

---

**Datum:** 28.01.2014  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 27. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 27 U 102/13  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2014:0128.27U102.13.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Dortmund, 6 O 361/12

---

**Tenor:**

Auf die Berufung des beklagten Landes wird das am 28. Mai 2013 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen die Klägerin 44 % und das beklagte Land 56 %.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

|                                                                                                                                                                                                                                  |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Gründe                                                                                                                                                                                                                           | 1 |
| I.                                                                                                                                                                                                                               | 2 |
| Die Klägerin ist Insolvenzverwalterin über das Vermögen der X GmbH & Co KG (im Folgenden: X). Das beklagte Land NRW (im Folgenden: Land) hatte Umsatzsteuerforderungen gegen die Schuldnerin. Hierauf hat es von der Schuldnerin | 3 |

teilweise Ratenzahlungen erlangt. Diese fordert die Klägerin nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Vornahme der Rechtshandlung mit vorliegender Klage zurück, wobei sie sich auf die Vorsatzanfechtung stützt.

Im Zeitraum vor Stellung des Insolvenzantrags leistete X Zahlungen in Höhe von 64.905,98 EUR im Zeitraum vom 10.03.2008 bis zum 02.12.2008 (Bl. 65 f. d. A.). 4

Das beklagte Land hat die im Dreimonatszeitraum vor Antragstellung erhaltenen Zahlungen an die Klägerin zurückgezahlt, wobei sie als Verwendungszweck „Anfechtungszinsen“ angab. Dies hat sie mit Schreiben unter dem 06.05.2013 dahingehend korrigiert, dass der Verwendungszweck eigentlich „Insolvenzanfechtung“ habe lauten sollen. Die Klägerin hat sich hingegen auf den Standpunkt gestellt, die Zahlungen seien wegen des Tilgungszwecks zunächst auf offene Zinsen und sodann auf die Hauptforderungen anzurechnen gewesen. 5

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erklärten die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit teilweise für erledigt in Höhe der geleisteten Rückzahlungen von insgesamt 44.022,63 EUR. 6

Das Landgericht verurteilte die Beklagte darüber hinaus antragsgemäß. Wegen des erstinstanzlichen Vorbringens im Einzelnen – einschließlich der Anträge – wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 7

Gegen dieses Urteil wendet sich das Land mit der Berufung, die es unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen noch wie folgt begründet: 8

Die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung seien nicht nachgewiesen. Das Landgericht habe sich nur auf ein einziges Beweisanzeichen gestützt, um den schuldnerischen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz sowie die Kenntnis hiervon zu ermitteln. Das Vorliegen beider Voraussetzungen werde aber weiterhin bestritten. 9

Es sei unzutreffend, allein darauf abzustellen, dass in dem in Rede stehenden Zeitraum das schuldnerische Konto um durchschnittlich 30.000 EUR über dem eingeräumten Kontokorrentkredit geduldet überzogen gewesen sei und deshalb X es zumindest billigend in Kauf genommen habe, dass die Überweisungen die kontoführende Volksbank (im Folgenden: VB) benachteiligten. Spiegelbildlich habe das Landgericht nicht Kenntnis des Landes von einem Benachteiligungsvorsatz annehmen dürfen, bloß weil dem Land der Kontostand mitgeteilt worden sei und es daher hätte wissen müssen, dass die Zahlungen zumindest die Bank beteiligten. 10

Es fehle an einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, da der Geschäftsführer der X von einer Sanierung überzeugt gewesen sei, sofern eine Ratenzahlungsvereinbarung mit ihr abgeschlossen worden wäre. Insbesondere könne dies aus weiteren Schreiben und einem Zeitungsartikel entnommen werden. Die Forderungen anderer Gläubiger hätten nur summiert 12.000 EUR betragen. Zahlungsunfähigkeit liege auch nicht vor, weil die Umsatzsteuerbeträge für Februar und März 2008 gestundet worden und daher nicht fällig gewesen seien. Insofern lägen die Voraussetzungen von § 133 Abs. 1 S. 2 InsO nicht vor. 11

Auch sprächen weitere Indizien gegen eine Kenntnis vom schuldnerischen Benachteiligungsvorsatz. Die Insolvenzschildnerin habe ihre Steuerverbindlichkeiten stets bedienen können, jedenfalls in angemessenen Raten. Das Zahlungsverhalten sei unauffällig gewesen, Liquiditätsengpässe nur auf saisonale Schwankungen des Motorradgeschäfts zurück zu führen gewesen. Weitere Verbindlichkeiten der X seien ihm nicht bekannt 12

gewesen.

Aus der Ablehnung der Stundungsanträge könne nichts für die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung gewonnen werden. Die Vollstreckungsmaßnahmen Anfang 2008 seien erfolgreich gewesen, da X die offenen Forderungen beglichen habe. Der weitere Stundungsantrag sei nur wegen zu lang bemessener Raten und einer fehlenden Kreditierungsbescheinigung der Hausbank abgelehnt worden, nicht wegen Aussichtslosigkeit der Sanierung. 13

Aus der dem Land bekannten Mitteilung der Hausbank, eine weitere Überziehung der vereinbarten Kreditlinie nicht mehr zu dulden, könne ebenso nichts für eine Kenntnis gewonnen werden. Schließlich habe die Hausbank die Überziehung weiterhin in einem bestimmten Rahmen geduldet und so keinen Anlass gesehen, wegen drohender Insolvenz das Kreditengagement zu beenden. In die weitere Entwicklung der bankmäßigen Geschäftsverbindung habe das Land dann auch keinen Einblick mehr gehabt. 14

Zwar habe die Schuldnerin einen Halbjahresverlust gemacht, im März habe sie aber einen Monatsgewinn in Höhe von 27.202,26 EUR erwirtschaftet, weshalb ihr die Umsatzsteuer gestundet worden sei, bis sie am 22.07.2008 um Erlass der Forderungen gebeten habe. Die saisonalen Liquiditätsengpässe hätten nicht zu einem Schluss auf Gläubigerbenachteiligungsvorsatz führen müssen. Insbesondere seien die Umsatzsteuerforderungen nur durch eine Kündigung des Lieferungsvertrags durch C Anfang 2008 entstanden, nicht aber wegen des regelmäßigen Geschäftsbetriebs. 15

Deshalb sei das Land nach dem 05.05.2008 von einer positiven Prognose ausgegangen und habe die Steuerschuld gestundet. Wäre es nicht von einer positiven Fortführungsprognose ausgegangen, wäre es gem. § 222 AO auch an einer gehindert gewesen. 16

Im Übrigen könne es nicht Sinn und Zweck von § 133 Abs. 1 InsO sein, Zahlungen nach Stundungsanträgen innerhalb einer Zehnjahresfrist anfechtbar zu machen. 17

Zudem könnten Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz erst ab Verfahrenseröffnung zugesprochen werden; zuvor sei nur Nutzungsersatz geschuldet, der sich nach dem sog. EONIA-Zinssatz richte. 18

Das Land hat insoweit eine Zinsberechnung unter Zugrundelegung des jeweils maßgeblichen EONIA-Zinssatzes vorgelegt, wegen derer im Einzelnen auf den Schriftsatz vom 20.01.2014 (Bl. 195 ff. GA) Bezug genommen wird. 19

Überdies seien die Zahlungen nicht auf die Zinsen, sondern auf die Hauptforderungen erfolgt, was sich schon aus dem genauen Zahlbetrag ergebe (36.057,72 EUR für die anfechtbaren Überweisungen nebst Zinsen). Die vom Landgericht unterstellte Anrechnung auf die Gesamtsumme sei daher ebenfalls nicht aufrecht zu erhalten. 20

Das beklagte Land beantragt, 21

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 22

Die Klägerin beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

25

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit näheren Ausführungen.

Die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung seien für sämtliche Ratenzahlungen erfüllt. 26

Der Geschäftsführer der X habe mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehandelt, weil er deren Zahlungsunfähigkeit gekannt habe. Insbesondere sei eine positive Fortführungsprognose nicht gegeben gewesen. 27

Die teils abgelehnten Stundungsanträge der Schuldnerin, das vorgelegte Schreiben der VB und die Einleitung der Zwangsvollstreckung durch das Land machten deutlich, dass hier eine Zahlungsunfähigkeit vorgelegen habe, von der das Land auch gewusst habe. Auch habe die Kündigung des C-Händlervertrages zu der Erkenntnis führen müssen, dass Zahlungsschwierigkeiten zu erwarten seien. Das Land habe sich zumindest über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldnerin im Hinblick auf diese Kenntnisse besonders informieren müssen. 28

Die Zahlungen seien von der Klägerin, da sie wertmäßig mit keiner Forderung übereinstimmten und den Verwendungszweck „Zinsen Rückgewähr“ aufwiesen, zunächst auf den Zinsanspruch verbucht worden. Deshalb sei ein Teilbetrag in Höhe von 16.438,29 EUR auf die angefallenen Zinsen verrechnet worden. Mit Schriftsatz vom 28.02.2013 habe das Land überdies eine Anfechtungsforderung in Höhe von 36.057,72 EUR anerkannt. Hierauf seien wegen des Vorrangs der Zinsverbuchung nur 27.581,94 EUR abgetragen, sodass noch 8.475,78 EUR der Hauptforderung nicht beglichen seien. Die Abänderung der Tilgungsbestimmung seitens des Landes sei nicht möglich. Denn die Tilgungsbestimmung selbst sei der Klägerin zugegangen und als Willenserklärung wirksam geworden. Für eine Anfechtung fehle es sowohl an einer Erklärung als auch an einem Anfechtungsgrund. 29

Der Zinsanspruch sei mangels Erklärung durch das Land in Höhe des Verzugszinses als Nutzungersatzanspruch geltend gemacht worden. Im Übrigen sei dieser durch freie richterliche Würdigung zu ermitteln, was in aller Regel die Höhe des gesetzlichen Zinssatzes zum Ergebnis habe. Der EONIA-Zinssatz sei keine ausreichende Grundlage zur zutreffenden Ermittlung der Höhe des Nutzungersatzanspruchs, weil dieser nicht die tatsächlichen Verhältnisse der Kreditaufnahme bzw. –rückführung durch das Land widerspiegele. 30

Wegen des Vorbringens der Parteien im Übrigen wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 31

II. 32

Die zulässige Berufung hat in der Sache auch Erfolg. 33

Der Klägerin stehe ein Anspruch bzgl. Zahlungen von vor dem 22.07.2008 unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Insbesondere folge er nicht aus §§ 129 Abs. 1, 133 Abs. 1, 143 InsO. 34

Die streitgegenständlichen Zahlungen der Insolvenzschuldnerin an das beklagte Land stellen allerdings jeweils eine gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung dar. 35

Die Überweisungen für die Ratenzahlung benachteiligten zudem die Gläubiger der X. Hierbei komme es nicht darauf an, ob die Überweisungen im Rahmen einer eingeräumten oder geduldeten Überziehung bewirkt wurden. Denn beides bewirke Nachteile für das schuldnerische Vermögen, weil (zumindest „potentielle“) Vermögenswerte entzogen werden 36

(vgl. BGHZ 182, 317 [Tz. 11 ff.]; MünchKomm/Kayser InsO, § 129 Rn. 108b f.; Kübler/Prütting/Bork/Brinkmann InsO<sup>51</sup> § 145 Anh. I Rn. 24 [krit. Rn. 25]). Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob ein Anspruch auf Ausführung der Überweisung bestand oder nicht, denn die Unterteilung in eine Anweisung auf Schuld oder Kredit gibt es im bargeldlosen Zahlungsverkehr nicht (BGH ZIP 2012, 1468 [Tz. 11 f.]).

Ob der Geschäftsführer der X, dessen Verschulden sich die Schuldnerin zurechnen lassen muss (vgl. Kayser a. a. O. § 133 Rn. 18), mit Benachteiligungsvorsatz handelte, kann offen bleiben. 37

Das beklagte Land hatte aber jedenfalls von einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin nicht die erforderliche Kenntnis. 38

Diese wäre gemäß § 133 Abs. 1 S. 2 InsO zu vermuten, wenn das Land die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Gläubigerbenachteiligung kannte (BGH ZIP 2012, 735 [Tz. 12]; Kayser a. a. O. § 133 Rn. 24; Bork a. a. O. § 133 Rn. 55). 39

Insgesamt genügt es, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Beurteilung die drohende Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt (BGHZ 190, 201 [Tz. 17]; Bork a. a. O. § 133 Rn. 57). Zur Ermittlung kann auf Indizien zurückgegriffen werden, wobei Zahlungsverzögerungen allein nicht ausreichen. Hinzukommen muss ein weiteres Indiz wie etwa eine Häufung von Zahlungsrückständen trotz Teilzahlungen (BGH ZIP 2012, 735 [Tz. 18]; Bork a. a. O. § 133 Rn. 57). Daran fehlt es hier. 40

Das Land hatte zwar Anfang des Jahres die Zwangsvollstreckung angedroht und auch eine Pfändung ausgebracht, jedoch war es der Schuldnerin möglich, diese Forderung durch Inanspruchnahme der geduldeten Überziehung zu befriedigen. Soweit ein Stundungsantrag seitens des Landes abgelehnt wurde, lag dies an formalen Hindernissen, wie der Vertreter des Landes im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals im Einzelnen unwidersprochen dargestellt hat. 41

Eine Zahlungseinstellung der Schuldnerin um den Jahreswechsel oder eine (drohende) Zahlungsunfähigkeit war dem beklagten Land nicht bekannt. Dieses wusste nur um einen Rückstand bei den hier kurzzeitig außergewöhnlich hohen Umsatzsteuerbelastungen (dazu noch sogleich). Daraus musste das Land nicht schließen, dass die Schuldnerin insgesamt im Wesentlichen nicht in der Lage gewesen wäre, ihre fälligen Verbindlichkeiten binnen drei Wochen zu erfüllen. 42

Der Senat vermag sodann der Auffassung der Klägerin und des Landgerichts nicht beizutreten, wonach das Land aufgrund des Schreibens der Schuldnerin vom 05.05.2008 (Anl. K5, Bl. 21) Kenntnis von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin gehabt habe. Nach dem Inhalt dieses Schreibens hat die Hausbank der Schuldnerin die Ausweitung der Kreditlinie durch weitere Überziehung durch die Schuldnerin stillschweigend geduldet. Demnach hatte das beklagte Land nur von einer geduldeten Überziehung Kenntnis, nicht aber von einer nicht geduldeten Überziehung. In einer geduldeten Überziehung liegt eine konkludente Einigung von Darlehensgeber und –nehmer über eine Einräumung oder – wie hier – Erhöhung eines Kreditlimits im Rahmen eines Konotokorrentvertrages (MüKo-BGB/Schürnbrand, § 505 Rn. 8). Die Fälligkeit zur Rückzahlung einer geduldeten Überziehung hängt mithin von der Kündigung dieses Darlehensvertrages ab. Davon, dass die Hausbank das Darlehen gekündigt hatte, ist aber in dem Schreiben nicht die Rede sondern nur davon, dass eine weitere Ausweitung nicht in Betracht komme. 43

Das beklagte Land hatte mithin Kenntnis davon, dass die Hausbank, bei der die Schuldnerin erheblichen Kredit in Anspruch nahm, an ihrem Engagement festhielt und dieses lediglich nicht ausweiten wollte. Dies spricht nicht für eine erkennbare Zahlungsunfähigkeit, sondern sogar dagegen. Wenn nämlich die kreditgebende Bank ihre Darlehen nicht fällig stellt, sondern ihr Engagement fortsetzt, spricht dies aufgrund der besonderen Einsichtsmöglichkeiten der Hausbank für andere Gläubiger eher dafür, dass eine Insolvenzreife nicht besteht.

An anderen Erkenntnisquellen lag dem beklagten Land nichts weiter vor als die neuerlichen Stundungsanträge der Schuldnerin. Diese allein deuten aber noch nicht auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hin. Den Stundungsbitten lässt sich eine Erklärung der Schuldnerin nicht entnehmen, zur Zahlung nicht in der Lage zu sein. Vielmehr teilt die Schuldnerin nur mit, dass ihr eine Stundung Erleichterung verschaffen würde. 45

Eine Bitte um Zahlungserleichterung lässt aber nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner nicht zahlungsfähig ist. 46

Die Kündigung des C-Händlervertrages war ebenfalls nicht geeignet, dem Land die Kenntnis einer drohenden Zahlungsunfähigkeit zu vermitteln. Vielmehr hatte dieser im streitgegenständlichen Zeitraum ungewöhnliche Umsatzsteuerbelastungen im Zusammenhang mit der Rückgabe von Motorrädern an die C AG zur Folge, die gerade nicht den Schluss nahelegten, dass die Schuldnerin in einer strukturellen Krise steckte. 47

Zudem kannte das beklagte Land das positive Monatsergebnis für März. 48

Ob auch die gewährte Stundung, die auf einer Entscheidung nach § 222 AO beruht, gegen ein Erkennen der drohenden Zahlungsunfähigkeit auf Seiten des Landes spricht, bedarf hier keiner Entscheidung. Nach dieser Norm kommt eine Stundung von Steuerschulden nur dann in Betracht, wenn hierdurch der Anspruch nicht gefährdet erscheint. Die Finanzverwaltung hätte mithin bei einem Erkennen von Zahlungsunfähigkeit bei der Schuldnerin die Stundung nicht gewähren dürfen. Dafür, dass unter Missachtung dieser Vorschrift auf Seiten des Landes gehandelt worden ist, ist freilich nichts vorgetragen und auch sonst nichts ersichtlich. 49

Die von der Finanzverwaltung initiierte Liquiditätsprüfung mit negativem Ausgang lag erst nach den streitgegenständlichen Zahlungen vor. Dass vorher weitere Prüfungen geboten gewesen wären, lässt sich nicht feststellen. 50

Eine Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz kann daher vorliegend nicht angenommen werden. 51

Der Zinsanspruch bzgl. Zahlungen vor dem 22.07.2008 scheitert am fehlenden Bestehen des geltend gemachten Hauptanspruchs. 52

Der Klägerin stehen auch keine weiteren Zinsen hinsichtlich der Zahlungen ab dem 22.07.2008 zu, bezüglich derer die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben. Auch der Zinsanspruch ist durch die Zahlungen des Landes vom 07.02.2013 iHv. 7.527,57 Euro und vom 04.03.2013 iHv. 437,94 Euro erfüllt und somit erloschen. 53

Die Verzinsung von in anfechtbarer Weise erlangten Steuerzahlungen ist als Nutzungsersatz in Form ersparter Schuldzinsen oder eingenommener Habenzinsen geschuldet. 54

Das Land hat mit Schriftsatz vom 20.01.2014 unter Zugrundelegung des sog. EONIA-Zinssatzes (Euro OverNight Index Average), einem Zinssatz, zu dem auf dem 55

Interbankenmarkt im Euro-Währungsgebiet unbesicherte Tages-Ausleihungen gewährt werden, rechnerisch zutreffend ermittelt, dass bis zur Insolvenzeröffnung Zinsen iHv. 396,21 (1.034,09 € - 637,88 €) angefallen sind. Für die Zeit danach hat das Land rechnerisch zutreffend unter Zugrundelegung eines Zinssatzes iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz einen angefallenen Zinsbetrag von 7.482,13 Euro errechnet. Insgesamt sind nach dieser Berechnung somit 7.877,34 Euro an Zinsen angefallen.

Der Senat schätzt die Höhe des zu leistenden Nutzungsersatzes entsprechend § 287 ZPO für die Zeit vor Insolvenzeröffnung auf nicht mehr als den gezahlten Betrag. Ob der EONIA-Zinssatz stets der richtige Maßstab zur Ermittlung der Anspruchshöhe ist oder ob ein anderer, der Höhe nach aber vergleichbarer Zinssatz maßgeblich ist, kann letztlich hier dahinstehen. 56

Das Land hat nämlich neben der Zahlung auf die Hauptforderung auf die Zinsforderung 7.965,51 Euro gezahlt und somit 88,17 Euro mehr als den „EONIA-Betrag“ von 396,21 Euro. Der Senat sieht keine Grundlage dafür, den Zinsanspruch in der Höhe noch darüber hinaus gehend zu schätzen, sondern schätzt ihn vielmehr – wie in der mündlichen Verhandlung erörtert – in Höhe der erbrachten Zahlung als zutreffend. 57

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 91a, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 58