

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 231/96

Verkündet am:
25. September 1997
Giovagnoli
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GesO § 10 Abs. 1 Nr. 4; KO § 30

- a) Richtet sich die Konkursanfechtung gegen die Absicherung einer Forderung, die der Gläubiger zuvor ernsthaft eingefordert hatte, so ist auch diese Forderung in die Beurteilung einzubeziehen, ob der Schuldner vor der Absicherung seine Zahlungen eingestellt hatte. Daß die Absicherung den Gläubiger veranlaßt hat, stillzuhalten, ist dabei ohne Bedeutung.
- b) Hat der Gesamtvollstreckungs-(Gemein-)schuldner seine Zahlungseinstellung nicht durch Aufnahme weiterer Kredite abgewendet, so braucht sein Konkursverwalter im Rahmen einer Anfechtungsklage nicht die Möglichkeit einer weiteren Kreditaufnahme auszuräumen, solange nicht bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte für die Bereitschaft und die objektive Aussicht des Schuldners festgestellt sind, kurzfristig einen Kredit in einer zur Abwendung der Zahlungseinstellung ausreichenden Höhe zu erlangen.

BGH, Urt. v. 25. September 1997 - IX ZR 231/96 - OLG Schleswig
LG Flensburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1997 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Stodolkowitz, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 13. September 1996 im Kostenpunkt sowie insoweit aufgehoben, als es die Klage in Höhe von 56.755,75 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 28. April 1994 abgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter in der Gesamtvollstreckung über das Vermögen des M. P. (nachfolgend auch: Gesamtvollstrek-

- 3 -

kungsschuldner), der in St. einen Schlachthof betrieb. Der Beklagte lieferte P. bis 18. November 1992 Vieh, für das dieser 903.581,93 DM zu zahlen hatte. Der Beklagte veranlaßte, daß P. am 25. November 1992 über diesen Betrag ein notarielles Schuldanerkennntnis abgab und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarf. Am 30. November 1992 trat P. seine bestehenden Forderungen gegen 31 Schuldner im Betrage von insgesamt fast 1,6 Mio. DM an den Beklagten ab. Dieser zog von zwei Schuldnern 56.755,75 DM ein.

Auf einen am 8. Februar 1993 eingangenen Antrag hin wurde am 7. Mai 1993 über P.'s Vermögen die Gesamtvollstreckung eröffnet. Aufgrund einer Anfechtung gemäß § 10 Abs. 1 GesO verlangt der Kläger - soweit es für das Revisionsverfahren noch bedeutsam ist - vom Beklagten den Betrag von 56.755,75 DM. Das Landgericht hat der Klage auch insoweit stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie in diesem Umfange abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.



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



I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der allein in Betracht kommende Anfechtungstatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO sei nicht erfüllt. Der Kläger habe nicht schlüssig dargelegt, daß P. schon am 30. November 1992 zahlungsunfähig gewesen sei. Zum einen ergebe der Klagevortrag nicht hinreichend eine Überschuldung P.'s zu diesem Zeitpunkt. Zum anderen habe der Kläger nur ungenügend vorgetragen, ob und welche Kreditmöglichkeiten P. damals - insbesondere bei seiner Hausbank - noch gehabt habe. Im übrigen lasse sich dem Vortrag des Klägers nicht entnehmen, daß Ende November 1992 schon ein wesentlicher Teil der Gläubiger auf einer sofortigen Forderungserfüllung bestanden hätte. So sei nicht dargetan, ob die Firmen A. und R. Maßnahmen gegen P. ergriffen hätten sowie ob die zuständige AOK wegen der nicht bezahlten Sozialversicherungsbeiträge Vollstreckungsversuche unternommen habe. Für die Firmen A. und B. seien lediglich mündliche Mahnungen behauptet, für die Firma H. Mahnungen ohne Androhung weiterer Schritte. Ob die S. I. GmbH nach der Nichteinlösung des ihr gewährten Schecks am 6. November 1992 zusätzlich gegen den Kläger tätig geworden sei, bleibe ebenfalls offen. Schließlich spreche gegen eine Zahlungseinstellung zu dieser frühen Zeit, daß P. noch bis Februar 1993 weitergewirtschaftet habe. Zwar habe P. seine Zahlungsunfähigkeit dem Beklagten erklärt, doch sei das unerheblich, weil allein die objektive Lage maßgeblich sei, nicht die subjektive Einschätzung des Gesamtvollstreckungsschuldners.

II.

Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht einerseits die Anforderungen an eine Zahlungseinstellung überspannt und andererseits - wie die Revision mit Recht rügt (§ 286 ZPO) - den Tatsachenvortrag des Klägers nicht ausgeschöpft.

Nur im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß Zahlungseinstellung vorliegt, wenn - mindestens - für die beteiligten Verkehrskreise nach außen hin erkennbar geworden ist, daß der spätere Gemein- oder Gesamtvollstreckungsschuldner wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln seine fälligen und vom jeweiligen Gläubiger ernsthaft eingeforderten Verbindlichkeiten im allgemeinen nicht mehr erfüllen kann (BGH, Urt. v. 9. Januar 1997 - IX ZR 47/96, WM 1997, 436, 438 = ZIP 1997, 423, 425; zu § 30 KO auch Urt. v. 27. April 1995 - IX ZR 147/94, WM 1995, 1113, 1114 m.w.N.; v. 9. Januar 1997 - IX ZR 1/96, WM 1997, 432, 435 = ZIP 1997, 367, 370).

1. Das Merkmal, daß die Verbindlichkeiten "ernsthaft eingefordert" sein müssen, hat allein den Zweck, auch rein tatsächlich - also ohne rechtlichen Bindungswillen oder erkennbare Erklärung - gestundete Forderungen von der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit auszunehmen. Dementsprechend gering sind die Voraussetzungen für ein "ernsthaftes" Einfordern (vgl. künftig § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO). Es genügt eine einzige ernsthafte Zahlungsaufforderung, die auch in einer mündlichen Mahnung bestehen kann. Ein weitergehendes Bedrängen oder gar

zusätzliche Maßnahmen von Gläubigern - insbesondere Klagen oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen - sind nicht nötig (BGH, Urt. v. 27. April 1995 - IX ZR 147/94, aaO m.w.N.). Die vom Berufungsgericht angelegten Maßstäbe würden hingegen besonders hartnäckige Schuldner begünstigen, die frühestens auf drohende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen reagieren.

a) Auf der Grundlage des von ihm selbst berücksichtigten Sachverhalts hätte das Berufungsgericht bei Anlegung zutreffender rechtlicher Gesichtspunkte annehmen müssen, daß die Firmen A. eine Forderung in Höhe von 47.452,57 DM, B. eine Forderung von 29.852,07 DM, H. offenstehende Stromrechnungen in Höhe von 89.221,58 DM, die R. GmbH ihre Forderung von 113.117,20 DM und die zuständige AOK rückständige Sozialversicherungsbeiträge von 40.656,30 DM - einschließlich Säumniszuschlägen - ernsthaft eingefordert hatten. Dasselbe gilt für die Firma A., die sogar einen Vollstreckungstitel über 194.012,81 DM erwirkt hatte, und für die S. I. GmbH: Das Vorlegen ihres Schecks über 95.189,32 DM zum Einzug ist eine Form, die Forderung ernsthaft geltend zu machen.

b) Darüber hinaus rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht sich mit folgendem weiteren entscheidungserheblichen Vorbringen des Klägers nicht befaßt hat:

Bis Ende November 1992 habe der zuständige Landkreis für Schlacht- und Fleischuntersuchungen gegen P. Gebührenforderungen von 44.165,50 DM erworben. Nachdem Mahnungen erfolglos geblieben seien, habe er mehrere Vollstreckungsaufträge erteilt.

P. habe den Pachtzins für seinen Gewerbebetrieb für die Monate September bis November 1992 in Höhe von zusammen 19.500 DM nicht bezahlt. Wegen der beiden ersten Pachtraten habe der Verpächter nach erfolglosen Mahnungen am 27. November 1992 Vollstreckungsaufträge erteilt.

Am 20. Oktober 1992 habe P.'s Krankenversicherer wegen fälliger und trotz Erinnerung nicht gezahlter Beiträge von 2.225,34 DM den Versicherungsvertrag gekündigt, aber auf Zahlung des Beitrags bestanden.

c) Ferner hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen, daß der Beklagte selbst sich Forderungen in Höhe von 903.581,93 DM hatte titulieren und durch die Zession absichern lassen. Daß der Beklagte den Schuldner gedrängt hat zu zahlen, kommt darin zum Ausdruck, daß der Beklagte unstreitig mit P. dessen Hauptschuldnerin, die R. W. GmbH, aufgesucht hat, um P. das Geld zu verschaffen, das dieser dem Beklagten schuldete. Daß P. daraufhin nicht zahlen konnte, begründete angesichts der Höhe der Forderung des Beklagten allein schon seine Zahlungseinstellung. Der Umstand, daß der Beklagte später aufgrund der erlangten Sicherheiten stillgehalten hat, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos. Denn gerade die Gewährung dieser Sicherheiten wird angefochten. Im Rahmen der Anfechtung nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO - wie nach § 30 KO - ist das Vorliegen einer Zahlungseinstellung aufgrund der tatsächlichen Umstände im Zeitpunkt der angefochtenen Handlung zu prüfen. Fordert der spätere Leistungsempfänger ernsthaft seine Ansprüche ein und ist der Schuldner zur Befriedigung nicht in der Lage, so kann allein schon darin allein die Zahlungseinstellung liegen. Denn dazu genügt die Nichterfüllung

einer einzigen Schuld, sofern diese - wie hier - verhältnismäßig hoch ist (BGH, Urt. v. 27. April 1995 - IX ZR 147/94, aaO S. 1115); auch kann das Unvermögen des Gemeinschuldners, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen, nach außen schon hervortreten, sobald es nur einem einzigen Gläubiger erkennbar geworden ist (BGH, Urt. v. 1. März 1984 - IX ZR 34/83, WM 1984, 1309, 1310; v. 10. Januar 1985 - IX ZR 4/84, WM 1985, 396, 397; vgl. auch Urt. v. 17. April 1986 - IX ZR 54/85, WM 1986, 749, 751 unter II. 2. c). Daß der Beklagte nach Empfang der Forderungsabtretungen möglicherweise seine Zahlungsansprüche nicht mehr ernsthaft verfolgt hat, mag zwar eine durch sein Verhalten zuvor begründete Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund (§ 1 Abs. 1 Satz 1 GesO; § 102 KO) ausgeräumt haben. Die Anfechtung soll aber im Interesse der Gleichbehandlung aller Gläubiger auch verhindern, daß die notwendige Verfahrenseröffnung durch die Begünstigung einzelner Gläubiger verzögert wird. Für den Anfechtungsprozeß bleibt deshalb ein gerade durch die anfechtbare Handlung veranlaßter Aufschub der Zahlungseinstellung außer Betracht, solange das Verfahren letztlich noch aufgrund derselben Zahlungsunfähigkeit eröffnet wurde, die sich schon gegenüber dem Anfechtungsgegner auswirkte. Davon ist hier nach den Umständen auszugehen.

d) Danach waren am 30. November 1992 auf der Grundlage des Klägervortrags Forderungen in Höhe von insgesamt mehr als 1,5 Mio. DM gegen P. ernsthaft eingefordert.

2. Gemäß der Darstellung des Klägers sind die Forderungen im wesentlichen auch später nicht bezahlt, sondern weitgehend zur Konkurstabelle angemeldet worden. Dies trifft insbesondere auch für die Forderung des Beklagten selbst zu, abgesehen

von Beträgen in Höhe von insgesamt knapp 75.000 DM, die er gerade aufgrund der Forderungsabtretung erhalten hat und die teilweise an eine vorrangige Abtretungsempfängerin herauszugeben und im übrigen im vorliegenden Rechtsstreit angefochten sind.

a) Angesichts dieser Verbindlichkeiten ist es aus Rechtsgründen unerheblich, wenn P. nach seiner Zeugenaussage im Dezember 1992 noch einzelne "kleinere" Zahlungen - von weniger als 10.000 DM oder 20.000 DM - erbracht hat. Die Zahlungen stellt schon derjenige ein, der den wesentlichen Teil seiner Schulden nicht bezahlen kann. Einzelne Zahlungen, die der Schuldner noch leistet, schließen die Zahlungseinstellung nicht aus, soweit die Nichtzahlung die Regel, die Zahlung hingegen die Ausnahme ist (BGH, Urt. v. 11. Juli 1991 - IX ZR 230/90, WM 1991, 1570, 1571; v. 27. April 1995 - IX ZR 147/94, aaO . 1114 f, jeweils m.w.N.). Darauf hat bereits das Landgericht zutreffend hingewiesen. Wenn nach der - bestrittenen - Behauptung des Beklagten an einen weiteren Gläubiger P.'s "teilweise aufgrund von Abtretungen noch im Dezember 1993 (gemeint vermutlich: 1992) Zahlungen von nicht weniger als DM 150.000 geflossen" sind (Bl. 104 Bd. I GA), so ist das gegenüber einer Zahlungseinstellung nicht hinreichend ausgeführt, weil diese Tilgung im wesentlichen auf der Verwertung der früheren Sicherheiten beruhen kann.

Erst recht ist es bedeutungslos, daß P. noch bis Februar 1993 "weitergewirtschaftet" hat. Dieser vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand hat keinen unmittelbaren rechtlichen Bezug zu den Voraussetzungen der Zahlungseinstellung (so schon RG JW 1927, 386). Er bedeutet lediglich, daß der erste

Gläubiger nicht vor Februar 1993 einen Gesamtvollstreckungsantrag gestellt hat. Zahlungsunfähigkeit kann unabhängig davon eintreten.

b) Bei dieser Sachlage brauchte der Kläger - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht zusätzlich darzulegen, daß P. keinen Kredit in ausreichender Höhe mehr erlangen konnte, um seine Schulden in längstens einem Monat (zu dieser Frist vgl. Senatsurt. v. 27. April 1995 - IX ZR 197/94, aaO S. 1115) zu bezahlen.

Schon allgemein ist ein Schuldner nicht gehalten, sich um zusätzliche Kredite zu bemühen, wenn er sich von der Fortführung seines Gewerbes keinen Erfolg mehr verspricht. Soweit die Rechtsprechung eine Zahlungsunfähigkeit wegen fortdauernder Kreditfähigkeit des Schuldners ausgeschlossen hat, hatte er tatsächlich Kredite erlangt oder konkret in Aussicht (vgl. RG bei Bolze Bd. XI Nr. 934; JW 1900 S. 132 Nr. 9; 1905 S. 29 Nr. 42; Recht 1907 Nr. 2380; GA Bd. 39 S. 230, 231 f; OLG Jena ThürBl Bd. 46 S. 324, 325). Erfahrungsgemäß bemühen sich Schuldner auch darum, ihre Kreditmöglichkeiten auszuschöpfen, ehe sie ihre Zahlungen einstellen. Würde dagegen ein Schuldner es ausnahmsweise ablehnen, sich weiter oder anders zu verschulden, und zöge er es vor, zur Begleichung seiner eingeforderten Verbindlichkeiten nichts mehr zu unternehmen, so wäre er gegenwärtig zahlungsunfähig, wenn ihm die flüssigen Mittel zur Tilgung kurzfristig objektiv nicht zur Verfügung stünden: Sogar ein Schuldner, der über ausreichendes, aber langfristig gebundenes Vermögen verfügt, kann seine Zahlungen einstellen, wenn er sich für eine Beleihung nicht aktiv einsetzt. Seine Gläubiger brauchen dann nicht die gemeinschaft-

liche Eintreibung ihrer Forderungen langfristig zurückzustellen; sie können auch nicht etwaige Kreditmöglichkeiten des Schuldners für diesen ausnutzen. Deshalb steht allein ein bereits zugesagter oder wenigstens bestimmt in Aussicht gestellter Kredit der Zahlungseinstellung entgegen (so schon RG JW 1902, S. 546 Nr. 13). Erklärt der Schuldner, er sei zahlungsunfähig, so braucht seine denkbare weitere Kreditfähigkeit allenfalls dann ausgeräumt zu werden, wenn eine konkrete Kreditmöglichkeit im dargestellten Sinne aufgezeigt wird. Das war hier nicht der Fall.

Im Gegenteil liegen genügend tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, daß P. einen Kredit in ausreichender Höhe sogar von seiner Hausbank nicht mehr erlangen konnte. Diese hatte im November 1992 mindestens einen von P. gegebenen Scheck über 89.021,92 DM nicht eingelöst. Darüber hinaus geht das Berufungsgericht selbst von einer Überschuldung P.'s für den Fall aus, daß die Grundschulden auf dessen Grundstück Ende November 1992 noch voll valutierte und die O. GmbH als Hauptschuldnerin P.'s nicht mehr zahlungsfähig war (BU S. 15). Über das Vermögen der O. GmbH hatte das Gesamtvollstreckungsgericht unstreitig am 27. November 1992 die Sequestration angeordnet. Hinsichtlich der Grundstücksbeleihung hätte das Berufungsgericht beachten müssen, daß Banken erfahrungsgemäß nicht annähernd den vollen Grundstückswert beleihen. Demgegenüber ist die Behauptung des Beklagten bedeutungslos, ihm habe ein Angestellter der Hausbank P.'s noch Ende November 1992 erklärt, er könne gefahrlos an den Schuldner liefern.

3. Die - rechtzeitig erhobene - Anfechtungsklage ist aus § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO schlüssig. Die Abtretung der Forderungen an den Beklagten hat die übrigen Gläubiger benachteiligt. Dem Beklagten war nach dem Klagevortrag am 30. November 1992 auch die Zahlungsunfähigkeit P.'s bekannt. Gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO genügt es sogar, wenn die Zahlungseinstellung dem Anfechtungsgegner den Umständen nach bekannt sein mußte. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn er die Tatsachen kennt, welche die Zahlungsunfähigkeit begründen, und wenn er nur den daraus zweifelsfrei folgenden Schluß auf die Zahlungsunfähigkeit nicht zieht (vgl. § 130 Abs. 2 InsO). Davon wäre hier auszugehen, falls stimmt, was das Landgericht aufgrund der Aussage des Zeugen P. festgestellt hat, daß nämlich dieser den Beklagten auf seine Zahlungsunfähigkeit hingewiesen hat, bevor er dem Beklagten die Forderungen abtrat. Gegenüber einem solchen Hinweis des Schuldners hätte der Beklagte leichtfertig gehandelt, wenn er dennoch auf eine Aussage eines Angestellten der Hausbank P.'s vertraut haben sollte, man brauche sich keine Sorgen zu machen, dessen wirtschaftliche Verhältnisse seien in Ordnung.

Das Berufungsgericht hat zu der Frage, ob der Beklagte vor der Zession von P. auf dessen Zahlungsunfähigkeit hingewiesen worden ist, nur dessen Aussage wiedergegeben, aber - anders als das Landgericht - nichts festgestellt. Damit es zur Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis des Beklagten die noch erforderlichen Feststellungen treffen kann, wird die Sache an

das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Brandes

Stodolkowitz

Fischer

Zugehör

Ganter