
Datum: 30.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 57/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0330.27U57.99.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 15 O 180/98

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 23. Februar 1999 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Bochum - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung – abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 98.081,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11. Dezember 1998 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 76 % und die Beklagte 24 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, sofern die jeweils andere Partei nicht zuvor ihrerseits Sicherheit in entsprechender Höhe leistet. Die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu leistende Sicherheit beträgt für den Kläger 45.000, DM und für die Beklagte 120.000, DM.

Die Sicherheiten können auch durch Bürgschaft eines in Deutschland als Zoll- oder Steuerbürge zugelassenen Kreditinstitutes erbracht werden.

Das Urteil beschwert beide Parteien mit mehr als 60.000, DM.

Tatbestand

1

Der Kläger, Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 27.01.1998 am 02.02.1998 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der Fa. K Druckereibetriebe GmbH & Co. KG in C (künftig: Gemeinschuldnerin), begehrt von der beklagten Bank aus dem Gesichtspunkt der Konkursanfechtung Erstattung von 411.864,05 DM, weil die Beklagte in der Zeit vom 11.11.1997 bis zur Konkursantragstellung Zahlungseingänge auf dem im Soll stehenden Kontokorrentkonto der Gemeinschuldnerin gutgeschrieben und hierdurch den Debetsaldo reduziert hat.

2

Die Beklagte hatte der Gemeinschuldnerin im Jahre 1997 einen ungesicherten Kontokorrentkredit in Höhe von bis zu 2 Mio. DM zur Verfügung gestellt, wobei ein Teilbetrag von 1 Mio. DM. zu günstigeren Zinsbedingungen als sogenanntes Investitionsdarlehen gebucht wurde. Am 10.11.1997 zu diesem Zeitpunkt hatte die Gemeinschuldnerin den Kontokorrentkredit einschließlich Investitionsdarlehen mit 1.925.504,34 DM in Anspruch genommen - informierten der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin Q2 und der von dieser mit der Prüfung von Sanierungsmöglichkeiten beauftragte Wirtschaftsprüfer N die Beklagte darüber, daß die Gemeinschuldnerin im ersten Halbjahr 1997 einen Fehlbetrag von rund 3,2 Mio. DM erwirtschaftet hatte und daß ein Sanierungskonzept erstellt und durchgeführt werden müsse. Bereits die Bilanz zum 31.12.1996 hatte eine Aufzehrung des Kommanditkapitals der Gemeinschuldnerin von 4 Mio. DM sowie einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 1,15 Mio DM ausgewiesen. Am 11.11.1997 richtete die Beklagte daraufhin ein Schreiben mit folgendem Wortlaut an die Gemeinschuldnerin:

3

"Wir kommen zurück auf das in unserem Hause am 10.11.1997 geführte Gespräch, in dem Sie uns von den eingetretenen Verlusten per 06/97 berichteten, die zu einer nominellen Unterkapitalisierung Ihres Unternehmens geführt haben.

Diese Tatsache haben wir zum Anlaß genommen, Sie nachdrücklich aufzufordern, die bei uns bestehenden Kontokorrentinanspruchnahmen in Höhe von z.Zt. DM 1.925.504,34 zuzüglich Zinsen seit dem 01.10.1997 auf eine für uns sicherheitenmäßig akzeptable Basis zu stellen oder sich um anderweitige Möglichkeiten zur Verbesserung unserer Risikoposition zu bemühen. Um eine Lösung zu finden, werden Sie in intensive Gespräche mit den übrigen Gläubigern eintreten.

Als Termin haben wir uns den 21. November 1997 vorgemerkt. Hiernach müssen wir uns weitere Schritte vorbehalten. Unabhängig davon gehen wir davon aus, daß Sie uns von eintretenden Veränderungen unverzüglich informieren werden."

Am gleichen Tag buchte die Beklagte das Investitionsdarlehen auf das zinsungünstigere Kontokorrentkonto der Gemeinschuldnerin um. In der Zeit nach dem 11.11.1997 bis zum 27.01.1998 wurde das Kontokorrentkonto nur noch durch sieben Überweisungsaufträge der

7

Gemeinschuldnerin mit einem Gesamtvolumen von 2.306,34 DM belastet, so daß die Kreditlinie durch laufende Zahlungseingänge in der Zeit vom 11.11.1997 bis zum Konkursantrag erheblich zurückgeführt wurde, und zwar nach dem Vortrag des Klägers um 411.864,05 DM.

Der Kläger hat die Gutschriften auf dem Kontokorrentkonto angefochten und im wesentlichen behauptet, die Gemeinschuldnerin sei im November 1997 zahlungsunfähig geworden und zwar nicht nur der Beklagten, sondern auch anderen Großgläubigern gegenüber. Die von der Beklagten im Schreiben vom 11.11.1997 erhobene Forderung nach einer Verbesserung der Risikoposition beinhalte zugleich die von der Gemeinschuldnerin nicht zu erfüllende Forderung nach Zurückführung des Kontokorrentkredits. Die Beklagte habe bei dem Gespräch vom 10.11.1997 klargestellt, sie werde die Kontokorrentkreditlinie nicht mehr zur Verfügung stellen und die Gemeinschuldnerin nicht mehr über laufende Zahlungseingänge verfügen lassen. Die dadurch bewirkte, zunächst vorläufige Zahlungseinstellung sei durch das Fehlschlagen der Sanierungsbemühungen zu einer endgültigen Zahlungseinstellung geworden. Auch die übrigen Bankengläubiger seien nämlich nach Sperrung der Kreditlinie durch die Beklagte nicht mehr zum Offenhalten ihrer Kreditlinien bereit gewesen. 8

Die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin sei der Beklagten auch bekannt gewesen, da sie am 10.11.1997 umfassend darüber informiert worden sei, daß zur Vermeidung einer Insolvenz ein Sanierungskonzept realisiert werden müsse, wofür Voraussetzung sei, daß die beteiligten Banken mit Gesamtforderungen von ca. 17 Mio. DM ihre Kreditlinien offenhalten müßten. 9

Der Kläger hat beantragt, 10

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 411.864,05 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 11.12.1998 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13
14

Sie hat eine Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin vor dem 27.01.1998 sowie ihre Kenntnis hiervon in Abrede gestellt und behauptet, noch am 14.11.1997 habe der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin ihr mitgeteilt, daß die Kreditlinien aller Kreditinstitute offen seien. Die bei ihr, der Beklagten, bestehende Kreditlinie der Gemeinschuldnerin, die unstreitig nur etwa 15 % der gesamten Kredite der Gemeinschuldnerin ausmache, sei nicht, und zwar auch nicht durch ihr Schreiben vom 11.11.1997, gesperrt worden. Vielmehr seien von ihr alle eingehenden Überweisungsaufträge der Gemeinschuldnerin ausgeführt worden. Im übrigen sei bei dem Gespräch am 10.11.1997 von einer Zahlungseinstellung oder einer akut bedrohlichen Lage keine Rede gewesen. Der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin habe zwar über die eingetretenen Verluste berichtet, jedoch zugleich auf erste erfolgsversprechende Sanierungsbemühungen und auf positive Zukunftsaussichten hingewiesen und angekündigt, daß er intensive Gespräche mit den übrigen Gläubigern führen werde, um eine Lösung im Sinne der Beklagten zu finden. Sie, die Beklagte, habe ihrerseits ihre Bereitschaft erklärt, bei der Entwicklung eines erfolgsversprechenden Konsolidierungskonzeptes mitzuwirken. 15

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit im wesentlichen folgender Begründung: Es könne bereits keine Zahlungseinstellung zum 10./11.11.1997 festgestellt werden. Sie ergebe 16

sich nicht aus dem Schreiben der Beklagten vom 11.11.1997, denn daraus folge allein, daß wegen der weitgehenden Ausschöpfung der Kreditlinie weitere Verfügungen über das Konto nicht mehr möglich gewesen seien. Die Gemeinschuldnerin habe zu diesem Zeitpunkt gegenüber der Beklagten keine Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen gehabt, weil der Kredit nach wie vor ungekündigt zur Verfügung gestanden habe. Dem stehe nicht entgegen, daß die Beklagte nunmehr auf eine Besicherung des Kredites gedrängt habe. Eine Kontosperre oder gar eine Kreditkündigung könne dem Schreiben jedenfalls nicht entnommen werden. Der Vortrag des Klägers, auch gegenüber anderen Großgläubigern habe am 10.11.1997 Zahlungseinstellung vorgelegen, sei zur Feststellung einer Zahlungseinstellung zu unsubstantiiert. Selbst bei unterstellter Zahlungseinstellung zum 11.11.1997 auf einen anderen Zeitpunkt könne mangels Angaben des Klägers zu den einzelnen Kontogutschriften nicht abgestellt werden – könne im übrigen keine entsprechende Kenntnis der Beklagten festgestellt werden. Das Schreiben vom 11.11.1997 lasse nicht hinreichend auf eine solche Kenntnis von einer Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin schließen. Gegen die behauptete Kenntnis spreche vielmehr, daß zu diesem Zeitpunkt weder eine Kontosperre noch eine Kreditkündigung ausgesprochen worden sei. Der Umstand, daß die Gemeinschuldnerin am 10.11.1997 auf ihre bedrohliche Lage und die Sanierungsbedürftigkeit hingewiesen habe, begründe ebenfalls nicht die Annahme einer Kenntnis einer Zahlungseinstellung.

Gegen dieses Urteil, auf das wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird, richtet sich die 17
Berufung des Klägers. Er behauptet unter näheren Ausführungen zur wirtschaftlichen Situation der Gemeinschuldnerin, daß diese bereits per 30.09.1997 zahlungsunfähig gewesen sei. Die Beklagte habe jedenfalls am 10.11.1997 Kenntnis von der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin gehabt. Es sei klar gewesen, daß das entwickelte Sanierungskonzept eine Zuführung liquider Mittel von etwa 3 Mio. DM und damit eine Erhöhung der bei der Beklagten bestehenden Kreditlinie der Gemeinschuldnerin um 1 Mio. DM vorausgesetzt hätte. Dies habe die Beklagte am 10.11.1997 von einer der Gemeinschuldnerin nicht möglichen Bestellung von Realsicherheiten abhängig gemacht. Zugleich habe sie dabei erklärt, daß Verfügungen auf dem Kontokorrentkonto nicht mehr zugelassen und Gutschriften nur noch zur Reduzierung des Debetsaldos verwendet würden.

Der Kläger beantragt, 18

die Beklagte abändernd zu verurteilen, an ihn 411.864,05 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 19
11.12.1998 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen 22
Vortrag. Sie behauptet, keine Kenntnis von irgendwelchen Störungen des Zahlungsverkehrs der Gemeinschuldnerin gehabt zu haben, und verweist insoweit darauf, daß deren laufender Zahlungsverkehr – unstreitig - nicht über das bei ihr geführte Konto abgewickelt worden ist. Weiter führt sie an, daß die anderen Kreditinstitute nach mehreren gemeinsamen Sanierungsgesprächen ihre Kredite unstreitig - bereits in der Zeit vom 08.01. bis 22.01.1998 gekündigt hätten, während sie selbst – ebenfalls unstreitig - erst nach dem letzten Gespräch über eine Sanierung am 23.01.1998 die Kündigung erklärt habe. Die Umbuchung des Investitionsdarlehens habe sie vorgenommen, weil sie die der Gemeinschuldnerin insoweit gewährte Zinsvergünstigung nicht mehr habe gewähren wollen, nachdem die

Gemeinschuldnerin ihre Zusage, alle Kreditinstitute gleichmäßig abzusichern, nicht eingehalten habe.

Wegen des Parteivorbringens im einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 23

Der Senat hat den Kläger gemäß § 141 ZPO persönlich angehört und die Zeugen Q und Thomas Q2 uneidlich vernommen. Wegen der Ergebnisse der Parteianhörung und der Beweisaufnahme wird auf die Berichterstattervermerke zu den mündlichen Verhandlungen vom 16.09.1999 und 09.03.2000 Bezug genommen. 24

Die Akten 48 a N 31/98 AG Bochum lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 25

Entscheidungsgründe 26

Die Berufung des Klägers hat nur zum Teil Erfolg. 27

Die Beklagte muß dem Kläger gemäß § 37 KO infolge der von diesem geltend gemachten Anfechtung (nur) einen Betrag von 98.081,50 DM zurückgewähren, weil sie im Januar 1998 in entsprechender Höhe Zahlungseingänge auf dem Girokonto der Gemeinschuldnerin mit dem dort bestehenden Debetsaldo verrechnet und hierdurch in anfechtbarer Weise eine Gläubigerbenachteiligung herbeigeführt hat. Hingegen unterliegen die im Jahre 1997 seitens der Beklagten vorgenommenen Verrechnungen nicht der Konkursanfechtung. 28

Die Beklagte hat ausweislich der vom Kläger zweitinstanzlich vorgelegten Kontoauszüge in der Zeit vom 11.11.1997 bis zum 27.01.1998 Gutschriften von insgesamt 409.313,77 DM mit dem Debetsaldo verrechnet und im gleichen Zeitraum nur noch Überweisungsaufträge in Höhe von 2.306,08 DM ausgeführt. Die Verrechnungen unterliegen in Höhe von 95.539,42 DM der Anfechtung gemäß § 30 Nr. 2 KO (I.) und in Höhe weiterer 2.542,08 DM der Anfechtung gemäß § 30 Nr. 1, 2. Alt. KO (II.). Eine weitergehende Anfechtung gemäß § 31 Nr. 1 KO scheidet aus (III.). 29

I. 30

Der Beurteilung der Anfechtung unter dem Gesichtspunkt des § 30 Nr. 2 KO steht nicht entgegen, daß sich der Kläger zur Begründung seines Begehrens auf § 30 Nr. 1 KO stützt, denn der von ihm vorgetragene Sachverhalt ist aufgrund seiner Anfechtungserklärung unter allen rechtlich in Betracht kommenden Anfechtungsgesichtspunkten zu prüfen (vgl. zuletzt BGH in NJW 99, 3637). Die Voraussetzungen des § 30 Nr. 2 KO liegen im oben beschriebenen Umfang vor, weil die Beklagte eine inkongruente Deckung erhalten hat (1.), die Verrechnungen nach dem Jahreswechsel 1997/1998 innerhalb von 10 Tagen vor Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin vorgenommen wurden (2.), hierdurch die Gläubiger der Gemeinschuldnerin benachteiligt worden sind (3.) und die Beklagte sich subjektiv nicht zu entlasten vermochte (4.). 31

1. 32

Soweit der Kontokorrentkredit durch Gutschriften und Verrechnungen nach dem 10.11.1997 zurückgeführt worden ist, hat die Beklagte eine inkongruente Deckung erhalten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der sich der Senat anschließt, stellt die kontokorrentmäßige Verrechnung von Gutschriften durch eine Bank eine inkongruente Rückzahlung dar, soweit die gewährte Kreditlinie zum Zeitpunkt der Gutschrift nicht 33

überzogen war und der Bank auch nicht infolge einer vorherigen Kreditkündigung ein fälliger Rückzahlungsanspruch zustand (vgl. zuletzt BGH in NJW 1999, 3780 f.; BGH, Beschluß vom 14.10.1999 – IX ZR 82/98 –; BGHZ 138, 47; Heublein in ZIP 2000, 161 ff.). Danach ist die Inkongruenz der von der Beklagten bis zum 23.01.1998 zu ihren Gunsten vorgenommenen Verrechnungen nicht zweifelhaft, weil ihr mangels Überschreitung der gewährten Kreditlinie von 2 Mio. DM ein fälliger Rückzahlungsanspruch gegen die Gemeinschuldnerin nur nach der erst am 23.01.1998 erklärten Kündigung des Kredites zustand. Die Inkongruenz läßt sich auch nicht mit der Begründung verneinen, daß die Beklagte aufgrund des Girovertrages gegenüber der Gemeinschuldnerin verpflichtet war, die Zahlungseingänge zugunsten der Gemeinschuldnerin dem Girokonto gutzuschreiben. Diese Verpflichtung reicht für die Kongruenz der Deckung nicht aus. Es wird nämlich der Bank durch eine Bewertung der Verrechnung als inkongruent nicht angesonnen, ihre Pflichten aus dem Girovertrag zu verletzen, sondern lediglich, sich bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der Konkursanfechtung nicht selbst aus den Eingängen auf dem Girokonto zu befriedigen (vgl. hierzu BGH a.a.O. sowie BGHZ 58, 110 f.).

2. 34

Aufgrund des Vortrages des Klägers und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, daß die Gemeinschuldnerin am 08.01.1998 ihre Zahlungen eingestellt hat. Eine frühere Zahlungseinstellung ist hingegen nicht feststellbar. 35

a) 36

Eine Zahlungseinstellung schon im November oder Dezember 1997 ist nicht feststellbar. 37

Zahlungseinstellung im Sinne des § 30 KO liegt vor, wenn mindestens für die beteiligten Verkehrskreise nach außen hin erkennbar geworden ist, daß der spätere Gemeinschuldner wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln seine fälligen und vom jeweiligen Gläubiger ernsthaft eingeforderten Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen kann. Dabei muß der Gemeinschuldner nicht in der Lage sein, einen wesentlichen Teil der fälligen und angeforderten Forderungen zu tilgen; die Nichtzahlung muß die Regel, die Zahlung hingegen die Ausnahme sein (vgl. BGH in NJWRR 99, 273; ZIP 95, 930; ZIP 91, 1014). 38

Wenngleich sich die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin seit Mitte 1997 aufgrund der bis dahin erwirtschafteten Verluste ersichtlich als kritisch darstellte, läßt sich aufgrund des insoweit unzureichenden Vortrages des Klägers auch nach einer entsprechenden Auflage durch Senatsbeschluß vom 16.09.1999 nicht hinreichend feststellen, welche ernsthaft eingeforderten Forderungen die Gemeinschuldnerin im fraglichen Zeitraum - November und Dezember 1997 nicht erfüllen konnte und in welchem Verhältnis die nicht erfüllten Verbindlichkeiten zu den noch geleisteten Zahlungen standen. Diesbezüglich kann der Vortrag des Klägers zur Höhe der fälligen Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin und deren Gegenüberstellung zu den Forderungen der Gemeinschuldnerin gemäß Zwischenbericht zum 30.09.1997 ebensowenig weiterhelfen wie die vom Kläger vorgelegten und erläuterten Unterlagen, nämlich die vorläufigen Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen der Gemeinschuldnerin per 31.10. und 31.12.1997, die Summen- und Saldenliste zum 31.01.1998, die Konkursbilanz und die Übersicht zum Umsatz und zu den Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin per 31.10. und 31.12.1997. Diese Unterlagen sind im wesentlichen nur zur Frage der Überschuldung aussagekräftig. Die danach möglich Feststellung, daß die Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin deren Forderungen im fraglichen Zeitraum stets deutlich überstiegen, hat aber keine tragfähige Aussagekraft für die Beurteilung des Zeitpunktes der Zahlungseinstellung. So ist dem Hinweis des Klägers auf die 39

Gesamthöhe der überfälligen Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin von 488.300, DM zum 30.09.1997 nicht zu entnehmen, wann diese Forderungen fällig wurden und ob diese wie vom Bundesgerichtshof neben der Fälligkeit stets verlangt wird (ZIP 95, 929 und RR 99, 273) - auch ernsthaft angefordert waren. Insbesondere besagt diese für den 30.09.1997 dargelegte Zahl auch nichts über die Höhe der von der Gemeinschuldnerin nachfolgend auf diese Verbindlichkeiten geleisteten Zahlungen und über das für die Zahlungseinstellung wesentlichen Verhältnis der noch bezahlten zu den unbezahlt gebliebenen Forderungen. Hierzu war schon deshalb substantiierter Vortrag erforderlich, weil der vom Kläger vorgelegten Analyse der Forderungen und Verbindlichkeiten zu entnehmen ist, daß den am 30.09.1997 überfälligen Verbindlichkeiten von 488.000, DM höhere überfällige Forderungen der Gemeinschuldnerin in Höhe von 495.400, DM gegenüberstanden und daß der Gemeinschuldnerin am 02.10.1997 infolge eines Zahlungseingangs von 952.000, DM noch eine offene Kreditlinie von etwa 800.000, DM bei den Banken zur Verfügung stand, und weil die Gemeinschuldnerin nach eigener Darstellung des Klägers in den Monaten November und Dezember 1997 noch Zahlungen von mehr als 6,5 Mio. DM erbringen konnte. Vor diesem Hintergrund ist die vorgelegte Darstellung der Vermögens-, Ertrags- und Liquiditätslage zum 30.09.1997 für die Beurteilung der in Rede stehenden Zahlungseinstellung im November 1997 nicht geeignet, zumal unklar ist, wie sich die Liquidität der Gemeinschuldnerin in dieser Zeit entwickelt hat. Hierzu besagen auch die weiteren Unterlagen wenig. So genügt es nicht, daß der Kläger die der Gemeinschuldnerin in der fraglichen Zeit zugekommenen Zahlungen ihrer Schuldner, die für die Beurteilung der Liquidität von erheblicher Bedeutung sind, anhand einer zum 30.09.1997 "überschlägig ermittelten" durchschnittlichen Zeitdauer bis zur Zahlung von 55 Tagen hochrechnet und so die Zahlungseingänge im Oktober 1997 schätzt, weil mit Hilfe einer solchen Hochrechnung die konkreten Verhältnisse zum fraglichen Zeitpunkt nicht darzulegen sind und im übrigen die Höhe der tatsächlich von der Gemeinschuldnerin noch geleisteten Zahlungen nicht ausschließlich von diesen Zahlungseingängen abhing. Nicht hinreichend ist auch, daß der Kläger die im fraglichen Zeitraum fälligen Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin anhand der in der Darstellung der Vermögens-, Ertrags- und Liquiditätslage zum 30.09.1997 enthaltenen Zahlen zum Material- und zum sonstigen Betriebsaufwand vom 01.01. bis 30.09.1997 errechnen will. Unabhängig davon, daß diese Zahlen nichts zur Fälligkeit der aus den Materialbeschaffungen resultierenden Verbindlichkeiten besagen, ergeben sie nur einen Durchschnittswert für einen früheren Zeitraum und sind zu den konkreten Verhältnissen in den Monaten November und Dezember 1997 ohne Aussagekraft, zumal die Gemeinschuldnerin im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Situation in den letzten Monaten des Jahres durchaus ihren Betriebsaufwand reduziert haben kann.

Die vorgelegten Unterlagen können deshalb den erforderlichen Vortrag zu den ernsthaft angeforderten und nicht beglichenen Forderungen sowie zu den noch erbrachten Zahlungen nicht ersetzen. Der Kläger hätte vielmehr zu den einzelnen Gläubigerforderungen näher vortragen müssen, was ihm aufgrund der Konkursanmeldungen und der ihm vorliegenden Korrespondenz der Gemeinschuldnerin mit deren Gläubigern möglich gewesen wäre. Er hätte insbesondere darlegen müssen, welche Gläubiger trotz Rechnungsstellung keine Zahlungen erhielten und welche Zahlungen an Gläubiger überhaupt noch erfolgten.

40

Eine Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin schon im November ergibt sich schließlich auch nicht – wie der Kläger meint – infolge einer Kreditkündigung der Beklagten. Diese hat anders als in dem vom Bundesgerichtshof in ZIP 95, 930 entschiedenen Fall – den der Gemeinschuldnerin gewährten Kredit nämlich nicht durch Kündigung fällig gestellt und von ihr keine über die durch die in Rede stehenden Gutschriften hinausgehende Rückführung des Debetsaldos gefordert. Eine solche Forderung ist insbesondere nicht dem Schreiben der

41

Beklagten vom 11.11.1997 zu entnehmen. Der Kläger selbst behauptet auch nicht, daß die damals für die Gemeinschuldnerin handelnden Zeugen Q2 und N bei dem Gespräch vom 10.11.1997 mit Mitarbeitern der Beklagten zur Rückzahlung des Kredites aufgefordert worden sind. Zwar ist seitens der Beklagten bei diesem Gespräch, wie vom Kläger behauptet und vom Mitarbeiter der Beklagten Q bei seiner Vernehmung glaubhaft bestätigt worden ist, darauf hingewiesen worden, daß nunmehr weitere wesentliche Verfügungen der Gemeinschuldnerin über das Kontokorrentkonto nicht mehr zugelassen würden, also die Kreditlinie der Gemeinschuldnerin eingefroren wurde. Dies bedeutete jedoch keine Aufforderung zur Rückzahlung des Kredites, so daß hierdurch keine fällige Schuld der Gemeinschuldnerin begründet wurde. Die Beklagte hat sich vielmehr mit den nachfolgenden Gutschriften auf dem Konto zufrieden gegeben, ohne eine darüber hinausgehende Kreditrückführung zu fordern. Die Kreditverbindlichkeit gegenüber der Beklagten ist deshalb zur Beurteilung der Zahlungseinstellung nicht als ernsthaft angeforderte und fällige, aber nicht beglichene Forderung zu berücksichtigen. Hieran ändert auch die von der Beklagten zum 11.11.1997 vorgenommene Umbuchung des zinsgünstigeren DBDarlehens auf das Kontokorrentkonto nichts, weil durch diese Umbuchung keine Rückzahlungsforderung ausgelöst wurde, sondern allein eine Zinsbegünstigung entfiel.

Es sprechen im übrigen auch unter Berücksichtigung des Vortrags des Klägers wesentliche Gesichtspunkte sogar gegen die Annahme einer Zahlungseinstellung schon im November oder Dezember 1997. So gelang es der Gemeinschuldnerin, Anfang November sowie erneut im Dezember 1997, die für die Vormonate Oktober und November fälligen Löhne, Steuern und Sozialabgaben für etwa 240 Mitarbeiter in Höhe von jeweils etwa 1.650.000, DM zu zahlen, und zwar nach glaubhafter Aussage des Zeugen Q2 auch für den Monat November 1997 noch fristgerecht. Daneben konnte sie ihre Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen per 30.09.1997 bis zum 31.12.1997 von 12,68 Mio. DM auf 11,7 Mio. DM um etwa 975.000, DM reduzieren und trotz alledem – wie vom Kläger selbst vorgetragen – die für die Produktion erforderlichen Rohwaren zum Teil durch Barkäufe finanzieren. Der Kläger selbst schätzt, daß die Gemeinschuldnerin in den Monaten November und Dezember 1997 neben den vollständigen Zahlungen der Löhne und Gehälter noch etwa 1,65 Mio. DM an Lieferanten und 1,6 Mio. DM zur Begleichung sonstiger Forderungen zahlen konnte. Es gelang der Gemeinschuldnerin, hiermit den Betrieb bis Anfang Januar ohne bekannt gewordene Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und Konkursanträge Dritter aufrecht zu erhalten, obgleich ihre Liquidität infolge des Einfrierens der Kreditlinie durch die Beklagte und die vorgenommenen Verrechnungen bis dahin um etwa 400.000, DM reduziert worden war. Nimmt man hinzu, daß der Kläger jedenfalls nichts dafür vorgetragen hat, daß es im fraglichen Zeitraum zu den üblichen Anzeichen der Zahlungseinstellung, etwa zum Platzen von Schecks oder Wechseln, zu Versäumnisurteilen oder zu Mahnbescheiden gekommen ist, daß nicht dargetan ist, daß eine der Hausbanken der Gemeinschuldnerin auch nur einen ihr vorgelegten Überweisungsauftrag nicht mehr ausgeführt hat, und daß die Hausbanken schließlich ihre Kredite von insgesamt über 16 Mio. DM erst ab dem 08.01.1998 gekündigt und damit Rückzahlungsforderungen erst nach dem hier entscheidenden Zeitpunkt fällig gestellt haben, so fehlen tragfähige Anhaltspunkte für die Annahme einer Zahlungseinstellung. Vor dem beschriebenen Hintergrund sind jedenfalls die auf den Bericht zum 30.09.1997 gestützten Spekulationen des Klägers zum Materialaufwand und zu prognostizierten Zahlungseingängen im Laufe der folgenden Monate diesbezüglich unzureichend. Angesichts der von der Gemeinschuldnerin im November und Dezember 1997 nach Darstellung des Klägers noch geleisteten Zahlungen von 6.550.000, DM hätte vielmehr substantiiert dargelegt werden müssen, warum diese die Ausnahme und die Nichterfüllung ernsthaft angeforderter Verbindlichkeiten die Regel gewesen sein soll.

42

43

b)

Allerdings ist eine Zahlungseinstellung zum 08.01.1998 festzustellen. Für diese Bewertung ist entscheidend, daß die Gemeinschuldnerin die Löhne und Gehälter für Dezember 1997 bei Fälligkeit Anfang Januar 1998 der genaue Fälligkeitstermin konnte in der Verhandlung vom Kläger auf Befragen nicht angegeben werden - nicht an ihre Mitarbeiter zahlen konnte, wie durch den Zeugen Q2 glaubhaft bestätigt worden ist. Diese Forderungen, zu deren Begleichung die Gemeinschuldnerin auch in den nächsten Wochen bis zum Konkursantrag nicht in der Lage war, machten einen erheblichen Teil der Gesamtverbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin aus, die zudem im gesamten Monat Januar 1998 nach unbestrittenen Angaben des Klägers nur noch Zahlungen von insgesamt 271.000, DM auf ihre Verbindlichkeiten gegenüber Lieferanten zahlen konnte. Demnach war die Nichtzahlung der fälligen Rechnungen angesichts der Größenordnung der monatlichen fällig werdenden Verbindlichkeiten nunmehr ersichtlich die Regel. Zugleich wurde durch das Ausbleiben der Lohn- und Gehaltszahlungen das Zahlungsunvermögen des Unternehmens auch nach außen erkennbar. Zwar kann das Ausbleiben dieser Zahlungen angesichts der damals mit verschiedenen Finanzierungsinstituten über eine Unternehmenssanierung geführten Gespräche noch für die Dauer weniger Tage als vorübergehende Zahlungsstockung bewertet werden. Allerdings trat dann jedenfalls mit der ersten Kreditkündigung durch die Bank für Gemeinwirtschaft am 08.01.1998 Zahlungsunfähigkeit ein, weil nun neben den offenen Lohn- und Gehaltsforderungen eine Kreditrückzahlungsforderung in Höhe von 1 Mio. DM fällig und zugleich die angestrebte Sanierung maßgeblich aussichtsloser wurde. Die weitere schnelle Entwicklung bis zum Konkursantrag die Kündigungen der Westdeutschen Landesbank (Kreditvolumen: 5 Mio. DM), der Sparkasse C (Kreditvolumen: 2 Mio. DM) und der Beklagten folgten innerhalb jeweils weniger Tage am 12.01., 22.01. und 23.01.1998 - belegt, daß jedenfalls nach dem 08.01.1998 eine konkrete Aussicht auf weitere Zahlungsmittel durch neue Kredite, die ein eventuelles Unvermögen zur Zahlung zu einem vorübergehenden machen konnte (vgl. hierzu BGH in NJW-RR 1999, 274 und in ZIP 95, 931), nicht mehr bestand. Die nun allenfalls noch bestehende vage Hoffnung der Gemeinschuldnerin auf weitere Kreditmittel rechtfertigt es nicht mehr, das weitere Ausbleiben der Lohn- und Gehaltszahlungen als bloße Zahlungsstockung zu bewerten.

Daß der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin Q2 im Konkursantrag vom 27.01.1998 angegeben hat, die Gesellschaft habe "heute" die Zahlungen eingestellt, besagt selbstverständlich nichts zum Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlungseinstellung und steht insoweit der Annahme eines früheren Zeitpunktes nicht entgegen.

Danach sind ausweislich der vom Kläger vorgelegten Kontoauszüge innerhalb der letzten 10 Tage vor Zahlungseinstellung, aber noch vor der Kreditkündigung der Beklagten am 23.01.1998 von dieser noch folgende Gutschriften inkongruent verrechnet worden:

02.01.98 1.092,83 DM	47
02.01.98 301,01 DM	48
07.01.98 11.698,26 DM	49
13.01.98 60.335,07 DM	50
21.01.98 13.685,00 DM	51
22.01.98 <u>8.427,25 DM</u>	52

Die Gutschriften vom 21.01. und 22.01.1998 in Höhe von insgesamt 22.112,25 DM wurden im übrigen auch innerhalb von 10 Tagen vor Konkursantragstellung verbucht.

3.

Die vorgenannten Verrechnungen begründen eine objektive Gläubigerbenachteiligung. Da ein Absonderungsrecht zugunsten der Beklagten infolge einer Globalzession nicht zur Diskussion steht, kann die gläubigerbenachteiligende Wirkung ihrer Verrechnungen nur insoweit entfallen, als die Gemeinschuldnerin in zeitlich engem Zusammenhang mit Gutschriften wieder über den gutgeschriebenen Betrag verfügte. Eine Anfechtung der Gutschrift scheidet nämlich insoweit aus, als es sich hierbei um ein nicht gläubigerbenachteiligendes, einheitliches Bargeschäft gegenüber einer ausgeführten Verfügung des Schuldners handelt (vgl. BGH in ZIP 99, 667 f.; Heublein, a.a.O., S. 170 m.w.N.). Da die Beklagte allerdings den letzten Überweisungsauftrag der Gemeinschuldnerin am 12.12.1997 ausgeführt hat, stand den im Januar gebuchten Gutschriften keine Gegenleistung mehr gegenüber.

4.

Die Beklagte vermochte den ihr gemäß § 30 Nr. 2 KO in subjektiver Hinsicht obliegenden Entlastungsbeweis nicht zu führen. Da sie die inkongruente Deckung infolge der Verrechnung – wie bei einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme - ohne Mitwirkung der Gemeinschuldnerin erhalten hat, ist die subjektive Anfechtungsvoraussetzung des § 30 Nr. 2 KO "Kenntnis von einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners" dahingehend zu verstehen, daß die Anfechtung nur ausgeschlossen ist, wenn der Anfechtungsgegner im Zeitpunkt der Rechtshandlung der sicheren Überzeugung war, das Vermögen des Gemeinschuldners reiche zur vollen Befriedigung aller seiner Gläubiger aus oder der Gemeinschuldner werde die hierfür erforderlichen Mittel in absehbarer Zeit erhalten. Hatte er diese Überzeugung nicht, hat er vielmehr zumindest mit der Möglichkeit gerechnet, daß andere Gläubiger leer ausgehen, ist die in § 30 Nr. 2 KO vorausgesetzte Kenntnis des Anfechtungsgegners gegeben (vgl. BGH in WM 1999, 1579, Beschluß vom 14.10.1999 – IX ZR 82, 98 - und BGHZ 128, 203).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze vermochte sich der Senat nicht davon zu überzeugen, daß die durch ihren leitenden Mitarbeiter Q vertretene Beklagte noch Anfang Januar 1998 der sicheren Überzeugung war, alle Gläubiger der Gemeinschuldnerin würden befriedigt werden. Zumindest diesbezüglich erhebliche Risiken waren ihr mit Sicherheit zu diesem Zeitpunkt bewußt. Unstreitig kannte die Beklagte bereits seit November 1997 die erhebliche Überschuldung der Gemeinschuldnerin und die Erforderlichkeit ernster Sanierungsanstrengungen. Auch die Liquiditätsprobleme des Unternehmens waren ihr bekannt. Der Zeuge Q war von den Vertretern der Gemeinschuldnerin Q2 und N bereits am 10.11.1997 darüber informiert worden, daß ein erstes Sanierungskonzept, erarbeitet von dem Unternehmensberater N, einen erhöhten Kreditbedarf von 3 Mio. DM voraussetzte. Diesbezüglich ist die Darstellung des Klägers vom Zeugen Q selbst bestätigt worden. Jedenfalls war dieser Kreditbedarf wie von den Zeugen Q und Q2 bestätigt worden ist - wesentlicher Gegenstand der nachfolgenden Bankengespräche vom 20.11. und 16.12.1997. Glaubhaft hat der Zeuge Q2 hierzu erläutert, er habe bei den Gesprächen stets "mit offenen Karten gespielt" und auf die Liquiditätsprobleme hingewiesen. Auf der Besprechung vom 16.11.1997 hatte auch der zusätzlich beauftragte Berater Dr. D ein erstes Sanierungskonzept vorgestellt, das ebenfalls eine Krediterweiterung um etwa 3 Mio. DM voraussetzte. Das

dringende Bedürfnis der Gesellschaft an einer Verbesserung der Liquidität durch weitere Kredite, die nach dem Stand der Verhandlungen von allen Bankinstituten nur gegen zusätzliche, der Gemeinschuldnerin selbst nicht zur Verfügung stehende Realsicherheiten in Aussicht gestellt wurden, war demnach dem Zeugen Q und damit der Beklagten gut bekannt. Der Zeuge Q gab hierzu bei seiner Vernehmung selbst an, die Zahlung der Löhne und Gehälter sei bei den Besprechungen stets Thema gewesen, weil klar gewesen sei, daß sonst eine Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin eintreten würde. Er habe den Vertreter der Westdeutschen Landesbank, der Hauptkreditgeberin, deshalb auch bei den Verhandlungen gedrängt, die weitere Zahlung der Löhne und Gehälter sicherzustellen. Bekannt war der Beklagten weiterhin, daß die gewünschte Sanierung der Gesellschaft zusätzlich zur Verbesserung der Liquidität durch neue Kredite einen erheblichen Personalabbau voraussetzte, woraus auf der Hand liegende Risiken der Sanierung resultierten. Die danach dem Zeugen Q bekannten Liquiditätsprobleme wurden im übrigen durch die Reaktion der Beklagten selbst deutlich verschärft, weil sie – wie vom Zeugen Q bestätigt worden ist – die vorhandene Kreditlinie von bis dahin 2 Mio. DM einfro, indem sie der Gemeinschuldnerin wesentliche weitere Verfügungen über das Kontokorrentkonto untersagte. Hieraus resultierte für die Gemeinschuldnerin in den Monaten November und Dezember 1997 eine Verkürzung der Liquidität um mehr als 300.000, DM, weil sie über entsprechende Gutschriften nicht mehr verfügen konnte. Zudem hatte die Beklagte, wie schon ihrem Schreiben vom 11.11.1997 zu entnehmen und zudem vom Zeugen Q bestätigt worden ist, nunmehr auch für den Altkredit Realsicherungen beansprucht, wie sie den anderen Bankinstituten zur Verfügung standen. Damit erschwerte die Beklagte die wirtschaftlichen Probleme des Unternehmens weiter, da dieses nun nicht nur Sicherheiten für die erforderlichen Neukredite von 3 Mio. DM, sondern auch für den Altkredit der Beklagten von 2 Mio. DM aufbieten mußte. Da diese Sicherheiten der Gemeinschuldnerin selbst nicht zur Verfügung standen, was allen beteiligten Bankvertretern nach dem Ergebnis der Zeugenvernehmung bekannt war, hing jegliche Sanierung von der Bereitschaft des Alleingesellschafters K ab, zusätzliche private Mittel für das gefährdete Unternehmen bereitzustellen. Angesichts dieser damals wiederholt besprochenen Situation kann keine Rede davon sein, daß die über den Zeugen Q in vollem Umfang über die Voraussetzungen eines Überlebens des Unternehmens informierte Beklagte der sicheren Erwartung war, alle Gläubiger könnten von der Gemeinschuldnerin in naher Zukunft befriedigt werden. Schon ihre eigene Reaktion, trotz des gesteigerten Liquiditätsbedarfes eine Schaffung von Sicherheiten für ihre Forderungen zu fordern, zeigt ohne weiteres eine gewisse Befürchtung künftiger Zahlungsausfälle.

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte zu ihrer Entlastung auf die im Januar 1998 noch laufenden Sanierungsgespräche. Daß die Gemeinschuldnerin damals noch ein Sanierung anstrebte und hierüber mit den beteiligten Banken verhandelte, schließt in subjektiver Hinsicht keineswegs Zweifel der Beklagten an einer sicheren Abwendung der Insolvenz aus. Angesichts der gegen die Beklagte sprechenden Inkongruenz der erhaltenen Deckung und ihrer Forderung nach Gewährung von Sicherheiten für den bis dahin nicht gesicherten Altkredit reicht es zu ihrer Entlastung nicht aus, daß sie gehofft haben mag, ein Konkurs der Gemeinschuldnerin könne infolge neuer Kredite noch vermieden werden. Es hätten vielmehr zum Zeitpunkt der in Rede stehenden Handlungen zumindest konkrete Tatsachen vorliegen müssen, die die Erwartung begründeten, es werde zu Erfolg versprechenden Sanierungsbemühungen und zu einer Befriedigung aller Gläubiger in absehbarer Zeit kommen. Hierfür hat der Bundesgerichtshof zu Recht wiederholt gefordert, daß zumindest ein konkreter Sanierungsplan bestanden haben muß (BGH in NJW 1984, 736), möglicherweise ein solches konkretes Sanierungskonzept sogar in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt sein muß (BGH in NJW-RR 1993, 238), damit von einer zuverlässig begründeten Aussicht auf Gelingen eines solchen Planes die Rede sein. Nicht ausreichend ist jedenfalls die bloße

Sanierungshoffnung, die nicht die Erwartung rechtfertigen kann, infolge der Anlage und Einleitung des Sanierungsversuchs könnten in absehbarer Zeit alle Gläubiger befriedigt werden (BGH in ZIP 1999, 408).

Die Beklagte konnte aufgrund der im November und Dezember 1997 geführten Bankengespräche keineswegs von einer auch nur ansatzweise gesicherten Sanierung der Gemeinschuldnerin ausgehen. Die bis dahin geführten Gespräche hatten nur die Probleme des Unternehmens und die erforderlichen Mittel für deren eventuelle Beseitigung, nämlich in erster Linie eine deutlich Aufstockung der Kreditlinien, aufgezeigt, ohne daß konkrete Absprachen über eine Krediterweiterung getroffen werden konnten. Vielmehr machten alle beteiligten Banken ein weiteres Engagement davon abhängig, daß der Alleingesellschafter der Gemeinschuldnerin zwei private Immobilien als Sicherheiten für die Unternehmensverbindlichkeiten zur Verfügung stellte. Die Beklagte selbst forderte zudem auch eine Absicherung des bis dahin ungesicherten Altkredites. Somit war keine der Banken bereit, sich an den Risiken des Sanierungsversuchs zu beteiligen, so daß das Überleben des Unternehmens ausschließlich von der Bereitschaft des Gesellschafters K zur Verfügungstellung privaten Kapitals, letztlich also von einer ungesicherten Hoffnung abhing. Von einem ernsthaften, infolge der Anlage und Einleitung zur Sanierung geeigneten Konzept kann vor diesem Hintergrund nicht ausgegangen werden. Im übrigen stand für die Beklagte, wie deren Einfrieren der bis zum Konkursantrag durch Kontogutschriften stetig reduzierten, von ihr auch nicht wieder eröffneten Kreditlinie zeigt, das nach Aussagen des Zeugen Q auch bei den Verhandlungen stets betonte Bestreben im Vordergrund, sicherheitenmäßig besser gestellt zu werden. Angesichts dieser Situation ist der bloße Hinweis auf die andauernden Sanierungsgespräche nicht geeignet, die fortlaufend noch innerhalb der kritischen 10-Tages-Frist vor Zahlungseinstellung entgegengenommenen inkongruenten Deckungen, die in subjektiver Hinsicht gemäß § 30 Nr. 2 KO regelmäßig verdächtig sind, diesem Verdacht zu entziehen.

Ohne Belang ist schließlich vor dem aufgezeigten Hintergrund, ob die Beklagte von der Nichtzahlung der Löhne und Gehälter und der Kreditkündigung durch die x am 08.01.1998 vor ihrer eigenen Kreditkündigung am 23.01.1998 Kenntnis erlangt hat.

II.

Bezüglich der nach Kreditkündigung vom 23.01.1998 am 27.01.1998 verbuchten kongruenten Gutschrift in Höhe von 2.542,08 DM trägt zwar der Kläger gemäß § 30 Nr. 1, 2. Alt. KO die Beweislast für die Kenntnis der Beklagten von der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin. Diese Kenntnis war allerdings offensichtlich gegeben, weil die Beklagte selbst nach eigenen Angaben die Sanierungsgespräche am 23.01.1998 für gescheitert erachtet hatte, nachdem Rechtsanwalt E2 an diesem Tag die Ablösung der bisherigen Berater Dr. D und N bekannt gemacht hatte. Nach den wochenlangen vergeblichen Bemühungen um eine Sicherung des Unternehmens lag die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin nun für die an den Verhandlungen Beteiligten auf der Hand. Zudem hatte die Beklagte nach Darstellung des Zeugen Q spätestens nach ihrer Kündigung auch von den Kreditkündigungen der anderen Banken erfahren, so daß sie jedenfalls am 27.01.1998 von dem Zusammenbruch des Unternehmens Kenntnis hatte.

III.

Ein für den Kläger weitergehender Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 31 Nr. 1 KO, weil dieser Anfechtungstatbestand mangels Vortrag zu mitwirkenden Rechtshandlungen der Gemeinschuldnerin ausscheidet.

