

**Zur Annahme einer Rechtshandlung des Insolvenzschuldners bei einer vom Anfechtungsgegner durch Zwangsvollstreckung bewirkten Vermögensverlagerung**

**InsO § 133 Abs. 1**

BGH, Urt. v. 1. 6. 2017 – IX ZR 48/15 (OLG Frankfurt/M.), ZIP 2017, 1281 = DB 2017, 1642 = WM 2017, 1315 = ZInsO 2017, 1422 = ZVI 2017, 314

Leitsätze des Gerichts:

1. Eine vom Anfechtungsgegner durch Zwangsvollstreckung bewirkte Vermögensverlagerung kann nur dann auch als Rechtshandlung des Schuldners gewertet werden, wenn der Schuldner einen Beitrag zum Erfolg der Zwangsvollstreckung geleistet hat, der ein der Vollstreckungstätigkeit des Gläubigers vergleichbares Gewicht hat.
2. Die vom Anfechtungsgegner durch eine Vollstreckungsmaßnahme bewirkte Vermögensverlagerung gilt nicht zugleich als Rechtshandlung des Schuldners, wenn sich der Schuldner angesichts einer bevorstehenden oder bereits eingeleiteten berechtigten Vollstreckungsmaßnahme nicht anders verhält als ohne die Vollstreckung und sich damit darauf beschränkt, die Vollstreckung des Gläubigers hinzunehmen.

*Marc d'Avoine, Dr. iur., Rechtsanwalt, FA für Steuerrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht – Sozietät ATN d'Avoine Teubler Neu, Ratingen*

1. Über das Vermögen der Schuldnerin wurde auf Antrag vom 13. 10. 2009 im März 2010 das Insolvenzverfahren eröffnet. Wegen Steuerrückständen pfändete die Finanzverwaltung des beklagten Landes erstmals am 15. 1. 2007 in das Geschäftskonto der – unstreitig zahlungsunfähigen – Schuldnerin mit einem Guthaben von 6.059,77 €. Nach der Pfändung gingen weitere Zahlungen von Kunden ein, weshalb das FA weitere 15.781,19 € erhielt und vollständig befriedigt wurde. Auf eine zuvor ausgebrachte zweite Pfändung erhielt das FA anschließend aus eingehenden Kundengeldern weitere 22.673,73 €. Auf eine dritte Pfändung wurden zunächst ein Guthaben und anschließend eingehende Kundenzahlungen von insgesamt 12.069 € ausgekehrt.

Der klagende Insolvenzverwalter behauptete, die Schuldnerin habe in Kenntnis der Pfändungen ihren Kunden umfangreiche Rechnungen geschrieben, so dass die Vollstreckung des FA erfolgreich wurde, und vertrat die Rechtsansicht, dies stelle eine für § 133 InsO ausreichende Rechtshandlung dar. Die Anfechtungsklage hatte vor LG und OLG keinen Erfolg. Beide Instanzen waren der Ansicht, die Schuldnerin habe nicht mit Benachteiligungsvorsatz gehandelt. Der Schuldnerin sei es vielmehr darum gegangen, die Pfändungen gegenüber den Kunden nicht offenzulegen und den Aufwand einer neuen Kontoeinrichtung zu vermeiden. Angesichts der Kongruenz der gewährten Deckung lasse dies das Bewusstsein der Zahlungsunfähigkeit in den Hintergrund treten. Ob eine Rechtshandlung vorlag, wurde offengelassen. Der BGH hat die Berufungsentscheidung aufgehoben und zurückverwiesen.

2. Der IX. Senat hat zum einen seine Rechtsprechung zum Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bestätigt und das Berufungsurteil wegen fehlerhafter Indizienabwägung aufgehoben. Eine Rechtshandlung der Schuldnerin i. S. d. § 133 Abs. 1 InsO liege indes nur vor, wenn deren Beitrag ein der Vollstreckungstätigkeit des Gläubigers vergleichbares Gewicht habe. Dazu sei den Parteien weiterer Sachvortrag zu ermöglichen. Die Vollstreckungstätigkeit müsse auch als eigene willensgeleitete Entscheidung

der Schuldnerin angesehen werden können. Daran fehle es, wenn die Schuldnerin nach erfolgter Kontenpfändung ihre Geschäftstätigkeit unverändert fortführt (Rz. 17 ff.). Die Schuldnerin habe mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt, da sie die Benachteiligung als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils erkannt und gebilligt habe. Sie habe ihre Zahlungsunfähigkeit gekannt. Die Motive der Schuldnerin (Verdecken der Pfändungen und Arbeitsvermeidung) würden das Beweisanzeichen der erkannten Zahlungsunfähigkeit ebenso wenig mindern wie die Kongruenz der Deckung (Rz. 11). Der subjektive Tatbestand des § 133 InsO könne auf Seiten des vollstreckenden FA nicht verneint werden (Rz. 25).

3. Die zu § 133 InsO a. F. ergangene Entscheidung hat auch nach der Reform des Anfechtungsrechts Bedeutung. Der BGH verschärft unter ausdrücklicher Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung die Anforderungen an das Vorliegen einer Rechtshandlung des Schuldners. Bislang genügte dem Senat eine *mitwirkende* Rechtshandlung oder ein gleichzustellendes Unterlassen des Schuldners (BGH v. 16. 1. 2014 – IX ZR 31/12, ZIP 2014, 275 m. w. N., dazu EWiR 2014, 251 (*Cranshaw*); strenger schon OLG Düsseldorf v. 1. 12. 2016 – I-12 U 5/16, ZIP 2017, 1338 (nicht rechtskräftig), dazu EWiR 2017, 439 (*Ludwig*)). Für die Vollstreckungsbefriedigung außerhalb des Dreimonatszeitraums gilt dies nunmehr nicht uneingeschränkt. Das Handeln des Schuldners muss vergleichbares Gewicht zu der Tätigkeit des vollstreckenden Gläubigers haben. Dazu bezieht sich der BGH auf den Zweck des § 133 InsO, außerhalb des Dreimonatszeitraums (§§ 130, 131 InsO) den Gläubigern gleiche Befriedigungsmöglichkeiten auch durch Vollstreckungsmaßnahmen zu gewährleisten (BGH v. 10. 2. 2005 – IX ZR 211/02, ZIP 2005, 494, dazu EWiR 2005, 607 (*Eckardt*)). Der vollstreckende Gläubiger kann also zukünftig eher darauf vertrauen, seinen Vollstreckungserfolg auch behalten zu dürfen. Ein verlässliches Kriterium wird ihm allerdings nicht an die Hand gegeben. Ausschlaggebend sei das interne Verhalten des Schuldners, insbesondere die unveränderte Ausübung seines Geschäftsbetriebs. Dies kann der Gläubiger in den seltensten Fällen vollständig erkennen und daher auch kaum zweifelsfrei bewerten. Kritisch ist deshalb die Feststellung des BGH zur Kenntnis des FA vom Vorliegen einer Rechtshandlung der Schuldnerin zu sehen. Quasi als Schlusssatz wird diese bezugnehmend auf die getroffenen Feststellungen bejaht (Rz. 25). Festgestellt wurde zur Kenntnis des FA aber nur die unstreitige Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und die verschiedenen Vollstreckungen. Daraus kann aber aus Sicht des FA gerade nicht geschlossen werden, ob eine der Vollstreckung vergleichbar gewichtige Rechtshandlung der Schuldnerin vorlag. Denn wenn nach Ansicht des BGH die bisherigen Feststellungen die Annahme einer Rechtshandlung nicht tragen, können diese erst Recht nicht die spiegelbildlich erforderliche (dazu BGH v. 19. 9. 2013 – IX ZR 4/13, ZIP 2013, 2113, dazu EWiR 2014, 153 (*Lau*)) Kenntnis der Gläubigerin rechtfertigen. § 133 Abs. 1 InsO verlangt die Kenntnis des Gläubigers vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und damit vom „Handeln“ des Schuldners (vorliegendes Urteil, Rz. 25). Die Vermutung des Abs. 1 Satz 2 greift ein, wenn „die Handlung“ die Gläubiger benachteiligt. Die Kenntnis des Gläubigers muss sich deshalb auf das Vorliegen einer ausreichenden Rechtshandlung im Sinne der geänderten Rechtsprechung erstrecken. Der IX. Senat folgt mit seinem Urteil den zuletzt ergangenen Entscheidungen zur Beschränkung der Anfechtung auch oder gerade im Sinn der Anfechtungsreform. Im Interesse des Wirtschaftsverkehrs verdient die Entscheidung Zustimmung, mag sie auch die Eröffnungsmöglichkeiten für masserame Verfahren erschweren. Die Anfechtungsreform für nach dem 5. 4. 2017 eröffnete Verfahren dürfte weiter für einen Rückgang erfolgreicher Anfechtungen sorgen.