



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 39/03

Verkündet am:
22. Januar 2004
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

InsO § 140 Abs. 1, § 131; AO § 309 Abs. 2 Satz 1; ZPO § 829 Abs. 3

Die Rechtshandlung der Pfändung der Ansprüche des Schuldners gegen das Kreditinstitut aus einem vereinbarten Dispositionskredit ("offene Kreditlinie") gilt als vorgenommen, sobald und soweit der Schuldner den ihm zur Verfügung stehenden Kreditbetrag abgerufen hat.

InsO § 129; EStG § 38 Abs. 3, § 42d Abs. 1 Nr. 1

Die Abführung von Lohnsteuer an das Finanzamt wirkt in der Insolvenz des Arbeitgebers regelmäßig gläubigerbenachteiligend.

InsO §§ 13, 315 ff

Stirbt der Schuldner nach Eingang des Insolvenzantrags, bleibt dieser Antrag maßgeblich für die Entscheidung über die Eröffnung des Nachlaßinsolvenzverfahrens.

BGH, Urteil vom 22. Januar 2004 - IX ZR 39/03 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Fischer, Dr. Ganter, Kayser und Vill

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 8. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 6. Februar 2003 und das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 22. Mai 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe eines 2.889,97 € (5.652,29 DM) übersteigenden Betrages abgewiesen wurde.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 9.960,11 € (19.480,28 DM) nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 26. September 2001 zu zahlen.

Die weitergehenden Rechtsmittel der Klägerin werden zurückgewiesen.

Der Beklagte hat 5/6, die Klägerin 1/6 der Kosten erster Instanz zu tragen; die Kosten der Rechtsmittelverfahren fallen dem Beklagten zu 7/9, der Klägerin zu 2/9 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Verwalterin in dem Insolvenzverfahren über den Nachlaß des am 6. Mai 1999 verstorbenen H. A. (nachfolgend: Schuldner), der ein Malergeschäft betrieb. Das beklagte Land erließ im März und September 1998 gegen den Schuldner Pfändungs- und Einziehungsverfügungen wegen rückständiger Steuern. Mit Schreiben vom 9. November 1998 bat der Schuldner um Stundung fälliger Umsatzsteuer und Lohnsteuer in Höhe von rund 25.000 DM und unterbreitete den Vorschlag, den Betrag in sechs näher bezeichneten Raten bis zum 18. Dezember 1998 auszugleichen. Zur Begründung seines Gesuchs führte er aus:

"Ich bin derzeit aufgrund von Außenständen nicht in der Lage, die Steuerzahlungen in einer Gesamtsumme zu leisten. Die dem Unternehmen zur Verfügung stehenden Kreditrahmen sind derzeit ausgeschöpft. Eine Erweiterung des Kreditrahmens durch die Bank ist momentan ausgeschlossen. Eine Vollstreckung der Steuerforderungen würde den Betrieb gefährden."

Der Stundungsantrag wurde abgelehnt. Das Finanzamt erließ am 12. November 1998 eine neue Pfändungs- und Einziehungsverfügung in Höhe von 25.132,57 DM und pfändete alle Ansprüche des Schuldners gegen die Bank aus dem mit dieser bestehenden Kontokorrektkreditvertrag. Die Verfügung wurde der Drittschuldnerin am 17. November 1998 zugestellt. Einen am 18. November 1998 eingegangenen Überweisungsauftrag des Schuldners zugunsten des Beklagten in Höhe von 5.652,29 DM führte die Bank am 20. November 1998 aus. Durch zwei spätere Überweisungen wurde die Forderung des Beklagten bis zum 27. November 1998 vollständig getilgt.

Die Innungskrankenkasse , die einen früheren Antrag für erledigt erklärt hatte, stellte am 19. Februar 1999 erneut einen Insolvenzantrag, der am 20. August 1999 zur Eröffnung des Nachlaßinsolvenzverfahrens führte. Auf eine vom Beklagten am 18. März 1999 erlassene weitere Pfändungs- und Einziehungsverfügung zahlte der Schuldner insgesamt 16.317,16 DM.

Die Klägerin hat mit der am 16. August 2001 eingereichten und am 26. September 2001 zugestellten Klage Rückgewähr aller genannten Zahlungen in Höhe von insgesamt 41.449,73 DM verlangt. Nach Rückerstattung des Betrages von 16.317,16 DM haben die Parteien die Hauptsache insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt. Den streitig gebliebenen Teil der Klage hat das Landgericht abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat überwiegend Erfolg; die Klage ist in Höhe von 9.960,11 € begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat einen Anfechtungsanspruch der Klägerin aus folgenden Gründen verneint: Für die Berechnung der gemäß §§ 130 ff InsO maßgeblichen Fristen sei auf den am 19. Februar 1999 eingegangenen Insolvenzantrag abzustellen, der zur Eröffnung des Verfahrens geführt habe. Der

frühere Antrag der Innungskrankenkasse bleibe außer Betracht, weil diese ihn für erledigt erklärt habe. Die Anfechtungsklage scheitere daran, daß der Beklagte vor Beginn des gemäß §§ 130, 131 InsO geltenden Drei-Monats-Zeitraums ein insolvenzfestes Pfandrecht erworben habe. Dieses sei mit Zustellung der Pfändungs- und Einziehungsverfügung an die Drittschuldnerin am 17. November 1998 begründet worden. Dem Urteil des Bundesgerichtshofs zur Pfändung in die offene Kreditlinie (BGHZ 147, 193) sei nicht zu entnehmen, daß das Pfandrecht erst mit Abruf der Kreditlinie entstanden sei. Die Klägerin habe die Behauptung des beklagten Landes nicht widerlegt, daß der Schuldner am 17. November 1998 Kreditmittel in Höhe von mehr als 25.132,57 DM in Anspruch genommen habe, die bei Zustellung der Pfändungs- und Einziehungsverfügung noch nicht zur Auszahlung gelangt seien.

II.

Diese Erwägungen tragen die Klageabweisung nicht. Ein insolvenzfestes Pfandrecht des Beklagten, das eine Anfechtung der geleisteten Zahlungen ausschließt, aufgrund der von ihm am 12. November 1998 erlassenen Pfändungs- und Einziehungsverfügung kommt lediglich in Höhe von 2.889,97 € (5.652,29 DM) in Betracht.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine während der "kritischen" Zeit im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung oder Befriedigung als inkongruent anzusehen (BGHZ 136, 309, 311 ff; BGHZ 128, 196 ff). Das die Einzelzwangsvollstreckung beherrschende Prioritätsprinzip wird durch das System der insolvenzrechtlichen Anfechtungsregeln eingeschränkt, wenn für die Gesamtheit der Gläubiger nicht mehr die Aussicht

besteht, aus dem Vermögen des Schuldners volle Deckung zu erhalten. Dann tritt die Befugnis des Gläubigers, sich mit Hilfe hoheitlicher Zwangsmittel eine rechtsbeständige Sicherung oder Befriedigung der eigenen fälligen Forderungen zu verschaffen, hinter dem Schutz der Gläubigergesamtheit zurück. Diese schon im bisherigen Recht angelegte Ordnung ist durch § 131 InsO zeitlich deutlich nach vorn verlagert worden. Die Vorschrift verdrängt in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag den Prioritätsgrundsatz zugunsten der Gleichbehandlung der Gläubiger (BGH, Urt. v. 11. April 2002 - IX ZR 211/01, WM 2002, 1193, 1194; v. 15. Mai 2003 - IX ZR 194/02, WM 2003, 1278, 1279). Daher begründet ein erst während des Drei-Monats-Zeitraums vor dem Eröffnungsantrag wirksam gewordenes Pfandrecht in der Insolvenz kein anfechtungsfestes Absonderungsrecht nach § 50 Abs. 1 InsO, wenn der Schuldner zur Zeit der Rechtshandlung zahlungsunfähig war (§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Sofern das Pfandrecht dagegen vorher entstanden und auch aus sonstigen Gründen nicht anfechtbar ist, kann die anschließende Befriedigung durch Zahlung nicht mehr angefochten werden, weil sie die Gläubiger nicht benachteiligt (BGH, Urt. v. 11. Juli 1991 - IX ZR 230/90, ZIP 1991, 1014, 1017; v. 21. März 2000 - IX ZR 138/99, ZIP 2000, 898).

2. Die Bestimmung des Zeitpunkts der Vornahme einer Rechtshandlung regelt § 140 InsO. Nach Absatz 1 dieser Bestimmung kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem die rechtlichen Wirkungen der Handlung eintreten. Die Norm bringt den Rechtsgedanken zum Ausdruck, daß der Zeitpunkt entscheiden soll, in dem durch die Handlung eine Rechtsposition begründet worden ist, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne die Anfechtung beachtet werden müßte (BT-Drucks. 12/2443, S. 166; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 140 Rn. 1; HK-InsO/Kreft, 3. Aufl. § 140 Rn. 2). Bei bedingten oder befristeten Rechtshandlungen bleibt demzufolge der Eintritt der Bedingung oder des Termins au-

ßer Betracht (§ 140 Abs. 3 InsO); denn bedingte oder befristete Forderungen werden im Insolvenzverfahren berücksichtigt (§§ 41, 42, 191 InsO). Eine Forderungspfändung ist grundsätzlich zu dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem der Pfändungsbeschuß dem Drittschuldner zugestellt wird, weil damit ihre rechtlichen Wirkungen eintreten (§ 829 Abs. 3 ZPO, § 309 Abs. 2 Satz 1 AO). Soweit sich die Pfändung jedoch auf eine künftige Forderung bezieht, wird ein Pfandrecht erst mit deren Entstehung begründet, so daß auch anfechtungsrechtlich auf diesen Zeitpunkt abzustellen ist (BGH, Urt. v. 24. Oktober 1996 - IX ZR 284/95, ZIP 1996, 2080, 2082; v. 19. März 1998 - IX ZR 22/97, ZIP 1998, 793, 798; v. 20. März 2003 - IX ZR 166/02, WM 2003, 896, 897).

3. Maßgebend für den Beginn des von § 131 InsO erfaßten Drei-Monats-Zeitraums ist der am 19. Februar 1999 eingegangene Insolvenzantrag, der zur Eröffnung des Verfahrens geführt hat. Der Tod des Schuldners nach Antragstellung bewirkte ohne weiteres eine Überleitung des Eröffnungsverfahrens vom Regel- in das Nachlaßinsolvenzverfahren. Die Eröffnungsgründe sind nunmehr in beiden Verfahren dieselben (vgl. § 320 Satz 1 InsO). Das Eröffnungsverfahren nahm daher ohne Unterbrechung seinen Fortgang mit dem Erben als neuem Schuldner (vgl. MünchKomm-InsO/Siegmann, vor §§ 315 bis 331 Rn. 4; FK-InsO/Schallenberg/Rafiqpoor, 3. Aufl. § 315 Rn. 30; zum Konkursrecht Kilger/K. Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 214 KO Anm. 7).

Der früher gestellte, wirksam für erledigt erklärte Antrag ist rechtlich bedeutungslos, weil ein erledigter Antrag nicht mehr zur Verfahrenseröffnung führen und damit keine Insolvenzanfechtung ermöglichen kann (BGHZ 149, 178, 181 f). Im Streitfall ist daher gemäß §§ 4 InsO, 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1 BGB für alle inkongruenten Deckungen, die durch eine nach dem 18. November

1998 vorgenommene Rechtshandlung erworben wurden (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 139 Rn. 6), die Anfechtung nach § 131 InsO zu prüfen.

4. Die Pfändungs- und Einziehungsverfügung des Beklagten vom 12. November 1998 erstreckte sich auf alle Ansprüche des Schuldners aus dem von der Bank aufgrund des Vertrages vom 21. Mai 1996 in Höhe von 50.000 DM gewährten Kontokorrentkredit. Daraus sind entsprechend den Überweisungsaufträgen des Schuldners die Steuerforderungen des Beklagten erfüllt worden. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats war die Pfändung der Ansprüche des Schuldners aus dem genannten zur Disposition des Schuldners stehenden Kredit ("offene Kreditlinie") wirksam (BGHZ 147, 193). Die Zustellung an die Drittschuldnerin erfolgte am 17. November 1998, also außerhalb des von § 131 InsO geschützten Zeitraums. Ein Pfandrecht an Forderungen aus dem Kreditverhältnis wurde dadurch jedoch vor einem Abruf der Einzelbeträge durch den Schuldner nicht begründet.

a) Bei einem Dispositionskredit besteht vor dem Abruf durch den Darlehensnehmer noch kein Anspruch auf Auszahlung gegen die Bank, den ein Pfandgläubiger ohne Mitwirkung des Kreditinhabers einziehen kann. Der Vertrag vom 21. Mai 1996, in dem der Schuldner mit der Bank die Gewährung des Kontokorrentkredits vereinbart hatte, stellte es ins Belieben des Schuldners, ob und in welchem Umfang er die ihm eingeräumte Kreditlinie in Anspruch nahm. Durch diese Vereinbarung war zunächst nur ein Krediteröffnungsvertrag zustande gekommen, der dem Kunden das Recht einräumte, im Rahmen des festgelegten Kreditlimits bestimmte Geldbeträge durch Barabhebung, Überweisung oder auf anderem Wege abzurufen. Da es dem Kreditnehmer überlassen blieb, ob, wann und in welchem Umfang er sich des vom Kreditinstitut bereitgestellten Betrages bediente, wurde ein Anspruch auf Auszah-

lung erst durch den Abruf des Kunden begründet (vgl. BGHZ 83, 76, 81; 147, 193, 194 f; BGH, Urt. v. 15. März 2001 - IX ZR 273/98, WM 2001, 950, 951). Dieses Recht des Bankkunden zum Abruf des Kreditbetrages ist mit der heute ganz überwiegenden Auffassung im Schrifttum als einseitiges Gestaltungsrecht anzusehen, durch dessen Ausübung der Krediteröffnungsvertrag erst konkretisiert und inhaltlich ausgestaltet wird (Canaris, in Großkommentar HGB, 3. Aufl. Rn. 1204; Hopt/Mülbert, in Staudinger, BGB 12. Aufl. Vorbem. zu §§ 607 ff Rn. 243; Lwowski, in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 77 Rn. 9; Westermann, in MünchKomm-BGB, 3. Aufl. vor § 607 Rn. 18; vgl. auch BGHZ 83, 76, 81). Auch diejenigen, die dieser Sicht nicht zustimmen, räumen ein, daß erst nach dem Abruf des Kunden ein konkreter Zahlungsanspruch gegen das Kreditinstitut entstanden ist (vgl. Olzen ZZP 97 (1984) 1, 11).

b) Vor dem Abruf des Kontoinhabers ist kein Anspruch auf Auszahlung gegen die Bank vorhanden, der einem Abtretungs- oder Pfändungsgläubiger das Recht geben könnte, sich ohne Mitwirkung des Kontoinhabers Kreditmittel auszahlen zu lassen. Ob ein entsprechender Anspruch begründet wird, hängt allein von der persönlichen Entscheidung des Schuldners als Kunde des Kreditinstituts ab. Diese Befugnis kann der Gläubiger nicht durch Pfändung des Abrufrechts auf sich übertragen und den Schuldner so zur Begründung einer neuen Verbindlichkeit zwingen (Lwowski/Bitter, in Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO § 33 Rn. 47; Wagner WM 1998, 1657, 1659 f; vgl. auch BGH, Urt. v. 20. Februar 2003 - IX ZR 102/02, WM 2003, 940, 941, z.V.b. in BGHZ 154, 64; Ganter, RWS-Forum 22 Bankrecht 2000, S. 135, 139 ff). Zwar begründet dieser Umstand kein Hindernis für eine wirksame Pfändung, wenn, wie im Falle des Krediteröffnungsvertrages, schon eine Rechtsbeziehung zwischen Schuldner und Drittschuldner besteht, aus der die spätere Forderung nach ihrem Inhalt

und der Person des Drittschuldners bestimmt werden kann (BGHZ 147, 193, 195; vgl. auch BGH, Beschl. v. 31. Oktober 2003 - IXa ZB 200/03, WM 2003, 2408, 2409). Solange der Schuldner jedoch keine Verfügung über den ihm eingeräumten Kredit vornimmt, hat die Pfändung für den Gläubiger keinen realisierbaren Wert. Unterläßt der Schuldner zwischen der Zustellung der Pfändung an den Drittschuldner und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Abruf, steht dem Gläubiger aus der Rechtshandlung ein wirtschaftlich verwertbares Recht nicht zur Verfügung. Anders als bei bedingten und befristeten Rechtshandlungen fehlt es dann an einem in der Insolvenz zu beachtenden Anspruch. Der Kontokorrentvertrag - und folglich auch das Abrufrecht des Schuldners - endet gemäß §§ 116 Satz 1, 115 Abs. 1 InsO mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sofern er bis dahin noch nicht gekündigt worden ist (vgl. BGHZ 70, 86, 93; BGH, Urt. v. 13. November 1990 - XI ZR 217/89, ZIP 1991, 155, 156; Beschl. v. 21. März 1995 - XI ZR 189/94, WM 1995, 745; MünchKommInsO/Ott, § 116 Rn. 39; Uhlenbruck/Berscheid, InsO 12. Aufl. § 103 Rn. 46, §§ 115, 116 Rn. 17 f). Selbst wenn man annehmen wollte, der Insolvenzverwalter könne gemäß § 103 InsO die Fortsetzung des Vertrages verlangen (in diesem Sinne Kübler/Prütting/Tintelnot, InsO § 103 Rn. 19; HK-InsO/Marotzke, 3. Aufl. § 116 Rn. 5), so würden aus dessen Verfügungen nur Masseansprüche entstehen, auf die der Pfändungsgläubiger nicht zugreifen könnte.

5. Folglich hat der Beklagte außerhalb des von § 131 InsO geschützten Zeitraums ein Pfandrecht nur erworben, soweit der Kredit in dieser Zeit nicht ausgeschöpft war und der Schuldner ihn durch eine ihm zuzurechnende Verfügung in Anspruch genommen hat. Das war lediglich in Höhe von 5.652,29 DM der Fall.

Als die Pfändungs- und Einziehungsverfügung des Beklagten der Drittschuldnerin am 17. November 1998 zugestellt wurde, war das Kreditlimit erschöpft. Der Tagessaldo wies einen Sollstand von 50.392,55 DM aus. Am folgenden Tag wurde eine Gutschrift von 9.194,68 DM erteilt; außerdem ging bei der Bank der Überweisungsauftrag des Schuldners in Höhe von 5.652,29 DM ein. Da dieser Abruf durch die Kreditlinie gedeckt war, entstand mit dessen Eingang bei der Bank eine der Pfändung unterworfenen Forderung des Schuldners gegen die Bank. In diesem Umfang traten die Wirkungen der Rechtshandlung des Beklagten noch vor dem 19. November 1998 als Tag des Beginns der Drei-Monats-Frist ein.

III.

Die Anfechtung der weiteren, ausnahmslos im dritten Monat vor Eingang des Insolvenzantrags erfolgten Zahlungen greift nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO durch.

1. Der Tatbestand setzt voraus, daß der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war.

a) Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit wird in § 17 Abs. 2 InsO umschrieben. Gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO ist Zahlungsunfähigkeit in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Diese Vermutung gilt auch, soweit die Anfechtungsvorschriften Zahlungsunfähigkeit verlangen (vgl. BGHZ 149, 178, 184). Zahlungseinstellung ist nach ständiger Rechtsprechung zu bejahen, sobald aus dem nach außen hervortretenden Verhalten des Schuldners für die beteiligten Verkehrskreise sichtbar wird, daß er

nicht in der Lage ist, seine fälligen, eingeforderten Zahlungsverpflichtungen im wesentlichen zu erfüllen (BGHZ 149, 100, 108; BGH, Urt. v. 17. Mai 2001 - IX ZR 188/98, NZI 2001, 417 m.w.N.).

b) Aus dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin folgt, daß der Schuldner jedenfalls am 19. November 1998 die Zahlungen eingestellt hatte.

Die Innungskrankenkasse Br. und Be. hat im Insolvenzverfahren rückständige Beitragsforderungen in Höhe von 97.950,71 DM angemeldet. Aus der der Anmeldung beigefügten Aufstellung geht hervor, daß ein Anteil von mehr als 23.000 DM bereits Mitte November 1998 fällig war. Der Schuldner hat insoweit lediglich zwei Ratenzahlungen in Höhe von jeweils 3.148,59 DM geleistet. Verschiedene weitere, in der Klageschrift benannte Sozialversicherungsträger hatten Mitte November 1998 fällige Forderungen von insgesamt deutlich mehr als 10.000 DM. Aus Leistungen der M.

stand seit Monaten eine Restforderung von 17.000 DM offen, die der Schuldner erst im März und April 1999 durch Teilzahlungen etwa zur Hälfte getilgt hat. Zwei weitere Gläubiger hatten längst fällige Forderungen aus Warenlieferungen und Dienstleistungen im Gesamtbetrag von rund 35.000 DM, die schließlich im März und April 1999 tituliert wurden, weil der Schuldner sie nicht ausgeglichen hatte. Schließlich hat der Schuldner selbst den Beklagten mit Schreiben vom 9. November 1998 um Stundung seiner Forderungen gebeten, weil er nicht in der Lage sei, die Außenstände sofort auszugleichen, und die Vollstreckung der Forderung den Betrieb gefährde.

Zwar hat die Pfändungsverfügung des Beklagten bewirkt, daß seine damals geltend gemachten Forderungen binnen weniger als drei Wochen ausgeglichen wurden. Dies hatte jedoch zur Folge, daß die ebenfalls fälligen Forde-

rungen anderer Gläubiger im Gesamtbetrag von mehr als 80.000 DM zum überwiegenden Teil gar nicht und im übrigen erst nach Monaten bedient wurden. Der nicht bestrittene Vortrag der Klägerin belegt daher einwandfrei die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zum maßgeblichen Zeitpunkt. Tatsachen für eine spätere Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit, die der Beklagte als Anfechtungsgegner hätte darlegen und beweisen müssen (vgl. BGHZ 149, 100, 109 f), sind nicht vorgetragen.

2. Da die den Tatbestand des § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO ausfüllenden Rechtshandlungen des Schuldners vor dem 1. Januar 1999 vorgenommen wurden, kann die Klägerin Rückgewähr nur verlangen, sofern die Anfechtung nach dem bisher geltenden Recht ebenfalls mit Erfolg hätte geltend gemacht werden können (Art. 106 EGIInsO). Das trifft hier zu; denn die Anfechtung wäre auch gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO begründet gewesen.

a) Da die Überweisungen des Schuldners nach Zahlungseinstellung erfolgten, war ein Anfechtungsgrund nach dieser Vorschrift zu bejahen, wenn dem Anfechtungsgegner im Zeitpunkt der Leistung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners den Umständen nach bekannt sein mußte. Kennt der Gläubiger Tatsachen, die den Verdacht der Zahlungsunfähigkeit begründen, so kann er gehalten sein, sich um zusätzliche Informationen zu bemühen. In diesem Falle schadet ihm schon einfache Fahrlässigkeit (BGH, Urt. v. 8. Oktober 1998 - IX ZR 337/97, ZIP 1998, 2008, 2011; v. 19. Juli 2001 - IX ZR 36/99, ZIP 2001, 1641, 1642).

b) Im Streitfall war der Schuldner seit geraumer Zeit seinen steuerrechtlichen Pflichten nur unzureichend nachgekommen. Der Beklagte hatte deshalb schon im März und September 1998 Pfändungs- und Einziehungsverfügungen

erlassen. Der Schuldner hatte den Beklagten zudem mit Schreiben vom 9. November 1998 über die finanziell stark angespannte Lage seines Betriebes informiert und erklärt, eine sofortige Einziehung der rückständigen Forderungen gefährde dessen Fortbestand. Damit waren dem Beklagten Umstände bekannt, die ihn hätten veranlassen müssen, sich nach der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu erkundigen. Hätte er dies getan, wäre ihm nicht verborgen geblieben, daß der Schuldner Mitte November 1998 nicht mehr in der Lage war, die fälligen Forderungen seiner Gläubiger im wesentlichen spätestens innerhalb eines Monats zu erfüllen. Dem Beklagten ist daher die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners infolge Fahrlässigkeit unbekannt geblieben.

3. Der Anspruch ist nicht nach § 146 Abs. 1 InsO verjährt; er wäre nach altem Recht auch nicht gemäß § 10 Abs. 2 GesO verfristet gewesen.

Die Klägerin hat die Klage am 16. August 2001, also vor Ablauf der zweijährigen Frist, bei Gericht eingereicht. Zwar wurde die Klage erst am 26. September 2001 zugestellt. Das geschah jedoch demnächst im Sinne des § 270 Abs. 3 ZPO a.F., weil die Verzögerung der Zustellung nicht auf von der Klägerin zu vertretenden Umständen beruht. Die Klägerin hat der Klageschrift einen Verrechnungsscheck für die Gerichtskosten beigefügt. Daß die Klage gleichwohl erst 40 Tage nach Einreichung zugestellt wurde, beruht allein auf einer säumigen Bearbeitung im gerichtlichen Ablauf. Dem Kläger sind nur solche Verzögerungen zuzurechnen, die er oder sein Prozeßbevollmächtigter bei sachgerechter Prozeßführung hätten vermeiden können (BGHZ 145, 358, 362; BGH, Urt. v. 29. Juni 1993 - X ZR 6/93, NJW 1993, 2811, 2812; v. 9. November 1994 - VIII ZR 327/93, NJW-RR 1995, 254, 255). Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Partei, die selbst alle ihr zur Bewirkung einer prozeßordnungsgemäßen Zustellung obliegenden Pflichten erfüllt hat, jedoch

längere Zeit keine Nachricht von einer richterlichen Verfügung nach § 275 oder § 276 ZPO erhalten hat, aus der zugleich hervorgeht, daß die Zustellung der Klageschrift veranlaßt wurde, gehalten ist, sich bei Gericht nach dem Sachstand zu erkundigen, bedarf hier keiner Entscheidung. Da die Partei zunächst darauf vertrauen darf, daß im Verfahrensablauf keine Störungen eintreten, die der Klärung durch eine Nachfrage bedürfen, kommt eine Nachforschungspflicht nicht vor Ablauf von drei Wochen in Betracht, vom Tage des Ablaufs der Frist an gerechnet, weil die Klage auch am letzten Tag hätte eingereicht werden können (vgl. BGH, Urt. v. 27. Mai 1993 - I ZR 100/91, NJW 1993, 2320; v. 18. Mai 1995 - VII ZR 191/94, NJW 1995, 2230, 2231). Hätte die Klägerin sich drei Wochen nach dem 20. August 2001 bei Gericht erkundigt, wäre dadurch jedenfalls keine nennenswerte Beschleunigung der Zustellung bewirkt worden; denn der Vorsitzende hat diese am 12. September 2001 verfügt.

4. Die der Pfändungs- und Einziehungsverfügung zugrundeliegende Forderung des Beklagten betraf zum Teil auch Ansprüche auf Lohnsteuer, Lohnkirchensteuer und Solidaritätszuschlag. Diese Forderungen wurden nicht schon insgesamt durch die erste Zahlung aufgrund der Überweisung vom 18. November 1998 getilgt; denn diese war gemäß § 225 Abs. 2 AO in erster Linie auf die seit dem 10. Juli 1998 fällige Umsatzsteuerschuld von 5.157,11 DM zu verrechnen. Soweit die angefochtenen späteren Zahlungen des Schuldners die von seinen Arbeitnehmern geschuldete Lohnsteuer betraf, haben sie jedoch ebenfalls zu einer Gläubigerbenachteiligung geführt.

a) Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, daß Beitragszahlungen des Schuldners an einen Sozialversicherungsträger die Gläubigergesamtheit auch insoweit benachteiligen, als sie die Arbeitnehmeranteile betreffen (BGHZ 149, 100, 105 ff; BGH, Urt. v. 11. April 2002 - IX ZR 211/01, ZIP 2002, 1159,

1160; v. 10. Juli 2003 - IX ZR 89/02, ZIP 2003, 1666, 1667 f). Auch diesen Teil der Sozialversicherungsbeiträge leistet der Arbeitgeber aus seinem Vermögen. Das Interesse der Arbeitnehmer an der Abführung der Beiträge begründet keine in der Insolvenz des Arbeitgebers geschützte Rechtsposition. Eine solche ließe sich nur im Wege eines Treuhandverhältnisses begründen, das indessen nicht allein durch die gesetzlichen und vertraglichen Pflichten des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis begründet wird (BGHZ 149, 100, 105 f; BGH, Urt. v. 10. Juli 2003, aaO S. 1668).

b) Die Leistung der von den Arbeitnehmern geschuldeten Lohnsteuer ist anfechtungsrechtlich nicht anders zu beurteilen. Zwar sind - anders als bei den Sozialversicherungsbeiträgen gemäß § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV - Schuldner der Steuer allein die Arbeitnehmer (§ 38 Abs. 2 Satz 1 EStG). Diese Steuer hat der Arbeitgeber für Rechnung der Arbeitnehmer bei jeder Lohnzahlung vom Arbeitslohn einzubehalten (§ 38 Abs. 3 Satz 1 EStG) und sie spätestens am zehnten Tag nach Ablauf eines jeden Lohnsteuer-Anmeldungszeitraums - in der Regel der Kalendermonat - an das Finanzamt weiterzuleiten (§ 41a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG). Diese Beträge sind nach bürgerlichem Recht (§ 611 BGB) Teil des dem Arbeitnehmer zustehenden Lohns, auf den er einen arbeitsvertraglichen Anspruch hat (vgl. auch BFH NV 1999, 745, 747). Die Leistung der Lohnanteile an das Finanzamt erfolgt jedoch ebenso wie die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge aus dem Vermögen des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer hat lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Leistung des ihm rechtlich zustehenden Arbeitslohns sowie auf Abführung des gesetzlich vorgeschriebenen Anteils an das Finanzamt. Vor der vom Arbeitgeber an das Finanzamt zu erbringenden Zahlung ist keine treuhänderische Berechtigung des Arbeitnehmers, die in der Insolvenz ein Aussonderungsrecht gewährt, an diesen Lohnanteilen begründet worden. Die steuerrechtliche Verpflichtung zur Führung von

Lohnkonten (§ 41 Abs. 1 EStG, § 4 LStDV) dient allein dem Zweck, die Erfüllung der Einbehaltungs- und Abführungspflicht zu belegen und dadurch die Nachprüfung zu erleichtern. Sie bewirkt zugunsten der Arbeitnehmer kein in der Insolvenz zu beachtendes Aussonderungsrecht. Sonstige Tatsachen, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung geeignet wären, eine Treuhandstellung der Arbeitnehmer zu begründen (vgl. dazu BGHZ 149, 100, 105 f; BGH, Urt. v. 24. Juni 2003 - IX ZR 75/01, WM 2003, 1733, 1734 f; v. 10. Juli 2003, aaO S. 1668), hat der Beklagte nicht vorgetragen.

c) Außerdem hat der Schuldner die angefochtene Zahlung zur Erfüllung einer eigenen Haftungsschuld erbracht.

Hat der Arbeitgeber die Lohnsteuer einbehalten, so kann der Arbeitnehmer vom Finanzamt nicht mehr in Anspruch genommen werden, sofern die in § 42d Abs. 3 Satz 4 EStG normierten Ausnahmetatbestände nicht erfüllt sind. Jedoch hat der Arbeitgeber für die einzubehaltende und abzuführende Lohnsteuer einzustehen. Dieser Haftungsanspruch des Beklagten ist vor Insolvenzeröffnung entstanden, als der Schuldner die Lohnsteuer nicht binnen der gesetzlich vorgeschriebenen Frist abgeführt hat (§ 41a Abs. 1 und 2, § 42d Abs. 1 Nr. 1 EStG; vgl. BFHE 135, 416, 418; BFH NV 1985/86, 583, 585 f; Schmidt/Drenseck, EStG 22. Aufl. § 42d Rn. 3). Ohne die erhaltene Befriedigung hätte der Beklagte die Haftungsschuld nur als Insolvenzgläubiger gemäß § 38 InsO geltend machen können. Die Vorschrift des § 41 Abs. 1 EStG ist auch nicht geeignet, für ihn ein Vorzugsrecht in der Insolvenz des Schuldners zu begründen. Die angefochtene Zahlung hat daher in jedem Falle die der Gläubigergesamtheit zur Verfügung stehende Masse gemindert. Dies entspricht der schon bisher geltenden Rechtsprechung des Senats (BGH, Beschl. v. 18. November 1993 - IX ZR 20/93, ZIP 1993, 1885, 1886; Urt. v. 10. Juli 2003,

aaO S. 1667), die im Schrifttum Zustimmung gefunden hat (HK-InsO/Kreft, 3. Aufl. § 129 Rn. 37; Uhlenbruck/Hirte, aaO § 129 Rn. 120; Gundlach/Frenzel/Schmidt, DStR 2002, 861; Fortmann ZInsO 2003, 114, 115; ebenso OLG Köln NJW-RR 1993, 929; OLG Schleswig ZIP 2003, 727, 728).

d) Der vom Bundesfinanzhof im Beschluß vom 21. Dezember 1998 (BFH NV 1999, 745, 746 f) vertretenen gegenteiligen Auffassung vermag der Senat daher nicht zuzustimmen. Der Bundesfinanzhof hatte dort eine Gläubigerbenachteiligung auch mit der Erwägung verneint, die Abführung der Lohnanteile sei Teil eines Bargeschäfts zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dabei ist nicht beachtet worden, daß nur Leistungen des Schuldners, für die dieser aufgrund einer Parteivereinbarung mit dem anderen Teil, also dem Anfechtungsgegner, eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen erhalten hat, als Bargeschäfte gelten (§ 142 InsO; vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 142 Rn. 4 f; zum bisherigen Recht BGHZ 123, 320, 328). Der Schuldner hat mit dem Beklagten weder eine Vereinbarung getroffen noch von ihm eine Gegenleistung erhalten (vgl. auch BGH, Beschl. v. 18. November 1993, aaO S. 1886). Im übrigen würde es selbst in der - hier nicht maßgeblichen - Rechtsbeziehung zum Arbeitnehmer an dem erforderlichen engen zeitlichen Zusammenhang fehlen (vgl. dazu HK-InsO/Kreft, § 142 Rn. 5; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 142 Rn. 15), wenn eine Arbeitsleistung erst Monate später vergütet wird.

e) Eine Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes gemäß § 2 Abs. 1, § 11 Abs. 1 RsprEinhG ist deshalb jedoch nicht geboten; denn die abweichende Rechtsmeinung zur Frage der Gläubigerbenachteiligung war für die genannte Entscheidung des Bundesfinanzhofs nicht tragend (vgl. zu diesem Erfordernis auch BGHZ 55, 137, 146). Die Ausführungen erfolgten im Rahmen der Prüfung, ob die vom Geschäftsführer der Schuld-

nerin unterlassene Abführung der Lohnsteuer, wäre sie vorgenommen worden, vom Insolvenzverwalter gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO hätte angefochten werden können. Dies hat der Bundesfinanzhof nicht nur wegen angeblich fehlender Gläubigerbenachteiligung, sondern auch deshalb verneint, weil die von der Vorschrift geforderten subjektiven Voraussetzungen bei den Vertretern des Fiskus damals nicht gegeben gewesen seien. Der Bundesfinanzhof wäre somit zu demselben Ergebnis gelangt, wenn er die Frage, ob eine Gläubigerbenachteiligung vorliegt, nicht beantwortet hätte. Damit sind die Rechtsausführungen, von denen der erkennende Senat abweicht, nicht im Sinne von § 2 Abs. 1 RsprEinhG entscheidungserheblich geworden.

IV.

Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden. Während die Anfechtung in Höhe von 9.960,11 € (19.480,28 DM) durchgreift, ist die Klage im übrigen unbegründet. Die Klägerin hat keine Tatsachen dargetan, auf die eine Anfechtung des Pfandrechts, soweit es früher als drei Monate vor Stellung des Insolvenzantrags wirksam geworden ist, gestützt werden könnte. Damit scheidet die Anfechtung der auf das insolvenzbeständige Pfandrecht geleistete Zahlung an fehlender Gläubigerbenachteiligung (vgl. BGH, Urt. v. 21. März 2000 - IX ZR 138/99, ZIP 2000, 898).

Der Zinsanspruch ist gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 91a ZPO.

Kreft

Fischer

Ganter

Kayser

VIII