
Datum: 20.07.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 45/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0720.27U45.03.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 583/00

Normen: §§ 133 InsO, 166 BGB

Leitsätze:

1.

Im Prozess über die Insolvenzanfechtung findet eine erneute Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Insolvenzeröffnung nicht statt.

2.

Mitarbeiter des Finanzamts, die im Rahmen des Gewerbesteuerverfahrens Aufgaben nach § 66 AO wahrnehmen, sind keine Wissensvertreter der die Steuer festsetzenden und erhebenden Stadt i.S.v. § 166 BGB.

3.

Im Falle plötzlich zu bedienender Verbindlichkeiten in sehr großer Höhe (hier: Steuerforderungen von mehr als 10 Mio. DM) kann das in der Regel für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sprechende Beweisanzeichen inkongruenter Leistungserbringung in seiner Bedeutung herabgesetzt sein.

4.

Zu den Anforderungen an die Kenntnis des Anfechtungsgegners von einem Benachteiligungsvorsatz.

Tenor:

Auf die Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin wird das am 08. Januar 2003 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn teilweise abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Streithelferin der Beklagten werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:**I.**

Auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

1)

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 534.434,35 EUR nebst 4 % Zinsen seit dem 24.07.1999 verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Der zugesprochene Betrag beruht auf der Zahlung des Finanzamts Q an die Beklagte vom 23.07.1999 von insgesamt 2.545.853,53 DM, der auf Grund der Abtretungsanzeige vom 12.03.1999 geleistet wurde. Das Landgericht hat diesen Betrag zunächst halbiert und sich zur Begründung hierfür darauf gestützt, die den Eheleuten L zustehende Steuererstattung sei nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs nach Kopfteilen aufzuteilen. Von dem Ergebnis hat das Landgericht 227.663,96 DM abgezogen, die von der Beklagten an den Schuldner wegen Überzahlung ausgekehrt worden waren.

Das Landgericht hat die Anfechtbarkeit insoweit aus § 133 Abs. 1 InsO bejaht und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, bei Vornahme der Abtretung (12.03.1999) sei dem Schuldner bekannt gewesen, dass er durch die Anleger des Fonds K auf Schadensersatz in Anspruch genommen wurde. Im Dezember 1997 und Februar 1998 sei er in zweistelliger Millionenhöhe verurteilt worden. Bedingter Vorsatz liege deshalb vor. Der Vorsatz ergebe sich auch aus der inkongruenten Deckung, weil die Beklagte eine Befriedigung auf diese Art (durch Abtretung) nicht habe beanspruchen können.

Kenntnis der Beklagten sei gegeben. Die Verurteilungen seien den Mitarbeitern der Beklagten bekannt gewesen. Es habe sich aufgedrängt, dass der Schuldner in wirtschaftliche Probleme geraten sei. Vor diesem Hintergrund in Verbindung mit der unverkennbaren Inkongruenz sei nicht zweifelhaft, dass die Mitarbeiter die entsprechenden Schlussfolgerungen auch gezogen und die Benachteiligungsabsicht erkannt hätten, ohne dass es darauf ankomme, inwieweit sie Erkenntnisse über das Steuer- und Steuerstrafverfahren gehabt hätten.

Im übrigen sei die Klage unbegründet. Es fehle an einer Mitwirkung des Schuldners bei der 8
Zuwendung der Leistung an den Anfechtungsgegner, die bei sämtlichen in Frage
kommenden Anfechtungstatbeständen Voraussetzung sei. Die Verrechnung von 764,64 DM
sei allein durch die Beklagte erfolgt. Eine konkrete Mitwirkung des Schuldners sei auch bei
den durch seine Ehefrau erfolgten Zahlungen nicht ersichtlich; es könne nicht davon
ausgegangen werden, dass ihrer Leistung eine Darlehensgewährung an den Schuldner
zugrunde gelegen habe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass dieser sich als
Steuerschuldner und Erbringer der Leistungen bezeichnet habe. Dies sei nur darauf
zurückzuführen, dass er sich um die rechtliche Zuordnung von Handlungen und
Vereinbarungen nicht gekümmert und ohnehin alle Vorgänge seiner Person zugeordnet
habe.

Im Hinblick auf die Zahlungen aus den F-Fonds sei eine unmittelbare Zuwendung des 9
Schuldners nicht feststellbar. Die Abtretung von Ansprüchen aus dem Konto bei E-Bank sei
von der KG erfolgt. Bezüglich der Leistung des W-Fonds liege zwar auch eine
Abtretungserklärung des Schuldners vor, die Zahlung sei aber auf Grund der Abtretung der
KG erbracht worden. Hinsichtlich der Zahlungen aus den F-Fonds lasse sich eine
Schmälerung der Zugriffsmasse, insbesondere eine mittelbare Zuwendung des Schuldners
im Wege einer Darlehensgewährung der KG mit Auszahlung an die Beklagte nicht feststellen.

Der Zeuge M habe bekundet, dass das Kapitalkonto zu Lasten des Schuldners im Jahr 1998 10
noch einmal mit 750.000-800.000,00 DM belastet worden sei. Das reiche aber nicht aus, um
die Zahlungen als mittelbare Leistungen zu werten, weil die Feststellung einer vorherigen
Vereinbarung zwischen dem Schuldner und der KG über die Bewilligung eines Darlehens der
KG nicht möglich sei. Nur dann bestehe aber ein pfändbarer Anspruch. Es erscheine möglich,
dass die KG geglaubt habe, sie sei selbst Steuerschuldnerin, nachdem der Schuldner sein
"Anlagebüro" mit allen Aktiva und Passiva in die KG eingebracht habe. Aus diesem Grunde
greife die Anfechtung bezüglich aller Zahlungen der KG nicht durch. Zu den Leistungen der
KG seien auch die Zahlungen aus den Fonds T und H zu rechnen. Zwar habe der Schuldner
bei Abschluss dieser Verträge in eigenem Namen gehandelt; es finde sich kein Hinweis auf
die Existenz der KG, es sei aber nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen
Geschäfts davon auszugehen, dass von vornherein die KG berechtigt und verpflichtet worden
sei, obwohl den Vertragspartnern das Vorhandensein der KG nicht bekannt gewesen sei.

2) 11

Mit seiner Berufung beantragt der Kläger die Abänderung des Urteils und unter Einbeziehung 12
des ausgeurteilten Betrages insgesamt Zahlung von 4.255.538,93 EUR, also über die
zugesprochenen 534.434,35 EUR hinaus weitere 3.721.104,58 EUR. Der Betrag setzt sich
wie folgt zusammen :

Datum der Zahlung	von	Betrag	Anmerkungen
30.06.1998	KG	1.500.000,00 DM 766.937,82 EUR	
05.08.1998	KG	250.000,00 DM 127.822,97 EUR	
03.09.1998	KG	210.000,00 DM 107.371,29 EUR	
03.09.1998	Ehefrau	43.000,00 DM 21.985,55 EUR	
03.09.1998	Ehefrau	26.000,00 DM 13.293,59 EUR	
06.10.1998	KG	250.000,00 DM 127.822,97 EUR	
22.10.1998	F-Fonds	437.110,25 DM 223.490,92 EUR	Von X2 Konto E-Bank. Abtretungsanzeige der KG vom 10.08.1998
28.10.1998	F-Fonds	534.811,00 DM 273.444,52 EUR	W-Fonds. Abtretungsanzeigen der Eheleute vom 03.08.1998 und der KG vom 10.08.1998
04.11.1998	KG	250.000,00 DM 127.822,97 EUR	
10.12.1998	KG	50.000,00 DM 25.564,59 EUR	
10.12.1998	Ehefrau	100.000,00 DM 51.129,19 EUR	Scheck
17.12.1998	Ehefrau	100.000,00 DM 51.129,19 EUR	
07.01.1999	KG	250.000,00 DM 127.822,97 EUR	
25.01.1999	KG	250.000,00 DM 127.822,97 EUR	
05.02.1999	KG	250.000,00 DM 127.822,97 EUR	
05.03.1999	KG	250.000,00 DM 127.822,97 EUR	
07.04.1999	KG	250.000,00 DM 127.822,97 EUR	
15.04.1999	Fonds T	554.000,00 DM 283.255,70 EUR	Abtretungsformulare Eheleute vom 12.03.1999
20.04.1999	KG	250.000,00 DM 127.822,97 EUR	

05.07.1999	G / Fonds H	200.000,00 DM 102.258,37 EUR	Fonds S Abtretungsformulare Eheleute vom 12.03.1999
23.07.1999	Finanzamt Q	1.185.271,51 EUR (entspricht der Forderung erster Instanz unter Berücksichtigung der Teilrücknahme)	Est-Rückerstattung aus gemeinsamer Veranlagung Eheleute L 1990-1998. Gemeinsame "Abtretungsanzeige" vom 12.03.1999 mit Vorlage am 15.03.1999.

Bezüglich der Zahlungen vom 15.04.1999 (Fonds T) und 05.07.1999 (G/Fonds H) macht der14 Kläger geltend, es liege kein unternehmensbezogenes Geschäft vor. Der Schuldner sei nur in eigenem Namen aufgetreten. Der Kläger stützt die Anfechtung auf § 133 Abs. 1 InsO.

Für die Zahlung von 1.185.271,51 EUR des Finanzamts Q vom 23.07.1999 sei die 15 finanzgerichtliche Rechtsprechung zu zusammen veranlagten Ehegatten für die Entscheidung nicht heranzuziehen. Es komme allein auf die Sondervorschriften zum Insolvenzrecht an. Die finanzgerichtliche Rechtsprechung zur Erstattung nach Kopfteilen gem. § 37 Abs. 2 AO diene nur der Vereinfachung und solle den Finanzbehörden eine Nachprüfung unklarer privater Rechtsbeziehungen ersparen. Dies ändere aber nichts an der Person des materiell Erstattungsberechtigten; nur die Gläubiger dieses Ehegatten könnten auch dessen Erstattungsanspruch pfänden. Allein der Schuldner habe Gewinne gemacht, so dass ihm im Innenverhältnis der gesamte Erstattungsanspruch zustehe. Im Rahmen der Prüfung der Gläubigerbenachteiligung sei konkret festzustellen, aus welchem Vermögen die Steuerrückerstattungen gezahlt worden seien. Der Schuldner sei alleiniger Steuerschuldner. Eine GbR zwischen ihm und seiner Ehefrau habe nicht bestanden. Selbst für den Fall ihres Bestehens sei der Schuldner alleiniger Betriebsinhaber geblieben, weil es sich um eine stille Gesellschaft und reine Innengesellschaft gehandelt habe. Die Einlage des stillen Gesellschafters gehe in das Vermögen des Inhabers über, so dass es schon rein begrifflich ein Gesellschaftsvermögen nicht geben könne. Die stille Gesellschaft sei kein selbständiges Steuersubjekt. Der Schuldner sei jedenfalls bis 1994 allein verpflichtet gewesen.

Die Zahlungen seien gemäß § 366 Abs. 2 BGB, §§ 1 Abs. 2 Nr. 5, 225 Abs. 2 AO, 1 GewStG16 auf die jeweils ältesten Steuerschulden zu verrechnen. Deshalb seien letztlich alle Zahlungen, deren Rückzahlung begehrt werde, auf die Steuerschulden bis Ende 1994 erfolgt, also allein auf persönliche Schulden. Der Schuldner sei auch Leistender gewesen. Es komme anfechtungsrechtlich auf die Sicht des Empfängers an. In der Verständigung vom 6.5.1999 habe der Schuldner stets von sich selbst als Leistendem gesprochen, die Staatsanwaltschaft habe die Leistungen strafmildernd berücksichtigt und die Beklagte sei in ihren Schreiben selbst von persönlichen Verbindlichkeiten des Schuldners ausgegangen. Auch in seiner Verbindlichkeitaufstellung (Bl. 215 d.A.) habe sich der Schuldner als Leistender bezeichnet.

Bei den Abtretungen von Provisionsansprüchen handele es sich um Weggabe von 17 Schuldnervermögen. Die Zahlungen der F seien ausschließlich auf Veranlassung des Schuldners geschehen. Die Zahlungen der KG seien als Darlehensgewährung an den Schuldner zu werten. Auch die Zahlungen der Ehefrau seien als - jedenfalls stillschweigende - Darlehensgewährung anzusehen. Es gebe keine Vermutung für eine unentgeltliche Zuwendung ohne Rückerstattungsabsicht.

An die Kenntnis der Beklagten seien keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Es reiche, 18 dass der Anfechtungsgegner mit der Möglichkeit rechne, dass andere Gläubiger leer

ausgehen. Die Beklagte habe schon im ersten Halbjahr 1998 wegen rückständiger Gewerbesteuern Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeleitet (Bl. 120 d.A.).

Hilfsweise stützt der Kläger sich auf eine nach seiner Ansicht unzulässige Verrechnung der 19
Beklagten mit einer Steuerrückerstattung des Schuldners in Höhe von 1.413.672,00 DM
gegen eine Forderung gegen die KG in Höhe von 971.324,08 DM. In letzterer Höhe
(496.630,11 EUR) sei die Klage jedenfalls begründet, weil nicht mit einer gegen die KG
gerichteten Forderung aufgerechnet werden dürfe.

Der Kläger vertritt die Ansicht, für den Eröffnungsgrund komme es allein auf den Zeitpunkt 20
des Eröffnungsbeschlusses an. Der Kläger rügt den Vortrag, die KG habe die
Einkommensteuer der Eheleute bezahlt, als verspätet, und meint, die Beklagte setze sich
damit in Widerspruch zu ihrem bisherigen Vortrag.

3) 21

Die Beklagte beantragt die Abänderung des angefochtenen Urteils und Abweisung der Klage 22
sowie die Zurückweisung der Berufung des Klägers. Sie macht Ausführungen zu § 131 InsO
und meint, die Dreimonatsfrist sei nicht eingehalten, weil auf den Insolvenzantrag vom
08.07.1999 abzustellen sei. Zum Zeitpunkt des ersten Insolvenzantrags am 18.05.1998 habe
dagegen noch kein Insolvenzgrund vorgelegen. Der Kläger selbst habe in seinem gemäß § 5
InsO erstatteten Gutachten festgestellt, dass zu diesem Zeitpunkt Insolvenzreife nicht
vorgelegen habe.

Das Steuerstraßverfahren führe als solches nicht zu einer inkongruenten Deckung. Der 23
Schuldner habe nicht unter dem Druck einer Zwangsvollstreckung, sondern auf Grund der
Verständigung geleistet. Zu § 133 InsO meint die Beklagte, dass der Kläger dessen
Voraussetzungen nicht nachgewiesen habe. Es fehle am Vorsatz. Die Zahlungen seien nur
vorgenommen worden, um die Strafbarkeit zu vermeiden. Bei einer Pflichtenkollision seien an
den Nachweis des Vorsatzes erhöhte Anforderungen zu stellen. Der überwiegende
Beweggrund sei für die Prüfung des Benachteiligungsvorsatzes von besonderer Bedeutung.

Es fehle an ihrer Kenntnis. Sie sei davon ausgegangen, dass der Schuldner seine 24
Steuerverbindlichkeiten habe ausgleichen wollen, um seiner Strafbarkeit zu entgehen.
Zahlungsunfähigkeit und objektive Gläubigerbenachteiligung seien nicht bekannt gewesen.
Aus den Presseberichten habe sich die Zahlungsunfähigkeit nicht ergeben.

Im Übrigen verteidigt die Beklagte das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft ihr 25
Vorbringen erster Instanz. Zur Hilfsbegründung des Klägers vertritt sie die Auffassung, es sei
keine Anspruchsgrundlage ersichtlich. Es liege eine Haftungskette gem. § 75 AO vor. Aus
dem Urteil des LG Paderborn vom 08.01.2003 - 4 O 43/02 - ergebe sich, dass die
Steuererstattung der KG zugestanden habe, so dass eine Verrechnung habe erfolgen dürfen.

4) 26

Die Streithelferin beantragt ebenfalls die Abänderung des angefochtenen Urteils und 27
Abweisung der Klage sowie die Zurückweisung der Berufung des Klägers. Ferner rügt sie die
Rechtswegzuständigkeit. Sie meint, erst auf Grundlage der späteren Insolvenzanträge
(Eingang 08.07.1999) sei das Verfahren eröffnet worden. Es dürfe deshalb nicht auf den
18.05.1998 abgestellt werden.

Auch die Mittel für die Steuerzahlung vom 23.07.1999 in Höhe von 1.185.271,51 EUR seien von ihr, der KG, gekommen. Die Zahlungen seien auf den Kapitalkonten der Eheleute als Entnahmen zu je 1/2 gebucht worden. Das Kapitalkonto sei negativ gewesen. Es habe sich um Beträge gehandelt, die gegen sie, die KG, bis 1997 festgesetzt worden seien und für die der Schuldner nur akzessorisch als Komplementärgesellschafter haftet habe. Es könne deshalb nicht von einer inkongruenten Deckung gesprochen werden, weil er mit der Abtretung seine persönliche Inanspruchnahme vermieden habe. Das Landgericht habe die Vorsatzanfechtung zu weit ausgedehnt. Es fehle an der Unlauterkeit des Handelns. Rechtmäßiges, ja sogar vorgeschriebenes Handeln könne nicht vorsätzlich sein. Auch eine Kenntnis der Beklagten sei abzulehnen. Aus der Presseberichterstattung könne sich die Kenntnis nicht ergeben. Der Schuldner habe gegen alle 1997 erlassenen Urteile Berufung eingelegt. Die Verfahren seien durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochen worden. Es sei kurios, dass das Insolvenzverfahren aufgrund dieser Urteile eröffnet worden, durch die Eröffnung aber die Verfahren unterbrochen worden seien. Damit habe niemand zu rechnen brauchen. Erst recht hätten sich die Mitarbeiter der Beklagten keine Gedanken über den Ausgang der Rechtsstreite machen müssen oder auch nur können. Sie seien auch an der Betriebsprüfung und dem Strafverfahren nicht beteiligt gewesen. Der Schuldner habe sich im Wesentlichen leistungsfähig gezeigt und nur um Stundung bitten müssen. Aus der Sicht eines Dritten und auch der Bediensteten der Beklagten sei die Leistungsfähigkeit über alle Zweifel erhaben gewesen.

Für den Fall, dass die ersten Konkursanträge als maßgeblich angesehen würden, sei die Anfechtungsfrist nach § 41 KO versäumt. Gegen eine Anfechtbarkeit nach altem Recht spreche außerdem die Vorrangigkeit der Steuerforderungen nach § 61 Abs. 1 Ziff. 2 KO. 29

5) 30

Der Kläger beantragt ferner die Zurückweisung der Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin. 31

6) 32

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die gewechselten 33
Schriftsätze Bezug genommen. Der Senat hat die Insolvenzakten 2 IN 109/99 AG Paderborn
beigezogen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und sind mit den
Parteien erörtert worden. Wegen des Inhalts der beigezogenen Akten wird auf die
nachstehenden Ausführungen verwiesen.

II. 34

Die Berufungen der Beklagten und der Streithelferin sind begründet; die Berufung des 35
Klägers ist nicht begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keine Ansprüche aus §§ 143,
129 ff. InsO.

1) 36

Die von der Streithelferin erhobene Rüge der fehlenden Rechtswegzuständigkeit greift 37
bezüglich der Hauptanträge des Klägers nicht durch. Der Senat hat schon mit seinem
Beschluss vom 24. April 2003 im Verfahren 27 W 2/03 (4 O 579/00 LG Paderborn)
entschieden, dass es sich bei einer vom Insolvenzverwalter im Wege der Klage erklärten
Insolvenzanfechtung auch dann um eine den ordentlichen Gerichten zugewiesene bürgerlich-
rechtliche Streitigkeit handelt, wenn die Begleichung von Steuerschulden Gegenstand der

Anfechtung ist. Auf die Gründe dieser Entscheidung wird Bezug genommen (Bl. 569 ff. d.A.).

Soweit der Kläger sich dagegen mit der Berufungsbegründung hilfsweise darauf stützt, die 38
Beklagte habe eine unzulässige Verrechnung von Rückforderungen des Schuldners mit
Verbindlichkeiten der KG vorgenommen, liegt eine der ordentlichen Gerichtsbarkeit
zugewiesene Streitigkeit nicht vor. Der Kläger macht damit nämlich keine
Insolvenzanfechtung geltend, sondern wendet sich gegen eine - nach seiner Ansicht - aus
anderen Gründen unzulässige Verrechnung einer Steuererstattung mit einer Steuerforderung.
Trifft seine Auffassung zu, so hat die Beklagte keine Erfüllung erlangt, weil mangels
identischer Steuersubjekte eine Aufrechnungslage nicht bestand. Es handelte sich damit
nicht um eine anfechtbare Rechtshandlung i.S.v. §§ 129 ff. InsO. Vielmehr bestünde der
gegen die Beklagte gerichtete Steuerrückerstattungsanspruch nach wie vor. Dieser kann
jedoch nicht vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden. Der Hilfsantrag des
Klägers ist damit wegen fehlender Rechtswegzuständigkeit unzulässig.

2)

39

Die Prüfung, ob anfechtbare Rechtshandlungen gegeben sind, richtet sich im vorliegenden 40
Fall nach den Regelungen der Insolvenzordnung. Die Vorschriften der Konkursordnung
finden keine Anwendung. Abzustellen ist dabei für die Insolvenzanfechtung auf den Zeitpunkt
des Insolvenzeröffnungsantrags vom 08. Juli 1999, nicht dagegen auf die Konkursanträge
aus dem Jahr 1998. Aus dem zwischen den Parteien unstreitigen Inhalt der Insolvenzakten 2
IN 109/99 AG Paderborn, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom
15. Juni 2004 gewesen sind, ergeben sich die Vorgänge, die zur Eröffnung des
Insolvenzverfahrens geführt haben, wie folgt:

Der Gläubiger X2 beantragte mit Schriftsatz vom 8. Juli 1999 bei dem Amtsgericht 41
Paderborn, über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren zu eröffnen. Mit
weiteren Schriftsatz vom 12. Juli 1999 stellte er diesen Antrag dahin um, dass die Eröffnung
des Insolvenzverfahrens erstrebt werde. Dieses Verfahren wurde und wird bei dem
Amtsgericht Paderborn unter dem Aktenzeichen 2 IN 109/99 betrieben. Bereits zuvor hatten
die Gläubiger G2 und M mit Schriftsatz vom 18. Mai 1998 bei dem Amtsgericht Berlin-
Charlottenburg beantragt, das Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners zu
eröffnen. Mit zwei gleichlautenden Beschlüssen vom 28. September 1999 - 103 N 1918/98 -
und 103 N 1919/98 - erklärte sich das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg in diesen beiden
Verfahren jeweils für örtlich unzuständig und verwies sie auf Antrag des jeweiligen
Antragstellers an das Amtsgericht Paderborn. Diese beiden Verfahren wurden sodann bei
dem Amtsgericht Paderborn unter den Aktenzeichen 2 IN 161/99 und 2 IN 162/99 bearbeitet.
Mit Antrag vom 26. November 1999 beantragte eine weitere Gläubigerin, das
Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners zu eröffnen. Dieser Antrag wurde
unter dem Aktenzeichen 2 IN 177/99 bearbeitet. Durch Beschluss vom 7. Dezember 1999 - 2
IN 109/99 - eröffnete das Amtsgericht Paderborn wegen Zahlungsunfähigkeit das
Insolvenzverfahren und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. Durch einen weiteren
Beschluss vom selben Tage wurden die Verfahren 2 IN 109/99, 2 IN 161/99, 2 IN 162/99 und
2 IN 177/99 zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden. Gegen den
Eröffnungsbeschluss legte der Schuldner sofortige Beschwerde ein. Durch Beschluss vom
14. März 2000 - 5 T 4/2000 - wies das Landgericht Paderborn die sofortige Beschwerde
zurück. Gegen diesen Beschluss des Landgerichts legte der Schuldner weitere Beschwerde
ein. Das OLG Köln (2 W 272/01) lies das Rechtsmittel zu, hob den Beschluss des
Landgerichts Paderborn durch Beschwerdeentscheidung vom 14. Juni 2000 (ZIP 2000, 1343;
NZI 2000, 480; ZinsO 2000, 393) auf und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung an

das LG Paderborn zurück. Zur Begründung führte das OLG Köln u.a. aus:

"Der Antrag der Beteiligten zu 3) und 4) vom 18. Mai 1998 auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Beteiligten zu 1) ist am 20. Mai 1998 und damit vor dem nach Art. 103 Satz 1 EGIInsO maßgeblichen Stichtag bei dem Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg eingegangen. Nach dieser Bestimmung sind auf Konkursverfahren, die vor dem 1. Januar 1999 beantragt worden sind, die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen, das heißt die Vorschriften der Konkurs- und nicht diejenigen der Insolvenzordnung anzuwenden. Trifft ein vor dem 1. Januar 1999 gestellter Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Konkursverfahrens mit einem nach dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung gestellten Antrag eines anderen Gläubigers auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen desselben Schuldners zusammen, so ist das Verfahren nach dem Sinn der Regelung des Art. 103 EGIInsO gemäß den Bestimmungen der Konkursordnung durchzuführen, wenn die Zulässigkeits- und Begründetheitsvoraussetzungen für das zuerst beantragte Verfahren erfüllt sind (vgl. OLG Celle, NZI 1999, 196 [197]; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2000, 501 [502]; Kreft in Frankfurter Kommentar, a.a.O., Art. 106 EGIInsO, Rdn. 4). Hiervon sind die Vorinstanzen zwar zutreffend ausgegangen. Ihre Auffassung, der Antrag vom 18. Mai 1998 sei bei einem örtlich unzuständigen Gericht gestellt worden und daher unzulässig mit der Folge, daß sich das vorliegende Verfahren aufgrund der im Jahre 1999 gestellten Anträge der Beteiligten zu 2) und 5) nach den Bestimmungen der Insolvenzordnung richte, findet indes in den tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung und des in ihr eingerückten Nichtabhilfebeschlusses des Amtsgerichts keine hinreichende Grundlage.

(...) 43

Zudem hat das Amtsgericht in den Gründen des Beschlusses vom 4. Januar 2000 keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, aus denen sich ergibt, weshalb der an das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg gerichtete Antrag der Beteiligten zu 3) und 4) auf Eröffnung des Konkursverfahrens unzulässig gewesen sein soll. Daraus, daß der Beteiligte zu 1) - als der Schuldner des Verfahrens - im Zeitpunkt des Eingangs des Eröffnungsantrages der Beteiligten zu 2) und 5) im Jahre 1999 seinen allgemeinen Gerichtsstand im Bezirk des Landgerichts Paderborn gehabt und daß dort der Mittelpunkt seiner selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit gelegen haben mag, so daß hier die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 InsO gegeben waren und sind, folgt nicht notwendig, daß ein im Jahre 1998 bei dem Amtsgericht Berlin-Charlottenburg gestellter Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit jenes Gerichts unzulässig war. Die örtliche Zuständigkeit für den im Jahre 1998 gestellten Konkursantrag richtet sich vielmehr gemäß Art. 103 Satz 1 EGIInsO nach § 71 Abs. 1 und 2 KO. Der Antrag vom 18. Mai 1998 war daher nur dann wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit des angerufenen Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg unzulässig, wenn der Beteiligte zu 1) dort - damals - keine gewerbliche Niederlassung unterhielt. Tatsächliche Feststellungen hierzu hat das Amtsgericht in der Nichtabhilfeentscheidung vom 4. Januar 2000, die sich das Landgericht zu eigen gemacht hat, nicht getroffen. Solche Feststellungen waren auch nicht im Hinblick darauf entbehrlich, daß sich das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg mit zwei Beschlüssen vom 28. September 1999 für örtlich unzuständig erklärt und die durch die Anträge der Beteiligten zu 3) und 4) eingeleiteten Verfahren an das Amtsgericht Paderborn verwiesen hat. Zwar waren diese Beschlüsse für das Amtsgericht Paderborn nach § 281 Abs. 2 Satz 5 ZPO, der gemäß den §§ 72 KO, 4 InsO sowohl im Konkurs- als auch im Insolvenz(eröffnungs)verfahren entsprechend anwendbar ist (vgl. Senat, NJW-RR 1990, 894 [896]; KG NJW-RR 2000, 500 [501]; OLG München, NJW-RR 1987, 382; Kilger/Karsten Schmidt, Insolvenzgesetze, 17. Aufl. 1997, § 71 KO, Anm. 5, § 72 KO, Anm. 2; Kirchhof in

Heidelberger Kommentar, a.a.O., § 3 Rdn. 20, § 4, Rdn. 11; Schmerbach in Frankfurter Kommentar, a.a.O., § 3, Rdn. 27), bindend. Die Bindungswirkung beschränkt sich indes auf die Begründung der örtlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts Paderborn, an welches das Verfahren verwiesen wurde. Weitergehende Folgen sind mit ihr nicht verbunden; insbesondere hat die Bindung an den Verweisungsbeschuß nicht zur Folge, daß der Antrag vom 18. Mai 1998 als nach den Bestimmungen der Konkursordnung unzulässig und aus diesem Grunde als neuer, nach dem 1. Januar 1999 gestellter und gemäß Art. 103 EGInsO nach den Bestimmungen der Insolvenzordnung zu behandelnder Antrag anzusehen wäre.

Auch der Hinweis des Nichtabhilfebeschlusses darauf, daß die Beteiligten zu 3) und 4) den 45 Konkursantrag als Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens "umgestellt" hätten, vermag die Anwendung der Vorschriften der Insolvenzordnung nicht zu tragen. Damit bezieht sich das Amtsgericht ersichtlich auf den Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 3) und 4) vom 12. Oktober 1999, in dem diese gebeten haben, "die bereits anhängige(n) Konkursverfahren als Insolvenzverfahren zu behandeln". Dieser Antrag ist für die Bestimmung der anwendbaren Vorschriften unerheblich, weil die Übergangsregelung des Art. 103 EGInsO nicht zur Disposition einzelner Gläubiger steht, die Gläubiger also nicht bestimmen können, daß ein vor dem 1. Januar 1999 anhängig gewordenes und daher nach den Vorschriften der Konkursordnung zu behandelndes Verfahren als Verfahren nach der Insolvenzordnung zu behandeln sein solle. Zwar steht es einem Gläubiger, der vor dem 1. Januar 1999 einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Schuldners gestellt hat, frei, diesen Antrag bis zum Wirksamwerden des Eröffnungsbeschlusses zurückzunehmen (vgl. Senat, NJW-RR 1994, 445; Kilger/Karsten Schmidt, a.a.O., § 103 KO, Anm. 2; Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung, 11. Aufl. 1994, § 103, Rdn. 3) und anschließend einen (neuen), erst nach dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung anhängig gemachten und deshalb nach ihren Bestimmungen zu bearbeitenden Insolvenzantrag zu stellen. Daß mit dem Schriftsatz vom 12. Oktober 1999 eine solche Rücknahme beabsichtigt gewesen wäre, kann indes schon wegen der hiermit verbundenen Rechtsfolgen, insbesondere der Kostenlast entsprechend § 269 Abs. 3 ZPO (vgl. Kilger/Karsten Schmidt, a.a.O.), nicht ohne weiteres angenommen werden."

Nachdem das LG Paderborn die entsprechenden Tatsachenfeststellungen durch Beschluss 46 vom 27.11.2001 nachgeholt hatte, ließ das OLG Köln die weitere Beschwerde des Schuldners mit Beschluss vom 07.06.2001 nicht zu und verwarf sie als unzulässig. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt:

"Geklärt sind auch die von der weiteren Beschwerde aufgeworfenen Fragen der Anwendung47 der Konkurs- oder Insolvenzordnung. (...) Zugleich hat der Senat die Erwägung der Vorinstanzen, dass das Verfahren dann nach der Insolvenzordnung zu behandeln ist, wenn der im Jahre 1998 gestellte, an das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg gerichtete Konkursantrag wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit jenes Amtsgerichts unzulässig war, im rechtlichen Ansatz gebilligt und lediglich - unter Hinweis darauf, dass sich die örtliche Zuständigkeit für jenen Antrag gemäß Art. 103 EGInsO noch nach § 71 Abs. 1 und 2 KO richtet, die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen vermisst, auf welche die Annahme der fehlenden Zuständigkeit des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg gegründet worden war. Damit sind die insoweit erheblichen Rechtsfragen bereits durch die genannte Entscheidung des Senats geklärt, so dass sie die Zulassung einer neuerlichen Rechtsbeschwerde nicht rechtfertigen. Die seinerzeit noch fehlenden tatsächlichen Feststellungen hat das Landgericht inzwischen in der jetzt angefochtenen Beschwerdeentscheidung vom 27. November 2001 getroffen."

Damit ist rechtskräftig festgestellt, dass es nicht auf die im Jahr 1998 gestellten Konkursanträge ankommt, sondern der Insolvenzantrag vom 08. Juli 1999 zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens geführt hat. Eine erneute Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Insolvenzeröffnung kann im Anfechtungsprozess nicht vorgenommen werden, weil die Frage nach der Zulässigkeit der Verfahrenseröffnung dem Insolvenzgericht obliegt. Es könnte sich allenfalls die Frage nach der Bindungswirkung stellen, wenn das Insolvenzgericht das Verfahren auf Grund eines unzulässigen Antrags fehlerhaft, aber rechtskräftig eröffnet hätte (vgl. hierzu MüKo-Kirchhof, § 139 InsO, Rdnr. 10). Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor. Vielmehr verbleibt es bei dem Grundsatz, dass sich alle Rechtswirkungen ausschließlich nach dem Gesetz richten, auf das sich der Eröffnungsbeschluss gründet, wenn das Insolvenzverfahren rechtskräftig eröffnet wurde (vgl. BGH NJW 1998, 1318).

3)

49

Die sich wegen Art. 106 EGIinsO stellende Frage nach der Anwendbarkeit von § 41 KO bei Rechtshandlungen, die vor dem 01.01.1999 vorgenommen worden sind, lässt der Senat offen, weil die Klage aus den nachstehenden Gründen unabhängig hiervon keinen Erfolg hat.

4)

51

Für eine Anfechtung nach den §§ 130, 131 InsO verbliebe nach den zu Ziff. 2) gemachten Ausführungen von den zeitlichen Voraussetzungen her nur die Zahlung der KG in Höhe von 250.000,00 DM vom 20. April 1999, weil der Insolvenzantrag am 08. Juli 1999 gestellt wurde und damit nur die genannte Zahlung in den dreimonatigen Anfechtungszeitraum fällt. Zwar sind auch später noch Zahlungen durch den Fonds H und das Finanzamt Q erfolgt, diese beruhen aber auf Abtretungen, die bereits im März 1999 vorgenommen wurden und daher vor dem Beginn der Anfechtungsfrist lagen. Die auf Grund dieser Abtretungen erfolgten Zahlungen Dritter sind als solche mangels objektiver Gläubigerbenachteiligung nicht anfechtbar, weil mit ihnen ein Abfluss aus dem Vermögen des Schuldners nicht mehr verbunden war. Es fehlt damit am erforderlichen Bezug zum Schuldnervermögen.

Im Hinblick auf die Zahlung der KG vom 20. April 1999 liegt eine objektive Gläubigerbenachteiligung (§ 129 InsO) nicht vor, so dass eine Anfechtbarkeit nach §§ 130, 131 InsO nicht in Betracht kommt. Dies ergibt sich daraus, dass zum Zeitpunkt dieser Zahlung die persönlichen Steuerverbindlichkeiten des Schuldners und die der GbR bereits vollständig beglichen waren und nur noch Verbindlichkeiten der KG bestanden. Die Summe der den Schuldner und die GbR betreffenden Steuerschulden belief sich - unabhängig von den im Jahr 1999 zugunsten des Schuldner erfolgten Korrekturen der Bescheide für die Jahre 1990 bis 1994 - auf 5.193.217,00 DM. Vor dem 20. April 1999 waren aber schon Zahlungen von insgesamt 5.554.921,25 DM geleistet worden. Dieser Umstand belegt, dass die durch die KG erbrachte Zahlung vom 20. April 1999 jedenfalls nicht auf die persönliche Steuerschuld des Schuldners verrechnet werden konnte. Erst recht besteht keine Veranlassung zu der Annahme, die KG habe dem Schuldner über den Betrag seiner persönlichen Steuerschuld hinaus ein Darlehen gewährt. Dies behauptet der Kläger auch selbst nicht.

Die Behauptung des Klägers, eine objektive Gläubigerbenachteiligung liege darin, dass die KG dem Schuldner in Höhe von dessen Steuerschulden ein Darlehen gewährt habe, lässt sich bezüglich der Zahlung vom 20. April 1999 auch mit dem Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme nicht vereinbaren. Danach steht nämlich fest, dass im Jahr 1999 keine Buchungen zu Lasten des Kapitalkontos des Schuldners mehr erfolgt sind. An diese Feststellung, deren Unrichtigkeit mit der Berufung nicht angegriffen wird, ist der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden.

Eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO scheitert jedenfalls daran, dass nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Gewissheit festgestellt werden kann, dass die Beklagte einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners kannte.

a)

57

Die Beweislast für die Kenntnis des anderen Teils zum Zeitpunkt der Vollendung der Rechtshandlung trägt der Insolvenzverwalter (vgl. BGH ZIP 1997, 853). Dabei ist im Streitfall zunächst zu beachten, dass die nach neuem Recht geltende Beweiserleichterung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO wegen Art. 106 EGI InsO von vornherein keine Anwendung findet, soweit es um Rechtshandlungen aus dem Jahr 1998 geht. Aber auch für die Rechtshandlungen des übrigen Zeitraums lässt sich aus der gesetzlichen Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 für den vorliegenden Fall nichts herleiten, weil Vortrag des Klägers zu den hierfür erforderlichen Voraussetzungen vollständig fehlt. Insbesondere hat der Kläger zu keiner Zeit geltend gemacht, die Beklagte habe Kenntnis von drohender Zahlungsunfähigkeit oder objektiver Gläubigerbenachteiligung gehabt. Es ließe sich danach allenfalls aus den vom Kläger für die von ihm behauptete Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz angeführten Umständen der Schluss auf die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO ziehen. Eine derartige Schlussfolgerung ist aber im Ergebnis nicht gerechtfertigt, weil die vorgetragenen Tatsachen und Indizien nicht ausreichend sind, um den erforderlichen Rückschluss mit der notwendigen Eindeutigkeit zu ziehen. Insoweit kann auf die folgenden Erörterungen zu den vom Kläger vorgebrachten Beweisanzeichen Bezug genommen werden.

b)

59

Der Kläger macht in erster Linie geltend, die Beklagte habe sich die Kenntnis der Personen, die an der Vorbereitung und dem Abschluss der Verständigung über die Abwicklung des steuerlichen und steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens beteiligt waren, zuzurechnen. Dies ist aber nicht der Fall.

Die Beklagte war an diesem Verfahren selbst nicht beteiligt. Die vom Kläger als Zeugen benannten Personen haben nicht als Vertreter der Beklagten gehandelt und standen zu dieser auch in keinem Näheverhältnis. Dies ist zwischen den Parteien nicht streitig.

Die Zurechnung einer evtl. Kenntnis des für das Finanzamt Q an der Verständigung vom 06.02.1999 teilnehmenden Herrn X in direkter oder entsprechender Anwendung von § 166 BGB ist ausgeschlossen. Eine direkte Anwendung der Vorschrift scheidet aus, weil der Kläger selbst nicht behauptet, Herr X sei im Auftrage der Beklagten tätig geworden. Dieser ist auch nicht als Wissensvertreter der Beklagten mit der Folge anzusehen, dass § 166 BGB entsprechend zur Anwendung gelangt. Wissensvertreter ist jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei anfallenden Informationen zur Kenntnis zu nehmen und ggfs. weiterzugeben (Palandt-Heinrichs, 63. Aufl., § 166 BGB, Rdnr. 6). Die für das Finanzamt Q im Rahmen des Gewerbesteuerverfahrens tätigen Mitarbeiter können nicht schon auf Grund ihres Tätigkeitsbereiches als Wissensvertreter der Beklagten angesehen werden. Zwar hat das Finanzamt im Gewerbesteuerverfahren gesetzliche Aufgaben nach § 22 AO wahrzunehmen, im vorliegenden Fall oblag aber die Festsetzung und Erhebung der Gewerbesteuer nicht dem Finanzamt, sondern der Beklagten. Das Finanzamt Q war gemäß § 22 Abs. 1 AO nur für die Festsetzung und Zerlegung der Steuermessbeträge zuständig. Aus dieser gespaltenen

Zuständigkeitsverteilung kann eine Wissenszurechnung gemäß § 166 BGB nicht hergeleitet werden. Denn das Finanzamt wurde auf Grund der gesetzlichen Aufgabenzuweisung gerade nicht als Repräsentantin der Beklagten im Rechtsverkehr, sondern in eigener Zuständigkeit zur Erfüllung seiner hoheitlichen Aufgabe tätig.

Hinzu kommt, dass die Beklagte als Festsetzungskörperschaft in tatsächlicher Hinsicht für die Erhebung und Beitreibung der Gewerbesteuer nicht auf die Kenntnis von Tatsachen angewiesen war, welche die Mitarbeiter des Finanzamtes bei ihrer Tätigkeit in Erfahrung gebracht hatten. Die Beklagte benötigte zur Steuerfestsetzung lediglich den jeweiligen Steuermessbetrag. Dass ein Informationsaustausch über die Hintergründe dessen Zustandekommens zwischen dem Finanzamt Q und der Beklagten stattgefunden hätte, behauptet der Kläger auch selbst nicht.

Kann demnach schon nicht festgestellt werden, dass die jeweils zuständigen Mitarbeiter des Finanzamts Q als Wissensvertreter der Beklagten zu betrachten sind, so kommt die Zurechnung des Wissens der übrigen an der Verständigung und deren Vorbereitung beteiligten Personen noch weniger in Betracht, weil diese eine gesetzliche Aufgabe im Rahmen des Gewerbesteuer-Festsetzungsverfahrens nicht wahrzunehmen hatten.

c)

65

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen erübrigt sich die Frage, ob aus der Kenntnis von Mitarbeitern des Finanzamts Q über beabsichtigte Rückstellungen für die Entschädigung von Anlegern eine Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz hergeleitet werden könnte. Denn die Beklagte hatte auch von dieser, dem Finanzamt gemachten Mitteilung keine Kenntnis und muss sich die Kenntnis des Finanzamtes nicht zurechnen lassen.

d)

67

Entscheidungserheblich ist deshalb, ob die übrigen vom Kläger für die Kenntnis angeführten Umstände ausreichende Beweisanzeichen bilden. Dies ist auf Grund der besonderen Umstände dieses Einzelfalles zu verneinen, weil beträchtliche Zweifel am Vorliegen der Kenntnis bestehen bleiben.

aa)

69

Soweit sich der Kläger darauf beruft, aus der Gewährung inkongruenter Deckungen folge eine Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz, greift dies im Ergebnis nicht durch.

Zwar trifft es zu, dass die von dem anderen Teil erkannte Gewährung einer inkongruenten Deckung schon nach altem Recht als starkes Beweisanzeichen dafür gewertet wurde, dass dem anderen Teil auch der Benachteiligungsvorsatz des Schuldners bekannt war (vgl. Uhlenbruck, § 133 InsO, Rdnr. 11). Für den Rechtszustand nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung ist bei der Prüfung des Vorsatzes umstritten, ob die Inkongruenz ein Beweisanzeichen bildet (vgl. zum Meinungsstand: Frankfurter Kommentar - Dauernheim, § 133 InsO, Rdnr. 12; Uhlenbruck-Hirte, § 133 InsO, Rdnr. 16; KS-Henkel, 2000, Rdnr. 50; Kübler/Prütting/Paulus, § 133 InsO, Rdnr. 22). Der Bundesgerichtshof hat sich mit seiner Entscheidung vom 18.12.2003 (IX ZR 199/02) der überwiegenden Ansicht angeschlossen, nach der die für die Konkursordnung entwickelten Grundsätze auf die Anfechtung inkongruenter Deckungen gemäß § 133 Abs. 1 InsO zu übertragen sind. Grundsätzlich ist deshalb daran festzuhalten, dass aus der Inkongruenz auch auf die Kenntnis des anderen Teils vom Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden kann, wenn der Empfänger die

Inkongruenz erkannt hat.

Allerdings ist die Stärke dieses Beweisanzeichens nicht starr, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Ist etwa das Ausmaß der Inkongruenz nur gering oder besteht sie nur in Teilen (z.B. Mitbesicherung von Altkrediten), so verliert sie als Beweisanzeichen ebenso an Bedeutung (vgl. BGH ZIP1997, 853; ZIP 1993, 276; ZIP 1998, 248) wie mit zunehmendem zeitlichen Abstand zur Krise und zum Eröffnungsantrag (vgl. Uhlenbruck u. Frankfurter Komm. a.a.O., m.w.N.). 72

Im vorliegenden Fall lag die aus Empfängersicht erkennbare Inkongruenz darin, dass die Beklagte in fünf Fällen an Stelle einer Zahlung eine Forderungsabtretung und damit eine Leistung erhielt, die sie nicht "in der Art" zu beanspruchen hatte. Dagegen begründete der Umstand, dass die Zahlungen auch im Übrigen nicht vom Schuldner selbst, sondern von Dritten geleistet wurden, jedenfalls keine Inkongruenz, welche die Beklagte hätte erkennen können. Denn die durch die Ehefrau und die KG erbrachten Zahlungen ließen sich aus Sicht der Beklagten vor allem damit überzeugend erklären, dass es sich dabei um Zahlungen des Schuldners handelte, die lediglich über Zwischenpersonen erbracht wurden. Für eine derartige Beurteilung sprach die familiäre Bindung zur Ehefrau sowie hinsichtlich der KG der Umstand, dass der Schuldner deren Überweisungen in den von ihm persönlich verfassten entsprechenden Begleitschreiben stets als seine eigenen Zahlungen bezeichnet hatte (s. Anlagen zum Schriftsatz der Rechtsanwälte O v. 30. Januar 2002). Die Zahlung durch eine Mittelsperson begründet aber keine Inkongruenz (vgl. Münchener Kommentar - Kirchhof, § 131 InsO, Rdnr. 35). Dagegen liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Beklagte Kenntnisse über eine rechtliche Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen dem Schuldner, seiner Ehefrau und der KG gehabt hätte, nach der eine Inkongruenz zu bejahen wäre. Auf dieses Innenverhältnis kommt es bei der Frage, ob eine Drittleistung als inkongruent anzusehen ist, aber entscheidend an (vgl. OLG Düsseldorf, WM 1985, 1042, 1043; OLG Dresden, ZIP 1999, 2161; BGH ZIP 1998, 2008; Münchener Kommentar - Kirchhof, § 131 InsO, Rdnr. 35 u. 11). Eine Kenntnis der Beklagten von den den Zahlungsvorgängen im Innenverhältnis zugrunde liegenden Abreden, die zwischen den Parteien streitig sind, wird vom Kläger nicht behauptet. Die Stärke des Beweisanzeichens ist im vorliegenden Fall folglich schon aus dem Grunde abgeschwächt, dass dieses nur einzelne, nicht aber die Leistungen insgesamt erfasste. 73

Des weiteren ist die Inkongruenz "in der Art" der Leistung von ihrer Stärke als Beweisanzeichen nicht ohne weiteres derjenigen gleichzusetzen, die auf dem Fehlen eines Anspruchs überhaupt beruht. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn für die Abweichung in der Art der Leistungserbringung aus Sicht des Empfängers sachliche Gründe vorliegen, die unabhängig von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bestehen. Derartige Gründe waren hier gegeben: Bei der Größenordnung von Steuernachzahlungen, um die es im vorliegenden Fall geht, kann auch bei einem solventen Schuldner nicht erwartet werden, dass dieser die hierfür erforderlichen Mittel sofort zur Überweisung bereit hat. Vermögen in Millionenhöhe wird erfahrungsgemäß in Vermögenswerten angelegt und steht somit nicht unmittelbar zur Zahlung zur Verfügung. Unter diesen Umständen erlaubt die teilweise Verwertung von Forderungen des Schuldners gegen Dritte zur Tilgung von Steuerschulden jedenfalls dann nicht den Schluss auf eine Gläubigerbenachteiligung und den entsprechenden Vorsatz, wenn es - wie hier - um Steuerschulden von mehr als 10 Mio. DM geht, mit denen der Schuldner plötzlich konfrontiert wird. 74

bb) 75

Die Frage, ob aus der Verständigung im Steuerstrafverfahren, insbesondere aus der mit dem Ermittlungsverfahren verbundenen Drucksituation, eine Inkongruenz folgt, kann offen bleiben. 76

Der durch das Steuerstraßverfahren auf den Schuldner ausgeübte Druck ist im Rahmen der Kenntnisprüfung wiederum aus dem Grunde von untergeordneter Bedeutung, dass die Beklagte an diesem Verfahren nicht selbst beteiligt war. Selbst wenn eine Inkongruenz aufgrund des Ermittlungsdrucks bejaht würde, könnte deshalb nicht positiv festgestellt werden, dass die Beklagte diese auch erkannt hätte. Gegen eine diesbezügliche Kenntnis sprechen weitere Gründe, die nachstehend im Zusammenhang mit der Presseberichterstattung erörtert werden.

cc)

77

Die Presseberichterstattung reicht als Beweisanzeichen für eine hinreichend sichere Überzeugung der Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz ebenfalls nicht aus.

78

Der Kläger bezieht sich auf die Berichterstattung über Verurteilungen des Schuldners zur Leistung von Schadensersatz an geschädigte Anleger, bleibt aber - bis auf den noch zu erörternden "T2"-Artikel - Erläuterungen zum genauen Inhalt dieser Medienberichte schuldig. Die Tatsache, dass überhaupt von den Verurteilungen des Schuldners berichtet worden ist, gibt für die Annahme einer Kenntnis der Beklagten von vornherein nichts her, denn aus der Schadensersatzpflicht eines Schuldners ergibt sich auch dann nichts gegen dessen Leistungsfähigkeit, wenn er zur Zahlung zweistelliger Millionenbeträge verurteilt worden ist, solange nicht eine konkrete Kenntnis von der wirtschaftlichen Lage des Schuldners im Übrigen gegeben ist.

79

Eine derartige konkrete Kenntnis könnte sich danach für den hier maßgeblichen Zeitraum nach dem Vortrag des Klägers allenfalls aus dem in der Zeitschrift "T2", Ausgabe vom 00.00.0000, mit der Überschrift "F" versehenen Artikel ergeben, in dem es u.a. hieß, der Schuldner habe seinen Besitz der Ehefrau und seinen drei Kindern überschrieben, sich auf diese Weise arm gerechnet, und sei ins Ausland geflüchtet. Des weiteren wurde dort ausgeführt:

80

"Inzwischen haben rund 250 der 440 Anleger L auf Schadensersatz verklagt, die meisten 81 Betrogenen bekamen bereits recht. Der N Anwalt M2, der 110 Fondszeichner vertritt, hat eine eigene Internet-Seite angelegt, welche die Anleger mit den neuesten Nachrichten über den Fortlauf der Affäre informiert. Die M Schwerpunktstaatsanwaltschaft für Wirtschaftsverbrechen ermittelt wegen Betruges.

(...)

82

Erst im Dezember 1997 wurde es eng: Eine Massenklage beim Paderborner Landgericht 83 auf Schadensersatz wegen der Ungereimtheiten beim K hatte Erfolg. Bald musste der geizige Mann, der sich nicht mal eine EDV-Einrichtung leistet, gesamtschuldnerisch für etwa 20 Millionen Mark haften.

Und dann rückt ihm auch noch die Steuer auf den Hals: L hatte versäumt, Einnahmen 84 zwischen 1992 und 1995 in Höhe von 42 Millionen Mark anzugeben.

Um seinen Gläubigern zu entgehen, wechselt er seine Wohnsitze, ist mal in H, mal in C 85d dann in G gemeldet. In Wahrheit, so finden Detektive heraus, nächtigt er brav im heimischen Ehebett in Q.

L verschenkt vorsorglich sein gesamtes Barvermögen an die Ehefrau und die drei Kinde 86 ("Das machen doch alle in der Branche") und überschreibt auch seine mehr als zwei Dutzend

Immobilien und Grundstücke in Q, Kanada, der Schweiz und Ibiza, Vermögenswerte irgendwo zwischen 50 und 100 Millionen Mark.

(...)

87

Wegen verschiedener Delikte ermitteln inzwischen mehrere Staatsanwälte gegen ihn. Das Finanzamt gibt sich mit der Rückzahlung von acht Millionen Mark nicht zufrieden, sein ehemaliger Anwalt, der noch mehrere Millionen Mark fordert, hat einen "dinglichen Arrest" gegen ihn erwirkt.

Auch die vielen geschröpften Anleger kann er nicht zufrieden stellen. Über seinen Anwalt hat er ausrichten lassen, dass er gewillt sei, 15 Prozent der ehemaligen Einlagen zurückzuerstatten. Nur die wenigsten geben sich derzeit mit diesem Abschlag zufrieden. "Das ist doch ein Witz", meint ein Fondszeichner, der drei Millionen Mark verloren hat.

An das Geld der Reichen will L immer noch. In einem seiner vielen Rundbriefe teilt er seinen Untervertreibern am 15. September mit, dass "alle Fonds, welche zukünftig von meinem Büro akquiriert und konzipiert werden", von einer N Firma abgewickelt werden drei neue Kommunalfonds in C stünden kurz "vor der Plazierungsreife".

Und auch von den Kliniken kann der Makler nicht lassen: Auf T legt er derzeit eine N-Klinik auf. Die Reha-Stätte B in X soll 41 Millionen Mark kosten."

Wegen des weiteren Inhalts des Zeitungsartikels wird auf dessen als Anlage W 10 zu den Akten gereichte Kopie Bezug genommen. 92

Es ist bereits zweifelhaft, ob sich aus dem wiedergegebenen Inhalt dieses Beitrags Informationen ergeben, welche den Leser zur zuverlässigen Beurteilung des wahren Sachverhaltes in die Lage versetzen. Konkrete Angaben zu den Zeiträumen, in denen Vermögen verschoben worden sein soll, finden sich darin ebenso wenig wie brauchbare Informationen über den wirtschaftlichen Stand des Schuldners. Im Gegenteil lässt sich die Darstellung, der Schuldner sei nicht dazu imstande, Schadensersatz in Höhe von 20 Mio. DM an die Anleger zu leisten, nur schwer mit der Angabe, er habe von 1992 bis 1995 Einnahmen von 42 Mio. DM erwirtschaftet, und weiter auch damit nicht vereinbaren, er setze seine Geschäftstätigkeit unvermindert fort und bewege dabei nach wie vor immense Geldbeträge. Dass es sich hierbei um eine vornehmlich auf Publikumswirkung abzielende Darstellung handelte, in welcher die genauen Einzelheiten nicht die entscheidende Rolle spielten, musste jedem nur durchschnittlich im Geschäftsleben kundigen Leser klar sein. Dies galt erst recht für die Beklagte, der bekannt war, dass der Schuldner nicht nur für sich selbst, sondern auch für - mindestens - eine Gesellschaft, nämlich die L KG, gehandelt hatte. Wem die beschriebenen Handlungen in rechtlicher Hinsicht zuzuordnen waren, blieb in dem genannten T-Artikel aber vollständig offen. Unter diesen Umständen konnte von einer zuverlässigen Beurteilungsgrundlage von vornherein nicht die Rede sein. Vielmehr war gerade aus Sicht der Beklagten eine kritische Würdigung angezeigt. 93

Der Zeitungsartikel lässt sich aus einem weiteren Grunde aus Sicht des Lesers nicht mit der Behauptung vereinbaren, der Schuldner habe der Beklagten auf Kosten der geschädigten Anleger eine bevorzugte Behandlung zukommen lassen wollen. Nach der Klagebegründung soll der Schuldner die Beklagte als Steuergläubigerin vorrangig befriedigt haben, um der im Steuerstraßverfahren drohenden Bestrafung zu entgehen oder diese jedenfalls herabzusetzen. Damit soll verbunden gewesen sein, dass er die Benachteiligung seiner übrigen Gläubiger, also der Anleger, welche seine Verurteilung zum Schadensersatz erreicht 94

hatten, als unvermeidliche Folge seines Handelns billigend in Kauf nahm. Die Annahme, der Schuldner habe seine Steuerschulden zur Vermeidung einer Strafbarkeit beglichen wollen, den den Anlegern geschuldeten Schadensersatz dagegen nicht, steht jedoch im Widerspruch zu dem Inhalt des Zeitungsartikels. Denn der Leser des Beitrags müsste hierfür voraussetzen, dass der Schuldner gezielt nur in einem von mehreren gegen ihn gerichteten Strafverfahren Wohlverhalten zeigte, zudem gerade in jenem, das den geringeren Umfang hatte und damit von seiner Strafandrohung her nicht den Schwerpunkt bildete. Gegenstand des Berichts waren nämlich - in strafrechtlicher Hinsicht - vor allem die als "Betrug" bezeichneten Handlungen gegenüber den Anlegern, die zu einem Schaden von 20 Mio. DM geführt haben sollten. Diesbezüglich wurde ausgeführt, dass die M Schwerpunktstaatsanwaltschaft für Wirtschaftsverbrechen wegen Betrugs ermittelte. Demgegenüber nahm die Darstellung der nicht beglichenen Steuerschulden nur einen untergeordneten Rang ein; diese wurden nur kurz erwähnt. Selbst wenn also unterstellt würde, die bei der Beklagten zuständigen Personen hätten den Zeitungsbericht sorgfältig gelesen, so hätten sie hieraus nicht den Schluss ziehen können, dass gerade die Beklagte gegenüber den "betrogenen" Anlegern bevorzugt werden sollte, denn deren Schaden war erheblich höher als die offenen Steuerverbindlichkeiten. Viel näher hätte gelegen, dass der Schuldner darum bemüht sein musste, eine Strafbarkeit insgesamt, also auch und vor allem wegen des ihm angelasteten Betrugs in zweistelliger Millionenhöhe, zu vermeiden. Der Zeitungsbericht bietet deshalb auch dann keine sachliche Grundlage, auf einen Benachteiligungsvorsatz bezüglich der Anleger zu schließen, wenn unterstellt wird, dass der Schuldner sich wegen der gegen ihn gerichteten Strafverfolgung in einer Drucksituation befand. Denn eine derartige Lage hätte nicht nur im steuerlichen, sondern in sämtlichen Ermittlungsverfahren bestanden.

dd)

95

Unter dem vorgenannten Aspekt verliert auch die Inkongruenz bezüglich der Art der der 96
Beklagten zugewandten Leistungen weiter an Gewicht. Denn die Tatsache, dass die Beklagte Forderungen gegen Fonds abgetreten erhielt, deutete aus Empfängersicht nicht darauf hin, dass der Schuldner einseitig darum bemüht war, unter Benachteiligung geschädigter Anleger ausgesuchte Gläubiger zu befriedigen. Unter Berücksichtigung des Artikelinhalts war viel wahrscheinlicher, dass der Schuldner dasjenige Vermögen, was er zuvor nach der Darstellung im "T" dem Zugriff von Gläubigern entziehen wollte, nun doch unter Rückgängigmachung vorheriger Vermögensverschiebungen dafür einsetzte, seine Schulden zu tilgen. Mit einer derartigen Vorgehensweise ließ sich aus Sicht der Beklagten auch überzeugend der Umstand erklären, dass sie vom Schuldner selbst keine einzige Mark erhielt, die Zahlungen vielmehr - abgesehen von den abgetretenen Forderungen - allesamt von dessen Ehefrau und der KG erbracht wurden.

Geht man hiervon aus, so musste auch und gerade auf Grund des genannten 97
Zeitungsartikels der Schluss naheliegen, dass der Schuldner aus dem über Jahrzehnte angehäuften beträchtlichen Privatvermögen dazu imstande war, sämtliche Schadensersatzforderungen zu bedienen.

ee)

98

Es bleibt damit im Ergebnis festzuhalten, dass sich der vorliegende Sachverhalt aus den 99
angeführten Gründen nicht als typischer Fall der Vorsatzanfechtung darstellt, sondern die im Regelfall heranzuziehenden Umstände, die für die Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sprechen können, hier als Beweisanzeichen jedenfalls nicht für eine sichere Überzeugung ausreichen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 101 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO liegen nicht vor. 101