

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Dezember 1997 und das Ergänzungsurteil vom 30. Januar 1998 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 12. Januar 1996 eröffneten Konkurs über das Vermögen der B & B GmbH (im folgenden: GmbH oder Gemeinschuldnerin). Geschäftsanteile an der GmbH hielten unter anderem W. G. sowie die Brüder F. und M. St. Der zuletzt Genannte war außerdem Geschäftsführer.

Die GmbH unterhielt bei der verklagten Bank ein Kontokorrentkonto, auf dem ihr die Beklagte einen Dispositionskredit bis zum Höchstbetrag von 700.000 DM eingeräumt hatte. Besichert wurde dieser Kredit durch eine erst-rangige (Gesamt-)Grundschuld in Höhe von 500.000 DM auf zwei den Ehe-frauen der Gesellschafter F. St. und G. gehörenden Baugrundstücken, eine weitere erstrangige Grundschuld in Höhe von 100.000 DM auf einem Grund-stück des F. St., eine Bürgschaft über 150.000 DM des F. St. sowie Ausfall-bürgschaften über 100.000 DM des W. G. und 50.000 DM des W. H. Außer-dem hatte die Beklagte der GmbH ein Darlehen (Betriebsmittelkredit) in Höhe von 150.000 DM gewährt, das - beginnend am 30. Mai 1995 - in monatlichen Raten von 10.000 DM zurückzuzahlen war.

Am 19. September 1995 wurde der Beklagten wegen einer gegen die GmbH gerichteten Forderung in Höhe von 157.103,42 DM eine Vorfändung zugestellt. Die Beklagte sperrte daraufhin das Kontokorrentkonto und teilte dies der GmbH mit Schreiben vom 20. September 1995 mit. An diesem Tage stand das Konto mit 732.391,22 DM im Soll. Am 28. September 1995 erfolgte wegen einer anderen Forderung von rund 65.000 DM eine Kontopfändung.

Seit dem 18. September 1995 verhandelte der Gesellschafter G. mit dem zuständigen Filialleiter der Beklagten über die Finanzierung einer Erhöhung des Stammkapitals der GmbH um 800.000 DM von 50.000 DM auf 850.000 DM. Eine entsprechende Erhöhung wurde von den Gesellschaftern am 21. September 1995 beschlossen. Von den auf das erhöhte Stammkapital zu leistenden Einlagen übernahm F. St. eine solche von 450.000 DM, G. eine sol-che von 350.000 DM. Am 26. September 1995 stellte die Beklagte die entspre-chenden Beträge darlehenshalber auf den Privatkonten von St. und G. zur

- 4 -

Verfügung. Von dort wurden sie noch am selben Tage auf das Kontokorrentkonto der GmbH überwiesen. Auf den Überweisungsträgern war als Verwendungszweck vermerkt "Stammkapitalerhöhung B & B A. F. St." bzw. "Stammkapitalerhöhung B & B A. W. G.". Die Beklagte schrieb die überwiesenen Beträge am 29. September 1995 dem Konto gut und verrechnete sie mit dem Schuldsaldo. Am selben Tage wurde das Kontokorrentkonto durch Überweisungen in Höhe von 10.000 DM und 896,75 DM auf das Darlehenskonto belastet. Danach wies das Konto ein Guthaben von 56.755,06 DM auf. Am 2. Oktober 1995 wurden nochmals 120.000 DM auf das Darlehenskonto überwiesen. Dieses war infolgedessen am 4. Oktober 1995 ausgeglichen. Am 5. Oktober 1995 stellte der Geschäftsführer der GmbH Konkursantrag. Zu diesem Zeitpunkt befand sich das Kontokorrentkonto mit 63.066,75 DM im Soll.

Mit Schreiben vom 12. Februar 1996 hat der Kläger die Rückführung des Debetsaldos angefochten. Er hat Klage auf Rückzahlung der 800.000 DM erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat der Berufung des Klägers stattgegeben und die Beklagte in der Hauptsache antragsgemäß verurteilt. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I.

Das Berufungsgericht hat den Rückgewähranspruch aus §§ 37, 30 Nr. 2 KO für begründet gehalten. Durch die Überweisung der Stammeinlagebeträge von 450.000 DM und 350.000 DM auf das Kontokorrentkonto, die Verrechnung mit dem dortigen Debetsaldo und die anschließende Überweisung von 120.000 DM auf das Darlehenskonto sei der Beklagten in den letzten zehn Tagen vor der Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung in Höhe von 800.000 DM eine Befriedigung gewährt worden, die sie nicht in der Art und nicht zu der Zeit habe beanspruchen können. Die Zahlung einer zu leistenden Bareinlage unmittelbar an einen Gesellschaftsgläubiger verhindere regelmäßig nicht nur die Erfüllung der Einlagepflicht des Gesellschafters, sondern stelle hier darüber hinaus eine inkongruente Deckung dar, weil die Beklagte keinen Anspruch auf Tilgung ihrer Kreditforderung gegen die GmbH durch Leistung der Gesellschafter in Abweichung von ihrer Einlagepflicht besessen habe. Außerdem seien die Kreditforderungen noch nicht fällig gewesen. An der Begünstigungsabsicht der GmbH sei nicht zu zweifeln. Überzeugende Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte diese Absicht nicht gekannt habe, lägen nicht vor. Ob die GmbH vor dem 29. September 1995 ihre Zahlungen eingestellt gehabt habe, könne offenbleiben.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. In Höhe eines Betrages von 10.896,75 DM kann die Verurteilung schon deswegen nicht bestehenbleiben, weil die Beklagte insoweit möglicherweise keine inkongruente Deckung im Sinne des § 30 Nr. 2 KO erlangt hat. Mit der Überweisung von 10.000 DM auf das Darlehenskonto wurde auf den Betriebsmittelkredit die monatliche Tilgungsrate erbracht. Diese dürfte fällig gewesen sein. Bei der Überweisung von 896,75 DM könnte es sich um fällige Darlehenszinsen gehandelt haben. Aufgeklärt ist hierzu nichts.

2. Soweit durch die Verrechnung eine Kontoüberziehung zurückgeführt worden ist, kann derzeit ebenfalls nicht von einer inkongruenten Deckung ausgegangen werden.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die GmbH die Kreditlinie von 700.000 DM um "ca. 32.000 DM" überzogen. Genau betrug die Überziehung 32.328,19 DM. Dies ergibt sich aus der vom Kläger vorgelegten Kontoverdichtung. Die Belastungen vom 29. September 1995 in Höhe von 10.000 DM und 896,75 DM sind erst nach den beiden Gutschriften von 350.000 DM und 450.000 DM erfolgt und dürfen deshalb nicht als Überziehung betrachtet werden.

Auf die Duldung einer Überziehung hat der Bankkunde ohne weiteres keinen Anspruch; umgekehrt kann die kontoführende Bank dann die sofortige

Rückführung der Überziehung verlangen (BGH, Urt. v. 21. Dezember 1977 - VIII ZR 255/76, NJW 1978, 758, 759). Der Senat hat aber bereits früher darauf aufmerksam gemacht, daß eine Überziehung auch vertraglich vereinbart werden kann, so daß ein fälliger Anspruch der Bank erst entsteht, wenn die Bank gekündigt hat (BGH, Urt. v. 22. Januar 1998 - IX ZR 99/97, WM 1998, 569, 571 m.w.N.). Eine derartige vertragliche Vereinbarung kann unter Umständen auch stillschweigend zustande kommen (vgl. Lwowski, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch § 75 Rdnr. 15; Obermüller WuB VI B. § 30 Nr. 2 KO 2.98). Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist revisionsrechtlich davon auszugehen, daß eine vertraglich nicht vereinbarte Überziehung vorgelegen hat.

3. Hinsichtlich der verbleibenden (800.000 ./ 10.896,75 ./ 32.328,19 =) 756.775,06 DM hat die Beklagte zwar eine inkongruente Deckung erlangt; es steht jedoch nicht fest, ob die Gläubiger dadurch benachteiligt worden sind.

a) Soweit durch Gutschrift und Verrechnung der Kontokorrentkredit von 700.000 DM zurückgeführt worden ist, hätte der Beklagten ein fälliger Rückzahlungsanspruch nur nach einer Kündigung zugestanden; daran fehlt es. An der Inkongruenz ändert der zwischen der Beklagten und der GmbH bestehende Girovertrag nichts. Zwar ergibt sich aus der zugrundeliegenden Kontokorrentabrede das Recht des Kontoinhabers zur jederzeitigen Rückführung und Wiederinanspruchnahme der "Linie"; damit korrespondiert die Pflicht der Bank zur Annahme eingehender Gelder. Diese Wechselwirkung reicht aber für die Kongruenz der Deckung nicht aus (a.A. Obermüller aaO). Diese hängt davon ab, ob die Bank die Deckung zum Zeitpunkt des Zahlungseingangs verlangen konnte. Das ist bei einem ungekündigten Kontokorrentkredit zu verneinen. Für

ihre gegenteilige Meinung bezieht sich die Revision zu Unrecht auf das Senatsurteil vom 11. Mai 1989 (IX ZR 222/88, WM 1989, 965, 966). In jener Sache war nicht auszuschließen gewesen, daß die Bank nach den getroffenen Vereinbarungen sofortige Befriedigung aus den eingehenden Überweisungen zu beanspruchen hatte (aaO S. 967). Der vorliegende Sachverhalt ist damit nicht vergleichbar. Auch das Senatsurteil vom 25. Februar 1999 (IX ZR 353/98, ZIP 1999, 665, 667) steht nicht entgegen. Dort hat der Senat eine Verrechnung, mit der die Bank sich wegen eigener Gegenforderungen selbst Deckung verschafft hat, nicht für wirksam gehalten (aaO S. 668 a.E.). Genau darum geht es auch im vorliegenden Fall.

Durch die Überweisung des verbleibenden Guthabens auf das Darlehenskonto erhielt die Beklagte für die Forderung aus dem Betriebsmittelkredit ebenfalls eine inkongruente Deckung, weil das Darlehen nicht gekündigt war.

b) Ob die Verrechnung auf dem Kontokorrentkonto und die Überweisung des verbleibenden Guthabens auf das Darlehenskonto gläubigerbenachteiligende Rechtshandlungen waren, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand kann das Gegenteil nicht ausgeschlossen werden.

aa) Mit der Ausführung der Überweisungsaufträge bezüglich der beiden Geldbeträge von 450.000 DM und 350.000 DM durch die Beklagte erwuchsen der GmbH Ansprüche auf die Gutschrift. Diese Ansprüche gehörten zur Haftungsmasse der GmbH. Sobald die Beklagte die Zahlungseingänge auf dem Kontokorrentkonto gutschrieb und verrechnete und den Rest auf das Darlehenskonto übertrug, wo er dann ebenfalls durch Gutschrift und Verrechnung

"verbraucht" wurde, wurde die Haftungsmasse der GmbH entsprechend verringert. Dadurch können ihre Gläubiger benachteiligt worden sein.

bb) Ungeachtet des Verlusts der Ansprüche gegen die Beklagte scheidet eine Gläubigerbenachteiligung jedoch aus, wenn die GmbH in gleicher Höhe vollwertige Ansprüche gegen ihre Gesellschafter hat. Auf der Grundlage der Feststellungen ist das nicht auszuschließen.

(1) Möglicherweise steht der GmbH noch der Anspruch auf Beibringung der Stammkapitalanteile gegen G. und F. St. zu. Dann gehört dieser Anspruch zur Haftungsmasse.

Das Berufungsgericht hat gemeint, die Gesellschafter seien durch die Zahlung vom 26. September 1995 nicht von ihrer gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung frei geworden. Dies ist folgerichtig. Zwar haben die Gesellschafter bei den Überweisungen bestimmt, es sollten damit die Einlageverpflichtungen erfüllt werden. Diese sind aber erloschen, wenn der Kreditrahmen auch noch nach der Verrechnung der Gutschriften offen gehalten wurde; andernfalls verstieß die Zahlung gegen das aus § 57 Abs. 2 Satz 1 GmbHG folgende Gebot, die Einlage zur freien Verfügung der Geschäftsführung zu leisten (BGH, Urt. v. 3. Dezember 1990 - II ZR 215/89, NJW 1991, 1294, 1295). Nach Meinung des Berufungsgerichts war der Kreditrahmen nach der Verrechnung nicht mehr offen.

(2) Falls der Kreditrahmen nach der Verrechnung noch offen war (siehe dazu Näheres nachfolgend unter 4 c), gehört der Anspruch auf Einzahlung der Stammeinlagen, weil er erfüllt ist, zwar nicht zur Haftungsmasse. An seine

Stelle kann aber ein Rückzahlungsanspruch der GmbH gemäß § 32 b GmbHG gegen die Gesellschafter getreten sein. Denn diese haben der möglicherweise schon überschuldeten GmbH Sicherheiten für den Kontokorrentkredit gestellt bzw. belassen. Hat die Gesellschaft in einem solchen Falle das Darlehen im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung zurückgezahlt, sind die Gesellschafter aus § 32 b GmbH verpflichtet, diesen Abfluß durch Rückführung des Eigenkapitalersatzes in das Gesellschaftsvermögen rückgängig zu machen (BGH, Urt. v. 3. Dezember 1990 - II ZR 215/89, aaO; vgl. ferner BGHZ 106, 7, 9; 109, 334, 337; 119, 201, 204, 212; 121, 31, 35 f). Ein derartiger, aus der Anwendung der Regeln über den Kapitalersatz folgender Anspruch der GmbH gegen ihre Gesellschafter ist dem vorher bestehenden Anspruch auf Einzahlung der Stammeinlagen wirtschaftlich gleichwertig.

(3) Falls einer der zuvor genannten Ansprüche besteht, kommt es darauf an, ob er liquide ist, insbesondere ob die Gesellschafter G. und F. St. wirtschaftlich leistungsfähig sind. Dazu hat das Berufungsgericht ebenfalls keine Feststellungen getroffen.

4. Die nach § 30 Nr. 2 letzter Halbs. KO erforderliche Kenntnis der Beklagten von einer Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin hat das Berufungsgericht nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

a) Zwar muß der Anfechtungsgegner - hier die Beklagte - dann, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 30 Nr. 2 KO vorliegen, seine Unkenntnis beweisen. Dieser Beweis kann dadurch geführt werden, daß bereits das Fehlen einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nachgewiesen wird (BGH, Urt. v. 27. November 1974 - VIII ZR 21/73, WM 1975, 6, 7 f). Ausrei-

chend ist aber auch der Beweis, der Anfechtungsgegner habe befugtermaßen geglaubt, der spätere Gemeinschuldner sei zahlungsfähig und die Möglichkeit, daß andere Gläubiger nicht befriedigt werden könnten, damit ausgeschaltet (BGH, Urt. v. 2. Juli 1969 - VIII ZR 96/67, WM 1969, 968). Ist der Gemeinschuldner an der angefochtenen Rechtshandlung nicht beteiligt gewesen, ist dieser Beweis sogar der einzig mögliche (BGHZ 128, 196, 197 ff).

b) Daß sich das Berufungsgericht vom Fehlen einer Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin nicht hat überzeugen können, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht der Revision kann die Gemeinschuldnerin an der angefochtenen Rechtshandlung beteiligt gewesen sein. Die Verrechnung darf nicht isoliert gesehen werden, weil sie erst durch die Überweisung seitens der Gesellschafter ermöglicht wurde. Daß diese Überweisung eigens zu dem Zweck erfolgte, um der Beklagten eine Verrechnung zu ermöglichen, kann nicht ausgeschlossen werden. Ob die Gemeinschuldnerin am 29. September 1995 angenommen hat, nach Gutschrift und Verrechnung des Kapitalerhöhungsbetrages auf dem Kontokorrentkonto werde ihr (unter Berücksichtigung der inzwischen erfolgten Pfändungen) wieder ein freier Kreditrahmen von ca. 535.000 DM zur Verfügung stehen, ist in diesem Zusammenhang gleichgültig. Ist die Gemeinschuldnerin davon ausgegangen, nun wieder über den Kreditrahmen verfügen zu können, so hat sie dieser Umstand allem Anschein nach doch nicht an der Annahme gehindert, konkursreif zu sein. Denn die Gemeinschuldnerin hat, ohne daß der freie Kreditrahmen zwischenzeitlich wesentlich geringer geworden wäre, bereits sechs Tage später Konkursantrag gestellt. Dies legt nahe, daß sie unabhängig von der Kapitalerhöhung entschlossen war, Konkurs zu beantragen. Hat die Gemeinschuldnerin ungeachtet der Gutschrift angenommen, den Kontokorrentkredit nicht

mehr in Anspruch nehmen zu dürfen, gilt erst recht, daß sie sich bereits damals für konkursreif gehalten haben muß. In beiden Fällen konnte sie - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht erwarten, daß ihr Vermögen ausreichen werde, alle Gläubiger zu befriedigen.

c) Demgegenüber hält die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die fehlende Kenntnis der Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin nicht bewiesen, einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Zwar sind an den Entlastungsbeweis strenge Anforderungen zu stellen, weil ein inkongruenter Erwerb besonders verdächtig erscheint (BGH, Urt. v. 27. November 1974 - VIII ZR 21/73, WM 1975, 6, 8; v. 28. März 1977 - VIII ZR 268/75, KTS 1977, 243, 244; v. 26. März 1984 - II ZR 171/83, WM 1984, 625, 631, insofern in BGHZ 90, 282 n. abgedr.; v. 15. November 1990 - IX ZR 92/90, WM 1991, 150, 151). Eine Kenntnis des Anfechtungsgegners von den tatsächlichen Umständen, aus denen objektiv auf eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners zu schließen ist, darf deshalb als Beweisanzeichen auch für die Kenntnis von der Begünstigungsabsicht gewertet werden. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß das Gesetz positive Kenntnis des Anfechtungsgegners verlangt. Deshalb ist der Entlastungsbeweis dann geführt, wenn feststeht, daß der Anfechtungsgegner die maßgeblichen Umstände nicht zweifelsfrei erkannt hat (RG KuT 1930, 99; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rdnr. 266; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 30 Rdnr. 59; Kilger/K. Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. § 30 KO Anm. 23 c).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann im vorliegenden Fall bislang nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte die Umstände gekannt hat, die objektiv auf eine Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin

schließen ließen. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts beruht, wie die Revision zu Recht rügt, teils auf Mißverständnissen, teils auf einer unzureichenden Berücksichtigung des Prozeßstoffs (§ 286 ZPO).

Entscheidend für die Annahme der Begünstigungsabsicht auf seiten der Gemeinschuldnerin war - wie oben ausgeführt - der Umstand, daß allem Anschein nach die Gesellschafter der Gemeinschuldnerin - im Einvernehmen mit deren Geschäftsführung - die Kapitalerhöhung nicht etwa zur Sanierung der Gemeinschuldnerin, sondern aus anderen Gründen beschlossen haben. Daß die Gesellschafter einer konkursreifen GmbH eine namhafte Kapitalerhöhung durchführen, ohne den Konkurs damit abwenden zu wollen, ist aber derart ungewöhnlich, daß damit im allgemeinen nicht zu rechnen ist. Falls die Beklagte den wahren Grund für dieses Vorgehen nicht kannte - für das Gegenteil ist nichts vorgetragen -, lag für sie ungleich näher die Annahme, die Gemeinschuldnerin solle durch die erneute Zufuhr "frischen Kapitals" - unstreitig hatten die Gesellschafter bereits im Frühjahr 1995 Finanzierungshilfen in Höhe von ungefähr 1 Mio. DM geleistet - endgültig liquide werden. Für die Beklagte erkennbare Anhaltspunkte dafür, daß sich die GmbH trotz wiedergewonnener Liquidität in ernsthaften finanziellen Schwierigkeiten befinden oder demnächst in solche geraten könnte, sind nicht festgestellt.

Es kann bisher nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte die GmbH nach der Rückführung des Debetsaldos nicht mehr über den Kreditrahmen auf dem Kontokorrentkonto verfügen lassen wollte. Nach der Behauptung der Beklagten hat die GmbH nach Rückführung des Debetsaldos auf dem Kontokorrentkonto wieder Kredit bis zum Höchstbetrag von 700.000 DM gehabt. Das hat der Kläger schriftsätzlich nicht bestritten. Gleichwohl hat das Be-

berufungsgericht angenommen, daß die Beklagte nach Rückführung des Debetsaldos den Kreditrahmen nicht wieder eröffnet habe. Dem steht jedoch die Feststellung entgegen, daß die Beklagte den Kontokorrentkredit nicht gekündigt hatte. Für eine Kündigung nach dem 29. September 1995 ist nichts vorge tragen. Sie liegt auch nicht nahe. Immerhin haben nach der Verrechnung der Gutschriften noch Belastungsbuchungen - wenngleich zugunsten des Darlehenskontos - stattgefunden, durch die das Girokonto erneut ins Debet geriet. Wenn die Sicherheiten, mit denen der Kontokorrentkredit besichert war, nach der Rückführung des ursprünglichen Debetsaldos nicht mehr zur Verfügung gestanden hätten, wie das Berufungsgericht angenommen hat, wäre dies zwar ein starkes Indiz dafür, daß sich die GmbH und die Beklagte einig gewesen sind, die Kreditlinie von 700.000 DM als "erledigt" zu betrachten. Daß keine ausreichenden Sicherheiten für die Wiedereröffnung der Kreditlinie mehr zur Verfügung gestanden hätten, ist dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Vorbringen jedoch nicht zu entnehmen. Die Beklagte hat freilich an anderer Stelle vorgetragen, die Grundsuld über 500.000 DM, mit welcher der Kontokorrentkredit unterlegt gewesen sei, habe später auch die Darlehensforderungen gegen die Gesellschafter besichert. Das würde die Besicherung des Kontokorrentkredits aber nicht wesentlich schmälern, wenn die Darlehen durch die Gesellschafter noch anderweitig ausreichend besichert wären. Dazu ist nichts festgestellt.

Stand der Gemeinschuldnerin nach der Rückführung des Debetsaldos auf dem Kontokorrentkonto ein Guthaben von 56.755,06 DM und darüber hinaus - wie für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist - die ungekündigte Kreditlinie von 700.000 DM zur Verfügung, so ist der Hinweis des Berufungsgerichts, daß die Kapitalerhöhung mit der Gutschrift und Verrechnung auf dem

debitorischen Konto bereits wieder verbraucht gewesen sei, unzutreffend. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß Schuldner ihre Kreditmöglichkeiten erfahrungsgemäß voll ausschöpfen, ehe sie ihre Zahlungen einstellen (vgl. BGH, Urt. v. 25. September 1997 - IX ZR 231/96, BGHR DDR-GesO § 10 Abs. 1 Nr. 4 - Zahlungseinstellung 3). Zwar hatte die Beklagte die am 20. September 1995 verhängte Kontosperre nicht aufgehoben. Die Gemeinschuldnerin hatte es jedoch jederzeit in der Hand, den Anlaß für die Sperre zu beseitigen, indem sie die Gläubiger, die eine Vorpfändung bzw. Pfändung ausgebracht hatten, mit Hilfe des wieder in voller Höhe eröffneten Kreditrahmens auf dem Kontokorrentkonto befriedigte. Danach hätte sich die offene Kreditlinie immer noch auf ca. 535.000 DM belaufen.

Der Zeugenaussage des Filialleiters der Beklagten hat das Berufungsgericht entnommen, daß dieser den Warenbestand der Gemeinschuldnerin als zu hoch, das heißt als nicht mühelos absetzbar angesehen habe. Dabei hat das Berufungsgericht aber die weitere Aussage des Zeugen übergangen, daß der Warenbestand im Wert von ca. 1,5 Mio. DM seines Wissens voll bezahlt gewesen sei und die Gemeinschuldnerin deshalb "nicht schlecht dagestanden" habe.

Schließlich läßt sich die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts auch nicht auf die Aussage des Zeugen stützen, er habe den Eindruck gehabt, daß sich ohne Kapitalerhöhung kein Interessent für die Übernahme von Geschäftsanteilen an der Gemeinschuldnerin finden werde. Denn die für notwendig erachtete Kapitalerhöhung ist tatsächlich vorgenommen worden.

III.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, weil sie noch nicht entscheidungsreif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dieses wird insbesondere feststellen müssen, ob die Beklagte auf die oben unter II. 1 und 2 genannten Zahlungen einen Anspruch gehabt hat, ob die GmbH nach Rückführung des Debetsaldos auf dem Kontokorrentkonto wieder über den ursprünglichen Kreditrahmen verfügen konnte und ob die Beklagte die Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin gekannt hat. Falls eine Verurteilung auf der Grundlage des § 30 Nr. 2 KO danach ausscheidet, wird das Berufungsgericht nicht mehr offenlassen können, wann die Gemeinschuldnerin im Sinne von § 30 Nr. 1 KO ihre Zahlungen eingestellt und die Beklagte dies erkannt hat.

Paulusch

Kreft

Stodolkowitz

Zugehör

Ganter