

---

**Datum:** 07.10.2004  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 2 U 76/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2004:1007.2U76.04.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 29 O 307/03  
**Normen:** §§ 95 I Satz 3, 129, 131 I Nr. 1, 140 InsO; Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 AGB-Banken

**Leitsätze:**

Die Rückführung des Debetsaldos bei einem noch nicht gekündigten Kredit stellt eine inkongruente Deckung dar.

Eine wirksame Globalzession kann eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 InsO ausschließen. Der Bank steht insoweit im Insolvenzverfahren ein Absonderungsrecht zu.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Anfechtbarkeit einer Sicherungsabtretung ist der Zeitpunkt, zu dem die abgetretene Forderung entsteht. Ein auf Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 AGB-Banken gestützter Anspruch auf Bestellung von Sicherheiten konkretisiert sich zu dem Zeitpunkt, zu dem der jeweilige Valutabetrag dem Konto des Schuldners gutgeschrieben wird.

Separiert die Bank vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Betrag auf einem Unterkonto und entsteht ein Aufwendungsersatzanspruch der Bank erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, steht einer Wirksamkeit einer Aufrechnung § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO entgegen.

Das im letzten Monat vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandene Pfandrecht unterliegt als inkongruente Deckung der Anfechtung.

---

**Tenor:**

Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten vom 9. Juni 2004 gegen das am 6. Mai 2004 verkündete Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 29 O 307/03 - durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Die Beklagte erhält Gelegenheit, hierzu bis zum  
29. Oktober 2004 Stellung zu nehmen.

---

Gründe

1.

Die Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht der Anfechtungsklage stattgegeben. Der Vortrag in der Berufungsinstanz veranlasst keine Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

a)

Die im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf dem Kontokorrentkonto vorgenommene Verrechnung der Zahlungseingänge mit dem ursprünglich vorhandenen Debetsaldo unterliegt der Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Nach dieser Vorschrift ist eine Rechtshandlung anfechtbar, wenn ein Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung erhält, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, und wenn diese Handlung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist. Dies ist hier der Fall.

aa)

Die Beklagte hat in dem letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag vom 6. November 2001 eine inkongruente Befriedigung erlangt, weil sie ihre Darlehensforderung gegen die Schuldnerin vor Fälligkeit zurückgeführt hat. Bei der Beurteilung der Frage, ob Zahlungseingänge auf einem Kontokorrentkonto bei einem eingeräumten Überziehungskredit der Bank eine kongruente oder inkongruente Deckung verschaffen, differenziert der Bundesgerichtshof in gefestigter Rechtsprechung zwischen der Rückführung eines ungekündigten oder eines bereits gekündigten Kredits. Nur in dem zweiten Fall erhält die Bank aufgrund des bestehenden Rückzahlungsanspruchs eine kongruente Leistung. Die Rückführung des Saldos bei einem noch nicht gekündigten Kredit stellt dagegen eine inkongruente Deckung dar (BGH, ZIP 1999, 1271 [1272]; BGH, ZIP 2002, 812; BGH, ZIP 2002, 2182 [2183]; BGH, NZI 2004, 491). Dieser Auffassung haben sich der Senat (OLGR 2004, 294; InVo 2004, 366) sowie auch andere Oberlandesgerichte (z.B. OLG Düsseldorf, ZIP 2004, 1008 [1009]; OLG München, WM 2002, 621 [623]) angeschlossen.

Unter Beachtung dieser Grundsätze verschaffte die im streitbefangenen Zeitraum ab dem 6. Oktober 2001 erfolgte vollständige Rückführung des ursprünglich vorhandenen Debetsaldos von 1.231.465,30 EUR (= 2.408.536,80 DM) der Beklagten eine inkongruente Deckung. Die Bank hatte den Kontokorrentkredit zu dem Konto Nr. 2900900 unbefristet eingeräumt. Die insoweit getroffene Kontokorrentabrede rechtfertigte hierbei keine vorzeitige Rückführung des Kredites (vgl. allgemein BGH, ZIP 2002, 812 [813]; BGH, ZIP 2002, 2182 [2183]). Zwar ergibt sich aus der Kontokorrentabrede das Recht des Kontoinhabers zur jederzeitigen Rückführung und Wiederinanspruchnahme der Kreditlinie. Hiermit korrespondiert auch die Pflicht der Bank zur Annahme der eingehenden Gelder. Diese Wechselwirkung begründet jedoch noch keine Kongruenz (BGH, a.a.O.). Deshalb konnte die Beklagte eine Rückzahlung des ausgereichten Kredites erst nach der Kündigung fordern. Eine solche hat sie mit Schreiben vom 31. Oktober 2001 ausgesprochen, so dass allenfalls eine ab diesem Zeitpunkt erfolgte Rückführung des Debetsaldos kongruent sein kann. Indes ist ab diesem Zeitpunkt keine Reduzierung eines Debetsaldos mehr erfolgt, da aufgrund der eingegangenen Gutschriften das streitbefangene Konto bereits ein Guthaben von 524.873,29 DM auswies. Somit kann es hier dahinstehen, inwieweit die ausgesprochene fristlose Kündigung ihrerseits anfechtbar ist und ob dadurch eine Inkongruenz hergestellt wird.

bb) 9

Entgegen der Ansicht der Beklagten ändert der Umstand, dass es sich bei den Kontogutschriften - zumindest überwiegend - um Zahlungen der H. Bank AG handelte, nichts an der Inkongruenz. Unabhängig von den nachstehend noch näher beleuchteten Auswirkungen der Vereinbarung mit der Factoringgesellschaft begründen deren Überweisungen auf das zu dem Zeitpunkt des jeweiligen Zahlungseingangs noch ungekündigte Kontokorrentkonto keinen sofort fälligen Anspruch der Beklagten und damit Kongruenz der Verrechnung. 10

Die Beklagte hat die Gutschriften in das Kontokorrentkonto eingestellt. Durch die Kontokorrentabrede werden die einzelnen Gut- und Lastschriften - mit dem Ziel der Verrechnung und Saldofeststellung - in einer einheitlichen Rechnung zusammengefasst. Diese Kontokorrentbindung tritt für sämtliche nach der zugrunde liegenden Abrede erfassten Ansprüche und Leistungen ohne Rücksicht auf die Buchung ein. Solange die Verrechnung nicht stattgefunden hat, stehen die aus Ein- und Ausgängen herrührenden einzelnen Posten einander im Kontokorrent gleichwertig gegenüber (vgl. nur BGH, NZI 2002, 311 [312]). Dies führt dazu, dass die einzelnen Zahlungseingänge das Schicksal der Kontokorrentforderungen teilen. Die Bindungswirkung des Kontokorrents schließt die selbständige Verfolgung von Einzelansprüchen aus. Erst mit Ablauf der vereinbarten Rechnungsperiode kommt es zur Verrechnung der auf beiden Seiten bestehenden Ansprüche, wobei auf einer Seite eine fällige Forderung in Höhe des verbleibenden Überschusses entsteht (BGH, NZI 2002, 311 [312]). 11

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen erlaubt weder der Vortrag der Beklagten, sie habe mit der Schuldnerin vereinbart, dass ihr ein Anspruch der "auf dem Konto eingegangenen Factoring-Erlöse zustehe," noch das von der Beklagten angeführte wirtschaftliche Interesse an dem Eingang des Factoring-Erlöses auf dem Kontokorrentkonto den Rückschluss auf eine vorzeitige Fälligkeit der in den Kontokorrent eingestellten Zahlungseingänge. 12

Entgegen der Ansicht des Streithelfers kommt es ebenso wenig darauf an, in welchem Umfang einzelne in das Kontokorrent "eingestellte Zahlungen kongruent" sind. Bei der Anfechtung einer Verrechnung im Kontokorrentkredit ist nicht der einzelne Buchungsvorgang 13

maßgeblich. Vielmehr kann der Insolvenzverwalter bei einer Rückführung des Debetsaldos durch Verrechnung mit Zahlungseingängen für den Zeitraum der Anfechtung einen Vergleich der Einzahlungen mit den Auszahlungen vornehmen. Soweit die Eingänge die Auszahlungen übersteigen und zu einer Rückführung des von der Bank bewilligten, ungekündigten Kredites führen, besteht die Möglichkeit der Rückforderung dieses Betrages aus dem Gesichtspunkt einer inkongruenten Deckung (vgl. nur BGH, ZIP 2002, 812 [813]; Senat, Urteil vom 29. September 2004, 2 U 1/04; Kirchhof, ZInsO 2003, 149 [151 ff.]). Nur soweit die Bank den Kunden weisungsgemäß in einem engen zeitlichen Zusammenhang über die jeweiligen Zahlungseingänge verfügen lässt, handelt es sich um eine kongruente Deckung, die im Verhältnis zur Bank als Bargeschäft keiner bzw. nur einer eingeschränkten Anfechtung unterliegt (vgl. hierzu allgemein Kirchhof, ZInsO 203, 149 ff.)

Ebenso wenig ist entscheidend, ob der Kläger im September 2004 "einige Positionen als kongruent zugestanden habe." Die Beurteilung der Kongruenz oder Inkongruenz einer vorgenommenen Verrechnungen steht nicht zur Disposition der Parteien, sondern obliegt dem Gericht. Soweit - wie der Streithelfer geltend macht - nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Kunden Gutschriften erteilt werden mussten, weil die von der Factoringgesellschaft bevorschussten Verkäufe wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr durchgeführt wurden, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Eine entsprechende Rückabwicklung hat in dem jeweiligen Vertragsverhältnis zu erfolgen. Die Gutschriften führen unter Umständen zu einem Rückzahlungsanspruch der Factoringgesellschaft gegen die Schuldnerin. Dieser hat auf die Frage der Inkongruenz der streitbefangenen Verrechnungen im Kontokorrent keinen Einfluss. 14

cc) 15

Die Insolvenzgläubiger werden auch im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO objektiv benachteiligt. 16

Die Schuldnerin hatte zugunsten der Beklagten zur Sicherung der Ansprüche aus der Kreditgewährung verschiedene Sicherheiten bestellt. Der unter dem 9./16. Juni 1997 geschlossene "Importfinanzierungsvertrag (Mantelvertrag) mit Sicherheitenbestellung" sah in Ziffer 10. lit b) in Verbindung mit Ziffer 2. die "Abtretung der entstehenden Kaufpreisforderung mit allen dazugehörigen Rechten" an die Beklagte zur Sicherung "aller bestehenden, künftigen, auch bedingte Ansprüche, die der Beklagten mit ihren sämtlichen in- und ausländische Filialen gegen die Schuldnerin aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zustehen." Eine solche Globalzession kann, soweit sie wirksam ist und keiner Anfechtung unterliegt, eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 129 InsO ausschließen (vgl. z.B. BGH, NZI 2004, 137; Senat, Beschluss vom 27. September 2004, 2 U 80/04; Senat, Beschluss vom 29. September 2004, 2 U 82/04). Der Bank steht insoweit im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin ein Absonderungsrecht zu. Sie kann die ihr abgetretenen Forderungen und Sicherungsrechte offen legen und verwerten (vgl. BGHZ 144, 192 [197] = NZI 2000, 306 [308]; BGH, NZI 2004, 137). Hierbei erfolgt die Einzahlung jeweils unmittelbar in das Vermögen der Bank, welche den Erlös selbst im Falle einer noch nicht offen gelegten Abtretung als wahre Berechtigte erhält. Damit erlischt der als Sicherheit dienende Anspruch des Kreditinstituts gegen den Einzahlenden. Es ist nun seinerseits schuldrechtlich zur Herausgabe des Erlangten an den als Empfänger bezeichneten Kunden verpflichtet (§ 667 BGB). Gleichzeitig erwirbt es jedoch gemäß Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 der AGB-Banken ein Pfandrecht an dem neu entstehenden Anspruch des Kunden gegen das Kreditinstitut. Ein solcher Austausch gleichwertiger Sicherheiten wirkt nicht gläubigerbenachteiligend im Sinne des § 129 InsO (BGH, NZI 2003, 34 [35] mit zustimmender Anmerkung von Huber, EWiR 2003, 29; MünchKomm/Kirchhof, InsO, 2002, § 17

Indes werden vorliegend die Gläubiger - unabhängig von der vom Kläger aufgeworfene Frage der Wirksamkeit der weitreichenden Vereinbarung über die Abtretungen aller gegenwärtig bestehenden und künftig entstehenden Forderungen aus dem Verkauf der Importware - aus mehreren unabhängig voneinander bestehenden Gesichtspunkten benachteiligt: 18

Unterstellt man, dass die Verkaufsforderungen der späteren Insolvenzschuldnerin dem Importsicherungsvertrag unterfielen, ist mit dem Entstehen des Anspruchs durch den Abschluss des entsprechenden Verkaufsgeschäftes und der Übergabe der entsprechenden Rechnungskopien (vgl. Nr. 10 lit. b des Mantelvertrages) die Beklagte Sicherungsgläubigerin geworden. Dieser Umstand führt indes nicht zu einem Wegfall der Gläubigerbenachteiligung, da die Beklagten nicht mit ihr zustehenden Ansprüchen verrechnet hat. Insoweit ist, worauf die Berufung zutreffend hinweist, zwischen den Forderungen der Schuldnerin aus den Verkäufen und ihrem Anspruch auf Zahlung des Factoringentgeltes zu unterscheiden. 19

Bei den streitbefangenen Kontogutschriften handelt es sich nicht um Zahlungen der Drittschuldner aus entsprechenden Verkäufen. Vielmehr sind - neben diversen anderen Zahlungen - in den Kontokorrent Überweisungen der H. Bank AG eingestellt worden. Mit dem Abschluss des Factoringvertrages ist ein neuer, eigenständiger Zahlungsanspruch der Schuldnerin gegen einen Dritten, hier die Factoringgesellschaft, entstanden. Das Wesen eines solchen Factoring-Geschäfts besteht darin, dass der Factor die künftigen Forderungen seines Anschlusskunden aus Warenlieferungen und Dienstleistungen gegen dessen Kunden, die sogenannten Drittschuldner, kauft, sie sich im Wege einer Globalzession im Voraus abtreten lässt und dem Anschlusskunden dafür nach Entstehen der jeweiligen Forderung ein Entgelt zahlt (vgl. Obermüller, a.a.O., Rn 7.70; Baumbach/Hopt, HGB, 31. Auflage 2002, BankGesch, Rn O/1 ff.). 20

Dieser eigenständige Anspruch des Schuldners wird nicht von dem am 9./16. Juni 1997 abgeschlossenen Importfinanzierungsvertrag erfasst. Hierin erfolgte nur eine Abtretung der aus Verarbeitung und Weiterverkauf resultierenden Forderungen der Schuldnerin gegen die jeweiligen Käufer der Waren. Nicht hingegen war Gegenstand der Vereinbarung der Anspruch der Schuldners aus einer Kreditierung im Wege des Forderungsverkaufes. Eine andere Beurteilung folgt auch nicht aus der Einverständniserklärung der Beklagten vom 17.02.1998. Mit der Zustimmung zu dem Verkauf der Forderungen an die H. Bank AG hat die Beklagte lediglich die bestehenden Sicherheiten an die spätere Insolvenzschuldnerin zurück übertragen und ihr die Möglichkeit eingeräumt, die Sicherungsmittel zur eigenständigen Zwischenfinanzierung einzusetzen. 21

Fehl geht die Vorstellung der Beklagten, der Anspruch auf Zahlung des Factoring-Erlöses sei ihr im Jahre 1998 abgetreten worden. Es fehlt schon an einer ausdrücklichen, insbesondere schriftlichen Abtretungsvereinbarung. Gegen eine konkludent erklärte Abtretung spricht bereits, dass, wie auch von der Beklagten nicht verkannt wird, im Bankgeschäft entsprechende Absprachen üblicherweise schriftlich fixiert werden. Zudem kann in dem Inhalt des Schreibens vom 17. Februar 1998 keine übereinstimmende Willenserklärung hinsichtlich einer Forderungsübertragung gesehen werden. In dem ausschließlich von der Beklagten verfassten Schreiben wird lediglich das Einverständnis zu einem Weiterverkauf der Forderungen an die Factoringgesellschaft erklärt. An keiner Stelle verweist die Bank darauf, dass die Freigabe unter bestimmten Bedingungen, insbesondere einer Abtretung der insoweit neu begründeten Ansprüche der Schuldnerin gegenüber der H. Bank AG erfolge. Das von der Beklagten ebenfalls herangezogene Schreiben vom 19. Februar 1998 richtet sich ausschließlich an die Factoringgesellschaft und trifft nur eine Bestimmung über den 22

Zahlungsweg. Auch die fehlende Offenlegung gegenüber der H. Bank AG ist ein Indiz für das Fehlen einer konkludenten Abtretungsabrede. Dieser Umstand kann auch nicht damit erklärt werden, dass Factoringgesellschaften "wegen rechtlicher Probleme" grundsätzlich mit einer "Abtretung des Factoring-Erlöses" nicht einverstanden sind und auch keine Zustimmung hierzu erteilen. Ein etwa vereinbartes Abtretungsverbot wäre aufgrund der Regelung in § 354a HGB unwirksam gewesen. Diese gesetzliche Neuregelung aus dem Jahre 1994 wird auch der beklagten Bank im Jahre 1998 bekannt gewesen sein.

Unterstellt man zugunsten der Beklagten, dass der abgeschlossene Globalzessionsvertrag aus dem Jahre 1997 auch die von der Factoringgesellschaft im letzten Monat vor der Insolvenzantragstellung erbrachten Zahlungen erfasste, so sind ebenfalls die Voraussetzungen für eine Gläubigerbenachteiligung gegeben. Die Globalzession unterliegt der Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO. 23

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Möglichkeit der Anfechtbarkeit der Sicherungsabtretung ist hierbei nicht der 9./16. Juni 1997, der Tag an dem die Urkunde über die Sicherungsabtretung unterzeichnet wurde. Gemäß § 140 Abs. 1 InsO gilt eine Rechtshandlung vielmehr in dem Zeitpunkt als vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten (BGH, ZInsO 2004, 967 [969]). Die Norm bringt den Rechtsgedanken zum Ausdruck, dass der Zeitpunkt entscheiden soll, in dem durch die Handlung eine Rechtsposition begründet worden ist, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne die Anfechtung beachtet werden müsste. Bei mehraktigen Rechtshandlungen treten diese erst mit dem letzten zur Erfüllung des Tatbestandes erforderlichen Teilakt ein (BGHZ 99, 274 [286]; BGHZ 113, 393 [394]; BGH, ZIP 2003, 2307 [2309]; BGH, ZIP 2004, 669 [670]; BGH, ZInsO 2004, 967 [969]; HK/Kreft, InsO, 3. Auflage 2003, § 140 Rn 4; MünchKomm/Kirchhof, a.a.O., § 140 Rn 7 ff.; Fischer, ZIP 2004, 1679 [1683]). Bei Vorausabtretungen kommt es deshalb darauf an, wann die abgetretene Forderung entstanden ist, die mit der streitgegenständlichen Zahlung auf das Konto der Schuldnerin beglichen wurde (vgl. allgemein BGHZ 30, 238 [239]; BGHZ 64, 312 [313]; BGHZ 88, 205 [206]; BGH, ZIP 1988, 1545 [1546]; BGH, ZIP 1995, 630 [634]; BGH, ZIP 1996, 2080 [2082]; BGH, ZIP 1997, 513 [514]; BGH, ZIP 1998, 793 [798]; BGH, ZIP 1998, 830 [835]; BGH, ZIP 2003, 808 [809]; BGH, ZInsO 2004, 967 [969]; MünchKomm/Kirchhof, a.a.O., § 140 Rn 14). Hier entstand der Anspruch auf Zahlung des jeweiligen Factoringenerlöses erst mit Übersendung der Kundenrechnungen an die zwischenfinanzierenden Bank und damit vorliegend hinsichtlich der streitbefangenen Überweisungen in dem kritischen Zeitraum. 24

Eine Gläubigerbenachteiligung scheidet schließlich auch nicht wegen eines auf Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 der Banken-AGB zu stützenden Pfandrecht der Beklagten an dem Anspruch der Kundin (der Schuldnerin) auf die oder aus den Gutschriften wegen der Zahlungseingänge aus. Allein die streitbefangene Mantelabtretung bzw. -sicherung reicht nicht aus, um die Kongruenz zu begründen (vgl. allgemein Kirchhof, ZInsO 2004, 465 [469]). Zwar hat der Sicherungsnehmer von vornherein einen schuldrechtlichen Anspruch auf Bestellung von Sicherheiten. Dieses allgemeine Recht konkretisiert sich aber frühestens in demjenigen Zeitpunkt, zu dem der jeweilige Valutabetrag dem Konto der Schuldnerin gutgeschrieben wurde und mithin ebenfalls in dem maßgeblichen Anfechtungszeitraum. Eine insoweit entstandene inkongruente Besicherung unterliegt ebenfalls der Anfechtung (vgl. dazu allgemein Kirchhof, ZInsO 2004, 465 [469]). 25

b) 26

Soweit die Beklagte zur Sicherung ihrer Forderungen aus den für die Schuldnerin abgegebenen Bürgschaften (Avalen) sowie zur Absicherung ihrer Risiken aus laufenden 27

Börsentermingeschäften am 30. Oktober 2001 580.000,00 DM sowie am 31. Oktober 2001 250.000,00 DM von dem Kontokorrentkonto auf ein Unterkonto gebucht und später verrechnet hat, kann der Insolvenzverwalter diesen Betrag ebenfalls beanspruchen.

Die nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom 6. November 2001 vorgenommene Verrechnung ist nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig. Die hierdurch erlangte Befriedigung ist als inkongruente Sicherung anfechtbar, weil sie durch die kurz vor dem Eröffnungsantrag erfolgte Umbuchung von dem Kontokorrentkonto erfolgte und diese als inkongruente Sicherungsmaßnahme anfechtbar ist. 28

aa) 29

Die Separierung der streitbefangenen Beträge auf ein Unterkonto ist eine "Rechtshandlung" im Sinne des § 129 InsO. Darunter ist jede Willensbetätigung zu verstehen, die eine rechtliche Wirkung auslöst, gleichgültig, ob diese selbst gewollt ist oder nicht. Der Begriff ist weit gefasst, damit grundsätzlich alle Arten gläubigerbenachteiligende Maßnahmen Gegenstand einer Anfechtung sein können (BGH, BGHR 204, 771 [772]; MünchKomm/Kirchhof, InsO, 2002, § 129 Rn 7). Gläubigerbenachteiligend ist die Rechtshandlung schon deshalb, weil sie dazu diente, die Beklagte unter Ausschluss der übrigen Gläubiger zu befriedigen. 30

bb) 31

Der Wirksamkeit der vorgenommenen Aufrechnungen steht bereits die Regelung in § 95 Abs. 1 Satz 3 InsO entgegen. Der Aufwendungsersatzanspruch der beklagten Bank aus den Bürgschaftsurkunden sowie aus den Devisentermingeschäften ist hier erst nach Insolvenzeröffnung und damit erst zu einem Zeitpunkt unbedingt geworden, zu dem die Kontoguthabenforderung der Schuldnerin bzw. nunmehr der Masse bereits fällig war (vgl. allgemein BGH, BGHR 2004, 771 [773]; MünchKomm/Brandes, a.a.O., Rn 21; Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 6. Auflage 2002, Rn 5.427a). 32

Zudem sind die Regressforderungen, die die Beklagten verrechnet hat, nicht durch ein insolvenzfestes Pfandrecht gesichert worden. Grundsätzlich stand der Beklagten zwar hinsichtlich der Aufwendungsersatzansprüche aus der Bürgschaft oder Garantie an dem am 30. bzw. 31. Oktober 2001 vorhandenen Kontoguthaben ein Pfandrecht gemäss Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 AGB-Banken zu (vgl. allgemein Obermüller, a.a.O., Rn 5.426). Sie durfte von ihrem Pfandrecht in der Weise Gebrauch machen, dass sie von dem Konto einen bestimmten Betrag auf ein Unterkonto buchte und damit insoweit für den Kontoinhaber spernte. Dass die eigenen Forderungen noch nicht fällig waren, ändert daran nichts (vgl. dazu allgemein BGH, ZInsO 2004, 342 [343]). 33

Jedoch hat der Kläger dieses Pfandrecht erfolgreich gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO angefochten, da es innerhalb des letzten Monats vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist. Das Pfandrecht an der Forderung des Kunden - hier der späteren Insolvenzschuldnerin - gegen die Bank - hier die Beklagte - entsteht spätestens mit Entstehung der Forderung aus der Gutschrift (vgl. BGHZ 135, 140 [148]; BGH, ZIP 1996, 2082; BGH, NJW 2003, 2171; BGH, ZInsO 2004, 342 [344] mit Anm. Berger, LMK 2004, 116; Ristelhuber, BGHR 2004, 773). Fällt dieser Entstehungszeitraum - wie hier hinsichtlich des Guthabens Ende Oktober 2001 - in die Monatsfrist des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO, ist das Pfandrecht inkongruent und somit ohne weiteres anfechtbar (vgl. BGHZ 150, 122 [125 f.]; BGH, ZInsO 2004, 342 [344]). 34

Der erstinstanzliche Vortrag der Beklagten, der Anspruch sei durch die bei der Schuldnerin eingetretene Verschlechterung der Vermögenssituation entstanden und sie habe von ihrem Recht nach Nr. 13 Abs. 1 und Abs. 2 der AGB-Banken Gebrauch gemacht, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Soweit ein Anspruch auf Vorschuss oder auf bare Unterlegung der Risiken aus den Avalkrediten sowie den Devisentermingeschäften besteht, ist diese Vorschussanforderung ebenfalls aus den vorstehenden Erwägungen anfechtbar (vgl. dazu auch allgemein Obermüller, a.a.O., Rn 5.427a).

ee) 36

Auf die von der Berufung angesprochene Frage des Zeitpunkts der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit am 30. bzw. 31. Oktober 2001 kommt es im Rahmen der Anfechtungsmöglichkeit des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht an. Ebenso wenig ist von Bedeutung, ob die Schuldnerin das Insolvenzverfahren wegen drohender Zahlungsunfähigkeit beantragt hat. 37

2. 38

Die Annahme der Berufung der Beklagten ist trotz fehlender Erfolgsaussicht auch nicht aus einem der Gründe des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 ZPO geboten. Der vorliegende Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung, und eine Entscheidung des Senats ist ebenso wenig zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst. Die hier maßgeblichen Rechtsfragen zur Anfechtung sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere durch die vorstehend herangezogenen neueren Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, hinreichend geklärt. Im übrigen basiert die Beurteilung des Streitfalls auf einer Würdigung der Besonderheiten des konkreten Einzelfalls. 39

Gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO gibt der Senat der Beklagten Gelegenheit, zu der beabsichtigten Zurückweisung des Rechtsmittels innerhalb der in der Beschlussformel bezeichneten Frist Stellung zu nehmen. 40