



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 88/17

Verkündet am:  
12. April 2018  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

InsO § 133 Abs. 1 Satz 1

Weiß das Finanzamt, dass ein Dritter, welcher sich für die Steuerverbindlichkeiten des Schuldners verbürgt hat, auf Weisung und unter Verrechnung mit einer Kaufpreisforderung des Schuldners die Steuerschulden tilgt, hat es Kenntnis von der gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners.

InsO § 143 Abs. 1 Satz 2 aF; BGB § 819 Abs. 1, § 299 Satz 1, § 288 Abs. 1 Satz 2

Der auf Zahlung von Geld gerichtete Rückgewähranspruch ist keine Entgeltforderung, die bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, einen erhöhten Verzugszinssatz begründet.

BGH, Urteil vom 12. April 2018 - IX ZR 88/17 - OLG Dresden  
LG Dresden

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Prof. Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Der Kläger wird, nachdem er die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 5. April 2017 mit Zustimmung des Beklagten wegen eines Teilbetrags in Höhe von 50,01 € nebst Zinsen hieraus zurückgenommen hat, dieses Rechtsmittels insoweit für verlustig erklärt.

Auf seine weitergehende Revision wird das vorbezeichnete Urteil wegen des Restbetrages von 50.721,82 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. Oktober 2014 zuzüglich außergerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 831,20 € aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Im April 2012 gründete Horst B. als Mehrheitsgesellschafter und künftiger Geschäftsführer (künftig Gesellschafter) zusammen mit seinen Söhnen die T. .com GmbH (künftig T. ), für welche Markus S.

(künftig Schuldner) die Software entwickeln sollte. Der Kaufvertrag über die Software sollte erst mit ihrer Fertigstellung geschlossen werden. Der Gesellschafter gewährte dem Schuldner Kredite, die mit der späteren Kaufpreiszahlung verrechnet werden sollten. Zum Stichtag 10. Juli 2012 schuldete der Schuldner Einkommen- und Umsatzsteuern nebst Säumniszuschlägen und Zinsen in Höhe von 51.187,19 €. Um die Fertigstellung der Software nicht zu gefährden, verbürgte sich der Gesellschafter am 19. Juli 2012 gegenüber dem Finanzamt H. (künftig Finanzamt) selbstschuldnerisch, unwiderruflich, unbeding und unbefristet für diese Steuerschulden, beschränkt auf ein ihm gehörendes Grundstück unter Übergabe eines Grundschuldbriefes, unter Verzicht auf die Einreden der Aufrechnung, Anfechtung und der Vorausklage. Am 28. September 2012 verkaufte der Schuldner an die T. die fertiggestellte Software und Technologie "TS " einschließlich der Domain "T.

.com" für 151.000 € zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer. Der Schuldner wies seine Vertragspartnerin in der Vertragsurkunde auf seine zum Stichtag 10. Juli 2012 bestehenden Steuerschulden hin und an, einen Teilkaufpreis in Höhe dieser Steuerschulden an das Finanzamt zu zahlen. Nachdem der Gesellschafter am 19. Oktober 2012 vom Finanzamt telefonisch über die noch offenstehenden Steuerschulden des Schuldners informiert worden war, wurde am 5. November 2012 der Betrag von 50.721,82 € unter Verrechnung auf den Kaufpreis an das Finanzamt überwiesen.

- 2 Mit Beschluss vom 9. Oktober 2014 wurde auf am 1. August 2014 beim Insolvenzgericht eingegangenen Antrag des beklagten Landes das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser focht die am 5. November 2012 beim Finanzamt eingegangene Zahlung an. Mangels Zahlung hat der Kläger vom Beklagten zuletzt die Zahlung von 50.721,82 € nebst Zinsen und vorgerichtlicher Anwalts-

kosten begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision des Klägers hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

I.

- 4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Zahlung sei gegenüber dem Beklagten nicht nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO anfechtbar. Zwar liege eine die Gläubiger benachteiligende Rechtshandlung des Schuldners vor, weil der Gesellschafter nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht auf seine Bürgschaftsverpflichtung gezahlt habe, sondern für die T. aufgrund der im Kaufvertrag erteilten Anweisung des Schuldners an die Käuferin, die Steuerschuld zu begleichen, so dass sein Kaufpreisanspruch teilweise getilgt und die allen Gläubigern zur Verfügung stehende Masse dadurch verringert worden sei. Ob der Schuldner mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt habe, könne dahingestellt bleiben, weil es jedenfalls an der notwendigen Kenntnis des Beklagten von einem solchen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz fehle. Der Beklagte habe davon ausgehen dürfen, dass der erhaltenen Zahlung keine Rechtshandlung des Schuldners zugrunde liege. Die Beweisaufnahme habe

nicht zur Überzeugung des Berufungsgerichts ergeben, dass das Finanzamt die Zahlung nicht als auf die Bürgschaft geleistet habe ansehen dürfen.

- 5            Allerdings habe der Gesellschafter als Zeuge entsprechend ausgesagt. Der Senat habe indes Zweifel daran, dass die von diesem Zeugen geschilderten Einzelheiten objektiv zuträfen. Es bestünden zwar keine Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge bewusst die Unwahrheit gesagt habe. Auch habe das Berufungsgericht keine Zweifel, dass der Gesellschafter nicht auf die Bürgenschuld habe zahlen wollen. Seine Angaben enthielten jedoch Widersprüche, die besorgen ließen, dass seine Erinnerung zu den Kontakten mit dem Finanzamt nicht zuverlässig sei.

## II.

- 6            Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die subjektiven Voraussetzungen des von dem Kläger geltend gemachten Anspruchs nach § 143 Abs. 1, § 133 Abs. 1 InsO in der hier anwendbaren, bis zum 5. April 2017 geltenden Fassung können nicht mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint werden.

- 7            1. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts trifft zu. Da Gegenstand des Benachteiligungsvorsatzes eines Schuldners die von ihm veranlasste gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung bildet, muss der Anfechtungsgegner neben der Willensrichtung des Schuldners auch die von diesem ausgehende Rechtshandlung nebst der dadurch hervorgerufenen Gläubigerbenachteiligung im Allgemeinen erkannt haben.

- 8           a) Der von § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO verlangte Benachteiligungsvorsatz des Schuldners knüpft an die von ihm vorgenommene, eine Gläubigerbenachteiligung hervorrufende Rechtshandlung an. Spiegelbildlich muss der Anfechtungsgegner erkannt haben, dass die Rechtshandlung des Schuldners dessen Gläubiger benachteiligt und dass der Schuldner dies auch wollte. Der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und seine Kenntnis bei dem Anfechtungsgegner sind mithin auf die gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung des Schuldners bezogen (BGH, Urteil vom 19. September 2013 - IX ZR 4/13, ZIP 2013, 2113 Rn. 17 f).
- 9           Doch dürfen die Anforderungen an die subjektiven Voraussetzungen der Vorschrift nicht überspannt werden. Deshalb muss sich der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners nicht gerade auf die später tatsächlich eingetretene Benachteiligung bezogen haben. Ebenso ist es nicht erforderlich, dass der Anfechtungsgegner alle Umstände, aus denen sich der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ergibt, im Einzelnen kennt. Vielmehr reicht es aus, wenn er im Allgemeinen von dem Benachteiligungsvorsatz gewusst hat. Deshalb muss der Anfechtungsgegner auch die Rechtshandlung, welche die Gläubigerbenachteiligung ausgelöst hat, nicht in allen Einzelheiten kennen (BGH, Urteil vom 19. September 2013, aaO Rn. 19).
- 10           b) Wenn eine Zahlung von dem Konto eines Dritten an den Anfechtungsgegner erfolgt, liegt eine Rechtshandlung des Schuldners in der an den Dritten gerichteten Anweisung, zugunsten des Anfechtungsgegners eine Überweisung auszuführen. Die Überweisung selbst ist als Rechtshandlung des Dritten zu bewerten, weil dieser Kontoinhaber ist. Die Gläubigerbenachteiligung äußert sich in der Weggabe der Zahlungsmittel an den Anfechtungsgegner, durch die entweder das auf dem Konto des Dritten befindliche Treugut des Schuldners

vermindert und zugleich das für seine Verbindlichkeiten haftende Vermögen verkürzt wird (BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 - IX ZR 104/13, NJW 2014, 465 Rn. 8) oder der Dritte seine Verbindlichkeit gegenüber dem Schuldner tilgt und dieser dadurch unter Verkürzung des haftenden Vermögens seine Forderung gegen den Dritten verliert (Anweisung auf Schuld: vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2012 - IX ZR 59/11, NZI 2012, 805 Rn. 12; vom 24. Oktober 2013, aaO Rn. 16).

11           Demgegenüber liegt eine gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung des Schuldners bei einer Überweisung von einem Konto eines Dritten nicht vor, wenn dieser auf dessen Anweisung, ohne dazu ihm gegenüber verpflichtet zu sein, dessen Verbindlichkeiten aus eigenen Mitteln begleicht (Anweisung auf Kredit: BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 - IX ZR 147/07, NZI 2009, 56 Rn. 9 f; Urteil vom 21. Juni 2012, aaO). Schließlich fehlt es an einer Rechtshandlung des Schuldners, sofern der Dritte ohne Veranlassung und nähere Kenntnis des Schuldners im ausschließlichen Interesse der Befriedigung des Anfechtungsgegners aus eigenem Vermögen die Überweisungen vornimmt (BGH, Urteil vom 19. September 2013 - IX ZR 4/13, ZIP 2013, 2113 Rn. 21; vom 24. Oktober 2013 - IX ZR 104/13, NJW 2014, 465 Rn. 16).

12           Allein diese mehr oder weniger wahrscheinlichen Sachverhaltsalternativen, die eine Rechtshandlung der Schuldnerin oder (auch) eine Gläubigerbenachteiligung ausschließen könnten, stehen einer Kenntnis der Rechtshandlung und der durch sie bewirkten Gläubigerbenachteiligung nicht entgegen. Selbst der geschäftlich ungewandte, über den konkreten Zahlungsfluss nicht näher unterrichtete Anfechtungsgegner geht mangels ihm bekannter gegenteiliger Anhaltspunkte von dem Regelfall aus, dass er außerhalb einer Zwangsvollstreckung die empfangene Zahlung einer die Gläubigergesamtheit benachteiligen-

den Rechtshandlung seines Schuldners und nicht dem uneigennütigen Dazwischentreten eines Dritten verdankt. Im Interesse der Erfüllung seiner Forderung ist der Anfechtungsgegner grundsätzlich mit jeder möglichen und gerade auch mit einer auf einer Rechtshandlung des Schuldners beruhenden Befriedigung einverstanden, welche als Kehrseite die Gläubigergesamtheit benachteiligt (BGH, Urteil vom 19. September 2013 - IX ZR 4/13, ZIP 2013, 2113 Rn. 22; vom 24. Oktober 2013, aaO Rn. 17 f).

13            Angesichts dieses tatsächlichen Befunds hat derjenige allgemeine Kenntnis von dem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners, der im Wissen um die Willensrichtung des Schuldners auf der Grundlage einer von diesem tatsächlich veranlassten Rechtshandlung befriedigt wird, die unter den äußerlich zutage getretenen Gegebenheiten nach allgemeiner Erfahrung auf den Schuldner zurückgehen kann. Eine fehlende Kenntnis kann danach nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen anerkannt werden, in denen der Anfechtungsgegner über den maßgeblichen Geschehensablauf im Ansatz unterrichtet ist, aber auf der Grundlage des für ihn nicht vollständig erkennbaren Sachverhalts - etwa im berechtigten Vertrauen auf einen ihm mitgeteilten Zahlungsweg - bei unvoreingenommener Betrachtung eine Rechtshandlung des Schuldners oder eine Gläubigerbenachteiligung zuverlässig ausschließen darf (BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013, aaO Rn. 19)

14            c) Ein solcher Ausnahmefall liegt vor, wenn der Zahlende mit eigenen Mitteln nicht als Dritter leistet, um das Schuldverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner nach § 362 Abs. 1 BGB zum Erlöschen zu bringen, sondern als Bürge in Erfüllung seiner Bürgenschuld mit der Folge, dass die Forderung des Anfechtungsgegners gegen den Schuldner nicht untergeht, sondern nach § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB auf ihn übergeht (vgl. BGH, Urteil

vom 26. September 1985 - IX ZR 180/84, ZIP 1985, 1465, 1467 f) und der Anfechtungsgegner erkennt, dass der Bürge auf seine Bürgenschuld zahlt. Wird der Gläubiger einer Forderung durch eine Leistung befriedigt, die der Leistende als Bürge oder als Dritter bewirkt haben kann, so ist eine Leistung des Bürgen zur Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit dann anzunehmen, wenn er bei der Leistung eine entsprechende Zweckbestimmung getroffen hat. Fehlt es an einer eindeutigen Zweckbestimmung, dann ist darauf abzustellen, als wessen Leistung sich die Zuwendung bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers darstellt (BGH, Urteil vom 14. Januar 1998 - XII ZR 103/96, ZIP 1998, 601, 602). Ist für den Anfechtungsgegner bei der Zahlung aus den Umständen nicht erkennbar, ob der Dritte seine Schuld als Bürge oder die Schuld des (Haupt-) Schuldners begleichen will, so darf er annehmen, dass der Dritte nur seine eigene Schuld tilgen will (BGH, Urteil vom 19. Januar 2012 - IX ZR 2/11, BGHZ 192, 221 Rn. 20 für die Haftungsforderung nach § 73 AO). Danach hängt der vom Kläger geltend gemachte Rückgewähranspruch, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, von der Beantwortung der Frage ab, ob das Finanzamt davon ausgegangen ist, dass die Zahlung vom 5. November 2012 auf die Bürgenschuld des Gesellschafters oder zur teilweisen Begleichung der Kaufpreisverbindlichkeit der T. auf Weisung des Schuldners auf Schuld erfolgt ist.

- 15                    2. Die weitere Begründung, mit welcher das Berufungsgericht eine Kenntnis des Beklagten von einer gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners verneint hat, ist jedoch rechtlich nicht tragfähig. Zwar beschränkt sich die revisionsrechtliche Kontrolle der dem Tatrichter bei der Beurteilung der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung obliegenden Gesamtwürdigung darauf, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinan-

dergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt. Einer solchen Überprüfung hält die Würdigung des Berufungsgerichts jedoch nicht stand. Sie ist widersprüchlich und schöpft den Prozessstoff nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 14. September 2017 - IX ZR 3/16, NZI 2018, 114 Rn. 9).

- 16 a) Der Schuldner hat die T. in dem Kaufvertrag angewiesen, einen Teil des Kaufpreises nicht an ihn, sondern direkt an das Finanzamt zur Begleichung seiner Steuerschulden zu zahlen. Dies stellt unzweifelhaft eine Anweisung auf Schuld dar, die als gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung des Schuldners zu qualifizieren ist. Wenn die T. die Zahlung weisungsgemäß vorgenommen hätte, hätte sich der Beklagte nicht der Kenntnis verschließen können, dass diese Überweisung auf einer gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners beruhte. Tatsächlich erfolgte die Zahlung aber nicht von einem Konto der T. . Vielmehr hat der als Zeuge vernommene Gesellschafter bekundet, dass es sich bei dem Konto, von dem die Überweisung an das Finanzamt erfolgt ist, um das Konto seiner Söhne handele, die für die neu gegründete T. einen Kredit aufgenommen hätten, um den Kaufpreis an den Schuldner zu zahlen. Nach der Aussage dieses Zeugen wusste das Finanzamt von dem Kaufvertrag und der darin enthaltenen Weisung des Schuldners an die T. , einen Teil des Kaufpreises an das Finanzamt zur Begleichung der Steuerverbindlichkeiten des Schuldners zu zahlen. Weiter hat der Gesellschafter ausgesagt, nachdem der Kredit auf dem Konto seiner Söhne gutgeschrieben worden sei, habe er das Finanzamt davon telefonisch unterrichtet. Es sei erörtert worden, ob das Geld erst von dem Konto der Söhne auf das Konto der T. transferiert werden solle, um es von dort mit einer etwa dreitägigen Verzögerung an das Finanzamt weiterzuleiten, oder ob das Geld

sofort vom Konto der Söhne an das Finanzamt überwiesen werden solle. Auf letzteres habe man sich geeinigt.

17            Treffen diese Angaben des Zeugen zu, stellt sich die Überweisung vom Konto der Söhne an das Finanzamt als eine Zahlung der T.            dar, mit der diese einerseits auf Anweisung des Schuldners ihre Verbindlichkeit diesem gegenüber aus dem Kaufvertrag und gleichzeitig dessen Verbindlichkeit gegenüber dem Finanzamt aus der Steuerschuld tilgte. Keinesfalls wollte der Gesellschafter bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Beklagten auf seine Bürgenschuld leisten. Dagegen spricht schon, dass die Zahlung vom Konto der Söhne und aus Mitteln, welche die Söhne für die T.            zur Bezahlung des Kaufpreises aufgenommen hatten, erfolgte. Gleichzeitig ergibt sich aus diesen Angaben, dass das Finanzamt in die Transaktion eingeweiht war und sowohl über die Anweisung des Schuldners in dem Kaufvertrag als auch von den näheren Umständen der Zahlung unterrichtet war und keinesfalls von einer Zahlung des Gesellschafters auf die Bürgenschuld, sondern allein von einer Zahlung der T.            aufgrund einer Anweisung auf Schuld ausgehen durfte. Entsprechendes gilt, wenn es sich bei dem fraglichen Konto nicht um das Konto der Söhne, sondern um ein Konto des Gesellschafters handelte, wovon das Berufungsgericht ausgeht, weil auf dem vom Beklagten vorgelegten Kontoauszug dieser als Einzahler bezeichnet wird.

18            Entgegen der in der Revisionsverhandlung vom Beklagten erhobenen Gegenrüge hat sich die T.            in dem Kaufvertrag vom 28. September 2012 nicht gegenüber dem Schuldner verpflichtet, diesen von seinen Steuerverbindlichkeiten freizustellen, sondern ergibt sich aus dem Vertrag vielmehr, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei gewürdigt hat, eine Anweisung des Schuldners an die T.            auf Schuld, einen Teil des Kaufpreises an das Finanzamt

zur Begleichung der Steuerverbindlichkeiten des Schuldners zu zahlen. Nach dem Vertrag betrug der Kaufpreis insgesamt 151.000 €. Zu den Zahlungsmodalitäten, so die Überschrift zu Nummer 3 des Vertrages, haben die Vertragsparteien vereinbart, dass die T. die Zahlungsverpflichtungen des Schuldners gegenüber dem Finanzamt übernimmt und den vom Schuldner gegenüber dem Finanzamt geschuldeten Betrag direkt an das Finanzamt zahlt. Nach Klärung und Bezahlung der Steuerschulden durch die T. sollte der Restkaufpreis zur Auszahlung an den Schuldner fällig werden. Weiter haben die Vertragsparteien vereinbart, dass der Schuldner, wenn er eine Senkung seiner Verbindlichkeiten erreichen wollte, dies mit dem Finanzamt selbst aushandeln müsse und dies die T. nichts angehe. Mithin sollte es der T. entgegen dem typischen Inhalt eines Befreiungsanspruchs (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - III ZR 144/10, ZIP 2011, 816 Rn. 21) nicht freistehen, mit dem Finanzamt über die Höhe der Steuerverbindlichkeiten des Schuldners zu verhandeln oder seine Steuerschulden schuldbefreiend zu übernehmen, vielmehr sollte sie die Steuerverbindlichkeiten durch die Zahlung eines Teils des vereinbarten Kaufpreises zum Erlöschen bringen.

19            b) Allerdings ist das Berufungsgericht dem Zeugen, den es im Grundsatz für glaubwürdig angesehen hat, nur insoweit gefolgt, als dieser bekundet hat, nicht auf die Bürgenschuld, sondern auf die Steuerschulden/Kaufpreisforderung gezahlt zu haben, nicht aber, soweit der Zeuge angegeben hat, das Finanzamt darüber auch informiert zu haben.

20            aa) Eine solche Beweiswürdigung ist im Ansatz möglich. Der Tatrichter ist nicht gehindert, einem Zeugen teilweise zu glauben und teilweise nicht. Dies verlangt jedoch eine nachvollziehbare Begründung, die sich mit allen wesentlichen Gesichtspunkten auseinandersetzt (BGH, Urteil vom 18. August 2009

- 1 StR 107/09, NStZ-RR 2010, 85, 86; Beschluss vom 28. Januar 2010 - 5 StR 524/09, NStZ-RR 2010, 152, 153). Daran fehlt es hier.

21 Das Berufungsgericht begründet seine Würdigung, dem Gesellschafter als Zeugen nur teilweise zu glauben, damit, dass dessen Angaben in vier Punkten nicht mit der Urkundenlage übereinstimmten. So sollte die Haftung des Gesellschafters aus der Bürgschaft/Grundschuld ausweislich der Bürgschaftsurkunde - entgegen seinen Angaben in seiner ersten Vernehmung, wonach er sich gegenüber dem Finanzamt zunächst auf drei Monate befristet, später verlängert auf sechs Monate, verbürgt habe - erst eintreten, wenn die Steuerschulden des Schuldners nicht bis zum 25. September 2012 beglichen würden, dann aber unbefristet. Auch habe das Finanzamt entgegen der Aussage des Gesellschafters in seiner zweiten Vernehmung ihn nicht mehrfach über den Stand der Steuerschulden des Schuldners mittels Fax informiert, sondern nur einmal. Der Gesellschafter habe seine ursprünglichen Angaben zur Höhe der Überweisung an das Finanzamt in seiner zweiten Vernehmung korrigieren müssen. Die Darstellung des Gesellschafters, die Bürgschaft sei erforderlich gewesen, weil die T. ins Register hätte eingetragen werden müssen, bevor der Kredit der Söhne habe realisiert werden können, sei nicht plausibel, weil die Gesellschaft bereits im April 2012 ins Handelsregister eingetragen, die Bürgschaftsurkunde jedoch erst im Juli 2012 unterzeichnet worden sei. Deswegen hat das Berufungsgericht den Eindruck gewonnen, der Zeuge könne sich nur noch in groben Zügen an den Vorgang erinnern und stelle Schlussfolgerungen als erinnerte Tatsachen dar.

22 Mit dieser Begründung kann jedoch nur die Zuverlässigkeit der Angaben des Gesellschafters insgesamt infrage gestellt werden, soweit diese nicht urkundlich bestätigt werden. Warum das Berufungsgericht dem Zeugen in dem

einen Punkt glaubt, in dem anderen nicht, begründet das Berufungsgericht nicht. Die vier vom Berufungsgericht angesprochenen Punkte, in welchen die Aussage des Gesellschafters vom Inhalt der Akten abweichen soll, betreffen nicht die Bekundung des Zeugen, das Finanzamt sei über die gesamte Transaktion informiert gewesen. Im Übrigen hat der Gesellschafter entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts ausweislich des Protokolls nicht ausgesagt, dass das Finanzamt ihm alle paar Wochen ein Fax über den Stand der Steuerschulden habe zukommen lassen. Vielmehr hat der Gesellschafter ausgeführt, die auf dem Formular eingetragene Nummer sei seine Faxnummer. Das habe den Hintergrund gehabt, dass er vom Finanzamt alle paar Wochen über den Stand der Forderung habe informiert werden wollen. Dass er tatsächlich vom Finanzamt mittels Fax regelmäßig über die Steuerschulden des Schuldners informiert wurde, hat er nicht bekundet, zumindest ist eine solche Aussage nicht protokolliert. Dass die protokollierte Aussage falsch oder unvollständig ist, führt das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil nicht aus.

23                   bb) Das Berufungsgericht hat zudem mit seiner Beweiswürdigung den Prozessstoff nicht ausgeschöpft.

24                   (1) Kauf-, Darlehensverträge und Verrechnungsschreiben vom 30. Oktober 2012 sind ebenso urkundlich belegt wie die Bürgschaft. Der Beklagte hat einen Kontoauszug vorgelegt, auf dem als Verwendungszweck der Überweisung vom 5. November 2012 der Name des Schuldners und seine Steuernummer angegeben ist. Der Gesellschafter hat mithin den Zweck der Zahlung, nämlich die Begleichung der Steuerschulden des Schuldners, eindeutig und für das Finanzamt unzweifelhaft erkennbar bestimmt. Ausweislich des "Entlassungsschreibens" vom 19. November 2012, mithin zwei Wochen nach der Gutschrift, hat das Finanzamt die Überweisung auch genau in diesem Sinne verstanden,

wenn dort ausgeführt wird, der Gesellschafter werde aus der Bürgschaft entlassen, weil die Steuerforderungen gegen den Schuldner vollständig ausgeglichen worden seien. Dementsprechend ist das Finanzamt auch in dem Ermittlungsverfahren gegen den Schuldner wegen Steuerhinterziehung davon ausgegangen, dass dieser den Kaufpreis in vollständiger Höhe erhalten habe. Die Annahme des Berufungsgerichts, spätere Äußerungen des Finanzamts ließen keine Rückschlüsse auf die Kenntnisse des Finanzamts im Zeitpunkt der Zahlung zu, widerspricht unter Berücksichtigung des Prozessstoffs jeder Lebenserfahrung. Damit werden wesentliche Aussagen des Gesellschafters urkundlich bestätigt. Wenn das Berufungsgericht diese Urkundenlage berücksichtigt hätte, hätte es sich die Frage stellen müssen, ob die Unebenheiten in der Aussage des Gesellschafters zu Randbereichen tatsächlich dazu führen müssen, die Aussage in Bezug auf den Kenntnisstand des Finanzamts auch in ihrem Kern für unglaubhaft zu halten, dies insbesondere vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

25 Die Ansicht des Berufungsgerichts, nach der vertraglichen Abrede zwischen der T. und dem Schuldner stelle sich auch die Zahlung auf die Bürgschaft als Kaufpreiszahlung dar, so dass die Erklärungen der Finanzbehörde im Ermittlungsverfahren gegen den Schuldner im Jahr 2013 nicht als Beleg für die Kenntnis des Beklagten von der Rechtshandlung des Schuldners herangezogen werden könnten, ist nicht nachvollziehbar. Sie hat weder im Wortlaut des Kaufvertrags vom 28. September 2012 noch im Wortlaut der Verrechnungsvereinbarung vom 30. Oktober 2012 eine Grundlage. In beiden Urkunden wird die Bürgschaft des Gesellschafters gegenüber dem Finanzamt nicht erwähnt. Im Kaufvertrag findet sich nur die Anweisung an die Käuferin, die schuldnerischen Steuerschulden beim Finanzamt zu begleichen. In der Verrechnungsvereinbarung ist die Steuerverbindlichkeit als Abzugsposten aufge-

nommen, ohne dass ausgeführt wird, wer die Steuerverbindlichkeiten des Schuldners tilgen soll. Dies war im Hinblick auf die insoweit eindeutigen Regelungen im Kaufvertrag auch nicht notwendig: Die T. sollte die Steuerverbindlichkeiten des Schuldners tilgen. Die Verrechnungsvereinbarung spricht weiter die zu verrechnenden Darlehensrückzahlungsansprüche an; hier wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass es sich insoweit um Ansprüche des Gesellschafters handelt. Auch das spricht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die an der Verrechnungsvereinbarung Beteiligten hätten die Möglichkeit bedacht, der Gesellschafter würde aus der Bürgschaft in Anspruch genommen. Die Prozessparteien haben auch keine Umstände vorgetragen, welche die Auslegung des Berufungsgerichts begründen könnten.

26

(2) Der vom Berufungsgericht für glaubwürdig angesehene Mitarbeiter des Finanzamts hat zudem als Zeuge die Aussagen des Gesellschafters in wesentlichen Punkten bestätigt, in anderen zumindest nicht widerlegt. Er hat ausgesagt, dass der Gesellschafter auf das Finanzamt zugekommen sei und gebeten habe, gegen den Schuldner wegen seiner Steuerschulden weder zu vollstrecken noch einen Insolvenzantrag zu stellen, weil dieser in Geschäftsbeziehung zum Schuldner habe treten wollen. Der Gesellschafter habe erläutert, dass er sich die Arbeitsergebnisse des Schuldners habe sichern wollen. Da er als Bürge in Betracht gekommen sei und sich für die Schulden des Steuerschuldners verbürgt habe, sei man dem Begehren vorerst nachgekommen. Weiter hat er die Angaben des Gesellschafters bestätigt, dass es nach Ablauf der in der Bürgschaft gesetzten Zahlungsfrist zu mehreren Telefonaten zwischen dem Finanzamt und dem Gesellschafter gekommen sei. Der Finanzbeamte konnte in seiner ersten Vernehmung nicht ausschließen, dass der Gesellschafter mit dem zuständigen Mitarbeiter im Körperschaftsreferat den Kaufvertrag im Hinblick auf die Verrechnung der Umsatzsteuer besprochen hat. Der

Finanzbeamte konnte sich zwar nicht daran erinnern, dass ihm der Kaufvertrag vom 28. September 2012 durch den Gesellschafter vorgelegt worden ist, abgeschlossen hat er dies aber nicht. In seiner zweiten Vernehmung hat er diese Angaben dahin präzisiert, dass er davon ausgehe, dass die Vertragslage zwischen dem Schuldner und der T. im Veranlagungsbezirk bekannt gewesen sei. Auch insoweit werden die Angaben des Gesellschafters gerade nicht widerlegt, sondern eher bestätigt. Insgesamt ergibt sich aus den beiden Vernehmungen des Finanzbeamten, dass dieser sich nachvollziehbar nur an die Dinge erinnern kann, die sich aus den Steuerakten ergeben. Weiter hat der Zeuge darauf verwiesen, erst im Mai 2012 an das Finanzamt versetzt worden zu sein, vorher sei Z. für den Vorgang zuständig gewesen. Auch könne der Mitarbeiter L. in Terminsabsprachen eingebunden gewesen sein. Auch das könnte erklären, warum der Finanzbeamte den Gesellschafter nicht in noch mehr Punkten bestätigt hat.

27

3. Auch die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts trägt das Berufungsurteil nicht. Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Klägers als wahr unterstellt, der Beklagte habe um die Abrede gewusst, dass der Ausgleich zwischen dem Gesellschafter, der T. und dem Schuldner durch Verrechnung mit dem Kaufpreis erfolgen solle. Weiter hat es als wahr unterstellt, der Gesellschafter habe das Finanzamt darüber informiert, dass die Zahlung zur Beschleunigung vom Konto seiner Söhne statt vom Konto der T. erfolge. Dennoch habe das Finanzamt im Hinblick auf den vorgelegten Kontoauszug von einer Zahlung des Gesellschafters und von einer Zahlung auf die Bürgenschuld ausgehen dürfen. Damit setzt sich das Berufungsgericht in Widerspruch mit der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. In diesem vom Berufungsgericht unterstellten Fall war dem Finanzamt ein Zahlungsweg mitgeteilt worden, der allein auf einer Anweisung auf Schuld beruhen konnte, mithin

auf einer gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners. Damit konnte es nicht nur eine solche Rechtshandlung des Schuldners nicht zuverlässig ausschließen, vielmehr hatte es Informationen erhalten, aus denen er auf die gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung des Schuldners schließen musste.

### III.

28           1. Das angefochtene Urteil kann folglich keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht selbst abschließend entscheiden. Das Berufungsgericht wird erneut über die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO zu befinden haben.

29           2. Vorsorglich weist der Senat auf Folgendes hin:

30           a) Bistlang hat der Kläger zu den subjektiven Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO nicht hinreichend vorgetragen, soweit er in der Klageschrift im Hinblick darauf, dass der Beklagte den Rückgewähranspruch in Bezug auf eine Zahlung aus Oktober 2009 anerkannt hat, davon ausgegangen ist, zwischen den Parteien sei unstreitig, dass der Schuldner spätestens seit dem 9. Juni 2009 zahlungsunfähig gewesen sei und der Beklagte darum gewusst habe. Der Beklagte hat dies jedoch im Rechtsstreit in Abrede gestellt. In der Erfüllung eines weiteren Rückgewähranspruchs liegt kein sogenanntes Zeugnis des Beklagten wider sich selbst. Ein solches ist dann anzunehmen, wenn die Leistung den Zweck hat, dem Gläubiger Erfüllungsbereitschaft anzuzeigen, um diesen dadurch von Maßnahmen abzuhalten oder ihm den Beweis zu erleich-

tern (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2005 - I ZR 284/02, IHR 2006, 124, 125). Vortrag hierzu hat der Kläger nicht gehalten. Das Verhalten des Beklagten in diesem Sinne zu deuten, ist nach Aktenlage auch fernliegend.

31            b) Der Kläger verlangt Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Insolvenzeröffnung. Dieser Zinsanspruch richtet sich bis zum 4. April 2017 nach altem Recht, ab dem 5. April 2017 ist auf den geltend gemachten Zinsanspruch § 143 Abs. 1 Satz 3 InsO in der ab dem 5. April 2017 geltenden Fassung anzuwenden (Art. 103j Abs. 2 EGIInsO). Zu diesem Zeitpunkt lagen die Voraussetzungen des § 291 BGB vor; der Beklagte schuldete deswegen Prozesszinsen nach § 291 Satz 2, § 288 BGB. Der Kläger hat den Rückgewähranspruch mit der Klageerhebung am 17. August 2015 geltend gemacht.

32            Für die Zeit von Insolvenzeröffnung bis zum 4. April 2017 gilt: § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO aF enthält eine Rechtsfolgenverweisung auf § 819 Abs. 1 BGB, so dass der Anfechtungsgegner unmittelbar der verschärften Haftung des § 819 Abs. 1 BGB unterworfen ist. Er wird damit insoweit einem bösgläubigen Bereicherungsschuldner gleichgestellt. Mit dieser Anknüpfung ist der Herausgabeanspruch als rechtshängiger Anspruch zu behandeln, was auch zur Anwendung der Regeln über die Zahlung von Prozesszinsen führt. Danach ist bei einer fälligen Geldschuld gemäß § 291 Satz 1 BGB die Vorschrift des § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend anzuwenden (BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - IX ZR 96/04, BGHZ 171, 38 Rn. 14). Die Zinspflicht beginnt gemäß § 291 Satz 1 Halbsatz 2 BGB mit Fälligkeit der in Rede stehenden Geldschuld. Der Rückgewähranspruch wird mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig (BGH, Urteil vom 1. Februar 2007, aaO Rn. 19 f).

33            Doch kann allein der Zinssatz des § 288 Abs. 1 BGB gefordert werden, nicht der erhöhte Zinssatz nach § 288 Abs. 2 BGB. Eine Entgeltforderung im Sinne von § 288 Abs. 2 BGB liegt nur dann vor, wenn die Forderung auf die Zahlung eines Entgelts als Gegenleistung für eine vom Gläubiger erbrachte oder zu erbringende Leistung gerichtet ist, die in der Lieferung von Gütern oder der Erbringung von Dienstleistungen besteht (BGH, Urteil vom 21. April 2010 - XII ZR 10/08, NJW 2010, 1872 Rn. 23; vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 259/09, NJW 2010, 3226 Rn. 12; vom 17. Juli 2013 - VIII ZR 334/12, NJW 2014, 1171 Rn. 13). Der Rückgewähranspruch aus § 143 InsO ist keine solche Entgeltforderung.

Kayser

Gehrlein

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 19.02.2016 - 10 O 1688/15 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 05.04.2017 - 13 U 327/16 -