

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 30 Nr. 1 Halbs. 2, Nr. 2

- a) Beschließt der Kreditgeber, dem Kreditnehmer ab sofort keinen Kredit mehr zu gewähren, hat dies die Zahlungsunfähigkeit erst zur Folge, wenn der Kreditgeber seinen Entschluß verlautbart und die Schulden des Kreditnehmers ernsthaft einfordert.
- b) Zieht eine Bank einen vom Schuldner zur Verrechnung auf seinem debitorischen Konto eingereichten Kundenscheck ein, kommt es für die Anfechtbarkeit der Verrechnung auf den Zeitpunkt der Entstehung der Verrechnungslage an (Abweichung von BGHZ 70, 177, 181 f).

BGH, Urt. v. 30. April 1992 - IX ZR 176/91 - OLG München
LG Landshut

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 176/91

Verkündet am:
30. April 1992
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S[REDACTED] R[REDACTED]-Inn, Anstalt des öffentlichen Rechts,
gesetzlich vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden
Helmut Kn[REDACTED],
R[REDACTED]straße, Pf[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Gerd L[REDACTED],
Pf[REDACTED] Straße [REDACTED] E[REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des
Josef H[REDACTED] senior,
F[REDACTED], T[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1992
durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter
Dr. Kreft, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 20. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom
6. März 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revisionsinstanz, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen
des Viehhändlers Josef H. Die Beklagte war dessen Haus-
bank. Sie hatte H. einen Kontokorrentkredit über
350.000 DM eingeräumt. Seit dem Jahre 1987 belief sich das
Kreditvolumen durchweg auf erheblich höhere Beträge (bis zu
742.825,44 DM). Nachdem H. am 11. April 1989 ihr verein-
barungsgemäß den Jahresabschluß 1988 zur Prüfung überlassen
hatte, teilte die Beklagte am 12. April 1989 dem Sohn des



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

H[REDACTED] fernmündlich das Ergebnis dieser Überprüfung mit. Ob sie hierbei den Gesamtkredit kündigte oder lediglich erklärte, daß sie H[REDACTED] "das Geschäft zusperren" werde, ist streitig. Mit Schreiben vom selben Tage, das H[REDACTED] am 13. April 1989 zuging, kündigte sie das "Gesamtkreditengagement" mit sofortiger Wirkung.

Am Vormittag des 11. April 1989 hatte H[REDACTED] - zugleich mit der Bilanz 1988 - zwei Kundenschecks über insgesamt 152.305,85 DM und nach Geschäftsschluß einen weiteren Scheck über 77.025,19 DM bei der Beklagten eingereicht. Die beiden ersten Schecks wurden am 11. April, der letztgenannte wurde am 12. April 1989 - jeweils Eingang vorbehalten - gebucht. Die von H[REDACTED] ausgestellten, auf die Beklagte bezogenen Schecks löste diese ab 11. April 1989 nicht mehr ein. Noch im April 1989 stellte H[REDACTED] Konkursantrag.

Die von dem Konkursverwalter erhobene Klage, mit der er - gestützt auf Anfechtungsvorschriften - Rückgewähr der am 11. und 12. April 1989 mit dem debitorischen Saldo verrechneten Scheckgutschriften zur Masse verlangt, hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A.

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fallgruppe 2 KO für gegeben. Die Gutschriften auf dem debitorischen Konto des späteren Gemeinschuldners bei der Beklagten hätten - so meint das Berufungsgericht - nicht dazu gedient, einen kurz zuvor ausgereichten Überziehungskredit abzudecken; ein sogenanntes Bargeschäft habe mithin nicht vorgelegen. Zum Zeitpunkt der Hereinnahme der Schecks habe die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen um die Zahlungseinstellung des späteren Gemeinschuldners gewußt. Denn sie habe behauptet, mit dem Schuldner abgesprochen gehabt zu haben, daß die Geschäftsverbindung gekündigt werde, falls die Bilanz 1988 - wie tatsächlich geschehen - einen Rohertrag von weniger als 2,5 % ausweise. Seit die Beklagte die Bilanz in Händen gehabt habe, sei ihr der Ausfall der Bedingung für die Aufrechterhaltung des Gesamtkreditengagements bekannt gewesen. Es sei ihr auch klar gewesen, daß H. nach der Kündigung, deren Ausspruch nur noch als formeller Akt verstanden werden könne, nicht mehr in der Lage sein würde, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen.

B.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

I.

Zutreffend ist allerdings, daß die angefochtenen, Sicherung und Befriedigung gewährenden Rechtshandlungen nicht auf den alsbaldigen Austausch gleichwertiger Leistungen gerichtet waren. Ein derartiges "Bargeschäft", das einer Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Halbsatz 2 und Nr. 2 KO entgegenstände (BGH, Urt. v. 5. November 1964 - VII ZR 2/63, WM 1965, 84, 87; BGHZ 70, 177, 184 f; BGH, Beschl. v. 27. September 1984 - IX ZR 3/84, WM 1984, 1430; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rdnr. 110; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 30 Rdnr. 23; Kilger, KO 15. Aufl. § 30 Anm. 14, 20 a.E.), würde voraussetzen, daß die Sicherung oder Befriedigung des Gläubigers vor oder bei der Begründung seiner Forderung vereinbart worden ist, wobei ein geringer zeitlicher Abstand zwischen Leistung und Gegenleistung nicht schadet. Hier ist der erforderliche Zusammenhang zwischen der Leistung der Beklagten (Zurverfügungstellung zusätzlichen Kredits) und der Leistung des Schuldners (Einreichung von Kundenschecks bei der Beklagten) aber - wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat - weder in zeitlicher noch in sachlicher Hinsicht dargetan. Daß die Beklagte - in der Absicht, dem Schuldner bei der Sanierung behilflich zu sein - ständig Kreditüberziehungen in nicht exakt festgelegter Höhe "toleriert" hat, solange ihr nur (ohne Absprache) Kundenschecks, in welcher Höhe auch immer, "avisiert" und dann auch bei ihr eingereicht wurden, genügt nicht. Zu einem aufeinander abgestimmten Leistungsaustausch kann es zumindest in der letzten Zeit nicht mehr gekommen

sein, weil es dem Schuldner nicht einmal mehr annähernd gelang, den Schuldsaldo auf die vereinbarte Kreditlinie von 350.000 DM zurückzuführen.

II.

Das Berufungsurteil ist aber insofern fehlerhaft, als es die angefochtenen Rechtsgeschäfte nicht genau bezeichnet und ohne weiteres von einer kongruenten Deckung ausgeht. Bei der Hingabe von Kundenschecks zum Einzug muß zwischen zwei zeitlich auseinanderfallenden Rechtsgeschäften unterschieden werden. Die Hereinnahme durch die Bank kann nach § 30 Nr. 2 KO anfechtbar sein; soweit sich die Bank durch Verrechnung befriedigt, kommt eine Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Halbs. 2 KO in Betracht.

1. Das Berufungsgericht hat nur die Voraussetzungen einer Konkursanfechtung nach § 30 Nr. 1 Halbs. 2 KO geprüft und diese nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

a) Der Auffassung, der Schuldner habe schon am 11. April 1989 die Zahlungen eingestellt gehabt und der Beklagten sei dies auch bekannt gewesen, ist nicht zu folgen.

aa) Zahlungseinstellung im Sinne von § 30 KO ist die nach außen in Erscheinung getretene, jedenfalls den beteiligten Verkehrskreisen erkennbar gewordene Zahlungsunfähigkeit; diese ist das auf einem nicht nur vorübergehenden Mangel an Zahlungsmitteln beruhende Unvermögen, wesentliche

Teile der fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen (st. Rspr. des Senats, vgl. Urt. v. 22. November 1990 - IX ZR 103/90, NJW 1991, 980, 981 m.w.N.; vgl. dazu Wellensiek/Oberle EWiR 1991, 277; Stürner WuB VI B. § 30 Nr. 2 KO 3.91; weiterhin Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rdnr. 11; Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 30 Rdnr. 3; Kilger, aaO § 30 Anm. 5).

Es kann genügen, daß die Zahlungseinstellung nur einem Gläubiger gegenüber offenbar geworden ist; dabei muß es sich dann aber um den Anfechtungsgegner handeln (BGH, Urt. v. 29. April 1974 - VIII ZR 200/74, WM 1974, 570, 571; v. 10. Januar 1985 - IX ZR 4/84, WM 1985, 396, 397). Die nicht nach außen verlautbarte Willensentschließung der Hausbank, dem Schuldner keinen Kredit mehr zu gewähren, reicht für eine Zahlungseinstellung nicht aus. Ob diese sich aus dem Verhalten des Schuldners ergeben muß (BGH, Urt. v. 30. April 1959 - VIII ZR 179/58, WM 1959, 891), mag dahinstehen. Jedenfalls müssen die Verbindlichkeiten des Schuldners von den Gläubigern ernsthaft eingefordert werden (BGH, Urt. v. 18. Mai 1955 - IV ZR 14/55, WM 1955, 1468, 1470; v. 30. April 1959 - VIII ZR 179/58 aaO; v. 27. November 1974 - VIII ZR 21/73, WM 1975, 6; v. 1. März 1984 - IX ZR 34/83, WM 1984, 1309, 1310; Gerhardt/Merz, Aktuelle Probleme der Gläubigeranfechtung im Konkurs 5. Aufl. S. 45; Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rdnr. 11; Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 30 Rdnr. 7; Kilger aaO § 30 Anm. 5).

Daß es eine Gläubigerbank danach unter Umständen in der Hand hat, den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung zu beeinflussen, muß grundsätzlich hingenommen werden. Eventuellen Versuchen, sich hieraus in rechtsmißbräuchlicher Weise

Vorteile zu verschaffen, wird in Anwendung der zu §§ 242, 826 BGB von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze die Anerkennung zu versagen sein.

bb) Die Vorinstanzen haben gemeint, die Zahlungseinstellung auf einen Zeitpunkt vor der Kündigung des Kredits beziehen zu können, weil schon damals erkennbar gewesen sei, daß die Bedingung, von der die Beklagte die weitere Kreditgewährung abhängig gemacht habe, ausfallen und die Kündigung unweigerlich zum finanziellen Zusammenbruch des Schuldners führen werde. Die Zahlungseinstellung kann aber nicht vorverlegt werden, nur weil sie sichere Folge einer Kündigung ist, die aus Gründen, die nicht in mangelnder Liquidität liegen, erwartet werden muß. Solange das Kreditengagement der Beklagten andauerte, war die Liquidität des Schuldners gewährleistet.

Deshalb war die Kündigung des Kredites durch die Beklagte eben doch mehr als ein bloß "formeller" Akt. Sie ist ein Einschnitt, der im vorliegenden Fall den frühestmöglichen Zeitpunkt der Zahlungseinstellung kennzeichnet.

Die EntschlieÙung des Vorstands der Beklagten, das "Gesamtkreditengagement" für den Schuldner zu beenden, hatte noch nicht unmittelbar die Zahlungseinstellung zur Folge, weil es sich um einen bloß internen Vorgang handelte und die Schuld noch nicht ernsthaft eingefordert war. Andererseits muß die Zahlungseinstellung noch nicht mit der Kündigung zusammenfallen, sondern kann sogar erst später eingetreten sein. Denn die Beklagte war zunächst bereit, die Kündigung zurückzunehmen, und hat mit der Rückgabe der

vorgelegten Verrechnungsschecks bis zum 13. April 1989, 13.15 Uhr, zugewartet, weil ihr von dem Schuldner mitgeteilt worden war, die Firma J■■■-Fleisch GmbH & Co. in Ne■■■/Oberpfalz, einer seiner Großabnehmer, sei bereit, ihm "aus der finanziellen Notlage zu helfen". Tatsächlich haben auch noch Sanierungsverhandlungen mit der Firma J■■■-Fleisch stattgefunden, die indessen zu keinem für den Schuldner positiven Ergebnis geführt haben. Diesen unstreitigen Vortrag hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt.

Wann die Kündigung wirksam geworden ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Sie ist frühestens am 12. April 1989 gegen 10.20 Uhr telefonisch (vgl. Palandt/Putzo, BGB 51. Aufl. § 609 Rdnr. 5) durch den zuständigen Kreditsachbearbeiter gegenüber dem Sohn des Schuldners, spätestens mit Zugang des Kündigungsschreibens am 13. April 1989 erklärt worden.

b) Verfehlt ist außerdem, daß das Berufungsgericht für die Anfechtung auf den Zeitpunkt der Hereinnahme oder der Gutschrift der Schecks abgestellt hat.

Beim Scheckinkasso kommt es für die Anfechtbarkeit der Verrechnung auf den Zeitpunkt an, in dem die Verrechnungslage entsteht (Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rdnr. 272). Allerdings hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einem Urteil vom 21. Dezember 1977 (BGHZ 70, 177, 181 f) ausgesprochen, daß die von der Gläubigerbank dem Gläubiger erteilte Gutschrift als Rechtshandlung im Sinne des § 30 Nr. 1 Fallgruppe 2 KO anzusehen sei. Der Buchung komme

rechtsbegründende Kraft zu. Daran ändere sich auch nichts dadurch, daß die Gutschrift unter der Voraussetzung "Eingang vorbehalten" erteilt werde. Insbesondere sei unerheblich, ob dieser Vorbehalt eine aufschiebende oder auflösende Bedingung darstelle und unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Rechtsfolgen eine Gutschrift rückgängig gemacht werden könne, wenn eine solche Rückgängigmachung tatsächlich unterblieben sei. Nach Meinung des erkennenden Senats wird hierbei nicht genügend berücksichtigt, daß es sich bei dem Scheckinkasso um einen Geschäftsbesorgungsauftrag oder um eine Weisung des Kunden im Rahmen eines bereits bestehenden Geschäftsbesorgungsvertrages handelt (Baumbach/Hefermehl, WG und SchG 17. Aufl. Art. 28 SchG Anh. Rdnr. 5). Die Inkassobank (Auftragnehmer) ist gemäß §§ 675, 667 BGB verpflichtet, dem Schuldner (Auftraggeber) alles, was sie aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Dieser verrechnungsfähige Anspruch des Schuldners entsteht jedoch erst, wenn die Inkassobank buchmäßige Deckung erlangt. Vorher schuldet sie den einzuziehenden Betrag weder bedingt noch betagt (RGZ 53, 327, 330; BGHZ 95, 149, 155). Freilich pflegen die Banken dem Scheckeinreicher unabhängig von der Einlösung durch die bezogene Bank unter dem Vorbehalt des Eingangs eine Gutschrift zu erteilen. Diese ist aber nur eine vorläufige. Daß der Scheckeinreicher über den Scheckbetrag meist sofort verfügen kann (BGHZ 35, 217, 221; 44, 178, 180), ändert daran nichts. Erst wenn die bezogene Bank den Scheck durch Belastung des Ausstellerkontos eingelöst hat, sind die in der Girokette erfolgten Gutschriften und Belastungen wirksam geworden (BGH, Urt. v. 29. September 1986 - II ZR 283/85, WM 1986, 1409, 1411; Baumbach/Hefermehl, aaO Art. 28 SchG Anh.

Rdnr. 12). Jetzt ist die Buchung endgültig und die Verrechnungslage eingetreten. Bedingung ist die buchmäßige Deckung (Baumbach/Hefermehl, aaO); es handelt sich deshalb nicht um eine auflösende Bedingung (so BGH, Urt. v. 29. September 1986 - II ZR 283/85 aaO in einem obiter dictum), sondern um eine aufschiebende (so schon RGZ 108, 210, 212; RG, HRR 1927 Nr. 34 und BGH, Urt. v. 2. Februar 1970 - II ZR 80/69, WM 1970, 490, 491; ebenso die Literatur, vgl. Isele ACP 129 (1928), 129, 157; Schoene, Das Recht der Überweisung 1937 S. 224; Meyer-Cording, Das Recht der Banküberweisung 1951 S. 83; Engel, Rechtsprobleme um das Lastschriftverfahren 1966 S. 31, 52; Prost NJW 1969, 1233 f; Canaris, in: Staub, Großkommentar zum HGB 4. Aufl. Bankvertragsrecht Rdnr. 744; derselbe, Festschrift 100 Jahre Konkursordnung 1977 S. 87; Schönle, Bank- und Börsenrecht 2. Aufl. S. 373; wohl auch Baumbach/Hefermehl, aaO Art. 28 SchG Anh. Rdnr. 12 und Obermüller, Handbuch Insolvenzrecht für die Kreditwirtschaft 4. Aufl. Rdnr. 648, 772). Wegen der Abweichung von BGHZ 70, 177 f bedarf es keiner Anrufung des Großen Senats, weil der erkennende Senat inzwischen für das Konkursrecht zuständig ist.

Wann die Schecks von der bezogenen Bank eingelöst worden sind, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

2. Schließlich hat das Berufungsgericht verkannt, daß als anfechtbare Rechtshandlung nicht nur die Befriedigung der Beklagten in Betracht kommt, sondern auch eine bereits zuvor erlangte Sicherung.

Mit der Hereinnahme eines Inkassoschecks erwirbt eine Bank das Sicherungseigentum, zumindest ein Pfandrecht, wenn ein Schuldsaldo des Kunden wenigstens in Höhe der Schecksumme besteht (BGHZ 5, 285, 293; 95, 149, 155; Canaris, Festschrift 100 Jahre Konkursordnung S. 73, 85; Baumbach/Hefermehl, aaO Art. 28 SchG Anh. Rdnr. 5). Die Einreichung verschafft der Bank somit an dem Scheck und an der zugrundeliegenden, nach Nr. 44 AGB-Banken/Nr. 21 Abs. 1 Satz 5 AGB-Sparkassen abgetretenen Forderung ein Absonderungsrecht gemäß § 48 KO. Von diesem Recht kann die Bank Gebrauch machen, indem sie die Forderung einzieht. Geht der Erlös ein, erlischt insoweit ihre gesicherte Forderung gegen den Schuldner (§ 1288 Abs. 2 BGB). Dazu bedarf es keiner kontokorrentmäßigen Verrechnung; wenn die Bank trotzdem den Erlös dem Konto des Schuldners gutschreibt und ihn mit dem Debet saldiert, so handelt es sich lediglich um die buchungstechnische Erledigung dieses Vorganges, der keine selbständige Bedeutung zukommt (BGHZ 95, 149, 153).

Nur für die Anfechtung des Erwerbs dieser Sicherungsrechte ist der Zeitpunkt der Einreichung des Schecks maßgebend (OLG Köln WM 1979, 1193; Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rdnr. 272, 275; Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 30 Rdnr. 29, 42 d; Canaris, Bankvertragsrecht Rdnr. 824; derselbe, Festschrift 100 Jahre Konkursordnung S. 73, 86).

Das Sicherungs- und Absonderungsrecht der Bank stellt indessen eine inkongruente Deckung dar, weil die Bank zwar einen Anspruch gegen ihren Schuldner auf Zahlung hat, nicht aber einen Anspruch gegen den Kunden, der den Scheck ausgestellt hat (BGHSt 16, 279; Jaeger/Henckel, aaO § 30

Rdnr. 212, 272; Kuhn/Uhlenbruck, aaO § 30 Rdnr. 48 c; Canaris, Festschrift 100 Jahre Konkursordnung S. 73, 86). Verwertet die Bank mit dem Einzug auch ihr Sicherungsrecht, so daß ihre Forderung gegen den (Gemein-)Schuldner erlischt, wird dadurch die Inkongruenz der Sicherung nicht beseitigt (Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rdnr. 212).

Wegen der Inkongruenz der Deckung kommt es nach § 30 Nr. 2 KO darauf an, ob der Gemeinschuldner die Beklagte vor den übrigen Gläubigern begünstigen wollte und ob die Beklagte bei Hereinnahme der Schecks diese Begünstigungsabsicht gekannt hat. Hierzu hat das Berufungsgericht nichts festgestellt, so daß das Berufungsurteil auch aus diesem Grunde aufzuheben ist.

III.

Das Berufungsgericht wird zunächst zu prüfen haben, ob die Beklagte ein konkursfestes Sicherungsrecht erworben hat.

Gelingt der Beklagten der Beweis, kommt es nicht mehr auf die Kenntnis an, die sie bei Eintritt der Aufrechnungs- oder Verrechnungslage hatte (vgl. Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rdnr. 275). Mißlingt er, entfällt also die Sicherung der Beklagten infolge Anfechtung, wird das Berufungsgericht feststellen müssen, ob die Beklagte im Zeitpunkt der Einlö-

sung der Schecks, mithin bei Belastung der Konten der Scheckaussteller, die Zahlungseinstellung kannte. Insoweit trifft die Beweislast den Kläger.

Bleibt dieser insoweit beweisfällig, wird das Berufungsgericht schließlich der unter Beweis gestellten Behauptung des Klägers nachzugehen haben, die Beklagte habe dem Gemein-)Schuldner "garantiert", daß die von ihm ausgestellten Verrechnungsschecks zumindest solange eingelöst werden, als die Einreichung von Inkassoschecks bei der Beklagten "avisiert" war.

Brandes

Kreft

Fischer

Zugehör

Ganter