



Zum Rückgewähranspruch des Insolvenzverwalters bei Zahlungen an einen Insolvenzgläubiger aufgrund einer Ratenzahlungsvereinbarung (inkongruente Deckung).

§ 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO

Urteil des OLG Düsseldorf vom 17.01.2008 – I-12 U 216/06 –
Aufhebung des Urteils des LG Düsseldorf vom 03.11.2006 - 13 O 51/06 -

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - so das OLG Düsseldorf - stelle eine Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung eine inkongruente Deckung dar, wenn der Schuldner zur Zeit seiner Leistung damit rechnen müsse, dass ohne sie der Gläubiger nach dem kurz bevorstehenden Ablauf einer letzten Zahlungsfrist mit der ohne weiteres zulässigen Zwangsvollstreckung beginnt. Ob der Schuldner aufgrund eines unmittelbaren Vollstreckungsdrucks geleistet habe, beurteile sich dabei aus der objektiven Sicht des Schuldners.

Zwar seien vorliegend die Zahlungen vom 27.07.2004 und 25.08.2004 nicht auf das Erscheinen eines Zwangsvollstreckungsorgans hin erfolgt. Doch hätten sowohl die Schuldnerin als auch die beklagte Gläubigerin den objektiven Erklärungswert der Ratenzahlungsvereinbarung vom 08.06.2004 im Lichte des vorausgegangenen Schriftverkehrs nicht anders verstehen können, als dass damit eine letzte Gelegenheit zur Abwendung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung eingeräumt werde. So hätte die Beklagte bereits im Schreiben vom 29.04.2004 einen "zangsweisen Einzug der Forderung" angekündigt. Desgleichen hätten ihre späteren Prozessbevollmächtigten im Schreiben vom 14.05.2004 eine Zwangsvollstreckung und Gerichtsvollzieherkosten angesprochen. Die zunächst untätige Schuldnerin habe dann nach Erlass des Mahnbescheides vom 02.06.2004 mit Schreiben vom 08.06.2004 einen Zahlungsvorschlag unterbreitet, nach dem der "noch zu beantragende Vollstreckungstitel" hätte "ausgesetzt" werden sollen, solange sie monatliche Raten in Höhe von 3.500,- € leiste. Dieser Vorschlag sei schließlich in die Ratenzahlungsvereinbarung vom selben Tage eingegangen. Bereits aus der Wortwahl der Schuldnerin selbst ("Aussetzen des Titels solange wie...") ergebe sich, dass diese davon ausgegangen sei, dass bei Ausbleiben einer Rate die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden würde, sobald ein entsprechender Titel vorliege. Die Schuldnerin und die Beklagte hätten dann gezielt die Voraussetzungen für eine zügige Zwangsvollstreckung geschaffen, indem die Schuldnerin gemäß der in der Vereinbarung vom 08.06.2004 übernommenen Verpflichtung keinen Widerspruch gegen den Mahnbescheid und keinen Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid, welcher am 23.06.2004 erlassen worden sei, eingelegt habe. Dass aus Sicht der Schuldnerin die Zwangsvollstreckung konkret gedroht hätte, falls sie eine Rate nicht zahlen würde, ergebe sich überdies daraus, dass in der Ratenzahlungsvereinbarung bereits Absprachen für die Zwangsvollstreckung getroffen worden seien, indem sich die Schuldnerin verpflichtet habe, im Verzugsfalle keine Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung einzulegen. Darin komme hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass es Zweck der Ratenzahlungsvereinbarung gewesen sei, Druck auf die Schuldnerin auszuüben und sie aufgrund der drohenden Zwangsvollstreckung zur Zahlung zu veranlassen. Es sei beabsichtigt gewesen, die Zwangsvollstreckung im Falle des Ausbleibens einer Rate ungehindert betreiben zu können, wie der Rechtsbehelfsverzicht zeige. Vor diesem Hintergrund könne die Zahlung nicht als eine freiwillige Leistung aufgrund der getroffenen Ratenzahlungsvereinbarung angesehen werden, sondern müsse dahin verstanden werden, dass die Schuldnerin durch die Zahlung die ansonsten zu erwartende Zwangsvollstreckung habe abwenden wollen.

Die vorliegend erfolgten Zahlungen vom 27.07.2004 und 25.08.2004 stellen daher nach Auffassung des OLG Düsseldorf eine inkongruente Deckung nach § 131 InsO dar, die, weil sie innerhalb des zweiten bzw. dritten Monats vor Stellung des Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 13.10.2004 vorgenommen worden seien und zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung nach § 129 Abs. 1 InsO geführt hätten, einen Rückgewähranspruch des Insolvenzverwalters aufgrund Insolvenzanfechtung nach §§ 131 Abs. 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO begründen würden.



Das **Oberlandesgericht Düsseldorf** hat mit **Urteil vom 17.01.2008 – I-12 U 216/06 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

I.

1

Der Kläger erhebt gegen die Beklagte Rückgewähransprüche aufgrund einer Insolvenzanfechtung. Wegen des unstreitigen und streitigen Tatsachenvortrages und der Anträge der Parteien in erster Instanz wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen.

2

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, eine Anfechtung nach § 131 InsO scheidet mangels inkongruenter Deckung aus, da die Schuldnerin die Zahlungen freiwillig aufgrund der Ratenzahlungsvereinbarung geleistet habe, nicht aber unter dem Druck einer unmittelbar drohenden Zwangsvollstreckung. Eine Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO scheidet aus, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Beklagte eine etwaige Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin gekannt habe.

3

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Klageziel weiter und wiederholt seine Auffassung, die Zahlungen seien unter dem Druck der drohenden Zwangsvollstreckung erfolgt und stellten daher eine inkongruente Deckung nach § 131 InsO dar. Im Zeitpunkt der Zahlungen sei die Schuldnerin zahlungsunfähig gewesen. Überdies seien auch die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 130 InsO erfüllt. Da die Schuldnerin über Monate hinweg die Forderungen der Beklagten nicht erfüllen können, habe diese Kenntnis von den Umständen gehabt, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit hätten schließen lassen.

4

Der Kläger beantragt,

5

1. das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 03.11.2006 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.000,- € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz jährlich seit dem 19.07.2005 zu zahlen;

6

2. an ihn 582,50 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

7

Die Beklagte beantragt,

8

die Berufung zurückzuweisen.



9

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie ist der Auffassung, es könne nicht von einer inkongruenten Deckung nach § 131 InsO ausgegangen werden, da weder eine Zwangsvollstreckung unmittelbar bevor gestanden habe, noch eine solche konkret angedroht worden sei. Die Schuldnerin habe nicht mehr als jeder andere Schuldner, gegen den ein rechtskräftiger Titel erwirkt worden sei, mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen rechnen müssen. Mangels Kenntnis von einer Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin, die überdies bestritten werde, und von Umständen, die zwingend auf eine Zahlungsunfähigkeit hätten schließen lassen, sei für eine Anfechtung nach § 130 InsO auch kein Raum. Sie behauptet zudem, die Schuldnerin habe ihr erklärt, sie könne die Raten gemäß der Ratenzahlungsvereinbarung aufgrund eines Arrangements mit der Bank zahlen.

10

Wegen des weitergehenden Parteivorbringens wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

II.

11

Die Berufung hat hinsichtlich der Hauptforderung vollumfänglich, hinsichtlich der Nebenforderungen teilweise Erfolg.

12

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 7.000,- € aufgrund Insolvenzanfechtung nach §§ 131 Abs. 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO zu.

13

a) Bei den Zahlungen vom 27.07.2004 und 25.08.2004 handelt es sich um Rechtshandlungen, die innerhalb des zweiten bzw. dritten Monats vor Stellung des Eröffnungsantrages am 13.10.2004 vorgenommen worden sind. Sie haben zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung nach § 129 Abs. 1 InsO geführt, da sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne diese Zahlungen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten.

14

b) Die Zahlungen stellen entgegen der Auffassung des Erstgerichts eine inkongruente Deckung nach § 131 InsO dar.

15

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung eine inkongruente Deckung, wenn der Schuldner zur Zeit seiner Leistung damit rechnen muss, dass ohne sie der Gläubiger nach dem kurz bevorstehenden Ablauf einer letzten Zahlungsfrist mit der ohne weiteres zulässigen Zwangsvollstreckung beginnt. Ob der Schuldner aufgrund eines unmittelbaren Vollstreckungsdrucks geleistet hat, beurteilt sich dabei aus der objektivierten Sicht des Schuldners (BGH, BKR

2003, 538 [539]; BGH, NJW 2003, 3347 [3349]; BGH, NJW 2002, 2568; BGHZ 136, 309 [311 ff.]).

16

Zwar ist die Leistung vorliegend nicht auf das Erscheinen eines Zwangsvollstreckungsorgans hin erfolgt. Doch konnten sowohl die Schuldnerin als auch die Beklagte den objektiven Erklärungswert der Ratenzahlungsvereinbarung im Lichte des vorausgegangenen Schriftverkehrs nicht anders verstehen, als dass damit eine letzte Gelegenheit zur Abwendung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung eingeräumt werde. So hatte die Beklagte bereits im Schreiben vom 29.04.2004 (Anlage K3) einen "zwangsweisen Einzug der Forderung" angekündigt. Desgleichen haben ihre späteren Prozessbevollmächtigten im Schreiben vom 14.05.2004 (Anlage K4) eine Zwangsvollstreckung und Gerichtsvollzieherkosten angesprochen. Die zunächst untätige Schuldnerin hat dann nach Erlass des Mahnbescheides vom 02.06.2004 (Anlage K5) mit Schreiben vom 08.06.2004 (Anlage K6) einen Zahlungsvorschlag unterbreitet, nach dem der "noch zu beantragende Vollstreckungstitel" "ausgesetzt" werden sollte, solange sie monatliche Raten in Höhe von 3.500,- € leiste. Dieser Vorschlag ist schließlich in die Ratenzahlungsvereinbarung vom selben Tage (Anlage K7) eingegangen. Bereits aus der Wortwahl der Schuldnerin selbst ("Aussetzen des Titels solange wie...") ergibt sich, dass diese davon ausgegangen ist, dass bei Ausbleiben einer Rate die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden würde, sobald ein entsprechender Titel vorliege. Die Schuldnerin und die Beklagte haben dann gezielt die Voraussetzungen für eine zügige Zwangsvollstreckung geschaffen, indem die Beklagte gemäß der in der Vereinbarung vom 08.06.2004 übernommenen Verpflichtung keinen Widerspruch gegen den Mahnbescheid und keinen Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid, welcher am 23.06.2004 erlassen worden ist (Anlage K8), eingelegt hat. Dass aus Sicht der Schuldnerin die Zwangsvollstreckung konkret drohte, falls sie eine Rate nicht zahlen würde, ergibt sich überdies daraus, dass in der Ratenzahlungsvereinbarung bereits Absprachen für die Zwangsvollstreckung getroffen worden sind, indem sich die Schuldnerin verpflichtet hat, im Verzugsfalle keine Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung einzulegen. Darin kommt hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass es Zweck der Ratenzahlungsvereinbarung war, Druck auf die Schuldnerin auszuüben und sie aufgrund der drohenden Zwangsvollstreckung zur Zahlung zu veranlassen. Dabei sollte die Zwangsvollstreckung im Falle des Ausbleibens einer Rate ungehindert betrieben werden können, wie der Rechtsbehelfsverzicht zeigt. Vor diesem Hintergrund kann die Zahlung entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht als eine freiwillige Leistung aufgrund der getroffenen Ratenzahlungsvereinbarung angesehen werden, sondern muss dahin verstanden werden, dass die Schuldnerin durch die Zahlung die ansonsten zu erwartende Zwangsvollstreckung abwenden wollte (vgl. im Ergebnis auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.03.2002, Az. 6 U 150/01).

17

Mit dieser Sichtweise setzt sich der Senat auch nicht in Widerspruch zu seiner Entscheidung vom 12.12.2002, Az. 12 U 122/02 (NZI 2003, 439 f.). Im Unterschied zu dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall, in dem der Beklagte bis zur Zahlung keine Zwangsvollstreckung angedroht, sondern lediglich eine Klage angestrengt hatte, haben die Beklagte und die Schuldnerin vorliegend bereits konkrete Absprachen zur Zwangsvollstreckung getroffen. Zudem ergibt sich, wie dargelegt, aus der vor Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung geführten Korrespondenz, dass auch die Schuldnerin von einer alsbaldigen Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgegangen ist. Überdies waren im vorliegenden Fall im Zeitpunkt der Zahlungen die Voraussetzung für die



Zwangsvollstreckung bereits geschaffen, während in der genannten Entscheidung der Senat über eine Zahlung zu befinden hatte, die vor Zustellung des Vollstreckungstitels erfolgt ist.

18

c) Im Zeitpunkt der streitbefangenen Zahlungen war die Schuldnerin zahlungsunfähig. Zahlungsunfähigkeit liegt nach § 17 Abs. 2 S. 1 InsO vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Davon ist grundsätzlich auszugehen, wenn sich bei Vergleich der im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und kurzfristig flüssig zu machenden Mitteln einerseits und den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten eine Liquiditätslücke von zehn Prozent oder mehr ergibt, die nicht binnen drei Wochen beseitigt werden kann (BGH, NZI 2007, 36 [37]; Eilenberger in MünchKomm-InsO, 2. Aufl. 2007, § 17 Rdn. 17 ff., 24 ff; Kirchhof in HK-InsO, 4. Aufl. 2005, § 17 Rdn. 23).

19

Im Juli 2004 betrug die Unterdeckung 19 %, im August 2004 lag sie bei 21 %, im September 2004 bei 26 %. Zugrunde zu legen ist dabei das Zahlenwerk des Klägers gemäß Anlage K9 zur Klageschrift vom 10.02.2006. Dem ist die Beklagte nicht bestreitend entgegengetreten. Sie hat zwar pauschal die Zahlungsunfähigkeit bestritten. Dabei handelt es sich aber um einen komplexen Rechtsbegriff (Kirchhof in HK-InsO, 4. Aufl. 2005, § 17 Rdn. 21), der durch Tatsachen auszufüllen ist. Es wäre somit Sache der Beklagten gewesen, darzulegen, gegen welche Tatsachen, welche die Zahlungsunfähigkeit begründen, sie sich wendet. Dies hat sie indessen nicht getan mit der Folge, dass die in der Anlage K9 aufgeführten Verbindlichkeiten und Finanzmittel, soweit schlüssig vorgetragen, als unstrittig zu behandeln sind.

20

Für den Monat Juli 2004 ist somit von vorhandenen und kurzfristig verfügbaren Finanzmitteln in Höhe von 2.861.984,29 € auszugehen. Diese Zahl ergibt sich aus der Summe der Positionen 1000-0 bis 1579-0 und 1780-0 und 1781-0. Dabei ist die Position 1220-0 (Girokontobank) unberücksichtigt zu lassen, die der Kläger bei der Ermittlung der Unterdeckung offenbar als Abzugsposten in die Berechnung eingestellt hat. Denn es ist nicht dargetan, dass es sich dabei um eine kurzfristig zu erfüllende Verbindlichkeit handelt. Da die Verbindlichkeit in einem Sollsaldo auf einem Girokonto besteht, ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass sich die Schuldnerin insoweit im Rahmen des ihr eingeräumten Überziehungskredites bewegt hat; damit ist es aber nicht ersichtlich, dass der Sollsaldo kurzfristig auszugleichen war. Die Summe der Verbindlichkeiten, die nach dem unwidersprochenen Sachvortrag des Klägers kurzfristig zu erfüllen waren, beläuft sich auf 3.522.474,08 €. Damit ergibt sich zwar eine geringere Unterdeckung als vom Kläger berechnet, nämlich nur in Höhe von 660.489,79 €. Dies führt jedoch zu einer Liquiditätslücke, die deutlich über der genannten in ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs herangezogenen Grenze führt, nämlich zu einer Unterdeckung von 19 %.

21

Für den Monat August 2004 ergibt sich eine Liquiditätsunterdeckung von 21 % bei vorhandenen und kurzfristig verfügbaren Finanzmitteln in Höhe von 2.858.021,37 € und kurzfristigen Verbindlichkeiten in Höhe von 3.621.948,17 €.

22

Für den Monat September 2004 errechnet sich eine Liquiditätsunterdeckung von 26 % bei vorhandenen und kurzfristig verfügbaren Finanzmitteln in Höhe von 2.923.717,35 € und kurzfristigen Verbindlichkeiten in Höhe von 3.957.569,37 €.

23

Umstände, die ein alsbaldiges Schließen der Liquiditätslücke im Zeitpunkt der streitigen Zahlungen erwarten ließen, hat die Beklagte nicht dargetan und sind angesichts des Anstiegs der Unterdeckung auch nicht ersichtlich. Vielmehr deutet die eigene Erklärung der Schuldnerin vom 08.06.2004 (Anlage K6) auf eine Zahlungseinstellung hin, auch wenn sie mit einer Stundungsbitte versehen war. Liegt aber eine Zahlungseinstellung vor, so begründet dies nach § 17 Abs. 2 S. 2 InsO eine gesetzliche Vermutung für die Zahlungsunfähigkeit. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die Schuldnerin habe ihr erklärt, sie könne die Raten aufgrund eines entsprechenden Arrangements mit der Bank zahlen, wird dadurch die genannte Vermutung nicht widerlegt. Diese hat nämlich klar zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht in der Lage war, ihren fälligen Verpflichtungen binnen drei Wochen nachzukommen, sondern über einen Zeitraum von Monaten hinweg lediglich Teilbeträge zu leisten (vgl. BGH, NZI 2007, 36 [37]).

24

Soweit die Beklagte in der Berufungsinstanz geltend gemacht hat, der Kläger habe nicht erklärt, wie sich die Schuldnerin noch bis zur Stellung des Insolvenzantrages habe "über Wasser" halten können, steht dies angesichts der vorgelegten Zahlen der Schlüssigkeit des Klägervortrages zu den die Zahlungsunfähigkeit begründenden Tatsachen nicht entgegen. So ist höchstrichterlich entschieden, dass es einer mit Zahlungseinstellung begründeten Zahlungsunfähigkeit nicht entgegensteht, wenn der Schuldner seinen Geschäftsbetrieb nach Zahlungseinstellung noch einige Wochen lang aufrecht erhält (BGH, NJW 1998, 607 [608]). Erst recht muss dies gelten, wenn die Zahlungsunfähigkeit nicht allein nach § 17 Abs. 2 S. 2 InsO aus der Zahlungseinstellung hergeleitet wird, sondern sich darüber hinaus unmittelbar aus dem vorgelegten Zahlenwerk ergibt.

25

2. Verzugszinsen schuldet die Beklagte aus §§ 288 Abs. 1, 286 BGB seit dem 19.07.2005. Der Zinssatz beträgt jedoch nur 5 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz. Die Vorschrift des § 288 Abs. 2 BGB kommt nicht zur Anwendung, da es sich bei dem Zahlungsanspruch des Klägers nicht um eine Entgeltforderung handelt.

26

3. Die geltend gemachten Rechtsanwaltsgebühren können dagegen nicht verlangt werden. Die Voraussetzungen der insoweit allein in Betracht kommenden Anspruchgrundlage der §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB sind nicht erfüllt. Die geltend gemachte Geschäftsgebühr ist nämlich bereits durch das Schreiben vom 05.07.2005 ausgelöst worden. Dieses Schreiben, das Zahlungsaufforderung und Mahnung verband, begründete erst den Zahlungsverzug der Beklagten. Die Kosten der den Verzug begründenden Erstmahnung kann der Gläubiger aber nicht ersetzt verlangen, weil sie nicht durch den Verzug verursacht worden sind und die nicht rechtzeitige Leistung nach § 280 Abs. 2 BGB nur unter den Voraussetzungen des Verzugs eine Schadensersatzpflicht begründet (Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl. 2007, § 286 Rdn. 48).



27

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO; der Kläger ist nur im Hinblick auf die streitwertneutralen Nebenforderungen teilweise unterlegen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

28

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 1, 2 ZPO nicht vorliegen.

29

5. Streitwert für die Berufungsinstanz: 7.000,- €