BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 377/99

Verkündet am:
19. Dezember 2002
B ü r k
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

KO § 31 Nr. 1

Zahlungen per Lastschrift vom Bankkonto des Gemeinschuldners im Wege des Abbuchungsauftrags- oder des Einzugsermächtigungsverfahrens sind Rechtshandlungen (auch) des Gemeinschuldners.

KO §§ 30 Nr. 1 Fall 2, 31 Nr. 1

Zum Zeitpunkt der Vornahme der in einer solchen Lastschriftzahlung liegenden einheitlichen Rechtshandlung.

KO § 30 Nr. 1 Fall 2

Eine Stundung der Gegenleistung um eine Woche schließt ein Bargeschäft aus, wenn sie darauf beruht, daß der Schuldner im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht zahlen kann.

BGH, Urteil vom 19. Dezember 2002 - IX ZR 377/99 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Raebel und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. September 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem Konkursverfahren über das Vermögen der H. GmbH & Co. KG (im folgenden: Gemeinschuldnerin).

Zwischen der Beklagten, einer Luftverkehrsgesellschaft, und der Gemeinschuldnerin, einer Veranstalterin von Pauschalreisen, bestand seit 1992/93 ein Flugzeug-Bereitstellungs- und Überlassungs-Rahmenvertrag, zu dem einzelne Flugzeug-Charterverträge abgeschlossen wurden. Aus den Einzelcharterverträgen der Wintersaison 1995/96 schuldete die Gemeinschuldne-

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

rin, die seit 1995 in die Verlustzone geraten war und deren Jahresabschluß zum 31. Oktober 1995 einen Verlust von 15,4 Mio. DM sowie eine bilanzielle Überschuldung von 5,4 Mio. DM aufwies, der Beklagten Mitte Februar 1996 einen Betrag von ca. 3,5 Mio. DM. Durch Vertrag vom 7. März 1996 stundete die Beklagte diesen Betrag gegen Verpfändung von Kommanditanteilen der Familiengesellschafter der Gemeinschuldnerin. Die Gemeinschuldnerin verpflichtete sich, den Stundungsbetrag nebst 5,5 % Zinsen in monatlichen Raten von 1 Mio. DM ab Mitte Mai 1996 zu zahlen. Gleichzeitig wurde in Abänderung der bisherigen Zahlungsmodalitäten, die eine Vorauszahlung vorsahen, eine Abbuchung sämtlicher Flugrechnungen zum 15. eines Monats für den laufenden Monat durch die Beklagte per Lastschriftverfahren von dem Konto der Gemeinschuldnerin bei der Landesgirokasse S. vereinbart.

Daneben wurde mit der Beklagten und der S. (im folgenden: S.) über eine Sanierung der Gemeinschuldnerin verhandelt. Die S. hatte zunächst 40 % der Gesellschaftsanteile der Gemeinschuldnerin inne und wurde durch Erwerb der restlichen Anteile mit Vertrag vom 9. Juli 1996 deren Alleingesellschafterin. Mehrheitsgesellschafter und zugleich Mitgeschäftsführer der S. war der Zeuge Dr. B. , der zugleich auch Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der G. mbH in Berlin war; diese Gesellschaft flog ebenfalls als Charterunternehmen für die Gemeinschuldnerin.

Mit dem Erwerb sämtlicher Gesellschaftsanteile übernahm die S. ab dem 10. Juli 1996 durch ihren Bevollmächtigten Dr. N. die Geschäftsführung der Gemeinschuldnerin. Auf Bitte von Dr. N. gewährte die Beklagte einen Zahlungsaufschub für die zum 15. Juli 1996 fällige Vergütung für die

Flüge im Juli 1996 und rief am 12. Juli 1996 die bereits in Auftrag gegebene Lastschrift über einen Betrag von 4.790.510 DM zurück. Per 22. Juli 1996 wurde sodann zugunsten der Beklagten das Konto der Gemeinschuldnerin bei der Landesgirokasse S. mit einem Betrag von 4.806.905,74 DM und per 24. Juli 1996 mit einem Betrag von 27.343 DM im Wege des Lastschriftverfahrens belastet.

Auf den Antrag der Gemeinschuldnerin vom 31. Juli 1996 wurde am 1. Oktober 1996 das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt. Er hat die Zahlungen im Lastschriftverfahren mit der seit dem 30. September 1997 anhängigen Klage angefochten und begehrt von der Beklagten Rückzahlung. Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme gemäß § 30 Nr. 1 Fall 2 KO mit der Begründung stattgegeben, die Gemeinschuldnerin habe, wie der Beklagten bekannt gewesen sei, zum 15. Juli 1996 ihre Zahlungen eingestellt. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die geltend gemachten Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat eine Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO versagt, weil einerseits der hierfür maßgebliche Sachverhalt nicht innerhalb der Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO vorgetragen worden sei und andererseits das Vorbringen des Klägers in Verbindung mit dem Beweisergebnis erster Instanz aus Rechtsgründen nicht die Feststellung einer Zahlungseinstellung vor dem 22. bzw. 24. Juli 1996 rechtfertige.

Dies hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Kläger nicht wegen Ablaufs der Jahresfrist gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 KO mit der Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO ausgeschlossen.

a) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Kläger habe zu einem Anfechtungsrecht nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO erstmals mit Schriftsatz vom 3. Februar 1998 und damit nach Ablauf der Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO vorgetragen. Bis zu diesem Zeitpunkt habe er die Anfechtungsklage nur auf § 30 Nr. 2 KO und auf § 31 Nr. 1 KO gestützt. Er habe lediglich Zahlungsschwierigkeiten der Gemeinschuldnerin für Mitte Juli 1996 vorgetragen und behauptet, zwischen den im Juli 1996 fälligen Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin und den zu erwartenden Zahlungseingängen habe es eine Dekkungslücke von mindestens 10 Mio. DM gegeben.

b) Das Berufungsgericht hat die Anforderungen überspannt, die an den zur Wahrung der Anfechtungsfrist erforderlichen Vortrag zu stellen sind. Die Anfechtung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Konkursverwalter innerhalb der Anfechtungsfrist einen Anspruch rechtshängig macht, der seinem Inhalt nach

im Wege der Anfechtung durchsetzbar ist und auf einen Sachverhalt gestützt wird, der geeignet sein kann, die Anspruchsvoraussetzungen zu erfüllen. Dagegen kommt es weder auf die schlüssige Darlegung der Tatbestandsmerkmale eines bestimmten Anfechtungsgrundes noch auf die Berufung auf einen bestimmten Anfechtungstatbestand an (BGHZ 135, 140, 149 f; BGH, Urt. v. 26. Oktober 2000 - IX ZR 289/99, ZIP 2001, 33, 35). Eine Klarstellung, Ergänzung oder Berichtigung des in der Klageschrift enthaltenen Tatsachenvortrages ist auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist möglich, solange dabei nicht der Anfechtungsgegenstand oder der Sachverhalt, der den Klagegrund bildet, willkürlich ausgewechselt wird (BGH, Urt. v. 17. Januar 1985 - IX ZR 29/84, ZIP 1985, 427, 429).

Im Streitfall reicht es aus, daß der Kläger mit der innerhalb der Anfechtungsfrist anhängig gemachten und "demnächst" zugestellten Klage vorgetragen hat, die Gemeinschuldnerin sei trotz hoher Zahlungseingänge im Monat Juli 1996 nicht in der Lage gewesen, ihre fälligen Verbindlichkeiten im vollen Umfang zu begleichen, und die Beklagte habe Kenntnis von den finanziellen Schwierigkeiten der Gemeinschuldnerin gehabt. Die Angaben im Schriftsatz vom 3. Februar 1998, in dem der Kläger die Anfechtung erstmals ausdrücklich auch auf § 30 Nr. 1 Fall 2 KO gestützt hat, stellen sich lediglich als Konkretisierung des bisherigen Vortrags dar.

2. Soweit das Berufungsgericht eine Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO weiter mit der Begründung verneint hat, das Vorbringen des Klägers rechtfertige nicht die Feststellung einer Zahlungseinstellung vor dem 22. bzw. 24. Juli 1996, hat es bei seinen Ausführungen den Rechtsbegriff der Zahlungseinstellung i.S.v. § 30 KO verkannt sowie den für § 30 Nr. 1 Fall 2 KO maßgeb-

lichen Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlungen nicht richtig bestimmt. Außerdem hat es, wie die Revision zu Recht als Verstoß gegen § 286 ZPO rügt, wesentliches tatsächliches Vorbringen des Klägers unberücksichtigt gelassen.

a) Zahlungseinstellung i.S.v. § 30 KO liegt vor, wenn für die beteiligten Verkehrskreise nach außen hin erkennbar geworden ist, daß der spätere Gemeinschuldner wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln seine fälligen, eingeforderten Zahlungsverpflichtungen im wesentlichen nicht erfüllen kann (BGH, Urt. v. 17. Mai 2001 - IX ZR 188/98, WM 2001, 1225, 1226). Eines nachdrücklichen Einforderns fälliger Forderungen bedarf es dabei entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht. Es reicht vielmehr aus, daß die Verbindlichkeiten ernsthaft eingefordert wurden, wofür eine einzige Zahlungsaufforderung genügen kann (BGH, Urt. v. 25. September 1997 - IX ZR 231/96, ZIP 1997, 1926, 1927; Urt. v. 8. Oktober 1998 - IX ZR 337/97, ZIP 1998, 2008, 2009). Ob die angefochtene Rechtshandlung nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag i.S.d. § 30 Nr. 1 Fall 2 KO erfolgt ist, bestimmt sich danach, wann ihre rechtliche Wirkung, also der gläubigerbenachteiligende Rechtserfolg, eingetreten ist (BGH, Urt. v. 8. Oktober 1998 aaO m.w.N.).

b) Der Kläger hat die Zahlungen der Beträge von 4.806.905,74 DM und von 27.343 DM angefochten, die die Beklagte im Lastschriftverfahren von der Gemeinschuldnerin erhalten hat. Das Berufungsgericht hat offensichtlich deshalb den Vortrag einer Zahlungseinstellung vor dem 22. bzw. 24. Juli 1996 verlangt, weil es auf die Zeitpunkte abgestellt hat, zu denen das Konto der Gemeinschuldnerin mit den streitgegenständlichen Beträgen belastet worden

ist. Dies ist rechtsfehlerhaft, weil bei den hier in Rede stehenden Zahlungen per Lastschriftverfahren die rechtliche Wirkung eines gläubigerbenachteiligenden Rechtserfolges nicht bereits mit der Belastungsbuchung als solcher eintritt.

aa) Zahlungen im Lastschriftverfahren können im Wege des Einzugsermächtigungsverfahrens, bei dem der Schuldner seinem Gläubiger eine Ermächtigung erteilt, Forderungen im Lastschriftwege einzuziehen, oder im Abbuchungsauftragsverfahren erfolgen, bei dem der Zahlungspflichtige seinem Kreditinstitut den Auftrag erteilt, Lastschriften seines namentlich bezeichneten Gläubigers einzulösen (zum Ablauf des Lastschriftverfahrens van Gelder, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. Bd. I § 56 Rn. 35 ff; Grundmann in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB Bd. 2 BankR II Rn. 107 ff; Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz Rn. 233 ff). Welches Verfahren den angefochtenen Zahlungen zugrunde liegt, läßt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Sachvortrag der Parteien nicht sicher entnehmen. Soweit im Berufungsurteil davon die Rede ist, die Beklagte habe die Beträge im Wege des "Lastschrift-Einzugsverfahrens" eingezogen, und die Parteien aus diesem Grunde in der Revisionsinstanz übereinstimmend davon ausgehen, es habe eine Einzugsermächtigung der Gemeinschuldnerin vorgelegen, übersehen sie, daß der Begriff des "Lastschrift-Einzugsverkehrs" im bankrechtlichen Sprachgebrauch sowohl das Abbuchungsauftrags- als auch das Einzugsermächtigungsverfahren umfaßt (vgl. nur Nr. I 1 Satz 1 der Sonderbedingungen für den Lastschriftverkehr der Sparkassen, abgedruckt bei van Gelder aaO Anh. 3 zu §§ 56 bis 59) und deshalb nicht davon ausgegangen werden kann, das Berufungsgericht habe mit tatbestandlicher Wirkung eine Festlegung für eines der beiden Verfahren, und zwar für das Einzugsermächtigungsverfahren treffen wollen. Für die Annahme, daß das Berufungsgericht

zwischen den beiden Verfahren nicht hat unterscheiden wollen, spricht auch der Umstand, daß im Berufungsurteil bei der Wiedergabe des erstinstanzlichen Vortrages des Klägers, die Gemeinschuldnerin habe von den Abbuchungen erst nach ihrer Vornahme erfahren und sie daher nicht nach den im Lastschriftabkommen vorgesehenen Fristen zurückfordern können, sowohl von einer "Abbuchungsermächtigung" als auch von einer "Einzugsermächtigung" gesprochen wird. Nach dem Vorbringen des Klägers, er habe erst mit Zugang des Kontoauszuges am 26. Juli 1996 von der Abbuchung erfahren, zu diesem Zeitpunkt habe die Lastschrift nicht mehr rückgängig gemacht werden können, liegt zudem die Annahme eines Abbuchungsauftrages nahe, weil der Widerspruch gegen eine Abbuchung im Einzugsermächtigungsverfahren zu diesem Zeitpunkt noch möglich gewesen wäre (vgl. dazu van Gelder, aaO Kap. 58 Rn. 53 ff m.w.N.). Ob das Schreiben der Gemeinschuldnerin vom 7. März 1996 über die Lastschriftabrede hinaus eine Einzugsermächtigung enthält oder die Beklagte lediglich auf die Möglichkeit einer Abbuchung im Abbuchungsauftragsverfahren hingewiesen worden ist oder die Gemeinschuldnerin sogar sowohl der Beklagten eine Einzugsermächtigung als auch ihrer Bank einen Abbuchungsauftrag erteilt hat, ist aber letztlich nicht entscheidend. Denn für die rechtliche Beurteilung, ob eine Lastschrift im Abbuchungsauftrags- oder im Einzugsermächtigungsverfahren vorliegt, kommt es darauf an, ob der Gläubiger, als er seiner Bank den Lastschriftauftrag erteilte, die Lastschrift als Einzugsermächtigungs-Lastschrift gekennzeichnet hat oder nicht (vgl. van Gelder aaO § 56 Rn. 47, § 58 Rn. 101). Mit welcher Kennzeichnung die von dem Kläger angefochtenen Lastschriften von der Beklagten tatsächlich versehen worden sind, läßt sich aber weder den Feststellungen des Berufungsgerichts noch dem Parteivortrag entnehmen.

bb) Jedenfalls durfte das Berufungsgericht nicht auf den Zeitpunkt der Belastungsbuchungen als solcher abstellen, weil damit die Lastschriften nicht eingelöst waren und frühestens mit der Einlösung das Vermögen der Gemeinschuldnerin vermindert worden ist.

Beim Abbuchungsauftragsverfahren ist dem Gläubiger der ihm von seiner Bank zunächst unter Vorbehalt des Eingangs vorläufig gutgeschriebene Einzugsbetrag erst mit wirksamer Einlösung der Lastschrift durch die Zahlstelle vom Schuldner endgültig zugewandt (vgl. van Gelder aaO § 58 Rn. 164; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 140 Rn. 9). Die wirksame Einlösung der Lastschrift setzt die Belastung des Kontos nach Maßgabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bankinstituts des Schuldners und die Kundgabe des Einlösungswillens der Zahlstelle voraus (van Gelder aaO). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken sehen in aller Regel vor, daß Lastschriften eingelöst sind, wenn die Belastungsbuchung nicht spätestens am zweiten Bankarbeitstag nach ihrer Vornahme rückgängig gemacht wird (vgl. Nr. 9 Abs. 2 Satz 1 AGB-Banken und Nr. 9 Abs. 2 AGB-Sparkassen). Damit wird aber lediglich der (früheste) Zeitpunkt der Einlösung festgelegt (vgl. BGHZ 79, 381, 387). Als weitere Voraussetzung der Einlösung muß ein Einlösungswille der Schuldnerbank gegeben sein, der sich beispielsweise im Bereitstellen des Kontoauszuges äußern kann (van Gelder aaO § 58 Rn. 164; Grundmann aaO Rn. 146). Wann diese Voraussetzungen im Streitfall vorlagen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Nach dem Vortrag des Klägers ist der Gemeinschuldnerin der Kontoauszug, der die am 22. Juli 1996 erfolgte Buchung ausweist, am 26. Juli 1996 zugegangen. Wann der Kontoauszug erstellt ist, läßt sich der vorgelegten Kopie nicht entnehmen. Ein Kontoauszug per 24. Juli 1996 liegt nicht vor.

Beim Einzugsermächtigungsverfahren hat der Schuldner die Möglichkeit, der Lastschrift zu widersprechen, solange er sie nicht ausdrücklich oder konkludent, etwa durch ein rechtsgeschäftlich bedeutsames Schweigen auf einen Rechnungsabschluß im Kontokorrent, genehmigt hat (vgl. BGHZ 144, 349, 354 ff; van Gelder aaO § 58 Rn. 178, 180). Ein solcher Widerspruch bleibt möglich, wenn zusätzlich zu der im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgten Lastschrift der Schuldner seiner Bank einen Abbuchungsauftrag erteilt hatte (vgl. BGHZ 72, 343, 346 ff; van Gelder aaO § 58 Rn. 101, 104). Ob eine gläubigerbenachteiligende Wirkung schon vor der Genehmigung wie beim Abbuchungsauftragsverfahren mit Einlösung der Lastschrift durch die Schuldnerbank eintritt, könnte davon abhängen, ob man die dem Gläubiger nach Einlösung der Lastschrift durch die Zahlstelle erteilte Gutschrift als wegen der Widerspruchsmöglichkeit des Schuldners auflösend bedingt ansieht (zum Streitstand vgl. van Gelder, aaO § 58 Rn. 165 ff; Grundmann, aaO Rn. 123) und welche anfechtungsrechtliche Wirkung man einer solcher Bedingung beimißt. Eine dem § 140 Abs. 3 InsO entsprechende Regelung enthält die Konkursordnung nicht, so daß es für die Anfechtung nach deren Vorschriften auf den Zeitpunkt der Genehmigung ankommen kann, weil eine Verkürzung des Schuldnervermögens noch nicht unvermeidlich eingetreten ist, solange eine im Einzugsermächtigungsverfahren erfolgte Lastschrift noch widerrufen werden kann (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 140 Rn. 9; Bork aaO Rn. 275). Die Stellung des Konkursantrages berührte die Widerspruchsmöglichkeit des Schuldners nicht (vgl. van Gelder, aaO § 59 Rn. 3 f). Feststellungen zum Zeitpunkt einer möglichen Genehmigung durch die Gemeinschuldnerin fehlen aber gleichfalls. Sollte eine Genehmigungswirkung erst nach Stellung des Eröffnungsantrages eingetreten sein, käme es auf die Frage, wann die Gemein-

schuldnerin ihre Zahlungen eingestellt hatte, nicht mehr an, wenn die angefochtenen Lastschriften im Wege des Einzugsermächtigungsverfahrens erfolgt sein sollten und anfechtungsrechtlich auf den Zeitpunkt der Genehmigung abzustellen wäre.

c) Sollte es nach der vom Berufungsgericht nachzuholenden Feststellung, zu welchem Zeitpunkt die angefochtenen Lastschriften im Sinne der Anfechtungsvorschriften rechtliche Wirkungen ausgelöst haben, dagegen weiterhin von Bedeutung sein, ob die Gemeinschuldnerin bereits vor dem 22. oder 24. Juli 1996 ihre Zahlungen eingestellt hatte, so wird das Berufungsgericht die vom Kläger für sein Vorbringen angetretenen Beweise zu erheben haben. Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger eine Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin vor dem 22. oder 24. Juli 1996 schlüssig dargelegt.

aa) Der Kläger hat Auflistungen (sogenannte "Schiebelisten") von Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin vorgelegt und unter Beweisantritt vorgetragen, die in diesen "Schiebelisten" erfaßten Forderungen hätten wegen fehlender Zahlungsmittel größtenteils nicht bezahlt werden können. Deshalb sei nach Beratungen festgelegt worden, nur die mit einem "Häkchen" versehenen Positionen nicht zu "sperren", sondern zu bezahlen. Sämtliche in den Listen verzeichneten Forderungen seien fällig und von den Gläubigern "ernsthaft eingefordert worden". Nur die dringendsten Forderungen habe man bezahlen können, im übrigen sei den Gläubigern telefonisch eine Zahlung in Aussicht gestellt worden, um Stornierungen und Klageerhebungen zu verhindern. Der Kläger hat ferner fünf Mahnschreiben zum Beleg dafür vorgelegt, daß "zahlreiche Gläubiger" ihre Forderungen auch angemahnt hätten.

bb) Das Berufungsgericht hat gemeint, aus den Schiebelisten ergäbe sich, daß - wenn auch nicht für alle Gläubiger zugleich ausreichend - in erheblichem Umfange geleistet worden sei. Ferner habe die Gemeinschuldnerin ihre drei Hauptgläubiger auf Drängen hin vollständig bezahlt. Löhne, Steuern und Abgaben seien ebenfalls bezahlt worden; über Mietschulden sei nichts bekannt. Für die Zeit vom 22. bis 27. Juli 1996 seien Einnahmen von ca. 7,8 Mio. DM veranschlagt worden, eine Rücklagenerhöhung von 7,5 Mio. DM wäre erst zum 1. August 1996 fällig geworden. Der Gemeinschuldnerin habe bis zuletzt eine ungekündigte Kreditlinie von 9 Mio. DM zur Verfügung gestanden. Mangels gegenteiligen Vortrags sei davon auszugehen, daß die vorgelegten Mahnschreiben ebenso wie die behaupteten Telefonate mit Gläubigern Zahlungen bewirkt oder jedenfalls dazu geführt hätten, daß die betreffenden Gläubiger vor dem 24. Juli 1996 nicht nachdrücklich auf Bezahlung bestanden hätten. Unter diesen Umständen reichten die Liquiditätsschwierigkeiten der Gemeinschuldnerin für die Feststellung einer Zahlungseinstellung vor dem 24. Juli 1996 nicht aus.

cc) Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht damit den Vortrag des Klägers nicht hinreichend gewürdigt hat. Daß die Gemeinschuldnerin noch erhebliche Zahlungen geleistet hat, steht einer Zahlungseinstellung nicht entgegen. Ein Schuldner, der vereinzelt noch Zahlungen leistet, kann selbst dann im Sinne der Anfechtungsvorschriften seine Zahlungen eingestellt haben, wenn die Zahlungen - für sich genommen - beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht einen wesentlichen Teil ausmachen (BGH, Urt. v. 4. Oktober 2001 - IX ZR 81/99, WM 2001, 2181, 2182).

Nach dem Vorbringen des Klägers stellten die in den "Schiebelisten" ausgewiesenen Forderungen den Gesamtumfang der fälligen Schulden der Gemeinschuldnerin dar. Am 17. Juli 1996 machten die in den Listen nicht mit einem "Häkchen" versehenen und deshalb "gesperrten" Verbindlichkeiten, die nicht beglichen werden sollten, einen Betrag von über 12 Mio. DM an dem Gesamtvolumen von 21 Mio. DM, also nahezu 60 % aus. Von den in den "Schiebelisten" mit Stand 23./25. Juli 1996 aufgeführten fälligen Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 8,6 Mio. DM waren Forderungen im Gesamtbetrag zwischen 4,6 bis 6,1 Mio. DM, also zwischen 53 und 71 %, als "gesperrt" gekennzeichnet; Forderungen in Höhe von ca. 1,5 Mio. DM waren nicht eindeutig mit einem "Häkchen" versehen. Die Forderungen, die nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Klägers mangels Zahlungsmitteln nicht beglichen werden konnten, bewegten sich demnach in einem Bereich, der einen wesentlichen Teil der Gesamtschulden der Gemeinschuldnerin ausmachte (vgl. BGH, Urt. v. 27. April 1995 - IX ZR 147/94, ZIP 1995, 929, 930; ferner Kirchhof, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl. S. 285, 290 Rn. 16 m.w.N.). Eine einmal eingetretene Zahlungseinstellung wäre nur dann wieder entfallen, wenn die Gemeinschuldnerin allgemein ihre Zahlungen an die Gesamtheit der Gläubiger wieder aufgenommen hätte (vgl. BGHZ 149, 100, 109).

dd) Für die Annahme des Berufungsgerichts, die vorgelegten Mahnschreiben und behaupteten Telefongespräche mit Gläubigern hätten Zahlungen oder Stundungen bewirkt, gibt das unter Beweis gestellte Vorbringen des Klägers nichts her. Daß auf die Mahnungen gezahlt worden wäre oder Gläubiger auf Bitten der Gemeinschuldnerin von der Geltendmachung ihrer Forderungen - sei es auch nur vorübergehend - Abstand genommen hätten, läßt sich dem Sachvortrag des Klägers nicht entnehmen. Es ist unzulässig, wenn das

Berufungsgericht allein aus dem Fehlen eines gegenteiligen Klagevorbringens schließen will, die Mahnungen müßten Zahlungen veranlaßt oder jedenfalls bewirkt haben, daß die betreffenden Gläubiger vor dem 24. Juli 1996 nicht nachdrücklich auf Bezahlung ihrer Forderungen bestanden hätten. Der Anfechtungskläger genügt seiner Darlegungslast für die Voraussetzungen einer Zahlungseinstellung bereits durch die Behauptung einer Gläubigerhandlung, aus der sich der Wille ergibt, vom Schuldner Erfüllung zu erlangen. Will der Anfechtungsgegner demgegenüber einwenden, ein Anspruch sei erfüllt oder nicht ernsthaft geltend gemacht worden, so obliegt es ihm, Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die ein solches Verhalten konkret möglich erscheinen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 8. Oktober 1998 - IX ZR 337/97, ZIP 1998, 2008, 2009 f). Da es für eine Zahlungseinstellung keines nachdrücklichen Einforderns bedarf, brauchte der Kläger auch nicht zu etwaigen wiederholten Zahlungsaufforderungen vorzutragen.

ee) Nach dem Vorbringen des Klägers lag der Zahlungseinstellung ein voraussichtlich dauernder Mangel an Zahlungsmitteln zugrunde. Die Grenze von der Zahlungsstockung zur Zahlungseinstellung ist jedenfalls überschritten, wenn die fälligen Schulden nicht im wesentlichen binnen etwa einem Monat bezahlt werden können (BGH, Urt. v. 3. Dezember 1998 - IX ZR 313/97, ZIP 1999, 76, 78; Urt. v. 4. Oktober 2001 - IX ZR 81/99, ZIP 2001, 2097, 2098). Daß die Gemeinschuldnerin für den Zeitraum vom 22. bis 27. Juli 1996 noch Zahlungseingänge von 7,8 Mio. DM erwartete, steht der Annahme einer dauernden Zahlungsunfähigkeit nicht entgegen. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts überstiegen die fälligen oder fällig werdenden Schulden der Gemeinschuldnerin im Juli 1996 die Zahlungseingänge um mindestens 10 Mio. DM. Daß nach dem Vortrag der Beklagten der Gemeinschuldnerin bis

zuletzt eine ungekündigte Kreditlinie von 9 Mio. DM zur Verfügung gestanden haben soll, besagt über die Liquidität der Gemeinschuldnerin nichts; nach dem Vorbringen des Klägers soll diese Kreditlinie bereits Mitte Juli 1996 vollständig ausgeschöpft gewesen sein. Dieser Umstand steht auch dem Argument der Revisionserwiderung entgegen, bei den Schiebelisten habe es sich nur um ein Planungsmittel zur Steuerung des "cash flow" gehandelt. Tatsächlich konnten die zurückgestellten Zahlungen nicht mehr erbracht werden.

Für die Kundgabe der Zahlungsunfähigkeit nach außen genügt es, wenn deren Voraussetzungen dem Anfechtungsgegner bekannt geworden sind (vgl. BGH, Urt. v. 27. April 1995 - IX ZR 147/94, ZIP 1995, 929, 930 m.w.N.; zur Kenntnis der Beklagten von der Zahlungseinstellung unten unter I 3 der Entscheidungsgründe). Der Zeuge F. , damaliger Generalbevollmächtigter der Gemeinschuldnerin, hat zudem vor dem Landgericht bekundet, es sei jedermann bekannt gewesen, "daß wir keine Flugrechnungen mehr bezahlen konnten". Ferner war bereits Anfang Juli 1996 die Gemeinschuldnerin zur sofortigen Begleichung offener Rechnungen von Gläubigern mit der Begründung aufgefordert worden, "aus Ihrem Hause ist bekannt geworden, daß die Zahlungen eingestellt sind".

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe weiter die Kenntnis der Beklagten von der Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin nicht hinreichend dargelegt, beruht gleichfalls auf rechtsfehlerhaften Erwägungen.

a) Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, daß die Repräsentanten der Beklagten in den Ablauf der Tagesgeschäfte der Gemeinschuldnerin kei-

nen Einblick gehabt hätten, sondern nur an Sanierungsgesprächen beteiligt gewesen wären. Es sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erster Instanz nicht auszuschließen, daß am 24. Juli 1996 eine endgültige Entschließung des Verwaltungsrates der Beklagten noch nicht getroffen worden oder jedenfalls zu diesem Zeitpunkt den Repräsentanten der Beklagten noch nicht mitgeteilt worden sei. Daß die Geschäftsführer der Beklagten gewußt hätten, daß die Gemeinschuldnerin auf eine Verschiebung der Fälligkeit um jedenfalls eine Woche angewiesen war, um nicht säumig zu werden, sei kein Umstand, aus dem Kenntnis von einer Zahlungseinstellung entnommen werden könne. Konkrete Kenntnisse der Repräsentanten der Beklagten über "bestimmte Forderungen bestimmter Gläubiger mit bestimmten Fälligkeiten" und daraus abzuleitender Zahlungseinstellung seien nicht bewiesen.

b) Das Berufungsgericht übersieht zunächst, daß eine solche Kenntnis nicht erforderlich ist. Für die Kenntnis der Zahlungseinstellung genügt es vielmehr, wenn der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen und dem Verhalten des Schuldners bei natürlicher Betrachtungsweise den zutreffenden Schluß zieht, daß jener wesentliche Teile seiner ernsthaft eingeforderten Verbindlichkeiten im Zeitraum etwa des nächsten Monats nicht wird tilgen können (BGH, Urt. v. 27. April 1995 - IX ZR 147/94, ZIP 1995, 929, 931). Diese Kenntnis ist für denjenigen zu vermuten, der die Tatsachen kennt, an die nach der Verkehrsauffassung die Erwartung geknüpft wird, daß der Schuldner wesentliche Zahlungen so gut wie sicher nicht wird erbringen können (BGH aaO S. 932).

Wegen ihrer Beteiligung an den Sanierungsgesprächen hatte die Beklagte unstreitig Einblick in die finanziellen Verhältnisse der Gemeinschuldne-

rin. Die Repräsentanten der Beklagten, deren Wissen ihr zuzurechnen ist, kannten die Liquiditätssituation der Gemeinschuldnerin, wie die Vorlage vom 4. Juli 1996 für einen Umlaufbeschluß des Verwaltungsrates der Beklagten belegt. In diesem heißt es, die Liquidität der Gemeinschuldnerin sei "aufgebraucht", die Familiengesellschafter seien nicht in der Lage, weitere Liquidität zuzuführen, ohne weiteren Liquiditätszufluß stehe "eine Insolvenz des Unternehmens unmittelbar bevor". Der Beklagten war ferner bekannt, daß die Gemeinschuldnerin die Flugrechnungen des laufenden Monats zum 15. Juli 1996 nicht zahlen konnte und auf eine Verschiebung um jedenfalls eine Woche angewiesen war. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gingen die Geschäftsführer der Beklagten selbst davon aus, daß die Gemeinschuldnerin allein nicht würde überleben können, und war ihnen bekannt, daß der Vorsitzende des Verwaltungsrates ihrer Gesellschaft die in den Sanierungsüberlegungen vorgesehene Beteiligung abgelehnt hatte. Dies reicht für die Annahme einer Kenntnis der Zahlungseinstellung aus. Ob Versuche, den Verwaltungsratsvorsitzenden der Beklagten noch umzustimmen, endgültig gescheitert waren und ob dies den Geschäftsführern der Beklagten bekannt war oder nicht, ist schon deshalb nicht von Belang, weil etwaige weitere Bemühungen insbesondere der Repräsentanten der Beklagten, die Zustimmung zu einem Sanierungskonzept doch noch zu erlangen, als solche an der Tatsache, daß die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen eingestellt hatte, nichts änderten. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß etwaige Umstimmungsversuche irgendeine Erfolgsaussicht hatten, zumal von Seiten der Geschäftsführung der Beklagten, wie aus den vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angeführten Schreiben des Geschäftsführers Dr. Br. vom 12. Juli 1996 ersichtlich ist, lediglich die in der bereits abgelehnten Vorlage schon aufgezeigten wirtschaftlichen Auswirkungen eines Ausfalls der Gemeinschuldnerin für die Beklagte

"nochmals im Zusammenhang dargestellt", aber keine neuen Gesichtspunkte angeführt wurden.

4. Eine Anfechtung gemäß § 30 Nr. 1 Fall 2 KO, bei der eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung genügt (Kilger/K.Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 30 Rn. 15), ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Bargeschäftes, von dem das Berufungsgericht im Rahmen der Prüfung des § 31 Nr. 1 KO ausgegangen ist, ausgeschlossen. Anders als bei § 31 Nr. 1 KO kommt zwar bei einer Bardeckung eine Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO nicht in Betracht, weil Rechtsgeschäfte, die gemäß § 30 Nr. 1 Fall 1 KO unanfechtbar abgeschlossen sind, erfüllbar bleiben sollen. Die Gewährung einer kongruenten Deckung muß dann ebenfalls von der Anfechtung ausgenommen bleiben (vgl. BGHZ 123, 320, 323). Die in einem anderen Zusammenhang getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, die vom Kläger angefochtenen Rechtshandlungen wiesen die Merkmale eines Bargeschäftes auf, beruht jedoch auf Rechtsirrtum.

a) Eine Bardeckung ist eine Leistung des Schuldners, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt (BGH aaO S. 328). Erforderlich ist dabei, daß aufgrund einer Parteivereinbarung gleichwertige Leistungen unmittelbar, d.h. in einem engen zeitlichen Zusammenhang ausgetauscht werden (BGH, Urt. v. 18. Juli 2002 - IX ZR 480/00, ZIP 2002, 1540, 1541).

b) Im Streitfall stellt sich der Leistungsaustausch nicht mehr als Bardekkung dar, da die Zahlungen der Gemeinschuldnerin für die von der Beklagten teilweise bereits erbrachten, teilweise noch zu erbringenden Flugleistungen

aufgrund der vereinbarten Stundung verzögert und damit nicht mehr innerhalb des ursprünglich vereinbarten Zeitrahmens erfolgten. Daß es sich um einen Austausch gleichwertiger Leistungen handelte und die Gläubigerin ihre Leistungen im Zeitpunkt der Zahlung teilweise noch nicht erbracht hatte, genügt für die Annahme eines Bargeschäftes nicht. An einem engen zeitlichen Zusammenhang des Leistungsaustausches fehlt es nämlich grundsätzlich bereits dann, wenn dem Schuldner in Form einer Kreditgewährung oder Stundung ein Zahlungsaufschub gewährt wird (Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 30 Rn. 23; MünchKomm-InsO/Kirchhof § 142 Rn. 15; Smid/Zeuner, InsO § 142 Rn. 6). Die anfechtungsrechtliche Begünstigung von Bargeschäften, die wegen der vom Gläubiger vereinbarungsgemäß erbrachten Gegenleistung keine Vermögensverschiebung zulasten des Gemeinschuldners, sondern eine bloße Vermögensumschichtung zur Folge haben, soll dem Schuldner die Fortsetzung und Abwicklung von verkehrsüblichen Umsatzgeschäften in der wirtschaftlichen Krise ermöglichen (BGHZ 123, 320, 323). Der Gesichtspunkt der bloßen Vermögensumschichtung greift aber nur, wenn der Leistungsaustausch in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang und vereinbarungsgemäß vorgenommen wird. Für die Privilegierung einer Befriedigungsmöglichkeit, die der Gläubiger aufgrund einer von der ursprünglichen Vereinbarung abweichenden Art der Erfüllung der geschuldeten Forderung erhält, gibt es weder rechtlich noch wirtschaftlich eine Veranlassung (BGH aaO S. 328). Dabei unterliegt es der unter Berücksichtigung der konkreten Erfüllungsmöglichkeiten und der verkehrsüblichen Leistungsbräuche vorzunehmenden Beurteilung im konkreten Einzelfall, ob es sich bei der Gewährung eines Zahlungsaufschubs um eine Form der Kreditgewährung handelt oder nur um eine geringfügige Verzögerung des Leistungsaustausches, die so unbedeutend ist, daß sie der Annahme eines Bargeschäftes nicht entgegensteht (MünchKomm-InsO/Kirchhof § 142 Rn. 16).

Die vom Berufungsgericht festgestellte Stundung der am 15. Juli 1996 fälligen Forderungen bis zum 22. Juli 1996 gewährte der Gemeinschuldnerin nur einen vergleichsweise kurzfristigen Zahlungsaufschub. Unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände handelt es sich der Sache nach gleichwohl bereits um eine Kreditgewährung, die ein Bargeschäft ausschließt. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war ursprünglich eine Vorauszahlung der Flugkontingente durch die Gemeinschuldnerin vereinbart, auf die die Beklagte mit Vertrag vom 7. März 1996, nach dem die Fälligkeit der Vergütung für sämtliche Flugkontingente eines Monats nunmehr am 15. des jeweiligen Monats fällig werden sollte, verzichtete. Bereits die auf Wunsch der Gemeinschuldnerin zustande gekommene Fälligkeitsabrede vom 7. März 1996, die im Zusammenhang mit der Stundung der rückständigen Forderungen aus der Wintersaison 1995/1996 in Höhe von ca. 3,5 Mio. DM erfolgte, beruhte demnach, soweit darin auf eine Vorauszahlung verzichtet wurde, auf einem Entgegenkommen der Beklagten. Die weitere Verschiebung der Fälligkeit um jedenfalls eine Woche benötigte die Gemeinschuldnerin nach der Feststellung des Berufungsgerichts, weil sie, wie der Beklagten bekannt war, zum 15. Juli 1996 nicht hätte zahlen können. Folglich handelt es sich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände der Leistungsabwicklung nicht um eine Bardeckung, sondern um ein Kreditgeschäft.

II.

Soweit das Berufungsgericht eine Anfechtung gemäß § 31 Nr. 1 KO verneint hat, hält dies den Angriffen der Revision gleichfalls nicht stand.

1. Nach § 31 Nr. 1 KO sind nur Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anfechtbar. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Vereinbarung vom 7. März 1996, daß die Zahlungen im Lastschriftverfahren "eingezogen" werden dürften, sei anfechtungsfest. Die Belastungen im Lastschriftverfahren selbst beruhten nicht auf Rechtshandlungen der Gemeinschuldnerin und verminderten nicht ohne weiteres deren Vermögen. Diesen Ausführungen liegt ein unzutreffender Begriff der Rechtshandlung und deren Vornahme im Sinne des § 31 Nr. 1 KO zugrunde.

a) Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist die Zahlung mittels Lastschrift als eine Leistung des Schuldners anzusehen, der sich dabei seines abbuchenden Kreditinstituts als Zahlstelle bedient (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 147; Bork aaO Rn. 272). Die Rechtshandlung des Schuldners besteht darin, daß er bei der Lastschrift im Wege des Abbuchungsauftragsverfahrens seiner Bank einen Abbuchungsauftrag und beim Einzugsermächtigungsverfahren dem Gläubiger eine Einzugsermächtigung erteilt. Die aufgrund des Abbuchungsauftrages oder der Einzugsermächtigung erfolgte Zahlung stellt sich als eine einheitliche Rechtshandlung dar, deren Vornahme erst mit dem Eintritt ihrer rechtlichen Wirkung, also frühestens mit Einlösung der Lastschrift, beendet ist (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof § 140 Rn. 9; Bork aaO Rn. 275). Daß bei dieser mehraktigen Rechtshandlung Mitwirkungshandlungen des Gläubigers erforderlich sind und zwischen der Erteilung des Abbuchungsauftrages bzw. der Einzugsermächtigung und der Einlösung der Lastschrift im Einzelfall eine größere Zeitspanne liegen kann, steht der Annahme einer (einheitlichen) Rechtshandlung des Gemeinschuldners nicht entgegen.

b) Von einer einheitlichen Rechtshandlung des Gemeinschuldners ist jedenfalls dann auszugehen, wenn bei der Zahlung per Lastschrift die vereinbarten und üblichen Regeln des Abbuchungsauftrags- bzw. des Einzugsermächtigungsverfahrens eingehalten werden, die Schuldnerbank folglich als bloße "Zahlungs- und Verrechnungsstelle" eingeschaltet wird. In diesem Falle erfolgt eine Minderung des Vermögens des Gemeinschuldners, sobald die Lastschrift eingelöst ist und von ihm durch Widerspruch nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Welche Auswirkungen es hat, wenn die Schuldnerbank ihre Rolle als reine "Zahlungs- und Verrechnungsstelle" verläßt (dazu MünchKomm-InsO/Kirchhof § 129 Rn. 49) oder sonstige Abweichungen von dem üblichen Lastschriftverfahren gegeben sind, z.B. die Schuldnerbank trotz Vorliegens eines Abbuchungsauftrages das Konto des Schuldners zunächst nicht belastet, die Lastschrift aber auch nicht fristgemäß an die Gläubigerbank zurückgibt, zwischenzeitlich über das Vermögen des Schuldners die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt und ein allgemeines Veräußerungsverbot nach § 106 KO erlassen wird (vgl. dazu BGH, Urt. v. 12. Mai 1980 - VIII ZR 170/79, NJW 1980, 1964; Canaris ZIP 1980, 516), kann hier offen bleiben, weil nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts keine Anhaltspunkte für eine von dem üblichen Lastschriftverfahren abweichende Verfahrensweise bestehen.

2. Soweit das Berufungsgericht eine - wenigstens mittelbare - Gläubigerbenachteiligung wegen eines Bargeschäftes als nicht naheliegend angesehen hat, steht dem entgegen, daß eine Bardeckung nicht vorliegt (oben unter I 4 der Entscheidungsgründe). Das Konto der Gemeinschuldnerin wies im Zeitpunkt der angefochtenen Lastschriften einen Aktivsaldo auf, so daß sich die Möglichkeiten der Konkursgläubiger, sich aus dem Vermögen der Gemein-

schuldnerin zu befriedigen, durch die angefochtenen Lastschriften objektiv verringert haben.

Ob die Charterflüge zu Lasten der bei dem Versicherer hinterlegten Beträge erfolgt wären, wenn die Beklagte sie nicht ausgeführt hätte, ist ohne Belang, soweit die Beklagte ihre Leistungen bei Vornahme der angefochtenen Rechtshandlungen bereits erbracht hatte. Sofern mit den Lastschriften auch Flugleistungen abgegolten worden sein sollten, die im Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlungen von der Beklagten noch nicht erbracht worden waren, stünde dies der Annahme einer Gläubigerbenachteiligung nicht von vornherein entgegen. Wenn damit der Vorteil verbunden gewesen sein sollte, daß eine Inanspruchnahme der von der Gemeinschuldnerin bei dem Versicherer für die Durchführung der Charterflüge hinterlegten Beträge nicht erfolgte und diese Beträge somit der Masse zufließen konnten, so wäre zu prüfen, ob diese Zahlungszuflüsse eine Gegenleistung für die durch die angefochtenen Rechtshandlungen bewirkte Vermögensminderung darstellten. Eine Gläubigerbenachteiligung entfiele nur durch solche Vorteile (vgl. BGH, Urt. v. 25. September 1952 - IV ZR 13/52, LM § 1 zu § 30 KO; Kilger/K. Schmidt, aaO § 29 Anm. 13). Eine Vorteilsausgleichung nach schadensersatzrechtlichen Grundsätzen findet dagegen im Anfechtungsrecht nicht statt (BGH, Urt. v. 11. Dezember 1993 - IX ZR 257/92, NJW 1994, 449, 451).

3. § 31 Nr. 1 KO verlangt, daß der Gemeinschuldner die angefochtene Rechtshandlung in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat und der Anfechtungsgegner von der Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners Kenntnis hatte. Dies hat das Berufungsgericht verkannt, wenn es darauf abstellt, der Kläger habe nicht ausreichend dargelegt,

daß nur am 22. bzw. 24. Juli 1996 ausnahmsweise ausreichende Guthaben auf den Konten der Gemeinschuldnerin gewesen seien, daß dies die Repräsentanten der Beklagten gewußt hätten und dadurch die Gläubigerbenachteiligungsabsicht indiziert sei. Da die angefochtenen Rechtshandlungen frühestens Ende Juli im Rechtssinne vorgenommen worden sein können und es daher ausreicht, wenn eine Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin zu diesem Zeitpunkt bestanden hat, kommt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts weiter nicht darauf an, ob aus der Übernahme der restlichen Geschäftsanteile der Gemeinschuldnerin durch die S. Anfang Juli 1996 geschlossen werden kann, daß "damals" von einer ernsthaften Sanierungsmöglichkeit für die Gemeinschuldnerin ausgegangen worden ist. Maßgeblich sind vielmehr die Kenntnisse der Gemeinschuldnerin und der Beklagten bzw. derjenigen Personen, deren Wissen sich diese zurechnen lassen müssen, in dem hier fraglichen Zeitraum ab dem 22. Juli 1996. Insoweit hat das Berufungsgericht den Sachvortrag der Parteien jedoch nicht hinreichend gewürdigt.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die S. Fluggesellschaft, , seit Anfang Juli 1996 Alleingesellschafterin der Gemeinschuldnerin. Die Alleingesellschafterin hatte durch den Zeugen Dr. N. ab dem 10. Juli 1996 die Geschäftsführung der Gemeinschuldnerin übernommen, der sodann die Anweisung erteilte, welche Forderungen aus den "Schiebelisten" beglichen werden sollten und welche nicht. Da der Zeuge Dr. N. ab dem 10. Juli 1996 nach seiner eigenen Bekundung vor dem Landgericht Einblick in alle Geschäftsunterlagen der Gemeinschuldnerin hatte, konnte ihm die für Juli 1996 vom Berufungsgericht festgestellte Unterdeckung von mindestens 10 Mio. DM nicht verborgen geblieben sein. Ausweislich des vom Berufungsgericht in einem anderen Zusammenhang erwähnten Schreibens des Zeugen

Dr. Br. vom 12. Juli 1996 an den Vorsitzenden des Verwaltungsrates der Beklagten war der Mehrheitsgesellschafter und Mitgeschäftsführer der S. , der Zeuge Dr. B. , darüber unterrichtet worden, daß der Verwaltungsratsvorsitzende der Beklagten bereits Ende Juni 1996 eine Beteiligung an der Gemeinschuldnerin abgelehnt hatte. Der Zeuge Dr. N. vereinbarte sodann mit der Beklagten zunächst eine "Stundung" für eine Woche, weil die zum 15. Juli 1996 fällige Forderung zu diesem Zeitpunkt nicht beglichen werden konnte. Anschließend erfolgten, sobald das Konto der Gemeinschuldnerin ausreichende Deckung aufwies, einerseits erhebliche Zahlungen an die T. GmbH & Co. KG, die nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Vortrag des Klägers mit der Beklagten durch personelle und wirtschaftliche Beziehungen verbunden war, und an die G. GmbH & Co. KG, deren Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer gleichfalls der Zeuge Dr. B. war. Andererseits sollte auf Anweisung des Zeugen Dr. N. ein wesentlicher Teil der in den Schiebelisten erfaßten Forderungen nicht beglichen werden. Damit sind hinreichende Beweisanzeichen für die Absicht der Gemeinschuldnerin vorgetragen, ihre Gläubiger im Allgemeinen zu benachteiligen. Denn die Anweisung des Zeugen Dr. N. bedeutete, daß er der Ansicht war, zumindest gegenwärtig könnten nicht alle Gläubiger der Gemeinschuldnerin befriedigt werden. Angesichts der vorhandenen Unterdeckung von 10 Mio. DM stand fest, daß sich dies ohne zusätzliche Liquiditätszufuhr von anderer Seite nicht in absehbarer Zeit ändern würde. Eine Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin könnte danach nur dann verneint werden, wenn deren Auffassung von der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage abwich und sie aufgrund konkreter Vorstellungen davon überzeugt war, in absehbarer Zeit alle ihre Gläubiger befriedigen zu können (vgl. BGH, Urt. v. 4. Dezember 1997 - IX ZR 47/97, ZIP 1998, 248, 252). Da es allein auf die subjektive Sicht der Gemeinschuldnerin ankommt,

kann zwar, wie das Berufungsgericht im Grundsatz zutreffend ausführt, eine Benachteiligungsabsicht auch dann ausgeschlossen sein, wenn ein Sanierungsversuch mit objektiv untauglichen Mitteln versucht worden oder sonst gescheitert ist. Indes kommt es auch für die subjektiven Vorstellungen der Beteiligten wiederum auf den Zeitpunkt der Vollendung der angefochtenen Rechtshandlung an. Daß die die Geschäftsführung der Gemeinschuldnerin wahrnehmenden Repräsentanten ihrer Alleingesellschafterin, der S. , noch in dem Zeitpunkt, als die rechtlichen Wirkungen der angefochtenen Lastschriften nach den oben unter I 2 b angesprochenen Grundsätzen eintraten, von einem Erfolg der Sanierungsbemühungen ausgingen oder eine Sanierung überhaupt noch anstrebten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

b) Aus denselben Gründen kann die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe eine Kenntnis der Beklagten von der Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin nicht hinreichend dargelegt, keinen Bestand haben. Auch für die Kenntnis des Anfechtungsgegners ist auf den Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlungen abzustellen, den das Berufungsgericht noch festzustellen haben wird. Es ist allerdings nicht erforderlich, daß der Anfechtungsgegner alle Umstände, aus denen sich die Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners ergibt, im einzelnen kennt. Vielmehr reicht es aus, wenn er im Allgemeinen von der Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners gewußt hat (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 133 Rn. 19 m.w.N.). Insoweit wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß nach dem Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme die Geschäftsführer der Beklagten davon ausgingen, die Gemeinschuldnerin werde allein nicht überleben können und ihre Gesellschaft, d.h. die Beklagte, sei zu dem in den Sanierungsüberlegungen vorgesehenen Engagement in Höhe

von ca. 20 Mio. DM nicht bereit. In der vom Berufungsgericht nicht hinreichend gewürdigten Vorlage der Geschäftsführung der Beklagten vom 4. Juli 1996 für einen Umlaufbeschluß ihres Verwaltungsrates wird zur Begründung für die Notwendigkeit eines Engagements der Beklagten unmißverständlich angeführt, die Liquidität der Gemeinschuldnerin sei aufgebraucht, die Familiengesellschafter seien nicht in der Lage, der Gesellschaft weitere Liquidität zuzuführen, und ohne weiteren Liquiditätszufluß stehe eine Insolvenz des Unternehmens unmittelbar bevor.

III.

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.). Das Berufungsgericht wird den für die Anwendung der Anfechtungstatbestände maßgeblichen Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlungen zu ermitteln und zu prüfen haben, ob die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der in Betracht kommenden Anfechtungsvorschriften der §§ 30 Nr. 1 Fall 2, 31 Nr. 1 KO zu dem dann ermittelten maßgeblichen Zeitpunkt vorgelegen haben. Im wiedereröffneten Berufungsrechtszug besteht ferner Gelegenheit, dem vom Kläger nunmehr geltend gemachten Anspruch aus § 826 BGB unter dem Gesichtspunkt der Konkursverschleppung nachzugehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann vom Konkursverwalter aber nur der Quotenschaden

der Altgläubiger geltend gemacht werden (vgl. BGHZ 138, 211, 214 ff). Zur Berechnung dieses Schadens ist bislang vom Kläger nichts vorgetragen worden.

Kreft Kirchhof Fischer

Raebel Bergmann