



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 74/11

Verkündet am:  
26. April 2012  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

InsO § 133 Abs. 1

Ein uneigennützigem Treuhänder unterliegt der Vorsatzanfechtung, wenn er nach Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ihm überlassene Geldbeträge vereinbarungsgemäß an bestimmte, bevorzugt zu befriedigende Gläubiger des Schuldners weiterleitet.

InsO § 143 Abs. 1 Satz 2; BGB § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 292 Abs. 1, § 989

Ein uneigennützigem Treuhänder, der anfechtbar erlangte Gelder des Schuldners weisungsgemäß an dessen Gläubiger auszahlt, ist zum Wertersatz verpflichtet, ohne sich auf einen Wegfall der Bereicherung berufen zu können (Aufgabe von BGH, Urteil vom 9. Dezember 1993 - IX ZR 100/93, BGHZ 124, 298, 301 ff).

BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 14. April 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt wurde.

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 den Antrag vom 15. Dezember 2003 über das Vermögen der G. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) am 2. März 2004 eröffneten Insolvenzverfahren.
- 2 Die Beklagte, eine Steuerberatersozietät, erbrachte für die im Bereich der Lagerlogistik tätige Schuldnerin allgemeine wirtschaftliche und steuerrechtliche Beratungsleistungen. Zur Abgeltung ihr zuvor in Rechnung gestellter Honorarforderungen überwies die Schuldnerin am 18. Dezember 2003 Beträge

von insgesamt 24.650 € und am 22. Dezember 2003 einen Betrag von 9.601,61 € an die Beklagte.

3           Außerdem veranlasste die Schuldnerin am 23. Dezember 2003 zwei weitere Überweisungen über insgesamt 33.000 € an die Beklagte. Mit diesen Geldern tilgte die Beklagte weisungsgemäß offene Beitragsrückstände der Schuldnerin bei verschiedenen Krankenkassen sowie Lohnforderungen von Arbeitnehmern der Schuldnerin.

4           Der auf Erstattung sämtlicher Überweisungsbeträge gerichteten Zahlungsklage haben Landgericht und Oberlandesgericht lediglich hinsichtlich der Überweisungen vom 18. und 22. Dezember 2003 in Höhe von 34.251,61 € stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein abgewiesenes Zahlungsbegehren über 33.000 € weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5           Die Revision ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

6           Hinsichtlich der Abweisung der Klageforderung über 33.000 € hat das Berufungsgericht ausgeführt, eine Anfechtung gegen die Beklagte nach §§ 130, 131 InsO scheide aus, weil diese die Zahlungen vereinbarungsgemäß als Sozialversicherungsbeiträge an verschiedene Krankenkassen und als Vergütung an

Arbeitnehmer weitergeleitet und daher lediglich als Zahlstelle fungiert habe. Die Überweisung sei auch nicht nach § 133 InsO anfechtbar. Der Kläger könne sich nicht mit Erfolg auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. November 2007 (IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314) berufen, weil der jener Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar sei. Der Bundesgerichtshof habe ausgeführt, Anfechtungsgegner im Sinne der Vorsatzanfechtung könne auch sein, wer infolge der anfechtbaren Handlung Befreiung von einer Verbindlichkeit erlangt habe. So liege es hier jedoch nicht, weil die Beklagte das Geld nur zur Weiterleitung erhalten habe und nicht von einer Verbindlichkeit befreit worden sei. Die Beklagte könne nicht deshalb als Drittschuldnerin angesehen werden, weil die Schuldnerin vor der Weiterleitung der empfangenen Beträge noch die Möglichkeit gehabt habe, von der Beklagten Rückzahlung des Geldes zu verlangen. Vielmehr seien die Überweisungen allein vorgenommen worden, um die empfangenen Beträge nach Weisung der Schuldnerin weiterzuleiten.

7                    Diese Ausführungen halten im entscheidenden Punkt rechtlicher Prüfung nicht stand.

## II.

8                    Noch zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass eine Deckungsanfechtung (§§ 130, 131 InsO) gegen die Beklagte ausscheidet, weil diese keine Insolvenzgläubigerin der Schuldnerin ist.

9                    Hat der Schuldner eine Zwischenperson eingeschaltet, die für ihn im Wege einer einheitlichen Handlung eine Zuwendung an einen Dritten bewirkt

und damit zugleich unmittelbar das den Insolvenzgläubigern haftende Vermögen vermindert hat, so richtet sich die Deckungsanfechtung allein gegen den Dritten als Empfänger, wenn es sich für diesen erkennbar um eine Leistung des Schuldners handelte (BGH, Urteil vom 16. September 1999 - IX ZR 204/98, BGHZ 142, 284, 287; vom 16. November 2007 - IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 Rn. 35). Da mittelbare Zuwendungen so zu behandeln sind, als habe der befriedigte Gläubiger unmittelbar von dem Schuldner erworben, findet die Deckungsanfechtung nicht gegen den Leistungsmittler, der als solcher kein Gläubiger des Schuldners ist, sondern allein gegen den Leistungsempfänger statt (BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 14). Die Schuldnerin hat sich im Streitfall der Beklagten als Zwischenperson bedient, um Zuwendungen an ihre Gläubiger zu erbringen. Zugleich erkannten die Zuwendungsempfänger, dass es sich um Leistungen der Schuldnerin handelte. Vor diesem Hintergrund kommt eine Anfechtung nach §§ 130, 131 InsO gegen die Beklagte als bloße Leistungsmittlerin nicht in Betracht.

### III.

10           Im Streitfall können jedoch entgegen der Annahme des Berufungsgerichts die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung gemäß § 129 Abs. 1, § 133 Abs. 1 InsO bestehen. Nach diesen Vorschriften ist eine Rechtshandlung anfechtbar, welche die Insolvenzgläubiger benachteiligt, wenn der Schuldner sie in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat und der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte.

- 11            1. Die Überweisungen des Schuldners an die Beklagte in Höhe von insgesamt 33.000 € haben infolge des Vermögensabflusses eine objektive Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 Abs.1 InsO bewirkt. Eine Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn die Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff auf das Vermögen des Schuldners vereitelt, erschwert oder verzögert hat, sich somit die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten (BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 - IX ZR 58/10, WM 2011, 371 Rn. 12; vom 17. März 2011 - IX ZR 166/08, WM 2011, 803 Rn. 8; vom 29. September 2011 - IX ZR 74/09, WM 2011, 2293 Rn. 6; ständige Rechtsprechung).
- 12            Durch die Überweisungen an die Beklagte hat sich die Schuldnerin zum Nachteil ihrer Gläubiger finanzieller Mittel in Höhe von 33.000 € entäußert, ohne hierfür eine gleichwertige Gegenleistung zu erhalten. Der zunächst noch bestehende Herausgabeanspruch der Schuldnerin gegen die Beklagte gemäß §§ 675, 667 BGB ist kein gleichwertiges Surrogat der abgeflossenen Zahlungsmittel. Allerdings war das Treuhandverhältnis zwischen der Schuldnerin und der Beklagten nach § 116 InsO mit der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der Schuldnerin und Treugeberin erloschen. Die Masse hätte Zwangsvollstreckungen in das Treuhandanderkonto der Beklagten nach § 771 ZPO abwehren und in einer etwaigen Treuhänderinsolvenz das Treuhandguthaben aussondern können. Deshalb wird im Schrifttum die Einzahlung des Schuldners auf ein Treuhandanderkonto teilweise nicht als gläubigerbenachteiligend angesehen (Jaeger/Henckel, InsO, § 129 Rn. 193 f). Dagegen spricht, dass Gläubiger des Schuldners das Treuhandguthaben nicht wie dessen Bankguthaben aufgrund eines Vollstreckungstitels gegen den Schuldner pfänden können, so dass ein Zugriffshindernis entstanden ist (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1993

- IX ZR 100/93, BGHZ 124, 298, 301). Gerade ein beruflich zur Verschwiegenheit verpflichteter Treuhänder ist dem Insolvenzverwalter auch nicht ohne weiteres nach § 97 InsO zur Auskunft verpflichtet, so dass sich Schwierigkeiten dabei ergeben können, den Verbleib von Treuhandgeldern aufzuklären. Folglich ist daran festzuhalten, dass bereits die Weggabe von Geldern an einen uneigennütigen Verwaltungstreuhänder des Schuldners für dessen Gläubiger benachteiligend ist. Diese Wirkung tritt nicht erst durch die Weiterleitung der empfangenen Geldmittel auf Geheiß des Schuldners ein, so dass es hier auf die Frage nicht ankommt, ob eine darin liegende weitere Gläubigerbenachteiligung durch Erlöschen der Rechte des Schuldners gegenüber dem Verwaltungstreuhänder diesem im Falle eines kollusiven Zusammenwirkens zugerechnet werden kann.

13            2. Der Bundesgerichtshof hat früher die Gläubigeranfechtung gegen den uneigennütigen Verwaltungstreuhänder des Schuldners nach § 7 AnfG aF versagt, weil er dann, wenn er dem Anfechtenden zum Wertersatz verpflichtet wäre, wirtschaftlich etwas gewähren würde, was, solange das Treuhandverhältnis bestand, niemals aus dem Schuldnervermögen ausgeschieden sei. Habe der Treuhänder auf Geheiß des Schuldners das Treugut auf einen Dritten übertragen, so werde vielfach dieses Geschäft ebenfalls anfechtbar sein. Daneben bedürfe es keines Wertersatzanspruchs der Gläubiger gegen den Treuhänder (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 1993, aaO S. 302). Diese Überlegung ist nach der Rechtsfolgenverweisung des § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht mehr stichhaltig.

14            a) Zwar trifft es auch weiterhin zu, dass die Weiterleitung von Treuhandgeldern des Schuldners auf dessen Weisung vielfach als mittelbare Zuwendung gegenüber den begünstigten Insolvenzgläubigern gleichfalls anfechtbar sein

wird. Die Deckungsanfechtung gegen den Insolvenzgläubiger schließt aber nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich die Vorsatzanfechtung gegen einen die Zahlung vermittelnden Verwaltungstreu-  
händer des Schuldners nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 24 f).

- 15            b) An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Der zahlungsvermit-  
telnde Verwaltungstreuhand ist nicht schutzwürdig, 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 wei-  
tere Gläubigerbenachteiligung zurechnen lassen muss. Er handelt trotz seines  
Treuhaudauftrages damit auch schuldhaft im Sinne von § 989 BGB. Denn durch  
die Ausführung einer vorsätzlich gläubigerbenachteiligenden Weisung, die der  
Verwaltungstreuhand als solche erkennt, wird er anfechtungsrechtlich nicht  
entschuldigt. Der uneigennützig Verwaltungstreuhand ist unter diesen Um-  
ständen gesamtschuldnerisch mit dem Empfänger der mittelbaren Zuwendung  
zur Rückgewähr der weggegebenen Gelder verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom  
29. November 2007, aaO Rn. 25 f). Im Innenverhältnis schuldet dieser Empfän-  
ger nach § 426 Abs. 1 BGB die Rückgewähr des mittelbar an ihn geleisteten  
Geldes allein. Diese Regressmöglichkeit mildert das anfechtungsrechtliche Haf-  
tungsrisiko eines nach § 133 Abs. 1 InsO bösgläubigen Verwaltungstreuhand-  
ers des Schuldners in interessengerechter Weise. Muss der Empfänger einer  
mittelbaren Leistung aufgrund des Gesamtschuldnerausgleichs das Erlangte an  
den mithaftenden Anfechtungsgegner herausgeben, so lebt nach Wortlaut und  
Sinn von § 144 Abs. 1 InsO seine Forderung gegen die Insolvenzmasse ebenso



wieder auf, als wenn er den Rückgewähranspruch der Masse gemäß § 143 Abs. 1 InsO selber erfüllt hätte.

16           3. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu den weiteren Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO getroffen. Auf der Grundlage des im Revisionsverfahren als zutreffend zu unterstellenden Klagevorbringens liegt ein Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin vor.

17           Der 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 (BGH, Urteil vom 13. April 2006 - IX ZR 158/05, BGHZ 167, 190, Rn. 14 mwN; vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, WM 2008, 452 Rn. 19; vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 19; vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, WM 2011, 1429 Rn. 8). In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 169/02, BGHZ 155, 75, 83 f). Der Benachteiligungsvorsatz eines Schuldners, der unter Einschaltung einer Mittelsperson Zahlungen an seine Gläubiger bewirkt, ist im Deckungs- und Valutaverhältnis einheitlich zu bestimmen (BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 33).

18           Die Schuldnerin hat die Überweisungen am 23. Dezember 2003 laut der Klagedarstellung erbracht, nachdem sie über ihre Zahlungsunfähigkeit und den

am 15. Dezember 2003 gegen sie gestellten Insolvenzantrag unterrichtet war. Mit ihrer Zahlung wollte sie unter Einschaltung der Beklagten ersichtlich eine Begünstigung sowohl der Sozialversicherungsträger als auch ihrer Arbeitnehmer sicherstellen, die notwendigerweise zu Lasten der übrigen Gläubiger gehen musste. Bei dieser Sachlage einer Gläubigerbefriedigung in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit und des bereits gestellten Eröffnungsantrags wäre ein Benachteiligungsvorsatz ohne weiteres gegeben (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2011 - IX ZR 202/10, WM 2012, 85 Rn. 14).

19                    4. Der Gesamtplan des Schuldners, bestimmte Gläubiger zum Nachteil der anderen zu bevorzugen, wurde auf der Grundlage des Klagevorbringens auch von der Beklagten erkannt.

20                    a) Kennt der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder ist er über einen gegen den Schuldner gestellten Eröffnungsantrag unterrichtet, so weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeit anderer Gläubiger vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern. Mithin ist der Anfechtungsgegner zugleich regelmäßig über den Benachteiligungsvorsatz im Bilde (BGH, Urteil vom 10. Februar 2005 - IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143, 153; vom 18. März 2010, aaO Rn. 19 ff; vom 30. Juni 2011, aaO Rn. 21; vom 29. September 2011, aaO Rn. 15). Nach dem Klageinhalt war der Beklagten sowohl die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin als auch der gegen sie gestellte Insolvenzantrag bekannt. Allein aus dem Wissen um tatsächliche Umstände, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die (drohende) Zahlungsunfähigkeit folgt, kann nicht in jedem Fall schon die Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners abgeleitet werden (BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8).

- 21            b) Wird ein Anfechtungsgegner als bloße Zahlstelle des Schuldners tätig, ist der Leistungsmittler an dem Zahlungsvorgang nur in dieser technischen Funktion als Zahlstelle beteiligt, ohne einen eigenen Vorteil zu erlangen. Sofern sich hingegen die Mitwirkung des Anfechtungsgegners nicht in der Erledigung von Zahlungsvorgängen erschöpft, sondern er über die allgemein geschuldeten Dienstleistungen einer Zahlstelle hinaus im Eigen- oder Fremdinteresse aktiv an einer vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung des Schuldners teilnimmt, kann aus dieser Mitwirkung in Verbindung mit der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit auf die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes geschlossen werden (MünchKomm-InsO/Kirchhof, InsO, 2. Aufl., § 129 Rn. 49a). In dieser Weise könnte der Streitfall gelagert sein.
- 22            aa) Bei der Würdigung, ob eine Vorsatzanfechtung gegen einen Leistungsmittler durchgreift, ist zu beachten, dass dieser selbst in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder eines gegen ihn gestellten Eröffnungsantrages in seiner Funktion als Zahlstelle verpflichtet sein kann, von dem Schuldner veranlasste Zahlungsaufträge durchzuführen. Dies trifft insbesondere auf Banken zu, soweit diese in den Leistungsvorgang zwischen dem Schuldner und dem Leistungsempfänger eingeschaltet werden.
- 23            (1) Allein die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder eines gegen ihn gestellten Eröffnungsantrages berechtigt ein Kreditinstitut im Vorfeld der Insolvenzeröffnung nicht dazu, die Ausführung von eingereichten Zahlungsaufträgen des - mangels Erlasses von Anordnungen nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO - weiter verpflichtungs- und verfügungsbefugten Schuldners zu verweigern. Vielmehr darf ein Zahlungsdienstleister gemäß § 675o Abs. 2 BGB die Ausführung eines Vertrages nicht ablehnen, wenn die vertraglich vereinbarten Ausführungsbedingungen erfüllt sind und die Ausführung nicht gegen

sonstige Rechtsvorschriften verstößt. Ausnahmsweise ist der Zahlungsdienstleister etwa bei einem Verstoß gegen Regelungen zur Bekämpfung von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zur Ablehnung des Auftrags verpflichtet (vgl. BT-Drucks. 16/11643 S. 108). Mithin muss die Bank, sofern ein Guthaben oder eine offene Kreditlinie vorhanden ist, eine Überweisung vornehmen, selbst wenn sie von einem Insolvenzantrag oder der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners erfahren hat (Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 8. Aufl., Rn. 3.15, 3.20; ebenso Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 82 Rn. 21 zum früheren Rechtszustand). Es besteht dann kein rechtlicher Unterschied, ob das Kreditinstitut die dem Schuldner geschuldete Leistung an diesen selbst oder an einen von diesem bezeichneten Dritten erbringt (vgl. Bork in FS G. Fischer, 2008, S. 37, 47). Entsprechendes gilt im Lastschriftverfahren. Als Zahlstelle ist die Bank auch in diesem Fall - sofern nicht gesetzliche Verbotsregeln eingreifen - zur Einlösung der ihr vorgelegten Lastschrift verpflichtet, falls für die konkrete Buchung ausreichende Deckung vorhanden ist (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2011 - XI ZR 368/09, WM 2011, 2316 Rn. 17 mwN).

24

(2) Setzt eine Zahlstelle die Erledigung seitens des Schuldners erteilter Zahlungsaufträge lediglich rein zahlungstechnisch um, wird eine Vorsatzanfechtung vielfach nicht in Betracht kommen, weil sie als Leistungsmittler nicht erkennen kann, ob die von dem Schuldner veranlassten Zahlungsvorgänge überhaupt rechtlich zu beanstanden sind. Bei der Abwicklung des Zahlungsverkehrs etwa durch ein Kreditinstitut handelt es sich um alltägliche Geschäftsvorgänge, denen ein Wille des Überweisenden, seine Gläubiger zu benachteiligen, regelmäßig nicht zu entnehmen ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 37). Für das Kreditinstitut sind unterschiedliche Gestaltungen denkbar, bei denen die Ausführung eines Zahlungsauftrags trotz Zahlungsunfähigkeit des Kontoinhabers keinen anfechtungsrechtlichen Beden-

ken begegnet. Eine Überweisung kann etwa dem Zweck dienen, einen insolvenzfest gesicherten Vertragspartner zu befriedigen (vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2011 - IX ZR 63/10, WM 2011, 762, vorgesehen für BGHZ 189, 1 Rn. 32) oder bei dem Zahlungsempfänger ein insolvenzfestes Sicherungsrecht abzulösen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. März 2009 - IX ZR 39/08, WM 2009, 812 Rn. 13). Handelt es sich um eine Privatperson, kann die Zahlung aus dem unpfändbaren Schonvermögen herrühren (BGH, Urteil vom 20. Juli 2010 - IX ZR 37/09, BGHZ 186, 242 Rn. 13 ff). Ebenso kann eine Zahlung mit der Erledigung eines für sich genommen anfechtungsrechtlich beanstandungsfreien Bargeschäfts verknüpft sein. Gerade die von § 142 InsO eröffnete Möglichkeit, auch zahlungsunfähigen Schuldern beim unmittelbaren Austausch gleichwertiger Leistungen ohne Anfechtungsrisiken für deren Vertragspartner die Teilnahme am allgemeinen Geschäftsverkehr zu erhalten (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 167), würde angesichts der Verbreitung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs ausgehöhlt, wenn bei Ausführung darauf bezogener Zahlungsaufträge anstelle der Vertragspartner die mitwirkenden Banken eine Anfechtung zu befürchten hätten.

25           (3) Allerdings kann ein Kreditinstitut auch ohne rechtliche Verpflichtung Lastschriftinzüge zulassen oder Überweisungen vornehmen, wenn die seinem Kunden gewährte Kreditlinie überschritten ist. Dann kommt es zu einer Erweiterung der Kreditlinie hinsichtlich der geduldeten Zahlung (BGH, Urteil vom 6. Oktober 2009 - IX ZR 191/05, BGHZ 182, 317 Rn. 14). Auch in diesem Fall kann allein aus der Vornahme der Handlung in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners keine Kenntnis seines Benachteiligungsvorsatzes hergeleitet werden. Durch eine Kreditgewährung an einen zahlungsunfähigen Schuldner mag die Bank ihr Ausfallrisiko erhöhen; für ihre Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners ist dieser Umstand jedoch ohne Belang.

26           bb) Dagegen erkennt der Leistungsmittler den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners, wenn er bei Ausführung von Zahlungsaufträgen nicht nur über dessen Zahlungsunfähigkeit unterrichtet ist, sondern im Zuge der Verfolgung von Sonderinteressen in eine von dem Schuldner angestrebte Gläubigerbenachteiligung eingebunden ist. In einem solchen Fall ist der Leistungsmittler nicht mehr als reine Zahlstelle anzusehen. Bereits der historische Gesetzgeber hat es als Selbstverständlichkeit betont, dass kollusive Vorgehensweisen der Vorsatzanfechtung unterliegen (Hahn, Materialien zur Konkursordnung, Neudruck der Ausgabe Berlin 1881, 1983, S. 121, 130 f). Im Fall eines kollusiven Zusammenwirkens mit dem Schuldner hat der Leistungsmittler - anders als bei der rein technischen Durchführung von Zahlungsvorgängen (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 37 f) - Kenntnis von dem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners.

27           (1) Es sind vielfältige Gestaltungen denkbar, in denen eine Gläubigerbenachteiligung auf kollusives Zusammenwirken des Schuldners mit dem Zahlungsmittler zurückgeht. Eine solche Konstellation ist anzunehmen, wenn es sich um ein zwischen dem Schuldner und dem Leistungsmittler mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Zwangslage des Schuldners abgestimmtes, einzelne Gläubiger begünstigendes Zahlungsverhalten handelt. In solchen Fällen besteht kein Unterschied, ob es sich bei dem Zahlungsmittler um einen beauftragten Treuhänder oder um eine Bank handelt. Der Benachteiligungsvorsatz wird etwa erkannt, wenn der Leistungsmittler mangels insgesamt hinreichender Deckung in Absprache mit dem Schuldner bestimmte Gläubiger durch eine Zahlung befriedigt. Ebenso ist von einer Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes auszugehen, wenn eine Bank bei unzureichender Deckung, ohne sich mit dem Schuldner ins Benehmen zu setzen, lediglich einzelne Zahlungsaufträge an von

ihr bevorzugte Empfänger zum Zwecke einer selektiven Befriedigung ausführt. Gleiches gilt bei Duldung einer Überschreitung der Kreditlinie, die allein deshalb erfolgt, weil die Bank die Befriedigung eines bestimmten Zahlungsempfängers sicherstellen will. In einer solchen Situation schaltet sich die Bank anders als im normalen Giroverkehr mit eigenem Benachteiligungswillen in die konkreten Zahlungsabläufe zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern ein. Die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes ist schließlich nicht zu bezweifeln, wenn ein Kreditinstitut seine Funktion als Zahlstelle missbraucht, indem es bei insgesamt nicht genügender Deckung eine Überweisung von einem Guthabekonto des Schuldners auf ein bei dem Kreditinstitut geführtes Darlehenskonto des Schuldners zulässt, die in der Art einer Vorwegbefriedigung zur Verringerung eines dem Schuldner von der Bank gewährten Kredits führt.

28           (2) Im Streitfall kann die Beklagte möglicherweise einen Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin erkannt haben.

29           Die Beklagte war nicht allgemein in die Abwicklung des Zahlungsverkehrs der Schuldnerin eingeschaltet. Vielmehr wurden ihr von der Schuldnerin eigens Zahlungsbeträge mit der Weisung zugewandt, die Mittel zur Tilgung von Verbindlichkeiten der Schuldnerin zu verwenden. Dabei ist zu beachten, dass die Treuhandvereinbarung zwischen der Schuldnerin und der Beklagten, welche die Beklagte zur weisungsgemäßen Befolgung von Zahlungsaufträgen der Schuldnerin verpflichtete, möglicherweise zu einem Zeitpunkt geschlossen wurde, als der Beklagten die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin bereits bekannt war und sie folglich gebilligt hat, durch den Vertragsschluss in gläubigerbenachteiligende Handlungen eingebunden zu werden. Überdies kann die Beklagte zahlungslenkend an einer selektiven Befriedigung von Gläubigern der Schuldnerin mitgewirkt haben, wenn sie die ihr anvertrauten Gelder weisungsgemäß

und wissentlich gezielt zur Befriedigung von bestimmten einzelnen Gläubigern der Schuldnerin trotz zumindest drohender Zahlungsunfähigkeit verwendet hat. Im Blick auf die Zahlungsempfänger kann die Beklagte ferner erkannt haben, dass es sich nicht etwa um bevorrechtigte Gläubiger handelte und keine Bargeschäfte vorlagen.

#### IV.

30 Falls die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO eingreifen, ist die Beklagte gemäß § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 292 Abs. 1, § 989 BGB zur Zahlung von 33.000 € an den Kläger verpflichtet.

31 1. Die Beklagte, welche - nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt - die ihr überlassenen Geldmittel an Gläubiger der Schuldnerin weitergeleitet hat, ist nicht in der Lage, der sie gemäß § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO treffenden Verpflichtung nachzukommen, die aus dem Vermögen der Schuldnerin weggegebenen Gegenstände zurückzugewähren. Vielmehr hat die Beklagte gemäß § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 292 Abs. 1, § 989 BGB Wertersatz zu leisten. Da gemäß § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO der Mangel des rechtlichen Grundes als von Anfang an bekannt gilt, ist der Anfechtungsgegner wie ein bösgläubiger Bereicherungsschuldner der verschärften Haftung des § 819 Abs. 1 BGB unterworfen und so zu behandeln, als wäre der Rückgewähranspruch gegen ihn im Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Handlung (§ 140 InsO) rechtshängig geworden (BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - IX ZR 96/04, BGHZ 171, 38 Rn. 14; vom 13. Dezember 2007 - IX ZR 116/06, WM 2008, 449 Rn. 7). Ist folglich bei dem Anfechtungsgegner von einer Kenntnis der Rückgewährpflicht auszugehen, erweist sich jede Weitergabe des



zurückzugewährenden Gegenstandes durch ihn als pflichtwidrig (Jacoby in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2011, § 143 Rn. 60). Darum hat der Empfänger im Falle einer freiwilligen Übertragung der anfechtbar erworbenen Gegenstände dafür uneingeschränkt Wertersatz zu leisten (Jacoby in Kübler/Prütting/Bork, aaO, § 143 Rn. 61 ff; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO, § 143 Rn. 79; Jaeger/Henckel, aaO, § 143 Rn. 126). Da die Beklagte den anfechtbar erworbenen Betrag in vollem Umfang durch Überweisungen an Dritte weitergeleitet hat, ist sie unter den Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO in Höhe von 33.000 € zur Zahlung von Wertersatz verpflichtet.

32            2. Zwar hat der Senat in dem bereits erwähnten Urteil zu § 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 AnfG entschieden, dass sich der Wertersatzanspruch ausnahmsweise auf den von dem Anfechtungsgegner selbst erlangten wirtschaftlichen Vorteil beschränkt, wenn dieser - wie im Streitfall - allein in der Funktion eines uneigennütigen Treuhänders anfechtbar eine Leistung erhalten und das Erlangte im Rahmen des Treuhandauftrags verwendet hat (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1993 - IX ZR 100/93, BGHZ 124, 298, 302 f). An dieser Entscheidung kann unter der Geltung von § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 11 Abs. 1 Satz 2 AnfG zum Umfang der geschuldeten Rückgewähr nicht festgehalten werden.

33            a) Vor Inkrafttreten der Insolvenzordnung hatte der Anfechtungsgegner nach der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Auffassung im Rahmen der Konkursanfechtung bei Unmöglichkeit einer Rückgabe in Natur auch dann vollen Wertersatz zu leisten, wenn er die Unmöglichkeit der Rückgewähr oder die Verschlechterung des anfechtbar erworbenen Gegenstandes nicht verschuldet hatte (BT-Drucks. 12/2443, S. 167; vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 1987 - IX ZR 167/86, BGHZ 101, 286, 288 f). Die Zufallshaftung galt auch für die Gläubigeranfechtung (Huber, AnfG, 10. Aufl., § 11 Rn. 5). Diese strengen

Grundsätze hat der Senat jedoch nicht auf die Haftung eines uneigennütigen Treuhänders angewandt und ihm ausnahmsweise die Berufung auf Entreichung gestattet (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1993, aaO, S. 303 f).

34            b) Der Gesetzgeber der Insolvenzordnung und des entsprechend angepassten Anfechtungsgesetzes hat es als unangemessen erachtet, den Anfechtungsgegner einer Zufallshaftung zu unterwerfen, sondern sowohl bei der Insolvenzanfechtung (§ 143 Abs. 1 Satz 2 InsO) als auch bei der Gläubigeranfechtung (§ 11 Abs. 1 Satz 2 AnfG) einer Gleichbehandlung mit bösgläubigen Bereicherungsschuldern und unrechtmäßigen Besitzern den Vorzug gegeben (§ 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 292 Abs. 1, § 989 BGB). Durch die Neuregelungen hat der Gesetzgeber im Vergleich zu dem früheren Rechtszustand zugunsten von Anfechtungsgegnern eine Haftungserleichterung beabsichtigt (BT-Drucks. 12/2443, S. 167). Allerdings soll der Anfechtungsgegner im Fall der Unmöglichkeit der Rückgabe haftungsrechtlich nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden als bösgläubige Bereicherungsschuldner und unrechtmäßige Besitzer (vgl. BT-Drucks. 12/3803, S. 58). Angesichts der einheitlichen Anbindung der Haftung des Anfechtungsgegners an die Haftung bösgläubiger Bereicherungsschuldner und unrechtmäßiger Besitzer ist die genannte Entscheidung, soweit sie sich mit dem Entreichungseinwand befasst, überholt. Haftet der Anfechtungsgegner bei Weggabe eines anfechtbar erworbenen Gegenstandes generell auf Wertersatz, hat dies auch für einen uneigennütigen Treuhänder zu gelten.

35            c) Diese rechtliche Bewertung ist mit Rücksicht auf den Zweck der Insolvenzanfechtung, im Interesse der Wiederherstellung des Schuldnervermögens bestimmte, als ungerechtfertigt angesehene Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen (BGH, Urteil vom 16. November 2007 - IX ZR 194/04, BGHZ

174, 228 Rn. 29; vom 17. Februar 2011 - IX ZR 91/10, WM 2011, 1080 Rn. 9), allein sachgerecht. Versagte der Wertersatzanspruch gegen einen uneigennütigen Treuhänder generell, könnte der Schuldner durch Einsatz einer solchen Person, die Schuldnervermögen auf bevorzugt befriedigte Gläubiger überträgt, die der Gläubigergleichbehandlung verpflichtete Insolvenzanfechtung auf einfachstem Wege unterlaufen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 1993, aaO S. 303 f). Geradezu widersinnig wäre es, wenn ein Treuhänder ihm vor Verfahrenseröffnung von dem Schuldner zwecks Vereitelung eines Zugriffs durch den Insolvenzverwalter vorübergehend übertragene Vermögenswerte dem Schuldner nach Verfahrenseröffnung ohne Anfechtungsrisiko heimlich zurückgewähren könnte (vgl. BGH, aaO S. 303). Damit würden sogar Fälle eines kollusiven Zusammenwirkens von Schuldner und Treuhänder allgemein der Anfechtung entzogen.

V.

36 Das angefochtene Urteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Mangels Entscheidungsreife ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). In der wiedereröffneten mündlichen Verhandlung wird das Berufungsgericht im Blick auf die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO zu prüfen haben, ob ein Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin daraus hergeleitet werden kann, dass ihr im Zeitpunkt der an die Beklagte bewirkten Überweisungen ihre Zahlungsunfähigkeit bekannt war. Ein etwaiger Benachteiligungsvorsatz kann von der Beklagten erkannt worden sein, wenn diese über die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin unterrichtet war und die überwiesenen

Beträge weisungsgemäß eingesetzt hat, um bestimmte Gläubiger der Schuldnerin bevorzugt zu befriedigen.

Kayser

Raebel

Gehrlein

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 13.10.2008 - 321 O 52/06 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 14.04.2011 - 6 U 225/08 -