
Datum: 16.12.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 73/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:1216.27U73.03.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 12 O 307/02
Normen: § 129 InsO
Leitsätze:

1. Die Befriedigung eines (späteren) Insolvenzgläubigers unter Inanspruchnahme von Darlehensmitteln aus einer nicht ausgeschöpften Kreditlinie bewirkt regelmäßig eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung (Anschluss an BGH ZIP 2002, 489).
2. Diese Benachteiligung wird nicht dadurch wieder beseitigt, dass ein dritter Sicherungsgeber die darlehensgewährende Kreditbank befriedigt.

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 10.02.2003 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

§§ 143, 130 InsO Rückerstattung einer von der Schuldnerin an den Beklagten geleisteten Zahlung, die aus einer nicht ausgeschöpften, bei der Hausbank der Schuldnerin eingeräumten Kreditlinie erbracht worden ist. Das Landgericht hat die Gläubigerbenachteiligung gem. § 129 Abs. 1 InsO bejaht und den Beklagten antragsgemäß zur Erstattung verurteilt.	
Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten bleibt ohne Erfolg.	3
Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch zu. Die Rechtshandlung unterliegt als kongruente Deckungshandlung der Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 InsO.	4
1)	5
Die Zahlung hat zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung geführt	6
(§ 129 Abs. 1 InsO).	7
Die Leistung ist nicht aus vorhandenem Vermögen der Schuldnerin, sondern aus einer nicht ausgeschöpften Kreditlinie erbracht worden. Dennoch kann die Gläubigerbenachteiligung nicht mit der Erwägung abgelehnt werden, es habe im wirtschaftlichen Ergebnis nur eine die übrigen Gläubiger nicht benachteiligende Auswechselung der Gläubiger stattgefunden.	8
Die Frage, ob die Befriedigung eines Gläubigers aus dem Schuldner gewährten Darlehensmitteln die übrigen Gläubiger benachteiligt, wird nicht einheitlich beantwortet. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15.02.1990 - IX ZR 149/88 - (BGH NJW 1990, 2687) kann eine Benachteiligung der übrigen Gläubiger darin liegen, dass die als Kredit der Gemeinschuldnerin zur Verfügung stehenden Mittel für eine inkongruente Befriedigung verbraucht und nicht in anderer Weise zum Nutzen ihres Geschäftsbetriebes verwendet worden sind. Maßgebliches Abgrenzungskriterium wäre danach die Inkongruenz; bei einer - wie hier gegebenen - kongruenten Deckung schiebe eine Anfechtbarkeit jedoch aus. Dagegen ist eingewandt worden, dass die Unterscheidung nach Kongruenz oder Inkongruenz nicht tauglich sei. Eine Anfechtung komme in Betracht, weil der Anspruch auf Krediteinräumung pfändbar sei (vgl. Münchener Kommentar - Kirchhof, § 129 InsO, Rdnr. 123, unter Hinweis auf BGH WM 2001, 898). Die Gläubigerbenachteiligung sei grundsätzlich unabhängig von einer Kongruenz oder Inkongruenz zu beurteilen (vgl. Gerhardt/Kreft, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung, 7. Aufl., Voraufgabe S. 6). Nach dieser Ansicht soll zur Feststellung einer Gläubigerbenachteiligung im einzelnen geklärt werden müssen, für welche konkreten Zwecke die Kreditmittel hätten verwendet werden können, und ob durch den anderen Mitteleinsatz dem Schuldner Vorteile zugeflossen wären, die die Gesamtheit der Gläubiger bessergestellt hätten (Gerhardt/Kreft, a.a.O., S. 7). Des weiteren wird die Gläubigerbenachteiligung auch nach dieser Auffassung dann abgelehnt, wenn die Darlehensforderung der kreditgebenden Bank für die Insolvenzmasse nicht ungünstiger ist als der getilgte Anspruch des anderen Insolvenzgläubigers (Münchener Kommentar - Kirchhof, a.a.O.).	9
Danach schiebe im vorliegenden Fall unter Anwendung des vom Bundesgerichtshof seinerzeit angenommenen Abgrenzungskriteriums der Inkongruenz eine Gläubigerbenachteiligung bereits wegen gegebener Kongruenz aus. Es würde sich indes die Frage stellen, ob eine Benachteiligung wegen einer besseren Absicherung der kreditgebenden Bank, die sich zum Nachteil der übrigen Gläubiger auswirkt, dennoch zu bejahen wäre. Hierbei wäre weiter zu fragen, ob jede Absicherung der Bank berücksichtigt werden könnte, oder ob zwischen von Dritten gegebenen Sicherheiten und solchen	10

Sicherheiten, die vom Schuldner selbst gestellt worden sind, unterschieden werden müsste.

Der Bundesgerichtshof hat die Frage nach der Gläubigerbenachteiligung durch Befriedigung eines späteren Insolvenzgläubigers mit Darlehensmitteln aber nunmehr unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung dahin beantwortet, dass hierdurch regelmäßig eine Gläubigerbenachteiligung bewirkt werde, wenn das Schuldnervermögen nach der Verfahrenseröffnung nicht ausreicht, um alle Forderungen zu befriedigen (Urteil vom 07.02.2002, IX ZR 115/99, ZIP 2002,489). In dieser zur Gesamtvollstreckungsordnung ergangenen Entscheidung ist u.a. ausgeführt worden, die Tilgung der Forderung aus haftendem Vermögen des Schuldners benachteilige die Gläubiger im allgemeinen wenigstens mittelbar. Es handele sich um eigenes haftendes Vermögen des Schuldners, weil ein Anspruch auf Auszahlung des Darlehens bestehe und dieser für sich pfändbar sei. Auf die Kongruenz oder Inkongruenz der Tilgung komme es nicht entscheidend an. Unter der Voraussetzung, dass das Verfahren wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eröffnet worden sei, spreche eine tatsächliche Vermutung gegen ein in diesem Sinne ausreichendes Schuldnervermögen. Zwar trete aus Rechtsgründen eine Gläubigerbenachteiligung nicht ein, wenn der Gläubiger unmittelbar nur durch einen anderen, nicht besser gesicherten gleichartigen Gläubiger ersetzt werde. Darum gehe es aber nicht, weil die Bank die Forderung nicht etwa erworben habe. Statt dessen sei die Forderung mit finanziellen Mitteln getilgt worden, die der Schuldnerin selbst gebührten und über die diese frei habe verfügen können.

Dem schließt sich der Senat für die gleich gelagerte Problematik im Rahmen der Insolvenzanfechtung an. 12

2) 13

Der Einwand des Beklagten, an der Gläubigerbenachteiligung fehle es auch deshalb, weil der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin die Kreditinanspruchnahme der Insolvenzschuldnerin in voller Höhe durch Bürgschaften bzw. Grundschulden mit seinem Privatvermögen abgesichert habe und hieraus von der Volksbank C in Anspruch genommen werde, greift ebenfalls nicht durch. 14

Die gegen die Schuldnerin gerichteten Ansprüche gingen auch in dem theoretisch denkbaren Fall nicht unter, dass der dritte Sicherungsgeber die darlehensgewährende Bank in vollem Umfang befriedigen würde. Vielmehr geht der Anspruch mit der Befriedigung durch den Bürgen gemäß § 774 BGB auf diesen über. Ähnliches gilt für die Grundschuld: Es findet zwar kein unmittelbarer Forderungsübergang statt, der Sicherungsgeber hat aber einen Anspruch auf Abtretung der Forderung aus dem Sicherungsvertrag (vgl. Palandt-Bassenge, § 1191 BGB, Rdnr. 44). Der Sicherungsgeber kann die Forderung deshalb selbst als Insolvenzgläubiger geltend machen. Schon diese Überlegung zeigt, dass die Gläubigerbenachteiligung nicht bereits durch eine vom Sicherungsgeber geleistete Befriedigung - die hier auch noch gar nicht eingetreten ist, sondern lediglich von der Bank angestrebt wird - entfällt. 15

Ein - vorliegend ohnehin nur in Betracht kommender - nachträglicher Wegfall der Gläubigerbenachteiligung wäre aber auch aus dem weiteren Grunde abzulehnen, weil die Leistung durch den Sicherungsgeber nur einem Gläubiger, nicht aber der Gesamtheit aller Gläubiger zugute kommen würde. Eine zunächst eingetretene Benachteiligung kann nachträglich nur dadurch wieder beseitigt werden, dass der volle Wert des weggegebenen Gegenstandes dem Vermögen des Schuldners wieder zugeführt und damit die Verkürzung der Haftungsmasse ungeschehen gemacht wird. Daran fehlt es etwa, wenn der 16

Anfechtungsgegner mit dem anfechtbar erhaltenen Geld andere Gläubiger des Schuldners befriedigt. Denn damit kommt der Wert nicht, wie erforderlich, der Gesamtheit aller Insolvenzgläubiger, sondern nur einzelnen von ihnen zugute (vgl. Münchener Kommentar - Kirchhof, § 129 InsO, Rdnr. 178, 179). Dem ist der hier gegebene Fall gleichzustellen, dass ein Sicherungsgeber nur einen der Gläubiger befriedigen will.

3)

17

Der Schuldner war zum Zeitpunkt der Rechtshandlung zahlungsunfähig i.S.v. §§ 130 Abs. 1 Nr. 1, 17 Abs. 2 InsO. Der Beklagte hatte hiervon Kenntnis.

Für den Zeitpunkt, zu dem die Zahlungsunfähigkeit und Kenntnis vorgelegen haben müssen, ist maßgeblich nicht, wie der Beklagte meint, auf die Hingabe des Schecks am 28.12.2001, sondern auf dessen Einlösung am 15.01.2002 abzustellen. Entscheidend ist die Einlösung des Schecks durch die bezogene Bank (vgl. BGHZ 118, 171, 176; Münchener Kommentar - Kirchhof, § 140 InsO, Rdnr. 11).

Dass die Zahlungsunfähigkeit am 16.01.2002, dem Tage der Insolvenzantragstellung, vorgelegen hat und der Beklagte hiervon auch Kenntnis hatte, hat er zugestanden. Er lässt sich aber dahin ein, eine Zahlungsunfähigkeit habe bis zum vorherigen Tage, dem 15.01.2002, noch nicht bestanden, weil sich erst am 16.01.2002 herausgestellt habe, dass die Verhandlungen zur Übernahme von Geschäftsanteilen der Schuldnerin durch die Fa. I gescheitert seien und deshalb die Schuldnerin erst ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in der Lage gewesen sei, in einer angemessenen Frist die erforderlichen Mittel zur Schuldtilgung zu erhalten.

20

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die bloße Hoffnung auf eine Sanierung des Unternehmens durch den Verkauf von Geschäftsanteilen, für die nach dem unstreitigen Sachverhalt keine gesicherte Erwartung bestand, besagt für das Bestehen einer Zahlungsunfähigkeit und ihrer Kenntnis nichts. Im Gegenteil beruhte die Dringlichkeit der erstrebten Anteilsübernahme gerade auf dem Eintritt der vom Beklagten festgestellten Zahlungsunfähigkeit. Andere Tatsachen, welche die Annahme begründen könnten, die Zahlungsunfähigkeit habe nur einen Tag vor Insolvenzantragstellung noch nicht bestanden, sind vom Beklagten nicht vorgetragen worden. Die Entscheidung über das Stellen des Antrags hing vielmehr zu diesem Zeitpunkt nach seinem eigenen Vorbringen allein noch davon ab, ob sich die Fa. I zur Übernahme der Geschäftsanteile bereit erklären würde. Auch die Tatsache, dass die Schuldnerin am 07.01.2002 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 6.118,35 EUR entrichtet hat, führt deshalb zu keiner abweichenden Beurteilung. Auf die im November und Dezember 2001 geleisteten Zahlungen kommt es erst recht nicht an.

21

4)

22

Im Ergebnis ist die Klage deshalb mit dem Hauptantrag begründet. Ob der vom Kläger hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 9.500,00 DM wegen der weiteren an den Beklagten geleisteten Scheckzahlung im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH zum ernsthaften Sanierungsversuch unbegründet wäre (vgl. BGH ZIP 1998, 248), kann offen bleiben. Für den Hauptantrag ist diese Frage bedeutungslos, weil die Rechnung vom 30.11.2001 reguläre Steuerberater Tätigkeit betrifft.

23

5)

24

25

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.
