
Datum: 17.11.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 206/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1117.19U206.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 136/99

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 27.10.1999 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 20 O 136/99 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch den Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110.000,00 DM abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe erbringt. Beiden Parteien bleibt vorbehalten, die jeweilige Sicherheitsleistung auch durch Bankbürgschaft zu erbringen.

Tatbestand: 1

Die Th. K. KG GmbH & Co. in K. befand sich unter anderem auf Grund ihres Zusammenwirkens mit einem Herrn H. und den von ihm vertretenen Unternehmen spätestens Anfang November 1998 in finanziellen Schwierigkeiten. Unter dem 17.11.1998 meldete sie Konkurs an. 2

Der Kläger hat im Auftrag des Konkursgerichts am 22.12.1998 ein Gutachten erstellt mit dem Ergebnis, dass die Schuldnerin rechnerisch überschuldet und zahlungsunfähig sei und deshalb angeregt, den Konkursantrag mangels Masse abzulehnen. Dieser Anregung entsprach das Amtsgericht mit Beschluss vom 22.12.1998 - 72 N 152/98 -. Am 14.01.1999 stellte Herr Z. für die Gemeinschuldnerin einen Insolvenzantrag. Mit Beschluss vom 04.02.1999 - 72 IN 8/99 AG Köln - wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. 3

Unter dem 26.10.1992 hatte der Beklagte mit der Th. K. KG GmbH & Co. einen Mietvertrag über gewerbliche Räume in dem Objekt I.straße 131 in K. geschlossen. Vereinbart wurde eine Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.12.1998.

Gemäß § 3 des Mietvertrages belief sich die Miete inklusive Mietnebenkostenvorauszahlung auf DM 5.440,00 zuzüglich Mehrwertsteuer. § 4 des Mietvertrages sah vor, dass der Mietzins und Nebenkosten monatlich im voraus, spätestens am dritten Werktag eines jeden Monats durch den Beklagten zu zahlen waren. 5

Seit Oktober 1997 leistete der Beklagte keine Mietzinszahlungen mehr, so dass insgesamt Mietrückstände in Höhe von DM 94.329,60 aufgelaufen sind. 6

Die Th. K. KG GmbH & Co. und unter anderem die Nf. GmbH & Co. KG schlossen unter dem 03.11.1998 eine Aufhebungsvereinbarung mit folgendem Inhalt: 7

"Zwischen den unter a) bis d) einerseits und den unter e) bis i) andererseits genannten Gesellschaften und Personen sind unterschiedlichste vertragliche Verbindungen im Zusammenhang mit gesellschaftsrechtlichen Verbindungen der Personen entstanden. Ziel dieser Vereinbarung ist es, die vorgenannten, teilweise in notarieller Form geschlossenen Verträge zu revidieren und einen Zustand (wieder)herzustellen, der vor den entsprechenden Vertragsschlüssen bestanden hat. 8

§ 1 9

Die zwischen den Parteien geschlossenen Abtretungs-vereinbarungen von Gesellschafts- oder Kommanditanteilen werden in der notwendigen Form rückabgewickelt. Die Kommanditanteile K. KG in B. verbleiben bei K.. 10

§ 2 11

...Die Fa. K. KG GmbH & Co, K. zahlt nach Abschluss der in § 1 genannten notariellen Verträge an die Nf. GmbH & Co.KG, W. einen einmaligen Betrag i.H.v. 125.000,00 DM in Worten: 12

ehundertfünfundzwanzigtausend Deutsche Mark. ..." 13

Die in Ausführung dieser Vereinbarung geschlossenen GmbH-Anteilsabtretungsverträge wurden notariell beurkundet. 14

Der Beklagte hat gegenüber der Forderung des Klägers auf Zahlung von Mietzins die Aufrechnung mit einer ihm von der Firma Nf. GmbH & Co. KG am 12.11.1998 abgetretenen Forderung in Höhe von DM 125.000,00 erklärt. 15

Im Termin vom 09.06.1999 ist Versäumnisurteil gegen den Beklagten ergangen. Gegen dieses ihm am 14.06.1999 zugestellte Versäumnisurteil hat der Beklagte mit einem am 23.06.1999 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Einspruch eingelegt. 16

Die Klägerin hat behauptet, die Forderung aus der Vereinbarung vom 03.11.1998 sei jedenfalls in Höhe eines Betrages von DM 60.000,00 erloschen, denn bereits am 16.11.1999 seien DM 60.000,00 in bar vom Konto der Gemeinschuldnerin ausgezahlt und Herrn H., dem Geschäftsführer der Nf. GmbH & Co. KG, überreicht worden. Die Zahlung sei auf die in dem Vergleich vom 03.11.1998 vereinbarte Schuld der Gemeinschuldnerin in Höhe von DM 100.000,00 erfolgt. Ferner hat sich der Kläger auf § 96 InsO berufen. Er hat die 17

Auffassung vertreten, es handele sich bei der Abtretung der Forderung um eine anfechtbare Rechtshandlung. Sie verstoße gegen § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO, da die Abtretung innerhalb der Frist von drei Monaten vor Eröffnungsantrag liege. Die Gemeinschuldnerin sei zum Zeitpunkt der Abtretung bereits zahlungsunfähig gewesen, insoweit hat er sich auf das Konkursgutachten vom 22.12.1998 bezogen.	
Der Kläger hat beantragt,	18
das Versäumnisurteil vom 09.06.1999 aufrecht zu erhalten.	19
Der Beklagte hat beantragt,	20
das Versäumnisurteil vom 09.06.1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen.	21
Der Beklagte hat behauptet, die Abtretung der Forderung sei mit Wirkung zum 12.11.1998 vereinbart worden.	22
Ferner hat er behauptet, zum Zeitpunkt der Forderungsabtretung habe sich das Unternehmen der Gemeinschuldnerin als solide und gesund dargestellt. Die Gemeinschuldnerin habe es verstanden, ihre wirtschaftliche Situation nach außen zu verbergen und ein positives Erscheinungsbild zu geben.	23
Er hat die Auffassung vertreten, das Aufrechnungsverbot greife nicht ein, da er die Möglichkeit der Aufrechnung nicht durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt habe. Als Rechtshandlung im Sinne der InsO könnten nur solche des Gemeinschuldners in Frage kommen.	24
Durch Urteil vom 27.10.1999, auf das wegen sämtlicher Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht das Versäumnisurteil vom 09.06.1999 aufrecht erhalten und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, die gegenüber der unstreitigen Klageforderung erklärte Aufrechnung des Beklagten sei gemäß § 96 Nr. 3 InsO unzulässig.	25
Gegen dieses ihm am 15.11.1999 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit am 15.12.1999 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die er nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 15.02.2000 mit an diesem Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat.	26
Der Beklagte ist weiterhin der Ansicht, dass er mit einer ihm von der Nf. GmbH & Co. KG abgetretenen Forderung in Höhe von 125.000,00 DM wirksam die Aufrechnung erklärt habe, da die Aufrechnung nicht aufgrund §§ 96 Nr. 3, 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO ausgeschlossen sei. Dies folge bereits daraus, dass die zur Aufrechnung gestellte Forderung nicht von der Gemeinschuldnerin, sondern von der Firma Nf. GmbH & Co. KG am 12.11.1998 an den Beklagten abgetreten worden sei. Eine Anfechtungssituation im Sinne der Insolvenzordnung sei deshalb nicht gegeben, da die anfechtbare Handlung zwingend eine solche des Gemeinschuldners sein müsse.	27
Ferner sei die Aufhebungsvereinbarung vom 03.11.1998, in deren Rahmen die Gemeinschuldnerin sich zur Zahlung von 125.000,00 DM an die Nf. GmbH & Co. KG verpflichtet habe, nicht anfechtbar, da die Gemeinschuldnerin zu diesem Zeitpunkt noch nicht überschuldet oder zahlungsunfähig gewesen sei. Vielmehr habe die Gemeinschuldnerin aufgrund eines Sanierungsgutachtens der WeC., das Mitte 1998 erstellt worden sei und die Sanierung der Gemeinschuldnerin als sinnvoll bezeichnet habe, noch im November 1998 Kredite von der Kreissparkasse K. erhalten, um die Sanierung durchführen	28

zu können.

Darüber hinaus sei die zur Aufrechnung gestellte Forderung nicht aufgrund der unstreitig am 16.11.1998 erfolgten Barzahlung in Höhe von 60.000,00 DM seitens der Gemeinschuldnerin an die Nf. GmbH & Co.KG in dieser Höhe erloschen. Die Zahlung sei auf Rechnungsposten erfolgt, die nach dem vertraglich vereinbarten Stichtag, dem 30.09.1998 entstanden seien, und betreffe daher die abgetretene Forderung nicht. Darüber hinaus habe die Gemeinschuldnerin bei Zahlung am 16.11.1998 von der bereits am 12.11.1998 erfolgten Abtretung Kenntnis gehabt, so dass die Anwendbarkeit des § 407 BGB ausgeschlossen sei. 29

Der Beklagte beantragt, 30

1. 31

unter Abänderung der angegriffenen Entscheidung und Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts Köln vom 09.06.1999 die Klage abzuweisen; 32

2. 33

dem Beklagten zu gestatten, eine erforderliche oder zulässige Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft zu erbringen. 34

Der Kläger beantragt, 35

die Berufung zurückzuweisen. 36

Er ist der Ansicht, das Landgericht habe zu Recht erkannt, dass der Erwerb der Forderung durch den Beklagten aufgrund der Abtretungsvereinbarung vom 12.11.1998 in anfechtbarer Weise erfolgt sei. Der Erwerb vom Gemeinschuldner sei entgegen der Ansicht des Beklagten nicht Voraussetzung für die Anfechtbarkeit des Forderungserwerbs. Allein die Schmälerung der Insolvenzmasse zu Lasten der weiteren Gläubiger sei entscheidend. Die Voraussetzungen der Anfechtung seien auch gegeben, da die Abtretung innerhalb der Dreimonatsfrist des § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO erfolgt sei. Die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin sei zu diesem Zeitpunkt bereits gegeben gewesen, da eine Kreditusage ab dem 06.11.1998 nicht mehr bestanden habe. Soweit eine solche bestanden hätte, wäre die Gemeinschuldnerin zudem nicht befugt gewesen, diese noch in Anspruch zu nehmen, da dies ein gemäß § 263 StGB strafbarer Eingehungsbetrug gewesen wäre, da aufgrund der bekannten wirtschaftlichen Verhältnisse der Gemeinschuldnerin eine Rückzahlung der Kredite nicht mehr in Betracht gekommen sei. 37

Darüber hinaus sei auch die Vergleichsvereinbarung selbst gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar und dem Beklagten könne dies gemäß § 147 Abs. 2 InsO entgegen gehalten werden. 38

Die unstrittige Zahlung von 60.000,00 DM sei nicht zur Tilgung von Forderungen erfolgt, die nach dem 30.09.1998 entstanden seien, da solche Verbindlichkeiten nicht begründet worden seien. Doch selbst für den Fall, dass solche bestanden haben sollten, sei seitens des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin bei Zahlung bestimmt worden, dass die Zahlung zum Ausgleich der durch den Vergleich begründeten Verpflichtung erfolgte. Zudem habe die Gemeinschuldnerin zum Zeitpunkt der Zahlung keine Kenntnis von der Abtretung gehabt. 39

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätzen nebst allen Anlagen ergänzend 40

Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

41

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung gemäß § 96 Nr. 3 InsO für unzulässig gehalten.

42

I.

43

Entgegen der auch in der Berufungsinstanz aufrecht erhaltenen Ansicht der Beklagten ist es für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ausreichend, wenn die anfechtbare Rechtshandlung durch einen Dritten vorgenommen worden ist (vgl. BegrRE abgedr. in Kübler/Prütting, InsO, Band I S. 337; Nerlich/Römermann, InsO, § 129 Rn. 14; Kübler/Prütting, InsO, § 129 Rn. 17; Eickmann u.a., InsO, § 129 Rn. 24) und dadurch erst die Aufrechnungslage entstanden ist (vgl. Häsemeyer, Insolvenzrecht, 2. Aufl., Rn. 19.15; Berliner Praxiskommentar/Blersch, InsO, § 96 Rn. 11). Danach wird von § 96 Nr. 3 InsO der Erwerb und jede Begründung einer Gegen- und Hauptforderung im Sinne der Aufrechnungsvoraussetzungen erfasst, gleichgültig, ob der Erwerber schon Insolvenzgläubiger oder nur Schuldner der Insolvenzmasse ist, oder der Insolvenzgläubiger die Gläubiger- und Schuldnerposition erwirbt, oder die Aufrechnungslage durch die Beteiligung Dritter vor Verfahrenseröffnung entsteht. Entgegen dem insoweit missverständlichen Wortlaut muss der Beteiligte bei Begründung der Aufrechnungslage nicht schon die Stellung eines Insolvenzgläubigers innehaben. Vielmehr genügt es, dass ein Gläubiger seine Forderung unter Anfechtungsvoraussetzungen an einen Schuldner der späteren Insolvenzmasse abtritt, damit dieser nach Verfahrenseröffnung nach den §§ 94, 95 InsO gegenüber dem Insolvenzverwalter aufrechnen kann (Kübler/Prütting a.a.O. § 96 Rn. 43; Berliner Praxiskommentar/Blersch, a.a.O., § 96 Rn. 11 m.w.N.). In einem solchen Fall hat der Schuldner der Insolvenzmasse nicht als Insolvenzgläubiger die Möglichkeit zur Aufrechnung in anfechtbarer Weise erlangt, vielmehr ist erst mit Entstehung der Aufrechnungslage gleichzeitig Insolvenzgläubiger geworden. Gleichwohl ist § 96 Nr. 3 InsO einschlägig, da durch diese Vorschrift alle Arten des anfechtbaren Erwerbs einer Aufrechnungslage vor Verfahrenseröffnung erfasst werden sollen (BegrRE abgedr. in Kübler/Prütting, a.a.O., Band 1 S. 278; Berliner Praxiskommentar/Blersch, a.a.O.; Häsemeyer a.a.O., Rn. 19.16). Nach der Neuregelung des § 96 Nr. 3 InsO ist auch die zeitliche Reihenfolge des Erwerbs der Gläubiger- und Schuldnerstellung des Aufrechnenden nicht mehr ausschlaggebend. Jeder Erwerb einer Gläubiger- und Schuldnerposition wird somit geregelt. Danach fällt auch die hier vorliegende Konstellation, wo der Beklagte als Schuldner der Insolvenzmasse durch die Abtretung der Forderung der N. GmbH und Co. KG die Position eines Insolvenzgläubigers erlangt hat, unter den Regelungsgehalt des § 96 Nr. 3 InsO.

44

II.

45

Das Landgericht hat auch zu Recht die Abtretung der Forderung der Nf. GmbH & Co. KG an den Beklagten als anfechtbare Rechtshandlung im Sinne des § 129, 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO eingeordnet.

46

Dass für die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung die Handlung eines Dritten genügt, wurde bereits bejaht. Die Abtretung der Nf. GmbH an den Beklagten beinhaltet zudem eine inkongruente Deckung. Eine solche liegt dann vor, wenn einem späteren Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht wird, die er nicht oder nicht in dieser Art beanspruchen konnte (Berliner Praxiskommentar/Blersch, a.a.O., § 131 Rn. 1;

47

Eickmann u.a., a.a.O., § 131 Rn. 2). Nicht in der gehörigen Art ist eine Befriedigung dann erlangt, wenn die Erfüllung der Forderung auf eine andere Art erfolgt, als dies zwischen den Vertragsparteien vereinbart war, d.h. die Erfüllung in ihrer konkreten Ausgestaltung von dem nach dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft Geschuldeten abweicht (Kübler/Prütting, a.a.O., § 131 Rn. 13; Eickmann u.a., a.a.O., § 131 Rn. 9). Diese Voraussetzungen sind u.a. dann erfüllt, wenn zur Befriedigung einer auf Geldzahlung gerichteten Forderung etwas an Erfüllung Statt oder erfüllungshalber hingegeben wird (BGHZ 123, 320), also etwa dann, wenn anstelle der geschuldeten Zahlung eine Forderung zur Erfüllung abgetreten wird (OLG Schleswig ZIP 1982, 82; OLG Brandenburg ZIP 1998, 1367; Kübler/Prütting, a.a.O., § 131 Rn. 20 m.w.N.).

Hier hatte der Beklagte nach seinen Angaben, die zu seinen Gunsten als wahr unterstellt werden, gegen die Nf. GmbH & Co.KG (nur) einen Anspruch auf Bezahlung seiner ihr gegenüber erbrachten Architektenleistungen. Dass er zur Erfüllung dieser Forderung eine Forderung der Nf. GmbH & Co. KG gegen die Gemeinschuldnerin abgetreten erhalten hat, stellt somit eine inkongruente Deckung dar, wobei es, wie ausgeführt, ausreicht, dass der Beklagte durch die Abtretung Insolvenzgläubiger im Sinne des § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO wurde. 48

III. 49

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 131 Abs. 1 Nr.2 InsO sind erfüllt. 50

Die Abtretung erfolgte nach dem Vortrag des Beklagten am 12.11.1998 und damit innerhalb von 3 Monaten vor dem am 14.01.1999 gestellten Insolvenzantrag. 51

Die Gemeinschuldnerin war zu diesem Zeitpunkt auch zahlungsunfähig. Dies war in erster Instanz unstreitig. Der Beklagte hatte insoweit lediglich vorgetragen, ihm gegenüber habe sich die Gemeinschuldnerin stets als liquide und gesund dargestellt. Dies beinhaltet kein Bestreiten der objektiv gegebene Zahlungsunfähigkeit. 52

Auch in der Berufungsinstanz bestreitet der Beklagte die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin am 12.11.1998 nicht. Er behauptet lediglich, die Gemeinschuldnerin sei am 03.11.1998, d.h. im Zeitpunkt des Abschlusses der Auseinandersetzungsvereinbarung, nicht zahlungsunfähig gewesen. Selbst wenn man daraus auch ein Bestreiten der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin am 12.11.1998 entnehmen wollte im Hinblick darauf, dass er in diesem Zusammenhang behauptet, die Gemeinschuldnerin habe noch im November 1998 von der Kreissparkasse K. Kredite erhalten, zwingt dies nicht dazu, über die Frage der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin Beweis zu erheben. Der Erheblichkeit dieses Vortrags steht zum einen der Inhalt des Gutachtens des damaligen Konkursverwalters und jetzigen Klägers entgegen, aus dem sich die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin bereits Anfang November 1998 ergibt und dessen Richtigkeit der Beklagte nicht bestritten hat. Im Hinblick hierauf hätte der Beklagte jedenfalls zur Höhe der angeblich zugesagten Kredite vortragen müssen, um damit die Aussage des Gutachtens zur Zahlungsunfähigkeit zu widerlegen bzw. in Frage zu stellen. Zum anderen spricht gegen die Erheblichkeit dieses Vortrags der Umstand, auf den der Kläger zutreffend hinweist, nämlich dass das Bestehen einer Kreditusage bei der vorhandenen und durch das Gutachten belegten wirtschaftlichen Situation nur unter Begehung einer Straftat - möglicherweise - zu einer Zahlungsfähigkeit der Klägerin geführt hätte. 53

Da die Aufrechnung nach dem Vorhergesagten bereits gemäß § 96 Nr. 3 InsO unzulässig ist, kommt es auf die weiteren zwischen den Parteien streitigen Fragen für die Entscheidung des 54

Rechtsstreits nicht mehr an, so dass diese dahingestellt bleiben können.

IV. 55

Nach alledem war die Berufung mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. 56
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Streitwert für das Berufungsverfahren und zugleich Wert der Beschwerde für den Beklagten: 57
94.329,60 DM.