BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 113/10

Verkündet am:
7. Mai 2013
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 2013 durch die Richter Vill und Raebel, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Mai 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die beklagte Bank gewährte der S. GmbH (künftig: Schuldnerin) im August 2000 ein Darlehen über 100.000 DM (= 51.129,20 €), das in monatlichen Raten zu 1.666,93 DM (= 852,29 €) bis zum 31. August 2006 zurückgezahlt werden sollte. Die Möglichkeit vorzeitiger Rückführung war nicht vorgesehen. Die Geschäftsführerin der Schuldnerin verbürgte sich für die Erfüllung der Darlehensforderung in Höhe von 50.000 DM (= 25.564,59 €). Die Schuldnerin kam ihrer Ratenzahlungspflicht bis einschließlich Januar 2004 nach.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Am 2. Februar 2004 vereinbarte die Beklagte mit der Schuldnerin auf deren Wunsch in Abänderung des ursprünglichen Darlehensvertrages, dass das Darlehen zum 15. Februar 2004 zurückgezahlt werden sollte. Infolgedessen zahlte die Schuldnerin an die Beklagte am 4. Februar 2004 zur Ablösung der Darlehensforderung 25.566,42 €.

3 Am 5. März 2004 stellte die Schuldnerin Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen; am 1. Mai 2004 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser focht gegenüber der Beklagten sowohl den Abänderungsvertrag wie auch die am 4. Februar 2004 erfolgte Rückzahlung des Darlehens an.

4 Mit der Klage macht der Kläger den Rückgewähranspruch geltend. Das Landgericht hat die Klage ab- und das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Ein Rückgewähranspruch aus §§ 143, 129, 131 Abs. 1 Nr. 2 und 3, § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO sei nicht begründet. Die Anfechtungstatbestände des § 131 Abs. 1 Nr. 3 und des § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO lägen mangels der subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen nicht vor. Der Anfechtungstatbestand des § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO sei nicht verwirklicht, weil die Schuldnerin weder am 2. noch am 4. Februar 2004 zahlungsunfähig gewesen sei. Das Landgericht habe seiner Entscheidung zum 1. Februar 2004 fällige, bis zur Verfahrenseröffnung nicht getilgte Verbindlichkeiten der Schuldnerin in Höhe von lediglich 43.790,61 € zugrunde gelegt. Angesichts der unstreitigen liquiden Mittel der Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt in Höhe von 158.573,02 € ließen fällige Verbindlichkeiten in dieser Höhe nicht den Schluss zu, dass die Schuldnerin im Zeitpunkt des Aufhebungsvertrages und der Zahlung außerstande gewesen sei, innerhalb von drei Wochen mehr als 90 vom Hundert ihrer fälligen Gesamtverbindlichkeiten zu erfüllen.

7 Dass im Zeitpunkt der Rechtshandlung bereits fällige und einredefreie Verbindlichkeiten der Schuldnerin bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht getilgt worden seien, genüge alleine nicht, um die Zahlungsunfähigkeit zu diesem Zeitpunkt festzustellen. Vielmehr müssten, da die Liquiditätslücke erheblich sein müsse, diese nicht getilgten Verbindlichkeiten im Zeitpunkt der Rechtshandlung bereits mehr als 10 vom Hundert der offenen Verbindlichkeiten ausmachen; dies lasse sich anhand des Klagevortrags nicht feststellen.

II.

8 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Nach derzeitigem Sach- und Streitstand ist nicht ausgeschlossen, dass die Darlehensrückzahlung nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar ist.

9 1. Durch das Fälligstellen der gesamten Darlehensvaluta zum 15. Februar 2004 im Abänderungsvertrag vom 2. Februar 2004 wie auch durch die am 4. Februar 2004 erfolgte Rückzahlung des Darlehens an die Beklagte sind die Gläubiger im Sinne von § 129 Abs. 1 InsO objektiv benachteiligt worden. Denn deren Befriedigungsmöglichkeiten hätten sich ohne diese Rechtshandlungen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet. Durch die Rückzahlung des Darlehens an die Beklagte ist das Aktivvermögen der Schuldnerin verkürzt und insoweit der Zugriff der Gläubiger auf ihr Vermögen vereitelt worden (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12, NJW 2013, 611 Rn. 12 mwN).

10 2. Die Anfechtungstatbestände des § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, des § 131 Abs. 1 Nr. 3 und des § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO sind nicht verwirklicht. Eine Kenntnis der Beklagten von einer etwaigen (drohenden) Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin oder von Umständen, die zwingend auf die (drohende) Zahlungsunfähigkeit hätten schließen lassen (§ 130 Abs. 2, § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO), ergibt sich aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht. Ebenso wenig ist eine Kenntnis der Beklagten von der Gläubigerbenachteiligung der Zahlung und des Abänderungsvertrages oder von Umständen, die auf eine Gläubigerbenachteiligung schließen lassen (§ 131 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1 InsO), gegeben. Denn für die Beklagte waren keine Anhaltspunkte er-

sichtlich, dass sich die Schuldnerin in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand. Die Schuldnerin hat die Darlehensraten an sie immer pünktlich entrichtet, bei ihr auf einem Konto ein Guthaben gehabt, das die Darlehensschuld bei Weitem überstieg, und den ihr eingeräumten Überziehungskredit nicht in Anspruch genommen. Von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Schuldnerin im Übrigen hatte die Beklagte keine Kenntnis; insbesondere wusste die Beklagte nicht, dass die Schuldnerin anderen Gläubigern gegenüber Schulden hatte, die nicht pünktlich beglichen wurden. Die Inkongruenz der Deckung stellt kein ausreichendes Beweisanzeichen für die Kenntnis der Beklagten von einer Gläubigerbenachteiligung oder einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin dar, weil dieser eine finanziell beengte Lage der Schuldnerin nicht bekannt war (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2003 - IX ZR 199/02, BGHZ 157, 242, 252; Urteil vom 10. Januar 2013, aaO Rn. 37 mwN; Kayser, WM 2013, 293, 296).

11 3. Möglich ist jedoch eine Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Danach ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die einem Insolvenzgläubiger eine Befriedigung gewährt hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war. Sowohl die Abänderungsvereinbarung vom 2. Februar 2004 wie auch die Zahlung am 4. Februar 2004 sind im zweiten Monat vor Antragstellung am 5. März 2004 (§ 139 Abs. 1 Satz 1 InsO) erfolgt.

12 a) Die Rückzahlung der Darlehensvaluta an die Beklagte im Februar 2004 war im Sinne dieses Anfechtungstatbestandes inkongruent, wenn sie die Rückzahlung der gesamten Darlehensvaluta zu diesem Zeitpunkt von der Schuldnerin nicht verlangen konnte (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2009

- IX ZR 63/08, BGHZ 181, 132 Rn. 12, 14; Beschluss vom 24. Oktober 2011 - IX ZR 244/09, NZI 2011, 937 Rn. 15; Kayser, aaO).

13 Nach dem ursprünglichen Darlehensvertrag hätte die Schuldnerin das Darlehen nicht im Februar 2004 zurückzahlen, die Beklagte hätte die Rückzahlung nicht fordern dürfen. Die vorzeitige Fälligkeit des Darlehens zum 15. Februar 2004 haben die Vertragsparteien erst in dem Abänderungsvertrag vom 2. Februar 2004 vereinbart. Dieser Abänderungsvertrag stellt jedoch keine wirksame Kongruenzvereinbarung für die spätere Zahlung dar, wenn die Schuldnerin zum Zeitpunkt ihrer Vereinbarung bereits zahlungsunfähig und deshalb die Abänderungsvereinbarung selbst gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar war (BGH, Urteil vom 2. Februar 2006 - IX ZR 67/02, BGHZ 166, 125 Rn. 39 f; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl., § 131 Rn. 10; Jaeger/Henckel, InsO, § 131 Rn. 4; Kayser, aaO). Die Abänderungsvereinbarung war selbst inkongruent, weil die Beklagte ihren Abschluss nicht verlangen konnte.

14 b) Die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin Anfang Februar 2004 kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden. Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit beurteilt sich im gesamten Insolvenzrecht und darum auch im Rahmen des Insolvenzanfechtungsrechts nach § 17 InsO (BGH, Urteil vom 29. März 2012 - IX ZR 40/10, NZI 2012, 663 Rn. 8; vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, NZI 2013, 140 Rn. 16 ff).

15 aa) Zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO kann eine Liquiditätsbilanz aufgestellt werden. Dabei sind die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel in Beziehung zu setzen zu den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten (BGH, Urteil vom 29. März 2012, aaO).

Beträgt die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10 vom Hundert seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10 vom Hundert erreichen wird. Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10 vom Hundert oder mehr, ist dagegen regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, aaO Rn. 19 mwN).

16 Eine solche Liquiditätsbilanz hat das Berufungsgericht seiner Würdigung jedoch nicht zugrunde gelegt; die Parteien haben zu einer solchen Liquiditätsbilanz auch nicht vorgetragen. Das Berufungsgericht hat gerade nicht den zum Stichtag bestehenden liquiden und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mitteln sämtliche am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten gegenübergestellt, sondern auf der einen Seite nur die bekannten Kontoguthaben und auf der anderen Seite lediglich die vom Landgericht zugrunde gelegten fälligen Verbindlichkeiten, die bis zur Insolvenzeröffnung im Mai 2004 nicht beglichen waren. Die Gegenüberstellung dieser Zahlen hat deswegen für die Frage, ob die Schuldnerin Anfang Februar 2004 zahlungsunfähig war, keine Aussagekraft. Die Kontoguthaben sind auch ersichtlich anderweitig verwendet worden.

17 bb) Im Insolvenzanfechtungsprozess ist die Erstellung einer Liquiditätsbilanz jedoch nicht erforderlich, wenn auf andere Weise festgestellt werden kann, ob der Schuldner einen wesentlichen Teil seiner fälligen Verbindlichkeiten nicht

bezahlen konnte. Hat der Schuldner seine Zahlungen eingestellt, begründet dies auch für die Insolvenzanfechtung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit. Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Eine Zahlungseinstellung kann aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender, in der Rechtsprechung entwickelter Beweisanzeichen gefolgert werden (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, aaO Rn. 20 mwN).

18 Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus. Das gilt selbst dann, wenn tatsächlich noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, NZI 2011, 589 Rn. 12 mwN). Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten erheblichen Umfangs bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind, ist regelmäßig von einer Zahlungseinstellung auszugehen. Eine bloß vorübergehende Zahlungsstockung liegt nicht vor, wenn es dem Schuldner über mehrere Monate nicht gelingt, seine fälligen Verbindlichkeiten spätestens innerhalb von drei Wochen auszugleichen und die rückständigen Beträge insgesamt so erheblich sind, dass von lediglich geringfügigen Liquiditätslücken keine Rede sein kann (BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12, NJW 2013, 611 Rn. 16 mwN).

19 Diese Rechtsprechung war dem Berufungsgericht bekannt. Es war allerdings der Ansicht, es müsse zum maßgeblichen Zeitpunkt eine Liquiditätslücke von mehr als 10 vom Hundert der fälligen Gesamtverbindlichkeiten festgestellt

werden. Dies trifft nicht zu. Es bedarf keiner Darlegung und Feststellung der genauen Höhe der gegen den Schuldner bestehenden Verbindlichkeiten oder gar einer Unterdeckung von mindestens 10 vom Hundert (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, NZI 2011, 589 Rn. 13; vom 15. März 2012 - IX ZR 239/09, NZI 2012, 416 Rn. 9).

20 cc) Das Landgericht hat seiner Entscheidung aufgrund des klägerischen Schriftsatzes vom 13. Mai 2008 zugrunde gelegt, dass zum 1. Februar 2004 fällige und bis zur Insolvenzeröffnung nicht beglichene Forderungen der Insolvenzgläubiger gegen die Schuldnerin in Höhe von 43.790,61 € bestanden. In diesem Schriftsatz hatte der Kläger erstmals nach einem richterlichen Hinweis zu Art und Fälligkeit der Forderungen vorgetragen, aus denen er ein Beweisanzeichen für die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zum 1. Februar 2004 herleiten will. Die Beklagte hat diese Forderungen mit Nichtwissen bestritten und nur eine weiter behauptete Forderung der D. GmbH gegen die Schuldnerin in Höhe von 152.029,94 € konkret in Abrede gestellt, die das Landgericht als nicht substantiiert vorgetragen angesehen hat. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte die im landgerichtlichen Urteil festgestellten Forderungen gegen die Schuldnerin nicht mehr in Frage gestellt. Deshalb ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, dass gegen die Schuldnerin zum 1. Februar 2004 fällige Forderungen in Höhe von 43.790,61 € bestanden.

21 Diese Höhe der zu den maßgeblichen Zeitpunkten fälligen und bis zur Insolvenzeröffnung nicht beglichenen Verbindlichkeiten der Schuldnerin war auch im Hinblick auf den Umfang des schuldnerischen Geschäftsbetriebs nicht unbeträchtlich. Es bestand keine lediglich geringfügige Liquiditätslücke. Deshalb ist von einer Zahlungseinstellung auszugehen (BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12, NJW 2013, 611, Rn. 16 ff). Es hätte deshalb der Beklagten

oblegen, hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit den Gegenbeweis zu führen, etwa mittels Sachverständigengutachtens (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, NZI 2011, 589 Rn. 20; vom 15. März 2012 - IX ZR 239/09, NZI 2012, 416 Rn. 18 mwN). Hierauf hätten die Vorinstanzen die Beklagte hinweisen müssen.

III.

22 Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Mangels Entscheidungsreife ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung (§ 563 Abs. 3 ZPO) kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht treffen, weil den Parteien - insbesondere der Beklagten -

Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag, gegebenenfalls zum Beweisantritt, zu geben ist.

Vill Raebel Lohmann

Pape Möhring

Vorinstanzen:
LG Duisburg, Entscheidung vom 08.09.2009 - 1 O 399/07 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.05.2010 - I-12 U 166/09 -