

Deutsche Zeitschrift für **Wirtschafts-**  
**und Insolvenzrecht**

**Aufsätze***Eckart Gottschalk*

Neue Regelungen für die Gesellschafterliste und die Geschäftsanteile sowie der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen nach dem MoMiG – Folgen für die GmbH-Beratung 45

*Markus Geißler*

Fragen zum Insolvenzverfahren der Vor-GmbH 52

*Torsten Martini*

Das schweizerische Konkursrecht – ein Überblick 56

**Rechtsprechung***Finanzgerichtsbarkeit*

BFH, Urteil vom 19. 8. 2008 – VII R 36/07,

Feststellung zur Insolvenztabelle 61

*Zivilgerichtsbarkeit*

BGH, Beschluss vom 29. 5. 2008 – IX ZB 103/07,

Wirkung von Handlungen des Insolvenzverwalters bei eröffnetem zweiten Insolvenzverfahren 64

BGH, Urteil vom 10. 6. 2008 – XI ZR 283/07,

Genehmigung eines Lastschrifteinzugs durch vorläufigen Insolvenzverwalter 67

BGH, Beschluss vom 10. 7. 2008 – IX ZB 122/07,

Rücknahme eines Insolvenzantrags bei mehreren GmbH-Geschäftsführern 72

BGH, Beschluss vom 25. 9. 2006 – IX ZB 205/06,  
Vollstreckungsgegenklage wegen Erteilung der Restschuldbefreiung 73

BGH, Beschluss vom 25. 9. 2008 – IX ZA 23/08,

Gerichtliche Zuständigkeit bei Streit über Massezugehörigkeit 74

BGH, Beschluss vom 9. 10. 2008 – IX ZR 168/07,

Massekosten eines Konkursverfahrens 75

BGH, Beschluss vom 16. 10. 2008 – IX ZR 147/07,

Schuldenbegleichung durch nicht persönlich haftende Gesellschafter 76

BGH, Urteil vom 23. 10. 2008 – IX ZR 202/07,

Umfang der Anfechtung bei Aufrechnung (Anmerkung *Thomas Wazlawik*) 77

BGH, Urteil vom 20. 11. 2008 – IX ZR 130/07,

Gläubigerbenachteiligung bei Kontoverfügung (Anmerkung *Ulf Gundlach/Volkhard Frenzel*) 81

AG Hamburg, Beschluss vom 2. 12. 2008 – 68 c IK 625/08,  
Lastschrift-Widerruf bei Insolvenz 83

**Zeitschriftenschau**

Insolvenzrecht – Juli bis September 2008 85



RECHT

De Gruyter Recht · Berlin

2. Aufl., § 787 Rdn. 1). Demgegenüber nimmt der Angewiesene im zweiten Fall die Zahlung an den Empfänger ohne eine Verpflichtung gegenüber dem Anweisenden vor, so dass er infolge der Zahlung zum Gläubiger des Anweisenden wird (MK-BGB/Hüffer, aaO; Bamberger/Roth/Gehrlein, aaO). Handelt es sich um eine Anweisung auf Schuld, führt die Zahlung durch den Angewiesenen zu einer Gläubigerbenachteiligung, weil der Schuldner mit der Zahlung an den Dritten seine Forderung gegen den Angewiesenen verliert (MK-InsO/Kirchhof, aaO, § 129 Rdn. 144). Liegt dagegen eine Anweisung auf Kredit vor, scheidet eine Gläubigerbenachteiligung grundsätzlich aus, weil es durch die Zahlung lediglich zu einem Gläubigerwechsel in der Person des Angewiesenen kommt. Die Belastung der Masse mit dem Rückgriffsanspruch des Angewiesenen wird hier durch die Befreiung von der Schuld des Zahlungsempfängers ausgeglichen (RGZ 45, 148, 151 f; 81, 144, 145 f; MK-InsO/Kirchhof, aaO; Jaeger/Henckel, InsO, § 129 Rdn. 81, § 130 Rdn. 59; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 12. Aufl., § 129 Rdn. 84). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Kredit für den Schuldner belastender ist als die mit seiner Hilfe getilgte Schuld, etwa weil er nur gegen Sicherheiten gewährt wurde.

10 bb) Im Streitfall haben nach dem von dem Kläger zugrunde gelegten Sachverhalt die Gesellschafter der Schuldnerin auf deren Anweisung aus ihrem Privatvermögen die Zahlung an den Beklagten

erbracht. Da die Gesellschafter gegen die Schuldnerin keine infolge der Zahlung an den Beklagten getilgten Verbindlichkeiten haften, handelt es sich um eine Anweisung auf Kredit, die den Gesellschaftern einen – ungesicherten – Zahlungsanspruch gegen die Schuldnerin verschafft hat. Folglich scheidet eine Gläubigerbenachteiligung aus, weil die – für die Verbindlichkeiten der Schuldnerin nicht persönlich haftenden – Gesellschafter an die Stelle des Beklagten getreten sind und darum ein bloßer Gläubigerwechsel vorliegt. Bei dieser Sachlage haben die Gesellschafter durch ihre Zahlung nicht Vermögen der Schuldnerin auf die Beklagte übertragen (vgl. BGHZ 142, 284, 288). Im Unterschied zu der von der Beschwerde angeführten Entscheidung (BGH, Urt. v. 7.2.2002 – IX ZR 115/99, ZIP 2002, 489, 490 f [= DZWIR 2002, 251]) ist die Forderung des Beklagten nicht mit finanziellen Mitteln getilgt worden, die der Schuldnerin selbst zukamen (vgl. Jaeger/Henckel, aaO, § 130 Rdn. 59). Vielmehr ist der vorliegende, durch eine freiwillige Drittleistung gekennzeichnete Sachverhalt der Zahlung aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung vergleichbar, die keine Gläubigerbenachteiligung auslöst, weil die bloße Duldung einer Überziehung dem Schuldner keinen Anspruch auf Kredit verschafft und darum keine pfändbare Forderung begründet (BGHZ 170, 276 [= DZWIR 2007, 248 mit Anm. M. Zeuner]).

## RECHTSPRECHUNG

## BGH, Umfang der Anfechtung bei Aufrechnung

AnfG §§ 3, 11

Urteil vom 23. 10. 2008 – IX ZR 202/07

**Hat der Schuldner seinen letzten werthaltigen Vermögensgegenstand veräußert und gleichzeitig mit dem Erwerber vereinbart, dass dieser den Kaufpreis durch Aufrechnung mit einem zu diesem Zweck vorzeitig fällig gestellten Gegenanspruch erbringt, kann ein Gläubiger diesen Vorgang jedenfalls dann, wenn andere Gläubiger zu keinem Zeitpunkt mit Aussicht auf Erfolg in die Kaufpreisforderung vollstrecken konnten, nur insgesamt, nicht auf die Verrechnungsabrede beschränkt, anfechten.**

(Vorgehend: LG Darmstadt, 10. 2. 2006 – 10 O 580/05; OLG Frankfurt in Darmstadt, 2. 3. 2007 – 24 U 70/06)

### Sachverhalt

1 Die Kläger nehmen die Beklagten als Gesamtrechtsnachfolger des verstorbenen Architekten V. (künftig: Erblasser) auf Zahlung des Kaufpreises für zwei Eigentumswohnungen in Anspruch, die der Erblasser am 30. 6. 1999 von einer – damals schon im Liquidationsstadium befindlichen und am 17. 11. 2000 im Handelsregister gelöschten – Bauträgergesellschaft (künftig: Gesellschaft oder Schuldnerin) gekauft hat. Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin der Schuldnerin war seine Ehefrau (die nunmehrige Beklagte zu 1). Faktisch wurden die Geschicke der Schuldnerin aber von dem Erblasser selbst bestimmt. Dieser hatte außerdem die Architektenleistungen für die von der Gesellschaft durchgeführten Bauvorhaben zu erbringen. In dem die streitgegenständlichen Eigentumswohnungen betreffenden Planungsvertrag vom 7. 9. 1996 heißt es:

»Der Auftragnehmer ist damit einverstanden, dass das Honorar erst mit Fertigstellung des BV bzw. den Verkauf der Wohnungen bezahlt wird.«

2 Ob der Erblasser die ihm obliegenden Leistungen gemäß der Leistungsphasen 5 bis 8 erbracht hat, ist streitig. Zumindest die Leistungen der Phase 9 stehen aus.

3 Die Kaufvertragsurkunde enthält die Vereinbarung, dass der Kaufpreis von insgesamt 410.000 DM durch Verrechnung mit

»fälligen Planungskosten gemäß Planungsvertrag vom 7. 9. 1996 in Höhe von DM 325.000 ... zzgl. Mehrwertsteuer sowie 8,5% Zinsen seit dem 1. 1. 1998 beglichen«

wird. Das Eigentum wurde am 12. 10. 2000 auf den Erblasser umgeschrieben.

4 Die Kläger, die ihrerseits Wohnungen von der Gesellschaft gekauft hatten, haben am 25. 8. 2005 gegen diese wegen Baumängeln ein rechtskräftiges Urteil erwirkt. Sie haben die zwischen der Gesellschaft und dem Erblasser getroffene Verrechnungsvereinbarung gemäß § 3 AnfG wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten. Gestützt auf den gegen die Gesellschaft erwirkten Titel, haben sie Teilbeträge von 34.246,33 € und 39.306,98 € aus der Kaufpreissumme pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Mit der vorliegenden Klage nehmen die Kläger die Beklagten als Drittschuldner auf Zahlung des Gesamtbetrages von 73.553,31 € in Anspruch. Sie machen geltend, da die Verrechnungsabrede wirksam angefochten worden sei, bestehe die Kaufpreisforderung noch, und diese stehe aufgrund der Pfändung und Überweisung ihnen zu.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und den Beklagten die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlass vorbehalten. Die Berufung der Beklagten hatte nur hinsichtlich der Zinsen geringfügigen Erfolg. Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision.

### Aus den Gründen

6 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage.

7 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kaufpreisanspruch der Gesellschaft gegen den Erblasser sei im Zeitpunkt der durch die Pfändung bewirkten Beschlagnahme aufgrund der Verrechnung mit dem Honoraranspruch des Erblassers bereits erloschen gewesen. Zwar sei dieser Honoraranspruch unter Anwendung der gesetzlichen Regeln noch nicht fällig gewesen. Der Erblasser habe weder sämtliche ihm obliegende Architektenleistungen erbracht noch über die erbrachten Leistungen nach § 8 Abs. 2 HOAI abgerechnet gehabt. In Abweichung von der Gesetzeslage habe es den Parteien des Architektenvertrages aber freigestanden, die vorzeitige Fälligkeit des Architektenhonorars zu vereinbaren. Dies sei in dem Kaufvertrag vom 30. 6. 1999 geschehen. Da die fälligkeitsbegründende Verrechnungsvereinbarung vor

der Beschlagnahme der Kaufpreisforderung getroffen worden sei, habe die Pfändung eine nachträgliche Verrechnung nicht gehindert (§ 392 BGB). Es könne deswegen dahinstehen, zu welchem genauem Zeitpunkt diese stattgefunden habe.

8 Indes hätten die Kläger die Fälligkeits- und Verrechnungsvereinbarung wirksam nach § 3 Abs. 1 AnfG angefochten. Durch die Veräußerung der Eigentumswohnungen an den Erblasser habe die Schuldnerin einen Wert von 410.000 DM weggegeben. In diesem Umfang seien für Gläubiger der Schuldnerin die Befriedigungsmöglichkeiten verringert worden, weil wegen der Verrechnungsvereinbarung kein äquivalenter Ausgleich in das Vermögen der Gesellschaft gelangt sei. Die Fälligkeits- und Verrechnungsvereinbarung sei inkongruent, weil ohne sie ein fälliger und durchsetzbarer Architektenhonoraranspruch nicht bestanden hätte. Die Schuldnerin habe durch den Abschluss dieser Vereinbarung, welche die Aufgabe ihres einzig verbliebenen Vermögenswerts – nämlich des Kaufpreisanspruchs – bedeutet habe, ihre Gläubiger vorsätzlich benachteiligt. Sie habe den Erblasser zum Nachteil der klagenden Gläubiger begünstigen wollen. Spätestens seit dem 9. 3. 1999 habe die Schuldnerin damit rechnen müssen, dass die Kläger gegen sie rechtlich vorgehen würden. Die an diesem Tage stattgefundenen Eigentümerversammlung habe die Kontroverse zwischen der V.-Gruppe und den Klägern deutlich gemacht. Der Erblasser habe den Benachteiligungsvorsatz der Gesellschaft gekannt, habe er deren Geschäfte doch faktisch selbst geführt.

9 Infolge der Anfechtung sei der Kaufpreisanspruch der Gesellschaft gegen den Erblasser nicht erloschen. Er habe somit der Pfändung durch die Kläger unterlegen. Nach der Überweisung seien die Kläger zur Einziehung berechtigt.

10 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht Stand.

11 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Fälligkeits- und Verrechnungsvereinbarung in der Kaufvertragsurkunde vom 30. 6. 1999 habe die Schuldnerin mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz geschlossen und der Erblasser habe diesen Vorsatz gekannt, ist allerdings rechtlich nicht zu beanstanden. Auch die Revision nimmt diese Würdigung hin.

12 2. Die Anfechtung hat jedoch nicht die Wirkung, die ihr vom Berufungsgericht beigemessen worden ist. Die Beklagten als Gesamtnachfolger des Erblassers müssen sich nicht so behandeln lassen, als bestünde der – sodann von den Klägern gepfändete und ihnen zur Einziehung überwiesene – Kaufpreisanspruch noch. Eine isolierte Anfechtung der Fälligkeits- und Verrechnungsvereinbarung ist nicht möglich. Vielmehr kann nur die Übertragung der beiden Eigentumswohnungen im Ganzen angefochten werden, so dass die Kläger lediglich Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eigentum an den Eigentumswohnungen verlangen können (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnfG).

13 a) Für ihre gegenteilige Auffassung können sich die Vorinstanzen nicht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. 6. 1959 (VIII ZR 182/58, WM 1959, 888) beziehen. In dem damaligen Fall hatte die Klägerin eine Forderung gegen die Schuldnerin nicht realisieren können. Diese hatte ihrerseits eine Darlehensforderung gegen die spätere Anfechtungsgegnerin. Die Schuldnerin kaufte bei dieser Waren. Der Kaufpreis wurde mit der Darlehensforderung verrechnet. In der Herbeiführung der Aufrechnungslage sah der Bundesgerichtshof eine Gläubigerbenachteiligung (aaO, S. 890, I. Sp.), weil die Schuldnerin ihren Darlehensanspruch aufgegeben und stattdessen Sachwerte erworben hatte, die der Klägerin als Zugriffsobjekt entzogen werden konnten (und auch tatsächlich entzogen wurden). Nach der damaligen Auffassung des Bundesgerichtshofs musste sich die Anfechtungsgegnerin so behandeln lassen, als bestehe die Darlehensforderung noch in der Höhe, die durch die Verrechnung getilgt worden war (BGH, aaO, S. 890 r. Sp.; vgl. ferner den ähnlichen Fall BGH, Urt. v. 16. 5. 1979 – VIII ZR 156/78, WM 1979, 776).

14 Der vorliegende Fall betrifft die umgekehrte Konstellation. Nicht die Schuldnerin hatte eine Forderung gegen den Erblasser, sondern dieser eine Forderung gegen die Schuldnerin, nämlich den – freilich noch nicht fälligen – Anspruch auf Architektenhonorar. Die Schuldnerin kaufte auch nichts, sondern sie verkaufte etwas, nämlich die zwei Wohnungen, und dadurch – in Verbindung mit der Fälligkeits- und Verrechnungsvereinbarung – wurde es dem Erblasser ermöglicht, seine Honorarforderung zu realisieren.

15 b) Auch der von der Revision bemühte Vergleich mit der Senatsentscheidung vom 19. 11. 1998 (IX ZR 116/97, WM 1999, 33) trägt nicht weit. Dort hatte die Schuldnerin gegenüber dem Anfechtungsgegner eine Darlehensschuld. Zur Begleichung dieser Schuld veräußerte die Schuldnerin einen Erbteil an den Anfechtungsgegner, wobei der

von diesem zu zahlende Kaufpreis mit dessen Darlehensforderung verrechnet wurde. Diese Vereinbarung hat der Senat für anfechtbar erachtet. Bis hierher sind die Fälle vergleichbar. Unterschiede bestehen jedoch in Folgendem: In dem Fall des Urteils vom 19. 11. 1998 wurde die Erbteilsveräußerung angefochten. Gegenstand des Anfechtungsbegehrens war demgemäß die Duldung der Zwangsvollstreckung in den weggegebenen Erbteil. Im vorliegenden Fall wird nicht die Veräußerung der Wohnungen angefochten. Die Kläger machen vielmehr als Pfändungspfandgläubiger den Kaufpreisanspruch geltend, akzeptieren also die Veräußerung, und bekämpfen nur den von den Beklagten erhobenen Einwand der (durch Verrechnung bewirkten) Erfüllung mit der Anfechtung der Verrechnungsabrede.

16 c) Die sonach streitentscheidende, bisher noch ungeklärte Frage, ob die Verrechnungsabrede außerhalb der Insolvenz isoliert angefochten werden kann, ist zu verneinen.

17 aa) Ginge es um eine Insolvenzanfechtung, wäre die Möglichkeit der isolierten Anfechtung nicht zweifelhaft.

18 Nach den tatrichterlichen Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Erblasser die Wohnungen nur gekauft hat, weil zugleich vereinbart wurde, er müsse den Kaufpreis nicht bezahlen, sondern könne diesen mit seinem Architektenhonorar verrechnen, und dieser vorzeitig fällig gestellt wurde. Damit haben die Vertragsparteien zweierlei erreicht: Erstens wurden die beiden Wohnungen, bei denen es sich um die letzten Vermögensgegenstände der Schuldnerin handelte, der Familie des Erblassers erhalten, was dieser um so wichtiger war, als bereits der Zugriff der Gläubiger drohte. Und zweitens bekam der Erblasser für seine nicht voll werthaltigen und auch noch nicht fälligen Honorarforderung einen Gegenwert.

19 Obwohl also aus der Sicht der Vertragsparteien Verkauf und Aufrechnung – jedenfalls bei wirtschaftlicher Betrachtung – eine Einheit darstellten, hätte sich die Unwirksamkeit nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO auf die Aufrechnung beschränkt (vgl. BGH, Urt. v. 9. 10. 2005 – IX ZR 28/03, ZIP 2005, 2370, 2371 I. Sp. [= DZWIR 2004, 78]). Schon unter der Geltung der Konkursordnung und der Gesamtvollstreckungsordnung brauchte der Gläubiger die Herstellung der Aufrechnungslage durch das Kaufgeschäft nicht anzufechten; die »Rückgewähr« der Aufrechnungslage erfolgte in der Durchsetzung der Kaufpreisforderung unabhängig von der Gegenforderung (BGHZ 145, 245, 255; 147, 235, 236; BGH, Urt. v. 4. 10. 2001 – IX ZR 207/00, ZIP 2001, 2055, 2056 f; v. 2. 6. 2005 – IX ZR 263/03, NZI 2005, 553 f [= DZWIR 2006, 31 mit Bespr. S. Smid, DZWIR 2006, 1, 13]). Kauf der Gläubiger von dem Schuldner Gegenstände und vereinbaren die Kaufvertragsparteien, dass der – dem Wert des Kaufgegenstands entsprechende – Kaufpreis durch Verrechnung mit den bestehenden Forderungen des Gläubigers beglichen wird, kann dieser nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners gegenüber dem anfechtenden Insolvenzverwalter nicht einwenden, er habe nur gekauft, um einen Gegenwert für die sonst uneinbringliche Forderung hereinzuholen. Vielmehr muss er den Kaufpreis zahlen (BGH, Urt. v. 22. 7. 2004 – IX ZR 270/03, ZIP 2004, 1912, 1914 r. Sp. [= DZWIR 2005, 121]).

20 Auch in anderen als Aufrechnungsfällen entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass mehrere Rechts-handlungen anfechtungsrechtlich selbst dann selbstständig zu behandeln sind, wenn sie gleichzeitig vorgenommen wurden oder sich wirtschaftlich ergänzen. Der Eintritt der Gläubigerbenachteiligung wird isoliert mit Bezug auf die konkret angefochtene Minderung des Aktivvermögens oder die Vermehrung der Passiva des Schuldners beurteilt, und eine Vorteilsausgleichung findet nicht statt (BGH, Urt. v. 7. 2. 2002 – IX ZR 115/99, NZI 2002, 255, 256 [= DZWIR 2002, 251]; v. 9. 10. 2003 – IX ZR 28/03, NZI 2004, 82, 83 [= DZWIR 2004, 78]; v. 2. 6. 2005 – IX ZR 263/03, aaO, S. 554 [= DZWIR 2006, 31 mit Bespr. S. Smid, DZWIR 2006, 1, 13]; v. 20. 7. 2006 – IX ZR 226/03, NZI 2006, 585, 584 [= DZWIR 2007, 77]; v. 12. 7. 2007 – IX ZR 235/03, NZI 2007, 718 f [= DZWIR 2008, 72]; v. 16. 11. 2007 – IX ZR 194/04, WM 2008, 173, 175 [= DZWIR 2008, 157], z. V.b. in BGHZ 174, 228).

21 bb) Auf die Anfechtung außerhalb der Insolvenz sind diese Grundsätze nicht übertragbar. Dies ergibt sich aus der unterschiedlichen Zwecksetzung.

22 (1) Das Anfechtungsrecht der Insolvenzordnung hat die Aufgabe, den Bestand des den Gläubigern haftenden Schuldnervermögens dadurch wiederherzustellen, dass bestimmte, als ungerechtfertigt gewertete Vermögensverschiebungen rückgängig gemacht werden, die insbesondere in der Zeit der Krise vor Verfahrenseröffnung zum Nachteil der Gläubigergesamtheit vorgenommen wurden. Die Anfechtung soll mithin bereits für eine gewisse Zeit vor Insolvenzeröffnung die Gleichbehandlung der Gläubiger durchsetzen (RegE-InsO BT-Drs. 12/2443

S. 156; vgl. zur KO BGHZ 58, 240, 242 f.). Zugleich soll die Masse angereichert werden (RegE-InsO, aaO, S. 82, 85; Jaeger/Henckel, InsO, § 129 Rdn. 2; MK-InsO/Kirchhof, 2. Aufl., vor §§ 129 bis 147 Rdn. 3). Demgemäß muss, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wurde, »zur Insolvenzmasse zurückgewährt« werden (§ 143 Abs. 1 Satz 1 InsO).

23 Die Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz soll zwar ebenfalls Vermögensverschiebungen rückgängig machen (BGHZ 128, 184, 191). Die Gleichbehandlung der Gläubiger ist jedoch nicht ihr Ziel. Die Rückgängigmachung der Vermögensverschiebung soll vielmehr einem bestimmten Gläubiger – dem Anfechtungskläger – den Vollstreckungszugriff wieder ermöglichen, der durch die angefochtene Rechtshandlung vereitelt wurde (§ 2 AnfG), und ihm somit den Vorsprung vor anderen Gläubigern, den er einmal hatte, wieder verschaffen (Huber, AnfG, 10. Aufl., Einf. Rdn. 9; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, Anh. I § 1 AnfG Rdn. 2 f). Demgemäß besteht die Rechtsfolge hier lediglich in der Beseitigung des Hindernisses, das dem Zugriff des Gläubigers bereitet wurde. Der Anfechtungsgegner hat sich im Verhältnis zum anfechtenden Gläubiger so behandeln zu lassen, als gehöre der weggegebene Gegenstand noch dem Schuldner; er hat gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 AnfG das Weggegebene dem zwangsweisen Zugriff »zur Verfügung zu stellen«, also die Zwangsvollstreckung in den weggegebenen Gegenstand zu dulden (Huber, aaO, Rdn. 20, § 11 Rdn. 16 f).

24 (2) Die unterschiedliche Zielsetzung der Einzelgläubigeranfechtung schlägt sich auch in der Beurteilung des Begriffs der »Rechtshandlung« (§ 1 Abs. 1 AnfG) nieder. Da die Einzelgläubigeranfechtung lediglich die Wiedererschließung der Zugriffslage für einen einzelnen Gläubiger – nicht das Zusammenhalten einer »Masse« – bezweckt, kann die Rechtshandlung nicht für sich betrachtet werden, sondern nur im Rahmen des Gesamtvorganges, der die Weggabe des Gegenstandes aus dem Schuldnervermögen und damit die Vereitelung einer Zugriffsmöglichkeit betrifft. Gegenstand der Anfechtung ist also der gesamte, diesen Rechtserfolg auslösende Vorgang (Huber, aaO, § 1 Rdn. 12 f; Kübler/Prütting/Paulus, aaO, § 1 AnfG Rdn. 7, § 11 AnfG Rdn. 11; Zeuner, Die Anfechtung in der Insolvenz, 2. Aufl., Rdn. 377). Verkauf der Schuldner Vermögensgegenstände an einen Gläubiger mit der Abrede, der Kaufpreis solle von dem Gläubiger durch Verrechnung mit seiner Forderung beglichen werden, kann die Verrechnungsabrede (einzel-)anfechtungsrechtlich nicht von dem Gesamtvorgang isoliert werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn andere Gläubiger zu keinem Zeitpunkt mit Aussicht auf Erfolg in die Kaufpreisforderung vollstrecken konnten.

25 (3) So verhielt es sich hier. Der Gesamtvorgang, der die Weggabe des Gegenstandes aus dem Schuldnervermögen betrifft, war der Abschluss des Kaufvertrages mit allen Nebenabreden. Vor dem 30. 6. 1999 konnten die Kläger nur auf das Eigentum der Schuldnerin an den beiden Wohnungen zugreifen. Den Kaufpreisanspruch gab es nicht, somit auch nicht als Zugriffsobjekt. Er entstand erst mit Abschluss des Kaufvertrages am 30. 6. 1999, aber dann auch bereits mit der Verrechnungsabrede. Dass die Verrechnung noch nicht gleich erfolgte, sondern erst später, ist unwesentlich. Denn eine erfolgreiche Einzelvollstreckung in den Kaufpreisanspruch war zu keinem Zeitpunkt möglich. Vor der Verrechnung, die den Anspruch zum Erlöschen brachte, konnte dieser zwar gepfändet werden. Der Drittschuldner konnte dem Pfändungspfandgläubiger indes einredeweise analog §§ 412, 404 BGB entgegenhalten (vgl. BGHZ 93, 71, 78; BAG, DB 1994, 2295, 2297), dass die Forderung im Wege der Verrechnung getilgt werden sollte (vgl. MK-BGB/Roth, 5. Aufl., § 404 Rdn. 5), und sodann gegenüber den Klägern aufrechnen. Da in dem Kaufvertrag die vorzeitige Fälligkeit vereinbart wurde, standen auch §§ 392, 406 BGB der Erhebung der Einrede und der nachfolgenden Aufrechnung nicht entgegen.

26 Da nur die Wohnungen, nicht die Kaufpreisforderung, in einer die Zwangsvollstreckung durch die Kläger vereitelnden Weise aus dem Schuldnervermögen weggegeben wurden, ist es den Klägern verwehrt, den Kaufvertrag bestehen zu lassen und nur die Verrechnungsabrede anzufechten.

27 cc) Dem anfechtenden Gläubiger wird – jedenfalls so lange, als der Anfechtungsgegner ihm den vom Schuldner weggegebenen Vermögensgegenstand zur Verfügung stellen kann – vom Gesetz nicht die Möglichkeit eröffnet, stattdessen auf ein rechtsgeschäftliches Surrogat zuzugreifen.

28 Nach der Rechtsprechung zu § 37 KO galt dies selbst dann, wenn der vom Schuldner weggegebene Vermögensgegenstand untergegangen oder vom Empfänger an einen Dritten weiterveräußert worden war (RGZ 27, 21, 23 f; 56, 194, 196; 70, 226, 233). Auch zu § 143 InsO

und § 11 AnfG entspricht dies der herrschenden Meinung im Schrifttum. Danach hat der Anfechtungsgegner in einem solchen Fall Wertersatz zu leisten (§ 11 Abs. 1 Satz 2 AnfG, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 3, §§ 292, 897 ff. BGB). Im Falle der Weiterveräußerung an einen Dritten, der nach § 15 AnfG anfechtbar ist, kann der Gläubiger wählen, ob er gegen den Dritten mit dem Primäranspruch oder gegen den Veräußerer mit dem Wertersatzanspruch vorgeht (Kübler/Prütting/Paulus, § 11 AnfG Rdn. 13; ders., InsO, § 143 Rdn. 56). Auf den Veräußerungserlös – also das rechtsgeschäftliche Surrogat – soll er nicht zugreifen können (so zur Insolvenzanfechtung Jaeger/Henckel, aaO, § 143 Rdn. 151, 158; HK-InsO/Kreft, 4. Aufl., § 143 Rdn. 21; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, § 143 Fn. 168; HambK-InsO/Rogge, 2. Aufl., § 143 Rdn. 56; Nerlich/Römermann, InsO, § 143 Rdn. 28; zur Gläubigeranfechtung Kübler/Prütting/Paulus, § 11 AnfG Fn. 3; Gerhardt, Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung, 1969, S. 280 f; a. A. MK-InsO/Kirchhof, aaO, § 143 Rdn. 72; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 12. Aufl., § 143 Rdn. 31; FK-InsO/Dauernheim, 4. Aufl., § 143 Rdn. 15; Braun/Riggert, InsO, 3. Aufl., § 143 Rdn. 11). Diese Frage bedarf hier keiner Vertiefung.

29 Im Streitfall ist das von der Schuldnerin an den Erblasser veräußerte Wohnungseigentum weder untergegangen noch ist vorgetragen worden, es sei im Nachlass nicht mehr vorhanden gewesen oder von den Erben – den nunmehrigen Beklagten – zwischenzeitlich veräußert worden. In einem solchen Fall kann der Anfechtungsgläubiger nicht einmal vom Primäranspruch auf einen Wertersatzanspruch abweichen (MK-InsO/Kirchhof, aaO, § 143 Rdn. 71; Uhlenbruck/Hirte, aaO, § 143 Rdn. 26; Gottwald/Huber, Insolvenzschrift, Handbuch, 3. Aufl., § 52 Rdn. 13; Braun/Riggert, aaO). Umso weniger kann er ein rechtsgeschäftliches Surrogat verlangen. Hier kommt hinzu, dass sich dieses nicht etwa im Vermögen des Anfechtungsgegners befindet. Es ist vielmehr bei der Schuldnerin selbst angefallen. Durch eine Anfechtung gegenüber den Beklagten erschließen sich die Kläger keine Zugriffsmöglichkeiten gegen die Schuldnerin.

30 3. Nicht gefolgt werden kann ferner der Ansicht der Revisionserwiderung, falls die Kläger von den Beklagten die Duldung der Zwangsvollstreckung in die beiden Wohnungen verlangen könnten, entfalle deswegen nicht die Anfechtbarkeit der Verrechnungsabrede. Die Kläger können nicht sowohl in das Wohnungseigentum vollstrecken als auch den Kaufpreis einziehen. Denn dadurch würden ihre Vollstreckungsmöglichkeiten – verglichen mit dem Zustand vor der anfechtbaren Rechtshandlung – verdoppelt.

31 4. Ob für die Insolvenzanfechtung dann, wenn für die Gläubiger zu keinem Zeitpunkt eine Vollstreckungsmöglichkeit in die Kaufpreisforderung bestand, an der Einzelbetrachtung (die zur Folge hat, dass der Anfechtungsgegner den Kaufpreis zahlen muss, obwohl dieser nie gezahlt werden sollte) festgehalten werden kann, ist im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden.

32 III. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil diese zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Mit der von ihnen erhobenen Drittschuldnerklage auf Zahlung des Kaufpreises können die Kläger nicht durchdringen. Erfolg versprechend wäre unter Umständen eine auf Anfechtung des Kaufvertrages gestützte Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das von der Schuldnerin veräußerte Grundeigentum. Eine solche Klage ist nicht erhoben. Klageziel (Antrag) und Klagegrund unterscheiden sich wesentlich. Den Klägern muss nicht durch Zurückverweisung Gelegenheit gegeben werden, ihre Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundeigentum umzustellen. Dies liefe auf eine Klageänderung hinaus. Zwar sind die Kläger bisher nicht darauf hingewiesen worden, dass die von ihnen erhobene Klage ungeeignet ist. Gerichtliche Hinweise, die einem neuen, wesentlich veränderten Prozessziel dienen, sind aber nach § 139 ZPO nicht geboten (vgl. BGHZ 24, 269, 278 f; BGH, Urt. v. 9. 10. 2003 – I ZR 17/01, NJW-RR 2004, 495, 496 [= DZWIR 2004, 78]; v. 27. 9. 2006 – VIII ZR 19/04, NJW 2007, 2414, 2416, Rdn. 22; OLG Koblenz, Beschl. v. 10. 4. 2007 – 10 U 487/06, zit. nach juris; OLG Köln, OLGR 2008, 181 Rdn. 23; Musielak/Stadler, ZPO, 6. Aufl., § 139 Rdn. 13; Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl., § 139 Rdn. 15).

## Anmerkung

Die vorstehende Entscheidung dürfte sich wahrscheinlich wieder einmal als Lehrbuchfall eignen. Erneut verliert ein Anfechtungsgläubiger seinen Prozess nach Obsiegen vor Land-



und Oberlandesgericht erst in der Revisionsinstanz<sup>1</sup>, weil die gegenüber der Insolvenzanfechtung bestehenden Besonderheiten bei der Gläubigeranfechtung nicht beachtet wurden.

### I. Hauptgegenstand des Urteils

Dreh- und Angelpunkt der Entscheidung ist die Frage, ob sich ein Anfechtungsgläubiger – einem Insolvenzverwalter gleich<sup>2</sup> – nur auf die anfechtbare Herstellung einer Auf- bzw. Verrechnungslage und damit auf die Unwirksamkeit einer vom Anfechtungsgegner gegenüber dem Schuldner vorgenommenen Auf- bzw. Verrechnung berufen kann. Diese zentrale Frage wird vom BGH verneint<sup>3</sup>, was sich dem etwas sperrigen Leitsatz allerdings nicht auf Anhieb entnehmen lässt.

#### 1. Sachverhalt und Vorgehen der Kläger

Der an sich nicht ungewöhnliche Sachverhalt – die Übertragung werthaltigen Grundeigentums durch die Schuldnerin – wird erst durch das prozessuale Vorgehen der Kläger interessant. Denn diese verlangen von den Anfechtungsgegnern nicht die Zurverfügungstellung dieses von der Schuldnerin im Wege eines Kaufvertrages erlangten Grundeigentums (§ 13 AnfG), sondern sie pfändeten stattdessen die Kaufpreisforderung der Schuldnerin gegenüber dem Käufer bzw. den Beklagten als dessen Gesamtrechtsnachfolger und fordern nunmehr den ihnen zur Einziehung überwiesenen Kaufpreis. Die in dem Kaufvertrag zwischen der Schuldnerin und dem Käufer vereinbarte Verrechnungsregelung halten die Kläger unter Berufung auf § 3 Abs. 1 AnfG für anfechtbar mit der Folge, dass die Kaufpreisforderung nicht durch die von den Beklagten vorgenommene Verrechnung erlöschen konnte und deren Erfüllung daher von den Beklagten verlangt werden kann.

#### 2. Keine Anfechtung einer Ver-/Aufrechnungslage

Land- und Oberlandesgericht gaben den Klägern Recht und verurteilten die Beklagten zur Zahlung. Der BGH dagegen hob die Urteile auf und wies die Klage ab. Die Begründung ergibt sich in Kurzform bereits aus den Ausführungen zu Rdn. 12: Eine isolierte Anfechtung der Verrechnungsvereinbarung ist nicht möglich; angefochten werden kann nur der Grundstückskaufvertrag selbst. Ausführlich setzt sich der BGH sodann mit den Unterschieden zwischen der Gläubiger- und der Insolvenzanfechtung in Hinblick auf den Begriff »Rechtshandlung« und den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen (§ 143 Abs. 1 Satz 1 InsO einerseits und § 11 Abs. 1 Satz 1 AnfG andererseits) auseinander<sup>4</sup>. Während die Insolvenzanfechtung die gesamte Aktivseite des Schuldnervermögens im Auge hat (Erhalt der Insolvenzmasse *insgesamt*), ist die Gläubigeranfechtung auf den weggegebenen Vermögensgegenstand beschränkt (bloßer Vollstreckungszugriff). Die Kläger gingen darüber hinaus und wollten stattdessen wie ein Insolvenzverwalter behandelt werden. Dies wurde ihnen zu Recht versagt. Die weiteren Ausführungen des BGH zum Verhältnis Primäranspruch–Sekundäranspruch und zum Umfang des Sekundäranspruchs<sup>5</sup> waren angesichts der Tatsache, dass der anfechtbar übertragene Grundbesitz noch im Eigentum der Beklagten (Erben) stand<sup>6</sup>, im Grunde überflüssig.

#### 3. Zahlungs- statt Anfechtungsklage

Angesichts der stringenten und überzeugenden Ausführungen des BGH zu den – eigentlich ja bekannten – Unterschieden

zwischen Gläubiger- und Insolvenzanfechtung, insbesondere hinsichtlich der Rechtsfolgen, stellt sich schon die Frage, weshalb die Kläger den von ihnen gewählten Weg eingeschlagen haben. Soweit ersichtlich gab es bislang weder einschlägige Gerichtsentscheidungen noch entsprechende Ausführungen in der Kommentarliteratur zu der hier streitentscheidenden Frage, die eine solche Vorgehensweise nahegelegt hätten<sup>7</sup>. Die von den Klägern erhobene Zahlungsklage (§ 433 Abs. 2 BGB) war – trotz der evident anfechtungsrechtlichen Materie – eben gerade keine Anfechtungsklage (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnfG), was am gestellten Zahlungsantrag<sup>8</sup> anstelle eines Antrags gemäß § 13 AnfG deutlich wird. Deutlich wird an dieser Stelle dann auch, dass ein Antrag im Sinne von § 13 AnfG – bezogen auf die klägerische Argumentation<sup>9</sup> – nicht zum angestrebten wirtschaftlichen Ziel führen konnte: Die von den Klägern angegriffene Verrechnungsvereinbarung (das »Erlangte«?) war kein Vermögenswert der Schuldnerin, aus dem die Kläger hätten Befriedigung erlangen können. Im Grunde hätte den Klägern bei strikter Beachtung allein von § 11 Abs. 1 Satz 1, § 13 AnfG auffallen müssen, dass sie keine Anfechtungsklage erhoben haben.

#### II. Klageantrag und gerichtliche Hinweispflicht

Dass den Klägern wirklich keine Gelegenheit zur Umstellung ihres Klageantrags gegeben werden musste<sup>10</sup>, erscheint nicht zwingend. Die Aussagen in den von der vorliegenden Entscheidung zitierten BGH-Urteilen vom 9.10.2003<sup>11</sup> und 27.9.2006<sup>12</sup> bezogen sich auf bislang »noch nicht andeutungsweise enthaltene Klagegründe«. Der vorliegende Klagegrund (Lebenssachverhalt) hätte für einen geänderten Antrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das übertragene Grundeigentum möglicherweise ausgereicht. Jedenfalls aber kann dem Sachvortrag der Kläger angesichts der umfassenden Ausführungen des BGH zur Gläubiger- und Insolvenzanfechtung wohl nicht nachgesagt werden, den Klagegrund »nicht andeutungsweise« zu enthalten. Ein gerichtlicher Hinweis gemäß § 139 ZPO auf den richtigerweise zu stellenden Antrag hätte somit, auch im Hinblick auf den Grundsatz *iura novit curia*, in Betracht kommen können<sup>13</sup>; es sollte eigentlich nicht darauf ankommen, warum der Klageantrag falsch bzw. ungeeignet ist, wenn das wirtschaftliche Ziel des Anfechtungsgläubigers klar ersichtlich ist. Andererseits war der Antrag der Kläger immer nur auf die Kaufpreisforderung gericht-

<sup>1</sup> Vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 23. 11. 2006 – IX ZR 126/03, DZWIR 2007, 165 (dort allerdings mit Zurückverweisung).

<sup>2</sup> Siehe die bei Rdn. 19 des Urteils zitierten Entscheidungen.

<sup>3</sup> Rdn. 16 ff.

<sup>4</sup> Siehe Rdn. 17–20 und 21–26.

<sup>5</sup> Siehe Rdn. 27–28.

<sup>6</sup> Siehe Rdn. 29.

<sup>7</sup> Gegen eine Anfechtbarkeit einzelner Vertragsbestimmungen – keine Rechtshandlung – bereits *Jaeger*, Gläubigeranfechtung, 2. Aufl. 1958, § 1 Anm. 35.

<sup>8</sup> Siehe Rdn. 4.

<sup>9</sup> Siehe Rdn. 8. Vgl. hierzu allerdings BGH, Urt. v. 16. 1. 2008 – VIII ZR 254/06, NJW-RR 2008, 869, Rdn. 11 ff.

<sup>10</sup> Rdn. 32.

<sup>11</sup> I ZR 17/01, NJW-RR 2004, 495 (sub. II 1 c bb).

<sup>12</sup> VIII ZR 19/04, NJW 2007, 2414 (Rdn. 22).

<sup>13</sup> Vgl. *Huber*, AnfG, 10. Aufl. 2006, § 13 Rdn. 8; BGH, Urt. v. 7. 12. 2000 – I ZR 179/98, NJW 2001, 2548 (sub. III 1 c).

tet und eben nicht auf das übertragene Grundeigentum. Formal wird man die für die Kläger harte Entscheidung des BGH letztlich wohl nicht beanstanden können.

### III. Alternative: Insolvenz der Schuldnerin

In der Revisionsverhandlung am 25. 9. 2008 dürfte den Klägern die Begründetheit der Revision der Beklagten angedeutet, die entscheidende Rechtsfrage besprochen und auf die nicht erfolgende Zurückverweisung hingewiesen worden sein. Der von den Klägern eingeklagte Kaufpreisanspruch hätte – auch in der Revisionsinstanz – bis zur Urteilsverkündung durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin noch »gerettet« werden können; die bereits am 17. 11. 2000 erfolgte Löschung der Schuldnerin im Handelsregister hätte dem wegen des Erfordernisses der Vollbeendigung für den Wegfall der Parteifähigkeit (Doppeltatbestand von Löschung und Vermögenslosigkeit) nicht entgegengestanden<sup>14</sup>. Dann wäre gemäß § 17 AnfG der Insolvenzverwalter der Schuldnerin an die Stelle der bisherigen Kläger getreten

mit der Folge, dass er sich statt auf § 11 Abs. 1 Satz 1 AnfG auf § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO hätte stützen<sup>15</sup> und dann genau die Rechtsfolge hätte beanspruchen können<sup>16</sup>, die den Klägern versagt worden ist<sup>17</sup>. Daran hatten die Kläger wiederum (so weit dies von ihnen überhaupt in Erwägung gezogen wurde) wohl kein Interesse, wodurch wieder einmal deutlich wird, dass die Gläubigeranfechtung letztlich zu genau der Einzelgläubigerbefriedigung führt (Sondervorteil), die durch die Insolvenzanfechtung vermieden werden soll<sup>18</sup>. Die Kosten des nun verlorenen Rechtsstreits hätten sich die Kläger bei einer solchen Vorgehensweise jedenfalls sparen können<sup>19</sup>.

Rechtsanwalt Dr. *Thomas Wazlawik*, LL.M.  
KÜBLER, Leipzig/Passau

<sup>14</sup> § 11 Abs. 3 InsO; vgl. MK-InsO/Ott/Vuia, 2. Aufl. 2007, § 11 Rdn. 71 ff.

<sup>15</sup> Vgl. *Huber*, AnfG, 10. Aufl. 2006, § 17 Rdn. 8.

<sup>16</sup> Rdn. 17–20.

<sup>17</sup> Rdn. 21–26.

<sup>18</sup> Vgl. § 16 Abs. 2 AnfG.

<sup>19</sup> § 16 Abs. 1 Satz 2 AnfG; vgl. *Huber*, AnfG, 10. Aufl. 2006, § 16 Rdn. 14.

## RECHTSPRECHUNG

### BGH, Gläubigerbenachteiligung bei Kontoverfügung

InsO §§ 129, 131, 143

#### Urteil vom 20. 11. 2008 – IX ZR 130/07

**Verfügt der Schuldner nach Aussetzung der Vollziehung einer Pfändungs- und Einziehungsverfügung der Finanzverwaltung über das gepfändete Konto, werden die Insolvenzgläubiger dadurch benachteiligt.**

(Vorgehend: AG Hamburg-St. Georg, 10. 3. 2006 – 915 C 612/05; LG Hamburg, 29. 6. 2007 – 303 S 8/06)

#### Sachverhalt

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 6. 12. 2004 beantragten und am 12. 4. 2005 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. GmbH (Schuldnerin). Er verlangt von der beklagten Sozialversicherungsträgerin Rückgewähr von insgesamt 4.001,99 € nach Anfechtung einer Scheckzahlung.

2 Mit Pfändungs- und Einziehungsverfügung vom 20. 8. 2004 pfändete das Zentralfinanzamt M. die Ansprüche der Schuldnerin gegen die . . bank M. (fortan: Bank) aus dem dort geführten Geschäftskonto. Diese Pfändungs- und Einziehungsverfügung setzte es am 1. 9. 2004 gegen Zahlung von 16.000 € bis auf weiteres aus. Am 28. 10. 2004 ließ sich der Vollstreckungsbeamte der Beklagten von der Schuldnerin einen Scheck aushändigen, den die Beklagte sodann bei der Bank zur Einlösung einreichte. Zu dieser Zeit standen gegen die Schuldnerin gerichteten Forderungen in Höhe von insgesamt 132.940,20 € liquide Mittel in Höhe von 2.605,50 € gegenüber. Nachdem auf dem Konto der Schuldnerin ein Zahlungseingang in Höhe von 39.797 € erfolgt war, zahlte die Bank am 8. 11. 2004 den Betrag von 4.001,99 € an die für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Beklagten zuständige Stelle aus.

3 Die Klage auf Rückgewähr der 4.001,99 € hatte in beiden Vorinstanzen Erfolg. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

#### Aus den Gründen

4 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

5 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe einen Anspruch auf Rückgewähr aus §§ 143, 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Die Belastung des Geschäftskontos der Schuldnerin am 8. November 2004 habe deren Gläubiger benachteiligt. Das Pfändungspfandrecht des Zentralfinanzamts M. stehe der Benachteiligung nicht entgegen. Durch die Aussetzung sei eine Einschränkung des Zahlungsverbot nach § 309 Abs. 1 Satz 1 AO eingetreten, in deren Folge das Kontoguthaben wieder für Verfügungen der Schuldnerin und dem Zugriff der Gläubiger offen gestanden habe.

6 2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

7 Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückgewähr von 4.001,99 € aus §§ 129, 131 Abs. 1 Nr. 1, § 143 Abs. 1 InsO.

8 a) Die Belastung des Geschäftskontos der Schuldnerin am 8. 11. 2004 hat die Gläubiger der Schuldnerin benachteiligt. Die Zahlung ist ungeachtet des Bestehenbleibens des Pfandrechts des Zentralfinanzamts M. aus dem Vermögen der Schuldnerin erfolgt.

9 Eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 InsO liegt vor, wenn eine Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch der Zugriff auf das Schuldnervermögen vereitelt oder verzögert, d. h. wenn sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten (BGHZ 124, 76, 78 f; BGH, Urt. v. 19. 7. 2001 – IX ZR 36/99, ZIP 2001, 1641, 1643 [= DZWIR 2002, 156 mit Bespr. *K. Biehl/C. Bograkov*, DZWIR 2002, 139]; Urt. v. 26. 6. 2008 – IX ZR 144/05, ZIP 2008, 1435, 1437 [= DZWIR 2008, 427 mit Bespr. *F. L. Cranshaw*, DZWIR 2008, 397], Rdn. 26; HK-InsO/*Kreft*, 4. Aufl., § 129 Rdn. 36).

10 Von einer solchen Benachteiligung ist auszugehen. Die Aussetzung der Vollziehung der Pfändungs- und Einziehungsverfügung (§ 361 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 AO) hat bewirkt, dass der materielle Regelungsinhalt der Pfändungsverfügung bis auf weiteres nicht mehr verwirklicht werden konnte und rechtliche und tatsächliche Folgerungen aus der Pfändungsverfügung nicht mehr gezogen werden durften (*Hübschmann/Hepp/Spitaler/Beermann*, AO, 10. Aufl., § 309