



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 266/19

Verkündet am:  
29. April 2021  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 134 Abs. 1

Erhält der Darlehensnehmer die Darlehensvaluta nicht vom Darlehensgeber als seinem Vertragspartner, sondern vom späteren Insolvenzschuldner, handelt es sich bei der Auszahlung der Darlehensvaluta jedenfalls dann nicht um eine unentgeltliche Leistung des späteren Insolvenzschuldners an den Darlehensnehmer, soweit der Darlehensnehmer (Zuwendungsempfänger) zur Rückzahlung des Darlehens an seinen Vertragspartner verpflichtet ist und das Darlehen zurückgezahlt wird.

InsO § 133 Abs. 1

Nimmt der Schuldner Rechtshandlungen vor, mit denen er durch ein betrügerisches Anlagemodell eingeworbene Gelder planmäßig bewusst und gewollt an Dritte verschiebt, um sie dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen und für Hintermänner zu sichern, stellt dies ein deutliches Indiz für einen Benachteiligungsvorsatz dar.

BGH, Urteil vom 29. April 2021 - IX ZR 266/19 - OLG Celle  
LG Hannover

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 2021 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer, Röhl und Dr. Harms

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 7. November 2019 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die B. Ltd. (fortan: Schuldnerin) mit Sitz in Gibraltar vertrieb zwischen 2001 und 2008 in Deutschland Kapitalanlagen in Gestalt eines sogenannten Schneeballsystems. Anteilseigner der Schuldnerin war zu 1/5 H. über eine treuhänderisch gehaltene Beteiligung. Die Schuldnerin verfügte über keine Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen. Sie warb von Anlegern mehr als 4 Mio. € ein, deren Verbleib weitgehend nicht mehr nachvollziehbar ist.
- 2 Der Vertrieb der angeblichen Kapitalanlagen erfolgte unter anderem durch die A. GmbH (fortan: A. ). Mitgeschafter

und Geschäftsführer der A. war im Juni 2005 H. . Im Dezember 2004 gründete die A. die Beklagte. H. war bis Februar 2011 Geschäftsführer der Beklagten.

3 Mit notariellem Vertrag vom 12. April 2005 kaufte B. von der Stadt L. ein noch zu vermessendes Grundstück. Am 29. April 2005 schloss die Beklagte, vertreten durch B. und H. als ihren Geschäftsführern, einen notariellen Darlehensvertrag mit der B.

E. (fortan: B. E. ), wonach die B. E. ein Darlehen über 350.000 € gewähren sollte. Im Anschluss daran versprach die Beklagte B. ein Darlehen über 350.000 € zur Finanzierung des Grundstückskaufs. Bereits seit 2004 war die Schuldnerin als stille Gesellschafterin an der B. E. mit einem auf höchstens 300.000 € begrenzten Betrag beteiligt. Geschäftsführer der B. E. war der wirtschaftlich ebenfalls zu 1/5 an der Schuldnerin beteiligte T. , dem die Schuldnerin Generalvollmacht erteilt hatte.

4 Die Schuldnerin veranlasste am 2. Juni 2005 eine Überweisung über 350.000 € von ihrem Geschäftskonto bei der V. (Liechtenstein) auf das im Kaufvertrag benannte Notaranderkonto. Verwendungszweck war der Grundstückskaufvertrag. Das Darlehen wurde einschließlich Zinsen an die B. E. zurückgezahlt. Mit Beschluss vom 31. Oktober 2012 lehnte das fürstliche Landgericht Liechtenstein die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der B. E. mangels Masse ab.

5 Auf einen Antrag vom 24. Juli 2008 eröffnete das Insolvenzgericht mit Beschluss vom 11. Januar 2012 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. Der Kläger kündigte vorsorglich gegenüber der Beklagten ein etwa gewährtes Darlehen

und machte zudem Anfechtungsansprüche im Hinblick auf die Überweisung der Schuldnerin über 350.000 € geltend.

- 6 Der Kläger hat eine Teilklage über 110.000 € erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

- 7 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

#### I.

- 8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne offenbleiben, ob die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung erfüllt seien. Die Überweisung der Schuldnerin vom 2. Juni 2005 sei jedenfalls als unentgeltliche Leistung nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar. In einem Drei-Personen-Verhältnis sei maßgeblich, ob der Zuwendungsempfänger selbst eine Gegenleistung zu erbringen habe. Daran fehle es, wenn die mit der Zuwendung bezahlte Forderung des Zuwendungsempfängers wertlos sei. Die Darlehensforderung der Beklagten gegen die B. E. sei wertlos gewesen. Die B. E. habe zu keiner Zeit gewinnbringende Geschäfte getätigt. Sie habe im Juni 2005 lediglich über finanzielle Mittel von maximal 150.000 € verfügt und sei nicht in der Lage gewesen, den vereinbarten Kreditbetrag von 350.000 € zur Verfügung zu stellen.

9 Die Beklagte könne sich im Blick auf die Rückzahlung des Darlehens an die B. E. nicht auf Entreichung gemäß § 143 Abs. 2 InsO, § 818 BGB berufen. Aus Sicht der Beklagten sei es angesichts der Gesamtumstände offenkundig gewesen, dass die Überweisung vom 2. Juni 2005 von der Schuldnerin stammte. Für den Geschäftsführer der Beklagten sei zudem offensichtlich gewesen, dass die Zahlung zu einer Benachteiligung der Gläubiger der Schuldnerin geführt habe. Die Schuldnerin habe ein Schneeballsystem betrieben und sei am 2. Juni 2005 drohend zahlungsunfähig gewesen.

## II.

10 Dies hält rechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

11 1. Unentgeltlich ist im Zwei-Personen-Verhältnis eine Leistung, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll (BGH, Urteil vom 20. April 2017 - IX ZR 252/16, BGHZ 214, 350 Rn. 10 mwN). Wird eine dritte Person in den Zuwendungsvorgang einbezogen, kommt es für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit der Leistung nicht entscheidend darauf an, ob der Verfügende selbst einen Ausgleich erhalten hat. Zu fragen ist vielmehr, ob der Empfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat (BGH, Urteil vom 4. Februar 2016 - IX ZR 42/14, NZI 2016, 307 Rn. 9 mwN; vom 19. Juli 2018 - IX ZR 307/16, ZIP 2018, 1601 Rn. 26). Von diesen Grundsätzen geht das Berufungsgericht zutreffend aus.

12 2. Im Ausgangspunkt zutreffend wendet das Berufungsgericht im Streitfall die Grundsätze über die Einbeziehung einer dritten Person in den Zuwen-

dungsvorgang an. Jedoch nimmt das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft an, dass die Zuwendung der Schuldnerin für die Beklagte eine unentgeltliche Leistung darstellte.

- 13 a) Hat der Zuwendungsempfänger die Gegenleistung an seinen Schuldner erst noch zu erbringen, kann von Unentgeltlichkeit nicht die Rede sein, wenn er diese Gegenleistung später noch erbringt (BGH, Urteil vom 5. Juni 2008 - IX ZR 163/07, ZIP 2008, 1385 Rn. 15). Insbesondere sind solche Drittzahlungen entgeltlich, für die der Zuwendungsempfänger nach dem Erhalt der Zahlungen noch Gegenleistungen an seinen Schuldner erbringt, welche mit der Zahlung vergütet werden sollten (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2013 - IX ZR 41/12, ZInsO 2013, 549 Rn. 3; Urteil vom 17. Oktober 2013 - IX ZR 10/13, ZIP 2013, 2208 Rn. 12). Leistungen, die der Gläubiger nach dem Empfang der Drittzahlung erbringt, können daher als ausgleichendes Vermögensopfer zu werten sein (BGH, Urteil vom 10. September 2015 - IX ZR 220/14, ZIP 2015, 2135 Rn. 16 mwN).

- 14 Die ausgleichende Gegenleistung muss nicht im Synallagma stehen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 20. April 2017 - IX ZR 252/16, BGHZ 214, 350 Rn. 12). Die Hingabe der Darlehensvaluta ist daher im Hinblick auf die Verpflichtung zur Rückzahlung stets entgeltlich (BGH, Urteil vom 15. November 2018 - IX ZR 229/17, ZIP 2019, 233 Rn. 25 mwN). Zahlt der Empfänger bei einem Darlehen die erhaltenen Gelder tatsächlich zurück, rechtfertigt bei einem Zwei-Personen-Verhältnis die zum Zeitpunkt der Auszahlung bestehende Insolvenzreife des Empfängers allein nicht, die Auszahlung als unentgeltliche Leistung einzuordnen (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, BGHZ 222, 283 Rn. 63). Entsprechendes gilt für die Entgeltlichkeit der Drittzuwendung in Drei-Personen-Verhältnissen. Erhält der Darlehensnehmer die Darlehensvaluta nicht vom Darlehensgeber als seinem Vertragspartner, sondern vom späteren Insolvenz-

schuldner, handelt es sich bei der Auszahlung der Darlehensvaluta jedenfalls dann nicht um eine unentgeltliche Leistung des späteren Insolvenzschuldners an den Darlehensnehmer, soweit der Darlehensnehmer (Zuwendungsempfänger) zur Rückzahlung des Darlehens an seinen Vertragspartner verpflichtet ist und das Darlehen zurückgezahlt wird.

15            b) Nach diesen Maßstäben fehlt es an einer unentgeltlichen Leistung der Schuldnerin. Der Beklagten als Zuwendungsempfängerin stand ein Anspruch auf Gewährung eines Darlehens gegen die B. E. zu. Die Auszahlung des Darlehens durch die Schuldnerin ist nicht als unentgeltliche Leistung zu werten, weil die Beklagte verpflichtet war, das Darlehen an ihre Vertragspartnerin, die B. E. zurückzuzahlen (§ 488 Abs. 1 Satz 2 BGB). Sie hat sich zudem verpflichtet, der B. E. Zinsen in Höhe von 12 % zu zahlen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass diese Darlehensverpflichtungen nur zum Schein eingegangen worden sind. Das Darlehen ist nebst Zinsen nach den tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts tatsächlich vollständig an die B. E. zurückgezahlt worden. Davon geht auch das Berufungsgericht aus, das dies - rechtsfehlerhaft - nur unter dem Blickwinkel der Entreicherung prüft.

16            c) Damit kann dahinstehen, ob in Drei-Personen-Verhältnissen die Auszahlung der Darlehensvaluta durch einen Dritten auch unabhängig von der späteren Rückzahlung bereits dann als entgeltliche Leistung anzusehen ist, wenn der Empfänger zur Rückzahlung verpflichtet ist, dies zum Zeitpunkt der Zuwendung feststeht und der Rückzahlungsanspruch auch durchgesetzt werden kann.



III.

17 Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - offen gelassen, ob die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung gemäß § 133 Abs. 1 InsO in der bis zum 4. April 2017 geltenden Fassung erfüllt sind. Dies wird das Berufungsgericht zu klären haben.

18 1. Im Hinblick auf den Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin weist der Senat für das weitere Verfahren darauf hin, dass dieser nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts unabhängig davon vorliegen kann, ob die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Zahlung drohend zahlungsunfähig gewesen ist. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts betrieb die Schuldnerin mit Hilfe eines Schneeballsystems ein betrügerisches Anlagegeschäft. Die Schuldnerin legte die eingeworbenen Gelder nicht an, sondern verschob sie durch gezielte Barabhebungen und Weiterüberweisungen an Dritte. Sie hatte noch nicht einmal die Absicht, Gelder für Anleger gewinnbringend anzulegen. Teilweise flossen die Gelder an die B. E. . Auch die Mittel für das an die Beklagte ausgereichte Darlehen stammten aus von der Schuldnerin eingeworbenen Anlegergeldern.

19 Diese Umstände können den Schluss rechtfertigen, dass die Schuldnerin bei der Zahlung mit dem bedingten Vorsatz handelte, ihre Gläubiger zu benachteiligen. Dabei hat der Tatrichter die für und gegen einen Benachteiligungsvorsatz sprechenden Indizien unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8 mwN; vom 18. Juli 2019 - IX ZR 258/18, ZIP 2019, 1624 Rn. 20). Die einzelnen Beweisanzeichen dürfen dabei nicht schematisch angewandt werden (BGH, Urteil vom 7. Mai 2020 - IX ZR 18/19, WM 2020, 1074

Rn. 10; vom 17. September 2020 - IX ZR 174/19, ZIP 2020, 2135 Rn. 17). Verschiebt ein Schuldner sein Vermögen planmäßig bewusst und gewollt an Dritte, um es dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen, ist dies ein deutliches Indiz für einen Benachteiligungsvorsatz (vgl. BGH, Urteil vom 17. September 2020, aaO Rn. 49). Dies gilt erst recht, wenn dies erfolgt, um das durch ein betrügerisches Anlagemodell eingeworbene Geld für die Hintermänner zu sichern. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist es möglich, dass auch die Zahlung an die Beklagte diesem Ziel folgte. Die B. E. als vertragliche Darlehensgeberin tätigte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine gewinnbringenden Geschäfte und war ohne nennenswertes Vermögen. Wirtschaftlich sollte die Beklagte das Grundstück erwerben; dass B. als Käufer auftrat, lag allein daran, dass die Stadt L. nicht an eine soeben neu gegründete GmbH veräußern wollte.

20

2. Für die Frage, ob die Beklagte den Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin kannte, wird das Berufungsgericht neben der Prüfung, ob die Voraussetzungen der Vermutung nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO in der bis zum 4. April 2017 geltenden Fassung vorliegen, zu beachten haben, dass der Insolvenzverwalter auch einen Vollbeweis der Kenntnis führen kann. Dies kann nach dem Vortrag des Klägers in Betracht kommen, weil der Beklagten das Wissen ihrer Geschäftsführer, insbesondere des Geschäftsführers H., zuzurechnen ist. Hierbei wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, in welchem Umfang H. als wirtschaftlicher Mitgesellschafter der Schuldnerin sowie als Geschäftsführer und Gesellschafter der mit dem Vertrieb der angeblichen Kapitalanlagen beauftragten A. und (mittelbarer) Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten Kenntnis von den maßgeblichen Umständen hatte. Sofern H. die für den Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin sprechenden Umstände im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtsbehandlung kannte, insbesondere wusste, dass die Schuldnerin ein betrügeri-

ches Anlagemodell betrieb und die dabei eingeworbenen Gelder gezielt verschob, spricht dies dafür, dass er den Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin kannte.

Grupp

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Harms

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 14.11.2017 - 20 O 98/14 -

OLG Celle, Entscheidung vom 07.11.2019 - 16 U 114/17 -