
Datum: 23.01.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 99/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0123.2U99.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 528/11

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 17.07.2012 verkündete Urteil des Einzelrichters der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln, 27 O 528/11, wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen

Dieses Urteil sowie das vorgenannte Urteil des Landgerichts Köln sind vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

1

Der klagende Insolvenzverwalter verlangt mit der Klage Rückgewähr von 116.000 € im Wege der Insolvenzanfechtung.

2

Der Kläger wurde aufgrund eines am 09.01.2008 bei Gericht eingegangenen Eigenantrags (Bl. 17 d. A.) durch Beschluss des Amtsgerichts Schwerin vom 01.02.2008, 582 IN 1/08, zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der N GmbH & Co. KG – im Folgenden Insolvenzschuldnerin – bestellt (Bl. 15 d. A.).

3

4

Die Insolvenzschildnerin war ein Bauunternehmen, das auf Großbaustellen als Generalunternehmerin arbeitete. Zur Ausreichung von Gewährleistungs-, Vorauszahlungs- und Vertragserfüllungsbürgschaften unterhielt sie bei der mittlerweile auf die Beklagte verschmolzenen X-Garantie, Zweigniederlassung der E AG (Im Folgenden E) ein Gesamtbürgschaftskontingent (vgl. auch das Schreiben der Fa. I vom 31.05.2007, Bl. 92 f. d. A.), das am 08.10.2007 in Höhe von 5.218.689,00 € in Anspruch genommen war. Zur Besicherung dieses Gesamtbürgschaftskontingents hatte die Insolvenzschildnerin der E das Guthaben auf einem Festgeldkonto mit der Nr. 30 20 xxx xx bei der E2 AG, auf das die Insolvenzschildnerin einen Betrag von 1.200.000,00 € eingezahlt hatte, verpfändet, wie der Prozessbevollmächtigte des Klägers in dem Termin vor dem Senat klargestellt hat.

Unter dem 08.10.2007 traf die Insolvenzschildnerin mit der E, vertreten durch die Fa. I, eine Vereinbarung, in der es u.a. heißt (Bl. 39 f. d. A.): 5

„wie bereits telefonisch ... besprochen, stellt die X-Garantie Ihrer Firma mit sofortiger Wirkung ein neues Gesamtbürgschaftskontingent in Höhe von 6

€ 7.000.000,-- 7

für Gewährleistungs- und Vertragserfüllungsbürgschaften zur Verfügung. 8

... 9

Für dieses neue Gesamtbürgschaftskontingent ist eine Sockelbesicherung in Höhe von € 1.800.000,-- erforderlich. 10

Die Sicherheiten gelten immer für das gesamte Obligo und alle bestehenden und künftigen Ansprüche der X-Garantie. 11

Somit müssten die bereits vorhandenen Sicherheiten um ca. € 500.000,-- erhöht werden. 12

... 13

Auf dieses Anlagekonto werden vorerst € 1.200.000,-- überwiesen und an die X-Garantie abgetreten. 14

Somit möchte ich empfehlen, dass vorerst die weiteren Sicherheiten in Höhe von € 600.000,-- bei der E2 hinterlegt und an die X-Garantie abgetreten werden. 15

Eine Umbuchung dieser € 600.000,-- sollte dann zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, sobald das Anlagekonto „X2“ eingerichtet ist. 16

Das bestehende Obligo in Höhe von € 5.218.689,-- 17

... 18

wird auf diese neue Zusage angerechnet. 19

...“ 20

Am 20.12.2007 überwies die Insolvenzschildnerin auf das Festgeldkonto bei der E2 AG einen Betrag von 60.000,00 €. Mit Schreiben von demselben Tag wies die Insolvenzschildnerin die Bank an, am 08.01.2008 einen weiteren Betrag von 56.000,00 € von ihrem (der Insolvenzschildnerin) Konto 30 xx xxx auf das Konto 30 20 xxx xx zu „separieren“ 21

(Bl. 19 d. A.). Dies geschah am 10.01.2008.

Mit Schreiben vom 21.12.2007 (Bl. 62 d. A.) teilte die E2 AG der Fa. I u.a. mit: 22

„die N GmbH & Co. KG hat uns mit FAX-Schreiben vom 20.12.2007 gebeten, Ihnen zu bestätigen, dass das zu ihren Gunsten verpfändete/abgetretene Festgeldguthaben von derzeit € 1.744.000,00 auf das Konto xxx/3020xxx xx zur nächsten Fälligkeit am 08.01.2008 um € 56.000,00 auf dann € 1.800.000,00 aufgestockt wird. ...“ 23

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens meldete die E für den Ausfall Forderungen in Höhe von insgesamt 4.583.101,64 € zur Tabelle an und gab als Sicherheit das verpfändete Konto Nr. 30 20 xxx xx bei der E2 AG an (Bl. 95 d. A.). Der gesamte auf dem Festgeldkonto befindliche Betrag wurde, wie der Prozessbevollmächtigte des Klägers in dem Termin vor dem Senat ausgeführt hat, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens an die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin, die E, ausgezahlt. 24

Der Kläger hat seine Klage auf §§ 143, 129, 131 I Nr. 1 InsO gestützt und die Auffassung vertreten, die Erhöhungen der Festgeldhinterlegung durch die entsprechenden Banküberweisungen und die später an die E erfolgte Auszahlung in Höhe von 116.000,00 € seien anfechtbar. 25

Die E habe keinen Anspruch auf die Sicherung und spätere Befriedigung besessen, so dass eine inkongruente Leistung vorliege. Zwar habe die E als Gegenleistung für die Sicherheit ihr Bürgschaftsvolumen erweitert, die neu gewährte Sicherheit habe aber auch die schon bestehenden Bürgschaften der E abgedeckt. Aus diesem Grunde scheide auch ein Bargeschäft im Sinne von § 142 InsO aus. 26

Der Kläger hat beantragt, 27

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 116.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.02.2008 zu zahlen. 28

Die Beklagte hat beantragt, 29

die Klage abzuweisen. 30

Sie hat die Auffassung vertreten, die E habe einen Anspruch auf die Erweiterung der Sicherheit gehabt, weil sie im Hinblick auf diese Erweiterung der Sicherheit weiteres Bürgschaftsvolumen zur Verfügung gestellt habe; es liege daher eine kongruente Leistung vor, die nicht anfechtbar sei. Aus diesem Grunde liege auch ein Bargeschäft im Sinne von § 142 InsO vor. Außerdem hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung zur Bestellung der Sicherheit bereits mit der Vereinbarung vom 08.10.2007 begründet worden sei. 31

Zudem hat die Beklagte geltend gemacht, ihr stünden aufrechenbare Regressansprüche gemäß §§ 774, 670 BGB zu, da die Bürgschaften –unstreitig- unter voller Ausschöpfung des Bürgschaftskontingents vor Insolvenzeröffnung abgerufen und später zu Lasten der Beklagten gezogen worden seien. 32

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, es liege eine kongruente Leistung vor. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf das landgerichtliche Urteil Bezug genommen. 33

Das Urteil ist dem Kläger am 19.07.2012 zugestellt worden. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 25.07.2012, an diesem Tag auch beim Oberlandesgericht eingegangen, fristgerecht Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsschrift ist am 17.09.2012 fristgerecht beim Oberlandesgericht eingegangen. Die Berufungsbegründungsschrift weist keinen Antrag des Klägers auf, enthält aber den Satz „Der Kläger verfolgt den Klageantrag mit seiner Berufung vollumfänglich weiter“. Auf Hinweis des Gerichts ist dann im Schriftsatz vom 26.09.2012, bei Gericht an diesem Tag auch eingegangen, der nachfolgende Antrag gestellt worden.

Mit der Berufung wiederholt und vertieft der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag. Er beruft sich darauf, dass es sich bei den „an die E erfolgten Auszahlungen um Rechtshandlungen im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO“ handle. Es liege eine inkongruente Leistung vor, da die Beklagte keinerlei Anspruch darauf gehabt habe, dass bezüglich des ursprünglich ausgereichten Bürgschaftskontingents noch eine weitere Besicherung aus dem Vermögen der Schuldnerin erfolgte. Die von der Insolvenzschuldnerin erlangten 116.000 € dienten auch der Befriedigung von Altforderungen. 35

Der Kläger beantragt, 36

die Beklagte unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils vom 17.07.2012 (Aktenzeichen 27 O 528/11) zu verurteilen, an ihn € 116.000 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.02.2008 zu zahlen. 37

Die Beklagte beantragt, 38

die Berufung zurückzuweisen. 39

Sie rügt die Zulässigkeit der Berufung, wiederholt und vertieft im Übrigen ihr erstinstanzliches Vorbringen. 40

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in beiden Rechtszügen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst der den in Bezug genommenen Anlagen Bezug genommen. 41

Entscheidungsgründe: 42

I. 43

Gegen die Zulässigkeit die Berufung bestehen im Ergebnis keine Bedenken. 44

Die Berufung ist insbesondere nicht deshalb unzulässig, weil die Berufungsbegründungsschrift keinen ausdrücklich formulierten Berufungsantrag im Sinne von § 520 Abs. 3 Nr. 1 ZPO enthält. Zur Wahrung der Anforderungen des § 520 Abs. 3 Nr. 1 ZPO reicht es aus, wenn der Antrag der rechtzeitig eingegangenen Berufungsbegründungsschrift durch Auslegung zu entnehmen und hinreichend bestimmt ist (Thomas/Putzo, ZPO, 33. Auflage, 2012, § 520 Rn. 17). Dies ist hier der Fall, da der Kläger ausgeführt hat, den Klageantrag mit der Berufung vollumfänglich weiterzuverfolgen. 45

II. 46

In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. 47

Der Kläger hat gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der E keinen Anspruch auf Rückgewähr von 116.000,00 € gem. §§ 143 Abs. 1, 129, 131 Abs. 1 Nr. 1, 133 InsO. Die 48

entsprechenden Anfechtungsvoraussetzungen werden von dem klagenden Insolvenzverwalter nicht aufgezeigt.

Zunächst wird – wie der Senat in der mündlichen Verhandlung erörtert hat - auf der Grundlage des Prozessvortrages des Klägers bereits nicht deutlich, welche Rechtshandlung der Insolvenzschuldnerin angefochten werden soll. Es wird nicht hinreichend zwischen dem im Oktober geschlossenen Sicherungsvertrag, den im Dezember 2007 und Januar 2008 erfolgten Überweisungen auf das – verpfändete - Festgeldkonto bei der E2 AG sowie der späteren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten Auszahlung des Kontoguthabens an die Beklagte differenziert. Dabei wird verkannt, dass nach der ständigen obergerichtlichen Rechtsprechung bei mehreren Rechtshandlungen – z.B. bei der Pfändung einer Forderung sowie der anschließenden Zahlung – grundsätzlich jede Handlung selbständig auf ihre Anfechtbarkeit zu prüfen ist, und zwar selbst dann, wenn sie sich wirtschaftlich ergänzen (vgl. nur BGH NJW RR 2000, 1215 = NZI 2000, 310; BGH NJW 2002, 1574 = NZI 2002, 255; BGH NJW 2003, 897; BGH NJW 2003, 2171; BGH ZIP 2003, 2371; BGH ZIP 2005, 1523; BGH ZIP 2006, 1639; BGH ZIP 2007, 1276 Rn. 26; BGHZ 174, 234 Rn. 18 = NJW 2008, 655 = NZI 2008, 163; BGHZ 178, 171 Rn. 25 f. = NJW 2009, 225 = NZI 2009, 45; BGH ZInsO 2010, 588; BGH WM 2011, 276 Rn. 2).

Eine Gesamtbetrachtung des klägerischen Prozessvortrags führt zu dem Ergebnis, dass der Kläger die für eine Anfechtung maßgeblichen Rechtshandlungen hier in der Überweisung auf das an die E verpfändete Konto bzw. die Erteilung des Umbuchungsauftrags zugunsten dieses Kontos sieht. Dazu passt, dass der Kläger seinen Anfechtungsanspruch auf § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO stützt. Zu der Anfechtbarkeit des Abschlusses der Vereinbarung vom 8. Oktober 2007 bzw. der späteren Auszahlung an die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin hat der Kläger bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat nichts vorgetragen. Unabhängig davon kommt, wie nachstehend ausgeführt, insoweit auch keine Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO in Betracht.

Die Überweisung bzw. Umbuchung auf das verpfändete Konto der Insolvenzschuldnerin bei der E2 AG stellen Rechtshandlungen im Sinne von § 129 InsO dar, die auch innerhalb der Frist des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO erfolgten, eine innerhalb eines Monats vor und die andere 1 Tag nach der Stellung des Insolvenzantrags. Sie benachteiligen auch die übrigen Insolvenzgläubiger, da die E ein Pfandrecht an dem Kontoguthaben besaß.

Entgegen der Auffassung der Berufung stellen diese Rechtshandlungen keine inkongruenten Leistungen der Insolvenzschuldnerin im Sinne von § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO dar. Die Gewährung eines Pfandrechts ist dann kongruent, wenn der Sicherungsnehmer einen Anspruch gerade auf diese Sicherheit hatte (BGH, Urteil vom 02.12.1999 – IX ZR 412/98, WM 2000, 156, 157). Hier ergibt sich der Anspruch auf „Werthaltigmachung der eingeräumten Sicherheit“, d.h. auf die angefochtenen Einzahlungen auf das verpfändete Konto, aus dem am 8. Oktober 2007 geschlossenen Sicherungsvertrag. Die Beklagte hatte daher einen Anspruch auf eben diese Zahlungen auf das verpfändete Konto. Zwar kann auch der der „Werthaltigmachung der Sicherheit“ zugrunde liegende Sicherungsvertrag angefochten werden mit der Folge, dass den zur Erfüllung erbrachten Zahlungen ein Rechtsgrund fehlt und sie zurückgefordert werden können. Die Voraussetzungen der Anfechtung dieses Sicherungsvertrages hat der Kläger indes nicht aufgezeigt.

Dabei kann offen bleiben, ob es sich bei dem am 8. Oktober 2007 geschlossenen Sicherungsvertrag um eine inkongruente Leistung im Sinne von § 131 Abs. 1 InsO handelt. Eine Anfechtung der Vereinbarung nach dieser Vorschrift scheidet schon deshalb aus, weil ihr Abschluss außerhalb des kritischen Zeitraums lag. Der Insolvenzantrag ist am 09.01.2008

beim Insolvenzgericht eingegangen. Der Sicherungsvertrag ist am 08.10.2007 geschlossen worden, also außerhalb der maßgeblichen Frist. Soweit der Kläger erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 23.01.2013 geltend gemacht hat, aus dem Schreiben der Fa. I vom 08.10.2007 (Bl. 39 d. A.) ergebe sich, dass der Sicherungsvertrag erst nach dem 08.10.2007, also innerhalb der Frist des § 131 Abs. 1 Nr. 2, 3 InsO zustande gekommen sein müsse, verhilft dies dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg. Zum einen steht aufgrund der Feststellungen im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils mit Bindungswirkung für den Senat (§ 314 ZPO) fest, dass die Sicherungsvereinbarung zwischen der Insolvenzschuldnerin und der E am 08.10.2007 geschlossen worden ist. Zum anderen ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers aus dem Inhalt des Schreibens vom 08.10.2007, dass der Sicherungsvertrag schon zustande gekommen war, als das Schreiben verfasst wurde. Dort wird darauf hingewiesen, dass die E das neue Gesamtbürgschaftskontingent „mit sofortiger Wirkung“ zur Verfügung stellt. Es handelt sich daher nicht um ein bloßes Vertragsangebot, sondern um ein Bestätigungsschreiben bezüglich einer zuvor bereits getroffenen Vereinbarung.

Die Voraussetzungen einer Anfechtung des Sicherungsvertrags vom 08.10.2007 gem. § 133 Abs. 1 InsO werden von dem Berufungsführer nicht aufgezeigt. Eine Anfechtung käme nur dann in Betracht, wenn die Insolvenzschuldnerin den Abschluss des Sicherungsvertrages mit dem Vorsatz abgeschlossen hätte, ihre Gläubiger zu benachteiligen, und die E diesen Vorsatz bei Abschluss des Vertrages gekannt hätte, wobei diese Kenntnis zu vermuten wäre, wenn die E gewusst hätte, dass die Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin drohte und der Sicherungsvertrag die Gläubiger benachteiligte. Hierzu fehlt jeder konkrete Vortrag seitens des Klägers. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die von dem Kläger geltend gemachte Inkongruenz des Abschlusses des Sicherungsvertrages ein Indiz für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 133 InsO sein kann (Kreft, Insolvenzordnung, 6. Auflage 2011, § 133 Rn. 17 ff. mit weiteren Nachweisen; Münchener Kommentar / Kirchhof, InsO, 2. Auflage 2008, § 133 Rn. 29 mit weiteren Nachweisen). Allein der Hinweis auf eine mögliche Inkongruenz rechtfertigt indes noch nicht die Annahme, dass auch die übrigen Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO vorliegen. Dieses bloße Beweisanzeichen macht eine Gesamtwürdigung aller Umstände nicht entbehrlich und darf nicht schematisch im Sinne einer vom anderen Teil zu widerlegenden Vermutung angewandt werden; vielmehr sind die subjektiven Voraussetzungen unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu prüfen (Kreft, InsO, a.a.O., Rn 20; BGH ZIP 2010, 841 Rn. 18). Vielmehr bildet eine inkongruente Deckung ein Beweisanzeichen für die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes nur dann, wenn die Wirkungen der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt eintraten, als zumindest aus der Sicht des Empfängers der Leistung Anlass bestand, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln (BGH, Urteil vom 25.10.2012, IX ZR 117/11, juris). Hierzu fehlt jeglicher Vortrag des Klägers. Insbesondere zeigt er keine Umstände auf, die dafür sprechen, dass die E Anlass hatte, zu dem maßgeblichen Zeitpunkt an der Liquidität der Insolvenzschuldnerin zu zweifeln. Da seitens des Klägers die Voraussetzungen einer Anfechtung der Vereinbarung vom 8. Oktober 2007 nicht aufgezeigt worden sind, sind die Umbuchung sowie die Überweisung auf das verpfändete Konto kongruent und ebenfalls nicht anfechtbar.

Anhaltspunkte für eine Anfechtung nach § 130 Abs. 1 InsO werden von dem Kläger nicht dargelegt. 54

Die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgte Auszahlung des verpfändeten Guthabens auf dem Konto der Insolvenzschuldnerin bei der E2 AG an die E unterliegt bereits nicht der Anfechtung nach §§ 129 ff. InsO, da diese Vorschriften nur auf Rechtshandlungen 56

vor der Verfahrenseröffnung Anwendung finden und ein Ausnahmefall, bei dem eine Anfechtung auch nach Verfahrenseröffnung möglich ist, ersichtlich nicht vorliegt.

III. 57

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 ZPO. 58

Die Revision war nicht zuzulassen, da dies weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist und es sich im Übrigen um eine Einzelfallentscheidung handelt, der keine grundsätzliche Bedeutung zukommt (§ 543 Abs. 2 ZPO). 59

Berufungsstreitwert: 116.000 € 60