



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 213/09

Verkündet am:
3. Februar 2011
Kirchgeßner,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 133 Abs. 1

Pfändet ein Gläubiger den Kassenbestand des Schuldners oder wendet der Schuldner eine sonst unvermeidliche Kassenpfändung durch Zahlung an den anwesenden Vollziehungsbeamten ab, liegt eine Rechtshandlung des Schuldners vor, wenn er zuvor die Kasse in Erwartung des Vollstreckungsversuchs gezielt aufgefüllt hat, um eine Befriedigung des Gläubigers zu ermöglichen.

BGH, Urteil vom 3. Februar 2011 - IX ZR 213/09 - Kammergericht
LG Berlin

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, Dr. Fischer und Grupp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 16. Oktober 2009 aufgehoben.

Die Sache wird 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 einen Gläubigerantrag vom 11. Mai 2006 am 1. September 2006 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der I. GmbH (fortan: Schuldnerin). Die Schuldnerin war seit März 2002 mangels liquider Mittel zeitweilig nicht in der Lage, die dem Beklagten geschuldete Lohn- und Umsatzsteuer fristgerecht abzuführen. Sie erbrachte an den Beklagten in den Jahren 2005 und 2006 Zahlungen in Höhe von insgesamt 286.699,37 €. Die Zahlungen erfolgten teilweise durch Überweisungen, teilweise an den Vollziehungsbeamten des Beklagten durch Übergabe von Schecks oder durch Barzahlungen. Der Kläger hat die Zahlungen angefochten und mit seiner Klage die Rückzahlung des Gesamtbetrags zuzüglich vorgericht-

licher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.841 € und Zinsen verlangt. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 151.327,34 € nebst Zinsen stattgegeben. Mit seiner Berufung hat der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 63.247,20 € nebst Zinsen sowie der Anwaltskosten begehrt. Im Übrigen hat er das Urteil des Landgerichts hingenommen. Der Betrag von 63.247,20 € setzt sich aus fünf Zahlungen zusammen, welche die Schuldnerin am 2. Juni, 7. Juni, 10. Juni, 5. August und 10. Oktober 2005 jeweils an den Vollziehungsbeamten des Beklagten in ihren Geschäftsräumen bar aus der Kasse leistete. Die Berufung hat nur bezüglich der Anwaltskosten Erfolg gehabt. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren im Umfang des erfolglosen Berufungsantrags weiter.

Entscheidungsgründe:

- 2 Die Revision hat Erfolg. Der Rechtsstreit ist jedoch noch nicht zur Endentscheidung reif.

I.

- 3 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die noch in Rede stehenden Zahlungen seien nicht wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung nach § 133 Abs. 1 InsO anfechtbar, weil es an einer Rechtshandlung der Schuldnerin fehle. Da in der Kasse jeweils ausreichende Barmittel vorhanden gewesen seien, habe die Schuldnerin nur die Wahl gehabt, entweder die geforderte Zahlung selbst zu leisten oder die Vollstreckung durch die bereits anwesende Vollziehungsperson zu dulden. Die Zahlungen seien unter diesen Umständen keine selbstbe-

stimmten Rechtshandlungen gewesen. Eine "Einwilligung" der Schuldnerin in die Durchsuchung ohne richterliche Anordnung sei für den Vermögenserwerb des Beklagten nicht ursächlich geworden. Das insolvenzrechtliche Anfechtungsrecht missbillige es im Übrigen nicht, dass sich der Schuldner einer Vollstreckung beuge. Ob eine Rechtshandlung darin liege, dass die Schuldnerin vor den Vollstreckungen Barmittel aus bestehenden Guthaben abgehoben und in die Kasse eingelegt habe, könne offen bleiben, weil jedenfalls nicht erkennbar sei, dass sie mit dem Vorsatz gehandelt habe, einen bestimmten Gläubiger zu bevorzugen.

II.

4 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

5 1. Eine Anfechtung der noch im Streit stehenden Zahlungen nach der allein in Betracht kommenden Norm des § 133 Abs. 1 InsO setzt eine Rechtshandlung des Schuldners voraus. Nach gefestigter Rechtsprechung fehlt es grundsätzlich an einer solchen Schuldnerhandlung, wenn ein Gläubiger eine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt. Anfechtbar ist eine im Rahmen oder aus Anlass einer Zwangsvollstreckung erfolgte Vermögensverlagerung aber dann, wenn dazu zumindest auch eine Rechtshandlung des Schuldners beigetragen hat, mag diese auch unter dem Druck oder zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt sein. Hat der Schuldner allerdings nur noch die Wahl, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung durch die bereits anwesende, vollstreckungsbereite Vollziehungsperson zu dulden, ist jede Möglichkeit zu einem selbstbestimmten Handeln ausgeschlossen.

Dann fehlt es an einer willensgeleiteten Rechtshandlung des Schuldners (BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 169/02, BGHZ 155, 75, 79; vom 10. Februar 2005 - IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143, 147 und 151 f; vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 157/06, ZIP 2008, 131 Rn. 16; Beschluss vom 19. Februar 2009 - IX ZR 22/07, ZIP 2009, 728 Rn. 3; vom 18. Juni 2009 - IX ZR 7/07, ZIP 2009, 1434 Rn. 8; Urteil vom 6. Oktober 2009 - IX ZR 191/05, BGHZ 182, 317 Rn. 8; vom 10. Dezember 2009 - IX ZR 128/08, ZIP 2010, 191 Rn. 10, 28). Zahlungen des Schuldners an den anwesenden, vollstreckungsbereiten Vollziehungsbeamten erfüllen danach regelmäßig nicht die Voraussetzungen einer eigenen Rechtshandlung des Schuldners im Sinne von § 133 Abs. 1 InsO. Anderes gilt nur, wenn der Schuldner wegen der Besonderheiten des Falles erwarten konnte, ein zwangsweiser Zugriff des Vollziehungsbeamten werde nicht sogleich möglich sein. Der Vortrag solcher Besonderheiten obliegt dem Insolvenzverwalter, weil er als Kläger die anspruchsbegründenden Voraussetzungen, zu denen auch die Rechtshandlung des Schuldners gehört, darzulegen hat (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009, aaO Rn. 28).

- 6 2. Nach diesen Maßstäben kann die erfolgte Vermögensverlagerung auf den Beklagten nicht schon deshalb auf eine Rechtshandlung der Schuldnerin zurückgeführt werden, weil sie auf Zahlungen der Schuldnerin beruht. Sämtliche Zahlungen wurden von der Schuldnerin in bar an den bei ihr erschienenen Vollziehungsbeamten des Beklagten erbracht. Die Geldbeträge entnahm die Schuldnerin jeweils ihrer Kasse. Einer erfolgreichen Pfändung dieses Geldes im Falle einer Zahlungsverweigerung standen somit keine tatsächlichen Hindernisse entgegen. Unter solchen Umständen hat der Schuldner regelmäßig nur noch die Wahl, entweder sofort zu zahlen oder die Vollstreckung zu dulden.

- 7 a) Entgegen der Ansicht der Revision kann eine Rechtshandlung der Schuldnerin auch nicht damit begründet werden, dass sie zahlte, ohne die Vorlage einer richterlichen Durchsuchungsanordnung zu fordern. Eine solche Anordnung ist nach § 287 Abs. 4 Satz 1 AO erforderlich, wenn der Vollziehungsbeamte der Finanzbehörde zum Zweck der Vollstreckung ohne Einwilligung des Schuldners dessen Wohn- und Geschäftsräume durchsuchen will. Eine Ausnahme gilt nur, wenn die Einholung der Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde (§ 287 Abs. 4 Satz 2 AO).
- 8 aa) Einer Rechtshandlung steht eine Unterlassung gleich (§ 129 Abs. 2 InsO), wenn sie bewusst und willentlich geschehen und für die Gläubigerbenachteiligung ursächlich geworden ist (BGH, Urteil vom 10. Februar 2005 - IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143, 154 f; vom 2. April 2009 - IX ZR 236/07, NZI 2009, 429 Rn. 20 f; HK-InsO/Kreft, 5. Aufl. § 129 Rn. 24 und § 133 Rn. 6). Nötig ist das Bewusstsein, dass die Untätigkeit irgendwelche Rechtsfolgen auslöst (BGH, Urteil vom 22. Dezember 2005 - IX ZR 190/02, BGHZ 165, 343, 348; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 129 Rn. 24; Jaeger/Henckel, InsO, § 129 Rn. 12). Liegen diese Voraussetzungen vor, können auch prozessuale Unterlassungen, etwa einen nicht von vorneherein aussichtslosen Rechtsbehelf einzulegen, einer Rechtshandlung gleichgestellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 1959 - VIII ZR 179/58, WM 1959, 891, 892 f; vom 27. November 1974 - VIII ZR 21/73, WM 1975, 6, 7; vom 20. Januar 2000 - IX ZR 58/99, BGHZ 143, 332, 334; zu § 3 AnfG: RGZ 69, 163, 165; RG JW 1914, 106, 107; BGH, Urteil vom 25. November 1964 - VIII ZR 289/62, WM 1965, 14, 15; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 129 Rn. 27 und § 133 Rn. 9b; Jaeger/Henckel, aaO § 129 Rn. 20 und § 133 Rn. 5).

- 9 bb) Danach kann es Rechtshandlungsqualität haben, wenn der Schuldner die Durchsuchung seiner Wohn- oder Geschäftsräume hinnimmt, ohne auf einer richterlichen Durchsuchungsanordnung zu bestehen (vgl. MünchKommInsO/Kirchhof, aaO § 133 Rn. 9b). Zahlt der Schuldner an den ohne richterliche Durchsuchungsanordnung erschienenen Vollziehungsbeamten zur Abwendung dieser Vollstreckung, kann ebenfalls eine selbstbestimmte Rechtshandlung des Schuldners vorliegen, auch wenn abgesehen von der fehlenden Durchsuchungsanordnung ein zwangsweiser Zugriff auf die Zahlungsmittel möglich wäre. Der erforderliche Ursachenzusammenhang zwischen der Unterlassung und der Gläubigerbenachteiligung ist in einem solchen Fall gegeben, weil der Gläubiger die konkrete Zahlung erlangt hat. Er kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht mit der Erwägung verneint werden, eine spätere, nach Erwirken einer richterlichen Anordnung erfolgte Durchsuchung oder geleistete Zahlung hätte zu einer gleichwertigen Befriedigung geführt. Insofern handelt es sich um einen hypothetischen Kausalverlauf, der im Anfechtungsrecht außer Betracht zu bleiben hat (BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - IX ZR 235/03, WM 2007, 2071 Rn. 15; vom 14. Mai 2009 - IX ZR 63/08, WM 2009, 1202 Rn. 28).
- 10 Die Zahlungen der Schuldnerin können gleichwohl nicht unter dem Gesichtspunkt einer fehlenden richterlichen Durchsuchungsanordnung als Schuldnerhandlung gewertet werden. Denn es ist nicht festgestellt, dass der Schuldnerin bei ihren Zahlungen an den Vollziehungsbeamten der Beklagten die Möglichkeit bewusst gewesen wäre, einen sofortigen Vollstreckungszugriff durch die Forderung nach einer richterlichen Durchsuchungsanordnung verhindern zu können, zumal eine Durchsuchung auch ohne richterliche Anordnung erfolgen kann, wenn ihre Einholung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde (§ 287 Abs. 4 Satz 2 AO). Ohne das Bewusstsein des Schuldners, durch das Unterlassen einer möglichen Handlung die anstehende Vermögensverlagerung

auf den gerade vollstreckenden Gläubiger zu fördern, kann eine Unterlassung aber nicht Anknüpfungspunkt einer Vorsatzanfechtung sein (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 133 Rn. 9b).

11 b) Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Begründung des Berufungsgerichts für seine Ansicht, auch der Umstand, dass die Schuldnerin Geld von einem Bankkonto abhob und in die Kasse einlegte, um vollstreckende Gläubiger befriedigen zu können, könne eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO nicht rechtfertigen. Das Berufungsgericht hat geprüft, ob das Einlegen der Geldbeträge in die Kasse die Anfechtungsvoraussetzungen erfüllt. Insoweit scheidet eine Vorsatzanfechtung bereits deshalb aus, weil das Einlegen der Barmittel in die Kasse noch keine Vermögensverlagerung auf den Beklagten bewirkte. Damit ist die Bedeutung dieses Vorgangs aber nicht erschöpft. Das Bereitstellen entsprechender Geldbeträge in der Kasse schuf die Voraussetzung dafür, dass die Schuldnerin, als der Vollziehungsbeamte des Beklagten sie aufsuchte, nur noch die Wahl hatte, sofort zu zahlen oder die Vollstreckung zu dulden. Es qualifiziert die Zahlungen als selbstbestimmte Rechtshandlungen der Schuldnerin, auch wenn für sie im Augenblick der Zahlungen keine echte Wahlmöglichkeit mehr bestand.

12 aa) Fördert ein Schuldner aktiv eine Vollstreckungsmaßnahme des Gläubigers, kann dies die Bewertung der Vollstreckungsmaßnahme als Rechtshandlung des Schuldners rechtfertigen (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 133 Rn. 9b; FK-InsO/Dauernheim, 6. Aufl. § 133 Rn. 6; Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 133 Rn. 11; Lind, Zur Auslegung von § 133 InsO, insbesondere im System der Anfechtungstatbestände, S. 73). Die Rechtsprechung hat eine solche Bewertung vorgenommen, wenn die Vollstreckung im einvernehmlichen, kollusiven Zusammenwirken des Schuldners und des Gläubigers erfolgte (BGH, Urteil vom 30. April 1959, aaO S. 893; RGZ 47, 223, 224 f; RG LZ 1908, 388, 389;

RGZ 69, 163, 164; OLG Naumburg LZ 1913, 324, 326 f). Sie kommt aber auch dann in Betracht, wenn der Schuldner die Voraussetzungen für eine dann erfolgreiche Vollstreckungshandlung schafft, etwa wenn er den Gläubiger von dem bevorstehenden Zugriff anderer Gläubiger mit der Aufforderung, diesen zuvorzukommen, benachrichtigt, wenn er Pfändungsgegenstände verheimlicht, um sie gerade für den Zugriff des zu begünstigenden Gläubigers bereitzuhalten, oder wenn der Schuldner dem Gläubiger vorzeitig oder beschleunigt einen Vollstreckungstitel gewährt (BGH, Urteil vom 25. November 1964, aaO zu § 3 AnfG aF).

- 13 bb) Ein solcher Fall ist nach dem bisher unstreitigen Sachverhalt gegeben. Nach dem im Berufungsurteil wiedergegebenen, vom Beklagten nicht bestrittenen Vortrag des Klägers hob die Schuldnerin Barmittel von ihrem Bankkonto ab, legte sie in die Kasse ein und sorgte so für einen hohen Kassenbestand, um mit diesen Mitteln vollstreckende Gläubiger bedienen zu können. Selbst wenn mit Barzahlungen aus der Kasse der Schuldnerin neben dem Beklagten noch andere Vollstreckungsgläubiger befriedigt wurden, hat die gezielte Bereitstellung der Geldbeträge in der Kasse die Möglichkeit einer erfolgreichen Kassenpfändung des Vollziehungsbeamten des Beklagten geschaffen. Eine Pfändung des Kasseninhalts durch den Vollziehungsbeamten wäre unter diesen Umständen als Rechtshandlung der Schuldnerin und nicht als reiner Vollstreckungsvorgang zu bewerten gewesen. Umso mehr gilt dies für die tatsächlich erfolgten Zahlungen der Schuldnerin. Sie stellen sich wegen der gezielten Bereitstellung der Mittel in der Kasse trotz des möglichen Vollstreckungszugriffs des anwesenden Vollziehungsbeamten als selbstbestimmte, willensgeleitete Rechtshandlungen der Schuldnerin dar.

III.

14 Das Berufungsurteil war danach aufzuheben. Eine eigene Sachentscheidung kann der Senat nicht treffen, weil das Berufungsgericht zu den weiteren Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO keine Feststellungen getroffen hat und die Sache daher nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

15 Die Sache war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird zu berücksichtigen haben, dass sich die weiteren objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung auf die durch die Zahlungen herbeigeführte Vermögensverlagerung beziehen müssen und nicht auf die Ausstattung der Kasse mit den erforderlichen Geldbeträgen.

Kayser

Prof. Dr. Gehrlein
ist im Urlaub und
kann deshalb nicht
unterschreiben
Kayser

Vill

Fischer

Grupp

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 13.01.2009 - 21 O 295/08 -

KG Berlin, Entscheidung vom 16.10.2009 - 14 U 18/09 -