz des Bankkunden kann der Insolvenzverwalter diesen Anspruch gegen die Bank geltend machen, soweit nicht die Bank die Verrechnung mit Gegenforderungen im Rahmen des Kontokorrentverhältnisses oder andere Gegenrechte wie etwa ein vereinbartes Pfandrecht an der Gutschrift (Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 AGB-Banken, Nr. 21 Abs. 1 AGB-Sparkassen) einwenden kann. Soweit die Verrechnung mit Gegenforderungen der Bank im Kontokorrentverhältnis der Insolvenzanfechtung unterliegt, kann sich der Verwalter unmittelbar auf die Unwirksamkeit der Verrechnung gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO berufen und den Anspruch aus der Gutschrift uneingeschränkt geltend machen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - IX ZR 148/07, ZInsO 2008, 913 Rn. 8 f; vom 26. April 2012 - IX ZR 67/09, NJW 2012, 2517 Rn. 10; Bork in Festschrift Gero Fischer, 2008, S. 37, 38).

- 17 Dem steht nicht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entgegen, wonach der zunächst noch bestehende Herausgabeanspruch aus einem Treuhandverhältnis kein gleichwertiges Surrogat der abgeflossenen Zahlungsmittel ist und deshalb schon deren Übermittlung an den Treuhänder zu einer Gläubi-

gerbenachteiligung führt (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1993 - IX ZR 100/93, BGHZ 124, 298, 301; vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11, BGHZ 193, 129 Rn. 12). Diese Rechtsprechung gilt nicht für Bankguthaben. Vielmehr hat der Bundesgerichtshof die durch den Abfluss von Zahlungsmitteln an einen Treuhänder entstehende Gläubigerbenachteiligung gerade damit begründet, dass der Herausgabeanspruch nicht wie Bankguthaben pfändbar ist und (nur) deshalb ein Zugriffshindernis für die Gläubiger entsteht (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1993, aaO; vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11, aaO).

18 3. Rechtsfehlerhaft nimmt das Berufungsgericht an, die von der Beklagten vorgenommenen Verrechnungen mit den Einzahlungen auf das Girokonto seien nicht Gegenstand des Anfechtungsbegehrens.

19 a) Gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist eine Aufrechnung unzulässig, wenn der Gläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat. Das Aufrechnungsverbot erfasst auch die Herstellung von Verrechnungslagen im Rahmen eines Bankkontokorrents (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 30/07, BGHZ 174, 297 Rn. 11; vom 2. Februar 2017 - IX ZR 245/14, NZI 2017, 349 Rn. 8). Dem Verrechnungseinwand der Bank kann der Insolvenzverwalter daher die Anfechtbarkeit der Verrechnung entgegenhalten, sofern die Bank die Möglichkeit der Verrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 2013 - IX ZR 259/12, WM 2013, 1793 Rn. 28). Dies gilt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch für Verrechnungen, welche die Bank vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen hat. Liegen die Voraussetzungen von § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO vor, wird die Verrechnung mit der Verfahrenseröffnung insolvenzrechtlich unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2006 - IX ZR 136/05, BGHZ 169, 158 Rn. 11 mwN; vom 13. Juni 2013, aaO). Die Unwirk-

samkeit tritt von Gesetzes wegen ein (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2006, aaO Rn. 11 mwN). Es bedarf weder einer Anfechtungserklärung noch einer Klage auf Rückgewähr nach § 143 Abs. 1 InsO (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Juni 2005 - IX ZB 235/04, ZIP 2005, 1334, 1335; Urteil vom 17. Juli 2008 - IX ZR 148/07, NZI 2008, 547 Rn. 8).

20 b) Der Kläger hat mit seinem Klagebegehren auch die Anfechtbarkeit der Verrechnungen zur Überprüfung des Gerichts gestellt. Er hat sich ausdrücklich auf § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO berufen und geltend gemacht, die Verrechnungslagen seien sämtlich in anfechtbarer Weise herbeigeführt worden. Damit hat der Kläger alle das bestimmt bezeichnete Girokonto betreffenden Verrechnungen zur Überprüfung durch das Gericht gestellt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - IX ZR 148/07, ZIP 2008, 1593 Rn. 20 ff). Eine weitere Aufstellung über die einzelnen Verrechnungsvorgänge war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts daher im Streitfall nicht erforderlich.

21 c) Einem Anspruch auf Auszahlung des Kontoguthabens ohne Berücksichtigung der Verrechnungen kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entgegengehalten werden, dass die Beklagte als reine Zahlstelle gehandelt habe. Das Berufungsgericht hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO in der bis zum 4. April 2017 geltenden Fassung des Gesetzes vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866; nachfolgend § 133 Abs. 1 InsO aF) gegenüber dem uneigennützigem Verwaltungstreuhänder falsch angewandt.

22 aa) Mit Urteil vom 26. April 2012 (IX ZR 74/11, BGHZ 193, 129 ff) hat der Bundesgerichtshof erkannt, dass ein uneigennützigem Treuhänder der Vorsatzanfechtung unterliegt, wenn er nach Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des

Schuldners ihm überlassene Geldbeträge vereinbarungsgemäß an bestimmte, bevorzugt zu befriedigende Gläubiger weiterleitet. Dem liegt zugrunde, dass der zahlungsvermittelnde Verwaltungstreuhandler nicht schutzwürdig ist, wenn er infolge seiner Kenntnis von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners, der sich nicht nur auf die Begründung der Verwaltungstreuhand beschränkt, sondern eine Masseverkürzung durch die auf diesem Wege ermöglichten mittelbaren Zuwendungen an bestimmte Insolvenzgläubiger einschließt, sich auch die weitere Gläubigerbenachteiligung zurechnen lassen muss (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11, aaO Rn. 15).

23 Schutzwürdig ist hingegen der Anfechtungsgegner, der als bloße Zahlstelle des Schuldners tätig wird, also an dem Zahlungsvorgang nur in dieser technischen Funktion als Zahlstelle beteiligt ist, ohne einen eigenen Vorteil zu erlangen (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11, aaO Rn. 21). Als bloße Zahlstelle werden insbesondere Banken tätig, soweit diese in den Leistungsvorgang zwischen dem Schuldner und einem Leistungsempfänger eingebunden sind (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11, aaO Rn. 22).

24 bb) Nach diesen Grundsätzen kann die Beklagte die Verrechnungslage durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt haben. Dies kommt in Betracht, wenn die Bank im Zuge der Verfolgung von Sonderinteressen bei der Ausführung von Zahlungsanweisungen des Schuldners in eine vom Schuldner angestrebte Gläubigerbenachteiligung eingebunden ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11, BGHZ 193, 129 Rn. 26 ff; vom 24. Januar 2013 - IX ZR 11/12, Rn. 21 ff). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, führt der der Bank durch die Ausführung der Zahlungsanweisung zustehende Aufwandsersatzanspruch dazu, dass eine hierdurch herbeigeführte Verrechnungslage in anfechtbarer Weise erlangt ist.

25 Der Kläger hat ein solches zahlungslenkendes Verhalten der Beklagten bei der Ausführung der Auszahlungen vom Girokonto behauptet. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen, weil es die Anfechtbarkeit der Verrechnungen nicht geprüft hat.

26 cc) Der Anwendung der Grundsätze zur Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO aF gegenüber dem uneigennütigen Verwaltungstreuhänder auf die von der Beklagten zugelassenen Verfügungen steht nicht entgegen, dass der weit überwiegende Teil der Verfügungen nach Einleitung der außergerichtlichen Verwaltung durch den damit beauftragten Dritten veranlasst worden ist. Die Verfügungen erfolgten im Einvernehmen mit dem Schuldner. Sein Einverständnis erstreckte sich nicht nur auf die Beauftragung des Dritten, sondern auch auf die Vornahme der Verwaltung selbst. Dies beinhaltete eine Ermächtigung des Dritten zur Begleichung der mit der Verwaltung verbundenen Kosten. Der Dritte wurde dementsprechend im Rechtskreis des Schuldners tätig und nutzte hierzu die auf dem Girokonto vorhandenen und laufend eingehenden Gelder im Rahmen der zwischen dem Schuldner und der Beklagten zu diesem Zwecke fortbestehenden girovertraglichen Vereinbarungen. Vor diesem Hintergrund stellen sich die von dem Dritten veranlassten Verfügungen wertungsmäßig nicht anders dar, als hätte der Schuldner selbst die Verfügungen veranlasst.

27 d) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht der Annahme einer objektiven Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO nicht entgegen, dass die Beklagte eine formelle Zwangsverwaltung nach den §§ 146 ff ZVG hätte einleiten können, wenn es nicht im Einvernehmen mit dem Schuldner zur außergerichtlichen Verwaltung durch den hiermit beauftragten Dritten gekommen wäre.

28 aa) Es fehlt schon an Feststellungen des Berufungsgerichts dazu, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Zwangsverwaltung nach den §§ 146 ff ZVG vorlagen oder jedenfalls zeitnah geschaffen werden konnten.

29 bb) Die Möglichkeit einer formellen Zwangsverwaltung würde eine objektive Gläubigerbenachteiligung aber auch dann nicht ausschließen, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer solchen Verwaltung vorlagen.

30 (1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Prüfung, ob eine Rechtshandlung zu einer Gläubigerbenachteiligung im Sinne der insolvenzrechtlichen Anfechtungsvorschriften geführt hat, anhand des realen Geschehens vorzunehmen. Für hypothetische, nur gedachte Kausalverläufe ist insoweit kein Raum (BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 - IX ZR 58/10, WM 2011, 371 Rn. 14; vom 17. Juli 2014 - IX ZR 240/13, WM 2014, 1588 Rn. 13; vom 15. September 2016 - IX ZR 250/15; WM 2016, 2312 Rn. 15; vom 15. November 2018 - IX ZR 229/17, WM 2019, 213 Rn. 17). Der Annahme einer objektiven Gläubigerbenachteiligung steht es daher nicht entgegen, wenn die eingetretene Verkürzung der Aktiv- oder Mehrung der Schuldenmasse (vgl. etwa BGH, Urteil vom 19. Juli 2018 - IX ZR 307/16, WM 2018, 1560 Rn. 15 mwN) vorinsolvenzlich auch in anfechtungsrechtlich unbedenklicher Weise hätte herbeigeführt werden können.

31 Das bedeutet nicht, dass hypothetische Kausalverläufe immer außer Betracht zu bleiben haben. Geht es um die Frage, ob überhaupt eine Gläubigerbenachteiligung eingetreten ist, muss im Gegenteil stets erwogen werden, wie sich das der Gläubigergesamtheit haftende Vermögen ohne die angefochtene Rechtshandlung dargestellt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2018,

aaO). Vor diesem Hintergrund erklärt sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass eine Gläubigerbenachteiligung ausscheidet, wenn ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht durch eine seinen Wert ausgleichende Zahlung aus dem Schuldnervermögen abgelöst wird (vgl. etwa BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - IX ZR 180/12, WM 2015, 591 Rn. 8 mwN). In diesem Fall wird die Gesamtheit der Insolvenzgläubiger nicht benachteiligt, weil das Absonderungsrecht, wäre es nicht abgelöst worden, nach Verfahrenseröffnung hätte berücksichtigt werden müssen.

32 (2) Nach diesen Maßstäben vermag die Möglichkeit der Einleitung einer formellen Zwangsverwaltung nach den §§ 146 ff ZVG die Annahme einer objektiven Gläubigerbenachteiligung nicht auszuschließen. Es geht dabei nicht um die Frage, ob es überhaupt zur einer die Gläubigergesamtheit benachteiligenden Verkürzung der Aktiv- oder Mehrung der Schuldenmasse gekommen ist. Das Berufungsgericht hat vielmehr erwogen, ob die den vorgenommenen Verrechnungen geschuldete Verkürzung der Aktivmasse auch auf andere - von ihm für anfechtungsrechtlich unbedenklich gehaltene - Art und Weise hätte herbeigeführt werden können. Das ist ein unbeachtlicher hypothetischer Kausalverlauf. Die Frage, ob die Verrechnungen überhaupt eine Gläubigerbenachteiligung bewirkt haben, hat das Berufungsgericht nicht beantwortet.

III.

33 Die Sache ist in Höhe des 2.429,33 € übersteigenden Betrages nicht zur Endentscheidung reif. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgende Gesichtspunkte hin:

34 1. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob die Verrechnungslagen zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung geführt haben. Die Darlegungs- und Beweislast liegt beim Kläger.

35 a) Soweit die Verrechnung mit Einzahlungen erfolgt ist, die der Schuldner von anderen bei der Beklagten geführten Konten vorgenommen hat, könnte es an einer objektiven Gläubigerbenachteiligung fehlen, wenn diese Beträge durch Guthaben auf den anderen Konten gedeckt waren und der Beklagten an den Guthaben auf den anderen Konten - etwa aufgrund von Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 AGB-Banken - ein Sicherungsrecht zustand, das auch die durch die Verrechnung auf dem Girokonto getilgten Forderungen erfasste. Ein aus einem solchen Sicherungsrecht folgendes Absonderungsrecht gemäß § 50 Abs. 1 InsO würde der Annahme einer durch die späteren Verrechnungen eingetretenen Gläubigerbenachteiligung entgegenstehen, wenn das Pfandrecht nicht seinerseits anfechtbar war (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 - IX ZR 245/14, WM 2017, 446 Rn. 11 ff).

36 b) An einer objektiven Gläubigerbenachteiligung könnte es zudem dann fehlen, wenn die Beklagte zur Aufrechnung mit ihren Forderungen gegen Auszahlungsansprüche des Schuldners berechtigt war, die auf entsprechenden Guthaben auf den anderen Konten beruhten. Zu einer solchen Aufrechnung wäre die Beklagte nach § 94 Abs. 1 InsO auch im Insolvenzverfahren berechtigt gewesen, wenn die Aufrechnungslage nicht ihrerseits anfechtbar herbeigeführt worden wäre (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2014 - IX ZR 290/13, WM 2014, 2259 Rn. 15). Wäre die Beklagte insolvenzfest zur Aufrechnung berechtigt gewesen, hätte die den Überweisungen geschuldete Umgestaltung dieser Aufrechnungslage in eine Verrechnungslage keine objektive Gläubigerbenachteiligung bewirkt.

37 c) Im Blick auf die auf das Girokonto geflossenen Mietzahlungen kann die erfolgte Sicherungszession der gegenwärtigen und künftigen Mietansprüche aus der Vermietung des Mehrfamilienhauses von Bedeutung für die Beurteilung der Gläubigerbenachteiligung sein. Ein etwaiges, zugunsten der Beklagten bestelltes Grundpfandrecht könnte die Annahme einer Gläubigerbenachteiligung nur ausschließen, wenn die Mietforderungen insolvenzfest beschlagnahmt waren.

38 aa) Die Zession der gegenwärtigen und künftigen Mietansprüche kann einer Benachteiligung der Gläubigergesamtheit nur im Umfang des ihr zugrundeliegenden Sicherungszwecks entgegenstehen.

39 (1) Zwar ist die Verrechnung wechselseitiger Forderungen im Kontokorrentverhältnis mangels objektiver Gläubigerbenachteiligung nicht gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO insolvenzrechtlich unwirksam, soweit die eingegangenen Gutschriften auf der Bezahlung solcher Forderungen beruhten, welche der Bank anfechtungsfest zur Sicherheit abgetreten waren, und die Bank anstelle dieser Sicherheit in Gestalt eines AGB-Pfandrechts eine gleichwertige Sicherheit am Anspruch des Schuldners aus der Gutschrift erworben hat (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2017 - IX ZR 245/14, WM 2017, 446 Rn. 12 mwN).

40 (2) Im Falle eines solchen Sicherheitentauschs kann eine Gläubigerbenachteiligung jedoch nur im Umfang des für die ursprüngliche Sicherheit vereinbarten Sicherungszwecks ausgeschlossen sein. Deshalb benachteiligt es die Gläubigergesamtheit, wenn zur Sicherheit abgetretene Forderungen mit Verbindlichkeiten des Schuldners verrechnet werden, die vom ursprünglich vereinbarten Sicherungszweck nicht umfasst waren. Daran ändert nichts, dass die

abgetretenen Forderungen mit der Einzahlung auf das Mietkonto erloschen sind (§§ 362, 407 Abs. 1 BGB) und an deren Stelle ein AGB-Pfandrecht mit erweitertem Sicherungszweck getreten sein mag (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 67/09, WM 2012, 1200 Rn. 26, 33). Im Streitfall war der ursprüngliche Sicherungszweck der Mietzession auf die aus dem Darlehen Nr. vom 23. Dezember 1993 resultierenden Verbindlichkeiten nebst Zinsen beschränkt.

41 (3) Nur soweit die auf das Girokonto geflossenen Mietzahlungen mit Forderungen verrechnet wurden, auf die sich der Sicherungszweck der Zession bezog, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Abtretung ihrerseits anfechtbar war. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es für die Beurteilung der Anfechtbarkeit der Sicherungszession nicht auf den Zeitpunkt ihrer Vereinbarung im Jahre 1993 an. Abzustellen ist gemäß § 140 Abs. 1 InsO auf den Zeitpunkt, in dem die jeweilige durch Zahlung auf das Girokonto beglichene Mietforderung entstanden ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 30/07, BGHZ 174, 297 Rn. 13; vom 17. September 2009 - IX ZR 106/08, BGHZ 182, 264 Rn. 8 f; vom 11. Juni 2015 - IX ZR 110/13, WM 2015, 1384 Rn. 15). Dies ist der Anfangstermin des jeweiligen Zeitraums der Nutzungsüberlassung. Erst dann wird die gewährte Sicherheit werthaltig (BGH, Urteil vom 17. September 2009, aaO Rn. 10 f).

42 bb) Feststellungen zu einem zugunsten der Beklagten bestellten Grundpfandrecht und der einem solchen zugrundeliegenden Sicherungszweckvereinbarung hat das Berufungsgericht nicht getroffen. In den Haftungsverband eines solchen Grundpfandrechts wären gemäß § 1123 Abs. 1 BGB (iVm § 1192 Abs. 1 BGB) auch die hier fraglichen Mietforderungen gefallen. Vor diesem Hintergrund könnte auch ein Grundpfandrecht von Bedeutung für die Frage sein,

ob die streitbefangenen Verrechnungen zu einer Gläubigerbenachteiligung geführt haben.

43 Selbst wenn ein etwaiges Grundpfandrecht bestanden haben und mit einer hinreichend weiten Sicherungszweckvereinbarung unterlegt gewesen sein sollte, wäre eine Gläubigerbenachteiligung allerdings nicht ausgeschlossen, wenn die durch Überweisung auf das Girokonto zur Erfüllung gebrachten Mietforderungen nicht anfechtungsfest beschlagnahmt waren.

44 Die Haftung der Miet- und Pachtforderungen nach § 1123 Abs. 1 BGB (iVm § 1192 Abs. 1 BGB) ist nur eine vorläufige, weil die Forderungen weder der Verfügung des Schuldners noch dem wirksamen Zugriff seiner Gläubiger entzogen sind. Dieser Zustand hält solange an, bis der Grundpfandgläubiger die Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsverwaltung herbeiführt (§ 148 iVm § 21 Abs. 2 ZVG; BGH, Urteil vom 17. September 2009 - IX ZR 106/08, BGHZ 182, 264 Rn. 17). Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann die Beschlagnahme auch durch Pfändung der Miet- oder Pachtforderungen aufgrund des dinglichen Anspruchs herbeigeführt werden (BGH, Urteil vom 9. Juni 2005 - IX ZR 160/04, BGHZ 163, 201, 208; MünchKomm-BGB/Lieder, 8. Aufl., § 1123 Rn. 23; MünchKomm-InsO/Ganter, 4. Aufl., § 49 Rn. 28; Bork in ZIP 2013, 2129, 2130). Erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist die Pfändung nicht mehr zulässig (BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 - IX ZB 301/04, BGHZ 168, 339). Die Rechtsstellung des Grundpfandgläubigers in Bezug auf künftige Mietforderungen ist nicht sicherer als die eines Mobiliarpfandgläubigers. Eine Gläubigerbenachteiligung bei Zahlung der Miete an den Grundpfandgläubiger vor der Beschlagnahme der zugrundliegenden Forderungen ist gegeben, weil die getilgten Mietforderungen dem Gläubigerzugriff unterlagen (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2009, aaO).

45 2. Der Kläger hat auch die weiteren objektiven und subjektiven Voraussetzungen dafür darzulegen und zu beweisen, dass die Beklagte die Verrechnungslagen in anfechtbarer Weise erlangt hat. Hierzu wird das Berufungsgericht zu unterscheiden haben.

46 a) Soweit die Beklagte Befriedigung eigener Forderungen erlangt hat, richtet sich die Anfechtung nach den allgemeinen Regeln.

47 aa) Die Rückführung des Sollsaldos auf dem Girokonto ist gemäß § 133 Abs. 1 InsO aF auch gegenüber der Bank anfechtbar.

48 bb) Ebenso sind die Verrechnungslagen anfechtbar, welche die Beklagte durch die Rückführung des Kreditsaldos auf dem Darlehenskonto erlangt hat. Auch hier wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO aF vorliegen.

49 b) Soweit die Beklagte Verrechnungslagen aus Aufwendungsersatzansprüchen für die Ausführung von Zahlungsaufträgen des Schuldners herleitet, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen für eine Vorsatzanfechtung gegenüber dem Zahlungsmittler vorliegen. Dies könnte von vornherein zweifelhaft sein hinsichtlich der Verfügungen in Höhe von insgesamt 4.106,01 €, welche die Beklagte bis Februar 2010 zugelassen hat.

50 Die Haftung des uneigennütigen Treuhänders geht nicht weiter als die des Leistungsempfängers. Der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz ist im Deckungs- und Valutaverhältnis einheitlich zu bestimmen (BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11, aaO Rn. 17 mwN). Auch die Vorsatzanfechtung ge-

genüber dem uneigennützigem Treuhänder kann demnach ausgeschlossen sein, wenn die Leistung an den Empfänger Teil eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs zwischen diesem und dem Schuldner ist. Eine trotz des gleichwertigen Leistungsaustauschs eintretende mittelbare Gläubigerbenachteiligung wird dem Schuldner in diesem Fall regelmäßig nicht bewusst geworden sein und er deshalb nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt haben (vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 192/13, BGHZ 202, 59 Rn. 44).

51 c) Soweit eine Anfechtbarkeit nach § 133 Abs. 1 InsO aF an das Einverständnis des Schuldners mit der im Februar 2010 eingeleiteten "kalten Zwangsverwaltung" anzuknüpfen ist, könnte es am Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners fehlen.

52 aa) Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung können - weil es sich um innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsachen handelt - meist nur mittelbar aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden. Der von § 133 Abs. 1 InsO vorausgesetzte Benachteiligungsvorsatz ist gegeben, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge - sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils - erkannt und gebilligt hat. Ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (BGH, Urteil vom 14. September 2017 - IX ZR 3/16, NZI 2018, 114 Rn. 8). Hat der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, begründet dies gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit (BGH,

Urteil vom 8. Januar 2015 - IX ZR 203/12, NZI 2015, 369 Rn. 14). Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Sie kann aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender, in der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen gefolgert werden (BGH, Urteil vom 14. September 2017, aaO).

53 bb) Die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit kann ihre Bedeutung als Beweisanzeichen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz verlieren. Hierzu bedarf es gegenläufiger Beweisanzeichen, welche die Annahme rechtfertigen, der Schuldner habe sich von einem anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen leiten lassen. Diese Annahme kommt insbesondere in Betracht, wenn die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, wenn auch letztlich fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs war (vgl. BGH, Urteil vom 28. März 2019 - IX ZR 7/18, ZInsO 2019, 1060 Rn. 7) oder es zu einem bargeschäftsähnlichen Leistungsaustausch gekommen ist (etwa BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 192/13, BGHZ 202, 59 Rn. 44). Auch die Vorstellung des Unterhaltsschuldners, dass die Unterhaltsansprüche den Ansprüchen seiner übrigen Gläubiger in der Einzel- wie auch in der Gesamtvollstreckung vorgehen und die übrigen Gläubiger deshalb durch seine Unterhaltszahlungen nicht benachteiligt werden, kann einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz entgegenstehen (BGH, Urteil vom 12. September 2019 - IX ZR 264/18, WM 2019, 1849 Rn. 30 ff).

54 cc) Entsprechendes kann gelten, wenn sich der Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegenüber dem Grundpfandgläubiger damit einverstanden erklärt, die aus § 1123 Abs. 1 BGB (iVm § 1192 Abs. 1 BGB) folgende Haftung von Miet- oder Pachtforderungen außergerichtlich in einer Art

und Weise zu verwirklichen, die in ihren Wirkungen einer Zwangsverwaltung nach den §§ 146 ff ZVG entspricht. Dem liegt zugrunde, dass die Durchführung einer Zwangsverwaltung den Insolvenzbeschlagnahme in den Haftungsverband fallender Miet- oder Pachtforderungen zugunsten des Grundpfandgläubigers überwindet (vgl. §§ 49, 110 InsO; BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 - IX ZB 301/04, BGHZ 168, 339 Rn. 4). Dementsprechend kann die Vorstellung des Schuldners gerechtfertigt sein, dass die mit dem Grundpfandgläubiger vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vereinbarte Verwirklichung der Haftung von Miet- oder Pachtforderungen seine übrigen Gläubiger nicht benachteilige. Die Vorstellung bedarf allerdings einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage. Fehlvorstellungen des Schuldners sind nicht geschützt.

55

Grundlage der außergerichtlichen Verwaltung muss ein Grundpfandrecht sein, das sich anfechtungsfest auf die Miet- oder Pachtforderungen erstreckt. Ein zur Durchführung einer Zwangsverwaltung nach den §§ 146 ff ZVG berechtigender Titel ist nicht erforderlich. Die Durchführung der außergerichtlichen Verwaltung muss im Grundsatz den Anforderungen zum Schutze des Vermögens des Schuldners genügen, die auch für eine formelle Zwangsverwaltung gelten. Insbesondere dürfen sich für die Gläubigersamtheit keine erheblichen wirtschaftlichen Nachteile ergeben gegenüber einer Zwangsverwaltung nach den §§ 146 ff ZVG (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2016 - IX ZB 31/14, WM 2016, 1543 Rn. 17). Geringfügige Nachteile als Folge von (Einzel-)Entscheidungen, die erst im Laufe der Verwaltung getroffen werden, sind dabei ohne Bedeutung. Hinderlich sind dagegen in der Ausgestaltung der außergerichtlichen Verwaltung angelegte strukturelle Nachteile, wie sie sich etwa ergeben können, wenn das Vermögen des Schuldners planmäßig mit Kosten belastet wird, die im Rahmen einer

Zwangsverwaltung nach den §§ 146 ff ZVG nicht oder in erheblich geringerer Höhe angefallen wären.

Kayser

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Schultz

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 11.09.2015 - 2-25 O 330/14 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 27.06.2016 - 29 U 97/16 -