

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 30

Zur Anfechtung im Konkurs des Gläubigers des Lastschrift-
verfahrens.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1977 - VIII ZR 255/76 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 255/76

URTEIL

Verkündet am

21. Dezember 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Karl Heinz H[REDACTED], Steuerberater, Z[REDACTED]str. [REDACTED]
in He[REDACTED], als Konkursverwalter der Firma R[REDACTED]-
Normenbau Aktiengesellschaft, Si[REDACTED] in
Ro[REDACTED]/N[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die St[REDACTED] Volksbank AG, vertreten durch den
Vorstand Dr. Adolf Mü[REDACTED] und Josef S[REDACTED],
Sch[REDACTED]str. [REDACTED] in St[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 26. Mai 1976 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma R-Normenbau AG, die sich mit der Herstellung und Montage von Fertighäusern befaßte. Die Beklagte war eine der Geschäftsbanken der Gemeinschuldnerin. Sie war im Jahre 1972 eine Kreditgenossenschaft und ist nunmehr eine Aktiengesellschaft.

Nach einer am 10. April 1972 getroffenen formularmäßigen Vereinbarung war die Gemeinschuldnerin berechtigt, mittels Sammeleinzugsauftrag der Beklagten Lastschriften zum Einzug hereinzugeben. Der Betrag der einzuziehenden Forderungen war dem Konto der Gemeinschuldnerin bei der Beklagten -unter dem Vorbehalt der Rückbelastung nicht eingelöster Lastschriften - mit einer Wertstellung von vier Arbeitstagen nach Einreichung gutzuschreiben. Gemäß Nr. 44 der in der Vereinbarung vom 10. April 1972



in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten wurden mit der Einreichung der Lastschriften die diesen zugrunde liegenden Forderungen der Gemeinschuldnerin an die Beklagte abgetreten.

Die Gemeinschuldnerin geriet im Jahre 1973 in finanzielle Schwierigkeiten. Im Rahmen von Sanierungsverhandlungen gewährte die Beklagte der Gemeinschuldnerin kurzfristig einen Kontokorrentkredit von 7 Millionen DM, der zuletzt in Höhe von 319 700 DM auf einen Avalkredit entfiel und im übrigen als Barkredit zur Verfügung stand. Die Sanierungsverhandlungen zerschlugen sich. Nach der Behauptung des Klägers wurde Anfang August 1973 ein Scheck der Gemeinschuldnerin von der Württembergischen Girozentrale nicht eingelöst, wovon die Beklagte am 8. August 1973 erfahren habe. Am 17. August 1973 ging bei einer M [REDACTED] Bank ein Wechsel der Gemeinschuldnerin zu Protest. Am 22. August 1973 wurde die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der Gemeinschuldnerin beantragt. Das Amtsgericht lehnte die Eröffnung des Vergleichsverfahrens ab und eröffnete am 27. September 1973 das Anschlußkonkursverfahren.

Am 10. August 1973 teilte die Beklagte der Gemeinschuldnerin mit, daß sie ihren Barkredit um rund 274 000 DM überzogen habe und daß außerdem nicht gedeckte Überweisungsaufträge vorlägen. Sie forderte daher die Gemeinschuldnerin auf, die Kreditüberschreitung auszugleichen und den Gegenwert der Überweisungen anzuschaffen. Die Gemeinschuldnerin reichte mit Sammeleinzugsaufträgen vom 10. August, 14. August, 15. August und 16. August 1973 Lastschriften über 263 029,14 D 82 268,23 DM, 144 823 DM und 102 684,50 DM ein. Diese Beträge wurden dem Konto der Gemeinschuldnerin am 13. August, 16. August und 17. August gutgeschrieben. Der Beklagten gelang es, aufgrund dieser Lastschriften Kundenforderungen der Gemeinschuldnerin in Höhe von 332 784,82 DM einzuziehen. In Höhe von 56 011,61 DM machten die Kunden

Me [REDACTED] und W [REDACTED] ihre Zahlung von dem Ausgang dieses Rechtsstreites abhängig. Die weiteren Kunden leisteten keine Zahlung, weil eine Verbindlichkeit nicht bestehe bzw. weil sie Mängelansprüche hätten.

Der Kläger meint, die Beklagte sei infolge des Scheiterns des im Rahmen der Sanierungsverhandlungen vorgesehenen Moratoriums um den Gegenwert der eingezogenen Lastschriften und um die Abtretungen der Forderungen gegen Me [REDACTED] und W [REDACTED] ungerechtfertigt bereichert. Er macht weiter geltend, die Abtretungen der vom 10. bis 16. August 1973 zur Einziehung im Lastschriftverfahren eingereichten Forderungen seien mangels Bestimmbarkeit der Forderungen unwirksam. Im übrigen hat er die Abtretungen sowie "die Übergabe der Einzugspapiere" gemäß § 30 Nr. 2 KO angefochten und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 332 784,82 DM nebst Zinsen sowie zur Rückabtretung von 56 011,61 DM (Forderungen gegen Metscher und Wurtz) zu verurteilen. Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers, die er auch auf § 30 Nr. 1 KO gestützt hat, wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger eine Verurteilung der Beklagten entsprechend seinem Klageantrag.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung verneint, weil die Gemeinschuldnerin und die Beklagte das Lastschriftverfahren bereits am 10. April 1972 vereinbart hätten. Deshalb seien die Einreichung der Sammeleinzugsaufträge und die gleichzeitig vereinbarte Abtretung der Kundenforderungen gegen Me[REDACTED] und W[REDACTED] nicht ohne Rechtsgrund erfolgt.

2. Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, daß die Abtretung der Kundenforderungen der Gemeinschuldnerin wirksam sei. Die Abtretung bzw. die Hereinnahme von Lastschriften aufgrund der Einzugsermächtigung seien nicht nach § 30 oder § 31 Nr. 1 KO anfechtbar.

a) Der Beweisantrag des Klägers, die Beklagte habe bereits am 8. August 1973 erfahren, daß ein Scheck der Gemeinschuldnerin nicht eingelöst worden sei, werde als verspätet nicht zugelassen. Die Zahlungseinstellung könne daher frühestens in dem Wechselprotest vom 17. August 1973 gesehen werden.

b) Soweit das vereinbarte Barkreditlimit überschritten worden sei, habe die Beklagte einen Anspruch auf Barzahlung gehabt. Da die Gemeinschuldnerin vereinbarungsgemäß befugt gewesen sei, Lastschriften hereinzugeben, könne eine inkongruente Deckung im Sinne des § 30 Nr. 2 KO nicht angenommen werden. Insoweit sei auch § 30 Nr. 1 Fall 2 KO nicht anwendbar, weil die Gutschriften vom 13. und 16. August 1973, die zur Ausgleichung der Kreditüberschreitung geführt hätten, nicht nach der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung erfolgt seien.

c) Soweit das vorgesehene Barkreditlimit nicht überschritten worden sei, habe die Hereingabe und Gutschrift der Lastschriften der Beklagten eine Sicherung oder Befriedigung nicht gewährt, weil die Gemeinschuldnerin über die ihr gutgeschriebenen Beträge sofort wieder habe verfügen können und verfügt habe. Eine danach allenfalls in Betracht kommende Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 1 KO scheide ebenfalls aus, weil auch die letzten Abtretungen und Gutschriften in Höhe von 144 283 DM und 102 684,50 DM nicht nach dem 17. August 1973 und mithin nicht nach der Zahlungseinstellung erfolgt seien.

d) Schließlich komme eine Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO nicht in Betracht.

II. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zu Recht verneint. Seine Ausführungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen und werden insoweit auch von der Revision nicht substantiiert beanstandet.

III. 1. Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe dem im Termin vom 30. April 1976 gestellten Antrag auf Vernehmung von Dr. Ha[REDACTED], S[REDACTED] und Dr. T[REDACTED] als Zeugen darüber, daß bereits am 8. August 1973 ein Scheck der Gemeinschuldnerin über 200 000 DM nicht eingelöst worden sei und daß die Beklagte noch an diesem Tage davon unterrichtet worden sei, nicht gemäß §§ 529 Abs. 3 bzw. 279, 523 a.F. ZPO zurückweisen dürfen. Diese Rüge ist unbegründet.

a) Die Fragen, ob Beweisanträge infolge grober Nachlässigkeit unterblieben und ob bei deren Zulassung eine Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits eingetreten

wäre, sind als Tatsachenfragen grundsätzlich in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar. Etwas anderes gilt nur insoweit, als das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der groben Nachlässigkeit oder denjenigen der Verzögerung verkannt hat (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 19. Aufl. § 529 Anm. III 7 m.w.Nachw.), was hier nicht der Fall ist.

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts ist entgegen der Ansicht der Revision nicht deshalb zu beanstanden, weil der auf 4. März 1976 anberaumte Termin zur mündlichen Verhandlung zunächst auf 18. März 1976 und erneut am 5. März 1976 auf 30. April 1976 verlegt worden war, um dem Kläger zu ermöglichen, den Inhalt der Verfügung des Berufungsgerichts vom 4. März 1976, in der auf die Bedenken hinsichtlich des vom Kläger behaupteten Zeitpunkts der Zahlungseinstellung hingewiesen worden war, in der Gläubigerversammlung zu erörtern. Wenn die Revision meint, es sei widersprüchlich, einerseits dem Kläger Gelegenheit zu geben, Beweisangebote nachzureichen, diese dann aber abzulehnen, so verkennt sie, daß die Terminsverlegung dazu dienen sollte, dem Kläger rechtzeitige Beweisangebote zu ermöglichen. Davon abgesehen war der Kläger bereits durch die Verfügung des Berufungsgerichts vom 16. Dezember 1975 darauf hingewiesen worden, daß es erheblich sein könne, ob eine Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin bereits am 8. August 1973 anzunehmen sei. Wenn er es dennoch unterließ, rechtzeitig vor dem Termin vom 18. März 1976 die Zeugen für seine Behauptung zu benennen, den Beweisantrag vielmehr erst in der mündlichen Verhandlung stellte, so hat das Berufungsgericht grobe Nachlässigkeit annehmen können.

c) Daß auch dann, wenn der Kläger Dr. Ha [REDACTED], S [REDACTED] und Dr. T [REDACTED] rechtzeitig vor dem Termin am 30. April 1976

als Zeugen benannt hätte, ein besonderer Beweistermin hätte stattfinden müssen, ist nicht zutreffend. Wie sich aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ergibt, hätte es bei rechtzeitiger Benennung diese Zeugen zu dem Termin am 30. April 1976 geladen und vernommen.

d) Unbegründet ist die Rüge eines Verstoßes gegen § 357 a a.F. ZPO schon deshalb, weil die Revision nicht vorgetragen hat, daß die als Zeugen Benannten zur Stelle gewesen seien und daß ihre unverzügliche Gestellung möglich gewesen sei.

e) Das Berufungsgericht hat daher ohne Verfahrensverstoß angenommen, daß eine Zahlungseinstellung frühestens in dem Wechselprotest vom 17. August 1973 gesehen werden könne. Davon ist in der Revisionsinstanz zugunsten des Klägers auszugehen, obgleich zweifelhaft ist, ob allein aus einem Wechselprotest auf eine Zahlungseinstellung geschlossen werden kann (Senatsurteil vom 11. Oktober 1961 - VIII ZR 113/60 = LM KO § 30 Nr. 11 = NJW 1962, 102 = WM 1961, 1297).

2. Daß entgegen der Meinung der Revision in der Überschreitung des von der Beklagten der Gemeinschuldnerin zur Verfügung gestellten Kredits eine Zahlungseinstellung nicht zu sehen ist, bedarf keiner Erörterung. Denn derjenige, der seine Verbindlichkeiten, sei es auch mit zur Verfügung gestelltem fremden Geld, bezahlt, hat seine Zahlungen nicht eingestellt.

IV. 1. Der Kläger hat entgegen der Ansicht der Revisionsbeklagten nicht nur die gemäß Nr. 12 der Vereinbarung vom 10. April 1972 i.V.m.Nr. 44 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch, 18. Ausg. S. 44) bzw. der

gleichlautenden Nr. 44 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditgenossenschaften (Werhahn, Bankbedingungen, 1973 S. 51) erfolgten Abtretungen angefochten. Er hatte vielmehr auch die Anfechtung der "Übergabe der Einzugspapiere" erklärt. Das ist dahin zu verstehen, daß die aufgrund der Sammeleinzugsaufträge der Gemeinschuldnerin im Lastschriftverfahren erfolgten Gutschriften in Höhe von 332 784,82 DM auf dem Konto der Gemeinschuldnerin angefochten wurden. So hat auch das Berufungsgericht ersichtlich das Vorbringen der Klägerin verstanden, wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, obwohl das Berufungsgericht zwischen den aufgrund des Lastschriftverfahrens erteilten Gutschriften und den aufgrund von Nr. 44 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten erfolgten Abtretungen nicht klar unterschieden hat.

2. Die Beklagte hat, soweit sie Forderungen der Gemeinschuldnerin im Lastschriftverfahren eingezogen und deren Konto gutgebracht hat, das nicht aufgrund der Abtretungen der Gemeinschuldnerin, sondern aufgrund der Inkassovereinbarung vom 10. April 1972 getan.

a) Räumt der Schuldner nämlich dem Gläubiger schriftlich die Ermächtigung ein, die zu leistenden Zahlungen mittels Lastschriften bei der Schuldnerbank einzuziehen, so gewinnt die Gläubigerbank hieraus keinen Anspruch gegen den Schuldner. Das Abkommen der Spitzenverbände des Kreditgewerbes über den Lastschriftverkehr (Schütz aaO S. 364 ff) begründet Rechte und Pflichten nur zwischen den beteiligten Kreditinstituten, wie sich aus Abschnitt IV Nr. 1 des Abkommens ergibt. Die Gläubigerbank zieht daher nur aufgrund einer Weisung des Gläubigers im Rahmen des zwischen den jeweiligen Banken bestehenden Giroverhältnisses bei der Schuldnerbank die Lastschriften für ihren

Kunden ein (BGH Urteil vom 28. Februar 1977 - II ZR 52/75 = NJW 1977, 1916 = WM 1977, 1042).

b) Die Beklagte hat demgemäß die Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen deren Schuldner in Höhe von 332 784,82 DM aufgrund der Einzugsermächtigungen bei den Banken der Schuldner eingezogen, wozu sie aufgrund der Inkassovereinbarung vom 10. April 1972 verpflichtet war (vgl. RGZ 153, 179, 182 und Senatsurteil vom 29. April 1974 - VIII ZR 200/72 = LM KO § 8 Nr. 1 = NJW 1974, 1336 = WM 1974, 570).

V. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß eine Anfechtung der aufgrund des Lastschriftverfahrens erteilten Gutschriften gemäß § 30 Nr. 1 Fall 2 KO nicht möglich ist.

1. Die Revision macht demgegenüber geltend, es komme eine Konkursanfechtung nach dieser Vorschrift in Betracht. Die Gutschriften seien zwar am 13., 16. und 17. August 1973, jedoch mit Wertstellung vom 15., 20. und 22. August 1973 der Gemeinschuldnerin erteilt worden. Für eine Anfechtbarkeit gemäß § 30 Nr. 1 Fall 2 komme es weder auf den Zeitpunkt der Einreichung der Sammeleinzugsaufträge noch denjenigen der Gutschriften an. Maßgeblich sei der Zeitpunkt der Wertstellung. Es seien daher nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO die mit Wertstellung vom 20. und 22. August 1973 erfolgten Gutschriften anfechtbar.

2. a) Die Revision hat darin recht, daß die Einreichung der Sammeleinzugsaufträge nicht als Rechtshandlung im Sinne der erwähnten Vorschrift anzusehen ist. Denn sie schafft lediglich die rechtlichen Voraussetzungen dafür, daß später die Zahlungsverpflichtungen des Schuldners im Wege des

Lastschriftverfahrens erfüllt werden können (Engel, Rechtsproblem um das Lastschriftverfahren, 1966 S. 52).

b) § 30 Nr. 1 Fall 2 KO erfordert allerdings keine Rechtshandlung des Gemeinschuldners, noch nicht einmal, daß diese vom Gemeinschuldner veranlaßt worden war (BGHZ 58, 108, 110 m.w.Nachw.).

aa) Jedoch ist die Wertstellung keine Rechtshandlung im Sinne von § 30 Nr. 1 Fall 2 KO. Das fiktive, nach der mutmaßlichen Dauer des Einzugsverfahrens bereits in der Inkassovereinbarung festgelegte Datum der Wertstellung gibt lediglich der Vereinfachung halber den Tag an, an dem der Gläubiger über den gutgeschriebenen Betrag verfügen kann, ohne seiner Bank Kreditzinsen zahlen zu müssen (Engel, aaO S. 52). Weitere Bedeutung kommt dem Wertstellungsdatum nicht zu.

bb) Dagegen ist die von der Gläubigerbank dem Gläubiger erteilte Gutschrift als Rechtshandlung im Sinne des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO anzusehen.

Denn der Buchung kommt rechtsbegründende Kraft zu; sie wirkt konstitutiv (Schoele, Das Recht der Überweisung, 1937 S. 25 und 26). Auch beim Lastschriftverfahren konkretisiert die Gutschrift im Augenblick der Buchung ein abstraktes Schuldversprechen der Gläubigerbank gegenüber dem Zahlungsempfänger (vgl. Schönle, Bank- und Börsenrecht, 2. Aufl. S. 373), wodurch dessen Guthaben entsprechend erhöht wird (Engel aaO S. 30. m.w.Nachw.) bzw., wenn er im Debet ist, dessen Verbindlichkeit gegenüber der Bank vermindert wird.

Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß die Gutschrift gemäß Nr. 7 der Inkassovereinbarung unter der Voraussetzung "Eingang vorbehalten" erteilt wurde. Es ist hier unerheblich, ob dieser Vorbehalt eine aufschiebende Bedingung darstellt (Engel aaO S. 52, 53; Schönle aaO) oder ob er als auflösende Bedingung anzusehen ist (Canaris, Großkommentare der Praxis, HGB, Anhang § 357 Bankvertragsrecht (1. Teil) Anm. 245) und unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Rechtsfolgen eine Gutschrift rückgängig gemacht werden kann. Denn eine Rückgängigmachung der Gutschriften ist hinsichtlich der 332 782,84 DM, deren Zahlung der Kläger verlangt, unstreitig nicht erfolgt.

cc) Soweit die Gutschriften vor dem 17. August 1973 erteilt wurden, kommt daher eine Anfechtbarkeit gemäß § 30 Nr. 1 Fall 2 KO nicht in Betracht. Für die am 17. August 1973 vorgenommenen Gutschriften gilt nichts anderes. Gemäß § 7 Abs. 3 KO wird nur hinsichtlich von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners am Tage der Konkurseröffnung vermutet, daß sie nach der Konkurseröffnung vorgenommen wurden. Die Gutschriften sind indessen nicht Rechtshandlungen der Gemeinschuldnerin, sondern der Beklagten. Überdies gilt die Regelung des § 7 Abs. 3 KO nur für die am Tage der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen. Eine entsprechende Regelung ist für die Zahlungseinstellung nicht getroffen worden. Es müßte daher festgestellt sein, daß die Buchungen am 17. August 1973 nach der Zahlungseinstellung erfolgt seien. Eine derartige Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es ist im Gegenteil davon ausgegangen, daß die Gutschriften am 17. August 1973 nicht nach der Zahlungseinstellung erteilt wurden.

VI. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß eine Anfechtung der zur Beseitigung der Überziehung des Kreditlimits führenden Buchungen gemäß § 30 Nr. 2 KO gleichfalls ausscheidet.

1. Die maßgeblichen Rechtshandlungen, die Gutschriften der im Lastschriftverfahren eingezogenen Beträge, erfolgten zwar in den letzten 10 Tagen vor der vom Berufungsgericht unterstellten Zahlungseinstellung.

2. Die Beklagte erlangte dadurch indessen keine Sicherung oder Befriedigung, die sie nicht oder nicht in der Art oder in der Zeit zu beanspruchen hatte.

a) Daß, wie die Revision behauptet, das Barkreditlimit erst am 14. August 1973 auf 6 680 300 DM ermäßigt worden sei, kann nicht angenommen werden. Nach der aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 10. August 1973 getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts hat das Barkreditlimit schon an diesem Tage in der genannten Höhe bestanden. Die entsprechende Änderung in dem vorgelegten Kontoauszug ist offensichtlich nachträglich erfolgt.

b) Die Beklagte hatte demnach spätestens ab 10. August 1973 einen Anspruch auf Ausgleich des Kontos bzw. auf Zahlung, soweit der gewährte Barkredit überschritten worden war.

aa) Da die Gemeinschuldnerin aufgrund des Girovertrags i.V.m. der Inkassovereinbarung vom 10. April 1972 berechtigt war, ihre Verpflichtungen statt durch Barzahlung durch die Hereingabe von Lastschriften zu erfüllen, bestand eine Ersetzungsbefugnis. Darf sich aber ein Schuldner durch eine andere Leistung als die geschuldete von seiner Schuld befreien (*facultas alternativa*), so fehlt es an einer inkongruenten Deckung. So liegt es beispielsweise, wenn eine Bank verpflichtet ist, Kundenwechsel zur Abdeckung des Kontos hereinzunehmen. Bestand nämlich eine Verpflichtung des Gläubigers, Wechsel des Schuldners in Zahlung zu nehmen, so muß als eine Sicherung oder

Befriedigung, die der Gläubiger zu beanspruchen hat, auch eine solche gelten, die durch die Hingabe von Wechseln erfolgt (RGZ 71, 89, 90/91). Nicht anders ist es hier. Die Beklagte war aufgrund von Nr. 7 der Inkassovereinbarung vom 10. April 1972 zur Gutschrift der einzuziehenden Forderungen verpflichtet. In einem derartigen Falle ist die strenge Behandlung des Gläubigers gemäß § 30 Nr. 2 KO nicht am Platze, weil er diese Leistung annehmen muß (Mentzel/Kuhn, KO, 8. Aufl. § 30 Rdn. 49; Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl. § 30 Rdn. 51; Böhle-Stamschräder, KO, 12. Aufl. § 30 Anm. 4 b bb a.E.). Wie es zu beurteilen wäre, wenn die Gemeinschuldnerin bei der Beklagten weitere Konten gehabt hätte, auf die möglicherweise die Gutschriften hätten verbucht werden können, mag dahinstehen. Denn es ist nicht vorgetragen, daß die Gemeinschuldnerin bei der Beklagten noch andere Konten gehabt hätte. Im vorliegenden Falle kann daher eine inkongruente Deckung im Sinne des § 30 Nr. 2 KO nicht angenommen werden.

bb) Die Revision macht demgegenüber insbesondere geltend, daß die Ersetzungsbefugnis nicht bereits mit der Vereinbarung vom 10. April 1972 "fixiert" gewesen sei, wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist, sondern erst mit der Hereingabe der Sammeleinzugsaufträge in den letzten 10 Tagen vor der vom Berufungsgericht unterstellten Zahlungseinstellung und daß deswegen eine inkongruente Deckung vorliege. Den von der Revision für ihre Ansicht angeführten Entscheidungen liegen indessen anders gelagerte Sachverhalte zugrunde. So ging es beispielsweise in der Entscheidung des erkennenden Senats in BGHZ 59, 230 darum, daß eine Bank sich während der kritischen Phase von einem anderen Konkursgläubiger eine bis dahin ungesicherte Forderung abtreten ließ, um ein Absonderungsrecht zu begründen. War der Schuldner jedoch schon vor der kritischen

Zeit ermächtigt, sich durch eine andere als die geschuldete Leistung zu befreien, und der Gläubiger verpflichtet, diese andere Leistung anzunehmen, dann ist die aufgrund der Ersetzungsbefugnis erbrachte Leistung nicht deshalb als inkongruent anzusehen, weil sie zwar vor Zahlungseinstellung bzw. vor der Kenntnis des Gläubigers, aber in der kritischen Zeit erfolgte (RGZ aaO; Jaeger/Lent aaO).

VII. Soweit das Barkreditlimit nicht überschritten war, gewährte die Erteilung der Gutschriften der Beklagten keine Sicherung oder Befriedigung im Sinne des § 30 KO. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, durfte die Gemeinschuldnerin aufgrund des Kreditvertrages über die ihr gutgeschriebenen Beträge sofort wieder verfügen und hat dies auch getan. Das Berufungsgericht ist dabei ersichtlich von den zur sog. "Bardeckung" ausgesprochenen Grundsätzen ausgegangen. Die Konkursgläubiger müssen durch eine Rechtshandlung beeinträchtigt worden sein, wenn eine derartige Maßnahme der Konkursanfechtung unterliegen soll. Durch "Bargeschäfte", bei denen dem Vermögen des Gemeinschuldners ein entsprechender Gegenwert zufließt, werden jedoch die Konkursgläubiger nicht benachteiligt (BGH Urteil vom 26. Januar 1977 - VIII ZR 122/75 = NJW 1977, 718 = WM 1977 254 m.w.Nachw.). Auf eine vor oder bei der Begründung der Konkursforderung gewährte Sicherung oder Befriedigung bezieht sich daher weder § 30 Nr. 1 Fall 2 KO noch § 30 Nr. 2 KO (Jaeger/Lent aaO § 30 Rdn. 37; Mentzel/Kuhn aaO § 30 Rdn. 35; Böhle-Stamschräder aaO § 30 Anm. 4 c a.E.; vgl. auch RGZ 71, 89). Dabei braucht ein geringer zeitlicher Abstand der Annahme eines Bargeschäfts nicht entgegenzustehen (BGHZ 28, 344 = NJW 1959, 147 = WM 1959, 28; BGH Urteil vom 26. Januar 1977 aaO). Es kann daher nicht erheblich sein, ob, wie die Revision geltend macht, größere

Sollbuchungen erst wieder ab 21. August 1973 erfolgten.

VIII. Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob eine andere Beurteilung hinsichtlich der von dem Kläger begehrten Rückabtretung der Forderungen gegen Me [REDACTED] und W [REDACTED] in Höhe von 56 011,61 DM geboten ist. Das ist nicht der Fall. Denn nach dem unstreitigen Sachverhalt erhielt die Beklagte aufgrund des Lastschriftverfahrens keinen Gegenwert für die Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen Me [REDACTED] und W [REDACTED] und mußte daher insoweit auf Nr. 44 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen zurückgreifen.

1. Daß die aufgrund dieser Vorschrift erfolgten Abtretungen der Grundgeschäftsforderungen nicht nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO angefochten werden können, ergibt sich daraus, daß diese Abtretungen mit der Übergabe der Einzugs-papiere und damit gleichfalls nicht nach der Zahlungseinstellung erfolgten.

2. Auch eine Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO kommt nicht in Betracht.

a) Nach Nr. 44 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten gelten die den von der Gemeinschuldnerin eingereichten Lastschriften zugrundeliegenden Geschäftsforderungen gegen deren Schuldner der Gläubigerbank zur Sicherheit als abgetreten. Die Gläubigerbank gewährt nämlich durch die sofortige Gutschrift vor Einlösung der Lastschrift dem Gläubiger praktisch einen Kredit und trägt für den Fall, daß eine Einlösung der Lastschriften nicht erfolgt oder die Lastschrift rückgängig gemacht wird, das Risiko der Insolvenz des Gläubigers. Daher läßt sie sich die Grundgeschäftsforderungen zu ihrer Sicherheit abtreten (Schütz aaO Art. 44 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

der Banken Anm. 9; vgl. auch Hadding, Zur zivilrechtlichen Behandlung des Lastschriftverfahrens in der Festschrift für Bärman S. 375, 380). Die Beklagte hatte daher ebenso wie bei der Hereinnahme eines Schecks, wenn sie vor Eingang des Scheckbetrags diesen gutschrieb und den Scheckeinreicher sogleich über diesen Betrag verfügen ließ, ein Sicherungsrecht (BGHZ 69, 27 = WM 1977, 970). Schon aus diesem Grunde ist fraglich, ob die Abtretung der Grundgeschäftsforderungen eine inkongruente Sicherung oder Befriedigung der Beklagten im Sinne des § 30 Nr. 2 darstellt.

b) Es kommt hier hinzu, daß die Beklagte der Gemeinschuldnerin etwa zur gleichen Zeit erhebliche Beträge zur Verfügung stellte. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Gemeinschuldnerin über die ihr zunächst gutgeschriebenen Beträge in Höhe von 592 264,87 DM, also mehr, als die Beklagte aufgrund der Lastschriften und der Abtretungen beansprucht, alsbald wieder verfügt. Ein Anspruch auf Sicherung hindert die Anwendbarkeit des § 30 Nr. 2 KO indessen dann, wenn er zwar in der kritischen Zeit, aber gleichzeitig mit der Forderung (Kredit gegen Sicherung) begründet wurde (BGH Urteil vom 5. November 1964 - VII ZR 2/63 = WM 1965, 84, 87; Mentzel/Kuhn, aaO § 30 Rdn. 55 m.w.Nachw.). Insoweit greift gleichfalls der Grundsatz der Bardeckung auch dann ein, wenn zwischen der Begründung der Forderung gegen den späteren Gemeinschuldner und der Gewährung von Sicherheiten eine kurze Zeitspanne liegt (vgl. VI 2 c).

IX. Soweit das Berufungsgericht eine Anfechtungsmöglichkeit gemäß § 30 Nr. 1 Fall 1 und § 31 Nr. 1 KO verneint hat, rügt die Revision lediglich Verletzung dieser Vorschriften, ohne diese zu begründen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen indessen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

X. Die Revision des Klägers war demnach mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Treier