BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 63/08

Verkündet am:
14. Mai 2009
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

InsO § 17

Fällige Forderungen bleiben bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit nur außer Betracht, sofern sie mindestens rein tatsächlich - also auch ohne rechtlichen Bindungswillen - gestundet sind. Eine Forderung ist stets zu berücksichtigen, wenn der Schuldner sie durch eine Kündigung fällig stellt und von sich aus gegenüber dem Gläubiger die alsbaldige Erfüllung zusagt.

InsO § 131 Abs. 1 Nr. 2, AGB-Banken Nr. 15 Abs. 2

Reicht der Schuldner bei seiner Bank zwecks Darlehensrückführung ihm von einem Dritten zur Erfüllung einer Forderung überlassene Kundenschecks ein, erlangt die Bank eine inkongruente Deckung, wenn ihr die den Schecks zugrunde liegenden Kausalforderungen nicht abgetreten waren.

InsO § 131 Abs. 1 Nr. 2

Wird eine Darlehensforderung in kritischer Zeit infolge einer anfechtbaren Kündigung des Schuldners fällig, erlangt der Gläubiger durch die anschließende Tilgung der sonach fälligen Verbindlichkeiten eine inkongruente Deckung.

BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - IX ZR 63/08 - OLG Nürnberg
LG Regensburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Vill, Dr. Fischer und Grupp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 14. März 2008 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag vom 14. Dezember 2001 über das Vermögen der A. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Schuldnerin) am 31. Januar 2002 eröffneten Insolvenzverfahren.

2 Die beklagte Bank gewährte der Schuldnerin einen von beiden Vertragspartnern jederzeit kündbaren Kontokorrentkredit in einer Höhe von bis zu

500.000 DM, der sich am 12. Oktober 2001 auf 501.046,31 DM belief. Zur Sicherung des Darlehens verbürgte sich der Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin gegenüber der Beklagten bis zum Höchstbetrag von 500.000 DM; als weitere Sicherheit bestellte dessen Ehefrau, die Streithelferin der Beklagten, an einem ihr gehörenden Hausgrundstück zwei Grundschulden über jeweils 250.000 DM. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2001 teilte die Schuldnerin der Beklagten mit, die Kreditlinie künftig nicht mehr zu benötigen, und bat, diese gegen Herausgabe der beiden Grundschuldbriefe aufzulösen. Wunschgemäß bestätigte die Beklagte am 17. Oktober 2001 die Löschung der Kreditlinie.

3 Der Schuldnerin standen gegen die B. GmbH (nachfolgend B.), eine auf ihren Eigenantrag vom 31. Oktober 2001 ebenfalls in Insolvenz gegangene Schwestergesellschaft, am 30. September 2001 Zahlungsansprüche in Höhe von etwa 3,4 Mio. DM zu, während sich deren Gegenforderungen auf rund 690.000 DM beliefen. Mittels Weitergabe von Kundenschecks erbrachte die B. , die ihr zustehende Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen global an die Bank abgetreten hatte, im Oktober 2001 an die Schuldnerin Zahlungen über 690.648,92 DM. Infolge der zwecks Darlehenstilgung von der Schuldnerin bei der Beklagten eingereichten Schecks und Überweisungen der B. wies das Kontokorrentkonto der Schuldnerin am 17. Oktober 2001 ein Guthaben von 59.658,22 DM auf.

4 Der Insolvenzverwalter der B. hat zunächst gegenüber der Schuldnerin Leistungen aus der Weitergabe der Kundenschecks in Höhe von 311.809,62 € (= 609.846,60 DM) angefochten und diese Forderung zur Insolvenztabelle angemeldet. Umgekehrt hat der Kläger in der Insolvenz der B. Forderungen von 1.467.882,29 € angemeldet. Im September 2004 haben sich

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

beide Insolvenzverwalter vergleichsweise dahin geeinigt, dass die wechselseitigen Anmeldungen zurückgenommen und keine gegenseitigen Ansprüche gestellt werden.

5 Der Kläger, der die Kreditkündigung und die Verrechnung der Gutschriften aus den Scheckeinreichungen angefochten hat, nimmt die Beklagte wegen der auf Scheckeinreichungen durch die Schuldnerin beruhenden Kredittilgung im Wege einer Teilklage auf Zahlung von 20.000 € in Anspruch. Dabei handelt es sich einmal um einen Teilbetrag von 10.000 € aus einem von der Schuldnerin bei der Beklagten am 15. Oktober 2001 eingereichten Scheck der Firma F. über 112.923,22 DM, mit dem das Ausstellerkonto am 18. Oktober 2001 belastetet wurde, und zum anderen um einen Teilbetrag von 10.000 € aus einem von der Schuldnerin bei der Beklagten am 17. Oktober 2001 eingereichten Scheck des Landratsamts über 40.000 DM, mit dem das Ausstellerkonto am 19. Oktober 2001 belastet wurde. Das Berufungsgericht hat der Klage nach Abweisung durch das Landgericht stattgegeben. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des Ersturteils.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Das Oberlandesgericht meint, die Beklagte habe im Rahmen des § 131 InsO eine inkongruente Deckung erlangt, weil die Fälligkeit ihrer Darlehensforderung und damit die Möglichkeit der Verrechnung auf einer von der Schuldnerin in kritischer Zeit vorgenommenen Rechtshandlung beruhe. Die Schuldnerin sei im Zeitpunkt der Darlehenskündigung zahlungsunfähig gewesen. Am 15. Oktober 2001 hätten verfügbaren Mitteln der Schuldnerin von 133.805,37 DM fällige Verbindlichkeiten über mindestens 306.498,71 DM gegenüber gestanden. Damit habe eine Unterdeckung von 172.693,34 DM vorgelegen, was 55,08 % entspreche. Die Zahlungsunfähigkeit sei auch gegeben, wenn man die im Zeitraum vom 1. bis 15. Oktober 2001 von der B. im Überweisungsweg an die Schuldnerin bewirkten Zahlungen von 102.258,37 € einbeziehe. Es habe sich nicht um eine bloße Zahlungsstockung gehandelt. Der Finanzplan für den Monat Oktober 2001 ergebe Verbindlichkeiten und geplante Ausgaben von mindestens 602.500,84 DM, denen Einnahmen von höchstens 253.188,71 DM gegenüber stünden. Der Mittelzufluss durch die Weitergabe von Kundenschecks seitens der spätestens am 12. Oktober 2001 zahlungsunfähigen und überschuldeten B. in Höhe von 690.648,92 DM dürfe bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit nicht berücksichtigt werden, weil es sich insoweit um anfechtbare Leistungen gehandelt habe. Der später zwischen den Insolvenzverwaltern der Schuldnerin und der B. geschlossene Vergleich sei für die Liquiditätsbetrachtung ohne Bedeutung. Eine Gläubigerbenachteiligung sei hinsichtlich der bei der Beklagten eingereichten Schecks gegeben, weil sie der Masse entzogen worden seien und der B. wegen des zwischen den Insolvenzverwaltern beider Unternehmen geschlossenen Vergleichs insoweit keine Ansprüche zustünden. Ein Aussonderungsanspruch bzw. Ersatzaussonde-

rungsanspruch der Bank sei im Blick auf die Schecks nicht gegeben.

II.

8 Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten rechtlicher Prüfung stand.

9 1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die in Anwendung des § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO getroffene rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch die Verrechnung ihrer Darlehensforderung mit den von der Schuldnerin zu deren Rückführung eingereichten streitgegenständlichen Schecks eine inkongruente Deckung erlangt.

10 a) Die Inkongruenz folgt entgegen der Auffassung der Revision bereits daraus, dass die Schuldnerin das Darlehen unter Einsatz ihr überlassener Kundenschecks der B. getilgt hat.

11 Die Gewährung von Kundenschecks bildet im nicht bankmäßigen Geschäftsverkehr im Gegensatz zur Zahlung mit eigenen Schecks regelmäßig eine inkongruente Erfüllungshandlung, weil der Gläubiger auf diese Art der Erfüllung keinen Anspruch hat (BGHZ 123, 320, 324 f). Etwas anderes gilt, wenn der Schuldner die Kausalforderung in nicht anfechtbarer Weise an den Gläubiger abgetreten und die unverzügliche Weitergabe von Kundenschecks zugesagt hatte (OLG Stuttgart EWiR 2004, 667 m. Anm. Hölzle; Nobbe in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 3. Aufl. § 61 Rn. 68). Dieselben Grundsätze gelten im bankmäßigen Verkehr, wenn mit dem Einzug der

Schecks und der Verrechnung der Schecksummen eine gegenüber der Bank bestehende Verbindlichkeit getilgt werden soll. Ob der Fall, dass die Kausalforderung erst mit der Einreichung der Kundenschecks abgetreten wird - wie dies in Nr. 15 Abs. 2 AGB-Banken (ebenso Nr. 25 Abs. 2 AGB-Sparkassen) vorgesehen ist -, gleich behandelt werden kann (so wohl MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 131 Rn. 18; für die Gegenauffassung vgl. Bork, Zahlungsverkehr in der Insolvenz 2002 Rn. 366, 467), erscheint zweifelhaft. Diese Frage bedarf im vorliegenden Fall keiner Vertiefung. Da die B. die Kausalforderung bereits zuvor global an die Bank abgetreten hatte und ein gutgläubiger Erwerb von Forderungen ausscheidet, konnte die Bank diese Forderung nicht gemäß Nr. 15 Abs. 2 AGB-Banken erwerben.

12 b) Überdies liegt - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - eine inkongruente Deckung auch deswegen vor, weil die Beklagte die Zahlung nicht zu der Zeit ihrer Bewirkung zu beanspruchen hatte, sondern sie früher als geschuldet erhalten hat. Vorliegend konnte die Beklagte mangels einer von ihr erklärten Kündigung von der Schuldnerin nicht Rückzahlung des dieser gewährten Darlehens verlangen. Da die Fälligkeit des Kredits auf eine wirksam angefochtene Kündigung der Schuldnerin zurückgeht, hat die Beklagte eine inkongruente Befriedigung erlangt.

13 aa) Beruht die Fälligkeit eines Kredits auf einer Kündigung durch den Gläubiger, so liegt in der Befriedigung seiner Forderung grundsätzlich eine kongruente Deckung, wenn der Kündigung ein wirksamer Kündigungsgrund zugrunde liegt. Dies soll auch gelten, wenn die Kündigung innerhalb des kritischen Zeitraums erfolgte (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 131 Rn. 41a; Schoppmeyer in Kübler/Prütting/Bork, InsO § 131 Rn. 69 f). Vorliegend kann

diese Frage dahin stehen, weil die Beklagte von ihrem vertragsgemäßen Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat.

14 bb) Wird - wie im Streitfall - die Fälligkeit des Darlehens innerhalb der kritischen Zeit durch eine Rechtshandlung des Schuldners - sei es eine Kündigung oder die Mitwirkung an einer Vertragsaufhebung - herbeigeführt, so liegt eine inkongruente Deckung vor. Die Kündigung selbst bildet eine anfechtbare, die Befriedigung erst ermöglichende Rechtshandlung (MünchKomm-InsO/Kirchhof aaO § 131 Rn. 41a; HmbKomm-InsO/Rogge, 2. Aufl. § 131 Rn. 19; Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 131 Rn. 13). In dieser Gestaltung räumt der Schuldner durch seine auf einer persönlichen Entschließung fußende Rechtshandlung dem Gläubiger mehr Rechte ein, als diesem kraft seiner eigenen Rechtsstellung gebühren. Diesen entscheidenden Gesichtspunkt lässt die von der Revision angeführte Gegenauffassung (Jaeger/Henckel, aaO § 131 Rn. 28) außer Betracht. Gerade das Recht des Gläubigers, die Leistung zu fordern, unterscheidet kongruente und inkongruente Rechtshandlungen (BGH, Urt. v. 17. Juni 1999 - IX ZR 62/98, NJW 1999, 3780, 3781; Urt. v. 9. Juni 2005 - IX ZR 152/03, NZI 2005, 497). Mangels einer von ihr erklärten anfechtungsfesten Darlehenskündigung fehlt es an einem originären Forderungsrecht der Beklagten. Wird hingegen - wie im Streitfall - das Darlehen durch eine anfechtbare Kündigung der Schuldnerin fällig gestellt, hat die beklagte Bank durch die anschließende Begleichung der nunmehr fälligen Forderung eine inkongruente Deckung erhalten.

15 2. Zu Recht beanstandet die Revision freilich die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Schuldnerin im Zeitpunkt der mit Hilfe der Scheckeinreichungen bewirkten Rückführung des Darlehens zahlungsunfähig gewesen sei.

16 a) Insoweit geht das Berufungsgericht von einem unzutreffenden rechtlichen Ansatz aus.

17 Das Berufungsgericht stützt seine Feststellung der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. H. . Dieser hat jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, die Grundsatzentscheidung BGHZ 163, 134 bei seiner Begutachtung nicht berücksichtigt zu haben, weil der hier zu bewertende Sachverhalt zeitlich vor Erlass dieser Entscheidung liege. Diese Schlussfolgerung ist indes unzutreffend. Die genannte Entscheidung betrifft die Auslegung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit als Tatbestandsmerkmal des seit seinem Inkrafttreten am 1. Januar 1999 maßgeblichen § 17 InsO. Mit der Leitentscheidung wurde die Gesetzeslage konkretisiert, so dass der Rechtsanwendung keine - wie der Sachverständige offenbar meint - Rückwirkung innewohnt, sondern es sich vielmehr um die verbindliche Auslegung einer Norm handelt. Folglich sind die dort - für einen Fall aus dem Jahr 1999 - entwickelten rechtlichen Maßstäbe auf sämtliche unter Geltung der Insolvenzordnung zu entscheidenden Sachverhalte und damit auch auf den - im Jahr 2001 verwirklichten - Streitfall anzuwenden. Mit Rücksicht auf das grundlegende Missverständnis des Sachverständigen, der von nicht näher präzisierten anderen rechtlichen Maßstäben ausgeht, ist das Gutachten jedenfalls ohne ergänzende Klarstellung nicht geeignet, den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zu erbringen. Damit entbehrt die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit durch das Berufungsgericht einer tragfähigen sachverständigen Bewertungsgrundlage, was die Zurückverweisung der Sache gebietet.

18 b) Die von der Schuldnerin durch die Weiterreichung von Kundenschecks der B. erhaltenen Zahlungen sind - wie die Revision zutreffend rügt - entge-

gen der auf der Begutachtung des Sachverständigen fußenden rechtlichen Würdigung des Berufungsgerichts als verfügbare Mittel zu berücksichtigen.

19 Für die Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit ist es ohne Bedeutung, aus welchen Quellen die Einnahmen des Schuldners stammen. Es kommt insbesondere nicht darauf an, ob sich der Schuldner die Zahlungsmittel auf redliche oder unredliche Weise beschafft hat (BGH, Urt. v. 30. April 1959 - VIII ZR 179/58, WM 1959, 891, 892; Urt. v. 27. November 1974 - VIII ZR 21/73, WM 1975, 6, 7). Deswegen sind selbst aus Straftaten herrührende illegale Einkünfte als liquide Mittel anzusehen (BGH, Urt. v. 31. März 1982 - 2 StR 744/81, NJW 1982, 1952, 1954; HK-InsO/Kirchhof, 5. Aufl. § 17 Rn. 16; Jaeger/Müller, InsO § 17 Rn. 17; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 17 Rn. 6). Folglich sind anfechtbar erworbene Zahlungsmittel ebenfalls in die Prüfung der Zahlungsunfähigkeit einzubeziehen.

20 c) Die Revision beanstandet zu Recht, dass das Berufungsgericht bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit die Forderung eines Gesellschafters in Höhe von 24.830 DM den offenen Verbindlichkeiten der Schuldnerin zugerechnet hat. Der Berücksichtigung der Gesellschafterforderung steht § 30 GmbHG entgegen, weil nach dem hier anzuwendenden früheren Recht eine kapitalersetzende Gesellschafterhilfe in der Krise der Gesellschaft nicht zurückverlangt werden kann (Jaeger/Müller, aaO § 17 Rn. 11; HK-InsO/Kirchhof, aaO § 17 Rn. 7 m.w.N.).

21 d) Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg dagegen, dass die von der Schuldnerin mittels der Scheckeinreichungen gegenüber der Beklagten getilgte Darlehensforderung und die Forderung des Ausgleichs-

fonds in Höhe von 128.277,82 DM den offenen Verbindlichkeiten zugeordnet wurden.

22 Sinn und Zweck des § 17 InsO gebieten, in Übereinstimmung mit dem Verständnis der Konkursordnung an dem Erfordernis des "ernsthaften Einforderns" als Voraussetzung einer die Zahlungsunfähigkeit begründenden oder zu dieser beitragenden Forderung festzuhalten. Von der Nichtzahlung einer im Sinne des § 271 Abs. 1 BGB fälligen Forderung darf nicht schematisch auf die Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 17 InsO geschlossen werden. Eine Forderung ist vielmehr in der Regel dann im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO fällig, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt (BGHZ 173, 286, 292 Rn. 18). Hierfür genügend, aber nicht erforderlich ist die Übersendung einer Rechnung (BGHZ 173, 286, 293 Rn. 19). Das Merkmal des "ernsthaften Einforderns" dient damit lediglich dem Zweck, solche Forderungen auszunehmen, die rein tatsächlich - also auch ohne rechtlichen Bindungswillen oder erkennbare Erklärung - gestundet sind (BGHZ 173, 286, 291 Rn. 15).

23 aa) Die von der Schuldnerin getilgte Darlehensforderung der Beklagten ist bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit als Verbindlichkeit zu berücksichtigen.

24 Entgegen der Auffassung der Revision ist insoweit von einem Zahlungsverlangen der Beklagten auszugehen. Die Darlehensforderung wurde infolge der Kündigung der Schuldnerin fällig. Die Schuldnerin hat sich indes nicht auf eine bloße Kündigung beschränkt, sondern in Verbindung mit dem Verlangen auf Rückgewähr der Sicherheiten der Beklagten die alsbaldige Begleichung des Darlehens angekündigt. Damit hat die Schuldnerin - ähnlich wie bei einer

Selbstmahnung (vgl. BGH, Urt. v. 17. Dezember 1996 - X ZR 74/95, NJW-RR 1997, 622, 623; OLG Köln NJW-RR 2000, 73; Bamberger/Roth/Unberath, BGB 2. Aufl. § 286 Rn. 37) - eine Zahlungsaufforderung seitens der Beklagten vorweggenommen. Angesichts dieser durch die eigene Erklärung der Schuldnerin geprägten Sachlage war eine Einforderung durch die Beklagte entbehrlich. Zwar unterliegt eine Zahlung, die erst die Zahlungsunfähigkeit auslöst, nicht selbst der Anfechtung (missverständlich insoweit MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO § 130 Rn. 27). Eine Forderung, deren Begleichung angefochten wird, muss jedoch bei der Feststellung, ob zu diesem Zeitpunkt bereits eine Zahlungsunfähigkeit bestand, mit berücksichtigt werden.

25 bb) Ebenso hat das Berufungsgericht die Forderung des Ausgleichsfonds in Höhe von 128.277,82 DM zutreffend den offenen Verbindlichkeiten der Schuldnerin zugerechnet.

26 Zwar ist für diese Forderung ein besonderes Zahlungsverlangen des Gläubigers vor dem für die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit hier maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt nicht erkennbar. Die kalendermäßige Fälligkeit der Forderung machte ein weiteres Zahlungsverlangen jedoch entbehrlich. Der Ausgleichsfonds durfte bereits im Blick auf den mit einer Fristüberschreitung verbundenen Verzugseintritt (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB) von der pünktlichen Erfüllung seiner kalendermäßig fällig gestellten Forderung ausgehen. Es ist nicht zu verlangen, dass ein Gläubiger eine Zahlungsaufforderung regelmäßig oder auch nur ein einziges Mal wiederholt (BGHZ 173, 286, 292 Rn. 18).

27 3. Zu Unrecht macht die Revision weiter geltend, eine Gläubigerbenachteiligung scheide aus, weil die von der Schuldnerin an die Beklagte erbrachten

Zahlungen dem Vermögen der B. bzw. der Bank zuzuordnen seien und die Schuldnerin mithin bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise keinen eigenen, sondern einen fremden Vermögenswert weggegeben habe.

28 a) Soweit die Beklagte mit dieser Rüge meint, die Schuldnerin hätte bei rechtmäßigem Verhalten die zur Tilgung des Kredits verwendeten Mittel an die B. bzw. die Bank zurückgewähren müssen, und deshalb einen Ursachenzusammenhang in Abrede stellt, kann ihr nicht gefolgt werden. Der Schutzzweck der Anfechtungsregeln erfordert es, allein den von den Beteiligten tatsächlich gewählten Weg zu beurteilen. Für hypothetische, nur gedachte Kausalverläufe ist insoweit kein Raum (BGH, Urt. v. 12. Juli 2007 - IX ZR 235/03, NZI 2007, 718, 719 Rn. 15 m.w.N.). Bei dieser Sachlage wird der tatsächlich verwirklichte Geschehensablauf nicht durch die rechtliche Wertung in Frage gestellt, dass die Schuldnerin zu einer Erstattung der tatsächlich zu Tilgungszwecken eingesetzten Mittel verpflichtet war.

29 b) Ebenso scheidet eine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 InsO) nicht deswegen aus, weil wegen der Verwertung der Kundenschecks etwaige - seitens der Bank auf § 816 Abs. 2 BGB, seitens des Insolvenzverwalters der B. auf Insolvenzanfechtung gestützte - Rückgriffsansprüche gegen die Schuldnerin bestünden.

30 aa) Im Blick auf die Einlösung der Schecks scheiden Rückgriffsansprüche der Bank gegen die Schuldnerin aus.

31 (1) Rein schuldrechtliche Rückgriffsansprüche sind in der Insolvenz der Schuldnerin jedenfalls nicht vorrangig zu berücksichtigen. Fließen im Überweisungsweg Zahlungen von Drittschuldnern zur Tilgung von Forderungen, die der

spätere Schuldner abgetreten hatte, vor Insolvenzeröffnung auf ein Bankkonto des Schuldners, so erwirbt der Zessionar - wie der Senat unter der Geltung der Konkursordnung entschieden hat - weder ein Recht auf Ersatzaussonderung oder Ersatzabsonderung noch einen Anspruch wegen rechtsgrundloser Bereicherung der Masse (BGH, Urt. v. 11. Mai 1989 - IX ZR 222/88, WM 1989, 965, 966). An dieser Entscheidung ist ungeachtet der von der Schuldnerin erhobenen Kritik auch unter der Geltung des § 48 InsO, der insoweit keine Erweiterung erfahren hat, uneingeschränkt festzuhalten (ebenso Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis 7. Aufl. Rn. 3.267).

32 (2) Abweichend von dem der zitierten Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hat die Schuldnerin allerdings nicht aus eigenem Recht begründete, ihrem Sicherungsgeber abgetretene Forderungen über ihr Bankkonto eingezogen. Vielmehr hat die Schuldnerin ihr von der B. zahlungshalber (vgl. BGHZ 44, 178, 179 f) übertragene Kundenschecks bei der Beklagten zwecks Darlehenstilgung eingereicht. Zwar erfasst der zwischen der B. und der Bank vereinbarte Globalabtretungsvertrag auch die Abtretung der Ansprüche aus Schecks und Wechseln. Diese Abtretung ist jedoch unwirksam, weil es an der aus Rechtssicherheitsgründen außerdem erforderlichen Übergabe der Scheckurkunde wie auch einem Übergabeersatz fehlt (BGHZ 104, 145, 150 f m.w.N.; Nobbe in Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO § 62 Rn. 14). Demnach hat die B. die Kundenschecks als Berechtigte auf die Schuldnerin übertragen. Durch die Einlösung der Schecks wurden zugleich die Forderungen der Schuldnerin gegen die B. und die Forderungen der B. gegen deren Schuldner als Aussteller der Schecks beglichen (vgl. BGHZ 96, 182, 195; Baumbach/Hefermehl/Casper, WG ScheckG Recht der kartengestützten Zahlungen 23. Aufl. Einl. WG Rn. 44, 49). Der Inhaber eines Schecks wird befriedigt, wenn er ihn - wie im Streitfall - zur Begleichung einer eigenen Schuld wei-

terreicht und der Dritte diesen einlöst (BFH/NV 2000, 1192, 1193; Staudinger/Olzen, BGB 2006 Rn. 23 vor §§ 362 ff). Mithin sind durch diese Zahlungsweise die an die Bank abgetretenen Grundforderungen unmittelbar gegenüber der B. erfüllt worden. Rückgriffsansprüche der Bank gegen die Schuldnerin als berechtigte Inhaberin des Schecks sind bei dieser Sachlage auch unter dem Blickwinkel des § 816 Abs. 2, § 407 Abs. 1 BGB von vornherein nicht gegeben. Vielmehr richten sich derartige Ansprüche allein gegen die B. .

33 (3) Ohne Erfolg beruft sich die Revision auf die Entscheidung des Senats vom 15. November 2007 (IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228, 241 f Rn. 42), welche der Schenkungsanfechtung (§ 134 InsO) eines Leistungsmittlers den Nachrang im Verhältnis zur Deckungsanfechtung (§§ 130, 131 InsO) des Leistenden zugewiesen hat. Ein solcher Fall einer mittelbaren Zuwendung ist hier nicht gegeben. Vielmehr hat die B. zur Tilgung ihrer bei der Schuldnerin bestehenden Verbindlichkeiten dieser Kundenschecks überlassen, welche die Schuldnerin zur Rückführung des ihr eingeräumten Darlehens bei der Beklagten eingereicht hat. Im Blick auf die hier gegebene Leistungskette (vgl. BGH, Urt. v. 19. Februar 2009 - IX ZR 16/08, ZInsO 2009, 768 f Rn. 8) kann eine Gläubigerbenachteiligung nicht wegen vorrangiger Ansprüche der Bank in Abrede gestellt werden.

34 bb) Einer Gläubigerbenachteiligung entgegenstehende Aussonderungsrechte stehen der B. gegen die Schuldnerin nicht zu.

35 Etwaige, auf Anfechtung beruhende, aussonderungsfähige (BGHZ 156, 350, 358; 174, 229, 242 Rn. 44) Ansprüche der B. können schon deswegen

außer Betracht bleiben, weil deren Insolvenzverwalter darauf im Vergleichswege verzichtet hat.

III.

36 Das angefochtene Urteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Mangels Entscheidungsreife ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, zur Frage der Zahlungsunfähigkeit unter Berücksichtigung der in BGHZ 163, 134 entwickelten Grundsätze ergänzende Feststellungen zu treffen.

37 Insoweit weist der Senat auf Folgendes hin: Im Fall der Einreichung von Schecks bildet deren Einlösung durch die bezogene Bank und die damit eingetretene Verrechnungslage den für die Anfechtung maßgeblichen Zeitpunkt (BGHZ 118, 171, 176 f). Dies war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bezogen auf die beiden die Klageforderung tragenden Schecks der 18. bzw. 19. Oktober 2001. Mithin wird der Sachverständige zu begutachten haben, ob die Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt zahlungsunfähig war. Zu diesem Zweck ist - falls die Zahlungsunfähigkeit nicht anderweitig festgestellt werden kann - eine Liquiditätsbilanz aufzustellen. Dabei sind die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel in Beziehung zu den an demselben Stichtag fälligen und eingeforderten - entsprechend den obigen Ausführungen unter II. 2. b) bis c) zu berücksichtigenden - Verbindlichkeiten zu setzen (BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, NZI 2007, 36, 38). Von dieser Prüfung hängt es ab, ob die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners mehr als 10 % beträgt und folglich Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist (BGHZ 163,

134, 144 ff). Ausgehend von den Zeitpunkten der Scheckbelastungen wird der Sachverständige die Liquidität der Schuldnerin für den darauf folgenden - wie die Revision zu Recht rügt - bis in den November 2001 reichenden Zeitraum von drei Wochen zu untersuchen haben.

Ganter Gehrlein Vill

Fischer Grupp

Vorinstanzen:
LG Regensburg, Entscheidung vom 28.02.2005 - 32 O 2748/03 -
OLG Nürnberg, Entscheidung vom 14.03.2008 - 5 U 644/05 -