
Datum: 23.08.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 22/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0823.27U22.01.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 3 O 306/00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 11. Dezember 2001 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts

Bochum wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert die Beklagte nicht mit mehr als 60.000 DM.

Tatbestand:

1

Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 12.04.1999 am 21.05.1999 eröffneten Insolvenzverfahren (80 IN 159/99 Amtsgericht Bochum) über das Vermögen der "G GmbH" in I.

2

Die Insolvenzschildnerin betrieb die schlüsselfertige Errichtung und den Verkauf von Fachwerkhäusern. Die Errichtung eines für die G2 e.V. herzustellendes Fachwerkhauses gab sie mit Vertrag vom 14.12.1998 der Beklagten in Auftrag. Der Preis von 233.000,00 DM sollte von ihr nach Baufortschritt gezahlt werden. Zum 01.02.1999 fällige 34.950 DM zahlte sie durch am 1.3.99 eingereichten Scheck. Zum 16.02. waren gemäß Zahlungsplan weitere 114.238 DM als zweite Abschlagszahlung fällig. Darüber verhält sich die zweite

3

Abschlagsrechnung der Beklagten vom 16.02.1999, die als Fälligkeitstermin den 01.03. (Datum des Richtens des Gebäudes) ausweist. Am 01.04.1999 zahlte der Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin durch Banküberweisung an die Beklagte 50.000,00 DM,

deren Erstattung zur Insolvenzmasse der Kläger im Wege der Insolvenzanfechtung verlangt. 4

Zu dieser Überweisung war es gekommen, nachdem der Geschäftsführer der Beklagten am 1.4.1999 die Geschäftsräume der Insolvenzschuldnerin – insoweit ist zweitinstanzlich streitig geworden, ob mit oder ohne anwaltliche Begleitung – aufgesucht und unter Drohung mit Einschaltung der Staatsanwaltschaft auf Zahlung gedrängt hatte, worauf der ehemalige Geschäftsführer und noch mit Kontovollmacht ausgestattete Gesellschafter T der Insolvenzschuldnerin mit ihm gemeinsam zur Erteilung des Überweisungsauftrags zur Bank gefahren war. Nach der Belastungsbuchung dieser Überweisung blieb aufgrund eines noch am selben Tag gebuchten Zahlungseingangs von 20.000 DM auf dem Konto der Insolvenzschuldnerin ein Habensaldo i. H. v. 20.180,12 DM. 5

Der Kläger hat – insoweit unwidersprochen – zur Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin dargelegt, diese habe einschließlich der durch die angefochtene Zahlung teilweise erfüllten am 1.4.1999 fällige Verbindlichkeiten i. H. v. 430.000 DM gehabt. Er hat behauptet, die Insolvenzschuldnerin habe am 1.4.1999 außer den an die Beklagte gezahlten 50.000 DM keine nennenswerten flüssigen Mittel mehr zur Verfügung gehabt. Dies habe die Beklagte bei Entgegennahme der Zahlung gewusst. Ihr sei bekannt gewesen, dass sie erhebliche Forderungen aus dem Vertrag vom 14.12.98 gegen die Insolvenzschuldnerin habe, nämlich 195.788,00 DM, wie sich aus einer Mahnung der anwaltlichen vertretenen Beklagten per 09.04.1999 ergebe. Sie habe auch gewusst, dass der Betrag längst fällig und mehrfach gemahnt gewesen sei. Die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit erweise das anwaltliche Mahnschreiben der Beklagten vom 08.04.1999, indem es dort heiße: "... zum anderen dürfte ihre Gesellschaft zahlungsunfähig sein.", wie auch der unstreitige Umstand, dass die Beklagte mit Schreiben vom 29.03.1999 der G2 gegenüber eine am 27.2.1999 erfolgte Abtretung der Werklohnforderung der Insolvenzschuldnerin an sie, die Beklagte, 6

offengelegte. 7

Die Beklagte hat behauptet, erst Mitte April 1999 von der Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin erfahren zu haben. Zuvor habe der Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin sie unter Verweis auf offenstehende Zahlungen der Hauptauftraggeberin G2 e. V. vertröstet und zwar schriftlich am 20.03. sowie telefonisch am 22.03. 1999. Weil am 29.03.1999 noch immer kein Geld von der Insolvenzschuldnerin angekommen sei, habe sie, die Beklagte, die Abtretung gegenüber der G2 offenbart. Als der Geschäftsführer der Beklagten dann von dem Bauherrn erfahren habe, dass eine Zahlung in Höhe von 200.000 DM im März schon geleistet worden war, habe er sich auf den Weg zur Insolvenzschuldnerin gemacht, um die zweite Abschlagsrechnung zu kassieren. Dabei 8

habe T in keiner Weise eine Zahlungsunfähigkeit der späteren Insolvenzschuldnerin zu erkennen gegeben. 9

Das Landgericht hat der auf Zahlung von 50.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 22.6.200 gerichteten Klage aus § 143 InsO stattgegeben. Es hat die Zahlung vom 1.4.1999 als gemäß § 130 I Ziffer 1. InsO anfechtbar gesehen, da die unbestritten vom Kläger vorgetragenen Indizien für die Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin erdrückend seien, ebenso die in dem Beitreibungsverhalten der Beklagten liegende Indizwirkung für 10

deren Kenntnis von den Umständen, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit hätten schließen lassen.

Mit der Berufung begehrt die Beklagte weiterhin Klageabweisung. Sie vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und rügt, das Landgericht habe die Voraussetzungen für eine Zahlungsunfähigkeit verkannt sowie die dafür herangezogenen Indizien falsch gewürdigt. Zum Zahlungsverhalten der Insolvenzschuldnerin gegenüber allen anderen Gläubigern und deren Befriedigungsmöglichkeit habe der Kläger erstinstanzlich nichts vorgetragen. Die Insolvenzschuldnerin in Person des am 1.4.99 für sie handelnden, erst kurz zuvor als Geschäftsführer abberufenen T sei selbst nicht von einer Zahlungsunfähigkeit ausgegangen. Tatsächlich habe diese in der Zeit vom 7.1. bis 22.3.99 allein von der G2 260.827,50 DM – mithin mehr als die der Beklagten geschuldete Gesamtauftragssumme – an liquiden Mitteln erhalten, davon im März 1999 noch 168.496,50 DM. Allenfalls eine Zahlungsstockung hätte vorgelegen. Dass sie, die Beklagte, bis Mitte April 1999 von der Zahlungsfähigkeit der Insolvenzschuldnerin ausgegangen sei, folge auch daraus, dass sie noch über den 1.4. hinaus bis zur Fälligkeit der 5. Abschlagszahlung am 8.4.1999 weitere Bauleistungen erbracht habe. Das anwaltliche Mahnschreiben von diesem Tag lasse nur auf eine Mutmaßung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit schließen, nicht aber auf deren positive Kenntnis, schon gar nicht bereits für den 1.4.99. Die Insolvenzschuldnerin habe ihre Zahlungsvertröstungen im März 1999 jeweils nur damit begründet, dass sie erst den entsprechenden Rechnungsbetrag von ihrer Auftraggeberin, der G2, erhalten müsse bzw. bereits erhaltene Schecks noch ihrem Bankkonto gutgeschrieben werden müssten. Das habe nicht einmal auf eine Zahlungsstockung schließen lassen, sondern nur auf den Willen, bauobjektbezogen erst nach jeweiligem Eingang der korrespondierenden Abschlagszahlung seitens des Bauherrn zu zahlen. Die Offenlegung der Forderungsabtretung am 29.3. sei insbesondere bei vermuteter Zahlungsunwilligkeit branchenüblich und weise ebenso wenig wie die persönliche Vorsprache ihres Geschäftsführers bei der Schuldnerin am 1.4.1999 zwingend auf Kenntnis von einer Zahlungsunfähigkeit hin.

Die Beklagte beantragt, abändernd die Klage abzuweisen. 13

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen. 14

Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und behauptet, die Beklagte habe sich unter dem 27.2.1999 die Forderungen der Insolvenzschuldnerin gegen die Hauptauftraggeberin allein deshalb abtreten lassen, weil diese die seit dem 1.2.99 fällige 1. Abschlagsrechnung bis dahin nicht habe ausgleichen können und die 2. Abschlagsrechnung bereits am 1.3.1999 fällig wurde. Da indes die Insolvenzschuldnerin trotz Erhalts der Abschlagszahlungen von ihrer Auftraggeberin die Forderungen der Beklagten nicht erfüllt habe, habe diese über die bestehende Zahlungsunfähigkeit nicht mehr irren können und deshalb unter massivem Druck ihres Geschäftsführers am 1.4.99 der Insolvenzschuldnerin die letzten verfügbaren 50.000 DM abgepresst. Sie habe nicht im Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit der Insolvenzschuldnerin weitere Leistungen für das Objekt erbracht, sondern weil sie nach Offenlegung der Abtretung von der Hauptauftraggeberin direkt bezahlt worden sei. Im übrigen legt der Kläger die zum 1.4.1999 behauptete Zahlungsfähigkeit der späteren Insolvenzschuldnerin durch eine Aufstellung der zu diesem Datum fälligen Verbindlichkeiten

i. H. v. 293.028,77 DM dar. Zur Insolvenztabelle seien darüber hinaus Forderungen i. H. v. 782.000 DM angemeldet, davon 442.000 DM festgestellt. Auf die am 1.4.99 fälligen Forderungen i. H. v. rd. 293.000 DM habe die Insolvenzschuldnerin nur noch die aus der Kontoverdichtung vom 12.4.00 ersichtlichen Zahlungen durch Überweisung i. H. v. 12.307,16

DM geleistet sowie rd. 30.000 DM auf Verkehrssteuern und Sozialversicherungsbeiträge. Außerhalb dieses Bankkontos habe die Insolvenzschriftschuldnerin weder über liquide Mittel verfügt, noch Zahlungen geleistet. Sie habe nicht mit einem kurzfristigen Zufluss ausreichender liquider Mittel rechnen können. Die tatsächlichen Umstände, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit hätten schließen lassen, seien der Beklagten bekannt gewesen, wie das Vorgehen zur Beitreibung ihrer Forderung sowie weitere, in Bezug genommene Korrespondenz erweise.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 17

Entscheidungsgründe: 18

Die Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat dem Kläger den Anspruch aus § 143 I 1 InsO im Ergebnis zu Recht zuerkannt. 19

Die Überweisung der 50.000 DM vom 1.4.1999 an die Beklagte ist gemäß § 130 I Ziffer 1. InsO anfechtbar. 20

Sie ist innerhalb der letzten drei Monate vor Stellung des Insolvenzantrags erfolgt. Ihre Gläubigerbenachteiligende Wirkung ergibt sich aus der Verkürzung der Insolvenzmasse um diesen Betrag. 21

Die Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschriftschuldnerin am 1.4.99 hat der Kläger in der Berufungsinstanz schlüssig dargelegt. Die sie im einzelnen begründenden Umstände hat die Beklagte nicht bestritten. 22

Zahlungsunfähig ist der Schuldner, wenn er (wegen eines Mangels an Zahlungsmitteln voraussichtlich auf Dauer) nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen § 17 II 1 InsO. Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat – 23

§ 17 II 2 InsO. Insoweit galt schon für die Konkursordnung (vgl. Kilger/ K. Schmidt § 30 KO Anm. 5)), dass keinesfalls die Einstellung aller Zahlungen erforderlich ist; es reichte aus, dass das Unvermögen zur Zahlung einen wesentlichen Teil der Verbindlichkeiten betraf. Erst recht schließen unter der Geltung von § 17 II 1 InsO einzelne Zahlungen, die der Schuldner noch leistet, die Zahlungseinstellung nicht aus, denn der Gesetzgeber hat in diese Norm das Wesentlichkeitsmerkmal bezüglich der unerfüllt gebliebenen Zahlungsverbindlichkeiten in bewusster Abkehr von der bis dahin in der Rechtsprechung gebräuchlichen Definition nicht aufgenommen; vgl. insoweit *Smid*, Rz. 4, 5 zu § 17 InsO; *Hess* Rz. 4, 12 zu § 17 InsO. Es genügt demnach, dass die Forderung, die der Schuldner nicht erfüllen kann, nicht ganz geringfügig ist. 24

Diese Erfordernis ist im vorliegenden Fall unzweifelhaft erfüllt: Die Auflistung der am 1.4.1999 gegenüber der Schuldnerin fälligen Verbindlichkeiten auf 293.028,77 DM ist durch die Beklagte nicht substantiiert bestritten. Diese Verbindlichkeiten konnte die Insolvenzschriftschuldnerin aus den vorhandenen oder kurzfristig zu erwartenden liquiden Mitteln nicht mehr erfüllen. Selbst nach Abzug der Positionen der Liste, die in der Insolvenztabelle nicht mehr auftauchen oder vom Kläger nicht als Insolvenzforderung anerkannt sind, blieben damals fällige Verbindlichkeiten i. H. v. rd. 240.000 DM offen. Denen standen vorhandene Zahlungsmittel nur i. H. v. 75.236,43 DM als Bankguthaben ausweislich der Kontoverdichtung und 308,28 DM als Barbestand in der Kasse gegenüber. Darin ist die Kontogutschrift vom 25

1.4.99 über 20.000 DM bereits berücksichtigt. Spätere geringe Liquiditätszuflüsse haben an dem Unvermögen, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen, nichts mehr geändert, wie gerade das Offenbleiben von Forderungen i. H. v. mindestens rd. 240.000 DM bis zur Insolvenzeröffnung erweist. Damit war die Nichtzahlung der Verbindlichkeiten der Insolvenzschuldnerin die Regel, die Zahlung die Ausnahme. Auf die Frage, ob nicht bereits das Offenbleiben nur der fälligen Forderung der Beklagten aus der zweiten Abschlagsrechnung i. H. v. 114.238 abzüglich der streitigen 50.000 DM = 64.238 DM für sich die Zahlungseinstellung begründet, kommt es demnach nicht an.

Auch an der ferner von § 130 InsO erforderten – vom Kläger zu beweisenden – Kenntnis der 26
Beklagten von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin besteht kein Zweifel. Die Kenntnis von zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassenden Umständen steht gemäß § 130 II InsO der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit selbst gleich. Bereits der unstrittige Sachverhalt berechtigt zur Annahme dieser Kenntnis der Beklagten am 1.4.1999: Sie kannte selbstredend den Zahlungsrückstand der späteren Insolvenzschuldnerin ihr gegenüber und zwar in einer Größenordnung und Dauer, die ihr bereits Veranlassung zur Offenlegung der erst zwei Tage zuvor erlangten Sicherungsabtretung gegenüber der Bauherrin gegeben hatten. Dabei konnte die Beklagte am 1.4.1999 nicht mehr davon ausgehen, die Schuldnerin sei lediglich zahlungsunwillig und wolle die Zahlung nur vom vorherigen Eingang der entsprechenden Zahlung durch ihre Auftraggeberin abhängig machen. Nachdem die Beklagte gegenüber der G3 die Forderungsabtretung offen gelegt

hatte, hatte sie gerade erfahren, dass diese die seitens der Schuldnerin bestehenden 27
Zahlungsansprüche längst erfüllt, jene also ihre, der Beklagten, Befriedigung mit falschen Angaben verschleppt hatte. Eben dies war für ihren Geschäftsführer Anlass gewesen, die Schuldnerin persönlich – sei es mit oder

ohne Anwaltsbegleitung – aufzusuchen und sich bei der Beitreibung der 2. 28
Abschlagsrechnung nicht mehr durch Ausflüchte hinhalten zu lassen. Aus diesem Vorgehen ihres Geschäftsführers, der überdies dem Gesellschafter T mit Einschaltung der Staatsanwaltschaft gedroht und ihn schließlich noch zur Bank begleitet hatte, um sich der Überweisung aller verfügbaren liquiden Mittel bis ins Letzte zu versichern, ergab sich zwingend die Erkenntnis, dass bei der Insolvenzschuldnerin nicht mehr als diese 50.000 DM und damit nur etwa ein Drittel ihrer Forderung zu erlangen

waren. Ihrem Geschäftsführer musste nach dieser Aktion klar sein, dass die 29
Insolvenzschuldnerin nach der anfechtungsgegenständlichen Banküberweisung nichts mehr – und damit auch nicht mehr an andere Gläubiger – zahlen konnte. Konkrete Anzeichen oder am 1.4.1999 durch T eröffnete Aussichten, die die berechtigte Erwartung der Beklagten auf einen baldigen und ausreichenden Zufluss liquider Mittel bei der Insolvenzschuldnerin, mithin auf eine vorübergehende, bloße Zahlungsstockung hätten nähren können, hat ihr Geschäftsführer auch in der Berufungsverhandlung nicht aufzeigen können. Allein, dass T selbst nichts von einer Zahlungseinstellung gesagt hat und man noch über die gemeinsame Realisierung künftiger Bauvorhaben gesprochen haben mag, reicht nicht hin, um die die Zahlungsunfähigkeit erweisenden Umstände zu verdrängen. Insoweit können allenfalls vage Hoffnungen auf eine Überwindung der Krise bestanden haben, die es nicht rechtfertigten, die Augen vor dem erheblichen Zahlungsrückstand, dem vorausgegangenen Zahlungsverhalten der Insolvenzschuldnerin und deren leerer bzw. mit der Überweisung vom 1.4.1999 praktisch geleerter Kasse zu verschließen. Dass die Beklagte nach dem 1.4.1999 an dem Objekt weiter gebaut hat, findet dagegen ersichtlich seine Erklärung darin, dass sie nach Offenlegung der Forderungsabtretung nunmehr von der Auftraggeberin der Insolvenzschuldnerin direkt

bezahlt wurde; dies belegt auch ihr diesbezügliches Schreiben v. 9.4.1999 an die G3. Das Schreiben ihrer Anwälte vom 8.4.1999 mit der ausdrücklichen Vermutung der Zahlungsunfähigkeit besagt zwar für sich betrachtet wenig für die positive Kenntnis der Beklagten von der Zahlungseinstellung bereits am 1.4.1999, es rundet aber das aus den oben erörterten Umständen gewonnene Gesamtbild ab.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

30

Das Urteil ist gemäß §§ 708 Nr. 10, 710 ZPO vorläufig vollstreckbar.

31