Oberlandesgericht Köln, 2 U 189/03

Datum:	01.03.2004
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	2. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	2 U 189/03
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2004:0301.2U189.03.00

Normen: Inso §§ 129 ff., 130 I Nr. 2, 174

Leitsätze:

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung ist der Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz.

Eine in der Anmeldung einer Forderung zur Tabelle liegende mittelbare Gläubigerbenachteiligung kann - bis zur Feststellung zur Tabelle - durch Rücknahme der Forderungsanmeldung wirksam beseitigt werden.

Tenor:

Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Klägers vom 9. Dezember 2003 gegen das am 5. November 2003 verkündete

Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 2 O 45/03 - durch einstimmigen Beschluß gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Der Kläger erhält Gelegenheit, hierzu bis zum 26. März 2004 Stellung zu nehmen.

Gründe 1

1. 2

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH und macht gegen den Beklagten einen auf § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO gestützten Insolvenzanfechtungsanspruch geltend. Der Beklagte hatte für die Schuldnerin im Jahre 2001 die Möglichkeit einer Sanierungsfähigkeit geprüft. Für diese Tätigkeit stellte er unter dem 11. April 2001 einen Betrag von brutto 16.240,00 DM in Rechnung. Den Überweisungsauftrag der Schuldnerin vom 18. April 2001 führte die Bank erst am 20. Juni 2001 aus. In den Monaten April bis Juni 2001 hatte die Schuldnerin den ihr von der Bank eingeräumten Kontokorrentkredit in Höhe von 300.000,00 DM vollständig ausgeschöpft. Zudem bestand seit Ende Mai/Anfang Juni 2001 Zahlungsunfähigkeit. Am 31. Oktober 2001 wurde auf Antrag der Schuldnerin vom 17. September 2001 über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. 3

Die Bank meldete mit Schreiben vom 5. Dezember 2001 eine um die Überweisung an den Beklagten erhöhte Forderung zur Insolvenztabelle an. Während des laufenden Rechtsstreits reduzierte die Bank mit Schriftsatz vom 6. Oktober 2003 diese Anmeldung wieder entsprechend. Mit Urteil vom 5. November 2003 (ZIP 2003, 2372) hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Anfechtungsanspruch des Klägers scheitere an einer fehlenden Gläubigerbenachteiligung. Die zunächst eingetretene mittelbare Benachteiligung sei nachträglich durch die Reduzierung der angemeldeten Forderung wieder beseitigt worden. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der fristgerecht eingelegten Berufung. Er macht im wesentlichen geltend, durch die Ausführung der Überweisung sei es zu einer Verkürzung der Aktivmasse gekommen. Das Kreditinstitut habe den eingeräumten Kreditrahmen dadurch konkludent erweitert, daß es die streitgegenständliche Überziehung zugelassen habe. 4

2. 5

Die Berufung des Klägers bietet keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung den vorliegend ausschließlich auf § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO gestützten Anfechtungsanspruch verneint. Der Ausgleich der Rechnung des Beklagten vom 11. April 2001 stellt sich nicht als anfechtbare Rechtshandlung im Sinne der vorgenannten Vorschrift dar. 6

a) 7

Jeder Anfechtungstatbestand und damit auch eine Anfechtung gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO setzt eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 InsO voraus. Nach allgemeinen Regeln ist von einer entsprechenden Benachteiligung grundsätzlich dann auszugehen, wenn sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die angefochtene Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten (BGH, ZIP 1981, 1229 [1230 f.]; BGH, NJW 1988, 3143 [3148]; BGH, NJW 1989, 1037; HK/Kreft, InsO, 3. Auflage 2003, § 129 Rn 36 m.w.N.; MünchKomm/Kirchhof, InsO, 2002, § 129 Rn 100 ff.). Die Benachteiligung kann dabei in der Verminderung der Aktivmasse (BGH, NJW 1992, 2485 [2486]; BGH, NJW 1994, 449 [450]), in einer Vermehrung der Passivmasse (BGH, NJW 1992, 624 [627]), in einer Erschwerung der Zugriffsmöglichkeiten oder in der Erschwerung oder Verzögerung der Verwertbarkeit liegen (vgl. nur FK/Dauernheim, InsO, 3. Auflage 2002, § 129 Rn 36 mit umfangreichen weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung). 8

b) 9

Hieran fehlt es, so daß es dahinstehen kann, inwieweit die Zahlung eines der Höhe nach angemessenen Honorars für ernsthafte und nicht von vornherein als aussichtslos 10

erscheinende Sanierungsbemühungen entsprechend den Grundsätzen über das Bargeschäft einer Deckungsanfechtung entzogen sein kann (vgl. hierzu BGH, ZIP 1988, 324 [326]; BGH, DZWir 2003, 31 [32]; OLG Hamm, NJW 1998, 1871; Meyer, DZWir 2003, 6). Die Bezahlung der Honorarrechnung des Beklagten hat unstreitig weder zu einer Erschwerung der Zugriffsmöglichkeiten noch zu einer Erschwerung oder Verzögerung der Verwertbarkeit geführt.

Entgegen der Berufung hat die Überweisung ebensowenig das Aktivvermögen der Schuldnerin verringert. Eine Benachteiligung durch Verkürzung der Aktivmasse muß gerade aus der Veräußerung, Auf- oder Weggabe von Werten des massezugehörigen Schuldnervermögens folgen (BGH, NJW-RR 1986, 536 [538]; MünchKomm/Kirchhof, a.a.O., § 129 Rn 100). Diese kann zwar auch darin liegen, daß die als Kredit der Schuldnerin zur Verfügung stehenden Mittel für eine Befriedigung verbraucht und nicht in anderer Weise zum Nutzen des Geschäftsbetriebes verwendet worden sind (BGH, NJW 1990, 2687 [2888]). Ein nicht ausgeschöpfter Kreditrahmen unterliegt der Einzelvollstreckung und ist wirtschaftlich der Aktivmasse des Schuldners zurechnen. Vorliegend sind jedoch die Voraussetzungen für eine Erweiterung des ursprünglich eingeräumten Kreditlimits nicht gegeben. Soweit eine Kontoüberziehung vertraglich mit der Folge vereinbart werden kann, daß ein zum Aktivvermögen des Schuldners wirtschaftlich zuzurechnender Anspruch entsteht und der Bank erst nach Kündigung ein fälliger Rückzahlungsanspruch zusteht (BGH, NJW 1998, 1318 [1320]; BGH, NJW 1999, 3780 [3781]), werden - auch unter Berücksichtigung des Vorbringens in der Berufungsschrift - die Voraussetzungen hierfür nicht aufgezeigt. 11

Den ausdrücklichen Abschluß einer mündlichen oder schriftlichen Vereinbarung, durch die der Schuldnerin eine über 300.000,00 DM hinausgehende Überziehungsmöglichkeit eingeräumt worden ist, behauptet auch der Kläger nicht. Ebensowenig kann von dem stillschweigenden Zustandekommen einer entsprechenden Abrede ausgegangen werden. Die von dem Kläger vorgetragenen Umstände rechtfertigen nicht die Annahme, das Kreditinstitut habe konkludent die Kreditlinie erweitert und die Schuldnerin habe das Angebot auf Abschluß eines solchen Vertrages angenommen. Entgegen der Berufung führt nicht jede, auch über eine gewisse Zeit geduldete Überziehung über den vereinbarten Kreditrahmen hinaus automatisch zu einem stillschweigenden Abschluß eines Kreditvertrages. Der Umstand, daß die Bank nicht sofort auf die Rückführung der Überziehung bestanden hat, gibt dem Schuldner der Bank gegenüber noch keinen Anspruch auf Auszahlung eines Kredites und schafft somit auch keine pfändbare Forderung (Zöller/Stöber, ZPO, 24. Auflage 2004, § 829 Rn 33, Stichwort "Kontokorrent" mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung). Es wird hierdurch weder einen Vertrauenstatbestand geschaffen, noch eine rechtsgeschäftliche Bindung begründet. Ein Bankkunde hat grundsätzlich ohne weitere Absprachen keinen Anspruch auf Duldung der Überziehung; umgekehrt kann in einem solchen Fall die kontoführende Bank jederzeit die sofortige Rückführung der Überziehung verlangen (BGH, NJW 1978, 758 [759]; BGH, NJW 1999, 3780 [3781]; Senat, Beschluß vom 2. Februar 2004, 2 U 166/03; MünchKomm/Brandes, a.a.O., § 96 Rn 33; MünchKomm/Kirchhof, a.a.O., § 131 Rn 44; Nerlich/Römermann, InsO, Stand Juli 2003, § 131 Rn 25; unklar Rn 26; Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 6. Auflage 2002, Rn 3.114). 12

Ob in der von der Bank geduldeten Überziehung eines Girokontos der Abschluß eines Kreditvertrages zu sehen ist oder ob es sich nicht nur um eine positive Vertragsverletzung durch den Kreditnehmer handelt, weil er ohne Absprache mit der Bank nicht gedeckte Verfügungen trifft, hängt vielmehr von der Bewertung des Einzelfalls ab (Senat, Beschluß vom 2. Februar 2004, 2 U 166/03; OLG Stuttgart, NZG 2002, 910 [911]; HK/Kreft, InsO, 3. Auflage 2003, § 131 Rn 10; Gerhard/Kreft, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung, 8. 13

Auflage 2002, Rn 384; Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Auflage 2001, § 75 Rn 13; Stiller, ZInsO 2002, 654 [655]). Für die Annahme einer neuen vertraglichen Bindung bedarf es des Hinzutretens weiterer Umstände, die die Annahme einer entsprechenden stillschweigenden Abrede rechtfertigen. Nur wenn die Bank durch ihr Verhalten zu erkennen gibt, daß sie mit der Erhöhung der Kreditlinie einverstanden ist und mit der Duldung der Überziehung den Antrag des Kunden auf Abschluß eines weiteren Kreditvertrages annimmt, kommt es zu einer neuen vertraglichen Bindung. Auch eine stillschweigende Vereinbarung setzt eine übereinstimmende Willensbildung der Parteien voraus. Insbesondere darf nicht der Willen einer der Vertragsparteien einer entsprechenden Vereinbarung entgegenstehen.

Der Kläger legt solche besondere Umstände auch mit der Berufung nicht hinreichend dar. So fehlen konkrete Angaben dazu, wann und in welchem Umfange und für welchen Zeitraum die Bank eine weitere Kontoüberziehung zugelassen bzw. Überweisungen ausgeführt hat. Ebensowenig setzt sich der Kläger mit dem Umstand auseinander, daß die Bank den Überweisungsauftrag vom 11. April 2001 nicht sofort, sondern erst zwei Monate später ausgeführt hat. Bei einer einvernehmlichen Krediterweiterung bestand für eine entsprechende verzögerliche Bearbeitung kein Anlaß. Unzutreffend ist die Vorstellung der Berufung, für einen schlüssigen Vortrag reiche es aus, daß überhaupt Zahlungen von einem Konto des Insolvenzschuldners erfolgt seien, und der jeweilige Beklagte als Empfänger der Überweisung müsse darlegen, daß die Schuldnerin nicht aufgrund eines von der Bank eingeräumten Kreditrahmens verfügen durfte. Vielmehr muß derjenige, der ein Anfechtungsrecht nach § 130 InsO geltend macht, alle objektiven und subjektiven Voraussetzungen dieses Anspruchs aufzeigen und die entsprechenden Beweise anbieten. Dazu gehört auch die Darlegung und der Beweis für das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung (vgl. hierzu allgemein: Kübler/Prütting/Paulus, InsO, Stand Oktober 2003, § 130 Rn 38; MünchKomm/Kirchhof, a.a.O., § 130 Rn 62 ff.; Uhlenbruck/Hirte, a.a.O., § 130 Rn 65 ff.). 14

c) 15

Mit zutreffenden Ausführungen hat das Landgericht ebenfalls eine Gläubigerbenachteiligung unter dem Gesichtspunkt einer Vermehrung der Schuldenmasse verneint. Selbst wenn man in der Zahlung der Bank nicht nur ein Auswechseln eines Insolvenzgläubigers gegen einen anderen, gleichrangigen und damit einen nicht anfechtbaren wirtschaftlich neutralen Vorgang (siehe hierzu MünchKomm/Kirchhof, a.a.O., § 129 Rn 108 mit weiteren Nachweisen insbesondere in Fußnote 305), sondern eine Benachteiligung der Insolvenzgläubiger sieht (siehe hierzu Braun/de Bra, InsO, 2002, § 129 Rn 31), so sind die Voraussetzungen für eine Anfechtung nicht gegeben. 16

Soweit die Zahlung aufgrund des Erstattungsanspruchs der Bank gegen die Schuldnerin zu einer Erhöhung der Passiva geführt hat, liegt hierin lediglich eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung. Mittelbar sind die Insolvenzgläubiger benachteiligt, wenn die Möglichkeit der Gläubiger, sich aus dem Vermögen der Schuldnerin zu befriedigen, durch den Hinzutritt weiterer Umstände beeinträchtigt wurde (BGH, NJW 2000, 1259 [1261] = NZI 2000, 116 [118]; HK/Kreft, a.a.O., § 129 Rn 45; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, Stand Oktober 2003, § 129 Rn 37). Dies ist hier der Fall. Erst durch einen außerhalb dieses Geschäfts liegenden Umstand - nämlich die Anmeldung der Forderung zur Tabelle - wird die Haftungsmasse verkürzt und die Quote der übrigen Gläubiger hinsichtlich der ihnen zukommenden Beträge geschmälert. 17

18

Diese mittelbare Gläubigerbenachteiligung ist im Verlauf des ersten Rechtszugs durch die Rücknahme der Forderungsanmeldung wirksam beseitigt worden. Die Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger gestaltet sich bei wirtschaftlicher Betrachtung nunmehr auch ohne die angefochtene Handlung nicht günstiger. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung ist nach gefestigter Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur sowohl für die Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz als auch nach der Konkurs- bzw. der Insolvenzordnung der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, auf die in der letzten Tatsacheninstanz das Urteil im Anfechtungsprozeß ergeht (vgl. nur RGZ 150, 42 [45]; BGH, WM 1963, 269; BGH, WM 1965, 917 [918]; BGH, ZIP 1990, 1420 [1423]; BGH, NJW-RR 1993, 235 [236]; BGH, NJW 1996, 3341 [3342]; BGH, NZI 2001, 424 [425]; Gottwald/Huber, Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Auflage 2001, § 46 Rn 50 f.; Hess/Weis/Wienberg, InsO, 2. Auflage 2001, § 129 Rn 76; HK/Kreft, a.a.O., § 129 Rn 45; MünchKomm/Kirchhof, a.a.O., § 129 Rn 125, 177; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 12. Auflage 2003, § 129 Rn 128). Fehlt es zu diesem Zeitpunkt an einer entsprechenden Benachteiligung der Gläubiger, etwa infolge Beseitigung des nachteiligen Erfolges, ist der Anfechtung die Grundlage entzogen (MünchKomm/Kirchhof, a.a.O., § 129 Rn 177 ff.).

Fehl gehen insoweit die Ausführungen des klagenden Insolvenzverwalters, es sei mit dem Grundgedanken des Insolvenzrechts nicht vereinbar, wenn ein Gläubiger durch die Reduzierung der Forderungsanmeldung es in der Hand habe, die Höhe der Quote für die übrigen Gläubiger zu bestimmen. Dem Insolvenzgläubiger wird bereits aufgrund der gesetzlichen Wertung der Insolvenzordnung die Möglichkeit eingeräumt, durch die Anmeldung seiner Forderung, durch die Nichtteilnahme oder durch eine Rücknahme einer Anmeldung die Quote der übrigen Gläubiger zu beeinflussen. Für die Berücksichtigung des Gläubigerrechts im Insolvenzverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Der Insolvenzgläubiger wird nicht von Amts wegen beteiligt, sondern nur dann, wenn er sein Recht geltend macht (vgl. nur Uhlenbruck, a.a.O., § 174 Rn 1). Er muß seine Forderungen nach § 174 Abs. 1 Satz 1 InsO beim Insolvenzverwalter zur Tabelle anmelden. Ein Insolvenzgläubiger kann indes von der Verfolgung seiner Forderung im Insolvenzverfahren Abstand nehmen und seine Anmeldung - bis zur Feststellung zur Tabelle - zurücknehmen (vgl. RGZ 70, 297 [299]; Gottwald/Eickmann, a.a.O., § 63 Rn 39 ff.; MünchKomm/Nowak, a.a.O., § 174 Rn 26). 19

3. 20

Letztlich ist die Annahme der Berufung trotz fehlender Erfolgsaussicht des Rechtsmittels auch nicht aus den Gründen des § 522 Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 ZPO veranlaßt. Der vorliegende Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung, und eine Entscheidung des Senats ist ebensowenig zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Die vorstehend erörterten Rechtsfragen sind von der obergerichtlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt; die Beurteilung des Streitfalls basiert zudem auf einer Würdigung der Besonderheiten des konkreten Einzelfalls. 21

Gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO gibt der Senat dem Kläger Gelegenheit, zu der beabsichtigten Zurückweisung es Rechtsmittels innerhalb der in der Beschlußformel bezeichneten Frist Stellung zu nehmen. 22

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE