



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 239/09

Verkündet am:
15. März 2012
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 17 Abs. 2 Satz 2, § 133 Abs. 1 Satz 2

Die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO kann nicht durch den Nachweis der Zahlungsunwilligkeit des Schuldners widerlegt werden; erforderlich ist der Nachweis der Zahlungsfähigkeit.

BGH, Urteil vom 15. März 2012 - IX ZR 239/09 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann und die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. November 2009 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Antrag des Beklagten vom 28. November 2006 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der W. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin). Er nimmt den Beklagten im Wege der Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO auf Rückgewähr von Steuerzahlungen in Höhe von 1.608.583,95 € in Anspruch, welche die Schuldnerin in 21 Fällen in der Zeit zwischen dem 7. April 2003 und dem 1. Februar 2006 an das Finanzamt geleistet hat.

2 Das Landgericht hat der Klage bis auf einen geringen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie auf Berufung des Beklagten insgesamt abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückweisung der Berufung.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

4 Das Berufungsgericht hat gemeint, die Kenntnis des beklagten Landes von einem etwaigen Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin sei bereits nicht gemäß § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO zu vermuten, jedenfalls habe das beklagte Land eine solche Vermutung widerlegt. Von einer dem Beklagten bekannten Zahlungseinstellung bereits zum Zeitpunkt der ersten streitgegenständlichen Zahlung vom 7. April 2003 könne ausgegangen werden. Die zu diesem Zeitpunkt bei dem Beklagten bestehenden Steuerschulden von mehr als 1,2 Mio. € stellten einen erheblichen Teil der damaligen fälligen Verbindlichkeiten dar, weil das Finanzamt nach dem eigenen Vortrag des beklagten Landes der einzige größere Gläubiger der Schuldnerin gewesen sei. Die einmal eingetretene Zahlungseinstellung sei auch nicht dadurch wieder beseitigt worden, dass die Schuldnerin, wie hierfür erforderlich, ihre Zahlungen insgesamt wieder

aufgenommen hätte. Die tatsächlich noch geleisteten Zahlungen stünden dem nicht entgegen.

5 Das beklagte Land habe aber aus der ihm bekannten Zahlungseinstellung der Schuldnerin bei natürlicher Betrachtungsweise nicht den Schluss gezogen, dass die Schuldnerin nicht in der Lage sei, die fälligen Zahlungen zu erbringen, also zahlungsunfähig sei. Vielmehr habe das beklagte Land aufgrund der im Rahmen einer Steuerfahndung bekannt gewordenen Tatsachen davon ausgehen dürfen und sei davon ausgegangen, dass die Schuldnerin lediglich zahlungsunwillig sei. Diese Tatsachen ergäben sich insbesondere aus einem Bescheid und aus einem Schreiben des Finanzamts.

II.

6 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann die Kenntnis des Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin nicht verneint werden.

7 1. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht die Vermutungswirkung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO verneint. Zutreffend ist es allerdings davon ausgegangen, dass die Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO vermutet wird, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

8 a) Die Zahlungsunfähigkeit wird gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vermutet, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Diese Vermutung gilt

auch im Rahmen des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, WM 2011, 1429 Rn. 10 mwN).

9

Das Berufungsgericht hat zunächst unterstellt und dann zutreffend festgestellt, dass die Schuldnerin bei der ersten streitgegenständlichen Zahlung vom 7. April 2003 in Höhe von 234.272,30 € ihre Zahlungen bereits eingestellt hatte, weil sie dem Finanzamt zu diesem Zeitpunkt mehr als 1,2 Mio. € schuldet, die seit langem fällig waren und die einen erheblichen Teil der damals fälligen Verbindlichkeiten der Schuldnerin darstellten. Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen (BGH, Urteil vom 20. November 2001 - IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 184 f). Es muss sich mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen. Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus. Das gilt selbst dann, wenn tatsächlich noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen (BGH, Urteil vom 21. Juni 2007 - IX ZR 231/04, WM 2007, 1616 Rn. 29; vom 11. Februar 2010 - IX ZR 104/07, WM 2010, 711 Rn. 42; vom 30. Juni 2011, aaO Rn. 12). Eine Darlegung und Feststellung der genannten Höhe der gegen den Schuldner bestehenden Verbindlichkeiten oder gar einer Unterdeckung von mindestens 10 v.H. bedarf es nicht (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011, aaO Rn. 13 mwN). Unter den gegebenen Umständen besteht demnach kein Zweifel, dass die Schuldnerin ihre Zahlungen am 7. April 2003 eingestellt hatte.

10 Eine eingetretene Zahlungseinstellung kann nur wieder beseitigt werden, indem der Schuldner alle Zahlungen wieder aufnimmt. Dies hat derjenige zu beweisen, der sich darauf beruft (BGH, Urteil vom 21. Juni 2007, aaO Rn. 32 mwN). Dies war hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall.

11 Lag damit eine fortdauernde Zahlungseinstellung vor, begründet dies die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit, die vom Prozessgegner zu widerlegen ist (BGH, Urteil vom 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, ZIP 2006, 2222 Rn. 12; vom 21. Juni 2007, aaO Rn. 27).

12 b) Dass der Beklagte von der Existenz anderer Gläubiger wusste, ergibt sich schon aus dem Umstand, dass die Schuldnerin gewerblich tätig war. Daher wusste der Beklagte auch von der Gläubigerbenachteiligung (vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 169/02, BGHZ 155, 75, 86; HK-InsO/Kreft, 6. Aufl., § 133 Rn. 22). Aus dem Einspruchsbescheid des Finanzamts des Beklagten vom 16. September 2004 ergibt sich im Übrigen die Kenntnis von der Existenz anderer Gläubiger.

13 2. Der Beklagte hat nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht widerlegt.

14 a) Die Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO bewirkt eine Umkehr der Beweislast. Ist der Vermutungstatbestand des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO gegeben, obliegt dem Anfechtungsgegner der Gegenbeweis. Dieser hat sich auf die Vermutungsfolge zu beziehen, also die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners im Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung. Der Anfechtungsgegner muss deshalb darlegen

und beweisen, dass entweder der Schuldner nicht mit Benachteiligungsvorsatz handelte oder dass er, der Anfechtungsgegner, nichts von dem Anfechtungsvorsatz wusste (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - IX ZR 97/06, WM 2007, 1579 Rn. 7).

15 Ist der Schuldner zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung zahlungsunfähig, handelt er nur dann nicht mit dem Vorsatz, die Gesamtheit der Gläubiger zu benachteiligen, wenn er aufgrund konkreter Umstände mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen kann (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007, aaO Rn. 8).

16 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann, wenn der Anfechtungsgegner im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung die Zahlungseinstellung des Schuldners und die Gläubigerbenachteiligung kennt, der Gegenbeweis nicht allein dadurch geführt werden, dass der Beklagte darlegt und beweist, er sei von einer Zahlungseinstellung des Schuldners infolge Zahlungsunwilligkeit ausgegangen.

17 Der Kenntnis der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit steht im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf die drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit schließen lassen (BGH, Urteil vom 8. Oktober 2009 - IX ZR 173/07, ZIP 2009, 2253 Rn. 10 mwN). Es genügt daher, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Beurteilung die drohende Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei hervorgeht (BGH, aaO). Der Beklagte kann sich deshalb nicht darauf berufen, er habe von der ihm bekannten Zahlungseinstellung nicht auf Zahlungsunfähigkeit geschlossen.

18 Eine Zahlungseinstellung kann zwar auch auf Zahlungsunwilligkeit beruhen. Die im Insolvenzrecht unerhebliche Zahlungsunwilligkeit liegt aber nur vor, wenn gleichzeitig Zahlungsfähigkeit gegeben ist (HK-InsO/Kirchhof, 6. Aufl. § 17 Rn. 13). Lag eine Zahlungseinstellung vor, wird gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO gesetzlich vermutet, dass nicht lediglich Zahlungsunwilligkeit, sondern Zahlungsunfähigkeit vorliegt. Die Zahlungsunfähigkeit kann vom Prozessgegner widerlegt werden. Dazu ist es dem beklagten Land unbenommen, der auf eine Zahlungseinstellung gestützten Annahme der Zahlungsunfähigkeit etwa durch den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens oder auf Vernehmung vom Zeugen zum Nachweis entgegenzutreten, dass eine Liquiditätsbilanz im maßgebenden Zeitraum für den Schuldner eine Deckungslücke von weniger als 10 v.H. auswies (BGH, Urteil vom 24. Mai 2005 - IX ZR 123/04, BGHZ 163, 134, 144 ff; vom 30. Juni 2011, aaO Rn. 20). Diesen Beweis hat der Beklagte angetreten. Er ist jedoch nicht erhoben worden.

19 Nur wenn Zahlungsfähigkeit gegeben war, kann eine für das Anfechtungsrecht unerhebliche Zahlungsunwilligkeit vorgelegen haben. Die Feststellung der anfechtungsrechtlich unerheblichen Zahlungsunwilligkeit setzt deshalb die Feststellung der Zahlungsfähigkeit voraus. Letztere hat das Berufungsgericht bislang nicht festgestellt. Sie ist vom Beklagten zu beweisen.

20 3. Die vom Berufungsgericht festgestellten Beweisanzeichen bilden im Übrigen keine tragfähige Grundlage für die Annahme, abgesehen von der Zahlungsfähigkeit habe jedenfalls eine Zahlungsunwilligkeit der Schuldnerin vorgelegen.

21 a) Der Einspruchsbescheid des Finanzamts vom 16. September 2004 ist zwar als Urkunde ein zulässiges Beweismittel (§ 415 ff ZPO). Er erbringt aber

über die Richtigkeit seiner Begründung weder nach § 415 ZPO (öffentliche Urkunde über die vor einer Behörde abgegebene Erklärung) noch nach § 417 ZPO Beweis, weil nach dieser Vorschrift nur bewiesen wird, dass die Entscheidung erlassen wurde, nicht aber ihre inhaltliche Richtigkeit (Hk-ZPO/Eichele, 4. Aufl., § 417 Rn. 3). Auch § 418 ZPO begründet insoweit keine Beweiskraft, weil mit dieser Vorschrift nur Zeugnisurkunden gemeint sind (MünchKomm-ZPO/Schreiber, 3. Aufl., § 418 Rn. 2, 4). Die zur Beurkundung berufene Amtsperson muss die bekundete Tatsache entweder selbst verwirklicht oder aufgrund eigener Wahrnehmung zuverlässig festgestellt haben (BVerfG, NJW-RR 1992, 1084, 1085; BGH, Beschluss vom 6. Mai 2004 - IX ZB 43/03, WM 2004, 1391, 1392; vom 15. September 2009 - XI ZB 29/08 Rn. 8).

22 Auf Seite 5 der Einspruchsentscheidung wird ausgeführt, es könne im Streitfall nicht davon ausgegangen werden, dass die Schuldnerin nicht über die erforderlichen Mittel verfüge, um die Steuerschulden zu begleichen, weil die Schuldnerin nach den dem Finanzamt vorliegenden Unterlagen in den letzten Jahren über ausreichende laufende Einnahmen zur Tilgung der Rückstände verfügt habe. Hierbei seien nicht die heutigen finanziellen Verhältnisse, sondern diejenigen in den gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten maßgebend. Bei dieser Aussage handelt es sich lediglich um eine Wertung auf der Grundlage nicht offengelegter Beweismittel, für die nicht einmal konkrete Sachverhaltsangaben gemacht werden. Die Aussage bezieht sich zudem auf die Fälligkeitszeitpunkte der offenen Steuerforderungen, die fast ausnahmslos in den Jahren 2001 und 2002 lagen, also in einem Zeitraum lange vor der ersten streitgegenständlichen Zahlung.

23 Soweit auf Seite 2 des Einspruchsbescheides dargelegt wird, eine in den Jahren 2001 und 2002 durchgeführte Prüfung der Steuerfahndung habe erge-

ben, dass erhebliche unversteuerte Zahlungen in den Privatbereich und anonyme Transfers von Vermögenswerten in das Ausland festgestellt worden seien, entbehrt diese Aussage jeder näheren Konkretisierung. Die genannten Umstände aus den Jahren 2001 und 2002 besagen zudem nichts zur Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin ab April 2003.

24 Soweit schließlich auf Seite 6 dieses Bescheides ausgeführt wird, es müsse davon ausgegangen werden, die Schuldnerin habe andere Gläubiger bevorzugt und über Einnahmen in nicht unerheblicher Höhe verfügt, bezieht sich auch dies ersichtlich auf frühere Zeiträume. Zudem sind auch dies lediglich Wertungen und Vermutungen ohne nachprüfbare Tatsachengrundlage.

25 Die Urkunde ist deshalb entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ungeeignet, die behauptete Zahlungsunwilligkeit zu beweisen. Der Bescheid spricht im Gegenteil dafür, dass das Finanzamt auch im Zeitpunkt seines Erlasses für den fraglichen Zeitraum von Zahlungsunfähigkeit ausging, nämlich wegen der angeführten hohen fälligen Steuerrückstände seit über drei Jahren, fehlender Sicherheiten und der selbst angenommenen Gefährdung der Steueransprüche. Die Stundung wurde deshalb abgelehnt und die weitere Einziehung im Vollstreckungs- beziehungsweise Insolvenzverfahren angekündigt.

26 b) In dem Schreiben des Finanzamts vom 12. August 2003 wurde die Schuldnerin zwar danach gefragt, warum die Mittel zur Zahlung der vereinbarten Umsatzsteuer nicht zur Verfügung stünden und warum Mittel, die zur Zahlung der bestehenden Umsatzsteuerrückstände vorgesehen gewesen seien, anderweitig verwendet worden seien. Derartige Fragen besagen jedoch nichts zu einer Zahlungsunwilligkeit trotz bestehender Zahlungsfähigkeit.

27 c) Eigene Erklärungen des Schuldners, fällige Verbindlichkeiten nicht begleichen zu können, deuten auf eine Zahlungseinstellung hin, auch wenn sie, wie hier, mit einer Stundungsbitte versehen sind (BGH, Urteil vom 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, ZIP 2006, 2222 Rn. 15). Derartige, hier mehrfach gegenüber dem Finanzamt des Beklagten abgegebene Erklärungen können diese Indizwirkungen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht wegen anderweitiger Erkenntnisse des Anfechtungsgegners abgesprochen werden, wenn sich diese in Wertungen erschöpfen, ohne dass der Anfechtungsgegner den maßgeblichen ermittelten Sachverhalt dargelegt, unter Beweis stellt und diese Umstände erforderlichenfalls festgestellt werden.

III.

28 Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird zu prüfen haben, ob dem Beklagten mit den von ihm angebotenen Beweismitteln der Gegenbeweis zu der gesetzlichen Vermutung des

§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO gelingt. Sofern dies nicht der Fall ist, sind die übrigen Anfechtungsvoraussetzungen zu prüfen.

Kayser

Vill

Lohmann

Fischer

Pape

Vorinstanzen:

LG Kleve, Entscheidung vom 20.08.2008 - 2 O 326/07 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 19.11.2009 - I-12 U 143/08 -