
Datum: 27.06.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 22/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0627.2U22.07.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 336/06

Tenor:

Auf die Berufung des beklagten Landes wird das am 11. Januar 2007 verkündete Urteil des Einzelrichters der 12. Zivilkammer des Landgerichts Aachen teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Anschlußberufung des Klägers gegen das genannte Urteil des Landgerichts Aachen wird zurückgewiesen.

Die Kosten beider Instanzen des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

1

(gemäß § 540 Absatz 1 Satz 1 ZPO anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen)²

1. Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der I + J Gastronomie GmbH (im3 folgenden: Schuldnerin). Die Schuldnerin unterhielt einen Gastronomiebetrieb in der L-Straße

7 in B. Gegenüber dem beklagten Land bestanden Steuerrückstände. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin wurde aufgrund eines Antrages des Finanzamts B-Innenstadt vom 2. Dezember 2002 durch Beschluß des Amtsgerichts Aachen vom 4. März 2003 eröffnet.

Im Auftrage des Finanzamts hatte dessen Vollziehungsbeamter, der Zeuge T, am 22. März, am 4. und 26. Juli sowie am 1. August 2002 das Lokal der Schuldnerin in der L-Straße 7 aufgesucht. Am 22. März sowie am 4. und 26. Juli 2002 zahlte die Schuldnerin an ihn EUR 500,--, EUR 1.000,-- und EUR 1.500,--. An den beiden Tagen im Juli 2002 durchsuchte er ausweislich seiner Vollstreckungsprotokolle jeweils anschließend die Geschäftsräume, ohne weitere Gegenstände zu pfänden. Am 1. August 2002 durchsuchte er die Geschäftsräume wiederum; an diesem Tag pfändete er EUR 3.000,--. Nach den Vollstreckungsprotokollen wurde die Durchsuchung jeweils freiwillig gestattet.

Der Kläger hat geltend gemacht, bei den genannten Vorgängen handele es sich um 5 anfechtbare Rechtshandlungen, so daß das beklagte Land verpflichtet sei, aufgrund der mit der Klage geltend gemachten Insolvenzanfechtung die erlangten Beträge von zusammen EUR 6.000,-- zur Insolvenzmasse zu erstatten. Er hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an ihn EUR 6.000,-- nebst Zinsen in Höhe von 5 6 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Februar 2005 zu zahlen.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, da die 7 Schuldnerin keine andere Wahl gehabt habe als an den Vollstreckungsbeamten zu zahlen, seien die Anfechtungsvoraussetzungen nicht erfüllt.

Das Landgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme das beklagte Land durch 8 das angefochtene Urteil zur Zahlung von EUR 3.000,-- nebst Zinsen an den Kläger verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Es hat im wesentlichen ausgeführt, bei den Zahlungen von zusammen EUR 3.000,-- im März und Juli 2002 handele es sich um der Anfechtung nach § 133 InsO unterliegende Leistungen der Schuldnerin, während die Kassenpfändung vom 1. August 2002 als Vollstreckungsmaßnahme nicht anfechtbar sei.

Gegen die Verurteilung zur Zahlung von EUR 3.000,-- nebst Zinsen wendet sich das beklagte 9 Land mit der Berufung, mit der es geltend macht, es fehle auch in den Fällen vom März und Juli 2002 an einer anfechtbaren Rechtshandlung, weil die Schuldnerin nur die Wahl gehabt habe, die geforderten Gelder an den Vollziehungsbeamten zu zahlen oder seinen Vollstreckungszugriff zu dulden. Der Kläger verteidigt in diesem Punkt das angefochtene Urteil, ist aber der Auffassung, auch bei der Maßnahme vom 1. August 2002 liege eine anfechtbare Rechtshandlung der Schuldnerin vor, nachdem (auch) an diesem Tage die Durchsuchung freiwillig gestattet worden sei. Der Kläger erstrebt mit der von ihm eingelegten Anschlußberufung die Verurteilung des beklagten Landes zur Zahlung weiterer EUR 3.000,-- nebst Zinsen.

Von der Darstellung der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird gemäß den §§ 313 10 Abs. 1 Satz 1, 540 Abs. 2 ZPO abgesehen.

2. Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung des beklagten Landes ist begründet. 11 Die zulässige Anschlußberufung des Klägers bleibt dagegen in der Sache ohne Erfolg. Die Klage ist insgesamt unbegründet.

Der Kläger kann von dem beklagten Land nicht nach § 143 Abs. 1 InsO die Rückzahlung der erlangten Beträge von zusammen EUR 6.000,-- verlangen, weil es in allen vier oben unter Ziff. 1 genannten Fällen jeweils an einer anfechtbaren Rechtshandlung der Schuldnerin im Sinne von § 133 Abs. 1 InsO - nur diese Bestimmung kommt im Streitfall überhaupt in Betracht - fehlt.

Nach der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Anfechtung von Zahlungen, die zur Abwendung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erbracht werden (vgl. BGHZ 162, 143 [152] = NZI 2005, 215; BGH NZI 2006, 159), ist eine Rechtshandlung im Sinne des § 133 Abs. 1 InsO nur gegeben, wenn ein verantwortungsgesteuertes Verhalten gerade des Schuldners vorliegt. Wie den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits aus den Beschlüssen des Senats vom 17. August 2006 - 2 U 63/06 - und vom 12. März 2007 - 2 U 129/06 - bekannt ist, folgt der Senat dieser Rechtsprechung uneingeschränkt. Nur wer darüber entscheiden kann, ob er die später angefochtene Leistung erbringt oder verweigert, nimmt eine Rechtshandlung im Sinne von § 133 Abs. 1 InsO vor. Hat der Schuldner dagegen nur noch die Wahl, die geforderte Zahlung zu leisten oder die Vollstreckung durch den anwesenden Gerichtsvollzieher oder - hier - Vollziehungsbeamten zu dulden, so fehlt es an einer Rechtshandlung des Schuldners (vgl. auch Bork, Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts, 2006, Kap. 5, Rdn. 9; Graf-Schlicker/Huber, InsO, 2007, § 133, Rdn. 8; Mohrbutter/Ringstmeier/Glatt, Handbuch der Insolvenzverwaltung, 8. Aufl. 2007, § 9, Rdn. 141).

Hiernach fehlt es auch in den Fällen der ersten drei Zahlungen im März und Juli 2002 jeweils an einer Rechtshandlung. In diesen drei Fällen hat die Schuldnerin jeweils geleistet, nachdem der Beamte den Vollstreckungsauftrag vorgezeigt und sie zur Zahlung aufgefordert hatte. Damit stand der Schuldnerin hier jeweils keine Wahlmöglichkeit mehr zu. Die jeweiligen Zahlungen sind nicht freiwillig im Vorfeld und zur Abwendung einer - erst zu einem späteren Zeitpunkt anstehenden - Zwangsvollstreckung, sondern jeweils im Rahmen der Zwangsvollstreckung selbst erbracht worden. Hiermit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt in einem entscheidenden Punkt von demjenigen, der der von dem Kläger ins Feld geführten Entscheidung BGHZ 155, 75 zugrunde lag. In jenem Fall hatte der Gerichtsvollzieher den dortigen Schuldner Anfang Oktober 1999 von einem ihm vorliegenden Vollstreckungsauftrag in Kenntnis gesetzt. Daraufhin hatte der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung am 8. Oktober 1999 eine Teilzahlung geleistet. Darin hat der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung eine Rechtshandlung gesehen, da dort im Zeitpunkt der Zahlung noch keine (konkrete) Vollstreckungsmaßnahme des dortigen Gläubigers gegeben war und damit der Schuldner eine "freiwillige Leistung" an ihn erbracht hatte.

Im Streitfall hatte indes an allen drei hier in Rede stehenden Tagen im März und Juli 2002 die Zwangsvollstreckung jeweils bereits konkret begonnen. Bei der Durchführung der Zwangsvollstreckung hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner zunächst zur freiwilligen Leistung aufzufordern (§ 105 Nr. 2 GVGA). Erst danach kann er sich die Habe des Schuldners vorzeigen lassen und Pfändungen vornehmen (vgl. §§ 130 - 140 GVGA; vgl. ferner Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 28. Aufl. 2007, § 808, Rdn. 12). Für die Zwangsvollstreckung durch den Vollziehungsbeamten des Finanzamts gilt nichts anderes. Die Zwangsvollstreckung wegen Steuerforderungen in bewegliche Sachen ist in den §§ 285 ff. AO geregelt. Diese Vorschriften stimmen im wesentlichen mit jenen der Zivilprozeßordnung überein. § 290 AO sieht ausdrücklich vor, daß Aufforderungen und sonstige Mitteilungen, die zu den Vollstreckungshandlungen gehören, von dem Vollziehungsbeamten mündlich zu erlassen und vollständig in die Niederschrift aufzunehmen

sind. Dies gilt auch für die Aufforderung zu einer freiwilligen Leistung (vgl. Engelhardt/App, VwVG / VwZG, 7. Aufl. 2006, § 290 AO, Rdn. 1). Somit gehört auch diese Aufforderung bereits zur Durchführung der Zwangsvollstreckung durch den Vollziehungsbeamten.

Vorliegend hatte die Schuldnerin somit jeweils nur noch - im Sinne der Grundsätze der 16 genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. Februar 2005 (BGHZ 162, 143 ff.) - die Wahl, die geforderte Zahlung sofort zu leisten oder die Vollstreckung durch den Vollziehungsbeamten zu dulden. Hätte die Schuldnerin auf seine Aufforderung hin an den drei Tagen im März und Juli 2002 keine Zahlung geleistet, dann hätte er auf den jeweiligen Betrag im Wege der Pfändung Zugriff genommen. Daß er ausweislich seiner Protokolle im Anschluß an die Zahlungen die Räume der Schuldnerin nach pfändbaren Gegenständen durchsucht hat - an diesen Tagen allerdings ohne (weiteren) Erfolg - belegt dies augenfällig. Da hier jeweils die Alternative zur Zahlung nur der sofortige Zugriff des Vollziehungsbeamten auf den Kassenbestand war, scheidet eine Rechtshandlung hier aus (vgl. auch Bork, a.a.O., Kap. 5, Rdn. 9).

Auch im Fall der Pfändung vom EUR 3.000,- am 1. August 2002 liegt keine anfechtbare¹⁷ Rechtshandlung vor. Vielmehr fehlt es hier schon an einer Leistung der Schuldnerin. Der Vollziehungsbeamte hat an einem Tage eine Sachpfändung in Form der "Kassenpfändung" vorgenommen (vgl. §§ 281, 286 AO). Eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme des Gläubigers, die der Schuldner nur hinnimmt, ist für sich genommen keine Rechtshandlung des Schuldners und kann deshalb nicht nach § 133 InsO angefochten werden. Das entspricht der ganz herrschenden Auffassung in Rechtsprechung (grundlegend BGHZ 162, 143 [147 ff.]) und Schrifttum (vgl. Bork, a.a.O., Kap. 5, Rdn. 10 mit weit. Nachw. in Fußn. 17 f.).

Eine andere Beurteilung ergibt sich vorliegend auch nicht daraus, daß das beklagte Land¹⁸ bzw. der Vollziehungsbeamte in allen vier Fällen jeweils keine richterliche Durchsuchungsanordnung (§ 287 Abs. 4 AO) erwirkt hatten. Zwar kann ausnahmsweise bei einer Vollstreckungsmaßnahme des Gläubigers - und entsprechend bei einer Zahlung unter den oben dargestellten Voraussetzungen während einer Vollstreckungsmaßnahme - eine Rechtshandlung des Schuldners dann angenommen werden, wenn er durch seine eigene Mitwirkung zur Befriedigung des Gläubigers beigetragen hat. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Schuldner mit dem Gläubiger in kollusiver Weise zusammengewirkt hat (vgl. RGZ 47, 223 [224 f.]; RGZ 69, 163 [164]; jeweils zur Frage einer Rechtshandlung im Sinne des Anfechtungsgesetzes) oder wenn er bewußt einen aussichtsreichen Rechtsbehelf gegen eine rechtswidrige Zwangsvollstreckungsmaßnahme unterlassen hat (vgl. Kirchhof in Münchener Kommentar zur InsO, 2002, § 133, Rdn. 9; Kreft in Heidelberger Kommentar zur InsO, 4. Aufl. 2006, § 133, Rdn. 6). Indes genügt es zur Annahme einer Rechtshandlung nicht, daß der Schuldner die Vollstreckungsmaßnahme lediglich duldet, also über sich ergehen läßt (vgl. BGHZ 162, 143 [154]; RGZ 69, 163 [165]; Bork, a.a.O., Kap. 5, Rdn. 11). Vielmehr ist das passive Verhalten des Schuldners nur dann einem aktiven Tun nur dann gleichzusetzen, wenn die Vornahme der unterlassenen Handlung Rechtswirkung in dem Sinne gehabt hätte, daß sie die Befriedigung des Gläubigers verhindert hätte.

Im Streitfall hätte die Weigerung der Mitarbeiter der Schuldnerin, dem Vollziehungsbeamten¹⁹ Zutritt zur Gaststätte zu gewähren, eine Vollstreckung nicht verhindern können. Aus den Bekundungen des Zeugen T, des Vollziehungsbeamten, bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht ergibt sich, daß er die Vollstreckung auch dann durchgeführt und gegebenenfalls die Polizei hinzugezogen hätte. Auch ein Hinweis der Mitarbeiter der Schuldnerin darauf, daß keine Durchsuchungsanordnung vorliege, hätte Vollstreckungsmaßnahmen nicht verhindert, da der Zeuge seiner Bekundung zufolge der Auffassung war, eine solche Anordnung sei für

Gaststätten "nicht üblich". Dies entspricht insoweit der herrschenden Auffassung, als vom Schutz der Wohnung im Sinne von Art. 13 Abs. 1 GG nicht erfaßt sind allgemein zugängliche Geschäfts- und Verkaufsräume während der Geschäftszeiten, zu denen sie jedem zum Betreten offen stehen (vgl. BFH BStBl. 1989, II, 55; Klein/Brockmeyer, AO, 8. Aufl. 2003, § 287, Rdn. 8; Thomas/Putzo/Hüßtege, a.a.O., § 758 a, Rdn. 7). Etwas anderes gilt dann nur für das Öffnen nicht frei zugänglicher Behältnisse (vgl. BFH, a.a.O., Kruse in Tipke/Kruse, AO, 2006, § 287, Rdn. 10). Dies bedarf hier indes keiner weiteren Vertiefung. Zwar kann eine erforderliche, aber fehlende Durchsuchungsanordnung die Anfechtung der gleichwohl durchgeführten Vollstreckungsmaßnahme begründen (vgl. Koch/ Scholz/Piewka, AO, 4. Aufl. 1993, § 287, Rdn. 14; Kruse in Tipke/Kruse, a.a.O., § 287, Rdn. 36; Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, Bd. I, 3. Aufl. 2002, § 758 a, Rdn. 40; Thomas/Putzo, a.a.O., § 758 a, Rdn. 13). Dies gilt indes dann nicht, wenn bei einer Weigerung eine Durchsuchungsanordnung entbehrlich gewesen wäre, da in diesem Fall Gefahr im Verzug bestanden hätte (vgl. BVerfGE 51, 97 [111]; Engelhardt/App, a.a.O., § 287 AO, Rdn. 2; Koch/Scholz/Plewka, a.a.O., § 287, Rdn. 5; Kruse in Tipke/Kruse, a.a.O., § 287, Rdn. 16, 19). Hier hätte im Fall eines späteren Erscheinens des Vollziehungsbeamten die Gefahr bestanden, daß dann die jeweiligen Geldbeträge nicht mehr vorhanden waren.

Jedenfalls hätte aber - wie der Senat bei der Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung erläutert hat - im Fall eines gegen die jeweilige Vollstreckungsmaßnahme unter Berufung auf das Fehlen einer Durchsuchungsanordnung eingelegten Rechtsbehelfs jeweils die Möglichkeit bestanden, im Anschluß hieran eine erneute wirksame Pfändung des jeweiligen Geldbetrages vorzunehmen (vgl. Schuschke/Walker, a.a.O., § 758 a, Rdn. 40). Damit hätte das Rechtsmittel - im Ergebnis - für die Schuldnerin zu keinem wirtschaftlichen Erfolg geführt. Daraus folgt, daß auch das Unterlassen der Einlegung eines Rechtsmittels hier keine anfechtbare Rechtshandlung ist, weil es keine Gläubigerbenachteiligung zur Folge haben konnte. Das Unterlassen von Handlungen, die im Ergebnis nicht geeignet sind, dem Gläubiger das zwangsweise erlangte Recht zu entziehen, ist nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 162, 143 ff.) schon deshalb nicht anfechtbar, weil es keine Gläubigerbenachteiligung bewirkt.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO (Kosten) und den §§ 208 Nr. 10, 713 ZPO (vorläufige Vollstreckbarkeit). Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht erfüllt, da die vorliegende Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist. Die hier entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung bereits geklärt. Die vorliegende Entscheidung beruht nur auf der Anwendung der Grundsätze der nunmehr gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Anfechtung einer Zahlung bei einer Zwangsvollstreckung auf den hier gegebenen konkreten Einzelfall.

Berufungsstreitwert :

22

- a. Berufung des beklagten Landes : EUR 3.000,--
- b. Anschlußberufung des Klägers : EUR 3.000,--
- c. Berufungsverfahren insgesamt : EUR 6.000,--

23

