
Datum: 04.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 36/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0304.31U36.08.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 8 O 137/06

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 8. Zivilkammer des Land-gerichts Bielefeld vom 26.02.2008, in der Fassung des Berichtigungsbe-schlusses vom 27.03.2008, abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen sich durch Sicher-heitsleistung in Höhe von 120% des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betra-ges abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

1

2

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einer Bürgschaftserklärung vom 09.07.1997 (Anlage K1, Bl. 12) in Anspruch.	3
Der Beklagte war geschäftsführender Gesellschafter der Komplementärin der Firma Q2 GmbH & Co. KG mit Sitz in I2. Zur Absicherung der Forderungen der Klägerin gegenüber dieser Firma hatte der Beklagte eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zu einem Höchstbetrag von 1 Mio. DM übernommen. In der Bürgschaftsurkunde heißt es wörtlich:	4
"1. Die Bürgschaft wird zur Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der Sparkasse gegen den Hauptschuldner (...) aus ihrer bankmäßigen Geschäftsverbindung (insbesondere aus laufender Rechnung, Krediten und Darlehen jeder Art und Wechseln) übernommen."	5
Am Tag der Bürgschaftsübernahme ließ sich die Klägerin ebenfalls zur Sicherung ihrer Ansprüche gegenüber der Hauptschuldnerin von dieser im Wege der Globalabtretung	6
"die ihr aus Warenlieferungen und Leistungen (...) gegen alle Kunden bzw. Schuldner mit der Anfangsbuchstaben A-Z gegenwärtig und zukünftig zustehenden Forderungen"	7
abtreten. Desweiteren hat sich die Klägerin Warenbestände in Form eines Raumsicherungsvertrages zur Sicherheit übereignen lassen.	8
Im Jahre 2003 geriet die Hauptschuldnerin in Liquiditätsschwierigkeiten, die schließlich zu ihrer Insolvenz führten. Mit Schreiben vom 17.06.2003 (Anlage K16, Bl. 81) wandte sich der Mitgeschäftsführer der Hauptschuldnerin, der Zeuge X2, an die Hausbanken seiner Angestellten und teilte mit, dass die Hauptschuldnerin infolge einer überraschenden "Liquiditätsstockung" nicht in der Lage sei, die Mai-Gehälter und -Löhne pünktlich auszuzahlen. Er bat darum, die entsprechenden Beträge den Mitarbeitern kurzfristig zu kreditieren. Die Klägerin nahm dies zum Anlass, um mit Schreiben vom selben Tage (Anlage A2, Bl. 56) die Kreditlinie gegenüber der Hauptschuldnerin zu kündigen.	9
Es kam sodann zu einem persönlichen Gespräch zwischen dem Beklagten, dessen Sohn als Geschäftsführer der W GmbH, dem Zeugen X2, dem Leiter der Rechtsabteilung der Klägerin Rechtsanwalt X sowie dem Vorstandsmitglied der Klägerin Sievers.	10
Als Ergebnis dieses Gespräches eröffnete die Klägerin der Hauptschuldnerin erneut die Kreditlinie und gab der Beklagte eine neue Bürgschaftserklärung bis zu einem Betrag von 570.000,00 Euro ab (Anlage A1, Bl. 55). Diese Bürgschaftserklärung war befristet bis zum 30.06.2003.	11
In der Folgezeit zahlten die W GmbH und weitere Kunden als Gegenleistung für Warenlieferungen und sonstige Leistungen Beträge auf das Kontokorrentkonto der Hauptschuldnerin ein, bis dieses letztlich einen Habenbetrag von 119.957,76 Euro auswies.	12
Die Hauptschuldnerin beantragte schließlich am 23.07.2008 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Mit Schreiben vom 31.07.2003 (Anlage K2, Bl. 14) kündigte die Klägerin sodann die Geschäftsverbindung.	13
Sie verrechnete das Guthaben auf dem Kontokorrentkonto in Höhe von 119.957,76 Euro mit ihrer Forderung gegenüber der Hauptschuldnerin in Höhe von insgesamt 285.636,69 Euro und meldete schließlich eine Forderung von 167.595,73 Euro zur Insolvenztabelle an. Durch den Verkauf sicherungsübereigneter Waren verringerte sich der Forderungsbetrag weiter um 85.000,00 Euro und durch eine Zahlung des auch insoweit als Bürgen in Anspruch	14

genommenen Beklagten von Ende Oktober 2003 um weitere 83.024,37 Euro.

Der durch Beschluss des Amtsgerichts Stendal vom 08.10.2003 (Anlage K4, Bl. 19) bestellte
Insolvenzverwalter erhob unter dem 25.11.2004 Anfechtungsklage vor dem Landgericht 15
Stendal gegen die Verrechnung des Kontokorrentguthabens. Das Landgericht Stendal gab
dieser Klage durch Urteil vom 01.11.2005 (Anlage K5, Bl. 20) statt. Zur Begründung führte es
im Wesentlichen aus, dass die verrechneten Zahlungseingänge nicht von der Globalzession
erfasst würden, weil es sich um sog. Grundlagengeschäfte handele. Die W GmbH & Co.KG
sei nämlich die Nachfolgegesellschaft der Hauptschuldnerin (Urteil Landgericht Stendal unter
2a). Außerdem sei die Globalzession unzulässig, weil zu unbestimmt (unter 2b). Schließlich
ergäbe sich aus der Globalabtretung, falls man von ihrer Wirksamkeit ausgehe, nur eine
inkongruente Sicherheit, die der Insolvenzverwalter hier nach § 131 Abs.1 InsO habe
anfechten dürfen. Wegen der weiteren Begründung im Einzelnen wird auf das genannte Urteil
Bezug genommen.

Dieses Urteil wurde nicht mit einem Rechtsmittel angefochten. 16

Die Klägerin hat in erster Instanz gemeint, den Beklagten aus der ursprünglichen Bürgschaft 17
in Anspruch nehmen zu können, weil die Hauptforderung in Höhe des verrechneten
Kontokorrentguthabens von 119.957,76 Euro zzgl. Zinsen aufgrund der erfolgreichen
Anfechtung durch den Insolvenzverwalter wieder gemäß § 144 Abs. 1 InsO wieder aufgelebt
sei. Sie hat außerdem die Kosten ihrer Rechtsverteidigung vor dem Landgericht Stendal
sowie außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in der vorliegenden Sache geltend
gemacht.

Sie hat zudem behauptet, dass die Gestellung der zweiten Bürgschaft vom 19.06.2003 nicht 18
die erste Bürgschaft aus 1997 ersetzen sollte, sondern neben diese treten sollte. Dies sei von
ihr zur Bedingung für die Wiedereröffnung der Kreditlinie gemacht worden, weil die
anstehenden Zahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen den alten Bürgschaftsrahmen
erkennbar überschritten hätten.

Der Beklagte hat hingegen gemeint, dass die Hauptforderung in Höhe des 19
Verrechnungsbetrages erloschen sei, weil die Verrechnung in zulässiger Weise erfolgt sei.
Das Urteil des Landgerichts Stendal sei falsch und entfalte im Verhältnis zu ihm keine
Wirkung. Im Übrigen habe die Klägerin dieses falsche Urteil anfechten müssen und das
Unterlassen desselben ginge zu ihren Lasten.

Darüber hinaus hat der Beklagte behauptet, dass die neue Bürgschaft vom 19.06.2003 20
vereinbarungsgemäß an die Stelle der früheren Bürgschaft aus 1997 getreten sei. Die
Klägerin selbst sei damals davon ausgegangen, dass die alte Bürgschaft infolge der
Kündigung der Kreditlinie hinfällig geworden sei. Zudem habe sie eine Umstellung des
Bürgschaftsbetrages auf die neue Währung gewollt. Der Bürgschaftsbetrag sei dann im
Hinblick auf zu erwartenden Zahlungen der Hauptschuldnerin auf 570.000,00 Euro
aufgestockt worden, was auch ausgereicht habe. Aus dieser neuen Bürgschaft könne er, der
Beklagte, aber nicht mehr in Anspruch genommen werden, weil diese bis zum 30.06.2003
befristet war. Hierzu sei es deshalb gekommen, weil er sich dies ausbedungen habe und eine
Ausgleichung der Konten der Hauptschuldnerin bis zu diesem Termin angestrebt worden sei.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz sowie wegen der dort 21
gestellten Anträge wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme durch Urteil vom 26.02.2008 (Bl. 164 ff.) vollumfänglich stattgeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass die Hauptforderung nicht infolge der Verrechnung erloschen sei, weil die erfolgreiche Anfechtung des Insolvenzverwalters dem entgegen stehe. Das diesbezügliche, in Rechtskraft erwachsene Urteil des Landgerichts Stendal habe festgestellt, dass eine anfechtbare Handlung vorgelegen habe. Das Urteil sei ausführlich und stichhaltig begründet, so dass die Klägerin auch nicht ins Rechtsmittel habe gehen müssen.	
Seine Behauptung bezüglich einer Ablösung der Bürgschaft aus dem Jahre 1997 durch die vom 19.06.2003 habe der Beklagte nicht beweisen können.	23
Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beklagte im Wege der Berufung, mit der er im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft.	24
Er meint weiterhin, dass die Hauptforderung infolge der Verrechnung mit dem Kontokorrentguthaben der Hauptschuldnerin erloschen sei. Hierbei handelt es sich nach Ansicht des Beklagten nicht um eine anfechtbare Leistung im Sinne von § 144 Abs. 1 InsO. Insoweit sei das Urteil des Landgerichts Stendal im Verhältnis zu ihm nicht in Rechtskraft erwachsen, weil er an diesem Prozess nicht beteiligt worden sei. Das Urteil des Landgerichts Stendal sei auch materiell unrichtig, weil bei der Verrechnung keine inkongruente Deckung im Sinne von § 131 Nr. 1 InsO vorgelegen habe, sondern – wie der Bundesgerichtshof inzwischen entschieden habe – die Leistung lediglich als kongruente Deckung anfechtbar gewesen sein könnte. Weder das Urteil des Landgerichts Stendal, noch der Vortrag des Insolvenzverwalters in diesem Verfahren verhielten sich aber über eine etwaige Kenntnis der Klägerin von der Zahlungsunfähigkeit der Hauptschuldnerin, so dass die Voraussetzungen für eine Anfechtung las kongruente Deckung nicht vorlägen. Der Beklagte meint unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29.11.2007 (IX ZR 30/07 = BGH WM 08, 204) zudem, dass die erfolgte Globalzession entgegen der Auffassung des Landgerichts Stendal auch dem Bestimmtheitsgebot entsprochen habe.	25
Darüber hinaus behauptet der Beklagte weiterhin, dass die Bürgschaft vom 19.06.2003 an die Stelle derjenigen aus dem Jahre 1997 getreten sei. Eine entsprechende Vereinbarung sei jedenfalls konkludent in dem Gespräch bei der Klägerin vom 19.06.2003 zustande gekommen. Das Verlangen der Klägerin nach einer neuen Bürgschaft habe der Beklagte so verstehen dürfen, denn eine Addition beider Bürgschaften wäre betragsmäßig weit über die Kreditlinie hinaus gegangen und wäre auch im Hinblick auf die bestehende Globalzession und den Raumsicherungsvertrag nicht erforderlich gewesen. Die Beweiswürdigung des Landgerichts, wonach die Zeugenaussagen nicht ergiebig gewesen seien, sei zudem fehlerhaft. Die Zeugen X2 und I hätten beide ausgesagt, dass sie es so verstanden hätten, dass die neue Bürgschaft an die Stelle der alten treten sollte. Auch die Aussage des Zeugen X spreche für die Behauptung des Beklagten. Dieser habe bekundet, dass er seinerzeit die Sorge gehabt habe, dass die alte Bürgschaft infolge der Kündigung der Kreditlinie nicht mehr gelten würde.	26
Der Beklagte beantragt,	27
unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.	28
Die Klägerin beantragt,	29
die Berufung zurückzuweisen.	30
	31

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages. Sie meint, dass ungeachtet der Frage, ob das Urteil des Landgerichts Stendal Rechtskraftwirkung im Verhältnis zum Beklagten entfalte, die Rückzahlung an den Insolvenzverwalter auf der Grundlage eines rechtskräftigen Titels jedenfalls aber die Wirkung des § 144 Abs. 1 InsO auslöse.

Ergänzend trägt sie vor, dass ihr im vorliegenden Prozess nicht entgegen gehalten werden könne, dass der Bundesgerichtshof inzwischen höchstrichterlich anders als das Landgericht Stendal entschieden habe. Diese höchstrichterliche Rechtsprechung sei damals bei der Entscheidung über die Frage, ob Berufung gegen das Urteil des Landgericht Stendal eingelegt wird, noch nicht existent gewesen. Heute würde sie wohl anders entscheiden. 32

II. 33

Die zulässige Berufung hat in der Sache auch Erfolg. 34

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Zahlung des geforderten Bürgschaftsbetrages nicht zu. Ein solcher Anspruch folgt insbesondere nicht aus § 765 BGB. 35

1. 36

Zwar scheitert der Anspruch der Klägerin nicht bereits daran, dass die Bürgschaft aufgrund übereinstimmender ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarung der Parteien anlässlich des Gespräches vom 19.06.2003 durch die neue befristete Bürgschaft ersetzt wurde. 37

Für seine dahingehende Behauptung ist der Beklagte beweispflichtig. Das Landgericht hat hierüber Beweis erhoben und die Aussagen der vernommenen Zeugen I, X2 und X im Ergebnis dahingehend gewürdigt, dass sie hinsichtlich der Beweisbehauptung des Beklagten unergiebig gewesen seien. Sämtliche Zeugen hätten insoweit ausgesagt, dass über das Schicksal der alten Bürgschaft entweder nicht ausdrücklich (X2 und X) oder nur beiläufig (I) gesprochen worden sei. Diese Beweiswürdigung begegnet seitens des Senats keinen Bedenken. Sie ist ausführlich und verstößt nicht gegen logische Denkgesetze. Soweit der Beklagte die hierauf beruhenden erstinstanzlichen Feststellungen angreift, ersetzt er lediglich in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung des Landgerichts durch seine eigene. 38

Gegen die Beweisbehauptung des Beklagten spricht zudem, dass es dem Zeugen X nur um die Besicherung der neuen Kreditlinie auf dem Kontokorrent ging, nicht aber um einen Austausch der Sicherheit für das Hausbankdarlehen, welches ebenfalls von der alten Bürgschaft besichert wurde. Dafür, dass der Zeuge auch insoweit einen Austausch der Sicherheit angestrebt hat, trägt der Beklagte nichts vor und ergibt sich auch nicht aus den Zeugenaussagen. 39

Außerdem spricht gegen eine Ersetzung der alten durch die neue Bürgschaft, dass allein der Bürgschaftsbetrag der neuen Bürgschaft nicht ausreichte, um Kontokorrent- und Hausbankdarlehen vollständig abzusichern. Dies gilt erst recht, wenn weitere Zahlungen seitens der Hauptschuldnerin für Löhne und Gehälter bzw. Lohnnebenkosten anstanden, was unstreitig ist. Besonders stark gegen die Annahme einer Ersetzung der alten durch die neue Bürgschaft spricht jedoch deren Befristung bis zum 30.06.2003, d.h. für die Dauer von nur 11 Tagen. Es ist letztlich kein Grund erkennbar, weshalb die Klägerin zu einem Zeitpunkt auf die unbefristete Bürgschaft aus 1997 verzichten sollte in welchem die Hauptschuldnerin sich bereits eingestandener Maßen in akuten Zahlungsschwierigkeiten befand und für alle Beteiligten eine Insolvenz erkennbar drohte. 40

Gegen die Vereinbarung einer zusätzlichen Sicherung durch die weitere Bürgschaft spricht auch nicht die Tatsache, dass zusätzlich eine Besicherung der klägerischen Forderungen durch die Globalzession und den Raumsicherungsvertrag bestand. Beide sind für den Fall der Insolvenz der Hauptschuldnerin eher schwache Sicherheiten, weil sie in ihrer Werthaltigkeit schwanken und nur eingeschränkt kalkulierbar sind. Der Erlös aus dem Verkauf von sicherungsübereigneten Waren iHv. 85.000,00 Euro ist dementsprechend auch eher gering.	41
2.	42
Die Klägerin hat gleichwohl und unabhängig von der Frage, ob die alte Bürgschaft neben der neuen Bürgschaft weiterhin Bestand hatte, keinen Anspruch auf Zahlung der Klageforderung.	43
Die Bürgschaft ist nämlich spätestens durch Erfüllung der Hauptforderung im Wege der seitens der Klägerin vorgenommenen Verrechnung des Guthabens auf dem Kontokorrent mit dem Soll auf dem Hausbankdarlehenskonto erloschen, § 767 BGB. Diese Verrechnung hat ihre Wirkung nicht gem. § 144 Abs. 1 InsO verloren.	44
Nach dieser Bestimmung lebt zwar die erloschene Forderung, soweit der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das Erlangte zurückgewährt, wieder auf. Infolge der Anfechtung entsteht dann die zunächst getilgte Forderung mit der Rückgewähr ohne weiteres und mit Rückwirkung auf die Zeit unmittelbar vor der Insolvenzeröffnung wieder. Zusammen mit der zunächst getilgten Forderung leben dann auch die für die Forderung bestellt gewesenen Neben- und Sicherungsrecht wieder auf. Dies gilt zunächst für die vom Insolvenzschuldner gestellte Sicherung und zwar sowohl für akzessorische als auch für nicht akzessorische Sicherheiten. Entsprechendes gilt aber auch für Sicherheiten, die von Dritten für die Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners bestellt waren, z.B. für Bürgschaften (OLG Brandenburg, ZInsO 2004, 504; BGH NJW 1974, 57).	45
Voraussetzung für ein Wiederaufleben der Forderung bzw. der für die bestellten Sicherheiten ist aber, dass diese Forderung in anfechtbarer Weise getilgt worden ist. In materieller Hinsicht kommt es mithin darauf an, ob die seitens der Klägerin vorgenommene Verrechnung anfechtbar gewesen ist.	46
Das ist nicht der Fall.	47
a) Soweit die Klägerin sich diesbezüglich auf das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Stendal vom 01.11.2005 (siehe Bl. 165 d. BA) beruft, entfaltet dieses im Verhältnis zum Beklagten des hier vorliegenden Verfahrens keine materielle Rechtskraft (Musiak, ZPO, 6. Aufl. 2008, § 322 Rn. 14 u. § 325 Rn. 1).	48
Der Beklagte ist nicht Partei des Rechtsstreits vor dem Landgericht Stendal gewesen und ihm gegenüber ist auch keine Interventionswirkung, etwa durch Streitverkündung, hergestellt worden. Das wäre hier entgegen der Auffassung der Klägerin gemäß § 72 ZPO durchaus möglich gewesen. Die Streitverkündung ist nach dieser Vorschrift zulässig, wenn die Partei im Zeitpunkt der Streitverkündung aus in diesem Augenblick nahe liegenden Gründen für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt. Welchen Ausgang der Prozess tatsächlich nimmt, ist unerheblich (Musiak/Weth, ZPO, 6. Aufl. 2008, § 72 Rn. 5). So lag der Fall – bezogen auf das Insolvenzanfechtungsverfahren vor dem Landgericht Stendal – hier, denn die Klägerin glaubte, für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs dieses Verfahrens gegen den Beklagten als Bürgen vorgehen zu können. Dies zeigt bereits das	49

vorliegende Verfahren, in welchem sie entsprechend verfährt. Soweit die Klägerin sich für ihre gegenteilige Rechtsauffassung auf eine Zitatstelle bei Zöller/Vollkommer, 25. Aufl., § 72 Rn. 8, beruft, und meint, dass dem Bürgen der Streit nicht habe verkündet werden können, verkennt sie, dass dort eine andere prozessuale Lage, nämlich die eines Streites zwischen Bürgschaftsnehmer und Hauptschuldner über das Bestehen der Hauptschuld behandelt wird.

Die Klägerin kann sich auch nicht erfolgreich darauf berufen, dass sie den Beklagten stets über den Stand des Verfahrens vor dem Landgericht Stendal unterrichtet habe und bei ihm um eine Beteiligung an den Kosten für ein mögliches Berufungsverfahren nachgesucht hat. Dieses informelle Vorgehen vermag eine Rechtskrafterstreckung des Urteils des Landgerichts Stendal auf den Beklagten nicht zu begründen, die nur unter den förmlichen Voraussetzungen nach der ZPO in Betracht kommt. Dem Beklagten ist es gemäß § 242 BGB nicht verwehrt, sich hierauf zu berufen. 50

Die im Verhältnis zwischen Klägerin und Insolvenzverwalter rechtskräftige Verpflichtung der Klägerin zur Rückzahlung des Verrechnungsbetrages an den Insolvenzverwalter hätte mithin nur dann die Rechtsfolge des § 144 Abs. 1 InsO im Verhältnis zum Beklagten bewirkt, wenn das Urteil des Landgerichts Stendal materiell richtig gewesen wäre. 51

b) Das Urteil des Landgerichts Stendal vom 01.11.2005 ist jedoch unter Berücksichtigung der inzwischen höchstrichterlich ergangenen Rechtsprechung materiell unrichtig. 52

aa) Das Landgericht Stendal hat in seinem Urteil die verrechneten Einnahmen als nicht von der Globalzession umfasst angesehen, weil es sich nicht um Handelsgeschäfte, sondern um Grundlagengeschäfte handele, die nicht von der Globalzession erfasst seien. 53

Die Klägerin trägt zum Gegenstand der Geschäfte im vorliegenden Verfahren nichts vor, so dass bereits aus diesem Grunde nicht von Grundlagengeschäften ausgegangen werden kann. Sie bestreitet lediglich die Behauptung des Beklagten, wonach eine neu gegründete N GmbH die Geschäftszwecke der Hauptschuldnerin übernommen und fortgeführt habe und behauptet ihrerseits, die W GmbH & Co.KG habe das operative Geschäft übernommen. In dem Verfahren vor dem Landgericht Stendal hat die Klägerin (dortige Beklagte) allerdings stets unter Beweisantritt behauptet, dass es sich bei den Zahlungen auf das Girokonto der Hauptschuldnerin um solche aus Warenlieferungen gehandelt habe (vgl. Bl. 85 d. BA). 54

Unabhängig hiervon handelt es sich aber auch der Sache nach nicht um Grundlagengeschäfte. Diese betreffen nämlich das Gesellschaftsverhältnis und seine Gestaltung und sind kein Teil der Geschäftsführung (Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl. 2008, § 114, Rn. 3). Beispiele hierfür wären etwa die Änderung des Gesellschaftsvertrages, die Auflösung, die Aufnahme neuer Gesellschafter oder auch die Umwandlung der Gesellschaft. Um letzteres handelt es sich aber hier nicht, wie auch das Landgericht Stendal in seiner Entscheidung ausführt (dort S. 5 oben). Die Hauptschuldnerin ist – soweit vorgetragen – nicht umgewandelt worden und die W GmbH & Co.KG ist nicht die Rechtsnachfolgerin der Hauptschuldnerin geworden. 55

Dass die W GmbH & Co.KG überhaupt den Geschäftsbetrieb der Hauptschuldnerin letztlich faktisch übernommen hat wurde von der Klägerin im vorliegenden Verfahren und vom Insolvenzverwalter im Verfahren vor dem Landgericht Stendal schon nicht substantiiert vorgetragen. Selbst wenn aber dieses Unternehmen und nicht die Q GmbH faktisch an die Stelle der Hauptschuldnerin getreten wäre, beträfe die Veräußerung von Betriebsvermögen an dieses Unternehmen sogenannte abwickelnde Geschäfte, welche ebenfalls Handelsgeschäfte im Sinne von § 343 HGB sind (Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl. 2008, § 56

343 Rn. 3). Als solche werden die aus ihnen resultierenden Forderungen auch von der Globalabtretung erfasst, da es sich bei ihnen mithin um Forderungen aus Warenlieferungen bzw. sonstigen Leistungen im Sinne der Abtretungsvereinbarung handelt. Das Gesellschaftsverhältnis der Hauptschuldnerin wurde hierdurch nicht berührt, insbesondere ergaben sich daraus keine gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zu der W GmbH & Co.KG, einer gegenüber der Hauptschuldnerin unabhängigen, eigenständigen Gesellschaft.

bb) Die Globalzession ist nach der neueren gefestigten Rechtsprechung des BGH (BGH WM 08, 204; BGH Beschl. v. 17.01.08 – IX ZR 134/07) nicht als inkongruente Deckung im Sinne von § 131 Abs. 3 Nr. 1 InsO anfechtbar. Gemäß dieser Vorschrift ist eine Rechtshandlung inkongruent, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. 57

Ein Globalabtretungsvertrag, wie er im Streitfall geschlossen wurde, erfüllt auch hinsichtlich der zukünftigen Forderungen alle Voraussetzungen einer kongruenten Sicherung. Im Zeitpunkt des Globalabtretungsvertrages sind zwar die künftig entstehenden Forderungen nicht konkret bestimmt, denn eine Globalzession verschafft dem Sicherungsnehmer keinen Anspruch auf bereits individualisierte Sicherungsgegenstände. Bei Vertragsschluss ist dabei nur in allgemeinen Umrissen, jedoch noch nicht in den Einzelheiten erkennbar, wann, woraus und in welchem Umfang neue Forderungen entstehen. Die Begründung zukünftiger Forderungen ist jedoch - anders als bei Sicherheiten gemäß Nr. 13 bis 15 AGB-Banken - nach Inhalt und Sinn eines Vertrages, wie er im Streitfall gegeben ist, dem freien Belieben des Schuldners entzogen. Vielmehr beruht die getroffene Sicherungsvereinbarung gerade darauf, dass die Vertragspartner davon ausgehen, der Kreditnehmer werde den Geschäftsbetrieb im bisherigen Umfang - oder in einer der Bank zuvor näher erläuterten Weise - fortsetzen und daher ständig neue Ansprüche gegen Kunden erwerben. Dabei gehen die Beteiligten zugleich davon aus, dass eine für den Darlehensgeber taugliche Sicherheit nur durch Einbeziehung der zukünftigen Forderungen geschaffen werden kann. Der Umfang der in Zukunft auf die Klägerin übergehenden Forderungen der Schuldnerin wurde zudem in abstrakter Form bereits rechtlich bindend festgelegt. Der Zedent nimmt bei der Globalzession die Erfüllungshandlung sofort vor. Die Abtretung der zukünftigen Forderungen enthält bereits selbst alle Merkmale, aus denen der Übertragungstatbestand besteht. Die Entstehung der abgetretenen Forderung gehört sogar dann nicht dazu, wenn noch nicht einmal der Rechtsgrund für sie gelegt ist. Die von den Vertragsparteien getroffene Vereinbarung erfüllt damit die Voraussetzung, dass die abgetretene Forderung, wie jeder Gegenstand einer Verfügung, bestimmt oder zumindest bestimmbar sein muss (BGH WM 08, 204). Die Bezeichnung "sämtliche bestehenden und künftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen von Anfangsbuchstaben A bis Z" genügt dem Bestimmtheitsgebot im Rahmen des § 398 BGB (BGH, NJW 95, 1668, 1669). Für den Globalzessionsvertrag ist eine solche Formulierung allgemein üblich (BGH WM 08, 204). 58

Liegt mithin eine kongruente Sicherung vor, so konnte der Insolvenzverwalter die Verrechnung nicht anfechten; das anderslautende Urteil des Landgerichts Stendal ist unrichtig. 59

Da die Voraussetzungen für eine kongruente Anfechtung nicht dargetan und auch nicht erkennbar sind, handelt es sich bei der Verrechnung nicht um eine anfechtbare Handlung im Sinne von § 144 Abs. 1 InsO, so dass die Hauptforderung erloschen geblieben ist und die Klägerin den Beklagten nicht aus der Bürgschaft in Anspruch nehmen kann. 60

3. Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind solche des Einzelfalls oder höchstrichterlich bereits geklärt.
