# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 212/06

Verkündet am:
15. November 2007
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

---

InsO § 96 Abs. 1 Nr. 3, § 131 Abs. 1 Nr. 1

Für die Anfechtung der Rückführung eines Kontokorrentkredits kommt es auf den Betrag an, um den die verrechneten Einzahlungen die berücksichtigungsfähigen Auszahlungen im Anfechtungszeitraum übersteigen; der höchste erreichte Sollstand ist grundsätzlich unerheblich (Bestätigung von BGHZ 150, 122, 127).

InsO § 139 Abs. 2

Insolvenzanträge, die anfangs zulässig und begründet waren, aber bis zur Entscheidung über die Eröffnung unbegründet wurden, sind für die Berechnung des Anfechtungszeitraums unbeachtlich.

InsO § 139 Abs. 2 Satz 2

Liegt eine einheitliche Insolvenz vor, ist der erste, mangels Masse abgewiesene Antrag grundsätzlich auch dann maßgebend, wenn zwischen ihm und dem Antrag, der zur Verfahrenseröffnung geführt hat, ein beträchtlicher Zeitraum (hier: drei Jahre) liegt.

BGH, Versäumnisurteil vom 15. November 2007 - IX ZR 212/06 - OLG Schleswig
LG Lübeck

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 3. November 2006 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 21. Juni 2006 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist Verwalterin in dem am 26. September 2003 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des M. (fortan: Schuldner), der bis Oktober 2000 ein Bauunternehmen betrieb. Die Beklagte war die Hausbank des Schuldners. Sie hatte ihm einen Dispositionskredit in Höhe von 10.000 DM eingeräumt. Am 14. März 2000 wies das Girokonto des Schuldners ein Guthaben aus. Mit am 14. April 2000 beim Insolvenzgericht eingegangenem

Schreiben beantragte die Innungskrankenkasse wegen eines Rückstandes von gut 57.000 DM die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners. Diesen Antrag wies das Amtsgericht am 28. Juni 2000 mangels einer die Kosten deckenden Masse zurück. Im April, im Mai und nochmals am 6. Juli 2000 geriet das Konto des Schuldners mit mehr als 11.000 DM ins Soll. Zwischen dem 17. Mai und dem 10. Juli 2000 waren nicht unerhebliche Zahlungseingänge, aber auch Zahlungsausgänge zu verzeichnen. Bei Auflösung des Kontos am 16. August 2000 befand es sich im Haben. Nach Aufgabe seiner unternehmerischen Tätigkeit bezog der Schuldner Arbeitslosengeld. Zu einem nicht näher festgestellten Zeitpunkt im Jahr 2003 stellte er selbst den Insolvenzantrag, der zur Verfahrenseröffnung führte.

2 Die Klägerin meint, für die Berechnung der "kritischen" Zeit sei der erste, mangels Masse zurückgewiesene Insolvenzantrag maßgebend. Die Beklagte habe im Anfechtungszeitraum des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO den an den Schuldner ausgereichten Dispositionskredit von umgerechnet 5.112,92 € durch Verrechnung von Eingängen in inkongruenter Weise zurückgeführt. Sie verlangt Rückgewähr dieses Betrages zur Insolvenzmasse. Die Beklagte vermisst einen zeitlichen Zusammenhang zwischen diesem Insolvenzantrag und der Verfahrenseröffnung. Sie erhebt den Bargeschäftseinwand.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

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
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Klage.

I.

5 Da die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung trotz dessen ordnungsgemäßer Bekanntgabe nicht vertreten war, ist durch Versäumnisurteil zu erkennen. Das Urteil beruht aber nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 82).

II.

6 Das Berufungsgericht hält die Verrechnung der Zahlungseingänge in der Zeit nach dem 6. Juli 2000, an dem sich das bei der Beklagten geführte Girokonto des Schuldners mit einem Betrag von 11.738.68 DM im Soll befand, bis zur Schließung des Kontos am 16. August 2000 insoweit für anfechtbar gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO, als dies zur vollständigen Rückführung des Dispositionskredits geführt hat. Bei den Verrechnungen handele es sich sämtlich um solche, die nach dem Insolvenzantrag der Innungskrankenkasse vorgenommen worden seien. Sie hätten die künftige Masse verkürzt. Die Beklagte habe zugestanden, dass die wesentlichen, von der Klägerin anerkannten Tabellenforderungen über insgesamt 471.962,45 € aus der Zeit vor dem 16. August 2000 stammten. Die Beklagte habe keinen Anspruch auf die Rückführung des Dispositionskredits gehabt, der ungekündigt gewesen sei. In diesem Umfang liege auch kein grundsätzlich unanfechtbares Bargeschäft vor. Für die Fristberech-

nung sei auf den im April 2000 eingereichten Insolvenzantrag abzustellen (§ 139 Abs. 2 Satz 1 InsO). Dieser Antrag sei zulässig und begründet gewesen. Der Zeitspanne von über drei Jahren zwischen dem Eingang des Antrags und der Verfahrenseröffnung stehe der Anwendung des § 139 Abs. 2 Satz 2 InsO nicht entgegen, weil diese Vorschrift einen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Antrag und Eröffnung nicht voraussetze. Das - ungeschriebene - Tatbestandsmerkmal derselben wirtschaftlichen Krise (innerer Zusammenhang) sei gegeben, weil die später angemeldeten Forderungen im Wesentlichen aus der einzelunternehmerischen Tätigkeit des Schuldners herrührten, die dieser schon im Herbst 2000 beendet habe.

III.

7 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung in einem wesentlichen Punkt nicht Stand. Sie stehen im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Insolvenzanfechtung bankmäßiger Verrechnungen (vgl. BGHZ 150, 122, 127 ff).

8 1. Die Klägerin wendet sich gegen die insolvenzrechtliche Wirksamkeit der von der Beklagten laufend vorgenommenen Verrechnungen von Gutschriften mit dem Rückzahlungsanspruch aus dem Darlehensvertrag (§ 607 Abs. 1 BGB a.F. = § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F.). Für die Bestimmung des Anfechtungszeitraums (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO) hat das Berufungsgericht zutreffend auf den im April 2000 eingereichten Insolvenzantrag abgestellt.

9 a) Nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist die Aufrechnung unzulässig, wenn ein Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat. Dies setzt voraus, dass die Aufrechnungslage in einer von §§ 130 ff InsO beschriebenen Weise anfechtbar erworben worden ist. (BGHZ 159, 388, 393; BGH, Urt. v. 14. Juni 2007 - IX ZR 56/06, ZIP 2007, 1507, 1508). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, aber auch nach dem klägerischen Vorbringen, kann sich die Anfechtbarkeit allein aus § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO ergeben. Der maßgebliche Zeitpunkt der anfechtbaren Rechtshandlung ist auch im Anwendungsbereich des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO nach § 140 InsO zu bestimmen (vgl. BGH, Urt. v. 14. Juni 2007, aaO S. 1508). Da dieser bei der Deckungsanfechtung mit der Stellung des Insolvenzantrags zeitlich in Bezug zu setzen ist, gehört zu den anwendbaren Vorschriften auch § 139 InsO, der zur Berechnung der Fristen unter anderem nähere Regelungen für den Fall trifft, dass - wie hier - mehrere Eröffnungsanträge gestellt worden sind. Hiervon geht das Berufungsgericht zutreffend aus.

10 b) Die Klägerin kann aus § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO nur etwas für sich herleiten, wenn der nach § 140 Abs. 1 InsO maßgebende Zeitpunkt auf den von der Innungskrankenkasse im April 2000 gestellten Insolvenzantrag zu beziehen ist und nicht auf den später gestellten Eigenantrag des Schuldners aus dem Jahre 2003, der zur Verfahrenseröffnung geführt hat. Nach der Bestimmung des § 139 Abs. 2 Satz 2 InsO kommt es bei mehreren Anträgen auf den ersten Antrag an, wenn dieser zwar rechtskräftig abgewiesen worden, die Abweisung aber - wie hier - lediglich mangels Masse erfolgt ist. Dieser ist auch im Streitfall maßgeblich.

11 aa) Bei wortlautgemäßer Anwendung der Vorschrift wäre der erste Antrag zu berücksichtigen, ohne dass es auf eine "einheitliche Insolvenz" oder ei-

nen näher zu bestimmenden zeitlichen Zusammenhang ankäme. Nach der im Schrifttum einhellig vertretenen Auffassung, die sich auf die Entstehungsgeschichte stützen kann (vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 163), ist die Vorschrift jedoch einschränkend auszulegen. Sie gilt nur innerhalb derselben Insolvenz des Schuldners. Ist nach Abweisung eines Antrags mangels zureichender Masse (§ 26 InsO) der Insolvenzgrund behoben worden und später erneut eingetreten, kann der erste Antrag nicht mehr ausschlaggebend sein (vgl. Henckel, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung 2. Aufl. S. 813, 847; Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 139 Rn. 12; Graf-Schlicker/Huber, InsO § 139 Rn. 9; Paulus, in Kübler/Prütting InsO § 139 Rn. 4; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 139 Rn. 9; HK-InsO/Kreft, 4. Aufl. § 139 Rn. 12). Diesen Standpunkt hatte der Senat bereits zu § 10 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 GesO eingenommen (vgl. BGH, Urt. v. 14. Oktober 1999 - IX ZR 142/98, ZIP 1999, 1977, 1978). An ihm ist festzuhalten, weil die Einführung der Insolvenzordnung insoweit keine Änderung der Rechtslage bewirkt hat. Anträge, die anfangs zulässig und begründet waren, aber bis zur Entscheidung über die Eröffnung unbegründet wurden, können auch im Anwendungsbereich des § 139 Abs. 2 InsO nicht beachtet werden.

12 Im Streitfall ist von einer einheitlichen Insolvenz auszugehen. Das Berufungsgericht hat hierzu rechtlich unangreifbar festgestellt, dass der Schuldner nach dem ersten Insolvenzantrag seine Liquidität nicht wiedergewonnen hat.

13 bb) Die Revision will § 139 Abs. 2 InsO weiter einschränken, indem sie sich trotz gegebener einheitlicher Insolvenz gegen die zeitlich unbeschränkte Anwendung der Vorschrift wendet. Gerade § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO verlange eine besondere zeitliche Nähe der Rechtshandlung zu dem Insolvenzantrag. Ähnliches gelte für die anderen Anfechtungstatbestände dieser Vorschrift. Diese besonderen zeitlichen Voraussetzungen würden unterlaufen, wenn der ein-

mal gestellte, aber mangels Masse zurückgewiesene Insolvenzantrag zeitlich unbeschränkt die Deckungsanfechtung ermöglichte. Befürwortende Stimmen dieser - weiteren - Beschränkung des § 139 Abs. 2 InsO hat die Revision nicht aufzuzeigen vermocht. Demgegenüber hat der Senat zu § 30 Nr. 2 KO betont, dass es gleichgültig sei, innerhalb welcher Zeitspanne über den Konkursantrag entschieden und das Verfahren eröffnet werde. Dies gelte auch dann, wenn der Antragsteller ein Ruhen des Verfahrens bewirkt habe oder der Schuldner durch seinen später zurückgenommenen Antrag auf Eröffnung eines Vergleichsverfahrens die Entscheidung über die Eröffnung des Konkursverfahrens verzögert haben sollte (vgl. BGH, Urt. v. 3. Juli 1984 - IX ZR 82/83, NJW 1985, 200, 201). Diese zur Konkursordnung entwickelten Grundsätze sind auf die Fallgestaltungen des § 139 Abs. 2 InsO zu übertragen. Liegt eine einheitliche Insolvenz vor, ist die Vorschrift grundsätzlich zeitlich unbeschränkt anzuwenden. Ob sich in Ausnahmelagen zeitliche Schranken ergeben können, braucht der Senat nicht zu entscheiden, weil der hier gegebene Zeitraum von drei bis vier Jahren zwischen den beiden Insolvenzanträgen von der Vorschrift eindeutig noch erfasst wird.

14 2. Dennoch hat die Klage keinen Erfolg; der von der Beklagten erhobene Bargeschäftseinwand greift durch.

15 a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats kann im ungekündigten Kontokorrentverhältnis unter näher bestimmten Voraussetzungen die Herstellung der Aufrechnungslage als kongruente Erfüllung der Kontokorrentabrede zu werten sein (BGHZ 150, 122, 127 ff; BGH, Urt. v. 11. Oktober 2007 - IX ZR 195/04, zur Veröffentlichung bestimmt). Dies eröffnet auf den entsprechenden Einwand des Anfechtungsgegners hin den Weg zum Bargeschäft, welches tatbestandlich nur bei kongruenten Rechtshandlungen in Betracht

kommt (vgl. BGHZ 150, 122, 130; 167, 190, 199; BGH, Urt. v. 17. Juni 2004 - IX ZR 124/03, WM 2004, 1576, 1577). Der Bargeschäftseinwand gemäß § 142 InsO greift durch, soweit die Bank dem Schuldner aufgrund der Kontokorrentabrede allgemein gestattet, den durch die Gutschriften eröffneten Liquiditätsspielraum wieder in Anspruch zu nehmen, und der Schuldner den ihm schuldrechtlich versprochenen Kredit abruft (vgl. BGHZ 150, 122, 131 f). Dient die erneute Inanspruchnahme des Kredits der fremdnützigen Erfüllung von Vertragspflichten gegenüber sachlich betroffenen Auftraggebern (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 11. Oktober 2007 - IX ZR 195/04, aaO), ist die Deckungsanfechtung einzelner Gutschriften mit dem Ziel, den Gegenwert nach § 143 Abs. 1 InsO zur Insolvenzmasse zu ziehen, ausgeschlossen. Anfechtbar ist dann nur die Rückführung des ausgereichten Dispositionskredits, zu der es kommt, wenn die Summe der in das Kontokorrent eingestellten Einzahlungen die der fremdnützigen Auszahlungen übersteigt.

16 b) Die Klägerin meint, den Ausgangssaldo für die Berechnung der Darlehensrückführung bestimmen zu können, indem sie geltend macht, dass die Kreditlinie im Anfechtungszeitraum des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO voll ausgeschöpft wurde und der ausgereichte Kredit "am Ende" zurückgeführt war. Diese Berechnungsweise ist rechtlich nicht haltbar. Sie widerspricht der Rechtsprechung des Senats.

17 aa) Die Frage der Inkongruenz der Rückführung eines Darlehens kann für den Zeitraum der Anfechtbarkeit nur einheitlich beantwortet werden (BGHZ 150, 122, 127). Für eine Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO kommt es deshalb auf den Betrag an, um den die verrechneten Einzahlungen in diesem Zeitraum die Auszahlungen überstiegen. Allein in diesem Umfang hat die Bank den Schuldner letztlich nicht wieder über die Eingänge verfügen lassen (vgl.

BGH, Beschl. v. 6. April 2006 - IX ZR 107/05, Umdruck Rn. 9). Unerheblich ist deshalb, dass der Sollstand auf dem Konto des Schuldners im Anfechtungszeitraum am 6. Juli 2000, aber auch schon zuvor im April und Mai 2000, den Kontokorrentkredit ausschöpfte, ja sogar überstieg. Hierdurch verloren entgegen der Auffassung der Klägerin die diesen Sollständen zeitlich vorausgehenden Kontobewegungen, soweit sie im Anfechtungszeitraum stattfanden, nicht ihre Bedeutung (vgl. BGH, Beschl. v. 6. April 2006 - IX ZR 107/05, aaO).

18 bb) In Anwendung dieser Grundsätze, an denen der Senat festhält, ist die Klage auf der Grundlage des festgestellten, nicht weiter aufklärungsbedürftigen Sachverhalts abweisungsreif (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO). Zu Beginn des Anfechtungszeitraums am 14. März 2000 wies das Kontokorrentkonto des Schuldners ein Guthaben aus; gleiches gilt für dessen Ende, welches mit der Schließung des Kontos durch die Beklagte am 16. August 2000 zusammen-

fällt. Eine im Streitfall allein angefochtene Rückführung des Darlehens hat deshalb im Anfechtungszeitraum des § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht stattgefunden.

Dr. Gero Fischer Dr. Ganter Dr. Kayser

Prof. Dr. Gehrlein Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:
LG Lübeck, Entscheidung vom 21.06.2006 - 10 O 35/05 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 03.11.2006 - 1 U 120/06 -