

## Die Insolvenzanfechtung von Drittschuldnerzahlungen nach § 133 Abs. 1 InsO

Zugleich Anmerkung zu OLG Naumburg, Urt. v. 9. 12. 2015 – 5 U 144/15, ZInsO 2016, 455

von Rechtsanwalt Dr. Olaf Hiebert, Düsseldorf

### I. Einführung

Drittschuldnerzahlungen sind immer wieder Gegenstand einer Insolvenzanfechtung. Die Sachverhalte ähneln sich i.d.R.: Ein Gläubiger erwirkt auf Grundlage eines Titels einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss (PfüB) gegen den Schuldner. Der Beschluss wird dem kontoführenden Geldinstitut<sup>1</sup> des Schuldners zugestellt. Dieser Vorgang wird vereinfachend und umgangssprachlich als Kontopfändung bezeichnet. Die Kontopfändung bleibt zunächst mangels Kontoguthaben fruchtlos. Sodann führen Gutschriften zu einem Kontoguthaben, das die Bank als Drittschuldnerin zu einer Überweisung an den Pfändungsgläubiger veranlasst. Die Forderung dieses Gläubigers wird so (teilweise) befriedigt und das Aktivvermögen des Schuldners durch eine Reduzierung des Auszahlungsanspruchs gegen die Bank geschmälert.<sup>2</sup> Diese Schmälerung wird in der Praxis regelmäßig als Belastungsbuchung mit der Bezeichnung Drittschuldnerzahlung auf dem Konto des Schuldners dargestellt.

Beruhet die Vermögensverschiebung im Vorfeld des Insolvenzverfahrens auf einer Drittschuldnerzahlung, ist offensichtlich, dass der Schuldner diese nicht selbst aktiv ver-

anlasst hat. Nicht selten erfolgt die Drittschuldnerzahlung der Bank ohne sein Wissen und zumindest in Bezug auf den Ausführungszeitpunkt auch ohne sein Wollen. Die Zahlung der Drittschuldnerin ist daher keine Rechtshandlung *des Schuldners* i.S.d. § 133 InsO, sodass eine Anfechtung nur nach anderen Vorschriften, z.B. den §§ 130, 131 InsO, in Betracht kommt, weil der Tatbestand dieser Vorschriften lediglich eine Rechtshandlung, nicht aber eine solche des Schuldners voraussetzt.<sup>3</sup> Die Anfechtung ist dann aber auf den Dreimonatszeitraum vor Antragstellung begrenzt. In der Praxis liegen die Vollstreckungshandlung und die Drittschuldnerzahlung meist außerhalb des Drei-

\* Dr. Olaf Hiebert ist Rechtsanwalt der Sozietät Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte | Steuerberater in Düsseldorf

1 Im Folgenden wird der Begriff Bank für sämtliche Formen von Geldinstituten, also auch Sparkassen und Genossenschaftsbanken verwendet.

2 Zu Kontopfändung und Kontokorrentlinie vgl. BGH, Beschl. v. 3.12.2015 – IX ZR 131/15, ZInsO 2016, 124 und OLG Frankfurt/M., Urt. v. 11.5.2015 – 17 U 127/14; OLG Köln, Urt. v. 4.9.2006 – 2 U 22/06, ZInsO 2009, 194 ff.

3 K. Schmidt/Ganter/Weinland, InsO, 19. Aufl. 2016, § 133 Rn. 19 m.w.N.

monatszeitraums der §§ 130, 131 InsO,<sup>4</sup> weshalb dem Anfechtungstatbestand des § 133 Abs. 1 InsO besondere Bedeutung zukommt. Bemerkenswert häufig ist der Fiskus Anfechtungsgegner in der beschriebenen Konstellation, was daran liegen dürfte, dass dieser sich seine Titel selbst schafft und vollstreckt. Zudem dürfte die Kenntnis des Fiskus von drohender Zahlungsunfähigkeit in vielen Fällen leichter nachzuweisen sein.<sup>5</sup>

Anknüpfungspunkt für eine den Zehnjahreszeitraum des § 133 Abs. 1 InsO ausschöpfende Anfechtung im Fall der späteren Insolvenz des Schuldners kann dessen Handeln im Zusammenhang mit der Entstehung des Guthabens auf dem gepfändeten Konto sein. Trägt der Schuldner durch eine eigene Handlung dafür Sorge, dass Gutschriften auf dem Konto zu einem Guthaben führen, das eine Drittschuldnerzahlung ermöglicht, liegt hierin eine eigene Handlung des Schuldners. Die Handlung kann in der Einzahlung von Bargeld, der Vornahme einer Überweisung von einem anderen Konto oder dem Schreiben von Rechnungen unter Angabe der Bankverbindung des gepfändeten Kontos liegen. Auch die ausdrückliche Weisung an einen Debitor des Schuldners, auf ein bestimmtes, nämlich das gepfändete Konto zu zahlen, kann eine Rechtshandlung darstellen. Abzugrenzen sind diese Fallgestaltungen von einem bloßen passiven Verhalten des Schuldners. Die Beweiswürdigung obliegt in erster Linie der Tatsacheninstanz, ist einer Überprüfung nur eingeschränkt zugänglich und i.d.R. streitentscheidend. So auch in dem vom OLG Naumburg<sup>6</sup> entschiedenen Fall.

## II. Rechtshandlung des Schuldners, §§ 129, 133 Abs. 1 InsO

Eine Handlung setzt schon begrifflich ein aktives Verhalten des Schuldners voraus. Der Gesetzgeber hat allerdings eine *Unterlassung* einer Rechtshandlung gem. § 129 Abs. 2 InsO gleichgestellt. Folglich ist es auf den ersten Blick konsequent, eine Vermögensverschiebung mithilfe der Vorschriften über die Insolvenzanfechtung auch dann zu neutralisieren, wenn kein aktives Handeln, sondern ein passives Verhalten für die Vermögensverschiebung ursächlich ist.

### 1. Aufforderung des Schuldners zur Zahlung auf ein bestimmtes Konto

Veranlasst der Schuldner seine Kunden oder sonstige Dritte in Kenntnis seiner (drohenden) Zahlungsunfähigkeit dazu, auf ein bestimmtes, bislang unbekanntes Konto zu zahlen, um einen bestimmten Gläubiger, z.B. einen Pfändungsgläubiger, zu befriedigen, oder zahlt er mit diesem Vorsatz Geld auf sein Konto ein, liegt hierin eine aktive Handlung des Schuldners, die nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten werden kann, wenn der Zahlungsempfänger im Zeitpunkt der Zahlung an ihn Kenntnis von dem Vorsatz des Schuldners hatte.<sup>7</sup> Der Schuldner verhält sich in diesen Fällen nicht bloß passiv, sondern wirkt aktiv auf den Zahlungsmittelfluss ein. Die Vermögensverschiebung kann nach § 133 Abs. 1 InsO korrigiert werden.<sup>8</sup>

### 2. Aufforderung des Schuldners zur Zahlung auf ein dem Gläubiger schon bekanntes Konto

Fraglich ist, ob schon das bloße Schreiben von Rechnungen unter Verwendung der bisherigen, den Gläubigern aus vorangegangener Geschäftsverbindung bekannter Bankverbindung als eine Rechtshandlung bzw. ein dieser gleichgestelltes Unterlassen zu qualifizieren ist. Weiß der Schuldner, dass er bei Versenden der Rechnung Gutschriften auf seinem Konto herbeiführt, weil er mit der Zahlung der Debitoren auf dieses Konto im Hinblick auf die Nutzung der Bankverbindung rechnen muss, spricht einiges dafür, dass er mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelt, wenn er Kenntnis von seiner (drohenden) Zahlungsunfähigkeit hat. Die Anfechtung nach § 133 InsO setzt dann noch – wie stets – die Kenntnis des Zahlungsempfängers von diesem Vorsatz voraus. Andererseits kann gerade bei langjährigen Geschäftsbeziehungen eingewendet werden, dass der Kunde nach Erhalt der Rechnung den dort ausgewiesenen Betrag ohnehin auf das in der Rechnung gezahlte Konto überwiesen hätte, wenn es sich hierbei um die stets verwendete Bankverbindung handelt, die beim Gläubiger in der Buchhaltung hinterlegt ist. Dies betrifft aber nicht die Frage, ob das Schreiben der Rechnung eine zielgerichtete Rechtshandlung des Schuldners darstellt, sondern ob sich diese ausgewirkt hat. Verschiedentlich<sup>9</sup> wurde bereits herausgearbeitet, dass nicht eine Rechtshandlung angefochten wird, sondern die damit einhergehende vermögensrechtliche Folge. Bei einem der Rechtshandlung gleichgestellten Unterlassen muss also geprüft werden, ob dieses mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vollzogene Unterlassen eine vermögensrechtliche Folge verursacht hat. Nach Auffassung des BGH<sup>10</sup> muss der Schuldner einen mitursächlichen Beitrag für den Vollstreckungserfolg des Gläubigers geleistet haben.<sup>11</sup>

4 Zur Anfechtbarkeit einer Drittschuldnerzahlung im Dreimonatszeitraum vgl. LG Berlin, Urt. v. 14.11.2012 – 50 S 25/12, ZInsO 2013, 1855 ff.; Stiller, ZInsO 2013, 1816 ff.

5 Zur Nichtzahlung und schleppender Zahlung von Steuerverbindlichkeiten als Beweiszeichen vgl. BGH, Urt. v. 30.6.2011 – IX ZR 134/10, ZInsO 2011, 1410 ff. Rn. 15; OLG Oldenburg, Urt. v. 23.7.2015 – 1 U 94/14, ZInsO 2015, 2025 ff. Rn. 38; LG Siegen, Urt. v. 26.6.2015 – 2 O 314/13, ZInsO 2015, 2042 ff. Rn. 181; LG Hamburg, Urt. v. 9.4.2014 – 303 O 351/12, ZInsO 2014, 903 ff. Rn. 24; LG Halle, Urt. v. 15.1.2010 – 5 O 404/07, Rn. 24.

6 Urt. v. 9.12.2015 – 5 U 144/15, ZInsO 2016, 455.

7 Zur Vermutungsregelung des § 133 Abs. 1 Satz InsO und die Beweiswürdigung vgl. BGH, Beschl. v. 24.9.2015 – IX ZR 308/14, ZInsO 2015, 2217; BGH, Beschl. v. 16.4.2015 – IX ZR 6/14, ZInsO 2015, 898; BGH, Urt. v. 8.1.2015 – IX ZR 203/12, ZInsO 2015, 396 ff.; OLG Brandenburg, Urt. v. 21.10.2015 – 7 U 125/14 ZInsO 2016, 451; LG Koblenz, Urt. v. 15.10.2015 – 10 O 257/14, ZInsO 2015, 2322 ff.; Buchalik/Hiebert, ZInsO 2015, 538 ff.

8 BGH, Urt. v. 19.9.2013 – IX ZR 4/13, ZInsO 2013, 2213 ff. Rn. 10 ff.

9 Vgl. statt vieler K. Schmidt/K. Schmidt (Fn. 3), § 129 Rn. 4 m.w.N. und unter Hinw. auf BGH, Urt. v. 5.4.2001 – IX ZR 216/98, ZInsO 2001, 464 ff.; BGH, Urt. v. 16.3.1995 – IX ZR 72/94, NJW 1995, 1668 ff.

10 BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 9; BGH, Urt. v. 19.9.2013 – IX ZR 4/13, ZInsO 2013, 2213 ff. Rn. 10 ff.

11 So auch HambKomm-InsO/Rogge/Leptien, 5. Aufl. 2015, § 129 Rn. 16; Uhlenbruck/Hirte/Ede, InsO, 14. Aufl. 2015, Rn. 119.

Veranlasst der Schuldner bewusst zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers die Einzahlung auf ein gepfändetes Konto, liegt ein solcher Beitrag vor.<sup>12</sup> Die wiederholte Aufforderung, weiterhin auf ein schon bekanntes Konto zu zahlen, soll demgegenüber nur zum Ausdruck bringen, dass der Schuldner den bisherigen Zahlungsweg hinnimmt.<sup>13</sup> Das bloße Nichtunterbinden der Fortzahlung der Drittschuldner auf gepfändete Konten soll nicht ausreichen.<sup>14</sup>

Diese scheinbar restriktive Auslegung der Vorschrift wird mit deren Sinn und Zweck sowie der Gesetzgebungsgeschichte begründet.<sup>15</sup> Zwar soll auch passives Verhalten ausnahmsweise wie eine Rechtshandlung des Schuldners gewertet werden, etwa wenn er aussichtsreiche Rechtsbehelfe gegen rechtswidrige Vollstreckungsmaßnahmen bewusst und gewollt unterlässt<sup>16</sup> oder Schuldnerrechte<sup>17</sup> verloren gehen. Die Gleichstellung von Unterlassen und Rechtshandlung (§ 129 Abs. 2 InsO) ist im Insolvenzanfechtungsrecht aber nur gerechtfertigt, wenn die Unterlassung auf einer Willensbetätigung beruht, also bewusst und gewollt erfolgt.<sup>18</sup> Im Rahmen der Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO muss die gebotene Handlung bewusst und wenigstens unter Inkaufnahme der Gläubigerbenachteiligung unterlassen worden sein.<sup>19</sup> Nach Auffassung des IX. Senats<sup>20</sup> reicht es daher nicht aus, wenn der Schuldner die Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers lediglich geschehen lässt. Erforderlich ist, dass er *andere Handlungsmöglichkeiten* zum Schutz der Gläubigergesamtheit *in Erwägung zieht* und hiervon bewusst im Interesse eines einzelnen Gläubigers *absieht*.<sup>21</sup> Die Feststellung eines solchen Bewusstseins des Schuldners ist Gegenstand tatrichterlicher Würdigung.<sup>22</sup>

### 3. Unterlassen der Eröffnung eines nicht gepfändeten Kontos

Auch wenn der Schuldner es unterlässt, ein neues Konto zu eröffnen und die Drittschuldner auch nicht auffordert, z.B. zur Barzahlung überzugehen, liegt nach Ansicht des BGH<sup>23</sup> kein ein der Rechtshandlung gem. § 129 Abs. 2 InsO gleichgestelltes Unterlassen vor. Anders muss es aber nach Maßgabe der vorbezeichneten Grundsätze sein, wenn der Schuldner die Eröffnung eines anderen Kontos oder den Übergang zur Barzahlung als Handlungsmöglichkeit erwogen, sich dann aber im Interesse eines einzelnen Gläubigers zum Nachteil der Gläubigergemeinschaft dagegen entschieden hat.

### 4. Fall des OLG Naumburg – 5 U 144/15

In dem der Entscheidung des OLG Naumburg zugrunde liegenden Fall verfügte die Schuldnerin nach den Feststellungen des vorbefassten LG Magdeburg<sup>24</sup> über zwei Geschäftskonten, die das beklagte Land beide gepfändet hatte. Die teilweise Befriedigung des Pfändungsgläubigers wurde durch Zahlungen von Kunden auf die gepfändeten Konten ermöglicht. Das LG stützte sich auf die vorbezeichnete Rechtsprechung des BGH und erkannte in der bloßen Hinnahme der Zahlungen auf die gepfändeten Konten und dem Unterlassen der Eröffnung eines neuen Kontos kein willen-

geleitetes verantwortungsgesteuertes Handeln des Schuldners. In der Berufungsinstanz hob die klagende Insolvenzverwalterin darauf ab, dass die ausgebrachten Pfändungen gewissermaßen erst durch die von der Schuldnerin nach Pfändung erstellten und geschriebenen Rechnungen wertartig gemacht wurden. Nur durch die Rechnungslegung habe die der Pfändung zugrunde liegende Forderung erfüllt werden können. Ob die Schuldnerin auf den Rechnungen tatsächlich nur eine Bankverbindung angab, blieb bis zuletzt streitig. Das Gericht würdigte zudem, dass die Schuldnerin im Zeitpunkt der Rechnungslegung gegenüber den Drittschuldnern über ihr Konto verfügen konnte, da das Land die Pfändungen zeitweilig ausgesetzt hatte. Die insoweit stehende Verfügungsgewalt spreche gegen die Annahme, dass die Schuldnerin bei dem Forderungseinzug auf ihre beiden Konten mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt habe.

### III. Konsequenzen

Nach alledem kann die Anfechtung von Drittschuldnerzahlungen nur Erfolg haben, wenn der Insolvenzverwalter äußere Tatsachen darlegen und beweisen kann, aus denen auf das erforderliche, unter II.2. beschriebene Bewusstsein des Schuldners als innere Tatsache geschlossen werden kann. Erkenntnisquellen sind hierbei die Geschäftsunterlagen des Schuldners und dieser selbst. Dessen Absichten sind im Rahmen von Besprechungsterminen durch den Insolvenzverwalter zu ergründen und beweiskräftig zu dokumentieren. Auch der Schuldner selbst kann im Anfechtungsprozess als Zeuge gehört werden. Die Gründe für ein Handeln oder Unterlassen des Schuldners müssen am Einzelfall orientiert genau herausgearbeitet und präzise vorgetragen werden. Ein wichtiges Indiz für ein vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz getragenes Unterlassen ist das bewusste Absehen des Schuldners von tatsächlich in Erwägung gezogenen Handlungsmöglichkeiten zum Schutze aller Gläubiger im Interesse einzelner oder eines Gläubigers.<sup>25</sup>

12 BGH, Urt. v. 19.9.2013 – IX ZR 4/13, ZInsO 2013, 2213 ff. Rn. 21.; vgl. unter 1.

13 BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 9.

14 BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 10.

15 Hierzu K. Schmidt/K. Schmidt (Fn. 3), § 129 Rn. 4 m.w.N. und unter Hinw. auf Begr. RegE BT-Drucks. 12/2443, S. 160.

16 Hierzu K. Schmidt/Ganter/Weinland (Fn. 3), § 133 Rn. 24 unter Hinw. auf BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 7.

17 K. Schmidt/K. Schmidt (Fn. 3), § 129 Rn. 32.

18 BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 12; Bograkos/Kirstein, in: Haarmeyer/Huber/Schmittmann, Praxis der Insolvenzanfechtung, 2. Aufl. 2013, § 129 Rn. 55; Jaeger/Henckel, InsO, 1. Aufl. 2008, Bd. IV, § 129 Rn. 12 unter Hinw. auf die zur KO ergangene Rechtsprechung; Ehrlicke, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: 11/2008, § 129 Rn. 52.

19 BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 13.

20 BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 13.

21 BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 13.

22 BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 14.

23 BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 11.

24 LG Magdeburg, Urt. v. 20.8.2015 – 11 O 355/15, n.v.

25 BGH, Urt. v. 16.1.2014 – IX ZR 31/12, ZInsO 2014, 293 ff. Rn. 13.