



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 231/04

Verkündet am:
21. Juni 2007
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO §§ 17, 130, 140 Abs. 1

- a) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Anfechtung der Wechselzahlung auf einen auf den Schuldner bezogenen und von ihm erfüllungshalber akzeptierten Wechsel ist der Tag, an dem der Schuldner den Wechsel bezahlt.
- b) Zu den Voraussetzungen, unter denen eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit wieder beseitigt wird, wenn die die Zahlungsunfähigkeit begründende Verbindlichkeit des Schuldners gestundet wird.

BGH, Urteil vom 21. Juni 2007 - IX ZR 231/04 - OLG Stuttgart

LG Ravensburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer, die Richter Dr. Ganter und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. Dezember 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung wegen einer Klageforderung von 74.413,83 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung 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 am 1. Juli 2001 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der H. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin). Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin waren W. und dessen Vater O. . Dieser war neben seinem anderen Sohn D. auch Geschäftsführer und Gesellschafter der Be-

klagen, die seit 1983 mit der Schuldnerin in laufender Geschäftsverbindung stand.

2 1996 geriet die Schuldnerin in eine schwierige finanzielle Lage. Mit Schreiben vom 2. Juni 1997 kündigte die Dresdner Bank (im Folgenden: Bank) der Schuldnerin sämtliche Kredite und verlangte bis 30. Juni 1997 die Rückzahlung von 4.144.598,93 DM. Hierzu war die Schuldnerin nicht in der Lage. Nach Verhandlungen erklärte sich die Bank jedoch am 3. Dezember 1997 bereit, unter bestimmten Voraussetzungen bis vorerst 31. Dezember 1998 stillzuhalten. Diese Frist wurde in der Folgezeit mehrfach verlängert.

3 Als die Schuldnerin die zum 30. eines jeden Monats fälligen Zinszahlungen von jeweils 26.000 DM für November und Dezember 2000 nicht leisten konnte, erklärte die Bank mit Schreiben vom 19. Januar 2001, sie sehe sich zu einem weiteren Stillhalten nicht in der Lage. Mit Schreiben vom 30. Januar 2001 erklärte sie sich jedoch sodann zur Stundung der Raten bereit. Am 20. März 2001 verlängerte sie die Frist zur Rückzahlung ihrer Kredite bis zum 31. Mai 2001. Am 15. Mai 2001 erklärte sie, sie sei mit einem Forderungsverzicht, der Grundlage eines Sanierungskonzeptes des Schuldners war, nicht einverstanden. Daraufhin stellte die Schuldnerin am 23. Mai 2001 Insolvenzantrag.

4 Der Kläger hat mit der Klage Rückgewähr von vier Zahlungen in Höhe von insgesamt 179.135,51 € verlangt, die die Schuldnerin an die Beklagte in der Zeit vom Dezember 2000 bis März 2001 durch zwei Schecks und zwei Wechsel erbracht hatte. Klage und Berufung sind ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger nur noch den Anspruch auf Rückzahlung von folgenden zwei Zahlungen weiter:

5 Wechsel der Beklagten an eigene Order vom 27. Dezember 2000 über 95.798,84 DM (48.981,17 €), den die Schuldnerin als Bezogene angenommen und am Verfalltag, dem 30. März 2001, bezahlt hat.

6 Scheck der Schuldnerin vom 15. März 2001 über 49.741,96 DM (25.432,66 €), dessen Gutschrift auf dem Konto der Beklagten am 19. März 2001 erfolgte.

Entscheidungsgründe:

7 Die zulässige Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

8 Das Berufungsgericht meint, die Zahlung mit Scheck stelle eine kongruente Deckung dar. Dasselbe gelte für die Wechselzahlung, weil zwischen der Schuldnerin und der Beklagten schon seit 1997 vereinbart gewesen sei, dass die Schuldnerin Forderungen der Beklagten mit Wechsel begleichen könne. Bis Mitte Mai 2001 habe keine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit vorgelegen. Eine Anfechtung nach § 131 InsO entfalle auch aus diesem Grund. Auch eine Anfechtbarkeit nach § 130 InsO liege nicht vor. Zwar sei durch die Kündigung der Bank vom 2. Juni 1997 zunächst eine Überschuldung der Schuldnerin eingetreten. Mit dem weiteren Schreiben der Bank sei der Schuldnerin aber eine Stundung gewährt worden, die zum Wegfall der Überschuldung geführt habe. Die Überschuldung der Schuldnerin sei erst eingetreten, als die Bank Mitte Mai 2001 erklärt habe, sie werde den für die Fortführung des Unter-

nehmens erforderlichen Forderungsverzicht nicht abgeben und die bis 30. Mai 2001 eingeräumte Frist zur Rückzahlung der Betriebsmittelkredite nicht verlängern. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass nach dem 20. März 2001 gute Aussichten auf Fortführung des Unternehmens durch allseitigen Forderungsverzicht der Banken und Verwertung eines Betriebsgrundstücks bestanden hätten. Vor Mitte Mai 2001 sei auch keine Zahlungsunfähigkeit eingetreten. Zwar habe die Schuldnerin im Jahre 1997 die Forderungen der Bank nicht bedienen können. Wegen der anschließenden Stundung könne diese Forderung aber bei der Frage der Zahlungsunfähigkeit nicht herangezogen werden.

9 Auch der Umstand, dass die Schuldnerin die Zinszahlungen im November und Dezember 2000 nicht pünktlich habe erbringen können, bedeute keine Zahlungsunfähigkeit. Es handele sich hierbei nur um eine unbedeutende Zahlungsstockung, die die Bank durch eine weitere Stundung gegenstandslos gemacht habe. Dabei müsse berücksichtigt werden, dass die Schuldnerin noch im Jahr 2001 Zahlungen von über 9 Mio. DM an ihre Gläubiger erbracht habe.

10 Eine Zahlungsunfähigkeit ergebe sich schließlich nicht daraus, dass die Beklagte ständig offene Forderungen über 200.000 DM bis 300.000 DM an die Schuldnerin gehabt habe. Dies sei bei laufender Geschäftsbeziehung größeren Umfangs nicht ungewöhnlich. Zahlungsunfähig sei die Schuldnerin erst geworden, als die Bank die gesamten Darlehensforderungen Mitte Mai 2001 fällig gestellt habe.

11 Hinzu komme, dass sich der Gesellschafter O. bereits 1996 mehr oder weniger aus dem aktiven Geschäft der Schuldnerin zurückgezogen gehabt habe und deshalb über den genauen Stand der Finanzen der Schuldnerin nicht Bescheid gewusst habe.

12 Schließlich könne auch nicht ein drohender Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin angenommen werden, da die Beteiligten das Gelingen der angedachten Sanierung erwartet hätten. Letztlich komme auch eine Anfechtung nach § 133 InsO nicht in Betracht, weil es an der Gläubigerbenachteiligungsabsicht der Schuldnerin fehle; die Beteiligten seien von einer realistischen Sanierungschance ausgegangen.

II.

13 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung überwiegend nicht stand.

14 1. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings eine Anfechtung nach § 131 InsO wegen inkongruenter Deckung verneint.

15 a) Bei Bezahlung einer Schuld mit eigenem Scheck liegt eine kongruente Deckung vor, selbst wenn eine andere übliche Zahlungsart vereinbart war (BGHZ 123, 320, 324; 166, 125, 139; BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 - IX ZR 228/03, ZIP 2006, 2222, 2223).

16 b) Die Hingabe des Wechsels hat hier jedenfalls nicht zu einer für § 131 InsO erforderlichen, wenigstens mittelbaren Gläubigerbenachteiligung geführt, weil die in einem Wechsel grundsätzlich angelegte Verstärkung der Schuld sich nicht ausgewirkt hat (vgl. BGHZ 166, 125, 137 f).

- 17 Davon abgesehen könnte eine inkongruente Deckung allenfalls in der Ausstellung des Wechsels oder der Vereinbarung von 1997 liegen, weil mit der Auszahlung der Wechselsumme lediglich die bestehende Wechselverpflichtung erfüllt wurde (vgl. BGHZ 166, 125, 136). Die Eingehung der Wechselschuld erfolgte aber bereits am 27. Dezember 2000 und die Vereinbarung bereits 1997, beide damit außerhalb der Frist von drei Monaten des § 131 InsO.
- 18 2. Das Berufungsgericht hat auch eine Anfechtbarkeit nach § 133 Abs. 1 InsO zutreffend verneint. Es hat einen Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin im Hinblick auf die realistischen Sanierungsbemühungen für nicht gegeben erachtet. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Beschl. v. 20. Juni 1996 - IX ZR 314/95, ZIP 1996, 1475; Urt. v. 1. April 2004 - IX ZR 305/00, ZIP 2004, 957, 959; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 133 Rn. 37).
- 19 Die Revision rügt lediglich, dass bei Annahme einer inkongruenten Deckung infolge der Zahlung durch Wechsel eine andere Beurteilung durch das Berufungsgericht nicht ausgeschlossen werden könne. Diese Rüge greift jedoch nicht durch: Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war zwischen den Parteien seit Ende 1997 vereinbart, dass die Schuldnerin berechtigt sein sollte, bestehende Forderungen der Beklagten mit Wechsel zu bezahlen. Diese Vereinbarung oder die Eingehung der Wechselverpflichtung mögen inkongruent gewesen sein. Ob sie anfechtbar sind, kann aber dahinstehen. Denn es fehlt auch insoweit jedenfalls an einer tatsächlich eingetretenen, wenigstens mittelbaren objektiven Gläubigerbenachteiligung (vgl. oben zu II 1 b).
- 20 3. Nach derzeitigem Sachstand ist jedoch eine erfolgreiche Anfechtung wegen kongruenter Deckung nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht auszuschlie-

ßen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts tragen die Zurückweisung der Berufung insoweit nicht.

21 § 137 InsO steht einer Rückforderung aufgrund einer Anfechtung nach § 130 InsO nicht entgegen, weil die Beklagte als Ausstellerin des auf die Schuldnerin bezogenen und von dieser akzeptierten Wechsels nach Wechselrecht keinen Wechselanspruch gegen andere Wechselverpflichtete durch Verweigerung der Annahme der Wechselzahlung verlieren konnte, vgl. Art. 47 WG. Andere Vorleute waren nicht vorhanden.

22 Durch die Gutschriften auf den Scheck und den Wechsel am 19. und 30. März 2001 wurden der Beklagten in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine kongruente Deckung gewährt.

23 Entscheidend für die Anfechtbarkeit nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO ist daher, ob zu dem gemäß § 140 Abs. 1 InsO maßgeblichen Zeitpunkt Zahlungsunfähigkeit vorlag und die Beklagte zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte. Auf eine Überschuldung oder drohende Zahlungsunfähigkeit kommt es nicht an.

24 a) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Zahlung mittels Scheck war der Zeitpunkt der Scheckeinlösung durch die bezogene Bank (vgl. BGHZ 118, 171, 176 f; BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 aaO S. 2223; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 140 Rn. 11). Dieser Zeitpunkt ist hier zwar nicht festgestellt. Die Gutschrift auf dem Konto der Beklagten erfolgte am 19. März 2001. Die Scheckeinlösung durch die bezogene Bank muss nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, zwischen dem 15. März und dem 19. März 2001 erfolgt sein.

- 25 Für den Wechsel ist ebenfalls entscheidend, wann er zu Lasten der Schuldnerin eingelöst wurde (MünchKomm-InsO/Kirchhof, aaO Rn. 11). Das Wechselakzept durch die Schuldnerin erfolgte nur erfüllungshalber (BGHZ 96, 182, 186; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 22. Aufl. Einl. WG Rn. 39; Palandt/Grüneberg, BGB 66. Aufl. § 364 Rn. 6). Die Erfüllungswirkung trat deshalb gemäß § 362 Abs. 1 BGB erst mit Erfüllung der Wechselschuld ein, unabhängig davon, dass die Beklagte den Wechsel zur Diskontierung bei ihrer eigenen Bank eingereicht hatte (BGHZ 96, 182, 186). Die Erfüllung der Forderung der Beklagten ist deshalb am 30. März 2001 erfolgt, dem Tag, an dem der Wechsel fällig und von der Schuldnerin über ihre Bank bezahlt wurde. Dieser Tag ist folglich gemäß § 140 Abs. 1 InsO der maßgebliche Zeitpunkt für die Insolvenzanfechtung.
- 26 b) Das Berufungsgericht hat verkannt, dass Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin spätestens drei Wochen nach Ablauf der Zahlungsfrist gemäß Schreiben der Bank vom 2. Juni 1997 zum 1. Juli 1997 eingetreten war, mit dem die Betriebsmittelkredite in Höhe von ca. 4,2 Mio. DM fristlos gekündigt und fällig gestellt wurden. Die Rückzahlung dieser Summe war der Schuldnerin nicht möglich.
- 27 Das Berufungsgericht hätte zunächst gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO prüfen müssen, ob die Schuldnerin in diesem Zeitpunkt die Zahlungen eingestellt hat. Die in dieser Vorschrift formulierte Vermutung gilt auch im Rahmen des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO (BGHZ 149, 178, 184; BGH, Urt. v. 9. Januar 2003 - IX ZR 175/02, ZIP 2003, 410, 411; v. 12. Oktober 2006 aaO). Liegt Zahlungseinstellung vor, begründet dies eine gesetzliche Vermutung für die Zahlungsun-

fähigkeit, die vom Prozessgegner zu widerlegen ist (BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 aaO).

28 Zahlungseinstellung ist dasjenige äußere Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise eine Zahlungsunfähigkeit ausdrückt. Es muss sich also mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen (BGHZ 149, 178, 184 f; BGH, Urt. v. 9. Januar 2003 aaO; v. 12. Oktober 2006 aaO).

29 Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus (BGH, Urt. v. 8. Oktober 1998 - IX ZR 337/97, ZIP 1998, 2008, 2009; v. 13. April 2000 - IX ZR 144/99, ZIP 2000, 1016, 1017; v. 12. Oktober 2006 aaO S. 2223). Das gilt selbst dann, wenn tatsächlich noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen (BGH, Urt. v. 25. Januar 2001 - IX ZR 6/00, ZIP 2001, 524, 525; v. 19. Dezember 2002 - IX ZR 377/99, ZIP 2003, 488, 491; v. 12. Oktober 2006 aaO S. 2223).

30 Allerdings ist auch eine Zahlungseinstellung von einer rechtlich unerheblichen Zahlungsstockung abzugrenzen. Die Liquiditätslücke muss also länger als drei Wochen bestehen (BGHZ 163, 134, 139; BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 aaO S. 2223, 2224).

31 Eine derartige Zahlungseinstellung lag hier zweifellos vor. Die Schuldnerin konnte die fälligen Verbindlichkeiten der Bank ab Zugang des Schreibens vom 2. Juni 1997 nicht bedienen. Es ist auch kein Anhaltspunkt dafür ersicht-

lich, dass es sich bei dieser Schuld von ca. 4,1 Mio. DM lediglich um einen unwesentlichen Teil der fälligen Gesamtschulden handelte. Die Zahlungseinstellung dauerte länger als drei Wochen. Nach Verhandlungen hat sich die Bank erst am 3. Dezember 1997 bereit erklärt, vorerst bis 31. Dezember 1998 stillzuhalten. Damit ist davon auszugehen, dass die Schuldnerin spätestens Ende Juli 1997 ihre Zahlungen eingestellt hatte.

32 b) Eine einmal eingetretene Zahlungseinstellung kann nur dadurch wieder beseitigt werden, dass der Schuldner seine Zahlungen allgemein wieder aufnimmt (BGHZ 149, 100, 109; 149, 178, 188; BGH, Urt. v. 8. Dezember 2005 - IX ZR 182/01, NZI 2006, 159, 162; vom 12. Oktober 2006 aaO S. 2224). Dies hat derjenige zu beweisen, der sich hierauf beruft (BGHZ 149, 100, 101; BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 aaO), hier also die Beklagte.

33 Diese Rechtsprechung gilt uneingeschränkt dann, wenn zwischen der festgestellten Zahlungseinstellung und den angefochtenen Zahlungen ein relativ kurzer Zeitraum lag (vgl. BGHZ 149, 178, 188). Der Zeitraum betrug hier allerdings von Ende Juli 1997 bis März 2001 knapp vier Jahre. Da mangels entsprechender Feststellungen revisionsrechtlich zu unterstellen ist, dass die Krise der Schuldnerin nach der einmal eingetretenen Zahlungseinstellung andauerte, ist auch hier der erforderliche Zusammenhang zur einmal eingetretenen Zahlungseinstellung gegeben.

34 c) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass Zahlungsunfähigkeit nicht vorlag, weil die Bank ihre Forderung gestundet hat. Die gegen die Annahme einer Stundung gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch. Ob, wie die Revision meint, lediglich eine vollstreckungsrechtliche Vereinbarung vorgelegen hat, die die Fälligkeit des Kredits unberührt ließ, oder ob eine mate-

riell-rechtliche Stundung vorlag, ist im Wesentlichen vom Tatrichter zu beurteilen. Das Berufungsgericht hat im Einzelnen dargelegt, warum es von einer Stundung ausgegangen ist, auch wenn weiterhin "Verzugszinsen" verlangt wurden. Es hat dabei wesentlich darauf abgestellt, dass die Bank in ihren Schreiben ausgeführt hatte, dass bei Nichteinhaltung ihrer Bedingungen "die noch ausstehende gesamte Restforderung zur sofortigen Zahlung fällig sei". Die Bank sei deshalb bei Einhaltung ihrer Bedingungen nicht berechtigt gewesen, die Zahlung der gesamten Restforderung zu verlangen. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich und revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision zeigt in diesem Zusammenhang nicht auf, dass das Berufungsgericht anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt hat.

35 Das Berufungsgericht hat aber die Bedeutung der von ihm angenommenen Stundungsvereinbarung für die Beseitigung der Zahlungseinstellung verkannt. Es hat nicht geprüft, ob die Schuldnerin - von der Verpflichtung der Bank gegenüber abgesehen - ihre Zahlungen allgemein wieder aufgenommen hat.

36 d) Sollte die Schuldnerin nach der Zahlungseinstellung im Juli 1997 ihre Zahlungen allgemein wieder aufgenommen haben, wäre zu prüfen, ob im Hinblick auf die fälligen Zinszahlungen für November und Dezember 2000, die die Schuldnerin nicht erbringen konnte, erneut Zahlungsunfähigkeit eintrat. Den insoweit geschuldeten Betrag von 52.000 DM konnte die Schuldnerin mehr als drei Wochen lang nicht begleichen; erst am 30. Januar 2001 erreichte sie insoweit eine Stundung der Bank.

37 Liegt nicht erneut eine Zahlungseinstellung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vor, ist Zahlungsunfähigkeit nach § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO zu prüfen (vgl.

BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 aaO S. 2224). Ist die Schuldnerin nicht in der Lage, sich innerhalb von drei Wochen die zur Begleichung der fälligen Forderungen benötigten finanziellen Mittel zu beschaffen, handelt es sich nicht nur um eine bloße Zahlungsstockung. Beträgt die innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke der Schuldnerin weniger als 10% ihrer fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist allerdings regelmäßig Zahlungsunfähigkeit noch nicht eingetreten, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird. Beträgt die Liquiditätslücke der Schuldnerin 10% oder mehr, ist dagegen regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist (BGHZ 163, 134, 142 ff.; BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 aaO S. 2224).

38 Die Frage, ob noch von einer vorübergehenden Zahlungsstockung oder schon von einer (endgültigen) Zahlungsunfähigkeit auszugehen ist, muss allein aufgrund der objektiven Umstände beurteilt werden (BGHZ 163, 134, 140; BGH, Urt. v. 12. Oktober 2006 aaO). Die hierzu erforderlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Die Schuldnerin hat zwar nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der Folge bis Mai 2001 noch Verbindlichkeiten von über 9 Mio. DM beglichen. Damit steht aber nicht fest, wie hoch die Quote nicht erfüllter fälliger Verbindlichkeiten in dem Zeitpunkt war, in dem die fälligen Zinszahlungen bereits länger als drei Wochen nicht beglichen werden konnten.

39 Ist im Dezember 2000 oder Anfang 2001 erneut Zahlungsunfähigkeit eingetreten, wäre auch diese nur dadurch wieder entfallen, dass die Schuldne-

rin ihre Zahlungen allgemein wieder aufgenommen hat. Auch dies ist nicht festgestellt. Die Stundung der Raten für November und Dezember 2000 durch die Bank und die Begleichung von Verbindlichkeiten in Höhe von 9 Mio. DM reicht hierfür nicht aus, weil deren Gesamthöhe und die jeweilige Fälligkeit der Schulden nicht festgestellt ist.

40 e) Die Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO setzt weiter voraus, dass die Beklagte entweder die Zahlungsunfähigkeit selbst (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) oder die Umstände kannte, die zwingend darauf schließen lassen (Abs. 2). Gegenüber einer Person, die dem Schuldner zur Zeit der Handlung nahe stand, wird vermutet, dass sie die Zahlungsunfähigkeit kannte (Abs. 3).

41 O. war Geschäftsführer der Schuldnerin und der Beklagten. Außerdem war er Gesellschafter der Schuldnerin mit einem Kapitalanteil von mehr als 25%. Die gesellschaftsrechtliche und dienstvertragliche Verbindung der Beklagten zur Schuldnerin war damit derjenigen nach § 138 Abs. 2 Nr. 1 InsO vergleichbar. Die Beklagte hatte die Möglichkeit, sich durch O. , den Geschäftsführer und Gesellschafter der Schuldnerin, über deren wirtschaftliche Verhältnisse zu unterrichten (vgl. BGHZ 129, 236, 246 f). Damit war die Beklagte für die Schuldnerin eine nahe stehende Person gemäß § 138 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. Nr. 1 InsO.

42 Die Vermutung des § 130 Abs. 3 InsO ist zwar widerlegbar. Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgericht jedoch nicht getroffen. Lediglich im Rahmen der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin hat es ausgeführt, dass sich O. bereits 1996 mehr oder weniger aus dem aktiven Geschäft der Schuldnerin zurückgezogen hatte und deshalb um den genauen Stand der Finanzen der Schuldnerin nicht Bescheid wusste. Dessen

Management habe er allein seinem Sohn, W. , überlassen. Mit diesen Feststellungen ist die gesetzliche Vermutung des § 130 Abs. 3 InsO jedoch nicht widerlegt.

43 Die Beklagte hat vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass O. von 1997 bis 2001 altersbedingt nur noch eingeschränkt für die Schuldnerin tätig war. Er habe zwar die Kündigung der Kredite, nicht aber die (drohende) Zahlungsunfähigkeit gekannt, insbesondere sei er über die Rückführung der Kredite der Bank nicht im Einzelnen informiert gewesen und habe die Korrespondenz mit dieser Bank nicht gekannt. Ihm sei bekannt gewesen, dass die Schuldnerin ihren Zahlungspflichten nachkomme. Hierüber hat das Landgericht Beweis erhoben. Der Zeuge W. hat ausgesagt, dass er seinen Vater im Großen und Ganzen auf dem Laufenden gehalten habe. Der Zeuge O. hat angegeben, dass er schon im Groben informiert worden sei und mitbekommen habe, dass sich die finanziellen Dinge schwierig gestaltet hätten. Er habe von den Sanierungsplänen gewusst, die einen Teilverzicht der Banken vorausgesetzt hätten. Er habe auch von der ersten Kreditkündigung der Dresdner Bank sowie davon gewusst, dass manche Lieferanten nur noch gegen Vorkasse lieferten und andere Lieferungen über die Beklagte hätten abgewickelt werden müssen. Diese Umstände sprechen gegen eine Widerlegung der Vermutung. Mit ihnen hat sich das Berufungsgericht nicht in der rechtlich gebotenen Weise auseinandergesetzt.

44 4. Für die Anfechtung nach § 130 InsO genügt mittelbare Gläubigerbenachteiligung (HK-InsO/Kreft, 4. Aufl. § 129 Rn. 39 m.w.N.).

45 a) Das Berufungsgericht hat die Gläubigerbenachteiligung mit der Überlegung verneint, die streitgegenständlichen Zahlungen nähmen sich im Verhält-

nis zu den insgesamt noch im Jahr 2001 geflossenen Zahlungen von über 9 Mio. DM gering aus. Dies spreche dagegen, dass durch die Begleichung der fälligen Forderungen der Beklagten sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten.

46 Damit kann eine objektive Gläubigerbenachteiligung nicht verneint werden. Die Gläubiger wurden benachteiligt, weil diese Zahlungen die Aktivmasse der Schuldnerin verkürzt und in dieser Höhe die Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger reduziert haben.

47 b) Die Beklagte hat allerdings geltend gemacht, mit den noch streitgegenständlichen Zahlungen seien unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Waren bezahlt worden, die einen Wert in Höhe der geleisteten Zahlungen gehabt hätten. Erst mit der Zahlung sei das Eigentum auf die Schuldnerin übergegangen. Damit ist jedoch nicht ausreichend dargelegt, dass eine Gläubigerbenachteiligung fehlt.

48 aa) Die Schuldnerin hat den Wechsel der Beklagten an eigene Order vom 27. Dezember 2000 in Höhe von 95.798,84 DM für im Jahre 2000 erbrachte Leistungen der Beklagten akzeptiert und bei Fälligkeit bezahlt. Die Beklagte hat jedoch nicht vorgetragen, auf welche konkrete Lieferungen die Zahlung erfolgte und ob danach unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Waren sich noch bei der Schuldnerin befanden, die Schuldnerin also durch die Zahlung noch Eigentum erwerben konnte.

49 bb) Der von der Schuldnerin am 15. März 2001 an die Beklagte gegebene Scheck über 49.741,96 DM diente der Bezahlung von sechs Kanalspül-

schläuchen, die die Beklagte am 9. Februar 2001 an die Schuldnerin ausgeliefert und hierfür am selben Tag den genannten Betrag in Rechnung gestellt hatte. Die Schläuche waren für die Erfüllung eines lukrativen Exportauftrages der Schuldnerin bestimmt. Die Beklagte hat jedoch auch insoweit nicht vorgetragen, dass die Schuldnerin durch die Bezahlung das Eigentum an dieser Ware erhalten hat, oder ob diese etwa bereits weiter veräußert war.

50 Hinsichtlich dieses Kaufvertrages zwischen der Schuldnerin und der Beklagten lag auch kein Bargeschäft im Sinne des § 142 InsO vor, das eine Anfechtung nach § 130 InsO ausschließen würde.

51 Unter dem Gesichtspunkt des Bargeschäftes werden Leistungen privilegiert, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in das Schuldnervermögen gelangt ist. Dem Erfordernis der Unmittelbarkeit ist genügt, wenn Leistung und Gegenleistung in einem engen zeitlichen Zusammenhang ausgetauscht werden. Dieser Zeitraum lässt sich zwar nicht allgemein festlegen; er hängt von der Art der Leistungen und den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs ab (BGHZ 118, 171, 173; 167, 190, 199 f). Bei einem Kaufvertrag über bewegliche Sachen dürfen aber jedenfalls zwischen Leistung und Gegenleistung nicht mehr als 30 Tage liegen (vgl. BGHZ 167, 190, 201). Dieser Zeitraum ist hier überschritten.

III.

52 Das Berufungsurteil kann demnach keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist

(§ 563 Abs. 3 ZPO), muss sie an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Vill

Lohmann

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Ravensburg, Entscheidung vom 29.04.2004 - 1 O 178/03 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 07.12.2004 - 10 U 119/04 -