BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 30/07

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO §§ 130, 131, 142; BGB § 398

a) Globalzessionsverträge sind auch hinsichtlich der zukünftig entstehenden Forderungen grundsätzlich nur als kongruente Deckung anfechtbar.

b) Das Werthaltigmachen zukünftiger Forderungen aus Globalzessionen ist als selbständige Rechtshandlung anfechtbar, wenn es dem Vertragschluss zeitlich nachfolgt; insoweit handelt es sich ebenfalls um eine kongruente Deckung, wenn dies für das Entstehen der Forderung zutrifft.

c) Die Insolvenzanfechtung von global abgetretenen, zukünftig entstehenden Forderungen scheitert grundsätzlich nicht am Vorliegen eines Bargeschäfts.

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer und die Richter Dr. Ganter, Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Vill

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der Zivilkammer 23 des Landgerichts Berlin vom 26. Januar 2007 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 1. Februar 2005 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der E. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin).

2 Die Schuldnerin unterhielt bei der beklagten Bank ein Geschäftskonto, das debitorisch geführt wurde. Durch Vertrag vom 30. Juni 2004 wurde der Schuldnerin eine Kreditlinie von 2,5 Mio. € eingeräumt. Bereits mit einem im Jahre 2001 geschlossenen Vertrag hatte die Schuldnerin der Beklagten zur Sicherung aller Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung sämtliche bestehenden und künftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen Dritte sicherungshalber abgetreten.

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

3 Im Herbst 2004 verhandelte die Schuldnerin mit der Beklagten über eine Erweiterung der Kreditlinie. Nachdem die Beklagte um weitere Information gebeten hatte, erhielt sie am 12. November ein Gutachten, das zu dem Ergebnis kam, die Schuldnerin sei zum 31. Oktober 2004 nach Buchwerten in Höhe von 1.394.200 € überschuldet und werde in Kürze zahlungsunfähig. Die Beklagte kündigte daraufhin noch am selben Tag den Kredit fristlos und stellte ihn zur sofortigen Rückzahlung fällig. Zu diesem Zeitpunkt wies das Konto der Schuldnerin einen Sollstand von 2.562.500,61 € aus. Die Beklagte beantragte am 15. Dezember 2004, das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zu eröffnen.

4 In der Zeit vom 12. November 2004 bis zum 7. Januar 2005 sind auf Forderungen der Schuldnerin, die zwischen dem 15. September und dem 12. November 2004 begründet oder werthaltig wurden, Zahlungen von insgesamt 951.732,98 € auf dem Konto eingegangen. Die Beklagte hat noch Verfügungen der Schuldnerin in Höhe von 19.010,52 € zugelassen.

5 Der Kläger verlangt Auszahlung des Differenzbetrages von 932.722,46 €. Er hält die von der Beklagten erklärte Verrechnung gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO für unwirksam. Die Beklagte habe an den ihr abgetretenen Forderungen kein anfechtungsfestes Absonderungsrecht erworben, weil die Abtretung als inkongruente Deckung nach § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO anfechtbar sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Sprungrevision verfolgt der Kläger den erhobenen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

7 Das Landgericht hat ausgeführt, der Auszahlungsanspruch des Klägers sei durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung gemäß §§ 387, 389 BGB erloschen. Ein Anspruch aus Insolvenzanfechtung sei nicht begründet, weil es an der erforderlichen Gläubigerbenachteiligung fehle. Die Bank sei aufgrund der Globalabtretungsvereinbarung Inhaberin der Forderungen gewesen, die durch Zahlung auf das Konto beglichen worden seien, so dass ihr ein Absonderungsrecht (§ 51 Nr. 1 InsO) zugestanden habe.

8 Der Erwerb dieser Forderungen sei nicht nach § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO anfechtbar. Zwar seien die Forderungen im zweiten und dritten Monat vor Antragstellung begründet oder werthaltig geworden. Die Beklagte habe jedoch aufgrund der Globalzession Anspruch auf Erwerb dieser Forderungen gehabt. Die in der Abtretungsvereinbarung erfolgte Bezeichnung der künftigen Forderungen sei hinreichend bestimmt und die Sicherheit deshalb kongruent.

9 Unter Wertungsgesichtspunkten sei nicht ersichtlich, weshalb der bloße Austausch von Forderungen zu einer Neubewertung der Sicherheitengewährung führen müsse. Vielmehr lege das Zusammenspiel von Entstehung und Untergang der Forderungen einen Vergleich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Behandlung von Zahlungseingängen im Kontokorrent nahe, soweit die Bank ihren Kunden wieder über deren Gegenwert verfügen lasse

(vgl. BGHZ 150, 122 ff). Die jener Rechtsprechung zugrunde liegende Überlegung lasse sich zwanglos auf sogenannte revolvierende Sicherheiten übertragen.

II.

10 Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Die von der Beklagten erklärte Verrechnung ist wirksam.

11 1. Nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist die Aufrechnung unzulässig, wenn ein Insolvenzgläubiger diese Möglichkeit durch eine anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat. Die Vorschrift findet auch auf die Herstellung von Verrechnungslagen Anwendung (BGH, Urt. v. 14. Dezember 2006 - IX ZR 194/05, NZI 2007, 222, 223).

12 Der insoweit maßgebliche Zeitpunkt ist nach § 140 Abs. 1 InsO zu bestimmen. Da es sich um die Verknüpfung gegenseitiger Forderungen handelt, kommt es darauf an, wann das Gegenseitigkeitsverhältnis begründet worden ist. Dagegen ist es grundsätzlich unerheblich, ob die Forderung des Schuldners oder des Insolvenzgläubigers früher entstanden oder fällig geworden ist (BGHZ 159, 388, 395; BGH, Urt. v. 14. Juni 2007 - IX ZR 56/06, ZIP 2007, 1507, 1509). Der Beklagten stand ab Kündigung des Kredits eine fällige Forderung zu. Mit Einzahlung der Drittschuldner auf das streitbefangene Konto erwarb die Schuldnerin einen Herausgabeanspruch aus § 667 BGB gegen das Kreditinstitut. Die Verrechnungslage wurde somit hinsichtlich aller streitbefangenen Kontoeingänge erst zu einem Zeitpunkt begründet, als die Beklagte die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin bereits kannte.

13 2. Die Einzahlung der Drittschuldner auf das bei der Beklagten geführte Konto der Schuldnerin ist unmittelbar in das Vermögen des Kreditinstituts gelangt. Dieses hat aufgrund der Sicherungsabtretung den Erlös als wahre Berechtigte erhalten, obwohl die Abtretung noch nicht offen gelegt war (vgl. BGH, Urt. v. 1. Oktober 2002 - IX ZR 360/99, WM 2002, 2369, 2371). Zwar ist mit der Zahlung die der Beklagten als Sicherheit abgetretene Forderung erloschen (§§ 362, 407 Abs. 1 BGB). Die Bank hat jedoch an deren Stelle ein Pfandrecht an dem neu entstandenen Anspruch der Schuldnerin aus § 667 BGB gemäß Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken erworben. Dieser unmittelbare Sicherheitentausch benachteiligt die Gläubiger nicht, sofern die Beklagte aufgrund der Globalabtretung an den ab 15. September 2004 - also während des Drei-Monats-Zeitraums vor dem Eingang des Eröffnungsantrags - entstandenen oder werthaltig gewordenen Forderungen ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht (§ 51 Nr. 1 InsO) erworben hatte (vgl. BGH, Urt. v. 1. Oktober 2002 - IX ZR 360/99, aaO; v. 2. Juni 2005 - IX ZR 181/03, WM 2005, 1790, 1791). Dabei ist für die anfechtungsrechtliche Beurteilung auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem die zukünftigen Forderungen begründet worden sind (vgl. BGHZ 157, 350, 353 f; BGH, Urt. v. 20. März 2003 - IX ZR 166/02, WM 2003, 896, 897; v. 22. Juli 2004 - IX ZR 183/03, ZIP 2004, 1819, 1821; v. 8. März 2007 - IX ZR 127/05, NZI 2007, 337, 338).

14 3. Entgegen der Meinung der Revision ist die Sicherungsabtretung der ab dem 15. September bis zum 12. November 2004 entstandenen oder werthaltig gewordenen Forderungen nicht nach § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO anfechtbar; denn die Beklagte hat insoweit keine inkongruente, sondern eine kongruente Sicherheit erworben.

15 a) Gemäß § 131 Abs. 1 InsO ist eine Rechtshandlung inkongruent, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. In einem das Pfandrecht nach Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken betreffenden Urteil vom 7. März 2002 (BGHZ 150, 122, 126) hat der erkennende Senat die Auffassung vertreten, dass nur solche Vereinbarungen die insolvenzrechtliche Kongruenz herstellen können, welche auf bestimmte, sogleich wenigstens identifizierbare Gegenstände gerichtet sind. Absprachen, die es dem Ermessen der Beteiligten oder dem Zufall überlassen, welche konkrete Sicherheit erfasst werde, seien dagegen nicht geeignet, die Besserstellung einzelner Gläubiger im Konkurs zu rechtfertigen.

16 Unter Hinweis auf diese Entscheidung hat der Senat im Urteil vom 2. Juni 2005 (aaO) das in einem Poolvertrag vereinbarte Pfandrecht, das alle Zahlungseingänge auf den Schuldnerkonten bei den am Pool beteiligten Banken erfassen sollte, als inkongruente Sicherheit bewertet. In Anknüpfung an die im Senatsurteil vom 7. März 2002 (aaO) als Voraussetzung einer kongruenten Deckung genannten Anforderung hat das OLG Karlsruhe entschieden, eine Globalabtretung gewähre dem Gläubiger ebenfalls nur eine inkongruente Sicherung (WM 2005, 1762; dem zustimmend OLG Dresden WM 2006, 2095; OLG München NZI 2006, 530; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 131 Rn. 39c; HK-InsO/Kreft, 4. Aufl. § 131 Rn. 13; Bork/Schoppmeyer, Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts Kap. 8 Rn. 90 f; Vortmann in Mohrbutter/ Ringstmeier, Handbuch der Insolvenzverwaltung 8. Aufl. S. 1495; Bornheimer in Nerlich/Krepin, Münchener Anwaltshandbuch Sanierung und Insolvenz § 26 Rn. 163; Mitlehner ZIP 2007, 1925, 1927 ff; Runkel/Kuhlemann ZInsO 2007, 1094 ff).

17 b) Der Senat hält an der Auffassung fest, dass nach Nr. 13 bis 15 AGB-Banken entstandene Sicherungen inkongruente Deckungen darstellen, weil es dort völlig dem Ermessen der Beteiligten oder dem Zufall überlassen bleibt, ob und in welchem Umfang die Gläubigerrechte entstehen (vgl. BGHZ 33, 389, 393; 150, 122, 126; BGH, Urt. v. 8. März 2007, aaO). Entgegen der Annahme im Urteil vom 7. März 2002 (ebenso Urt. v. 2. Juni 2005, aaO) begründet die Entstehung künftiger Rechte jedoch nicht generell eine inkongruente Deckung, wenn sie nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung nicht von Anfang an identifizierbar waren. Vielmehr erfüllt ein Globalabtretungsvertrag, wie er im Streitfall geschlossen wurde, auch hinsichtlich der zukünftigen Forderungen alle Voraussetzungen einer kongruenten Sicherung.

18 aa) Eine Abgrenzung in der Weise, dass Vereinbarungen, die Sicherungen durch Vorausabtretung betreffen, auf bestimmte, sogleich wenigstens identifizierbare Gegenstände gerichtet sein müssen, um eine kongruente Deckung zu begründen, ist weder vom Wortlaut noch von der Entstehungsgeschichte des § 131 InsO vorgegeben.

19 (1) Das Merkmal des Anspruchs auf die Sicherung wird in den Gesetzesmaterialien zur Insolvenzordnung nicht näher erläutert. Vielmehr heißt es dort, die Vorschrift lehne sich an das geltende Konkursrecht (§ 30 Nr. 2 KO) an und behandele die Anfechtbarkeit einer dem Gläubiger nicht oder so nicht gebührenden bzw. ihm nicht zustehenden, d.h. inkongruenten Sicherung (BT-Drucks. 12/2443, S. 158). Nach Auffassung der Kommission für Insolvenzrecht darf die Reform des Anfechtungsrechts nicht zu einer Gefährdung der Kreditversorgung der Wirtschaft führen (BMJ, Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht S. 400). Die inkongruente Sicherung hat sie lediglich mit "dem Gläubiger nicht gebührend" bzw. "nicht zustehend" umschrieben (aaO S. 406).

20 (2) Wie aus den Gesetzesmaterialien zur Konkursordnung hervorgeht, lag bereits § 23 Nr. 2 KO 1877 (§ 30 Nr. 2 KO) die Vermutung zugrunde, dass der Gläubiger, der kurz vor oder nach Ausbruch der Zahlungsunfähigkeit eine Sicherstellung erlangt, auf welche er keinen rechtlichen Anspruch zu erheben hatte, die Lage des Schuldners, die Zahlungseinstellung oder die Einbringung des Konkursantrages gekannt oder gewusst habe, dass der Schuldner ihn "vor Thores Schluß" habe begünstigen wollen (Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen 4. Bd. Motive S. 125 f). Maßgebliches Kriterium für die Inkongruenz war danach, dass der Konkursgläubiger, dem die Sicherung erst nachträglich in der Krise gewährt worden war, diese nicht schon rechtlich zu beanspruchen hatte. Dagegen war nach den Motiven die leichtere Anfechtbarkeit gemäß § 23 Nr. 2 KO 1877 ausgeschlossen, wenn der Konkursgläubiger schon vor der kritischen Zeit bei oder nach Entstehung seiner Forderung einen klagbaren Anspruch auf die Sicherung erworben hatte (Hahn, aaO S. 130). Eine vor Entstehung der Krise vereinbarte Sicherung sollte danach nicht gemäß § 30 Nr. 2 KO anfechtbar sein.

21 (3) Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat den Begriff "Sicherung dieser Art" in § 30 Nr. 2 KO zwar eng ausgelegt, jedoch in keinem Fall zukünftige Rechte aus einem in unverdächtiger Zeit abgeschlossenen Globalsicherungsvertrag als inkongruent angesehen.

22 Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 30. Juni 1959 (BGHZ 30, 238) auf die Vorausabtretung künftiger Forderungen zu Sicherungszwecken § 30 Nr. 1 Halbs. 2 KO angewandt, sie also als kongruente Sicherung behandelt (vgl. auch Kilger/Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 30 KO Anm. 14). Das Urteil

vom 18. April 1991 (IX ZR 149/90, WM 1991, 1273, 1277) geht von derselben anfechtungsrechtlichen Anknüpfung aus.

23 Eine davon abweichende Sicht lässt sich auch nicht aus anderen Urteilen ableiten. BGHZ 33, 389, 393 f hat den in Nr. 19 Abs. 1 AGB-Banken in der damals geltenden Fassung vorgesehenen Anspruch auf Nachbesicherung als inkongruent gewertet, weil die Klägerin zwar einen umfassenden, inhaltlich aber völlig unbestimmten Anspruch erhielt, dem Schuldner also unter den in Betracht kommenden Sicherheiten die freie Wahl gelassen wurde (vgl. auch BGH, Urt. v. 12. November 1992 - IX ZR 236/91, WM 1993, 270, 272). Im Urteil vom 4. Dezember 1997 (IX ZR 47/97, WM 1998, 248, 249) hat der Senat die Übereignung eines Maschinenparks als kongruente Erfüllung einer Vereinbarung gewertet, obwohl in der ihr vorausgegangenen Vereinbarung die Maschinen nicht konkret genannt worden waren. In diesem Zusammenhang hat der Senat ausgeführt, lediglich solche Vereinbarungen seien nicht ausreichend, die Umfang und Art der Sicherheit oder die Auswahl der Sicherungsgegenstände noch offen ließen. Strengere Anforderungen hat die Rechtsprechung zur Konkursordnung auch in der Folgezeit nicht aufgestellt (vgl. BGHZ 137, 267, 283).

24 (4) Im Schrifttum zur Konkursordnung wurde, soweit ersichtlich, nirgends die Ansicht vertreten, bei Vereinbarung einer Globalabtretung von hinreichend bestimmten Forderungen oder im Falle der Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestand stellten alle zukünftigen Forderungen oder später eingebrachten Gegenstände inkongruente Deckungen dar.

25 bb) Nach Sinn und Zweck des § 131 InsO sowie bei sachgerechter Abwägung zwischen dem Sicherungsinteresse des einzelnen Gläubigers, den berechtigten Belangen des Schuldners und dem Schutz der Gläubigergesamtheit

erscheint es nicht gerechtfertigt, den Begriff der Inkongruenz im gegenüber dem früheren Recht erweiterten Sinne zu verstehen.

26 (1) Im Zeitpunkt des Globalabtretungsvertrages sind die künftig entstehenden Forderungen zwar nicht konkret bestimmt (zutreffend Kuder ZInsO 2006, 1065, 1067). Eine Globalzession verschafft dem Sicherungsnehmer keinen Anspruch auf bereits individualisierte Sicherungsgegenstände. Bei Vertragsschluss ist zwar in allgemeinen Umrissen, jedoch noch nicht in den Einzelheiten erkennbar, wann, woraus und in welchem Umfang neue Forderungen entstehen. Die Begründung zukünftiger Forderungen ist jedoch - anders als bei Sicherheiten gemäß Nr. 13 bis 15 AGB-Banken - nach Inhalt und Sinn eines Vertrages, wie er im Streitfall gegeben ist, dem freien Belieben des Schuldners entzogen. Vielmehr beruht die getroffene Sicherungsvereinbarung gerade darauf, dass die Vertragspartner davon ausgehen, der Kreditnehmer werde den Geschäftsbetrieb im bisherigen Umfang - oder in einer der Bank zuvor näher erläuterten Weise - fortsetzen und daher ständig neue Ansprüche gegen Kunden erwerben. Dabei gehen die Beteiligten zugleich davon aus, dass eine für den Darlehensgeber taugliche Sicherheit nur durch Einbeziehung der zukünftigen Forderungen geschaffen werden kann. Da die bei Vertragsschluss bereits entstandenen Forderungen im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb spätestens nach einigen Monaten ganz überwiegend durch Erfüllung erloschen sind und die Schuldnerin insoweit einzugsermächtigt bleibt, um diesen Vermögenswert für die Fortsetzung ihres Geschäftsbetriebes zu nutzen, macht ein solcher Sicherungsvertrag nur Sinn, wenn der durch Erfüllung entstehende Verlust für den Sicherungsnehmer durch Begründung neuer Forderungen wirtschaftlich in etwa ausgeglichen werden kann. Diese Erwartung des Sicherungsnehmers ist dem anderen Teil bewusst. Sie kommt hier im Vertrag zwischen der Schuldnerin und der Beklagten aus dem Jahr 2001 insbesondere dadurch zum Ausdruck, dass

der Sicherungsgeber zu Beginn eines jeden Kalendervierteljahres Bestandslisten über die an die Bank abgetretenen, noch ausstehenden Forderungen einzureichen hatte. Nach dem Inhalt der Vereinbarung konnte daher eine negative Entwicklung im Forderungsbestand vertragsrechtliche Wirkungen jedenfalls dann auslösen, wenn sich dadurch - unter Berücksichtigung der von der Schuldnerin darüber hinaus gewährten Sicherheiten - das Ausfallrisiko der Bank erhöhte.

27 Der Umfang der in Zukunft auf die Beklagte übergehenden Forderungen der Schuldnerin wurde zudem in abstrakter Form bereits rechtlich bindend festgelegt. Der Zedent nimmt bei der Globalzession die Erfüllungshandlung sofort vor (zutreffend Piekenbrock WM 2007, 141, 145; Furche WM 2007, 1305, 1312). Die Abtretung der zukünftigen Forderungen enthält bereits selbst alle Merkmale, aus denen der Übertragungstatbestand besteht. Die Entstehung der abgetretenen Forderung gehört sogar dann nicht dazu, wenn noch nicht einmal der Rechtsgrund für sie gelegt ist (BGH, Urt. v. 20. März 1997 - IX ZR 71/96, WM 1997, 831, 832). Die von den Vertragsparteien getroffene Vereinbarung erfüllt damit die Voraussetzung, dass die abgetretene Forderung, wie jeder Gegenstand einer Verfügung, bestimmt oder zumindest bestimmbar sein muss (vgl. BGHZ 7, 365; MünchKomm-BGB/Roth, 5. Aufl. § 398 Rn. 67; Ganter in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 2. Aufl. § 96 Rn. 44 ff, 98). Die Bezeichnung "sämtliche bestehenden und künftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen von Anfangsbuchstaben A bis Z" genügt dem Bestimmtheitsgebot im Rahmen des § 398 BGB (BGHZ 71, 75, 78 f; BGH, Urt. v. 16. März 1995 - IX ZR 72/94, NJW 1995, 1668, 1669). Für den Globalzessionsvertrag ist eine solche Formulierung allgemein üblich (vgl. Muster in Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO Anhang zu § 96).

28 (2) Wird bereits bei Abschluss des Globalabtretungsvertrages das dingliche Geschäft vollzogen und gleichzeitig die schuldrechtliche Seite in dem vertragsrechtlich möglichen Maße konkretisiert, ist kein einleuchtender Grund erkennbar, die Kongruenz der Sicherheit nur deshalb zu verneinen, weil die zukünftig entstehenden Sicherheiten nicht sogleich identifizierbar waren, eine Voraussetzung, die die Vertragsparteien schon aus tatsächlichen Gründen nicht erfüllen konnten.

29 (a) Eine inkongruente Deckung ist nicht ohne weiteres bereits dann zu bejahen, wenn dem Schuldner eine gewisse Dispositionsbefugnis hinsichtlich des zu leistenden Gegenstandes verbleibt.

30 Bei der Wahlschuld ist jede der vom Schuldner zu erbringenden Leistungen kongruent, gleichgültig, wer die Wahl vorzunehmen hat. Stand dem Schuldner aufgrund einer in unkritischer Zeit getroffenen Vereinbarung eine Ersetzungsbefugnis zu, so trifft dies für jede Leistung, durch die er sich von seiner Pflicht befreien darf, ebenfalls zu (RGZ 71, 89, 91; BGHZ 70, 177, 183; BGH, Urt. v. 29. September 2005 - IX ZR 184/04, ZIP 2005, 2025, 2026; MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 131 Rn. 12; HK-InsO/Kreft, aaO § 131 Rn. 9). In beiden Fällen hat der Gläubiger Befriedigung zu fordern; die Art der Befriedigung hängt jedoch auch von dem Willen des Schuldners ab. Ferner ist bei einer Gattungsschuld (§ 243 Abs. 1 BGB) die Auslieferung der Sache nicht deswegen gemäß § 131 InsO anfechtbar, weil der Gläubiger erst innerhalb des kritischen Zeitraums einen Anspruch auf Übereignung dieser bestimmten Sache (§ 243 Abs. 2 BGB) erhalten hat (Piekenbrock WM 2007, 141, 145; vgl. auch Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rn. 209).

31 (b) Eine engere Auslegung des Begriffs der Inkongruenz, bezogen auf Globalsicherungsverträge in unverdächtiger Zeit, ist zudem deshalb geboten, weil § 131 InsO auf der Erfahrung beruht, dass eine Leistung, die so nicht beansprucht werden kann, in der Regel höheres Misstrauen verdient und daher weniger Schutz genießen soll als eine kongruente Deckung (vgl. BGHZ 123, 320, 326; 137, 267, 284; BGH, Urt. v. 8. Oktober 1998 - IX ZR 337/97, ZIP 1998, 2008, 2011). Dieser Ansatz trifft jedoch auf Sicherungen der hier vereinbarten Art in keiner Weise zu. Zwar bildet die Verdächtigkeit einer Leistung keine zwingende Voraussetzung für die Anwendung von § 131 InsO (vgl. zu § 648 BGB BGH, Urt. v. 18. November 2004 - IX ZR 299/00, WM 2005, 804, 806; v. 10. Mai 2007 - IX ZR 146/05, ZIP 2007, 1162, 1163; für eine teleologische Reduktion des § 131 InsO dagegen Jacoby ZIP 2006, 2351, 2356 f). Jedoch spricht der Umstand, dass einer Globalzession, wie sie hier vereinbart wurde, ein für inkongruente Deckungen typisches Merkmal fehlt, in hohem Maße dagegen, die zukünftigen Forderungen nur deshalb als inkongruente Sicherungen anzusehen, weil ihnen eine bisher nicht verlangte, bei Vertragsabschluss tatsächlich und rechtlich nicht zu leistende Voraussetzung fehlt.

32 (3) Diejenigen, die eine solche Identifizierbarkeit fordern, machen vor allem geltend, die Anfechtungsvorschriften dürften nicht im Voraus durch rein pauschale, allumfassende Vertragsklauseln abgeschwächt werden, die keinerlei Publizität gegenüber potentiell betroffenen Drittgläubigern hätten. Da das Sicherungsrecht dem Berechtigten in der Insolvenz einen Vorrang gegenüber anderen Insolvenzgläubigern einräume und daher mittelbar den Gleichbehandlungsgrundsatz aushöhle, sei es gerechtfertigt, sich nicht mit der sachenrechtlichen Bestimmbarkeit des Gegenstandes der Vereinbarung zu begnügen und dieses zusätzliche Merkmal zu verlangen (Kirchhof, aaO § 131 Rn. 39c). Dem vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen, weil dadurch die Gläubiger-

gleichbehandlung ein unangemessenes Gewicht gegenüber dem Kreditbedarf des Unternehmers und dem Sicherungsinteresse des Geldkreditgebers erlangen würde. § 131 InsO ist vielmehr, soweit möglich, in dem Sinne auszulegen, dass sich eine die berechtigten Interessen aller Beteiligten berücksichtigende ausgewogene anfechtungsrechtliche Gesamtlösung ergibt (Kayser, Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung und Unternehmensinsolvenz Rn. 576).

33 Dass zukünftig entstehende Sicherheiten aufgrund von Globalverträgen allgemein unter erleichterten Voraussetzungen anfechtbar sein sollen, lässt sich weder dem Grundkonzept der §§ 129 ff InsO noch sonstigen allgemeinen Regeln des Insolvenzrechts entnehmen. Der Globalzessionar gehört ohne Einschränkung zu den Absonderungsberechtigten im Sinne von § 51 Nr. 1 InsO. Die Gewährung von Sicherheiten soll sich gerade dann bewähren, wenn der Schuldner finanziell nicht mehr leistungsfähig ist. Weder die §§ 50, 51 InsO noch die anfechtungsrechtlichen Vorschriften liefern einen Ansatz dafür, zwischen individuellen und globalen Sicherungsverträgen mit der Maßgabe zu differenzieren, dass letztere dem Gläubiger einen geringeren Schutz gewähren. Die berechtigten Interessen der Gläubigergesamtheit werden vielmehr bei Globalverträgen bereits dadurch angemessen berücksichtigt, dass hinsichtlich der Anfechtung zukünftiger Rechte gemäß § 140 Abs. 1 InsO der Zeitpunkt, zu dem deren rechtliche Wirkungen eintreten, maßgebend ist.

34 Schließlich hat der Senat in seine Auslegung auch die Tatsache einzubeziehen, dass die Globalabtretung von Kundenforderungen ein im Geschäftsverkehr weit verbreitetes Sicherungsmittel darstellt, das für die Möglichkeit, Kredit zu erhalten, große Bedeutung besitzt. Insbesondere für mittelständische Unternehmen stellt sie nicht selten das einzige Vermögen dar, welches dem

Kreditgeber als werthaltige Sicherheit angeboten werden kann. Da der Sicherungsfall in der Regel erst eintritt, wenn die bei Vertragsschluss schon begründeten Forderungen durch Erfüllung erloschen sind oder sich als nicht realisierbar erwiesen haben, erhält der Darlehensgläubiger auf diesem Wege nur dann eine wirtschaftlich erhebliche Sicherung, wenn der Vertrag die zukünftigen Forderungen mit umfasst. Könnte der Insolvenzverwalter deren Erwerb generell nach § 131 InsO anfechten, sobald sie nicht früher als drei Monate vor dem Eingang des Insolvenzantrages entstanden sind, würde dies Globalzessionen in einem Maße entwerten, dass sie für weite Geschäftsbereiche kaum noch als geeignete Kreditunterlage dienen könnten. Das zeigt der vorliegende Fall eindrucksvoll, in dem unstreitig nur rund 15 % der auf dem Konto der Schuldnerin bei der beklagten Bank eingegangenen Zahlungen Forderungen betreffen, die drei Monate vor dem Eröffnungsantrag schon werthaltig waren. Die unangemessene Beeinträchtigung eines im Vertragsrecht allgemein anerkannten Sicherungsmittels von erheblicher praktischer Bedeutung wird somit dadurch vermieden, dass der Erwerb zukünftiger Forderungen im Drei-Monats-Zeitraum vor dem Insolvenzantrag in der Regel nur nach § 130 InsO angefochten werden kann.

35 c) Was für das Entstehen zukünftiger Forderungen aus einer Globalzession gilt, trifft für das Werthaltigmachen dieser Forderungen in gleicher Weise zu. Auch dieses ist nach § 130 InsO anfechtbar.

36 aa) Der Bundesgerichtshof hat mehrfach entschieden, dass eine durch Wertschöpfung geschaffene Aufrechnungslage anfechtbar sein kann (BGHZ 145, 245, 254 f; 147, 28, 35; BGH, Urt. v. 4. Oktober 2001 - IX ZR 207/00, WM 2001, 2208, 2209 f). In der neueren Literatur werden allgemein Rechtshandlungen, die zur Werthaltigkeit der abgetretenen Forderung führen, als selbständig

anfechtbar angesehen (Gerhardt, Gedächtnisschrift für Knobbe-Keuk, S. 169, 178 f; Kirchhof, Festschrift für Uhlenbruck S. 269, 277; HambKomm-InsO/Rogge, 2. Aufl. § 131 Rn. 21; Streit/Jordan DZWiR 2004, 441, 447; Leiner ZInsO 2006, 460, 463; Piekenbrock WM 2007, 141, 150; Bork, Handbuch des Insolvenzanfechtungsrechts Kap. 15 Rn. 5; Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis 7. Aufl. Rn. 6.103 f; ebenso OLG Dresden ZIP 2005, 2167, 2168; a.A. Furche WM 2007, 1305, 1313 f). Anfechtbar sind danach Erfüllungshandlungen wie die Herstellung eines Werkes, die Übergabe der Kaufsache oder die Erbringung von Dienstleistungen. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

37 Gemäß §§ 130, 131 InsO sind auch Rechtshandlungen anfechtbar, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung ermöglichen; damit sollte nach der Amtlichen Begründung (BT-Drucks. 12/2443, S. 157) die Anfechtung erweitert werden. Zu den anfechtbaren Rechtshandlungen im Sinne des § 129 Abs. 1 InsO gehören nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch rechtsgeschäftsähnliche Handlungen und selbst Realakte, denen das Gesetz Rechtswirkungen beimisst (BGH, Urt. v. 12. Februar 2004 - IX ZR 98/03, WM 2004, 666, 667; v. 14. Dezember 2006 - IX ZR 102/03, NZI 2007, 158). Wird durch vom Schuldner veranlasste Maßnahmen die Fälligkeit der Vergütung herbeigeführt oder die Einrede nach § 320 BGB ausgeräumt, so gewinnt die Forderung dadurch für den Sicherungsnehmer an Wert. Daher sind solche tatsächlichen Leistungen als gegenüber einem vorausgegangenen Vertragsschluss des Schuldners mit seinem Kunden selbständige Rechtshandlungen ebenfalls insolvenzrechtlich anfechtbar (Kirchhof, Festschrift für Uhlenbruck aaO S. 277). Folgt die Leistung des Schuldners der vertraglichen Vereinbarung nach, so ist gemäß § 140 Abs. 1 InsO auf die Bewirkung der Werthaltigkeit abzustellen.

38 bb) Sind zukünftige Forderungen hinsichtlich ihrer Entstehung als kongruente Deckung zu behandeln, trifft dies auch für die Leistungen zu, die diese Forderungen werthaltig machen.

39 Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Sicherungsnehmer habe keinen Anspruch darauf, dass der Schuldner die ihm nur gegenüber dem Kunden obliegende Leistung erfülle (so aber Kirchhof, aaO; Beiner/Luppe NZI 2005, 15, 22). Die Abtretung bestimmbar beschriebener zukünftiger Forderungen bewirkt, dass der Schuldner über diese nicht mehr anderweitig verfügen kann. Hat dies insolvenzrechtlich zur Folge, dass mit Begründung dieser Forderungen kongruente Deckungen entstehen, so trifft dies auch für die Wertauffüllung durch die vertragliche Leistung des Schuldners zu; denn diese ist ebenfalls seiner Verfügungsbefugnis entzogen (ebenso Piekenbrock WM 2007, 141, 150). Eine Differenzierung würde schon deshalb nicht einleuchten, weil der Sicherungsnehmer auch keinen klagbaren Anspruch auf das Entstehen einzelner nicht bereits individuell konkretisierbarer Forderungen hat. Vor allem aber dient die Sicherungsabtretung gerade dazu, dem Sicherungsnehmer den Wert der abgetretenen Forderungen zu verschaffen, wenn der Schuldner nicht leistungswillig oder zahlungsunfähig ist. Der Sicherungsanspruch ist demzufolge von Anfang an auf eine werthaltige Sicherheit und nicht auf eine wertlose Hülle gerichtet. Schon deshalb wäre es ein Wertungswiderspruch, anfechtungsrechtlich das Entstehen der Forderung als kongruent, ihre Wertauffüllung dagegen als inkongruent zu behandeln. Es gäbe zudem keinen rechtlich einleuchtenden Grund, insgesamt eine kongruente Sicherung zu bejahen, wenn eine Forderung bereits mit ihrer Entstehung werthaltig wird, das der Entstehung zeitlich nachfolgende Werthaltigmachen dagegen der Anfechtbarkeit nach § 131 InsO zu unterwerfen. Da Entstehung und Fälligkeit einer Forderung häufig rechtlich auseinanderfallen, hätte dies ebenfalls zur Folge, dass Globalzessionen im In-

solvenzfall durch das Anfechtungsrecht weitgehend entwertet werden. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber durch die Erweiterung des Anfechtungstatbestandes eine solche Rechtsfolge bewirken wollte. Eine sachgerechte Interessenabwägung muss demzufolge zu dem Ergebnis gelangen, dass sowohl die Entstehung als auch das Werthaltigmachen der zukünftigen Forderungen als kongruente Sicherheiten behandelt werden. Die Belange der Gläubigergesamtheit sind dadurch angemessen gewahrt, dass die Anfechtung dieser Leistungen des Schuldners durchgreift, sofern der Sicherungsnehmer zu diesem Zeitpunkt die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte (§ 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 InsO).

40 d) Eine Insolvenzanfechtung nach § 130 InsO scheitert nicht an der Bestimmung des § 142 InsO; denn die Voraussetzungen eines Bargeschäfts sind bezüglich künftiger von der Globalzession erfasster Forderungen in aller Regel nicht gegeben.

41 aa) Ein Bargeschäft liegt nur vor, wenn der Schuldner aufgrund einer Vereinbarung mit dem Anfechtungsgegner in engem zeitlichen Zusammenhang mit seiner Leistung eine gleichwertige Gegenleistung erhalten hat (BGHZ 157, 350, 360; BGH, Urt. v. 8. Dezember 2005 - IX ZR 182/01, NZI 2006, 159, 161; v. 11. Oktober 2007 - IX ZR 195/04, z.V.b.). Entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung (Molitor ZInsO 2006, 23, 25; Zeller/Edelmann BB 2007, 1461, 1463; LG Chemnitz WM 2007, 397, 398) enthält das Stehenlassen der Darlehensforderung keine ausgleichende Gegenleistung, weil allein damit dem Schuldner kein neuer Vermögenswert zugeführt wird. Der Schuldner hat ihn vielmehr bereits durch die Darlehensgewährung erhalten; das bloße Unterlassen der Rückforderung bedeutet keine Zuführung eines neuen Vermögenswertes (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 142 Rn. 13 c; Mitlehner ZIP 2007,

1925, 1930; im Ergebnis ebenso bereits BGH, Urt. v. 3. Dezember 1998 - IX ZR 313/97, WM 1999, 12, 14).

42 bb) Ein Bargeschäft kann auch nicht mit der Überlegung begründet werden, die Bank gestatte dem Sicherungsgeber, die abgetretenen Forderungen einzuziehen, und könne dafür die Auffüllung der Sicherheit durch Entstehen neuer Forderungen verlangen (so aber Obermüller, aaO Rn. 6.102 d ff; Kuder ZInsO 2006, 1065, 1069; Blum ZInsO 2007, 528, 530; Furche WM 2007, 1305, 1314; vgl. auch Brandt/Günther BKR 2006, 232, 235). Die von § 142 InsO vorausgesetzte rechtsgeschäftliche Verknüpfung zwischen Leistung und Gegenleistung ist hier hinsichtlich der ausscheidenden und der hinzukommenden Forderungen nicht gegeben; denn der Erwerb neuer Forderungen erfolgt bei der Globalzession unabhängig davon, was aus den dem Schuldner zur Einziehung überlassenen Forderungen geworden, insbesondere welcher Wert ihm daraus zugeflossen ist. Damit fehlt es insoweit schon im Ansatz an einer auf einen gleichwertigen Leistungsaustausch ausgerichteten vertraglichen Vereinbarung. Davon abgesehen könnte das Entstehen neuer Forderungen allenfalls dann eine gleichwertige Sicherheit darstellen, wenn diese nicht nur betragsmäßig, sondern auch in ihrem wirtschaftlichen Wert den untergegangenen Forderungen gleichkämen, so dass bei vergleichender Betrachtung eine Schmälerung des Schuldnervermögens ausgeschlossen wäre. Diese Voraussetzungen sind bei Globalzessionen typischerweise nicht gegeben, weil der Sicherungswert von vielen Faktoren, insbesondere der Qualität der Leistung des Schuldners sowie der Vertragstreue und finanziellen Leistungsfähigkeit seines Kunden abhängt und deshalb nicht generell, sondern nur bezogen auf die jeweilige Einzelforderung bestimmt werden kann. Die dem Schuldner überlassenen Altforderungen können nicht nur durch Erfüllung, sondern auch durch Verzicht, Vergleich, Klageabweisung, Verjährung oder Insolvenz des Drittschuldners wertlos geworden

sein. Der für die Voraussetzungen eines Bargeschäfts darlegungs- und beweispflichtige Sicherungsnehmer (BGH, Urt. v. 1. Oktober 2002 - IX ZR 360/99, WM 2002, 2369, 2372; v. 10. Mai 2007 - IX ZR 146/05, WM 2007, 1181, 1182) wäre zudem in den weitaus meisten Fällen nicht einmal ansatzweise in der Lage, die Tatsachen vorzutragen, die zur Beurteilung des Wertverhältnisses zwischen untergegangenen und neu entstandenen Forderungen notwendig sind. Schon aus diesen Gründen ist es nicht möglich, das Untergehen und Neuentstehen gesicherter Forderungen aus Globalzessionen bei Prüfung von § 142 InsO rechtlich ebenso einzuordnen wie die kontokorrentmäßige Verrechnung vereinnahmter Zahlungseingänge mit erneuten vertragsmäßigen Verfügungen des Schuldners, die ohne weiteres die Feststellung ermöglichen, in welchem Umfang ein gegenseitiger Leistungsaustausch in engem zeitlichem Zusammenhang erfolgt ist.

43 cc) Der Senat sieht keine Veranlassung, den Tatbestand des § 142 InsO über den von der Senatsrechtsprechung bisher abgesteckten Bereich hinaus zu erweitern, wie dies von einzelnen Autoren befürwortet wird (vgl. Obermüller, aaO Rn. 6.102 p; Kuder, aaO; Molitor, aaO). Der Sicherungsnehmer ist bereits dadurch hinreichend geschützt, dass die Anfechtung zukünftiger Forderungen nur unter den Voraussetzungen des § 130 InsO Erfolg hat. Er erwirbt damit ein insolvenzfestes Absonderungsrecht an allen Forderungen, die werthaltig geworden sind, bevor er Umstände erfahren hat, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder den Eröffnungsantrag schließen lassen (§ 130 Abs. 2 InsO). Würden dagegen solche Rechte auch noch an später entstandenen Forderungen begründet, könnte dies für den Sicherungsnehmer einen Anreiz bilden, den Kreditvertrag mit dem insolventen Schuldner noch eine Zeitlang bis zu dem von seinem persönlichen Befriedigungsinteresse her gesehen günstigsten Zeitpunkt fortzusetzen. Dies stände in Widerspruch zum erklärten Ziel

der Insolvenzordnung, die Beteiligten zu veranlassen, das Insolvenzverfahren frühzeitig einzuleiten, um eventuelle Sanierungsaussichten zu wahren und eine möglichst effektive Befriedigung der Gläubiger im Sinne von § 1 Satz 1 InsO zu bewirken. Deren berechtigte Interessen wären in nicht hinnehmbarer Weise beeinträchtigt, wenn eine Globalzession dem Sicherungsnehmer die Möglichkeit gäbe, das Kreditverhältnis mit einem erkanntermaßen insolventen Schuldner zum Nachteil der Masse fortzusetzen.

44 4. Die Anfechtungsvoraussetzungen des § 130 Abs. 1 InsO sind auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts nicht gegeben.

45 Der Kläger behauptet nicht, dass die Schuldnerin vor Kündigung des Kreditverhältnisses durch die Beklagte zahlungsunfähig war. Alle Forderungen, deren Gegenwert mit der Klage herausverlangt wird, sind vor diesem Zeitpunkt entstanden oder werthaltig geworden. Die Klage ist mithin unbegründet.

Fischer Ganter Kayser

Gehrlein Vill

Vorinstanz:
LG Berlin, Entscheidung vom 26.01.2007 - 23 O 32/06 -