



Anlage zum Protokoll vom 18.6.2008

Verkündet am 18.6.2008

...  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

# Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

## Urteil

in dem Rechtsstreit

des Landes Brandenburg,

**Beklagten und Berufungsklägers,**

- Prozessbevollmächtigte:      Rechtsanwälte ...

**g e g e n**

Herrn Rechtsanwalt ...  
als Insolvenzverwalter

**Kläger und Berufungsbeklagter,**

- Prozessbevollmächtigte:      Rechtsanwälte ...

hat der 7. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 2008 durch

den Richter am Oberlandesgericht Hein als Vorsitzenden,

den Richter am Oberlandesgericht Fischer und  
den Richter am Oberlandesgericht Werth

für **Recht** erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der Einzelrichterin der 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt/Oder vom 29. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## Gründe

### I.

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der B... GmbH (im Folgenden: Schuldnerin). Er nimmt den Beklagten auf die Rückgewähr von Lohn- und Umsatzsteuerzahlungen in Anspruch, die die Schuldnerin in der Zeit ab Januar 2003 bis August 2004 leistete.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.733.549,60 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab 10.12.2004 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 29.6.2007 den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch aus §§ 133,

143 InsO bestehe. Die unstreitigen Zahlungen in Höhe der Klageforderung seien Rechtshandlungen der Schuldnerin in den letzten zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag. Die Schuldnerin habe mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt, wovon der Beklagte Kenntnis gehabt habe. Sie sei bereits 2000 in eine Liquiditätskrise geraten, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht behoben worden sei; das sei aus den zu den Akten gereichten Urkunden zu ersehen. Das für den Beklagten handelnde Finanzamt habe Kenntnis von ihren wirtschaftlichen Schwierigkeiten gehabt. Das gehe bereits daraus hervor, dass die Schuldnerin fällige Lohn- und Umsatzsteuerzahlungen durchweg erst nach Mahnungen geleistet habe. Eine gesicherte Kenntnis von der Krise der Schuldnerin habe das Finanzamt durch ihr Schreiben vom 19.12.2002 erlangt; aus dem Schreiben des Finanzamts vom 9.1.2003 sei zu ersehen, dass es die Lage der Schuldnerin auch nicht anders eingeschätzt habe. Die Zahlungen der Schuldnerin seien gläubigerbenachteiligend, da sie aus Bankguthaben sowie ausdrücklich oder konkludent eingeräumten Kontokorrentkrediten geleistet worden seien; auch seien im Hinblick auf die zugunsten der Sparkasse ... bestehenden Sicherheiten die Gläubiger schlechter gestellt worden.

Gegen dieses Urteil, das ihm am 9.7.2007 zugestellt worden ist, hat der Beklagte am 6.8.2007 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 10.10.2007 an diesem Tag begründet.

Der Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Frankfurt/Oder vom 29.6.2007 abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten auf Zahlung von 1.733.549,60 € aus §§ 143 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO erkannt.

1.

Die Zahlungen sind Rechtshandlungen der Schuldnerin gemäß §§ 129 ff. InsO.

Der Begriff der Rechtshandlung ist weit auszulegen. Er erfasst jedes rechtlich erhebliche Handeln, das heißt jede Willensbetätigung, die eine rechtliche Wirkung auslöst (BGH NJW 2004, 1660 f.; NJW-RR 2004, 983; HeidelbKomm./Kreft, InsO, 4. Aufl., § 129, Rn. 10; Münch-Komm./Kirchhof, InsO, 2. Aufl., § 129, Rn. 7). Das trifft auf Zahlungen des Schuldners, die - wie hier geschehen - auf bestehende Verbindlichkeiten erbracht werden, stets zu (vgl. BGH NJW-RR 2004, 983).

Etwas anderes folgt nicht aus dem Vorbringen des Klägers über das in Aussichtstellen von Vollstreckungshandlungen durch den Beklagten. Denn die Ankündigung einer Zwangsvollstreckung ändert nichts daran, dass der Schuldner - noch - in der Lage ist, über den geforderten Betrag nach eigenem Belieben zu verfügen und ihn, anstatt den Gläubiger zu befriedigen, selbst zu verbrauchen, Dritten zuzuwenden oder zu behalten und Insolvenzantrag zu stellen, weshalb eine darauf erbrachte Leistung nicht einem Vermögenszugriff im Wege der Zwangsvollstreckung gleichgesetzt werden kann und eine Rechtshandlung des Schuldners darstellt (BGH NJW 2005, 1121, 1123; 2003, 3347, 3348; HeidelbKomm./Kreft, a.a.O., § 129, Rn. 10). Eine Rechtshandlung des Schuldners liegt erst dann nicht mehr vor, wenn er nur noch die Wahl hat, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung durch die bereits anwesende Vollziehungsperson zu dulden (Senat ZinsO 2007, 40; BGH NJW 2005, 1121, 1123; OLG Frankfurt/Main OLGR 2006, 414, 415). Dafür ist hier nichts ersichtlich; es ist nicht dargetan, dass Vollziehungspersonen bei der Schuldnerin erschienen sind und jene darauf gezahlt hat.

2.

Die Zahlungen führen zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung gemäß § 129 Abs. 1

InsO, die für sämtliche Anfechtungstatbestände der §§ 130 ff. InsO vorliegen muss (BGH NJW 2003, 3347, 3348; 2002, 2568; 1999, 2969, 2970; HeidelbKomm./Kreft, a.a.O., § 129, Rn. 36). Denn sie haben zur Folge, dass die gezahlten Geldbeträge aus dem Vermögen der Schuldnerin abgeflossen sind und damit der Masse zur Befriedigung der Gläubiger nicht zur Verfügung stehen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Verminderung des den Insolvenzgläubigern haftenden Vermögens unmittelbar oder lediglich mittelbar herbeigeführt wird; denn auch eine nur mittelbare Gläubigerbenachteiligung reicht - außerhalb der Geltungsbereiche der §§ 132 Abs. 1, 133 Abs. 2 InsO - für die Insolvenzanfechtung aus (BGHZ 143, 146, 253 f.; 123, 320, 322; NJW 1996, 3147, 3149; HeidelbKomm./Kreft, a.a.O., § 129, Rn. 39; MünchKomm./Kirchhof, a.a.O., § 129, Rn. 121).

Es kann auch dahinstehen, in welchem Umfang die Zahlungen der Schuldnerin nicht aus vorhandenem Vermögen, sondern aus Bankdarlehen und Kontokorrentkrediten oder aus lediglich geduldeten Kontoüberziehungen erbracht worden sind. Denn sie führen in allen Fällen zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung.

Die Verwendung eines Darlehens führt zur Verringerung der Aktivmasse um den pfändbaren und daher vom Insolvenzbeschlagnahmeanspruch auf seine Auszahlung und ist daher gläubigerbenachteiligend, wenn die Masse im eröffneten Verfahren nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht und der Gläubiger einer Insolvenzforderung nicht lediglich unmittelbar durch einen anderen, nicht besser gesicherten Gläubiger ersetzt wird (BGH NJW 2007, 1358, 1359; 2002, 1574, 1175). Dabei ist zu vermuten, dass das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger nicht ausreicht, wenn - wie hier durch den Beschluss des Amtsgerichts Neuruppin vom 10.12.2004 (Bl. 29 f. d.A.) - das Insolvenzverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eröffnet worden ist (BGH NJW 2002, 1574, 1575); diese Vermutung hat der Beklagte nicht widerlegt. Im Falle nur geduldeter Kontoüberziehungen besteht zwar kein Anspruch des Schuldners auf die Auszahlung des Geldbetrags als Darlehen und damit keine dem Insolvenzbeschlagnahmeanspruch zugehörige pfändbare Forderung, deren Entfallen die Gläubiger benachteiligt (BGH NJW 2007, 1357, 1359). Gleichwohl ist auch dann eine Gläubigerbenachteiligung gegeben, wenn der Anspruch der Bank auf die Rückzahlung des Kredits, auf dessen Gewährung der Schuldner keinen Anspruch hatte, für die Insolvenzmasse ungünstiger ist als der Anspruch des befriedigten Gläubigers, was insbesondere dann gegeben

ist, wenn die Bank für ihren Rückzahlungsanspruch über - bessere - Sicherheiten als der befriedigte Gläubiger verfügt (BGH NZI 2007, 283; NJW 2007, 1357, 1358; 2002, 1574, 1576).

Nach diesen Grundsätzen sind die streitgegenständlichen Zahlungen der Schuldnerin jedenfalls objektiv gläubigerbenachteiligend. Denn die Sparkasse ..., von deren Konten aus die Zahlungen geleistet worden sind, hat - anders als der Beklagte für die ihm zustehenden Steuerforderungen - über Sicherheiten der Schuldnerin verfügt, weshalb sowohl eine Gewährung von Darlehen an die Schuldnerin als auch eine bloße Duldung von Kontoüberziehungen nicht zu einem anfechtungsrechtlich unschädlichen Gläubigertausch geführt haben. Nach dem - unbestrittenen - Vorbringen des Klägers (Bl. 788 f. d.A.) hatte die Schuldnerin zur Sicherheit diverse Gegenstände übereignet und Forderungen abgetreten. Aus den dazu vorgelegten Anlagen (Bl. 838 ff. d.A.) ist zu ersehen, dass nach den getroffenen Sicherungsabreden dadurch alle gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Sparkasse gegen die Schuldnerin gesichert worden sind. So ist für die Sicherungsübereignung einer Beton-, Verwiege- und Mischanlage in der Vereinbarung über die Änderung des Sicherungszwecks vom 5./24.3.2004 (Bl. 842 f. d.A.) niedergelegt, dass - nachrangig - „alle derzeitigen und künftigen sonstigen Hausbankforderungen (Kontokorrentkredite, Avale, Wechsel, Hausbankdarlehen) zuzüglich Kontoüberziehungen abgesichert werden". Dieselbe Regelung ist jeweils in der die Sicherungsübereignung eines Portalkrans betreffenden Vereinbarung über die Änderung des Sicherungszwecks vom 15.1./24.3.2004 (Bl. 848 f. d.A.), der die Sicherungsübereignung eines Radladers, eines Biegebügelautomaten und einer Drahtablaufkonstruktion betreffenden Vereinbarung über die Änderung des Sicherungszwecks vom 15./24.3.2004 (Bl. 853 f. d.A.), der Vereinbarung über die Abtretung von Außenständen vom 15.1./24.3.2004 (Bl. 858 ff., 861 d.A.) und den Vereinbarungen über die Abtretung von Miet- und Pachtzinsforderungen vom 27.7./17.8.2004 (Bl. 862 ff./867, 868 ff./870, 871 f., 873 ff./875, 876 ff./878 d.A.) niedergelegt. Darüber hinaus ist in der Vereinbarung über die Sicherungsübereignung des Portalkrans vom 15./29.5.2000 (Bl. 844 f. d.A.) festgelegt, dass das Sicherungsgut der Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten, Forderungen der Sparkasse aus der Geschäftsverbindung mit der Schuldnerin dient; diese Regelung findet sich jeweils auch in dem Vertrag über die Raumsicherungsübereignung mit Abtretung der Verkaufsforderungen über das Warenlager in M... vom 16./24.3.2004 (Bl. 855 ff. d.A.), der Vereinbarung über die Abtretung von Außenständen vom 15.1./24.3.2004 (Bl. 858 ff. d.A.) und den genannten Vereinbarungen über die Abtretung von Miet- und Pachtzinsforderungen (Bl. 865 ff. d.A.). Durch die so gestalteten Sicherungs-

vereinbarungen sind mithin - auch - sowohl etwaige Darlehensrückzahlungsansprüche der Sparkasse ... gegen die Schuldnerin als auch mögliche Ansprüche der Sparkasse auf die Rückführung bloß geduldeter Kontoüberziehungen gesichert; infolge dieser umfassenden Sicherung sind ihre Ansprüche auf Rückzahlung der zur Befriedigung des Beklagten verauslagten Geldbeträge bei einer Gewährung von Darlehen wie bei einer bloßen Duldung von Kontoüberziehungen für die Insolvenzmasse ungünstiger als die befriedigten Ansprüche des Beklagten.

Demgegenüber kann dem Einwand des Beklagten (Bl. 1123 d.A.), dass die Sicherheiten bei den Inanspruchnahmen der Darlehen und Kontoüberziehungen durch die Schuldnerin wertausschöpfend belastet gewesen seien, nicht gefolgt werden. Zwar fehlt es bei der Veräußerung wertausschöpfend belasteter Sachen und bei der Erfüllung persönlicher Verbindlichkeiten des Schuldners, die in voller Höhe werthaltig gesichert sind, regelmäßig an einer Gläubigerbenachteiligung, da in solchen Fällen wegen der Absonderungsrechte der gesicherten Gläubiger die Insolvenzgläubiger im Allgemeinen ohnehin nicht zum Zuge kommen (BGH NJW-RR 2004, 1493, 1495; ZIP 1985, 816, 817 f.; MünchKomm./Kirchhof, a.a.O., § 129, Rn. 9; HeidelbKomm./Kreft, a.a.O., § 129, Rn. 53). Diese Grundsätze lassen sich jedoch auf den vorliegenden Fall nicht übertragen. Denn es geht hier nicht um die Veräußerung einer belasteten Sache, sondern um das Bestehen einer - besseren - Sicherheit für Verbindlichkeiten der Schuldnerin, die nachrangig auch dann gegeben ist, wenn vorrangig gesicherte Ansprüche den Wert des Sicherungsguts ausgeschöpft haben sollten. Es steht auch nicht eine Erfüllung gesicherter Forderungen in Rede. Die erfüllten Steuerschulden sind - wie erwähnt - nicht gesichert gewesen. Im Verhältnis zur Sparkasse ... hat die Schuldnerin nicht gesicherte Verbindlichkeiten erfüllt, sondern im Gegenteil solche begründet. Ungeachtet dessen lässt der Vortrag des Beklagten auch eine nachvollziehbare Darstellung der Werte der Ansprüche der Sparkasse und der dafür gestellten Sicherheiten vermissen; ein Erfahrungssatz, dass der Wert bankmäßiger Sicherheiten stets der Höhe der Anspruchswaluta entspricht, besteht nicht.

3.

Die Zahlungen der Schuldnerin sind gemäß § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO in den letzten zehn Jahren vor dem Insolvenzantrag erfolgt. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin, der zum Eröffnungsbeschluss des Amtsgerichts Neuruppin

vom 10.12.2004 (Bl. 29 f. d.A.) geführt hat, ist am 29.11.2004 (Bl. 28 d.A.) und damit weniger als zwei Jahre nach der ersten streitbefangenen Zahlung im Januar 2003 gestellt worden.

4.

Für die Schuldnerin ist das Vorliegen des nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO erforderlichen Benachteiligungsvorsatzes anzunehmen. Dazu ist es nicht erforderlich, dass die Gläubigerbenachteiligung den Beweggrund ihres Handelns dargestellt hat. Ein Benachteiligungsvorsatz liegt vor, wenn der Schuldner bei der Vornahme der Rechtshandlung die Benachteiligung der Gläubiger als deren Folge gewollt, mindestens aber erkannt und gebilligt hat (BGH NJW-RR 2007, 1537, 1538; NJW 2006, 2701, 2702; 2003, 3347, 3349; 1999, 1395, 1397; ZIP 1997, 423, 426; HeidelbKomm./Kreft, a.a.O., § 133, Rn. 10; MünchKomm./Kirchhof, a.a.O., § 133, Rn. 13). Er ist daher bereits dann gegeben, wenn der Schuldner die Benachteiligung der Gläubiger als möglichen Erfolg seines Verhaltens voraussieht und billigend in Kauf nimmt, und sei es auch nur als unvermeidliche Nebenfolge eines an sich erstrebten anderen Vorteils (BGH a.a.O.; HeidelbKomm./Kreft a.a.O.). Davon ist nach den Umständen des Falles hier auszugehen.

Zwar haben die streitbefangenen Zahlungen nicht zu einer inkongruenten Deckung geführt, die regelmäßig ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners darstellt (BGH ZIP 2004, 1160, 1161; NJW-RR 2004, 1130, 1132; 2002, 1419, 1422; 2001, 1337, 1338; NJW 2003, 3560; HeidelbKomm./Kreft, a.a.O., § 133, Rn. 17; MünchKomm./Kirchhof, a.a.O., § 133, Rn. 29). Denn es ist nichts dafür ersichtlich, dass Steuerschulden der Schuldnerin in Höhe der gezahlten Beträge nicht bestanden haben. Inkongruente Deckungen folgen auch nicht aus dem - bereits erwähnten - Vortrag des Beklagten über Vollstreckungsankündigungen. Eine Zahlung, die zur Vermeidung einer bevorstehenden Zwangsvollstreckung geleistet wird, kann nämlich nur in dem von § 131 InsO erfassten Zeitraum der letzten drei Monate vor dem Eröffnungsantrag als inkongruente Deckung angesehen werden (BGH NJW 2007, 1357, 1358; 2003, 3347, 3349; 2002, 2568; 1997, 3445; HeidelbKomm./Kreft, a.a.O., § 131, Rn. 15). In diesen Zeitraum fallen die streitbefangenen Zahlungen jedoch nicht, da sie in der Zeit bis 26.8.2004 und damit länger als drei Monate vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 29.11.2004 stattgefunden haben (Bl. 16 - 18 d. A.).

Gleichwohl lässt sich aus den Umständen des Falles ersehen, dass die Schuldnerin die Zahlungen mit Benachteiligungsvorsatz vorgenommen hat. Denn sie hat bereits ab Oktober und November 2000 die monatlich anfallenden Zahlungen auf Umsatz- und Lohnsteuer regelmäßig erst nach entsprechenden Mahnungen des Finanzamts erbracht. Dabei hat sie in den Jahren 2001 und 2002 die Zahlungen häufig erst rund 20 bis 30 Tage, teilweise sogar bis zu 37 Tagen, nach der Mahnung geleistet. Die jeweils rückständigen Beträge haben, bezogen auf die jeweiligen Monate, zwischen 20.000 € und 208.332,67€ ausgemacht; wegen der weiteren Einzelheiten des Zahlungsverhaltens der Schuldnerin wird auf die Auflistung des Klägers in der Klageschrift vom 8.6.2006 (Bl. 6 - 8 d.A.) verwiesen, deren Richtigkeit der Beklagte nicht in Abrede gestellt hat. Das säumige Zahlungsverhalten der Schuldnerin zieht sich durchgängig durch die Jahre 2001 und 2002 und reicht unmittelbar an den Zeitraum der streitbefangenen Zahlungen ab Januar 2003 heran. Mit ihm einhergegangen sind die Schreiben der Schuldnerin an das den Beklagten vertretende Finanzamt vom 12.2.2001 (Bl. 36 d.A.) und 11.2.2002 (Bl. 38 d.A.), in denen wegen einer „schlechten Liquiditätslage“, der Schuldnerin um die Stundung fällig werdender Umsatzsteuerzahlungen gebeten wird. In ihrem Schreiben an das Finanzamt vom 19.12.2002 (Bl. 42 f. d.A.) stellt die Schuldnerin Forderungsverluste in Höhe von rund 650.000 € dar und führt aus, dass die entstandene Finanzierungslücke durch die bis dahin eingeleiteten Maßnahmen nicht habe gedeckt werden können. Im Schreiben der Schuldnerin vom 16.1.2003 (Bl. 49 ff. d.A.) ist sodann die Rede von einer weiteren wesentlichen Verschlechterung der Marktlage in der Baubranche und Forderungsverlusten in Höhe von 246.000 €, 170.000 €, 188.000 € und 123.000 € in der Zeit ab 1999 bis 2002, die das „Unternehmen in unverschuldete Notlage gebracht“, habe und im Falle einer Kontenpfändung zur Vernichtung seiner Existenz führen würde. In der Folgezeit hat die Schuldnerin durch Schreiben der für sie tätigen Steuerberatungsgesellschaft vom 30.4.2003 (Bl. 61 ff. d.A.) und 16.5.2003 (Bl. 68 f. d.A.) erneut auf die Gewährung einer Stundung hinwirken lassen, wobei im letztgenannten Schreiben die ihr im Schreiben des Finanzamts vom 6.5.2003 (Bl. 65 f. d.A.) vorgehaltene verspätete Lohnzahlung als solche nicht in Abrede gestellt ist. Danach hat die Schuldnerin unter dem 17.11.2003 und 4.12.2003 erneut Anträge auf Stundungen wegen fehlender Zahlungseingänge und beeinträchtigter Liquidität gestellt; das erschließt sich aus dem vorgelegten Schreiben vom 4.12.2003 (Bl. 73 f. d.A.) und ist unstrittig. Unter dem 19.3.2004 (Bl. 82 d.A.), 27.4.2004 (Bl. 85 d.A.), 10.6.2004 (Bl. 603 d.A.), 12.7.2004 (Bl. 605 d.A.), 11.8.2004 (Bl. 608 d.A.) und 19.8.2004 (Bl. 609 d.A.) hat die Schuldnerin weitere Stundungsanträge an das Finanzamt gerichtet, in denen - mit Ausnahme des Schreibens vom 10.6.2004 - durchweg

von einer fehlenden Liquidität die Rede gewesen sind. Diese Umstände und Erklärungen der Schuldnerin deuten auf das Vorliegen einer bei der ersten streitbefangenen Zahlung im Januar 2003 bereits bestehenden und bis zur Insolvenz fortdauernden Krise und das Wissen der für sie handelnden Personen hin, dass durch die den Beklagten zugewendeten Beträge die Ansprüche anderer Gläubiger verkürzt werden. Auch kann hier die in den Schreiben des Finanzamts vom 2.8.2002 (Bl. 40 d.A.), 9.1.2003 (Bl. 44 f. d.A.), 14.4.2003 (Bl. 52 ff. d.A.) und 25.6.2003 (Bl. 70 f. d.A.) in Aussicht gestellte Vornahme von Vollstreckungshandlungen nicht unberücksichtigt bleiben, wobei dahinstehen kann, ob das Finanzamt deren zeitnahe Durchführung tatsächlich beabsichtigt hat oder lediglich die Schuldnerin auf die gesetzlichen Folgen ausbleibender Zahlungen hat hinweisen wollen. Erstrebt - was in beiden Fällen der Fall gewesen ist - der Schuldner mit der Befriedigung des begünstigten Gläubigers die Erlangung von Vorteilen für sich oder die Abwendung von Nachteilen von sich, so deutet das auch bei einer kongruenten Leistung auf eine Bevorzugung gerade dieses Gläubigers zulasten anderer Gläubiger hin (BGH NJW 2004, 3772, 3774; 2003, 3560, 3561; HeidelbKomm./Kreft, a.a.O., § 133, Rn. 14).

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Zahlungsrückstände der Schuldnerin jeweils zeitnah beglichen worden seien und lediglich Zahlungsstockungen vorgelegen hätten. Bloß vorübergehende Zahlungsstockungen haben nicht vorgelegen, nachdem die Schuldnerin - wie dargestellt - über einen nicht unerheblichen Zeitraum hinweg Zahlungen erst nach Mahnungen und Vollstreckungsankündigungen des den Beklagten vertretenden Finanzamts geleistet hat. Auch in der Zeit nach den streitbefangenen Zahlungen hat die Schuldnerin nicht etwa ihre Steuerschulden pünktlich beglichen, sondern - unstreitig - auch 2004 regelmäßig um deren Stundung nachgesucht, bevor am 29.11.2004 der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt worden ist; auch das lässt ersehen, dass die Krise der Schuldnerin nicht überwunden wurde, sondern unmittelbar zur Insolvenz geführt hat.

Eine Entlastung der Schuldnerin folgt auch nicht daraus, dass sie - etwa in ihrem Schreiben vom 16.1.2003 (Bl. 49 ff. d.A.) - eine Verbesserung ihrer Liquidität in Aussicht gestellt hat; denn allein die Hoffnung eines Schuldners, dass er demnächst Zahlungen werde leisten können, schließt seinen Benachteiligungsvorsatz nicht aus (BGH NJW 2003, 3347, 3349 f.).

Dem Vorliegen einer Krise der Schuldnerin steht auch nicht entgegen, dass das den Beklagten vertretende Finanzamt beginnend mit dem Bescheid vom 25.6.2003 (Bl. 70 f. d.A.) Stundungen gewährt hat. Dass durch die Stundungen in den Jahren 2003 und 2004 die Krise der Schuldnerin nicht beendet worden ist, lässt sich bereits daraus ersehen, dass sie - wie dargestellt - auch die sodann fällig werdenden, weiteren Steuerschulden nicht pünktlich und vollständig hat begleichen können, sondern erneut Stundungsanträge unter Hinweis auf ihre fehlende Liquidität gestellt hat. Hinzu kommt, dass die Schuldnerin auch 2004 Zahlungen vielfach erst unter dem Eindruck von Vollstreckungsankündigungen des Finanzamts geleistet hat; solche Ankündigungen sind etwa in den Schreiben des Finanzamts vom 15.4.2004 (Bl. 83 f. d.A.), 13.5.2004 (Bl. 86 f. d.A.) und 5.8.2004 (Bl. 607 d.A.) enthalten.

Das sich nach alledem bietende typische Bild eines Unternehmens in der Krise wird weiter verstärkt dadurch, dass die Schuldnerin ab Dezember 2003 auch fällige Sozialversicherungsabgaben nicht mehr pünktlich und vollständig hat bezahlen können. Die Darstellung der diesbezüglichen Gegebenheiten im Schriftsatz des Klägers vom 22.11.2006 (Bl. 471 ff., 615 ff. d.A.) hat der Beklagte nicht in Abrede gestellt. Ist demzufolge die Schuldnerin schon 2003 zur Begleichung dieser für die Existenz ihres Unternehmens notwendigen Kosten nicht in der Lage gewesen, so hat das Vorliegen einer - drohenden - Zahlungsunfähigkeit für die für sie handelnden Personen erst recht auf der Hand gelegen (vgl. BGH NJW 2003, 3347, 3350). Auch hier haben zudem vielfache Mahnungen, Vollstreckungsankündigungen und Vollstreckungshandlungen gegen die Schuldnerin bis hin zu der fruchtlosen Pfändung vom 14.6.2004 (Bl. 631 f. d.A.) stattgefunden, weshalb der Umstand, dass vereinzelt Stundungen stattgefunden haben, die Schuldnerin nicht zu entlasten vermag.

Entgegen dem Vorbringen des Beklagten (Bl. 389 ff., 681, 697, 774 ff. d.A.) kann der Annahme eines Benachteiligungsvorsatzes schließlich nicht entgegengehalten werden, dass die Schuldnerin nach einem tragfähigen Sanierungskonzept gehandelt habe. Zwar kann auch ein letztlich fehlgeschlagener Sanierungsversuch auf ein redliches Handeln des Schuldners hindeuten, wenn ihm ein in sich schlüssiges Konzept zugrunde gelegen hat, das von den erkannten und erkennbaren tatsächlichen Gegebenheiten ausgegangen, jedenfalls in den Anfängen in die Tat umgesetzt worden und nicht offensichtlich undurchführbar gewesen ist (BGH NJW 1998, 1561, 1563 f.; 1995, 1093, 1094; NJW-RR 1993, 238, 241; HeidelbKomm/Kreft, a.a.O., § 133, Rn. 18). Dabei bedarf es sowohl für die Prüfung der Ausgangslage als auch für

die Prognose der Durchführbarkeit jedoch der Beurteilung eines unvoreingenommenen - nicht notwendigerweise unbeteiligten -, branchenkundigen Fachmanns, dem die vorgeschriebenen oder üblichen Buchhaltungsunterlagen zeitnah vorliegen und der die wirtschaftliche Lage des Schuldners analysiert und die Krisenursachen sowie die Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage erfasst (BGH NJW 1998, 1561, 1564; HeidelbKomm./Kreft, a.a.O.). Für eine solche fachmännische Analyse und Beurteilung der wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin ist nichts dargetan. Dem Vorbringen der Parteien - insbesondere des Beklagten - lässt sich für deren Durchführung und eine daraus abgeleitete Erarbeitung eines Sanierungskonzeptes nichts entnehmen. Die vorgelegte Korrespondenz der Schuldnerin mit Banken, Sozialversicherungsträger und dem den Beklagten vertretenen Finanzamt lässt die darauf gerichtete Tätigkeit eines branchenkundigen Fachmanns nicht erkennen, und zwar auch und insbesondere im Hinblick auf das von der Schuldnerin seinerzeit mandatierte Steuerberatungsbüro. Das Protokoll über die „2. Sanierungskonferenz B... GmbH M...., vom 5.11.2003 (Bl. 364 ff. d.A.) weist lediglich eine Diskussion über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldnerin aus, nicht aber die Ausarbeitung eines in sich geschlossenen Konzeptes durch einen unvoreingenommenen Fachmann. Soweit dort auf eine erste Sanierungskonferenz im Jahr 1996 abgehoben wird, fehlt es im Hinblick auf den hier in Rede stehenden Zeitraum bereits an der erforderlichen zeitlichen Nähe.

5.

Es ist auch davon auszugehen, dass der Beklagte, vermittelt durch das ihn vertretende Finanzamt entsprechend § 166 Abs. 1 BGB, zum Zeitpunkt der streitbefangenen Zahlungen Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin hatte.

Die Kenntnis des Anfechtungsgegners vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Anfechtungsgegner die Tatsachen kennt, aus denen sich der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ergibt (BGH NJW 1999, 3780, 3782; MünchKomm./Kirchhof, a.a.O., § 133, Rn. 38). Das ist hier der Fall. Denn der Beklagte ist Gläubiger der ab Oktober 2000 regelmäßig nicht pünktlich beglichenen Steuerschulden und Empfänger der verspäteten Zahlungen der Schuldnerin gewesen. Er hat, vertreten durch das für ihn handelnde Finanzamt, die Mahnungen an die Schuldnerin ausgebracht und die erwähnten Ankündigungen von Vollstreckungsmaßnahmen übermittelt. Darüber hinaus ist er, auch hier vermittelt durch das Finanzamt, Empfänger der Korrespondenz der Schuldnerin gewesen,

durch die sie ihre fehlende Liquidität offenbart hat. Damit sind dem Beklagten das sich bietende Bild des Unternehmens in der Krise und die - zumindest drohende - Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zur Kenntnis gelangt, und zwar ohne dass es darauf ankommt, ob ihm auch die rückständigen Sozialversicherungsbeiträge und sonstigen Verbindlichkeiten der Schuldnerin mitgeteilt worden sind; denn aus dem Umstand, dass es sich bei der Schuldnerin um ein gewerblich tätiges Unternehmen gehandelt hat, hat er ohne weiteres darauf schließen können und müssen, dass ihre Verbindlichkeiten ihm gegenüber nicht annähernd die einzig zu bedienenden Schulden gewesen sind (vgl. BGH NJW 2003, 3347, 3350; 2002, 512, 514). Als Urheber der Zahlungsaufforderungen und Vollstreckungsankündigungen ist dem Beklagten zudem bekannt gewesen, dass durch die Zahlungen an ihn Nachteile von der Schuldnerin haben abgewendet werden sollen; auch insoweit hat der Beklagte mithin Kenntnis von den zur Annahme eines Benachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin führenden tatsächlichen Umständen gehabt.

Umstände, denen sich entnehmen ließe, dass das auf Seiten des Finanzamtes seinerzeit so nicht erkannt worden ist (vgl. BGH NJW 1999, 3780, 3782), sind demgegenüber nicht dargelegt. Aus der Korrespondenz der Schuldnerin mit dem den Beklagten vertretenden Finanzamt ist im Gegenteil zu ersehen, dass das Finanzamt die Krise der Schuldnerin als solche erkannt hat. Schon aus den Schreiben des Finanzamtes vom 3.5.2001 (Bl. 37 d.A.) und 22.5.2002 (Bl. 39 d.A.) geht hervor, dass dort die von der Schuldnerin in ihren Schreiben vom 12.2.2001 und 11.2.2002 angezeigte schlechte Liquidität sehr wohl zur Kenntnis genommen worden ist. Im Schreiben des Finanzamtes vom 9.1.2003 (Bl. 44 f. d.A.) wird ausgeführt, dass der Schuldnerin eine Stundung nicht gewährt werden könne, da das Risiko, dass die Steuern dadurch uneinbringlich würden, zu groß erscheine; darin kommt klar und unmissverständlich zum Ausdruck, dass das Finanzamt die drohende Insolvenz der Schuldnerin wahrgenommen und mit deren Eintreten gerechnet hat. Eine andere Einschätzung der wirtschaftlichen Situation der Schuldnerin enthält auch das zeitlich unmittelbar folgende Schreiben des Finanzamtes vom 10.1.2003 (Bl. 47 d.A.) nicht. Im Schreiben des Finanzamtes vom 14.4.2003 (Bl. 52 ff. d.A.) werden unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 9.1.2003 die von der Schuldnerin vorgestellten Berechnungen einer eingehenden Prüfung unterzogen, als deren Ergebnis das Finanzamt ausführt, dass zwar eine Verbesserung der Liquidität erkennbar sei, diese aber nicht für eine Stundung ausreiche; das Zusammentreffen der weiter fällig werdenden Zahlungsverpflichtungen mit Stundungsraten könne zu einer ihre Existenz bedrohenden Lage füh-

ren. Auch daraus wird deutlich, dass das den Beklagten vertretende Finanzamt die wirtschaftliche Notlage der Schuldnerin erkannt und in dieser Kenntnis gehandelt hat. Letzteres kommt auch im Schreiben des Finanzamtes vom 6.5.2003 (Bl. 65 f. d.A.) zum Ausdruck; dort ist ausdrücklich die Einschätzung formuliert, dass die Schuldnerin nicht in der Lage sei, die von ihr vorgeschlagenen Stundungsraten pünktlich zu zahlen und zugleich allen anderen steuerlichen Verpflichtungen rechtzeitig nachzukommen.

Vor dem Hintergrund dieser Korrespondenz kann es dem Beklagten nicht zugute gehalten werden, dass er ab dem 25.6.2003 der Schuldnerin Stundungen gewährt hat. Daraus kann ein fehlendes Wissen vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin insbesondere nicht im Hinblick auf § 222 S. 1 AO hergeleitet werden, wonach eine Stundung von Steuerschulden voraussetzt, dass dadurch der Anspruch nicht gefährdet erscheint. Denn die ausgesprochenen Stundungen ändern nichts daran, dass der Beklagte zuvor die auf den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners hindeutenden Umstände offenbart bekommen und zur Kenntnis genommen hat. Zudem ist es - wie ausgeführt - weiterhin zu Stundungsanträgen für die laufenden Steuerschulden der Schuldnerin gekommen, wodurch dem Finanzamt erneut vor Augen geführt worden ist, dass die Liquidität der Schuldnerin nicht, jedenfalls nicht vollständig, wieder hergestellt war.

6.

Die Zinsansprüche des Klägers bestehen gemäß §§ 143 Abs. 1 S. 2 InsO, 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB für die Zeit ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (vgl. BGH NZI 2007, 230 f.).

7.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.

**Hein**

**Fischer**

**Werth**