



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 122/09

Verkündet am:
27. April 2010
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter und die Richter Raebel, Prof. Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Grupp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 20. Mai 2009 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 2. Februar 2006 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der H. H. GmbH (fortan: Schuldnerin). Die Beklagte gewährte dem damaligen Geschäftsführer der Schuldnerin, H. H. (fortan: H.), am 18. Oktober 2004 ein Darlehen in Höhe von 50.000 €. Diesen Betrag leitete H. an das Finanzamt weiter, das die Zahlung mit Steuerforderungen gegen dessen Ehefrau, Ha. H. , verrechnete. Anschließend führte die Schuldnerin - neben Ha. H. (zu deren Zahlungen siehe das Senatsurteil vom 19. November 2009 - IX ZR 9/08, ZIP 2010, 36) - das Darlehen von H. bei der Beklagten zurück. Am 17. März 2005 überwies sie die fünfte Darlehensrate (5.000 €) zuzüglich Zinsen, am 29. Juli 2005 tilgte sie die neunte Rate (5.000 €) zuzüglich Zinsen im Wege der Verrechnung mit einem Anspruch gegen die Beklagte. Zu den Leistungszeitpunkten war H. zahlungsunfähig. Über das Vermögen der Ha. H. wurde

am 23. Januar 2006, über das Vermögen des H. am 16. Juni 2006 das Insolvenzverfahren eröffnet.

- 2 Der Kläger nimmt die Beklagte im Wege der Insolvenzanfechtung auf Rückgewähr des ihr zugeflossenen Betrags von insgesamt 11.115, 24 € sowie auf Ausgleich vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 361,90 €, jeweils zuzüglich Zinsen, in Anspruch. Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision ist unbegründet.

I.

- 4 Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Schuldnerin durch die Rückführung des von H. aufgenommenen Darlehens eine unentgeltliche und nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbare Leistung an die Beklagte erbracht habe. Werde - wie hier - eine dritte Person in den Zuwendungs- oder Gegenleistungsvorgang eingeschaltet, komme es für die Annahme der Unentgeltlichkeit entscheidend darauf an, ob der Empfänger seinerseits eine Gegenleistung erbracht habe. Die Gegenleistung eines Leistungsempfängers, dessen gegen einen Dritten, hier H., gerichtete Forderung bezahlt werde, liege in der Regel darin, dass der Leistungsempfänger mit der Zahlung die Forderung gegen seinen Schuldner verliere. Sei diese Forderung wertlos, fehle es an einer Gegen-

leistung. So lägen die Dinge hier. H. sei zu den maßgeblichen Zeitpunkten zahlungsunfähig gewesen. Auf dessen etwaige Bereicherungsansprüche gegen seine Ehefrau aus Nichtleistungskondition (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB) hätte die Beklagte nicht mit Erfolg zugreifen können, weil Ha. , wie zwischen den Parteien unstreitig sei, ebenfalls zahlungsunfähig gewesen sei. Dem stehe nicht entgegen, dass es H. als Vertragsschuldner der Beklagten tatsächlich geschafft habe, für die Rückführung des Darlehens zu sorgen. Der zweitinstanzliche Vortrag der Beklagten, wonach zwischen der Schuldnerin und der Beklagten schon vorab eine Verrechnungsabrede getroffen worden sei, könne nach § 531 ZPO keine Berücksichtigung mehr finden.

II.

5 Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

6 1. Der Senat hat in dem die weiteren Zahlungen an die Beklagte betreffenden Urteil vom 19. November 2009 unter Bezugnahme auf die ständige Senatsrechtsprechung ausgeführt, dass der Zuwendungsempfänger gegenüber den Insolvenzgläubigern nicht schutzwürdig und deshalb der Insolvenzanfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO ausgesetzt ist, wenn er mit der Entgegennahme der Leistung eines Dritten nur eine wertlose Forderung gegen seinen Vertragsschuldner verloren hat (BGH, aaO Rn. 8). Die Werthaltigkeit der beglichenen Forderung kann insbesondere nicht damit begründet werden, dass es dem insolvenzreifen Vertragsschuldner gelungen ist, für einen Ausgleich der gegen ihn gerichteten Ansprüche zu sorgen. Auf die dort gegebene Begründung wird verwiesen (BGH, aaO Rn. 14). Entgegen der Auffassung der Revision ist deshalb entscheidend, ob der Vertragsschuldner des Zuwendungsempfängers, H. ,

am 17. März 2005 und am 29. Juli 2005 zahlungsunfähig war. Dies hat das Berufungsgericht - ebenso wie in dem Parallelverfahren - festgestellt. Hiergegen wendet sich die Revision nicht.

7 2. In dem genannten Senatsurteil (aaO Rn. 10 ff) wird auf der Grundlage der dortigen Feststellungen allerdings auch ausgeführt, die Entgeltlichkeit des Zuwendungsvorgangs könne sich ausnahmsweise auch daraus ergeben, dass dem Vertragsschuldner ein auf Tilgung der Verbindlichkeit gerichteter werthaltiger Regressanspruch gegen den Schuldner zugestanden habe, auf den der Anfechtungsgegner - insolvenzbeständig - hätte zugreifen können. Nach den hier vorliegenden Feststellungen scheidet ein solcher Anspruch des H. gegen seine Ehefrau jedoch aus, weil Ha. H. zu den maßgeblichen Zeitpunkten ebenfalls zahlungsunfähig war. Diese Annahme des Tatrichters wird von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen. Der Umstand, dass Ha. H. die übrigen Raten selbst gezahlt hat, ist rechtlich ohne Bedeutung, weil der Schuldner in der Krise erfahrungsgemäß aus unterschiedlichsten Gründen noch einzelne Gläubiger bevorzugt befriedigt (vgl. BGHZ 155, 75, 84; BGH, Urt. v. 19. November 2009, aaO Rn. 14).

8 3. Die weitere Rüge der Beklagten, das Berufungsgericht habe ihren Vortrag zu der Aufrechnungsvereinbarung, von der in Bezug auf die neunte Rate Gebrauch gemacht worden sei, prozessordnungswidrig als verspätet zurückgewiesen, ist unbegründet. Entgegen der Auffassung der Revision liegen die Voraussetzungen für eine Zurückweisung des in zweiter Instanz gehaltenen Vortrags gemäß § 531 ZPO vor. In erster Instanz war unstrittig, dass die neunte Rate durch die Schuldnerin im Wege der Verrechnung getilgt worden ist. Mangels Gegenseitigkeit der Forderungen bedurfte es hierzu einer Aufrechnungsvereinbarung. An der Unentgeltlichkeit der Leistung der Schuldnerin än-

derte dieses Geschehen nichts, weil das Vermögensopfer der Beklagten - wie bei einer Erfüllung durch Zahlung - auch in diesem Fall in dem Verlust der Forderung gegen H. zu suchen ist. Gerichtliche Hinweispflichten nach § 139 ZPO, deren Verletzung zu einer Zulassung des neuen Vortrags nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO führen könnten, bestanden deshalb nicht.

- 9 Die Ausführungen der Beklagten zu einem angeblich ihr schon bei Darlehensausreichung eingeräumten Aufrechnungsrecht mit der Gegenforderung aus dem Darlehensvertrag gegenüber Ansprüchen der Schuldnerin gegen sie finden sich erstmals in ihrem Schriftsatz vom 11. Februar 2008. Da die mündliche Verhandlung bei Eingang dieses Schriftsatzes bereits geschlossen war und sich der gewährte Schriftsatznachlass, wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei ausgeführt hat, auf diesen Punkt nicht bezog, konnte der diesbezügliche Vortrag in erster Instanz keine Berücksichtigung mehr finden (vgl. §§ 156, 283 Satz 1, § 296a ZPO). In zweiter Instanz war er "neu" (vgl. BGH, Urt. v.

16. Oktober 2007 - VI ZR 173/06, NJW-RR 2008, 335, 337 Rn. 29) und brauchte deshalb ebenfalls nicht beachtet zu werden.

Ganter

Raebel

Kayser

Gehrlein

Grupp

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 06.03.2008 - 16 O 2289/07 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 20.05.2009 - 4 U 50/08 -