

---

**Datum:** 15.11.2007  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 27. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 27 U 72/07  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2007:1115.27U72.07.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bielefeld, 7 O 407/06

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 17.04.2007 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

---

**Gründe**

I.

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über den Nachlass des Schwiegersohnes der Beklagten. Er macht unter Berufung auf § 134 InsO Rückgewähransprüche in Bezug auf eine nach dem Tod des Schuldners an die Beklagten ausgezahlte Lebensversicherung in Höhe von 30.979,- € geltend.

Die Beklagten gewährten dem Schuldner auf Bitten ihrer Tochter am 27.09.2002 ein Darlehen in Höhe von 25.000,- € und am 23.10.2002 ein weiteres Darlehen in Höhe von

1

2

3

4

35.000,- €. Nachdem sich die Tochter der Beklagten im Juni 2004 von ihm getrennt hatte, räumte der Schuldner ihnen, den Beklagten, am 20.06.2004 durch entsprechende Erklärung dem Versicherer gegenüber das unwiderrufliche Bezugsrecht für den Todesfall an der streitgegenständlichen Lebensversicherung ein. Mit Versäumnisurteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 27.08.2004 wurden Rückzahlungsansprüche der Beklagten gegen den Schuldner in Höhe von 60.000,- € titulierte. Nach dem Tod des Schuldners am 15.09.2004 stellte die Beklagte zu 1) am 21.02.2005 im Namen ihrer Tochter Insolvenzantrag in Bezug auf den Nachlass ihres Schwiegersohnes. Das Amtsgericht Bielefeld eröffnete das Nachlassinsolvenzverfahren mit Beschluss vom 05.07.2005. Mit Schreiben vom 08.09.2005 meldete der Beklagtenvertreter Darlehensforderungen in Höhe von 60.000, € zur Insolvenztabelle an. Im Zuge der Auseinandersetzung um die Rückforderung der am 09.12.2004 in Höhe der Klageforderung ausgezahlten Lebensversicherung vertrat der Kläger die Auffassung, dass die Absicherung einer Forderung nur dann als entgeltlich anzusehen sei, wenn zugleich die Sicherungsabrede entgeltlich sei. Das sei aber nicht der Fall, wenn die Sicherheit erst nachträglich gewährt werde, so dass die Anfechtung nach § 134 InsO durchgreife. Der Beklagtenvertreter machte mit Schreiben vom 11.07.2006 weitere Ansprüche seiner Mandanten gegen den Schuldner geltend und stellte im Übrigen klar, dass die Lebensversicherung selbstverständlich auf die Insolvenzforderungen anzurechnen sei.

Der Kläger hat die Rückgewähr des aus der Lebensversicherung erlangten Betrages von 30.979,- € verlangt. Er hält die Einräumung des unwiderruflichen Bezugsrechts im Hinblick auf die Lebensversicherung für eine nach § 134 InsO anfechtbare unentgeltliche Leistung des Schuldners. Die Beklagten hätten nichts dafür aufzuwenden gehabt. Zwar sei die Bezugsrechtseinräumung vor dem Hintergrund der erheblichen Forderungen der Beklagten gegen den Schuldner zu sehen. Eine Sicherungsabrede sei aber nicht getroffen worden. Zudem scheide die Einräumung von Bezugsrechten als Kreditsicherheit aus, weil der Begünstigte ein eigenes Forderungsrecht gegenüber der Versicherung erwerbe und im Verhältnis zum Schuldner deshalb eine Schenkung vorliege. Folgerichtig hätten die Beklagten auch die volle Darlehensforderung in Höhe von 60.000,- € zur Tabelle angemeldet.

5

Die Beklagten haben demgegenüber die Auffassung vertreten, dass eine entgeltliche Leistung vorliege. Dazu haben sie behauptet, dass der Schuldner ihnen den Versicherungsschein, der dann in ihrem Bankschließfach deponiert worden sei, bereits bei Gewährung des ersten Darlehens am 27.09.2002 übergeben habe. Im Zusammenhang mit dem Abschluss der Darlehensverträge sei besprochen worden, dass zur Besicherung ein unwiderrufliches Bezugsrecht an der streitgegenständlichen Lebensversicherung eingeräumt werden solle. Nach der Trennung der Tochter von ihrem Schwiegersohn hätten sie sich bei der Versicherung erkundigt, ob die übergebene Police als Sicherheit ausreiche. Da das nach Information der Versicherung nicht der Fall gewesen sei, hätten sie den Schuldner darum gebeten, ihnen durch entsprechende Erklärung der Versicherung gegenüber das unwiderrufliche Bezugsrecht zu verschaffen. Dass er dieser Bitte nachgekommen sei, hätten sie erst nach seinem Tod erfahren.

6

Die Einzelrichterin der 7. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld hat die Klageforderung vollumfänglich aus §§ 134 Abs. 1, 143 InsO zugesprochen. Es könne nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, dass die Bezugsrechtseinräumung zur Sicherung der gewährten Darlehen erfolgt sei. Dafür spreche zwar die Trennung der Eheleute. Die Beklagten hätten die ausgezahlte Versicherungssumme allerdings selbst nicht als Sicherung angesehen. Denn sie hätten die volle Darlehensforderung zur Insolvenztabelle angemeldet. Die verbleibenden Zweifel gingen zu Lasten der Beklagten, die eine ausgleichende Gegenleistung zu beweisen hätten.

7

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Beklagten verfolgen ihren Antrag auf Klageabweisung mit der Berufung weiter. Eine Anfechtung scheide bereits aus, weil die Versicherungssumme bei einer unwiderruflichen Bezugsrechtseinräumung gar nicht in den Nachlass falle, so dass die Nachlassinsolvenzmasse nicht verkürzt sei. Zudem sei es angesichts ihres substantiierten Vortrages zur von Anfang an beabsichtigten Absicherung der Darlehen Sache des Klägers gewesen, die angebliche Unentgeltlichkeit zu beweisen. Der Schuldner habe nach der Trennung von seiner Frau keinen Anlass gehabt, ihnen, den Schwiegereltern, etwas unentgeltlich zuzuwenden. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 133 InsO seien bereits nicht hinreichend dargelegt. Zumindest hätten sie aber keine Kenntnis von einem – bestrittenen – Benachteiligungsvorsatz des Schuldners gehabt. Dieser habe Anfang der 90er Jahre ein bebautes Areal von über 3.000 m <sup>2</sup> erworben; 2001 habe er ein ihm gehörendes Grundstück für 140.000,- DM veräußert. Sie seien davon ausgegangen, dass der Wert der Immobilie etwaige Verbindlichkeiten des Schuldners erheblich überstiegen hätte. | 8  |
| Der Kläger verteidigt das angegriffene Urteil und stützt die Anfechtung hilfsweise auf § 133 InsO. Er ist der Auffassung, dass eine inkongruente Deckung vorliege, was auf einen Benachteiligungsvorsatz im Sinne des § 133 Abs. 1 InsO schließen lasse. Selbst wenn man demgegenüber einen Anspruch auf Einräumung des Bezugsrechts unterstellen wollte, könne das allenfalls die Kongruenz begründen. Es verbleibe dann aber bei einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 133 Abs. 2 InsO. Die Tilgung einer angeblich auf Übertragung der Lebensversicherung als Sicherheit gerichteten Verbindlichkeit stehe dem nicht entgegen, weil diese nur einzelnen Gläubigern zugute komme, die Gesamtheit der Gläubiger aber schlechter stelle. Im Übrigen obliege der Gegenbeweis im Rahmen des § 133 Abs. 2 S. 2 InsO den Beklagten.                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 9  |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 10 |
| <b>II.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 11 |
| Die zulässige Berufung ist begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Rückgewähranspruch aus § 143 Abs. 1 InsO nicht zu. Der Senat kann weder die Voraussetzungen des § 134 InsO noch die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 oder Abs. 2 InsO feststellen, was entgegen der Auffassung des Landgerichts – zu Lasten des Klägers geht.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 12 |
| 1)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 13 |
| Die allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen des § 129 Abs. 1 InsO liegen entgegen der in der Berufung vertretenen Ansicht zwar vor. Die Einräumung des unwiderruflichen Bezugsrechts an der streitgegenständlichen Lebensversicherung ist eine Rechtshandlung, die die Insolvenzgläubiger – mittelbar benachteiligt. Sie beinhaltet jedoch keine unentgeltliche Leistung im Sinne des § 134 InsO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 14 |
| Für die Frage der Unentgeltlichkeit ist darauf abzustellen, ob der Bezugsberechtigte seinerseits für die über die Versicherung erhaltene Leistung dem Schuldner gegenüber etwas aufzuwenden hatte (BGHZ 121, 179, 183 = NJW 1993, 663; BGHZ 156, 350 = NZI 2004, 78, 79). Das ist der Fall, wenn ihm das Bezugsrecht zur Sicherung einer ihrerseits entgeltlich begründeten Forderung gegen den Schuldner eingeräumt wurde. Denn die Sicherung einer entgeltlich begründeten eigenen Verbindlichkeit ist stets als entgeltlich anzusehen. Diese bereits zur Konkursordnung vertretene Auffassung (BGHZ 112, 136 = NJW 1990, 2626) hat der Bundesgerichtshof in Bezug auf § 134 InsO ausdrücklich bestätigt (Urteil vom 22. 7.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 15 |

2004, IX ZR 183/03, NZI 2004, 623 = NJW-RR 2004, 1563). Die zuvor in der Literatur vertretene Gegenansicht, auf die der Kläger sich vorgerichtlich berufen hat, ist abzulehnen. Danach soll es allein darauf ankommen, ob die konkrete Sicherungsabrede entgeltlich getroffen wurde, die Sicherung also nicht erst nachträglich gewährt, sondern bereits bei Abschluss des Kreditgeschäfts vereinbart wurde (vgl. Müko/Kirchhof, InsO, § 134, Rn. 25 f.). Das würde das Regelungskonzept und die zeitlichen Grenzen der §§ 131, 133 InsO jedoch unterlaufen, weil eine inkongruente Sicherung dann regelmäßig auch außerhalb der 3 Monats-Frist des § 131 InsO ohne weitere Voraussetzungen nach § 134 InsO anfechtbar wäre. Ein Bedürfnis dafür besteht aufgrund der bei der Gewährung von Sicherheiten innerhalb der Krise immer noch verbleibenden Anfechtungsmöglichkeit nach § 133 InsO nicht. Da auch die nachträglich gewährte Sicherheit lediglich als "Minus" – die an sich geschuldete Erfüllung vorbereitet, ändert sich am Entgeltcharakter, der bei einer Erfüllung außer Zweifel stünde, nichts.

Für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit nach § 134 InsO kann daher dahin stehen, ob die erst 2004 vollzogene Bezugsrechtseinräumung bereits bei der ersten Darlehensgewährung vereinbart oder erst nachträglich gewährt wurde. Die Unentgeltlichkeit ist bereits zu verneinen, wenn es sich überhaupt um eine darauf bezogene Sicherung handelte. Davon muss der Senat auf Grundlage des insoweit schlüssigen Vortrages der Beklagten ausgehen. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass eine Sicherung trotz der darauf hindeutenden gesamten – unstreitigen objektiven Umstände nicht beabsichtigt gewesen sein sollte, zeigt der Kläger nicht auf. Er ist aufgrund dieser Umstände vorgerichtlich vielmehr selbst davon ausgegangen, dass die "Absicherung einer entgeltlich begründeten Verbindlichkeit" gegeben sei (Schreiben vom 25.08.2006). Letztlich kommt es darauf nicht an, weil sich jedenfalls nicht positiv feststellen lässt, dass die Bezugsrechtseinräumung unabhängig von den Darlehensverbindlichkeiten gewährt werden und nicht deren Sicherung dienen sollte. Das geht entgegen der Auffassung des Landgerichts zu Lasten des klagenden Insolvenzverwalters, der im Rahmen des § 134 InsO nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast in Bezug auf die *Tatbestandsvoraussetzung* der Unentgeltlichkeit der Leistung trägt (allg. M.; vgl. BGH NJW 1999, 1033; BGH NJW 1992, 2421, 2423 OLG Hamm ZIP 1992, 1755, 1756; Müko/Kirchhof, a.a.O., § 134, Rn. 49). Soweit die Beklagten aufgrund des negativen Charakters des Merkmals der "Unentgeltlichkeit" eine erhöhte Darlegungslast hinsichtlich der Umstände trifft, die eine Gegenleistung begründen sollen, genügt ihr Vortrag diesen Anforderungen ohne weiteres. Allein die Tatsache, dass die Beklagten zunächst die gesamte Darlehensforderung – ohne Anrechnung der als Sicherheit "verwerteten" Lebensversicherung zur Insolvenztabelle anmeldeten, kann als Beweiszeichen für eine Unentgeltlichkeit nach den gegebenen Umständen nicht ausreichen. Die Beklagten haben dies mit einem Versehen erklärt. Das ist schlüssig und nahe liegend, jedenfalls aber wiederum zu Lasten des Klägers nicht mit der erforderlichen Sicherheit auszuschließen.

2)

Auch die Anfechtungsvoraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO liegen nicht vor.

Der Kläger stützt sich zur Begründung des Benachteiligungsvorsatzes ausschließlich auf das Beweiszeichen der Inkongruenz. Der Senat kann die Inkongruenz der gewährten Sicherung aber nicht feststellen. Beweisbelastet ist auch insoweit der Kläger (vgl. nur Müko/Kirchhof, a.a.O., § 133, Rn. 22 m.w.N.). Die Sicherung wäre nur inkongruent, wenn sie ein bereits früher gewährtes Darlehen nachträglich hätte besichern sollen. Die Beklagten haben demgegenüber schlüssig behauptet, dass bereits bei Abschluss des ersten Darlehensvertrages vereinbart gewesen sei, als Sicherheit das unwiderrufliche Bezugsrecht

an der streitgegenständlichen Lebensversicherung zu übertragen. Deshalb sei die Police auch unmittelbar am 27.09.2002 übergeben worden. Das ist zumindest nicht zu widerlegen. Darauf, dass die Einräumung des unwiderruflichen Bezugsrechts erst knapp 2 Jahre später erfolgte, kommt es weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen an. Für die Beurteilung der Inkongruenz ist allein maßgeblich, ob ein *Anspruch* auf die Sicherung bestand. Wann die Sicherung tatsächlich durch Abtretung o.ä. – gewährt wurde, spielt keine Rolle. Es schadet deshalb nicht, dass die Einräumung des Bezugsrechts hier erst später *vollzogen* wurde. Der darauf gerichtete Anspruch bestand nach dem zugrunde zu legenden Beklagtenvortrag bereits mit Entstehung des zu sichernden Anspruchs auf Rückgewähr des Darlehens. Die Zeitspanne bis zur Bezugsrechtseinräumung spricht nicht zwingend dafür, dass eine Sicherung zunächst nicht vereinbart war. Die Beklagten haben diesen Umstand damit erklärt, das sie die Übergabe der Police als ausreichend erachtet hätten. Das ist naheliegend und – genauso wie die bestrittene Übergabe der Police am 27.09.2002 – zugrunde zu legen. Der beweisbelastete Kläger ist dem weder substantiiert entgegen getreten noch hat er Beweis angetreten.

Weitere Gesichtspunkte, aus denen der Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden könnte, hat der Kläger nicht dargelegt. 20

3) 21

Die Klage kann darüber hinaus nicht mit Erfolg auf eine Anfechtung nach § 133 Abs. 2 InsO gestützt werden. 22

Die danach erforderliche Nähebeziehung ist im Verhältnis der Beklagten zum Schuldner zwar gegeben (§ 138 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Es fehlt jedoch an der von § 133 Abs. 2 InsO weiter vorausgesetzten *Unmittelbarkeit* der Gläubigerbenachteiligung, die entgegen seiner Rechtsauffassung – der Kläger dazulegen und zu beweisen hat (vgl. nur BGH ZIP 1995, 1021, 1024; Müko/Kirchhof, a.a.O., § 133, Rn. 46). 23

Unmittelbar ist eine Benachteiligung, die ohne Hinzutreten weiterer Umstände schon mit der angefochtenen Rechtshandlung selbst eintritt (BGH, Urteil v. 12.07.2007, IX ZR 235/03; BGHZ 128, 184, 190; Müko/Kirchhof, a.a.O., § 129, Rn. 113). Daran fehlt es, wenn eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt (BGHZ 128, 184, 190; Gottwald/Huber, Handbuch des Insolvenzrechts, 3. Aufl., § 46, Rn. 68; Müko/Kirchhof, a.a.O., § 129, Rn. 117). Die Bestellung einer dem Umfang nach angemessenen Kreditsicherheit benachteiligt die Gläubiger deshalb nicht unmittelbar (Müko/Kirchhof, a.a.O., § 129, Rn. 118). Das gilt jedenfalls dann, wenn ein vertraglicher Anspruch auf Gewährung der Sicherheit bestand. Davon muss der Senat ausgehen, weil der im Hinblick auf eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung beweisbelastete Kläger den insoweit substantiierten Beklagtenvortrag nicht widerlegt hat (s.o.). Erfüllt der spätere Insolvenzschuldner den Sicherungsanspruch – wie hier in kongruenter Art und Weise, also genau so wie geschuldet, kommt eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung von vornherein nicht in Betracht (Müko/Kirchhof, a.a.O., § 129, Rn. 143). Die gleichwertige Gegenleistung liegt dabei im Rahmen des vorliegenden Austauschgeschäftes in der Gewährung und Auszahlung der Darlehenssumme. Dem Umstand, dass das bereits mit Abschluss der Darlehensverträge geschuldete (unwiderrufliche) Bezugsrecht erst mit zeitlicher Verzögerung zu einem Zeitpunkt, in dem die Darlehensvaluta möglicherweise bereits geschmälert oder verbraucht war, 24

übertragen wurde, kommt keine Bedeutung zu (vgl. dazu BGH NJW 1955, 709; Müko/Kirchhof, a.a.O., § 129, Rn. 118; Gottwald/Huber, a.a.O., § 46, Rn. 68). Denn die 25

Bezugsrechtseinräumung kann entgegen der Auffassung des Klägers nicht als isolierte Erfüllungshandlung betrachtet werden. Vielmehr ist der gesamte Vorgang der gegenseitig versprochenen und gewährten Leistungen als Einheit zu sehen. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nur vor, wenn sich innerhalb dieses Gesamttatbestandes ein Nachteil zu Lasten der Gläubiger verwirklicht (Gottwald/Huber, a.a.O., § 46, Rn. 68). Das ist aufgrund der in das Schuldnervermögen gelangten Darlehenssumme nicht der Fall. Diese Gegenleistung kam – entgegen der Sichtweise des Klägers – der Gesamtheit der Gläubiger zugute.

III. 26

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 27

IV. 28

Die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO ist nicht veranlasst, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). 29

30