BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 67/09

Verkündet am:
26. April 2012
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 96 Abs. 1 Nr. 3, § 129 Abs. 1

Veräußert ein Schuldner mit Zustimmung seiner Bank ein in deren Sicherungseigentum stehendes Warenlager mit der treuhänderischen Vereinbarung, dass der Kaufpreis auf das bei dieser Bank im Soll geführte Kontokorrentkonto des Schuldners zu zahlen ist, so benachteiligt die Verrechnung der Gutschriften aus den Kaufpreisen mit Gegenforderungen der Bank die Gläubiger in Höhe des Wertes des aufgegebenen Sicherungseigentums nicht; der Wert des Sicherungsguts ist mit dem für den Warenbestand erzielten Kaufpreis zu bemessen, wenn dieser hinter dem Einkaufswert zurückbleibt.

BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 67/09 - OLG Köln
LG Köln

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Pape

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. März 2009 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Höhe von mehr als 454.701 € nebst Zinsen zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist. Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 18. Dezember 2007 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte über den Betrag von 601.371,91 € hinaus zur Zahlung von weiteren 419.724 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. August 2004 verurteilt worden ist.

Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 10. März 2004 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin), welche in zahlreichen Einzelhandelsgeschäften mit Schuhen handelte. Die Schuldnerin unterhielt bei der beklagten Bank ein Kontokorrentkonto. Zur Sicherung der eingeräumten Kreditlinie war die Übereignung näher bezeichneter Warenlager an die Beklagte vereinbart.

2 Gegen Ende des Jahres 2003 wurde im Auftrag der Schuldnerin ein sogenanntes Restrukturierungskonzept erstellt, welches vorsah, 15 rentable Filialgeschäfte auf andere Gesellschaften zu übertragen. Dieses Konzept sollte bis zum 1. Januar 2004 umgesetzt werden. Jedenfalls seit dem 1. Januar 2004 war die Schuldnerin zahlungsunfähig, wobei der Beklagten Umstände bekannt waren, welche zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen ließen. Im März 2004 verkaufte die Schuldnerin 15 Filialgeschäfte zum Preis von insgesamt 1.380.070,89 € an zwei Gesellschaften, welche zu diesem Zweck vom Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin erworben worden waren. Ausweislich der Kaufverträge wurde bei der Bemessung des Kaufpreises auf den Warenbestand ein Teilwertabschlag von 35 vom Hundert und sodann ein weiterer Abschlag in Höhe von 20 vom Hundert vorgenommen. Auf dieser Grundlage wurde der zum 31. Dezember 2003 vorhandene Warenbestand der verkauften Filialen in den Kaufverträgen mit insgesamt 587.112,93 € bewertet. Die Kaufverträge sahen vor, dass die Kaufpreise an die Beklagte abgetreten und auf das Konto der Schuldnerin bei der Beklagten gezahlt werden sollten. Ferner enthielten die Verträge folgende Bestimmung:

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

> "Den Parteien ist bekannt, dass die Vorräte (...) an die finanzierende Hausbank sicherungsübereignet sind.
>
> Die Übertragung erfolgt bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises unter Eigentumsvorbehalt. Die Käuferin ist berechtigt, im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs die Vorräte zu veräußern, wenn sichergestellt ist, dass die Erlöse daraus an die finanzierende Hausbank fließen."

3 Der Kontokorrentkredit der Schuldnerin bei der Beklagten war unter Berücksichtigung aller Verrechnungsposten am 10. Februar 2004 in Höhe von 2.341.039,47 € in Anspruch genommen, und am 19. Februar 2004 in Höhe von 2.421.733,47 €. Am 5. März 2004 gingen die Kaufpreise aus dem Verkauf der Filialen auf dem Konto ein. Ob die Kaufpreisansprüche zuvor an die Beklagte abgetreten worden waren, ist zwischen den Parteien streitig. Nach Kündigung des Kontokorrentvertrags durch die Beklagte am 12. März 2004 schloss diese das Konto am 23. März 2004 mit einem negativen Schlusssaldo in Höhe von 865.242,56 €.

4 Der Kläger verlangt die Zahlung von 1.556.490,91 € als Differenzbetrag zwischen dem Saldo des Kontokorrentkontos vom 19. Februar 2004 und dessen Schlusssaldo vom 23. März 2004. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung im Umfang von 601.371,91 € bestätigt und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat teilweise Erfolg. Sie führt, soweit das Berufungsgericht die Klage in Höhe von mehr als 454.701 € abgewiesen hat, zur Aufhebung des Berufungsurteils.

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Verringerung des Kontokorrentsaldos sei jedenfalls als kongruente Deckung gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 InsO anfechtbar. Die Insolvenzanfechtung komme jedoch nur insoweit in Betracht, als der Saldo des Kontokorrentkredits im letzten Monat vor dem Insolvenzantrag sowie nach Antragstellung zurückgeführt worden sei, während nicht auf den Zeitraum seit dem 19. Februar 2004 abgestellt werden könne. Aus diesem Grunde habe das Landgericht dem Kläger einen Betrag in Höhe von 80.694 € zu viel zuerkannt, weil in diesem Umfang der in Anspruch genommene Kredit zwischen dem 10. Februar und dem 19. Februar 2004 ausgeweitet worden sei.

7 Von der Saldoreduzierung im damit maßgeblichen Zeitraum nach dem 10. Februar 2004 in Höhe von 1.475.796,91 € sei der Wert des Sicherungseigentums der Beklagten an den Warenlagern abzuziehen. Indem die Beklagte der Veräußerung der Waren nur mit der Maßgabe zugestimmt habe, dass der Kaufpreis an sie gelange, sei mit der Zahlung des Kaufpreises das Sicherungseigentum der Beklagten abgelöst worden. In Höhe des Werts der abgelösten Sicherheit fehle es an einer objektiven Gläubigerbenachteiligung. Dabei sei unerheblich, ob die Kaufpreisansprüche vor der Zahlung des Kaufpreises an die

Beklagte abgetreten worden seien. Bei Abzug des objektiven Verkehrswerts der Waren, welche am 5. März 2004 in den verkauften Warenlagern noch vorhanden gewesen seien, in Höhe von 874.425 € verbleibe eine anfechtbare Saldoreduzierung in Höhe von 601.371,91 €.

II.

8 Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

9 1. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen nicht dessen Auffassung, die Beklagte könne den Auszahlungsanspruch des Klägers anfechtungsfrei mit einem Betrag von 80.694 € verrechnen.

10 a) Die Erteilung von Gutschriften stellt ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis der Bank dar, aus welchem der Begünstigte unmittelbar einen Anspruch auf Auszahlung des gutgeschriebenen Betrages erwirbt (BGH, Urteil vom 25. Januar 1988 - II ZR 320/87, BGHZ 103, 143, 146; vom 7. Dezember 2004 - XI ZR 361/03, BGHZ 161, 273, 278 f; vom 23. November 2010 - XI ZR 26/10, BGHZ 187, 327 Rn. 18). In der Insolvenz des Bankkunden kann der Insolvenzverwalter diesen Anspruch gegen die Bank geltend machen, soweit nicht die Bank die Verrechnung mit Gegenforderungen im Rahmen des Kontokorrentverhältnisses oder andere Gegenrechte wie etwa ein vereinbartes Pfandrecht an der Gutschrift (§ 14 Abs. 1 Satz 2 AGB-Banken, § 21 Abs. 1 AGB-Sparkassen) einwenden kann. Soweit die Verrechnung mit Gegenforderungen der Bank im Kontokorrentverhältnis der Insolvenzanfechtung unterliegt, kann sich der Verwalter unmittelbar auf die Unwirksamkeit der Verrechnung

gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO berufen und den Anspruch aus der Gutschrift uneingeschränkt geltend machen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - IX ZR 148/07, ZInsO 2008, 913 Rn. 8 f; Bork in Festschrift Gero Fischer, 2008, S. 37, 38).

11 Liegen die Voraussetzungen der Anfechtung von Verrechnungen im Kontokorrentverhältnis vor, so kann auch die Verrechnung von Gutschriften mit dem Aufwendungsersatzanspruch der Bank aus solchen Belastungsbuchungen, die im Anfechtungsraum vorgenommen worden sind, gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO unwirksam sein. Kongruente Verrechnungen sind jedoch insolvenzrechtlich wirksam, wenn die Voraussetzungen eines Bargeschäfts (§ 142 InsO) gegeben sind (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH, Urteil vom 7. März 2002 - IX ZR 223/01, BGHZ 150, 122, 130 ff). Die vom Berufungsgericht für maßgeblich erachtete Frage, auf welchen Zeitraum für die Rückführung des Kredits abzustellen sei (vgl. dazu BGH, Urteil vom 15. November 2007 - IX ZR 212/06, ZInsO 2008, 159 Rn. 16 f; vom 7. Juli 2011 - IX ZR 100/10, ZInsO 2011, 1500 Rn. 6, 8 f), stellt sich daher nur dann, wenn im Hinblick auf den Aufwendungsersatzanspruch der Bank aus Zahlungsausgängen der Einwand des Bargeschäfts durchgreift und damit im Ergebnis nur inkongruente Verrechnungen von Zahlungseingängen mit dem offenen Schuldsaldo der Anfechtung unterliegt.

12 b) Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen den Bargeschäftseinwand im Hinblick auf die zwischen dem 10. Februar und dem 19. Februar 2004 zugelassenen Belastungsbuchungen nicht.

13 aa) Ein unanfechtbares Bargeschäft setzt voraus, dass die Bank ihrem Kunden gestattet, den durch Zahlungseingänge eröffneten Liquiditätsspielraum wieder auszuschöpfen, indem die vereinbarte Kreditlinie offen gehalten und vom Kunden nach eigenem Ermessen erteilte Zahlungsaufträge ausgeführt werden (vgl. Kayser in Festschrift Gero Fischer, 2008, S. 267, 277). Setzt die Bank auf diese Weise den Girovertrag fort, so handelt sie kongruent, wodurch die Möglichkeit des Bargeschäftseinwands gemäß § 142 InsO eröffnet wird (BGH, Urteil vom 7. März 2002, aaO S. 129 f; vom 17. Juni 2004 - IX ZR 124/03, ZInsO 2004, 856, 857; vom 11. Oktober 2007 - IX ZR 195/04, ZInsO 2008, 163 Rn. 6, 9; vom 7. Juli 2011 - IX ZR 100/10, ZInsO 2011, 1500 Rn. 6, 8). Voraussetzung des Bargeschäfts ist dabei ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Zahlungseingängen und -ausgängen, während es auf deren Reihenfolge nicht ankommt (BGH, Urteil vom 7. März 2002, aaO S. 131, vom 11. Oktober 2007, aaO Rn. 5). Ein unanfechtbares Bargeschäft kann auch dann vorliegen, wenn die Bank nur noch einzelne Belastungsverfügungen des Schuldners ausführt, sofern dessen eigenes Bestimmungsrecht gewahrt wird und Verrechnungen nicht gegen seinen Willen stattfinden (BGH, Urteil vom 1. Oktober 2002 - IX ZR 360/99, ZInsO 2002, 1136, 1138; HK-InsO/Kreft, 6. Aufl., § 142 Rn. 10). Hingegen kommt ein Bargeschäft nicht in Betracht, soweit durch Kontobelastungen unmittelbar oder mittelbar Forderungen der kontoführenden Bank getilgt werden (BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - IX ZR 124/03, ZInsO 2004, 856, 857; vom 11. Oktober 2007 - IX ZR 195/04, ZInsO 2008, 163 Rn. 9; vom 7. Mai 2009 - IX ZR 140/08, ZInsO 2009, 1054 Rn. 12).

14 bb) Zwischen der Beklagten und der Schuldnerin war von den erwarteten Kaufpreiszahlungen aus dem Verkauf der Filialen unstreitig vereinbart worden, nach dem Eingang dieser Zahlungen die vereinbarte Kreditlinie zu vermindern, was sodann auch absprachegemäß erfolgt ist. Die Kaufpreiserlöse sollten da-

her nicht dazu verwendet werden, neue Belastungsbuchungen der Schuldnerin zu ermöglichen. Da es auf die Reihenfolge von Ein- und Auszahlungen nicht ankommt, kann ein Bargeschäft zwar auch dann in Betracht kommen, wenn die Beklagte der Schuldnerin vor dem Eingang der Kaufpreiszahlungen gestattet hat, die vereinbarte Kreditlinie nach eigenem Ermessen durch Belastungsverfügungen zu Gunsten Dritter wieder in Anspruch zu nehmen. Ob die Voraussetzungen eines Bargeschäfts im Hinblick auf die zwischen dem 10. Februar und dem 19. Februar 2004 vorgenommenen Belastungsbuchungen vorliegen, hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt.

15 Wie die Revision aufzeigt, betreffen die in diesem Zeitraum vorgenommenen Kontobelastungen überwiegend Zahlungsvorgänge innerhalb der Unternehmensgruppe, welcher die Schuldnerin angehörte (P.). Ausweislich der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Übersicht der Kontobewegungen sind in diesem Zeitraum erhebliche Zahlungen an andere Unternehmen der P. erfolgt, namentlich an die P. GmbH am 11. Februar 2004 in Höhe von 127.341,30 € sowie am 19. Februar 2004 in Höhe von 184.452,52 €. Belastungsbuchungen zu Gunsten von Zahlungsempfängern außerhalb der P. hat es hingegen in diesem Zeitraum nur noch zu Gunsten weniger Zahlungsempfänger in jeweils geringer Höhe gegeben. Die monatlichen Daueraufträge wie Miet- und Gehaltszahlungen wurden nicht mehr ausgeführt.

16 Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen war die vereinbarte Kreditlinie von 3,1 Mio. € am 19. Februar 2004 in Höhe von 1.733,47 € überzogen, indem das streitgegenständliche Kontokorrentkonto (Nr. ...) einen Schuldsaldo von 2.421.733,47 € und ein ebenfalls in die Kreditlinie einzustellendes weiteres Konto der Schuldnerin (Nr. ...) einen Schuldsaldo

von 680.000 € aufwies. Die Beklagte konnte folglich vor dem 19. Februar 2004 nicht mehr sämtliche Zahlungsaufträge der Schuldnerin ausführen, ohne dass dies zu einer Überschreitung des vereinbarten Kreditlimits geführt hätte. Nach welchem Maßstab die Beklagte diejenigen Zahlungsaufträge ausgewählt hat, welche innerhalb des vereinbarten Kreditrahmens noch ausgeführt wurden, hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt. Es ist daher offen, ob die Beklagte das eigene Bestimmungsrecht der Schuldnerin über die Verwendung der eingeräumten Kreditlinie gewahrt hat. Aufgrund der fehlenden Feststellungen des Berufungsgerichts ist es auch möglich, dass durch die Zahlungen an andere Unternehmen der P. zugleich deren Kredit bei der Beklagten zurückgeführt worden ist, wodurch der Bargeschäftseinwand insoweit ausgeschlossen wäre. Das Berufungsurteil kann daher in diesem Punkt keinen Bestand haben.

17 2. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung auch insoweit nicht in vollem Umfang stand, als das Berufungsgericht angenommenen hat, die angefochtene Verrechnung bedeute im Umfang von 874.425 € keine objektive Gläubigerbenachteiligung. Zwar hat eine Ablösung eines insolvenzfesten Sicherungsrechts der Beklagten stattgefunden, hierdurch wird eine objektive Gläubigerbenachteiligung jedoch nur im Umfang von 454.701 € ausgeschlossen.

18 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, aufgrund des Sicherungsvertrages vom 17. April 2003 hätten die Schuhe in den Lagern der Schuldnerin, welche mit dem Verkauf der Filialen veräußert worden seien, im Sicherungseigentum der Beklagten gestanden. Dabei sei der Erwerb des Sicherungseigentums der Beklagten insoweit nicht anfechtbar, als die Schuhe vor dem 1. Januar 2004 in die Warenlager eingebracht worden seien. Diese Annahmen lassen

keinen Rechtsfehler erkennen und werden auch von der Revision nicht in Frage gestellt.

19 b) Die Rüge der Revision, die Zahlung der Kaufpreise habe keine Ablösung des Sicherungsrechts der Beklagten an den Warenlagern dargestellt, weshalb die Verrechnung in vollem Umfang eine objektive Gläubigerbenachteiligung bedeute, greift nicht durch.

20 aa) Allein aus dem Umstand, dass nach den Kaufverträgen über die Filialen die Kaufpreisforderungen an die Beklagte abgetreten werden sollten, ergibt sich allerdings nicht, dass die Verrechnung der Kaufpreiserlöse mit dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Beklagten keine objektive Gläubigerbenachteiligung darstellte. Zwar benachteiligt die Verrechnung im Kontokorrentverhältnis die Gläubiger nicht, soweit die eingegangenen Gutschriften auf der Bezahlung solcher Forderungen beruhen, welche der Bank anfechtungsfest zur Sicherheit abgetreten worden waren (BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 30/07, BGHZ 174, 297 Rn. 13; vom 26. Juni 2008 - IX ZR 47/05, ZInsO 2008, 803 Rn. 20; vom 26. Juni 2008 - IX ZR 144/05, ZInsO 2008, 801 Rn. 14 f; vom 17. März 2011 - IX ZR 63/10, BGHZ 189, 1 Rn. 32). Ein solcher Sachverhalt ist jedoch nicht festgestellt, weil das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob die beabsichtigte Abtretung der Kaufpreisforderungen an die Beklagte tatsächlich erfolgt ist.

21 bb) Gleichwohl benachteiligt die Verrechnung der eingegangenen Kaufpreiserlöse mit den Gegenforderungen der Beklagten die Gläubiger der Schuldnerin nicht in voller Höhe, weil das Sicherungseigentum der Beklagten an den im Rahmen des Filialverkaufs veräußerten Schuhen durch die Zahlung der

Kaufpreise abgelöst worden ist und die Kaufpreisforderungen bereits zuvor einer treuhänderischen Bindung zu Gunsten der Beklagten unterlegen haben.

22 (1) Eine Befriedigung, die ein Gläubiger aufgrund eines insolvenzfesten Absonderungsrechts erlangt, benachteiligt die Gesamtheit der Gläubiger nicht (BGH, Urteil vom 22. Januar 2004 - IX ZR 39/03, BGHZ 157, 350, 353; vom 10. Februar 2005 - IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143, 156; vom 9. Oktober 2008 - IX ZR 138/06, BGHZ 178, 171 Rn. 22). Eine objektive Gläubigerbenachteiligung liegt daher nicht vor, wenn der Schuldner ein Absonderungsrecht durch Zahlung des Betrags ablöst, den der Absonderungsberechtigte durch Verwertung des Sicherungsguts hätte erzielen können (BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - IX ZR 124/03, ZInsO 2004, 856, 858; vom 13. Januar 2005 - IX ZR 457/00, ZInsO 2005, 373, 375; vom 6. April 2006 - IX ZR 185/04, ZInsO 2006, 544 Rn. 20 f; Beschluss vom 19. März 2009 - IX ZR 39/08, ZInsO 2009, 828 Rn. 13). Einer Zahlung des Schuldners zum Zwecke der Ablösung des Sicherungsrechts steht dabei der Fall gleich, dass der Käufer des belasteten Gegenstands den Kaufpreis unmittelbar an den Absonderungsberechtigten zahlt, soweit die Zahlung dem Wert des Absonderungsrechts entspricht (BGH, Beschluss vom 19. März 2009, aaO Rn. 14 f). Ebenso ist der Fall zu beurteilen, dass der Käufer die Zahlung zur Ablösung des Sicherungsrechts auf ein im Soll befindliches Kontokorrentkonto leistet, das der Schuldner bei der absonderungsberechtigten Bank führt, wodurch dieser die Befriedigung aus dem Zahlungseingang im Wege der Verrechnung ermöglicht wird.

23 (2) Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, dass durch die Zahlung auf das bei der Beklagten geführte Konto der Schuldnerin das Absonderungsrecht der Beklagten an den zur Sicherheit übereigneten Waren abgelöst worden ist.

24 Zwar bedeutet die Aufgabe eines Sicherungsrechts zu Gunsten eines anderen Rechts kein anfechtungsrechtlich neutrales Tauschgeschäft, wenn das eine Recht erloschen ist, bevor das andere Recht begründet worden ist, so dass dem Schuldner in der Zwischenzeit ein dinglich unbelastetes Recht zugestanden hat, auf welches Gläubiger hätten zugreifen können (BGH, Urteil vom 19. Januar 2006 - IX ZR 154/03, ZInsO 2006, 493 Rn. 14 ff; vom 24. Mai 2007 - IX ZR 105/05, ZInsO 2007, 658 Rn. 21). Die angefochtene Verrechnung führte daher in vollem Umfang zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung, wenn die Beklagte ihr Sicherungseigentum aufgegeben und im Gegenzug hierfür zunächst lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Schuldnerin erhalten hätte, nach welchem der Erlös aus dem Verkauf der Filialen auf ein bei ihr geführtes Konto hätte entrichtet werden müssen. Eine solche Zeitspanne, in welcher die Beklagte weder eine Verrechnungsmöglichkeit noch eine sonstige Sicherheit besaß, hat es jedoch nicht gegeben.

25 Das Berufungsgericht hat angenommen, mit der Zahlung des Kaufpreises auf das bei der Beklagten geführte Konto hätten die Käufer der Filialen das Eigentum an den zur Sicherheit übereigneten Waren erhalten. Wie diese Verknüpfung des Eigentumsübergangs an den Waren auf die Käufer mit der Kaufpreiszahlung rechtlich umgesetzt worden ist, führt das Berufungsurteil nicht aus. Die Fassung der Kaufverträge über die Filialen legt die Auslegung nahe, dass die Schuldnerin die im Eigentum der Beklagten stehenden Waren als Nichtberechtigte an die Käufer der Filialen übereignet hat, aufschiebend bedingt durch die Zahlung des Kaufpreises auf das bei der Beklagten geführte Konto (§§ 929, 158 Abs. 1 BGB), wobei die Beklagte als Berechtigte in diese Verfügung mit Eingang der Zahlungen eingewilligt hat (§ 185 Abs. 1 BGB). Bei einer solchen Auslegung der Vereinbarungen mit den Käufern der Filialen hätte die Beklagte

ihr Sicherungseigentum erst zu dem Zeitpunkt verloren, als die Kaufpreise auf dem bei ihr geführten Kontokorrentkonto der Schuldnerin eingingen und die Beklagte damit eine Verrechnungsmöglichkeit erworben hatte.

26 Ob die Übereignung der Waren an die Erwerber der Filialen in diesem Sinne aufschiebend bedingt war, kann aber letztlich dahinstehen. Soll durch die Zahlung des Kaufpreises ein an der Kaufsache bestehendes Recht der Bank des Verkäufers abgelöst werden, so unterliegt die Kaufpreisforderung einer treuhänderischen Bindung, wenn der Kaufpreis nach der vertraglichen Vereinbarung nur auf das bei der betreffenden Bank im Soll geführte Konto des Verkäufers gezahlt werden darf; diese treuhänderische Bindung müssen auch die Gläubiger des Verkäufers gegen sich gelten lassen (BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - IX ZR 124/03, ZInsO 2004, 856, 857; vgl. auch BGH, Urteil vom 20. November 1997 - IX ZR 152/96, WM 1998, 40, 43; vom 16. Dezember 1999 - IX ZR 270/98, WM 2000, 264, 266). Durch die Vereinbarung, dass der Kaufpreis auf das bei der Beklagten geführte Konto zu zahlen sei, war die Beklagte daher gegen den Zugriff anderer Gläubiger der Schuldnerin auf die Kaufpreisforderung geschützt. Hat die Beklagte im Gegenzug für diese Treuhandbindung ihr Sicherungseigentum an den verkauften Waren aufgegeben, so liegt im Umfang des Werts des aufgegebenen Sicherungsrechts ein Sicherheitentausch vor, der die Gläubiger nicht benachteiligt (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 30/07, BGHZ 174, 297 Rn. 13; vom 17. September 2009 - IX ZR 106/08, BGHZ 182, 264 Rn. 16; vom 17. März 2011 - IX ZR 63/10, BGHZ 189, 1 Rn. 32).

27 cc) Die Revision meint im Anschluss an eine im Schrifttum vertretene Auffassung (MK-InsO/Kirchhof, 2. Aufl., § 129 Rn. 109a), eine objektive Gläubigerbenachteiligung liege auch dann vor, wenn ein absonderungsberechtigter Gläubiger durch rechtswidriges oder potentiell anfechtbares Zusammenwirken mit dem Schuldner die eigene Verwertung des Sicherungsguts ermögliche. Hierdurch werde das Entstehen der Kostenbeiträge nach §§ 170, 171 InsO als Massevermögen verhindert und das Schuldnervermögen vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auseinandergerissen. Dieser Fall liege hier vor, weil das Konzept zur Ausgliederung der Filialen nach dem Vortrag des Klägers in enger Abstimmung mit der Beklagten entworfen und umgesetzt worden sei. Dieses Vorbringen begründet eine objektive Gläubigerbenachteiligung nicht.

28 (1) Zwar stellt das Verwertungsrecht des Verwalters an mit Absonderungsrechten belasteten Gegenständen gemäß § 166 InsO einen selbständigen, im Kern geschützten Vermögenswert der Insolvenzmasse dar (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003 - IX ZR 28/03, ZInsO 2003, 1101, 1102 f; vom 29. März 2007 - IX ZR 27/06, ZInsO 2007, 605 Rn. 26; vom 29. September 2011 - IX ZR 74/09, ZInsO 2011, 1979 Rn. 8; zur Konkursordnung vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2001 - IX ZR 216/98, BGHZ 147, 233, 239). Das bloße Entfallen von Kostenbeiträgen gemäß §§ 170, 171 InsO bedeutet aber keine objektive Gläubigerbenachteiligung, weil die Kostenbeiträge lediglich die Mehrkosten ausgleichen sollen, die durch die Bearbeitung von Absonderungsrechten innerhalb des Insolvenzverfahrens anfallen (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2003, aaO; vom 20. November 2003 - IX ZR 259/02, ZInsO 2004, 1137, 1138; vom 22. Juli 2004 - IX ZR 270/03, ZInsO 2004, 1028, 1030; vom 23. September 2004 - IX ZR 25/03, ZInsO 2005, 148, 149; vom 29. März 2007, aaO).

29 (2) Die getroffene Ablösungsvereinbarung stellt auch nicht deshalb eine objektive Gläubigerbenachteiligung dar, weil durch diese Vereinbarung die Verkäufe der Filialen und damit das Ausscheiden des Sicherungsguts aus dem Besitz der Schuldnerin ermöglicht worden sind.

30 Die Gläubiger können daran interessiert sein, vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Einheit des Schuldnervermögens zu erhalten, um die Fortführung oder Veräußerung eines vom Schuldner geführten Unternehmens zu erleichtern (vgl. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO). Es kann hier offen bleiben, ob sich wegen dieses Interesses eine objektive Gläubigerbenachteiligung daraus ergeben kann, dass eine Rechtshandlung zum Ausscheiden eines Gegenstands aus dem Schuldnervermögen geführt hat, welcher wegen des bestehenden Absonderungsrechts zwar für sich genommen wertlos ist, dem jedoch für die Unternehmensfortführung betriebliche Bedeutung zukommt (vgl. HK-InsO/Kreft, aaO § 129 Rn. 60; FK-InsO/Dauernheim, 6. Aufl., § 129 Rn. 40). Denn der Kläger hat nicht vorgetragen, dass die Schuhe, welche durch die Veräußerung der Filialen aus dem Vermögen der Schuldnerin ausgeschieden sind, für die Möglichkeit einer Betriebsfortführung der verbliebenen Schuhgeschäfte von erheblicher Bedeutung waren; dies läge auch fern.

31 c) Die Ablösung des Sicherungseigentums der Beklagten an den Schuhen schließt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine objektive Gläubigerbenachteiligung durch die angefochtenen Verrechnungen nicht in Höhe von 874.425 € aus, sondern lediglich in Höhe von 454.701 €.

32 aa) Löst der Schuldner das Absonderungsrecht eines Gläubigers ab, so benachteiligt die Zahlung die Gläubiger in Höhe des Betrages nicht, den der Absonderungsberechtigte durch Verwertung des Sicherungsguts hätte erzielen können (BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - IX ZR 124/03, ZInsO 2004, 856, 858; vom 13. Januar 2005 - IX ZR 457/00, ZInsO 2005, 373, 375; vom 6. April 2006 - IX ZR 185/04, ZInsO 2006, 544 Rn. 20 f; Beschluss vom 19. März 2009 - IX ZR 39/08, ZInsO 2009, 828 Rn. 13). Im Umfang des hypothetischen Verwertungserlöses liegt ein für die Masse neutrales Tauschgeschäft vor, weil dieser Erlös bei einer Verwertung durch den Insolvenzverwalter an den absonderungsberechtigten Gläubiger auszukehren gewesen wäre (§ 50 Abs. 1, § 51 Nr. 1, § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO). Auf den hypothetischen Verwertungserlös kommt es hingegen dann nicht an, wenn der Schuldner aus der Veräußerung des Sicherungsguts tatsächlich einen Erlös erzielt hat.

33 Hat der Schuldner Waren unter Eigentumsvorbehalt erworben, die er an seine Kunden weiterveräußern darf, sofern er die daraus erzielten Kaufpreisforderungen an den Vorbehaltsverkäufer abtritt (verlängerter Eigentumsvorbehalt), so stellt die Abtretung der Kaufpreisforderungen in Höhe des vom Vorbehaltskäufer für die jeweilige Ware an den Vorbehaltsverkäufer zu zahlenden Kaufpreises einen masseneutralen Sicherheitentausch dar. Sichert die Forderungsabtretung neben dem Kaufpreisanspruch aus der Lieferung der jeweiligen Ware auch weitere Forderungen des Vorbehaltsverkäufers und tritt der Vorbehaltskäufer diesem die Kaufpreisforderung aus dem Weiterverkauf der Waren in voller Höhe ab (verlängerter und erweiterter Eigentumsvorbehalt), so liegt eine objektive Gläubigerbenachteiligung vor, soweit die Vorausabtretung die vom Schuldner aus dem Weiterverkauf verdiente Marge betrifft (BGH, Urteil vom 6. April 2000 - IX ZR 122/99, WM 2000, 1072, 1074; vom 17. März 2011 - IX ZR 63/10, BGHZ 189, 1 Rn. 32 f; vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Mai 1975 - VIII ZR

254/73, BGHZ 64, 312, 315 f; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl., § 129 Rn. 155; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 13. Aufl., § 129 Rn. 120; HK-InsO/Kreft, aaO § 129 Rn. 59). Denn die Kaufpreisforderung, die der Vorbehaltskäufer durch den Weiterverkauf erworben hat, beruht im Umfang des Einkaufswerts der gelieferten Ware auf deren Sachwert und löst insoweit den Eigentumsvorbehalt des Vorbehaltsverkäufers ab. Die Handelsspanne, die der Vorbehaltskäufer durch den Weiterverkauf der Ware verdient hat, ist hingegen durch den Arbeitseinsatz und die weiteren betrieblichen Aufwendungen des Vorbehaltskäufers erwirtschaftet worden. Im Hinblick auf diese Aufwendungen hat der Eigentumsvorbehalt dem Vorbehaltsverkäufer keine Sicherheit verschafft, welche durch die Forderungsabtretung abgelöst worden wäre.

34 Diese Grundsätze sind auf den Fall übertragbar, dass der Sicherungsgeber den zur Sicherheit übereigneten Warenbestand mit Zustimmung des Sicherungsnehmers veräußert. Wird das Sicherungseigentum abgelöst, indem die Kaufpreisansprüche aus dem Weiterverkauf an den Sicherungsnehmer abgetreten oder zu dessen Gunsten treuhänderisch gebunden werden, so liegt keine Gläubigerbenachteiligung vor, soweit die Kaufpreisansprüche den verkehrsüblichen Einkaufspreisen der Waren (Wiederbeschaffungskosten) entsprechen.

35 bb) Der Wert des von der Schuldnerin abgelösten Sicherungseigentums ist danach nicht nach den Einkaufspreisen der Waren zu bemessen, weil diese Preise bei der Veräußerung der Waren im Rahmen der Filialverkäufe tatsächlich nicht erzielt worden sind.

36 (1) Die für die Filialen bezahlten Gesamtkaufpreise in Höhe von insgesamt 1.380.070,89 € stellten nicht allein die Gegenleistung für die im Sicherungseigentum der Beklagten stehenden Waren dar, sondern deckten weitere Vermögenswerte ab. Der zum Stichtag 31. Dezember 2003 vorhandene Warenbestand wurde bei der Bestimmung der Gesamtkaufpreise mit 587.112,93 € bemessen. Da das Sicherungseigentum der Beklagten mit ihrer Zustimmung zu diesen Bedingungen abgelöst worden ist, kann die Beklagte nicht geltend machen, die Waren hätten tatsächlich einen höheren Wert besessen. Wenn die Beklagte gemeint haben sollte, durch die Verwertung ihres Sicherungseigentums einen höheren Erlös erzielen zu können, hätte sie die Ablösung des Sicherungsrechts verweigern und dessen Verwertung selbst betreiben müssen. An ihrer Entscheidung, der Ablösung des Rechts zu den vereinbarten Bedingungen zuzustimmen, muss sie sich festhalten lassen. Der Wert des Sicherungseigentums der Beklagten, welches durch die kaufvertragliche Vereinbarung abgelöst worden ist, ist daher im Ausgangspunkt mit dem auf diese Waren entfallenden Kaufpreisanteil in Höhe von 587.112,93 € zu bemessen.

37 (2) Eine Ablösung des Sicherungsrechts durch die Kaufpreiszahlungen hat jedoch nur insoweit stattgefunden, als das Sicherungseigentum der Beklagten zum Zeitpunkt der Ablösung noch vorhanden gewesen ist.

38 Der Sicherungsübereignungsvertrag vom 17. April 2003 enthielt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Vorausabtretung der Forderungen, welche die Schuldnerin aus dem Verkauf des Sicherungsguts erzielte. Soweit bis zum Abschluss der Kaufverträge über die Filialen im März 2004 Schuhe aus den Warenlagern an Endkunden verkauft worden sind, ist das Sicherungseigentum der Beklagten daher ersatzlos untergegangen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Erlöse aus dem Verkauf der Schuhe durch die

Schuldnerin vereinnahmt worden sind oder - wie der Kläger vorgetragen hat - die Erwerber der Filialen das operative Geschäft bereits im Januar 2004 und damit vor Unterzeichnung der Kaufverträge übernommen und auf diese Weise auch die Erlöse aus den Abverkäufen vereinnahmt haben. In jedem Fall hat die treuhänderische Bindung des Kaufpreisanspruchs aus den Filialverkäufen insoweit nicht das Sicherungseigentum der Beklagten abgelöst, weil die Endkunden zumindest gutgläubig (§ 929 Satz 1, § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB) Eigentum an den verkauften Schuhen erworben haben und das Sicherungseigentum der Beklagten damit untergegangen ist.

39 Von dem Kaufpreisanteil in Höhe von 587.112,93 €, welcher im Rahmen der Filialverkäufe für die Waren angesetzt worden ist, ist folglich der Anteil zu ermitteln, der auf diejenigen Waren entfällt, an welchen die Beklagte ihr Sicherungseigentum bis zum Abschluss der Kaufverträge nicht verloren hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich dabei um Waren mit einem Einkaufswert in Höhe von 874.425 €. Auf den Einkaufswert ist nach der Kalkulation des Gesamtkaufpreises in den Kaufverträgen ein Abschlag in Höhe von 35 vom Hundert und sodann ein weiterer Abschlag in Höhe von 20 vom Hundert vorgenommen worden, woraus sich ein auf die Ablösung des Sicherungsrechts entfallender Kaufpreisanteil in Höhe von 454.701 € errechnet.

III.

40 1. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit es die Verrechnung mit den zwischen dem 10. Februar und dem 19. Februar 2004 vorgenommenen Belastungsbuchungen in Höhe von 80.694 € für wirksam erachtet und ferner eine objektive Gläubigerbenachteiligung im Umfang von mehr als 454.701 € verneint und die Klage insoweit abgewiesen hat. Soweit das

Berufungsgericht über den Betrag von 454.701 € hinaus eine objektive Gläubigerbenachteiligung im Umfang von weiteren 419.724 € verneint hat, ist die Berufung der Beklagten zurückzuweisen (§ 563 Abs. 3 ZPO). Im Hinblick auf den verbleibenden Teil der Klageforderung in Höhe von 80.694 € ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif und daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

41 2. Das Berufungsgericht wird nach der Zurückverweisung der Sache prüfen müssen, ob im Hinblick auf die von der Beklagten eingewandten Belastungsbuchungen im Umfang von 80.694 € die Voraussetzungen eines anfechtungsfesten Bargeschäfts vorgelegen haben. Dabei ist zu klären, ob die Beklagte der Schuldnerin das Bestimmungsrecht über die vorzunehmenden Kontobelastungen belassen hat und durch die vorgenommenen Vermögensumschichtungen innerhalb der P. auch nicht mittelbar Kreditforderungen der Beklagten zurückgeführt worden sind. Die Darlegungs- und Beweislast für den Bargeschäftseinwand trifft die Beklagte (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2007 - IX ZR 30/07, BGHZ 174, 297 Rn. 42; vom 21. Januar 2010 - IX ZR 65/09, BGHZ 184, 101 Rn. 15).

42 Das Berufungsgericht wird sich ferner mit dem Einwand des Klägers zu befassen haben, der Bargeschäftseinwand sei der Beklagten schon deshalb verwehrt, weil sie die streitgegenständlichen Zahlungseingänge aus einer gemäß § 133 Abs. 1 InsO anfechtbaren Schuldnerhandlung erlangt habe.

43 Der Bargeschäftseinwand kommt gemäß § 142 InsO nicht in Betracht, wenn die Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO) vorliegen. Eine Rechtshandlung des Schuldners im Sinne des § 133 Abs. 1 InsO ist dabei auch dann gegeben, wenn eine andere Person die Handlung im einver-

ständlichen Zusammenwirken mit dem Schuldner vornimmt (BGH, Urteil vom 5. Juli 2007 - IX ZR 256/06, BGHZ 173, 129 Rn. 50 mwN). Nach diesem Maßstab beruht der Eingang der Kaufpreise aus dem Verkauf der Filialen in Höhe von 1.380.070,89 € am 5. März 2004 auf dem Kontokorrentkonto auf einer Rechtshandlung der Schuldnerin, weil sie mit den Erwerbern vereinbart hatte, die Zahlungen seien auf das bei der Beklagten geführte Konto zu leisten. Da ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt, regelmäßig mit dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 133 Abs. 1 InsO handelt (BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 169/02, BGHZ 155, 75, 83 f; vom 3. April 2006 - IX ZR 158/05, BGHZ 167, 191 Rn. 14; vom 5. März 2009 - IX ZR 85/07, BGHZ 180, 98 Rn. 10), liegt die Annahme nahe, die Schuldnerin habe mit dem Vorsatz gehandelt, die Gesamtheit ihrer Gläubiger zu benachteiligen, indem sie der Beklagten im Wege der Verrechnung den Zugriff auf die erlösten Kaufpreise eröffnete.

44 Im Hinblick auf die weiteren Gutschriften, welche der Schuldnerin nach dem 19. Februar 2004 erteilt worden sind, fehlen jedoch bislang tragfähige Anhaltspunkte für die Annahme, diese Zahlungseingänge beruhten auf einer mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vorgenommenen Rechtshandlung der Schuldnerin. Dies gilt entgegen der Auffassung das Klägers auch im Hinblick auf die zwischen dem 5. März und dem 9. März 2004 eingegangenen Zahlungen in Höhe von 217.000 €. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sollten hiermit solche Zahlungen rückabgewickelt werden, welche die Schuldnerin zuvor zur Tilgung von Gesellschafterdarlehen geleistet hatte. Dass die Schuldnerin die Rückzahlung gerade auf ein bei der Beklagten geführtes Konto verlangt hätte, ist tatrichterlich nicht festgestellt. Andere Anhaltspunkte, aus welchen auf den Vorsatz der Schuldnerin geschlossen werden könnte, diese Zahlungseingänge dem Zugriff ihrer übrigen Gläubiger zu entziehen, sind eben-

falls nicht festgestellt. Damit bleibt die Frage des Bargeschäfts, die weiterer tatrichterlicher Feststellungen zu ihrer Klärung bedarf, im Umfang der Zurückweisung entscheidungserheblich.

Kayser Raebel Vill

Lohmann Pape

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 18.12.2007 - 3 O 398/06 -
OLG Köln, Entscheidung vom 04.03.2009 - 2 U 15/08 -