



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 2/11

Verkündet am:
19. Januar 2012
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO § 131; AO §§ 73, 191 Abs. 1 Satz 1, § 219 Satz 1; UStG § 2 Abs. 2 Nr. 2

Zieht das Finanzamt in Fällen einer umsatzsteuerrechtlichen Organschaft der Steuerschuld des Organträgers entsprechende Beträge aufgrund einer Lastschriftermächtigung vom Konto der Organgesellschaft ein, so macht es den steuerrechtlichen Haftungsanspruch aus § 73 AO gegen die Organgesellschaft geltend. Gerät diese in Insolvenz, erlangt das Finanzamt die Zahlung als deren Insolvenzgläubiger.

InsO § 131 Abs. 1 Nr. 1; AO § 44

Erbringt der Schuldner einer noch nicht durchsetzbaren steuerrechtlichen Haftungsverbindlichkeit eine Zahlung an das Finanzamt, ist davon auszugehen, dass er dadurch seine Haftungsverbindlichkeit und nicht die ihr zugrunde liegende Steuerschuld des Dritten tilgen will.

InsO § 143 Abs. 1 Satz 1; BGB § 421

Kommt der Zahlung des Schuldners an einen Insolvenzgläubiger eine Doppelwirkung zu, weil dadurch neben der Forderung des Empfängers zugleich der gegen

den Schuldner gerichtete Anspruch eines mithaftenden Dritten auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit erfüllt wird, kann die Leistung nach Wahl des Insolvenzverwalters sowohl gegenüber dem Leistungsempfänger als auch gegenüber dem Dritten als Gesamtschuldner angefochten werden (Bestätigung von BGH WM 2008, 363).

BGH, Urteil vom 19. Januar 2012 - IX ZR 2/11 - OLG Hamm
LG Arnsberg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Dezember 2010 wird auf Kosten des beklagten Landes zurückgewiesen. Es trägt auch die Kosten der Streithilfe.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag vom 19. Dezember 2008 über das Vermögen der S. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) am 1. Februar 2009 eröffneten Insolvenzverfahren.
- 2 Zwischen der Schuldnerin und ihrem Alleingesellschafter/Geschäftsführer A. S., dem Streithelfer des Klägers, bestand eine umsatzsteuerrechtliche Organschaft, bei der die Schuldnerin als Organgesellschaft und A. S. als Organträger fungierte. Das beklagte Land zog am 14. Oktober 2008 von dem bei einer S. geführten Konto der Schuldnerin aufgrund einer ihm erteilten Einzugsermächtigung eine Umsatzsteuerzahlung von 60.735,73 € ein, die auf der Geschäftstätigkeit der Schuldnerin beruhte. Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der S. bestand die Möglich-

keit, gegen die Lastschrift binnen einer Frist von sechs Wochen nach Rechnungsabschluss Widerspruch einzulegen.

- 3 Der Kläger verlangt unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung von dem beklagten Land Erstattung des Betrages von 60.735,73 €. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision ist nicht begründet.

I.

- 5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, in der Genehmigung der Lastschriften durch die Schuldnerin, die zu einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung geführt habe, liege eine anfechtbare Rechtshandlung. Zu Unrecht mache das beklagte Land unter Hinweis auf die Entscheidung BFHE 226, 391 geltend, nicht Gläubigerin der Schuldnerin, sondern nur des Organträgers gewesen zu sein. Die Eigenschaft als Insolvenzgläubiger bestimme sich nach zivilrechtlichen und nicht nach steuerrechtlichen Maßstäben. Aus der umsatzsteuerrechtlichen Organshaft ergebe sich, dass sowohl der Organträger als auch die Organgesellschaft Steuerschuldner seien. Die nur subsidiäre Haftung der Organgesellschaft lasse die Stellung des Finanzamts als deren Insolvenzgläubiger nicht entfallen. Zwar sei ein Haftungsbescheid gegen die Schuldnerin nicht er-

gangen. Der Haftungsanspruch entstehe aber mit der Erfüllung der Voraussetzungen der Haftungsnorm unabhängig von dem Erlass eines Haftungsbescheids, dem nur deklaratorische Bedeutung zukomme. Die Finanzbehörde könne ihre Forderung bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des nachrangig Haftenden als aufschiebend bedingt anmelden. Dann werde die Quote auf den Ausfallbetrag berechnet.

- 6 Die Insolvenzanfechtung sei nicht wegen einer vorrangigen Anfechtung gegenüber dem Organträger verschlossen. Es gelte nicht der Grundsatz, dass der Insolvenzverwalter stets zuerst gegen den solventen Organträger im Wege der Anfechtung vorgehen müsse. Stünden zwei Anfechtungsansprüche gleichstufig nebeneinander, liege eine Gesamtschuld (§ 426 Abs. 1 BGB) vor. Dann sei es Sache des Insolvenzverwalters, welchen Anfechtungsschuldner er in Anspruch nehme. Die Monatsfrist des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO sei gewahrt. Es handele sich um eine inkongruente Deckung, weil dem Land eine Befriedigung gewährt werde, die es mangels eines Haftungsbescheids nicht zu der Zeit zu beanspruchen gehabt habe.

II.

- 7 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand.

A.

8 Die Klageforderung findet in § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO ihre Grundlage. Die Vorschrift gestattet eine Anfechtung nur gegenüber einem Gläubiger des Schuldners (BGH, Urteil vom 20. Juli 2006 - IX ZR 44/05, ZIP 2006, 1591 Rn. 10; vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 14).

I.

9 Das beklagte Land ist im hier gegebenen Fall des mittels einer Lastschrift bewirkten Einzugs einer Haftungsforderung (§ 73 AO) als Gläubiger der Schuldnerin zu betrachten. Der Senat vermag nicht der Rechtsauffassung zu folgen (BFH, Urteil vom 23. September 2009 - VII R 43/08, BFHE 226, 391, 396), dass die Finanzbehörde im Falle der Leistungsfähigkeit des primären Steuerschuldners keine Insolvenzgläubigerin des Haftungsschuldners sei, wenn dieser vor Erlass eines Haftungsbescheids Zahlung an sie entrichtete.

10 1. Eine Anfechtung wäre gegen das beklagte Land als Gläubiger der empfangenen Leistung selbst dann begründet, wenn diesem überhaupt keine Forderung gegen die Schuldnerin zugestanden hätte.

11 a) Der im Rahmen der Deckungsanfechtung (§ 130 Abs. 1, § 131 Abs. 1 InsO) verwendete Begriff des Insolvenzgläubigers setzt nicht voraus, dass dem Leistungsempfänger als Anfechtungsgegner eine rechtsbeständige Forderung gegen den Schuldner zusteht. Erbringt der Schuldner auf eine vermeintliche, tatsächlich aber nicht bestehende Forderung eine Zahlung, ist der Empfänger in Anwendung der §§ 130, 131 InsO als Insolvenzgläubiger zu betrachten, wenn

die Leistung aus seiner Warte bei objektiver Betrachtung zur Tilgung der nicht bestehenden Forderung bestimmt ist. Bereits dem Wortlaut des § 131 Abs. 1 InsO, der Deckungen der Anfechtung unterwirft, die der Insolvenzgläubiger "nicht", "nicht in der Art" oder "nicht zu der Zeit" zu beanspruchen hatte, kann entnommen werden, dass auch der Empfänger einer Zuwendung, die eines Rechtsgrundes entbehrt, Insolvenzgläubiger ist. Diese Auslegung gilt ebenfalls für § 130 InsO, weil diese Vorschrift als Auffangtatbestand auch inkongruente Deckungen im Sinne des § 131 InsO erfasst (MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl., § 130 Rn. 6; Jaeger/Henckel, InsO, § 130 Rn. 13; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 13. Aufl. § 130 Rn. 5).

- 12 b) Es ist allgemein anerkannt, dass eine Deckung "nicht" zu beanspruchen ist, wenn unvollkommene (§ 762 f BGB), verjährte (§§ 194 ff BGB), durch Irrtum, Täuschung oder Drohung (§§ 119, 123 BGB) anfechtbar begründete sowie solche Verbindlichkeiten beglichen werden, bei denen ein Formmangel durch die Leistungsbewirkung (§ 311b Abs. 1 Satz 2 BGB, § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG) geheilt wird (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2004 - IX ZR 473/00, WM 2004, 932, 933; Jaeger/Henckel, aaO, § 131 Rn. 8). Aber auch im Fall der Leistung auf eine nach objektiver Rechtslage unabhängig von einer Einwendung oder Einrede von vornherein nicht bestehende Forderung ist der Zuwendungsempfänger, weil er die Deckung "nicht" zu beanspruchen hat, als Insolvenzgläubiger zu erachten (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO, § 131 Rn. 6; Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2008, § 131 Rn. 23, 24; Hmb-Komm-InsO/Rogge, 3. Aufl., § 130 Rn. 5, § 131 Rn. 4; Jaeger/Henckel, aaO, § 130 Rn. 35; aA FK-InsO/Dauernheim, 6. Aufl., § 131 Rn. 7; Uhlenbruck/Hirte, aaO, § 131 Rn. 4). Es wäre nicht gerechtfertigt, einen Gläubiger, der eine rechtsgrundlose Leistung erlangt, im Vergleich zu einem Gläubiger, der für einen rechtlich begründeten Anspruch lediglich eine inkongruente Deckung er-

hält, von der Deckungsanfechtung freizustellen (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO, § 131 Rn. 6; Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, aaO, § 131 Rn. 24; vgl. auch Jaeger/Henckel, aaO, § 131 Rn. 8). Wäre der Empfänger im Falle der Wirksamkeit der geltend gemachten Forderung als Insolvenzgläubiger zu behandeln, bleibt es bei dieser Bewertung, wenn die beanspruchte Forderung eines Rechtsgrundes entbehrt (Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, aaO, § 130 Rn. 49). Da das beklagte Land als Inhaber des Haftungsanspruchs aus § 73 AO Insolvenzgläubiger der Schuldnerin gewesen wäre, wird diese Rechtsstellung nicht dadurch berührt, dass die gesetzlichen Haftungsvoraussetzungen tatsächlich fehlen.

- 13 2. Bei zutreffender rechtlicher Beurteilung folgt deshalb die Stellung des beklagten Landes als Insolvenzgläubiger, die durch innerstaatliche Abführungspflichten an andere Rechtsträger nicht berührt wird (BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2007 - IX ZR 87/06, WM 2007, 2158 Rn. 4), aus dem ihm gegen die Schuldnerin gemäß § 73 AO zustehenden Haftungsanspruch. Dieser war infolge der Zahlungsfähigkeit des Organträgers als Steuerschuldner (§ 219 Satz 1 AO) "nicht zu der Zeit" im Sinne des § 131 Abs. 1 InsO begründet.
- 14 a) Ist der Leistungsempfänger bei Zahlung auf eine nicht bestehende Forderung als Insolvenzgläubiger anzusehen, gilt dies gleichfalls im Falle der Befriedigung einer einredebehafteten Forderung. Der im Verhältnis zu dem Organträger bestehende Haftungsnachrang der Organgesellschaft führt nicht dazu, dass bei einer Zahlung durch die Organgesellschaft die Finanzbehörde die Eigenschaft einer Insolvenzgläubigerin verliert.
- 15 aa) Eine Insolvenzforderung im Sinne des § 38 InsO liegt vor, wenn der anspruchsbegründende Tatbestand schon vor Verfahrenseröffnung abge-

schlossen ist, mag sich eine Forderung des Gläubigers daraus auch erst nach Beginn des Insolvenzverfahrens ergeben. Nur die schuldrechtliche Grundlage des Anspruchs muss schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sein (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 22. September 2011 - IX ZB 121/11, ZVI 2011, 408 Rn. 3). Unerheblich ist, ob die Forderung selbst schon entstanden oder fällig ist. Entsprechend geht auch der Bundesfinanzhof davon aus, dass für die Frage, ob Steuerforderungen Insolvenzforderungen sind, entscheidend ist, ob die Hauptforderung ihrem Kern nach bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist. Auf die Frage, ob der Anspruch zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im steuerrechtlichen Sinne entstanden ist, kommt es dagegen nicht an (BFH, Beschluss vom 1. April 2008 - X B 201/07, ZIP 2008, 1780 Rn. 17 mwN). Zu den Insolvenzgläubigern gehört jeder, der in der Insolvenz nur eine Forderung im Sinne des § 38 InsO oder einen nachrangigen Anspruch (§ 39 InsO) gehabt hätte, weil dessen Erfüllung geeignet ist, die Befriedigungsaussichten der Gläubigergesamtheit zu schmälern. Ob der Empfänger der Leistung des Schuldners tatsächlich an dem Verfahren teilnehmen würde, spielt keine Rolle, weil davon die Gläubigerbenachteiligung durch die Rechtshandlung des Schuldners nicht abhängig ist (BGH, Urteil vom 20. Juli 2006 - IX ZR 44/05, ZIP 2006, 1591 Rn. 10; vom 9. Oktober 2008 - IX ZR 59/07, WM 2008, 2178 Rn. 15).

- 16 bb) Wegen der damit verbundenen Gläubigerbenachteiligung ist eine Anfechtung anzuerkennen, wenn der Schuldner vorzeitig einer Mitverpflichtung nachkommt und dadurch den Gläubiger befriedigt. Ein Bürge haftet neben dem Hauptschuldner - abgesehen von dem Fall einer selbstschuldnerischen Bürgschaft, in dem die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist (§ 771 BGB; vgl. dazu BGH, Urteil vom 9. Oktober 2008, aaO Rn. 16) - nicht gleichstufig,

sondern im Verhältnis zu diesem nachrangig. Die Forderung gegen den Bürgen kann bei dessen Insolvenz nur als aufschiebend bedingt angemeldet werden, so dass der Bürgschaftsgläubiger eine Quote lediglich auf den Ausfallbetrag erhält (OLG Köln, ZInsO 2006, 1329, 1330; MünchKomm-InsO/Bitter, aaO § 43 Rn. 11 i.V.m. Rn. 6; Uhlenbruck/Knof, aaO § 43 Rn. 4). Bis zum Eintritt der Bedingung nimmt der Bürgschaftsgläubiger nicht an einer Verteilung teil; ihm wird aber eine Sicherung gewährt, indem der auf ihn entfallende Teil gemäß § 198 InsO hinterlegt wird (Uhlenbruck/Knof, aaO, § 42 Rn. 7). Gleichwohl ist auch der Inhaber einer aufschiebend bedingten Forderung als Insolvenzgläubiger im Sinne der §§ 130, 131 InsO anzusehen, weil nach § 191 Abs. 1 InsO selbst bedingte Forderungen einen Vermögensanspruch gegen den Schuldner begründen (MünchKomm-InsO/Ehricke, aaO, § 38 Rn. 17; Jaeger/Heckel, aaO, § 38 Rn. 87; Holzer in Kübler/Prütting/Bork, aaO, § 38 Rn. 28; HK-InsO/Eickmann, aaO, § 38 Rn. 18). Darum ist der Bürgschaftsgläubiger Insolvenzgläubiger eines Bürgen, der unter Verzicht auf die Ausübung der ihm eröffneten Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB) freiwillig Zahlung geleistet hat (RGZ 152, 321, 322 f; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO, § 130 Rn. 19). Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Sachverhalt ohne weiteres zu übertragen, weil nicht anders als bei einem Bürgen gemäß §§ 73, 219 Satz 1 AO nur eine nachrangige Haftung der Schuldnerin stattfindet. Zahlt der Haftungsschuldner trotz Leistungsfähigkeit des primären Steuerschuldners, ist die Finanzverwaltung folglich Insolvenzgläubiger.

- 17 cc) Diese Würdigung entspricht der rechtlichen Eigenart des hier gegebenen steuerrechtlichen Haftungsanspruchs. Mit dem Steueranspruch gegen den Organträger wird zugleich der Haftungsanspruch gegen die Organgesellschaft begründet. Ein Haftungsanspruch entsteht, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Haftungsfolge knüpft. Wegen der Ak-

zessorietät des Haftungsanspruchs ist hierfür im Regelfall erforderlich, daß auch die Steuerschuld, für die gehaftet werden soll, entstanden ist und noch besteht. Für die Entstehung des Haftungsanspruchs als abstrakten, materiell-rechtlichen Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis bedarf es nicht des Erlasses eines Haftungsbescheids. Der Haftungsbescheid konkretisiert lediglich den bereits entstandenen Haftungsanspruch und bildet die Grundlage für die Verwirklichung dieses Anspruchs. Der Haftungsbescheid hat demnach ebenso wie der Steuerbescheid keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung (BFH, Urteil vom 15. Oktober 1996 - VII R 46/96, BFHE 181, 392, 394 f). Die Entstehung des Haftungstatbestandes als materiell-rechtlicher Anspruch aus dem Steuerverhältnis erfordert nach dieser weiter maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs also nicht den Erlass eines Haftungsbescheides (OLG Nürnberg ZInsO 2010, 207). Im Streitfall war der Haftungsanspruch mit Begründung der ihm zugrunde liegenden Umsatzsteuerschuld entstanden. In der Subsidiarität des § 219 Satz 1 AO liegt kein Entstehungshindernis der Haftpflicht. Selbst ein Haftungsbescheid gemäß § 191 AO kann - trotz ausichtsreicher Vollstreckung gegen den Steuerschuldner - ergehen. Nur das Leistungsgebot gemäß § 254 AO hat dann als Folge der Subsidiarität zu unterbleiben (Alber in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, 2011, § 219 Rn. 10, 12). Da der Schuldnerin gegen den von dem beklagten Land verfolgten Haftungsanspruch wegen der Zahlungsfähigkeit des Organträgers ein Leistungsverweigerungsrecht (vgl. etwa § 273 BGB) eröffnet war, konnte das beklagte Land als Haftungsgläubiger die im Lastschriftverfahren erlangte Deckung "nicht zu der Zeit" beanspruchen (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO, § 131 Rn. 40; Hmb-Komm-InsO/Rogge, aaO, § 131 Rn. 18; Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, aaO, § 131 Rn. 68). Dieser Umstand lässt aber die Stellung der Finanzbehörde als Gläubigerin der Schuldnerin unberührt.

18 b) Die Deckungsanfechtung setzt ferner voraus, dass die Leistung aus objektiver Warte des Empfängers die Tilgung einer gegen den Schuldner gerichteten Forderung bezweckte (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2008 - IX ZR 59/07, WM 2008, 2178 Rn. 21).

19 aa) Soweit auf das Verständnis des Empfängers für die Bewertung abgestellt wird, ob der Schuldner eine Eigen- oder eine Fremdverbindlichkeit tilgt, entsprechen die insolvenzrechtlichen Zuordnungskriterien (BGH, Urteil vom 16. September 1999 - IX ZR 204/98, BGHZ 142, 284, 287; Urteil vom 9. Oktober 2008, aaO Rn. 21) denen des bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriffs (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 1963 - VII ZR 285/61, BGHZ 40, 272, 277 f; vom 24. Februar 1972 - VII ZR 207/70, BGHZ 58, 184, 188 zum bereicherungsrechtlichen Leistungsempfänger). Der Anspruch aus dem Steuerverhältnis und der Haftungsanspruch bestehen unabhängig voneinander (Schwarz, AO, 2007, Vor §§ 69 bis 77 Rn. 22). Der Steuerschuldner und der Haftende sind gemäß § 44 AO Gesamtschuldner (BFH, Beschluss vom 11. Juli 2001 - VII R 28/99, BFHE 195, 510, 514 f; Boeker in Hübschmann/Hepp/Spitaler, aaO, § 44 Rn. 13; Schwarz, aaO, § 44 Rn. 13). Da die Zahlung durch den Haftungsschuldner gemäß § 44 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 AO zu Gunsten des Steuerschuldners wirkt (BFH, aaO, S. 515), geht das Gesetz bei einer Zahlung durch den Haftenden nicht von der Notwendigkeit einer zum Erlöschen der Steuerschuld führenden Tilgungsbestimmung aus. Überdies geht bei Zahlung durch den Haftenden die Steuerforderung auf diesen über, wenn er im Innenverhältnis gemäß § 426 Abs. 2 BGB von dem Steuerschuldner Ausgleich verlangen kann (BGH, Urteil vom 2. April 1973 - VIII ZR 108/72, NJW 1973, 1077, 1078; BFH, Urteil vom 12. Mai 1976 - II R 187/72, BFHE 119, 188, 191; Schwarz, aaO, 2009, § 44 Rn. 35; Boeker, aaO, § 44 Rn. 64).

20 bb) Lässt sich aus den dem Finanzamt bei Zahlung erkennbaren Umständen nicht erschließen, wessen Steuerschuld der zahlende Gesamtschuldner begleichen wollte, so wird im allgemeinen angenommen, daß der Gesamtschuldner nur seine eigene Steuerschuld tilgen wollte (BFH, Urteil vom 25. Juli 1989 - VII R 118/87, BFHE 157, 326, 327 f; vom 18. Februar 1997 - VII R 117/95, DStRE 1997, 658, 659; Tipke/Drüen, AO, 2010, § 37 Rn. 69 mwN; Madle in Leopold/Madle/Radler, AO, 2008, § 37 Rn. 4). Da durch die Zahlung auf den Haftungsanspruch die Steuerforderung entweder kraft Gesetzes erlischt oder im Falle eines Ausgleichsanspruch auf den Haftenden übergeht, kann die Finanzbehörde Zahlungen des Haftungsschuldners allein dem Haftungsanspruch zuordnen (Schwarz, aaO, 2005, § 37 Rn. 13; Drüen in Tipke/Kruse, aaO, § 37 Rn. 69 f; Boeker, aaO, § 37 Rn. 64). Nähme man in Fällen der vorliegenden Art eine Zahlung auf die Steuerforderung und den Haftungsanspruch an, würde die Unterscheidung zwischen beiden Rechtsinstituten aufgegeben und der Haftende generell als Steuerschuldner behandelt. Ein solches Verständnis liegt der gesetzlichen Regelung der Abgabenordnung fern.

II.

21 Auch die weiteren Anfechtungsvoraussetzungen des § 131 Abs. 1 Nr. 1, InsO sind im Streitfall gegeben.

22 1. Infolge der "nicht zu der Zeit" zu beanspruchenden Befriedigung ist ein Erstattungsanspruch gegen das beklagte Land wegen inkongruenter Deckung unter den erleichterten Voraussetzungen des § 131 Abs. 1 InsO, welche die Anfechtung nicht an besondere subjektive Merkmale (BT-Drucks. 12/2443 S. 158) knüpfen, begründet. Danach ist wegen der im letzten Monat vor dem

Eröffnungsantrag vorgenommen Rechtshandlung § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO einschlägig.

23 a) Die Rechtshandlung der Schuldnerin wurde innerhalb der Frist von einem Monat vor Antragstellung vorgenommen. Bei einer Zahlung im Wege des Einziehungsermächtigungsverfahrens liegt die anfechtbare Rechtshandlung erst in der Genehmigung der Lastschriftbuchung, nicht bereits in dieser Buchung selbst, weil die Belastung des Kontos bis zur Genehmigung ohne materielle Wirkung bleibt (BGH, Urteil vom 30. September 2010 - IX ZR 178/09, WM 2010, 2023 Rn. 21; vom 30. September 2010 - IX ZR 177/07, WM 2010, 2167 Rn. 11). Die Schuldnerin hat den Einzug aufgrund der Genehmigungsfiktion des Nr. 7 Abs. 4 AGB-Spk mit Ablauf von sechs Wochen nach Zugang des Rechnungsabschlusses vom 31. Oktober 2008 am 12. Dezember 2008 genehmigt (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 2010 - IX ZR 178/09, WM 2010, 2023 Rn. 19).

24 b) Soweit sich das beklagte Land im Revisionsrechtszug auf eine ausschließlich die Anwendung des § 131 Abs. 1 Nr. 2 und 3 InsO gestattende, bereits vor Eintritt der Genehmigungsfiktion erteilte konkludente Genehmigung der Lastschrift durch die Schuldnerin beruft, kann dieses Vorbringen gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht berücksichtigt werden. Der Kläger hat in der Klageschrift vorgetragen, dass die Zahlung auf der Grundlage einer fiktiven Genehmigung der Belastungsbuchung durch die Schuldnerin am 12. Dezember 2008 erbracht wurde. Diese Darstellung hat das beklagte Land in der Klageerwidderung ausdrücklich unstreitig gestellt. Darin liegt ein Geständnis im Sinne des § 288 Abs. 1 ZPO, das sich auch auf eine juristisch eingekleidete Tatsache und mithin die Frage beziehen kann, ob eine Lastschrift durch ausdrückliche Erklärung oder konkludentes Verhalten genehmigt worden ist (BGH, Urteil vom

22. Februar 2011 - XI ZR 261/09, WM 2011, 688 Rn. 12). Durch die in der nachfolgenden Antragstellung liegende stillschweigende Bezugnahme wurde die Geständniswirkung des § 288 ZPO verwirklicht (BGH, Urteil vom 14. April 1999 - IV ZR 289/97, NJW-RR 1999, 1113; vom 18. Juni 2007 - II ZR 89/06, NJW-RR 2007, 1563 Rn. 16). Da zu den Voraussetzungen des § 290 ZPO nichts vorgetragen ist, bleibt das beklagte Land auch im Revisionsrechtszug an dieses Geständnis gebunden.

25 2. Eine Gläubigerbenachteiligung ist eingetreten. Auch soweit die Zahlung aus einem nur geduldeten Überziehungskredit erfolgte, liegt eine Gläubigerbenachteiligung vor (BGH, Urteil vom 6. Oktober 2009 - IX ZR 191/05, BGHZ 182, 317 Rn. 11 ff).

III.

26 Die Anfechtung gegen das beklagte Land nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO scheidet schließlich im Streitfall entgegen der Auffassung des Bundesfinanzhofs (Urteil vom 23. September 2009, aaO, S. 397 ff) nicht daran, dass dem Kläger ein Anfechtungsanspruch auch gegen den Streithelfer als Organträger zustehen kann und diesem im Verhältnis zu dem mit der Klage verfolgten Anfechtungsanspruch Vorrang zukäme.

27 1. Der Anfechtungsanspruch ist gegen das beklagte Land als neben dem Organträger verpflichtetem Gesamtschuldner (§ 421 BGB) begründet.

28 Die Schuldnerin hatte gemäß § 73 AO als Haftungsschuldner für die Umsatzsteuerschuld des Organträgers gegenüber dem beklagten Land einzu-

stehen. Im Innenverhältnis zu dem Organträger musste freilich die Schuldnerin die durch ihre eigene Geschäftstätigkeit ausgelöste Umsatzsteuer tragen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 244/91, BGHZ 120, 50, 54 ff). Das interne Ausgleichsverhältnis ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die Organgesellschaft im Rahmen einer Organschaft Zahlungen an die Finanzverwaltung allein auf der Grundlage des gegen sie gerichteten Haftungsanspruchs (§ 73 AO) erbringt. Darum greift die Deckungsanfechtung gegen den Zahlungsempfänger durch, wenn der Schuldner diesem aufgrund einer von ihm übernommenen Sicherung im Rahmen einer eigenen Rechtsbeziehung zur Zahlung der gegen einen Dritten gerichteten Verbindlichkeit verpflichtet ist (BGH, Urteil vom 5. Februar 2004 - IX ZR 473/00, WM 2004, 932, 933; vom 9. Oktober 2008 - IX ZR 59/07, WM 2008, 2178 Rn. 23 a.E.; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 130 Rn. 19; Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, aaO § 130 Rn. 51; HmbKomm-InsO/Rogge, aaO § 130 Rn. 3; HK-InsO/Kreft, aaO § 130 Rn. 10; ähnlich im Ergebnis Jaeger/Henckel, aaO § 130 Rn. 19 a.E.).

29

2. Allerdings bestand hier - sofern die weiteren Voraussetzungen eingreifen - auch ein Anfechtungsanspruch aus §§ 130, 131 InsO gegen den Streithelfer als Organträger. Wenn der Schuldner eine Verbindlichkeit tilgt, für die ein Dritter eine Sicherung bestellt hat, wird mit seiner Leistung zugleich der Anspruch des Dritten auf Befreiung von der Verbindlichkeit erfüllt. Dann ist der Sicherungsgeber ebenfalls Insolvenzgläubiger, und die Leistung kann auch ihm gegenüber angefochten werden (RG LZ 1911, 944, 945 f; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 130 Rn. 17; Jaeger/Henckel, aaO § 130 Rn. 18; Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, aaO; HmbKomm-InsO/Rogge, aaO § 130 Rn. 3; vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2006 - IX ZR 44/05, ZIP 2006, 1591). Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar, weil die Schuldnerin die Umsatzsteuerschuld im Innenverhältnis zu dem Streithelfer zu tragen hatte und

deshalb mit ihrer Zahlung an das beklagte Land zugleich den Befreiungsanspruch des Streithelfers (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 244/91, BGHZ 120, 50, 54 ff) beglichen hat.

30 3. Angesichts der Doppelwirkung der von der Schuldnerin geleisteten Zahlung ist keine mittelbare Zuwendung des Organträgers gegeben, bei welcher der Organträger Vermögensbestandteile mit Hilfe einer Mittelsperson an den gewünschten Empfänger verschiebt, ohne mit diesem äußerlich in unmittelbare Rechtsbeziehungen zu treten (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2009 - IX ZR 16/08, WM 2009, 809 Rn. 7 mwN).

31 a) Hier fehlt es infolge des Lastschrifteinzugs durch das beklagte Land bereits an einer Veranlassung der seitens der Schuldnerin bewirkten Zahlung durch den Streithelfer als Voraussetzung einer mittelbaren Zuwendung (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2005 - IX ZR 182/01, WM 2006, 190, 191). Ferner war für das beklagte Land nicht erkennbar, dass es sich um eine Leistung des Organträgers hätte handeln sollen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2008, aaO, Rn. 21). Eine mittelbare Zuwendung scheidet der Sache nach aus, wenn die Zwischenperson mit ihrer Leistung an den Gläubiger auch eine eigene Verbindlichkeit als Mitschuldner zu tilgen sucht (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO, § 129 Rn. 49a; Thole, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, 2010, S. 330). Wird durch die Leistung des Schuldners an den Gläubiger außerdem ein Mitverpflichteter befreit, fehlt es, weil der Vermögenswert aus Sicht des Schuldners letztlich allein dem Gläubiger zukommen soll, an einer mittelbaren Zuwendung (HmbKomm-InsO/Rogge, aaO, § 129 Rn. 29). Für eine mittelbare Zuwendung ist daher kein Raum, wenn der Leistende - wie hier - einem Dritten zur Schuldbefreiung und dem Empfänger kraft Gesetzes zur Zahlung verpflichtet ist (BGH, Urteil vom 24. September 1962 - VIII ZR 18/62, BGHZ 38, 44, 46 f).

32 b) Die Annahme einer mittelbaren Zuwendung des Organträgers unter Einschaltung der Organgesellschaft an die Finanzbehörde würde ferner zu dem unangemessenen Ergebnis führen, dass die Organgesellschaft nach einer Zahlung an die Finanzbehörde im Falle der Insolvenz des Organträgers die Anfechtung der von ihr bewirkten Leistung zu befürchten hätte und in diesem Fall kraft ihrer Haftungsverpflichtung für die nach § 144 InsO wieder auflebende Steuerschuld abermals herangezogen werden könnte (vgl. BGH, aaO, S. 48). Mithin kann aus dem Grundsatz, dass in Fällen einer Doppelinsolvenz die Anfechtung des Insolvenzverwalters des Leistenden der Anfechtung durch den Insolvenzverwalter des Leistungsmittlers vorgeht (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2007 - IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 Rn. 34 ff, 37), für den Streitfall nichts hergeleitet werden.

33 4. Bei Doppelwirkung einer Leistung hat der Verwalter vielmehr die Wahl, welchen Leistungsempfänger er in Anspruch nimmt. Es können, sofern die Voraussetzungen vorliegen, beide belangt werden und haften gegebenenfalls als Gesamtschuldner (BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 165/05, WM 2008, 363 Rn. 17; vom 26. Juni 2008 - IX ZR 47/05, WM 2008, 1442 Rn. 23; vom 26. Juni 2008 - IX ZR 144/05, WM 2008, 1512 Rn. 33; vgl. auch BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 25 ff; vom 9. Oktober 2008 - IX ZR 59/07, WM 2008, 2178 Rn. 23 a.E.). Dies gilt ohne weiteres auch dann, wenn die Leistung des Schuldners - wie hier - zugleich einem im Verhältnis zu ihm nachrangig Mitverpflichteten zugutekommt (BGH, Urteil vom 29. April 1999 - IX ZR 163/98, ZIP 1999, 973, 974 unter 2 d). Daher ist außer dem Zahlungsempfänger der Dritte gleichfalls Insolvenzgläubiger. Ist das beklagte Land neben dem Organträger Gesamtschuldner des Anfechtungsanspruchs, steht es dem Kläger gemäß § 421 Satz 1 BGB frei, welchen Verpflich-

teten er in Anspruch nimmt (Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 165/05, aaO, Rn. 17).

B.

34 In vorliegender Gestaltung ist infolge der auf dem Haftungsanspruch des § 73 AO beruhenden Zahlungsverpflichtung der Schuldnerin für eine Schenkungsanfechtung gegen das beklagte Land innerhalb der Vierjahresfrist des § 134 Abs. 1 InsO kein Raum.

I.

35 Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist die Tilgung einer fremden Schuld als unentgeltliche Leistung anfechtbar, wenn die gegen den Dritten gerichtete Forderung des Zuwendungsempfängers wertlos war; dann hat der Zuwendungsempfänger wirtschaftlich nichts verloren, was als Gegenleistung für die Zuwendung angesehen werden kann (BGH, Urteil vom 22. Oktober 2009 - IX ZR 182/08, WM 2009, 2283 Rn. 8; vom 17. Juni 2010 - IX ZR 186/08, WM 2010, 1421 Rn. 7 jeweils mwN). Diese Grundsätze gelten lediglich in Fällen einer freiwilligen Drittleistung, hingegen nicht auch, wenn den Dritten gegenüber dem Zahlungsempfänger eine eigene Verbindlichkeit trifft. Denn dann tilgt er mit der fremden Schuld zugleich eine eigene. In dem Freiwerden von der eigenen Schuld liegt der Ausgleich, der die Anwendung des § 134 Abs. 1 InsO ausschließt (BGH, Urteil vom 5. Juni 2008 - IX ZR 163/07, WM 2008, 1459 Rn. 13).

II.

36 Die Zahlungsverpflichtung der Schuldnerin folgt hier aus § 73 AO, der einen eigenständigen gesetzlichen Anspruch gegen die Organgesellschaft begründet. Die Tilgung von Ansprüchen aus gesetzlichen Schuldverhältnissen ist jedoch nicht unentgeltlicher Natur (BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 9). Ließe man in Fällen der Zahlungsunfähigkeit des Organträgers die Anfechtung des Insolvenzverwalters der Organgesellschaft nach § 134 Abs. 1 InsO durchgreifen, würde der Zweck des § 73 AO, eine umfassende Sicherung des Steueranspruchs zu gewährleisten (BFH, Urteil vom 23. September 2009, aaO, S. 397), insolvenzrechtlich verfehlt, weil die Organgesellschaft wie ein bloßer Drittzahler behandelt würde. Eine Entgeltlichkeit der Leistung der Schuldnerin kann hingegen nicht daraus hergeleitet werden, dass sie im Innenverhältnis zu dem Organträger verpflichtet war, für die aus ihrer eigenen Geschäftstätigkeit herrührende Steuerschuld aufzukommen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 244/91, BGHZ 120, 50, 54 ff), weil für die Beurteilung, ob eine nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbare Rechtshandlung vorliegt, allein auf das Rechtsverhältnis zwischen dem verfügenden Insolvenzschuldner und dem Zuwendungsempfänger abzustellen ist (BGH, Urteil vom 4. März 1999 - IX ZR 63/98, BGHZ 141, 96, 100).

C.

37 Danach ist die Revision gemäß § 561 ZPO zurückzuweisen, weil sich das angefochtene Urteil als zutreffend darstellt. Der Senat kann in der Sache entscheiden, ohne im Blick auf das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 23. September 2009 (VII R 43/08, BFHE 226, 391) den Gemeinsamen Senat der obers-

ten Gerichtshöfe des Bundes anzurufen. Der vorliegende Sachverhalt ist im Vergleich zu der von dem Bundesfinanzhof entschiedenen Sache in wesentlichen Punkten anders gelagert: Es handelt sich im Unterschied zu dem von dem Bundesfinanzhof entschiedenen Fall nicht um eine freiwillige Zahlung der Organgesellschaft vor Fälligkeit der Steuerschuld, sondern um eine im Wege des Lastschrifteinzugs von der Finanzverwaltung selbst ausgelöste Zahlung. Das Finanzamt hat in den Tatsacheninstanzen eingeräumt, durch den Lastschrifteinzug gegen die Schuldnerin den Haftungsanspruch durchgesetzt zu haben. Kann die Zahlung mithin allein dem Haftungsanspruch zugeordnet werden, ist die Anfechtung gegen die Finanzverwaltung begründet.

Kayser

Raebel

Gehrlein

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Arnsberg, Entscheidung vom 01.04.2010 - I-4 O 485/09 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 02.12.2010 - I-27 U 55/10 -