



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 156/09

Verkündet am:
8. Dezember 2011
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 133 Abs. 1

- a) Die Vereinbarung einer Zahlungsverpflichtung entfällt als kongruenzbegründender Schuldgrund für die angefochtene Zahlung, wenn sie selbst der Insolvenzanfechtung unterliegt.
- b) Beweisanzeichen für die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung werden durch den Einwand eines Sanierungsversuchs nicht entkräftet, wenn es an jeder Darlegung zu den Inhalten und zu den Grundlagen des Sanierungskonzepts fehlt.
- c) Ein erfolgversprechender, den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners ausschließender Sanierungsversuch kann auch dann vorliegen, wenn Regelungen mit einzelnen Gläubigern dem Schuldner neue Liquidität verschaffen sollen, mittels der er seine übrigen Gläubiger befriedigen kann.

BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - IX ZR 156/09 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Fischer, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 21. Juli 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Verwalterin in dem am 3. Januar 2005 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der G.
(fortan: Schuldnerin).
- 2 Die Schuldnerin befand sich Ende des Jahres 2003 in einer wirtschaftlichen Krise. Mit Hilfe eines Unternehmensberaters versuchte sie, bei ihren Gläubigerbanken einen teilweisen Forderungsverzicht zu erreichen. Die Beklagte hatte der Schuldnerin ein Darlehen in Höhe von 2,3 Mio. € gewährt. Am 23. März/15. April 2004 schloss die Schuldnerin mit der Beklagten einen Ver-

gleichsvertrag. Darin verpflichtete sich die Schuldnerin, an die Beklagte 16 vom Hundert des Darlehens zuzüglich der aufgelaufenen Zinsen, insgesamt 401.582,81 € zu zahlen. Für den Fall fristgerechter Zahlung verzichtete die Beklagte auf ihre weiteren Ansprüche aus dem Darlehensvertrag. Der Vergleich wurde unter den Vorbehalt gestellt, dass die Schuldnerin mit keiner anderen Gläubigerbank eine Vereinbarung schloss, nach der die Bank auf weniger als 84 vom Hundert ihrer Forderung verzichtete. Im Falle der Vereinbarung eines geringeren Verzichts sollte auch der Vergleich mit der Beklagten entsprechend angepasst und der Unterschiedsbetrag nachbezahlt werden. Am 20. April 2004 zahlte die Schuldnerin an die Beklagte den Vergleichsbetrag. Zu Vereinbarungen mit anderen Gläubigerbanken über einen teilweisen Forderungsverzicht kam es nicht mehr. Am 8. November 2004 beantragte die Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen.

- 3 Die auf Rückzahlung von 401.582,81 € nebst Zinsen gerichtete Klage hat beim Landgericht Erfolg gehabt. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision hat Erfolg. Die Sache ist jedoch noch nicht zur Endentscheidung reif.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Tatsache, dass zwischen der Schuldnerin und anderen Gläubigerbanken keine Vereinbarungen über einen teilweisen Forderungsverzicht zustande gekommen seien, habe den Vergleich mit der Beklagten nicht hinfällig gemacht. Die diesbezügliche Regelung im Vergleichsvertrag sei keine Bedingung für dessen Zustandekommen, sondern allenfalls für eine mögliche Nachforderung der Beklagten. Die Zahlung an die Beklagte unterliege auch nicht der Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO. Die Klägerin habe nicht beweisen können, dass die Schuldnerin den Vorsatz gehabt habe, andere Gläubiger zu benachteiligen. Die Zahlung sei kongruent gewesen, weil sie auf dem Vergleichsvertrag beruht habe. Gegen einen Benachteiligungsvorsatz sprächen verschiedene Umstände. Nach den erfolgreichen Verhandlungen mit der Beklagten habe die Schuldnerin erwarten dürfen, dass die Gespräche mit den anderen Banken zu ähnlichen Vereinbarungen führten. Dass eine der anderen Banken die Zahlung an die Beklagte ausgeführt habe, habe gezeigt, dass auch diese Bank von einer Erfolgsaussicht der Sanierungsbemühungen ausgegangen sei. Eine weitere Bank habe den Erfolg der angestrebten Sanierung erst im August 2004 in Frage gestellt. Jedenfalls könne unter diesen Umständen nicht von einer Kenntnis der Beklagten von einem Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin ausgegangen werden.

II.

6 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten Stand.

- 7 1. Mit Recht verneint das Berufungsgericht allerdings einen Anspruch der Klägerin wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB). Der zwischen der Schuldnerin und der Beklagten geschlossene Vergleich als Rechtsgrund der geleisteten Zahlung war in seinem Bestand nicht vom Abschluss entsprechender Vereinbarungen mit anderen Gläubigerbanken abhängig. Dies wird von der Revision nicht in Frage gestellt. Rechtsfehler des Berufungsgerichts sind in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich.
- 8 2. Ein Rückgewähranspruch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Vorsatzanfechtung nach § 143 Abs. 1, § 133 Abs. 1 InsO kann hingegen mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht ausgeschlossen werden.
- 9 a) Eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO setzt voraus, dass der Schuldner mit dem Vorsatz handelte, seine Gläubiger zu benachteiligen. Dieses subjektive Tatbestandsmerkmal kann regelmäßig nur mittelbar aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden.
- 10 aa) Ein erhebliches Beweisanzeichen für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners ist nach der Rechtsprechung des Senats gegeben, wenn der Gläubiger eine Befriedigung erhält, die er nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat, mithin eine inkongruente Befriedigung (etwa BGH, Urteil vom 5. März 2009 - IX ZR 85/07, BGHZ 180, 98 Rn. 17 mwN). Im Streitfall hatte die Beklagte aufgrund des Vergleichsvertrags zwar einen Anspruch auf die geleistete Zahlung. Die im Vergleich von der Schuldnerin eingegangene Zahlungsverpflichtung war jedoch ihrerseits inkongruent, weil die Beklagte aus dem ungekündigten Darlehen keine Zahlung verlangen konnte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann dieser Umstand dazu führen, dass auch die Zahlung aufgrund des Vergleichs inkongruent war. Denn die

Vergleichsvereinbarung entfällt als kongruenzbegründender Schuldgrund für die geleistete Zahlung, wenn sie ihrerseits anfechtbar ist (BGH, Urteil vom 30. September 1993 - IX ZR 227/92, BGHZ 123, 320, 325; vom 2. Februar 2006 - IX ZR 67/02, BGHZ 166, 125 Rn. 39; Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2008, § 131 Rn. 37; FK-InsO/Dauernheim, 6. Aufl., § 131 Rn. 4; HmbKomm-InsO/Rogge, 3. Aufl., § 131 Rn. 3).

- 11 bb) Die Indizwirkung der Inkongruenz für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners kann allerdings durch die Umstände des Einzelfalls ausgeschlossen sein, wenn diese ergeben, dass die angefochtene Rechtshandlung von einem anderen, anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet war und das Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger infolgedessen in den Hintergrund getreten ist. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Gewährung einer inkongruenten Befriedigung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist (BGH, Urteil vom 12. November 1992 - IX ZR 236/91, WM 1993, 270, 273; vom 1. April 2004 - IX ZR 305/00, ZIP 2004, 957, 959; vom 16. Oktober 2008 - IX ZR 183/06, ZIP 2009, 91 Rn. 52; vom 5. März 2009 - IX ZR 85/07, BGHZ 180, 98 Rn. 17). Die bloße Hoffnung des Schuldners auf eine Sanierung räumt jedoch seinen Benachteiligungsvorsatz nicht aus, wenn die dazu erforderlichen Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind. Es muss vielmehr zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorliegen, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt worden ist und beim Schuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt (BGH, Urteil vom 26. März 1984 - II ZR 171/83, ZIP 1984, 572, 580; vom 12. November 1992, aaO; vom 4. Dezember 1997 - IX ZR 47/97, ZIP 1998, 248, 251; vom 16. Oktober 2008, aaO).

- 12 cc) Ein solches schlüssiges Sanierungskonzept, das zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung begründete Aussicht auf Erfolg bot, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.
- 13 Entgegen der Ansicht der Revision setzt ein erfolgversprechendes Sanierungskonzept zwar nicht in jedem Fall eine Einbeziehung sämtlicher Gläubiger voraus. Ein Sanierungsversuch kann auch aussichtsreich sein, wenn sich die beabsichtigten Maßnahmen nur auf einen Teil der Gläubiger erstrecken, etwa wenn - wie hier - umfangreiche Forderungsverzichte der hauptsächlichen Kreditgeber dem Schuldner neue Liquidität verschaffen sollen, mittels der er in die Lage versetzt wird, seine übrigen Gläubiger vollständig zu befriedigen.
- 14 Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts lässt sich aber schon nicht der wesentliche Inhalt des Sanierungskonzepts entnehmen. Es ist nicht ersichtlich, dass ein in sich geschlossenes Konzept zur Bereinigung sämtlicher Verbindlichkeiten der Schuldnerin entwickelt wurde. Es bleibt offen, welche weiteren Vereinbarungen - neben dem Vergleich mit der Beklagten - Bestandteil des Konzepts sein sollten. Es ist auch nicht erkennbar, auf welchen tatsächlichen Grundlagen das Sanierungskonzept beruhte und was bei einer unvoreingenommenen, fachkundigen Prüfung der Lage der Schuldnerin die Annahme rechtfertigte, dass bei einer Realisierung des Konzepts die übrigen Gläubiger vollständig befriedigt werden konnten.
- 15 Des Weiteren lassen die bisherigen Feststellungen nicht den Schluss zu, dass die Schuldnerin noch mit einer erfolgreichen Durchführung des Konzepts rechnen konnte, als sie mit der Beklagten den in Rede stehenden Vergleichsvertrag schloss und die darin vereinbarte Zahlung leistete. Weder der Umstand,

dass mit der Beklagten die erstrebte Einigung gelungen war, noch die Tatsache, dass die S. als eine der weiteren am Sanierungskonzept beteiligten Banken bereit war, die Zahlung an die Beklagte auszuführen, begründete die Erwartung, dass auch die vorgesehenen Vereinbarungen mit den übrigen Banken zustande kommen würden und erfüllt werden konnten. Gegen die Realisierbarkeit des Sanierungskonzepts sprach insbesondere, dass die Verhandlungen mit der B. von der Schuldnerin selbst als gescheitert betrachtet wurden. Jene Bank hatte mehrere der Schuldnerin gewährte Darlehen in Höhe von insgesamt mehr als 1 Mio. € bereits im Februar 2004 gekündigt und fällig gestellt. Nach einer zwischenzeitlich mit Blick auf die laufenden Verhandlungen gewährten Stundung hatte sie die Schuldnerin mit Schreiben vom 13. April 2004 zur Zahlung bis zum 23. April 2004 aufgefordert. Daraufhin hatte die Schuldnerin mit Schreiben vom 20. April 2004 an die S. mitgeteilt, die bisher dort für eine Vergleichszahlung an die B. separierten Mittel in Höhe von 230.000 € könnten nun auf das Geschäftskonto der Schuldnerin übertragen werden, von dem sodann die Zahlung an die Beklagte veranlasst wurde.

- 16 b) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, es könne unter diesen Umständen jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte einen Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin gekannt habe, beruht auf den gleichen Erwägungen, die das Berufungsgericht auch zum Vorliegen eines Benachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin angestellt hat. Dies ist im Ansatz nicht zu beanstanden, weil die Kenntnis des Anfechtungsgegners spiegelbildlich zum Benachteiligungsvorsatz des Schuldners zu beurteilen ist (BGH, Urteil vom 4. Dezember 1997 - IX ZR 47/97, ZIP 1998, 248, 253; HK-InsO/Kreft, 6. Aufl., § 133 Rn. 21; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 13. Aufl., § 133 Rn. 25). Wegen der dargestellten Rechtsfehler tragen die Erwägungen des Berufungsgerichts aber die

Beurteilung zur Kenntnis der Beklagten so wenig wie diejenige zum Vorsatz der Schuldnerin.

III.

17 Das Berufungsurteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil die bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen eine abschließende Beurteilung der subjektiven Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO nicht erlauben (§ 563 Abs. 3 ZPO).

18 Das Berufungsgericht wird bei seiner neuen Beurteilung insbesondere zu prüfen haben, ob die angefochtene Zahlung inkongruent war, weil bereits der die Zahlungspflicht begründende Vergleich anfechtbar war. Neben einer Inkongruenz der Zahlung kommt als weiteres Beweisanzeichen für einen Vorsatz der Schuldnerin, ihre Gläubiger zu benachteiligen, eine zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung bestehende, der Schuldnerin bekannte Zahlungsunfähigkeit in Betracht. Sofern eines oder mehrere Beweisanzeichen festgestellt werden können, ist zu prüfen, ob die Zahlung im Rahmen eines den oben dargelegten Anforderungen genügenden Sanierungsversuchs erfolgte, wodurch sowohl der Gesichtspunkt der Inkongruenz als auch derjenige der erkannten Zahlungsunfähigkeit ihre Bedeutung als Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners verlieren können. Kann danach ein Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, festgestellt werden, ist bei der Beurteilung der Frage, ob die Beklagte hiervon Kenntnis hatte, auch die gesetzliche

Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO zu berücksichtigen. In jedem Fall ist über das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung aufgrund einer Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu befinden (BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8).

Kayser

Gehrlein

Fischer

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 04.12.2008 - 318 O 266/07 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 21.07.2009 - 9 U 26/09 -