



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 248/12

Verkündet am:  
7. November 2013  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 133 Abs. 1

a) Das einen Benachteiligungsvorsatz und dessen Kenntnis nahelegende Beweisanzeichen der Inkongruenz setzt voraus, dass ernsthafte Zweifel an der Liquiditätslage des Schuldners bestehen.

b) Ein Benachteiligungsvorsatz und dessen Kenntnis kann nicht allein aus dem Umstand hergeleitet werden, dass der Schuldner seinem Gläubiger eine sofort bei Bestellung und nicht erst im Insolvenzfall wirksame Sicherung gewährt.

BGH, Urteil vom 7. November 2013 - IX ZR 248/12 - OLG Stuttgart  
LG Heilbronn

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 27. September 2012 teilweise aufgehoben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn vom 2. Dezember 2011 insgesamt zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 1/10 und der Beklagte 9/10. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte ist Verwalter in dem am 1. Dezember 2010 über das Vermögen der H. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Schuldnerin) eröffneten Insolvenzverfahren.
- 2 Der Kläger war Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin. Im Jahre 1993 erteilte ihm die Schuldnerin eine Pensionszusage über einen Betrag

von monatlich 6.000 DM (3.067,75 €). Zur Sicherung dieser Ansprüche verpfändete die Schuldnerin durch Nachtrag vom 29. November 1996 ihr zustehende Versicherungen zugunsten des Klägers. Mit notariellem Vertrag vom 21. Januar 2008 übertrug der Kläger seine Gesellschaftsanteile an der Schuldnerin auf seinen Sohn sowie einen weiteren Erwerber. Im Rahmen der Anteilsübertragung bestellte die Schuldnerin dem Kläger nach Ablauf der verpfändeten Versicherungen zur Absicherung seiner Rentenansprüche eine Grundschuld in Höhe von 500.000 € an ihrem Grundbesitz. Die Eintragung in das Grundbuch fand am 9. April 2008 statt.

- 3 Der Kläger begehrt - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - die Feststellung, dass ihm hinsichtlich der Grundschuld ein Absonderungsrecht zustehe. Demgegenüber beantragt der Beklagte widerklagend, den Kläger zur Übertragung der Grundschuld an ihn zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat die erstinstanzlich erfolgreiche Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision ist begründet.

I.

5           Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte könne gemäß § 133 Abs. 1 InsO die Anfechtung der objektiv gläubigerbenachteiligenden Grundschuld geltend machen. Die Bestellung der Grundschuld zur Sicherung der erst künftig fällig werdenden Forderung sei inkongruent. Die Inkongruenz bilde ein starkes Beweisanzeichen für die Benachteiligungsabsicht des Schuldners und die Kenntnis des Gläubigers, wenn die Wirkungen der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt einträfen, als zumindest aus der Sicht des Empfängers Anlass bestanden habe, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln. Sei eine Sicherung gezielt für den Insolvenzfall abgeschlossen worden, trage dieser Umstand mit Rücksicht auf den einseitig eingeräumten Sondervorteil den Schluss auf einen Benachteiligungsvorsatz. Da die Grundschuld im Zusammenhang mit dem Ausscheiden des Klägers gewährt worden sei, habe bei ihm zumindest die Besorgnis bestanden, dass es künftig zu einer Insolvenz der Schuldnerin kommen werde.

II.

6           Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht Stand. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des allein in Betracht kommenden § 133 Abs. 1 InsO - die hier erfolgte nachträgliche Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, entgeltlich begründete Verbindlichkeit ist nicht gemäß § 134 Abs. 1 InsO als unentgeltliche Leistung anfechtbar (BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 10) - sind nicht gegeben, weil es an einem Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin mangelt.

7           1. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale der Vorsatzanfechtung können - weil es sich um innere, dem Beweis nur eingeschränkt zugängliche Tatsachen handelt - meist nur mittelbar aus objektiven Tatsachen hergeleitet werden. Soweit dabei Rechtsbegriffe betroffen sind, muss deren Kenntnis außerdem oft aus der Kenntnis von Anknüpfungstatsachen erschlossen werden. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass solche Tatsachen nur mehr oder weniger gewichtige Beweisanzeichen darstellen, die eine Gesamtwürdigung nicht entbehrlich machen und nicht schematisch im Sinne einer vom anderen Teil zu widerlegenden Vermutung angewandt werden dürfen. Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung hat der Tatrichter gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen (BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8; vom 1. Juli 2010 - IX ZR 70/08, WM 2010, 1756 Rn. 9; vom 26. April 2012 - IX ZR 74/11, BGHZ 193, 129 Rn. 20; vom 10. Januar 2013 - IX ZR 28/12, NZI 2013, 253 Rn. 27). Im Streitfall kommen die Beweisanzeichen der Inkongruenz einer Deckung (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2011 - IX ZR 156/09, WM 2012, 146 Rn. 18; vom 8. März 2012 - IX ZR 51/11, WM 2012, 857 Rn. 41) sowie der gezielten Gewährung eines Sondervorteils für den Insolvenzfall (vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2007 - IX ZR 59/06, WM 2007, 1218 Rn. 27) in Betracht.

8           2. Das die Schlussfolgerung auf einen Benachteiligungsvorsatz gestattende Beweisanzeichen der Inkongruenz ist nicht verwirklicht.

9           a) Zwar hat der Kläger durch die Bestellung einer Grundsuld seitens der Schuldnerin eine inkongruente Deckung erlangt.

- 10 Die Gewährung einer Sicherheit ist nur dann kongruent, wenn der Sicherungsnehmer einen Anspruch auf gerade diese Sicherheit hatte. Wird ein Anspruch auf Sicherung in demselben Vertrag eingeräumt, durch den der gesicherte Anspruch selbst entsteht, liegt in der späteren Gewährung der Sicherheit keine inkongruente Deckung, weil von Anfang an ein Anspruch auf die Sicherung bestand. Wird hingegen eine bereits bestehende Verbindlichkeit nachträglich besichert, kann darin eine inkongruente Deckung liegen. Inkongruent ist also eine nach Entstehen einer Verbindlichkeit gewährte Sicherung (BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 16). Im Streitfall erweist sich die Gewährung der Grundschuld als inkongruent, weil dem Kläger aus der ursprünglichen Pensionszusage kein Anspruch auf eine Sicherung - weder im Blick auf die zunächst verpfändeten Versicherungen noch die hier in Rede stehende Grundschuld - zustand und es sich deshalb um eine nachträgliche Besicherung handelt (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2013 - IX ZR 219/11, WM 2013, 1565 Rn. 34).
- 11 b) Das Beweisanzeichen der Inkongruenz greift hier jedoch nicht durch, weil im Zeitpunkt der Grundschuldgewährung keine Zweifel an der Liquidität der Schuldnerin bestanden.
- 12 aa) Eine inkongruente Deckung bildet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann ein Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und für die Kenntnis des Gläubigers von diesem Vorsatz, wenn die Wirkungen der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt eintraten, als zumindest aus der Sicht des Empfängers der Leistung Anlass bestand, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2003 - IX ZR 199/02, BGHZ 157, 242, 251; vom 5. Juni 2008 - IX ZR 163/07, WM 2008, 1459 Rn. 19; vom 25. Oktober 2012 - IX ZR 117/11, WM 2012, 2251

Rn. 13; vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, WM 2013,174 Rn. 46; vom 18. Juli 2013, aaO Rn. 33). Die Einstufung einer inkongruenten Deckung als Beweisanzeichen eines Benachteiligungsvorsatzes beruht darauf, dass nach allgemeiner Erfahrung im Geschäftsverkehr Schuldner regelmäßig nicht bereit sind, anderes oder gar mehr zu leisten als sie schulden, und eine solche Begünstigung folglich bei dem Empfänger den Verdacht wecken muss, dass wegen seiner Bevorzugung für andere Gläubiger entsprechend weniger übrigbleibt (BGH, Urteil vom 30. September 1993 - IX ZR 227/92, BGHZ 123, 320, 326; vom 30. Januar 1997 - IX ZR 89/96, ZIP 1997, 513, 515). Verdächtig wird die Inkongruenz - in Abkehr früherer Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 1997, aaO) - allerdings erst, sobald ernsthafte Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners auftreten, die Gegenmaßnahmen gut informierter und durchsetzungskräftiger Gläubiger auslösen, welche in einer späteren Insolvenz die Gleichbehandlung aller Gläubiger durchbrechen. Der auslösende Umstand für die von einer inkongruenten Deckung vermittelte Indizwirkung liegt danach in einer ernsthaften Besorgnis bevorstehender Zahlungskürzungen oder -stockungen des Schuldners, weil sich damit die Gefährdung der anderen, nicht in gleicher Weise begünstigten Gläubiger aufdrängt (BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 15; vom 21. Januar 1999 - IX ZR 329/97, ZIP 1999, 406, 407).

- 13           bb) Das Erfordernis einer zweifelhaften Liquiditätslage ist im Streitfall nicht erfüllt. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts waren bei Eintragung der Grundschuld nach Überwindung einer Jahre zurückliegenden Krise keine greifbaren Anhaltspunkte für Zweifel an der Liquidität der Schuldnerin ersichtlich. Vielmehr hat der Kläger das Unternehmen schuldenfrei an seinen Sohn und dessen Miterwerber übergeben. Die Inkongruenz der Deckung allein stellt kein ausreichendes Beweisanzeichen für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz dar.

gungsvorsatz der Schuldnerin dar, wenn es - wie hier - an einer finanziell beengten Lage fehlt (BGH, Urteil vom 7. Mai 2013 - IX ZR 113/10, WM 2013, 1361 Rn. 10).

14           3. Ein Benachteiligungsvorsatz kann nicht aus der gezielten Gewährung eines Sondervorteils für den Insolvenzfall hergeleitet werden, weil die hier eingeräumte Sicherung unabhängig von einer Verfahrenseröffnung Bestand hatte.

15           a) Eine Vereinbarung, die Nachteile für das Schuldnervermögen erst im Insolvenzfall begründet, gestattet den Schluss auf einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und seine Kenntnis bei dem Anfechtungsgegner (BGH, Beschluss vom 26. April 2012 - IX ZR 73/11, WM 2012, 1079 Rn. 8). Die gezielte Gewährung eines Sondervorteils gerade für den Insolvenzfall muss zwangsläufig die Rechte der anderen Gläubiger schmälern und begründet darum nach allgemeiner Erfahrung den Schluss auf einen entsprechenden Willen (BGH, Urteil vom 11. November 1993 - IX ZR 257/92, BGHZ 124, 76, 82; vom 19. April 2007 - IX ZR 59/06, WM 2007, 1218 Rn. 27). In dieser Weise verhält es sich, sofern eine besondere Sicherung aufschiebend bedingt gerade für den Fall der Insolvenz des Schuldners vereinbart wird (BGH, Urteil vom 18. Februar 1993 - IX ZR 129/92, ZIP 1993, 521, 522), um bei Insolvenzureife dem Sicherungsnehmer Sicherungsgut zu verschaffen und damit den übrigen Gläubigern zu entziehen (BGH, Urteil vom 2. April 1998 - IX ZR 232/96, WM 1998, 1037, 1042).

16           b) Eine derartige Gestaltung ist hier nicht gegeben.

17           aa) Dem Kläger wurde mit der Grundschuld eine sofort gültige und nicht erst im Insolvenzfall wirksame Sicherung gewährt, auf die er ungeachtet einer

Insolvenz der Schuldnerin zugreifen konnte. Da die Sicherung außerhalb einer Insolvenz der Schuldnerin verwertet werden konnte, brauchte der Kläger nicht mit einer erst durch die Verfahrenseröffnung bedingten Gläubigerbenachteiligung zu rechnen. Der Umstand, dass Sicherungen vor allem bei Zahlungsschwierigkeiten des Sicherungsgebers wirtschaftlich bedeutsam werden, begründet nicht die Vermutung, dass eine Gläubigerbenachteiligung gewollt war und dies von dem Sicherungsnehmer erkannt wurde. Bei einer sofort wirksamen und unbedingten Sicherheitenbestellung kann ein Benachteiligungsvorsatz und dessen Kenntnis nur angenommen werden, wenn die Beteiligten den Eintritt einer Insolvenz während der Dauer des Sicherungsgeschäfts konkret für wahrscheinlich halten (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1997 - IX ZR 161/96, ZIP 1997, 1596, 1600, insoweit in BGHZ 136, 220 nicht abgedruckt; MünchKommInsO/Kayser, 3. Aufl., § 133 Rn. 28). Dafür ist im Streitfall jedoch nichts ersichtlich.

- 18           bb) Diese Würdigung beruht auf der Erkenntnis, dass wirksam (vgl. § 81 Abs. 1, §§ 88, 91 Abs. 1 und 2 InsO) begründete dingliche Sicherungen, die dem Schutz des Gläubigers gegen wirtschaftliche Schwierigkeiten seines Schuldners dienen, auch und gerade in der Insolvenz beachtlich sind und den Gläubiger gemäß §§ 49 ff InsO zur abgesonderten Befriedigung berechtigen. Zwar kann die Gewährung einer Sicherung wie die Befriedigung der Insolvenzanfechtung unterliegen (vgl. §§ 130, 131 InsO). Das gilt auch für den Anwendungsbereich des § 133 Abs. 1 InsO (vgl. nur BGH, Urteil vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 13, 16). Bei der Auslegung der einschlägigen Vorschriften ist aber zu beachten, dass Absonderungsrechte dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG unterstehen (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9 Rn. 16). Fehlt es an Beweisanzeichen eines Benachteiligungsvorsatzes, können Sicherungsgeschäfte nicht für die Dauer von zehn

Jahren der Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO unterstellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2009 - IX ZR 85/07, BGHZ 180, 98 Rn. 13), nur weil sie regelmäßig erst in der Krise wirtschaftlich bedeutsam werden. Würde die Vorsatzanfechtung des § 133 Abs. 1 InsO bereits allein deswegen durchgreifen, weil die Sicherung auch für den Insolvenzfall gewährt wurde, wären sämtliche innerhalb der Anfechtungsfrist von zehn Jahren bestellten Sicherungen - insbesondere auch bei einem ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuch (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 52/10, WM 2013, 763 Rn. 11 mwN) - nach Verfahrenseröffnung ohne weiteres anfechtbar. Als Folge der damit verbundenen Aushöhlung der Absonderungsrechte wäre zu befürchten, dass die Bereitschaft zur Kreditgewährung in Ermangelung anfechtungsfester Sicherungen nachhaltig beeinträchtigt würde (vgl. Jaeger/Henckel, InsO, Rn. 4 vor §§ 49 bis 52; Schmidt/Thole, InsO, 18. Aufl., § 49 Rn. 1). Dies entspricht indessen nicht der Vorstellung des Gesetzgebers, der anknüpfend an die Vorläuferregelungen der Konkursordnung mit der institutionellen Garantie der Absonderungsrechte (MünchKomm-InsO/Ganter, 3. Aufl., Vor §§ 49 bis 52 Rn. 9) die zivilrechtliche Haftungsordnung auch bei der Verwertung des Schuldnervermögens (BT-Drucks. 12/2443, S. 78 f) und mithin ein Sicherungsbedürfnis der Gläubiger grundsätzlich auch für den Insolvenzfall anerkannt hat (MünchKomm-InsO/Ganter, aaO Rn. 10; vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 125; kritisch Häsemeyer, Insolvenzrecht, 4. Aufl., Rn. 18.07). Vor diesem Hintergrund ist für eine Vorsatzanfechtung kein Raum, wenn es sich - wie vorliegend - um ein übliches, nicht vor dem Hintergrund einer konkreten Insolvenzgefahr abgeschlossenes Sicherungsgeschäft handelt.

III.

19 Da sich die Sache als zur Endentscheidung reif erweist (§ 563 Abs. 3 ZPO), ist das angefochtene Urteil teilweise aufzuheben und die Entscheidung des Landgerichts wieder herzustellen.

Kayser

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Heilbronn, Entscheidung vom 02.12.2011 - 8 O 226/11 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 27.09.2012 - 2 U 160/11 -