



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 185/13

Verkündet am:
28. Januar 2016
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: _____ ja

InsO § 129 Abs. 1; BGB § 397

Werden durch eine Zahlung des Schuldners aufgrund eines mit dem Gläubiger vereinbarten Verzichts über den Zahlungsbetrag hinausgehende Verbindlichkeiten getilgt, scheidet eine Gläubigerbenachteiligung aus, wenn der in der Zahlung liegende Vermögensverlust durch den damit verbundenen Verzicht auf weitere Forderungen voll ausgeglichen wird.

InsO § 129 Abs. 1; BGB §§ 787, 670, 662, 683 Satz 1, § 677

Eine durch eine Anweisung auf Kredit bewirkte Zahlung löst auch dann keine Gläubigerbenachteiligung aus, wenn der auftragsrechtliche Erstattungsanspruch des Angewiesenen nachträglich in ein Darlehen umgewandelt wird.

BGH, Urteil vom 28. Januar 2016 - IX ZR 185/13 - OLG Jena
LG Gera

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, Grupp und Dr. Schoppmeyer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 29. Mai 2012 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Antrag vom 17. Januar 2006 über das Vermögen der U. (nachfolgend: Schuldnerin) am 12. Dezember 2006 eröffneten Insolvenzverfahren.
- 2 Ab dem Sommer des Jahres 2005 verhandelte die Schuldnerin mit der Beklagten zu 2, ihrer Hausbank, über eine Rückführung ihrer Darlehensverbindlichkeiten, die durch Zahlung eines Ablösebetrages in Höhe von 150.000 € und einen damit verbundenen Forderungsverzicht erfolgen sollte. Nach einer grundsätzlichen Einigung überwies die M. GmbH (nachfolgend: M. GmbH) am 24. Oktober 2005 einen Betrag in Höhe von 250.000 € an die Beklagte zu 2. Die Überweisung ging dort am 28. Oktober 2005 ein und war als Treuhandzahlung mit dem Zusatz "Ablöse-

zahlg. P. und B. zum Schreiben vom 14.7.2005" versehen. Durch Schreiben vom 24. Oktober 2005 teilte die M. GmbH der Beklagten zu 2 mit, dass es sich um eine Treuhandzahlung Zug um Zug gegen Übertragung sämtlicher Grundpfandrechte auf sie und Freistellung der Schuldnerin von sämtlichen Verpflichtungen handele. Am 30. November 2005 vereinbarte die Schuldnerin mit der M. GmbH einen Darlehensvertrag über 100.000 €. Nach seinem Inhalt erfolgte die Darlehensauszahlung zweckgebunden direkt an die Beklagte zu 2 zur Erfüllung der Vergleichszahlung und gegen Übertragung aller Grundpfandrechte.

3 Die Schuldnerin vereinbarte auf der Grundlage der zuvor getroffenen mündlichen Abreden und der von der M. GmbH bewirkten Zahlung mit der Beklagten zu 2 am 1./12. Dezember 2005 einen "auflösend bedingten" Forderungsverzicht. Danach verzichtete die Beklagte zu 2 gegen Zahlung von 150.000 € auf ihre Restforderung über 1.679.647,81 €. Der Forderungsverzicht sollte erst in Kraft treten, nachdem aus dem Vollzug eines Kaufvertrages 50.000 € bei der Beklagten zu 2 eingingen und zugunsten der Beklagten zu 2 bestellte Grundschulden gegen Zahlung eines Ablösebetrages von 100.000 € an die M. GmbH abgetreten wurden. Die ihr von der Schuldnerin gewährten Grundpfandrechte übertrug die Beklagte zu 2 am 12. Dezember 2005 auf die M. GmbH. Für die Verbindlichkeiten der Schuldnerin hatte sich der Beklagte zu 1 als Alleingesellschafter und Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH in Höhe von 358.000 € verbürgt.

4 Mit vorliegender Klage verlangt der Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldern im Hinblick auf die Zahlung der M. GmbH über 250.000 € den aus der Vereinbarung vom 30. November 2005 sich ergebenden Teilbetrag über 100.000 €. Die Vorinstanzen haben das Begehren abgewiesen.

Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision bleibt ohne Erfolg. Über die Revision des Klägers gegen den im Verhandlungstermin vor dem Senat nicht vertretenen Beklagten zu 1 ist ebenfalls durch streitiges Endurteil (unechtes Versäumnisurteil), nicht durch Versäumnisurteil zu entscheiden, weil sich die Revision auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts als unbegründet erweist (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2015 - II ZR 403/13, WM 2015, 2233 Rn. 5 mwN).

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagten aus § 131 Abs. 1 Nr. 2 und 3 InsO bestehe nicht, weil es an einer Gläubigerbenachteiligung fehle. Allerdings sei unbeachtlich, dass der zugewendete Betrag aus einer Zahlung der M. GmbH resultiere. Es komme nicht darauf an, ob der Darlehensbetrag jemals zur freien Verfügung der Schuldnerin gestanden habe. Die Drittzahlung sei nicht anders zu behandeln, wie wenn die Geldmittel dem Schuldner durch ein Darlehen überlassen und sodann zur Deckung von Verbindlichkeiten eingesetzt worden wären.

7 Der vorliegende Fall weise jedoch die Besonderheit auf, dass die Beklagte zu 2 auf Forderungen verzichtet habe, deren Höhe den zugewendeten Be-

trag und auch die bestehenden Sicherheiten weit überstiegen habe. Mit der Ablösevereinbarung habe die Beklagte zu 2 eine Restforderung in Höhe von 1.679.647,81 € nebst Zinsen aufgegeben. Unter Berücksichtigung von Seiten der Beklagten zu 2 freigegebenen Sicherheiten habe eine Forderung von mehr als 1 Mio. € bestanden. Zwar sei der Eintritt einer Gläubigerbenachteiligung isoliert mit Bezug auf die konkret angefochtene Minderung des Aktivvermögens zu beurteilen. Hier führe aber gerade die Zahlung der Darlehensvaluta und damit die angefochtene Rechtshandlung infolge des aufschiebend bedingten Forderungsverzichts zum Erlöschen der verbleibenden Forderungen. Daher sei durch die Vornahme der Zahlung eine deutliche Verminderung des Passivvermögens eingetreten. Insofern finde eine Vorteilsausgleichung mehrerer unterschiedlich zu beurteilender Rechtshandlungen nicht statt.

II.

8 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten im Ergebnis rechtlicher Prüfung stand. Die geltend gemachte Anfechtung greift jedenfalls nicht durch, weil es an einer Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) fehlt.

9 1. Anfechtungsansprüche aus § 131 Abs. 1 Nr. 2 und 3 InsO können gegen beide Beklagte bestehen, weil der Beklagte zu 1 Gläubiger eines Befreiungsanspruches (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2006 - IX ZR 44/05, WM 2006, 1637 Rn. 11) und die Beklagte zu 2 Gläubigerin einer Darlehensforderung (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2002 - IX ZR 223/01, BGHZ 150, 122, 127) gegen die Schuldnerin ist. Zusätzlich kommt gegen den Beklagten zu 1, der sich als Gesellschafter der Komplementär-GmbH der Schuldnerin für deren Verbindlichkeiten bei der Beklagten zu 2 verbürgt hat, der Tatbestand des § 135 Abs. 2 InsO in Betracht (vgl. BT-Drucks. 16/6140, S. 57; MünchKomm-AnfG/Kirchhof, § 6

Rn. 11; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 3. Aufl., § 135 Rn. 20). Ohne Erfolg be-
streitet der Kläger die Höhe der Darlehensverbindlichkeiten der Schuldnerin
gegenüber der Beklagten zu 2. Die Schuldnerin hat in dem Vertrag vom
1./12. Dezember 2005 zur Beseitigung etwaiger Unsicherheiten die mit rund
1,8 Mio. € bezifferten Darlehensforderungen der Beklagten zu 2 ausdrücklich
anerkannt. Infolge des Verweises auf den Schuldgrund äußert sich in dieser
Erklärung ein Einwendungen gegen die Höhe der Forderung abschneidendes
deklaratorisches Schuldanerkenntnis (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 1985
- III ZR 178/84, WM 1985, 1206, 1207).

10 2. Nicht gefolgt werden kann der Revisionserwiderung, soweit sie bereits
eine anfechtbare Rechtshandlung in Abrede stellt. Tatsächlich hat die Schuld-
nerin mit Hilfe der M. GmbH eine mittelbare Zuwendung an die Beklag-
ten bewirkt.

11 a) Anfechtbar können auch solche Rechtshandlungen sein, durch die der
Schuldner Vermögensbestandteile mit Hilfe einer Mittelsperson an den ge-
wünschten Empfänger verschiebt, ohne notwendigerweise mit diesem äußerlich
in unmittelbare Rechtsbeziehungen zu treten. Für den Dritten muss hierbei er-
kennbar gewesen sein, dass es sich um eine Leistung des Schuldners gehan-
delt hat (BGH, Urteil vom 6. Oktober 2009 - IX ZR 191/05, BGHZ 182, 317
Rn. 14). Eine mittelbare Zuwendung scheidet aus, wenn die Zwischenperson
mit ihrer Leistung an den Gläubiger auch eine eigene Verbindlichkeit zu tilgen
sucht (BGH, Urteil vom 19. Januar 2012 - IX ZR 2/11, BGHZ 192, 221 Rn. 31;
Urteil vom 3. April 2014 - IX ZR 201/13, WM 2014, 1009 Rn. 26; Beschluss vom
15. September 2014 - II ZR 442/13, ZInsO 2015, 1216 Rn. 22).

12 b) Die Voraussetzungen einer mittelbaren Zuwendung sind gegeben.

13 aa) Im Streitfall hat die M. GmbH - wie die Beklagte zu 2 erkannte - eine Zahlung von 150.000 € auf Weisung der Schuldnerin erbracht. Die durch den Beklagten zu 1 vertretene Schuldnerin und die Beklagte zu 2 verhandelten bereits seit Sommer des Jahres 2005 über eine Forderungstilgung der Schuldnerin im Wege einer Ablösezahlung von 150.000 €. Auf der Grundlage der mündlich erzielten Einigung überwies die M. GmbH am 24./28. Oktober 2005 einen Betrag über insgesamt 250.000 € mit der Zweckbestimmung "Ablösezahlg. P. und B. zum Schreiben vom 14.7.2005" an die Beklagte zu 2. Infolge des Verweises auf die Unternehmensgruppe, der auch die Schuldnerin angehörte, war für die Beklagte erkennbar, dass aus dem Gesamtbetrag über 250.000 € eine Zahlung in Höhe von 150.000 € seitens der Schuldnerin, welche sich der M. GmbH als Leistungsmittlerin bediente, zur Tilgung ihrer Verbindlichkeiten veranlasst worden war.

14 bb) Entgegen der Rüge der Revisionserwiderung hat die M. GmbH mit der angefochtenen Zahlung nicht eine eigene Verbindlichkeit gegenüber der Beklagten zu 2 zu tilgen gesucht. Vor dem Hintergrund der seitens der M. GmbH tatsächlich bewirkten Gesamtzahlung von 250.000 € ist zu berücksichtigen, dass zwischen den Beteiligten mehrere voneinander zu trennende Absprachen bestanden. Danach bildete ein Betrag von 100.000 € vereinbarungsgemäß die Gegenleistung für die Abtretung von Grundpfandrechten durch die Beklagte zu 2 an die M. GmbH. Hingegen war die Zahlung von weiteren 150.000 € auf die Tilgung der Verbindlichkeiten der Schuldnerin bei der Beklagten zu 2 gerichtet. Bezüglich dieser Zahlung verfolgte die M. GmbH keinen eigenen Tilgungszweck.

3. Jedoch scheidet die Anfechtung daran, dass eine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) nicht eingetreten ist. Ob der Empfänger einer mittelbaren Zuwendung das von der Mittelsperson Erlangte nach § 143 InsO zur Verfügung zu stellen hat, hängt stets davon ab, ob eine Gläubigerbenachteiligung vorliegt.

16 a) Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass für die hier anzustellende Bewertung, ob bei Verwendung dem Vermögen der Schuldnerin zuzuordnender Darlehensmittel eine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) vorliegt, grundsätzlich zu berücksichtigen ist, dass die Schuldnerin durch die angefochtene Zahlung nach den tatrichterlichen Feststellungen unter Berücksichtigung insolvenzfester Sicherungen von einer Restforderung über etwa 1 Mio. € befreit wurde. Freilich wäre eine Gläubigerbenachteiligung erst ausgeschlossen, wenn auf der Grundlage einer Vergleichsrechnung feststünde, dass sich die Befriedigungsaussichten der Gläubiger nach Vornahme der angefochtenen Zahlung nicht schlechter als im Falle ihres Unterbleibens dargestellt hätten. Hierzu hat das Berufungsgericht jedoch nicht die erforderlichen Feststellungen getroffen.

17 aa) Grundsätzlich ist jede Rechtshandlung selbständig auf ihre Ursächlichkeit für die konkret angefochtene gläubigerbenachteiligende Folge zu überprüfen; denn die einzelne anfechtbare Rechtshandlung begründet ein eigenes selbständiges Rückgewährschuldverhältnis. Eine Vorteilsausgleichung nach schadensrechtlichen Grundsätzen findet im Anfechtungsrecht nicht statt. Sie würde dem Zweck des Insolvenzanfechtungsrechts, die Insolvenzmasse zu schützen, widersprechen. Deshalb sind nur solche Folgen als Vorteil der Masse zu berücksichtigen, die ihrerseits an die konkret angefochtene Rechtshandlung anknüpfen (BGH, Urteil vom 16. November 2007 - IX ZR 194/04, BGHZ 174,

228 Rn. 18; vom 2. Juni 2005 - IX ZR 263/03, WM 2005, 1712, 1713; vom 20. Juli 2006 - IX ZR 226/03, WM 2006, 1731 Rn. 14; vom 12. Juli 2007 - IX ZR 235/03, WM 2007, 2071 Rn. 11; vom 9. Juli 2009 - IX ZR 86/08, WM 2009, 1750 Rn. 36 f; vom 8. Oktober 2009 - IX ZR 173/07, WM 2009, 2229 Rn. 17; vom 11. März 2010 - IX ZR 104/09, WM 2010, 772 Rn. 10; vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, WM 2012, 1131 Rn. 31; vom 22. Oktober 2015 - IX ZR 248/14, WM 2015, 2251 Rn. 18).

18 bb) Eine Gläubigerbenachteiligung wäre hier abzulehnen, wenn der in der Zahlung liegende Vermögensverlust durch den damit verbundenen Verzicht auf weitere Forderungen voll ausgeglichen worden wäre.

19 (1) Das Verbot der Berücksichtigung eines Vorteilsausgleichs betrifft Tatbestände, bei denen die benachteiligende Handlung in adäquat ursächlichem Zusammenhang mit anderen Ereignissen der Insolvenzmasse auch Vorteile gebracht hat, die jedoch keine Gegenleistung für die durch die Handlung bewirkte Vermögensminderung darstellen (BGH, Urteil vom 25. September 1952 - IV ZR 13/52, LM KO § 30 Nr. 1; vom 24. November 1959 - VIII ZR 220/57, WM 1960, 377, 379; Jaeger/Henckel, InsO, § 143 Rn. 164; Gottwald/Huber, Insolvenzrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 46 Rn. 71). Wird der Schuldner infolge der Tilgung einer Verbindlichkeit erst in die Lage versetzt, sein Unternehmen gewinnbringend zu veräußern, so beruht der erzielte Vorteil auf der anfechtbaren Rechtshandlung selbst und nicht auf einem anderen, der Masse vorteilhaften Ereignis (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1959, aaO). Die Schuldtilgung benachteiligt die anderen Insolvenzgläubiger nicht, wenn der Betrieb ohne die Zahlung weniger wert gewesen wäre als der tatsächlich erzielte Kaufpreis abzüglich der Tilgungsleistung (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1959, aaO; vom 13. März 2003 - IX ZR 64/02, BGHZ 154, 190, 196).

20 (2) In gleicher Weise hat sich vorliegend neben der angefochtenen Zahlung, die selbst den Forderungsverzicht zeitigte, nicht ein sonstiger der Insolvenzmasse günstiger Umstand verwirklicht. Der Forderungsverzicht hing vielmehr unmittelbar mit der Zahlung zusammen. Damit knüpfte diese Rechtsfolge selbständig an die angefochtene Rechtshandlung an und bildete eine unmittelbare Gegenleistung, welche eine etwaige Gläubigerbenachteiligung mindert. Eine Schuldtilgung löst folglich keine Gläubigerbenachteiligung aus, soweit sie dazu führt, dass der Schuldner infolge der Zahlung als bleibendem Vermögensvorteil von zusätzlichen Verbindlichkeiten befreit wird.

21 (3) Der Forderungsverzicht war - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - entgegen der unschädlichen Falschbezeichnung in dem Vertrag (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2015 - IX ZR 279/13, WM 2015, 581 Rn. 21) nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragspartner nicht an eine auflösende, sondern an eine aufschiebende Bedingung, nämlich eine Teilzahlung, gekoppelt. Ein Forderungsverzicht kann sowohl an eine auflösende als auch an eine aufschiebende Bedingung gebunden werden (Staudinger/Rieble, BGB, 2012, § 397 Rn. 148). Handelt es sich um eine auflösende Bedingung, lebt die untergegangene Forderung im Falle des Bedingungseintritts wieder auf (Staudinger/Rieble, aaO § 397 Rn. 151). Eine - praktisch eher seltene (Staudinger/Rieble, aaO § 397 Rn. 152) - auflösende Bedingung wird im Zuge von Besserungsabreden vereinbart, nach deren Inhalt die Forderung im Falle einer Gesundung der Vermögensverhältnisse des Schuldners neu entstehen soll (BGH, Urteil vom 13. Juni 1984 - IVa ZR 196/82, NJW 1984, 2762 f). Demgegenüber sieht die hier maßgebliche Vertragsklausel ausdrücklich vor, dass der Forderungsverzicht erst mit der vorgesehenen Zahlung in Kraft tritt. Mithin handelt es sich um eine an eine Teilzahlung gekoppelte aufschiebende Bedingung (vgl.

Staudinger/Rieble, aaO § 397 Rn. 148). Soweit die Wirksamkeit des Forderungsverzichts außerdem an den Vollzug eines Kaufvertrages sowie eine Zahlung von 100.000 € und die Abtretung von Grundschulden geknüpft wurde, handelte es sich um zusätzliche aufschiebende Bedingungen, die aufgrund der Privatautonomie wirksam vereinbart werden konnten (vgl. NK-BGB/Wackerbarth, 2. Aufl., § 158 Rn. 69). Auch diese aufschiebenden Bedingungen haben sich verwirklicht.

22 (4) Ohne Bedeutung ist es, dass der Forderungsverzicht erst am 1./12. Dezember 2005 schriftlich niedergelegt wurde, nachdem die gemäß § 140 Abs. 3 InsO maßgebliche schuldbefreiende Zahlung bereits am 24./28. Oktober 2005 stattgefunden hatte. Die Parteien waren nach ihrem übereinstimmenden, der Würdigung des Berufungsgerichts zugrunde liegenden Vorbringen bereits im Sommer des Jahres 2005 mündlich dahin übereingekommen, dass die Schuldnerin ihre Verbindlichkeiten durch eine Teilzahlung ablösen kann. Mithin wurden durch den Vertrag vom 1./12. Dezember 2005 lediglich bereits zuvor getroffene verbindliche mündliche Abreden schriftlich fixiert.

23 (5) Freilich bedürfte es hier weiterer Feststellungen, ob es tatsächlich an einer Gläubigerbenachteiligung fehlt. Sie kann entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts nicht allein deswegen ausgeschlossen werden, weil der von der Beklagten zu 2 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unter Berücksichtigung vorhandener Sicherheiten zugunsten der Schuldnerin erklärte Forderungsverzicht von nominal mehr als 1 Mio. € weit über die angefochtene Zahlung hinausgeht.

24

Eine Gläubigerbenachteiligung ist gegeben, 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, mithin wenn sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten (BGH, Urteil vom 29. September 2011 - IX ZR 74/09, WM 2011, 2293 Rn. 6 mwN; vom 19. September 2013 - IX ZR 4/13, WM 2013, 2074 Rn. 12; vom 10. Juli 2014 - IX ZR 280/13, WM 2014, 1868 Rn. 12; vom 22. Oktober 2015 - IX ZR 248/14, WM 2015, 2251 Rn. 14). Eine Benachteiligung ist abzulehnen, wenn die Gläubiger ohne die Rechtshandlung im wirtschaftlichen Ergebnis nicht besser stünden (HK-InsO/Kreft, 7. Aufl., § 129 Rn. 51). Zur Beurteilung, ob eine Gläubigerbenachteiligung vorliegt, bedürfte es in einem ersten Schritt der Prüfung, wie hoch sich die Aktiva der Schuldnerin nach Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung belaufen hätten. Den verbliebenen Aktiva wären die um sämtliche Darlehensforderungen der Beklagten zu 2 verminderten Passiva gegenüberzustellen und daraus die Befriedigungsquote für die einzelnen Insolvenzgläubiger zu bilden. In einem zweiten Schritt wäre zu untersuchen, wie hoch die Vermögenswerte der Schuldnerin bei Unterlassung der Rechtshandlung und Verbleib der Mittel in der Masse zu veranschlagen wären. Den so ermittelten Aktiva wären die Verbindlichkeiten unter Einschluss der ungeschmälernten Darlehensforderungen der Beklagten zu 2 gegenüberzustellen, um die auf die einzelnen Gläubiger entfallende Befriedigungsquote zu ermitteln. Nach Maßgabe dieser Vergleichsrechnung schiede eine Gläubigerbenachteiligung aus, sofern die Insolvenzquote in beiden Gestaltungen identisch oder im Falle der Vornahme der Ablösezahlung sogar höher wäre. Gegebenenfalls sind für eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung später eintretende Umstände zu berücksichtigen.

- 25 b) Einer Zurückverweisung, um die insoweit gebotenen tatsächlichen Feststellungen zu treffen, bedarf es indessen nicht. Das Verhältnis des Zahlungsbetrags zu der auf die Gläubiger entfallenden Insolvenzquote kann vielmehr dahingestellt bleiben, weil im Streitfall eine freiwillige, erst nachträglich in ein Darlehen umgewandelte Drittzahlung der M. GmbH vorliegt, die bereits für sich genommen keine Gläubigerbenachteiligung ausgelöst hat.
- 26 aa) Wird ein Darlehen eigens zur Begleichung einer bestimmten Schuld aufgenommen und gewährt, schließt die hierin liegende treuhänderische Bindung des Darlehensnehmers eine Gläubigerbenachteiligung und damit eine Insolvenzanfechtung nicht aus. Der Anspruch auf Auszahlung eines Darlehens ist auch dann der (späteren) Insolvenzmasse zuzurechnen, wenn er wegen der vereinbarten Zweckbindung, eine bestimmte Schuld zurückzuführen, zunächst unpfändbar war (BGH, Urteil vom 7. Juni 2001 - IX ZR 195/00, WM 2001, 1476, 1477; vom 7. Februar 2002 - IX ZR 115/99, WM 2002, 561, 563; vom 17. März 2011 - IX ZR 166/08, WM 2011, 803 Rn. 10 f; Urteil vom 21. Juni 2012 - IX ZR 59/11, WM 2012, 1448 Rn. 11). Ebenso liegt eine Gläubigerbenachteiligung vor, wenn eine dem Schuldner zustehende Forderung im Wege einer Anweisung auf Schuld durch Zahlung an einen Dritten getilgt wird, weil der Schuldner für die Befriedigung des Zahlungsempfängers einen Vermögensgegenstand aufgibt, der anderenfalls den Gläubigern insgesamt zur Verfügung gestanden hätte (BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 - IX ZR 147/07, WM 2008, 2224 Rn. 9; Urteil vom 21. Juni 2012, aaO Rn. 12; vom 24. Oktober 2013 - IX ZR 104/13, WM 2013, 2231 Rn. 16; vom 20. November 2014 - IX ZR 13/14, WM 2015, 53 Rn. 22). Dagegen fehlt es bei einer Anweisung auf Kredit, auf deren Grundlage ein Dritter ohne eine Verpflichtung gegenüber dem Schuldner eine Zahlung an den Empfänger bewirkt, an einer Gläubigerbenachteiligung. Die Belastung der Masse mit dem Rückgriffsanspruch des Angewiesenen wird hier

durch die Befreiung von der Schuld des Zahlungsempfängers ausgeglichen (BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008; Urteil vom 21. Juni 2012; vom 24. Oktober 2013; vom 20. November 2014, jeweils aaO).

27 bb) Nach diesen Maßstäben handelte es sich im Streitfall um eine Anweisung auf Kredit, die keine Gläubigerbenachteiligung geschaffen hat.

28 (1) Bei der Bewertung, ob die mittelbare Zuwendung eine Gläubigerbenachteiligung bewirkt hat, ist zu beachten, dass die M. GmbH die angefochtene Zahlung bereits am 24./28. Oktober 2005 zugunsten der Schuldnerin an die Beklagte zu 2 ausgeführt hat. Ein Darlehensvertrag zwischen der M.

GmbH und der Schuldnerin wurde erst am 30. November 2005 geschlossen. Im Rahmen einer mittelbaren Zuwendung wird das Vermögen des Schuldners grundsätzlich bereits mit der Übertragung von Vermögenswerten auf die Zwischenperson geschmälert (MünchKomm-InsO/Kirchhof, 3. Aufl., § 140 Rn. 22; Uhlenbruck/Ede/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 140 Rn. 7). Da es hier jedoch an der vorherigen Übertragung von Rechten fehlte, wurde die Anweisung der Schuldnerin mit der Bewirkung der Zahlung durch die M.

GmbH wirksam (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 1998 - IX ZR 337/97, WM 1998, 2345, 2346; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 140 Rn. 9a; Uhlenbruck/Ede/Hirte, aaO). Im danach maßgeblichen Zahlungszeitpunkt lag, weil eine Forderung der Schuldnerin gegen die M. GmbH nicht bestand, eine Anweisung auf Kredit vor, nach deren Ausführung es zu einem bloßen Gläubigertausch kam, der keine Gläubigerbenachteiligung hervorrief. Im Zahlungszeitpunkt war zwischen der Schuldnerin und der M. GmbH nicht bereits eine mündliche Darlehensvereinbarung getroffen worden. Vielmehr hat der Kläger wiederholt eingeräumt, dass der hier maßgebliche Teilbetrag aus der Zah-

lung vom 24./28. Oktober 2005 "im Nachhinein" in ein Darlehen "umgewidmet" worden sei.

29

(2) Eine abweichende Bewertung ist nicht deswegen veranlasst, weil die Rückgriffsforderung der M. GmbH nachträglich durch die Vereinbarung vom 30. November 2005 in die Rechtsform eines Darlehens gekleidet wurde. Der zunächst aus Auftrag (§§ 670, 662 BGB) oder Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 670, §§ 677, 683 Satz 1 BGB) herrührende Anspruch der M. GmbH gegen die Schuldnerin hat damit eine neue Rechtsgrundlage gefunden. Dabei handelt es sich um ein Vereinbarungsdarlehen, bei dem die Parteien übereinkommen, dass eine ursprünglich aus einem anderen Rechtsgrund geschuldete Rückgriffsforderung künftig als Darlehen geschuldet wird. Die Zulässigkeit einer solchen in § 607 Abs. 2 BGB aF ausdrücklich vorgesehenen Übereinkunft ergibt sich aus der Vertragsfreiheit (BGH, Urteil vom 8. März 2012 - IX ZR 51/11, WM 2012, 857 Rn. 21). Die nachträgliche Begründung des Darlehensvertrages führte nicht dazu, dass der Schuldnerin im Zahlungszeitpunkt gegen die M. GmbH ein Anspruch auf Gewährung von Darlehensmitteln zustand. Das Vereinbarungsdarlehen hat ebenso keine bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen zu berücksichtigende mittelbare Gläubigerbenachteiligung (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 1999 - IX ZR 102/97, BGHZ 143, 246, 253 f) erzeugt, weil auf seiner Grundlage keine Auszahlung von Darlehensmitteln an die Schuldnerin erfolgte.

III.

30 Da sich die angefochtene Entscheidung im Ergebnis als zutreffend erweist, ist die Revision gemäß § 561 ZPO zurückzuweisen.

Kayser

Gehrlein

Vill

Grupp

Schoppmeyer

Vorinstanzen:

LG Gera, Entscheidung vom 11.11.2010 - 2 O 1500/09 -

OLG Jena, Entscheidung vom 29.05.2012 - 5 U 974/10 -