



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 62/10

Verkündet am:
22. November 2012
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 133 Abs. 1, § 17 Abs. 2 Satz 1, § 18 Abs. 2

- a) Wird ein befristetes Darlehen durch Zeitablauf fällig, ist die Verpflichtung des Schuldners zur Tilgung bei der Prüfung seiner Zahlungsfähigkeit regelmäßig zu berücksichtigen, auch wenn der Darlehensgeber zur Rückzahlung nicht konkret aufgefordert hat.
- b) Dem Schuldner kann die Zahlungsunfähigkeit trotz gewährter Prolongation des Darlehens drohen, wenn die in dieser Zeit geführten Umschuldungsverhandlungen keine sichere Erfolgsaussicht bieten.

BGH, Urteil vom 22. November 2012 - IX ZR 62/10 - OLG Schleswig

LG Itzehoe

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Raebel, Prof. Dr. Gehrlein, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 19. März 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf einen Eigenantrag vom 26. September 2003 am 1. Dezember 2003 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. GmbH (fortan: Schuldnerin). Zur Finanzierung ihres Geschäftsbetriebs gewährte die S. der Schuldnerin im Dezember 2001 einen am 30. Dezember 2002 zur Rückzahlung fälligen Kredit über 5.300.000 DM. Außerdem führte die S. für die Schuldnerin ein Kontokorrentkonto mit einer vereinbarten Kreditlinie von 1.750.000 DM. Nach einem Kreditgespräch teilte die S. der Schuldnerin mit

Schreiben vom 27. Dezember 2002 mit, dass sie bereit sei, den zur Rückzahlung fälligen Kredit um drei Monate zu prolongieren. Die Schuldnerin zahlte am 28. März 2003 100.000 €, am 22. April 2003 38.000 € und am 16. Mai 2003 25.000 € an die S. . Diese fusionierte am 1. Juli 2003 mit einer anderen S. zur Beklagten.

2 Der Kläger verlangt von der Beklagten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung die Erstattung der drei geleisteten Zahlungen. Die Beklagte hat den Kläger persönlich im Wege der Widerklage auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Anfechtungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es zum Nachteil des Klägers ergangen ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

4 Das Berufungsgericht hat, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, ausgeführt: Wegen des zeitlichen Abstands der Zahlungen zum Eröffnungsantrag komme als Anfechtungstatbestand allein die Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO in Betracht. Diese setze voraus, dass die Schuldnerin

die Zahlungen mit dem Vorsatz geleistet habe, ihre Gläubiger zu benachteiligen. Der Kläger habe einen solchen Vorsatz nicht beweisen können. Eine Beweiserleichterung komme ihm nicht zugute, denn die Schuldnerin sei zum Zeitpunkt der drei Zahlungen nicht zahlungsunfähig im Sinne des § 17 InsO gewesen. Nur eine festgestellte Zahlungsunfähigkeit zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen führe jedoch zur Vermutung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht. Zum 31. Dezember 2002 lasse sich weder eine Zahlungseinstellung feststellen noch eine Äußerung des Geschäftsführers der Schuldnerin, mit der er die Zahlungsunfähigkeit selbst eingeräumt hätte. Selbst wenn der Geschäftsführer eingeräumt haben sollte, das Darlehen zum 30. Dezember 2002 nicht zurückzahlen zu können, ergäbe sich daraus für die Folgezeit nicht die Zahlungsunfähigkeit, weil das Darlehen um drei Monate prolongiert worden sei. Auch danach sei nicht von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen, weil die S. die Rückzahlung des Darlehens nicht ernsthaft eingefordert habe. Der Ablauf der Prolongation allein genüge insoweit nicht. Dem Verhalten der Vertreter der Beteiligten lasse sich vielmehr bis zum Zeitpunkt der letzten Zahlung entnehmen, dass die Darlehensforderung weiter gestundet sein sollte.

II.

5 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Auf der Grundlage des im Revisionsverfahren zu unterstellenden Sachverhalts kann die Vorsatzanfechtung nicht verneint werden.

6 1. Nach § 133 Abs. 1 InsO sind Rechtshandlungen, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen,

vorgenommen hat, anfechtbar, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte.

7 a) Der Schuldner handelt mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung will oder als mutmaßliche Folge erkennt und billigt. Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann daraus nach ständiger Rechtsprechung auf einen Benachteiligungsvorsatz geschlossen werden. In diesem Fall weiß der Schuldner, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen. Auch die nur drohende Zahlungsunfähigkeit stellt nach der Rechtsprechung des Senats ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners dar, wenn sie ihm bei der Vornahme der Rechtshandlung bekannt war (BGH, Urteil vom 13. April 2006 - IX ZR 158/05, BGHZ 167, 190 Rn. 14; vom 29. November 2007 - IX ZR 121/06, BGHZ 174, 314 Rn. 32; vom 5. März 2009 - IX ZR 85/07, BGHZ 180, 98 Rn. 10; vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8). In diesen Fällen handelt der Schuldner dann nicht mit Benachteiligungsvorsatz, wenn er aufgrund konkreter Umstände - etwa der sicheren Aussicht, demnächst Kredit zu erhalten oder Forderungen realisieren zu können - mit einer baldigen Überwindung der Krise rechnen kann. Droht die Zahlungsunfähigkeit, bedarf es konkreter Umstände, die nahe legen, dass die Krise noch abgewendet werden kann (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - IX ZR 97/06, WM 2007, 1579 Rn. 8; vom 5. März 2009, aaO).

8 b) Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit beurteilt sich im gesamten Insolvenzrecht und darum auch im Insolvenzanfechtungsrecht nach § 17 InsO. Zahlungsunfähig ist der Schuldner, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO). Zahlungsunfähigkeit droht, wenn der Schuldner voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehen-

den Zahlungspflichten im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu erfüllen (§ 18 Abs. 2 InsO). Von der Nichtzahlung einer nach § 271 Abs. 1 BGB fälligen Forderung darf nicht schematisch auf die Zahlungsunfähigkeit geschlossen werden. Eine Forderung ist vielmehr nur dann zu berücksichtigen, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt. Hierfür genügen sämtliche fälligkeitsbegründenden Handlungen des Gläubigers, gleich ob die Fälligkeit aus der ursprünglichen Vertragsabrede oder aus einer nach Erbringung der Leistung übersandten Rechnung herrührt. Eine zusätzliche Rechtshandlung im Sinne eines Einforderns ist daneben entbehrlich. Dieses Merkmal dient allein dem Zweck, solche fälligen Forderungen bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit auszuschließen, die rein tatsächlich - also auch ohne rechtlichen Bindungswillen oder erkennbare Erklärung - gestundet sind (BGH, Beschluss vom 19. Juli 2007 - IX ZB 36/07, BGHZ 173, 286 Rn. 18 f; Urteil vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, WM 2008, 452 Rn. 25 f; vom 14. Mai 2009 - IX ZR 63/08, BGHZ 181, 132 Rn. 22; Beschluss vom 14. Juli 2011 - IX ZB 57/11, ZIP 2011, 1875 Rn. 9; vom 8. März 2012 - IX ZR 102/11, WM 2012, 665 Rn. 7).

9 2. Diesen Maßstäben wird die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht gerecht.

10 a) Seine Annahme, die Schuldnerin sei zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen noch nicht zahlungsunfähig gewesen, weil die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens in Höhe von rund 2.710.000 € noch nicht fällig gewesen sei, kann im Ergebnis zutreffen.

11 aa) Für den Zeitpunkt der ersten Zahlung am 28. März 2003 ergibt sich dies schon daraus, dass das Darlehen um drei Monate über den ursprünglichen

Fälligkeitszeitpunkt vom 30. Dezember 2002 hinaus prolongiert worden war. Das Darlehen war deshalb am 28. März 2003 nicht einmal nach § 271 BGB zur Rückzahlung fällig.

12 bb) Zum Zeitpunkt der Zahlungen am 22. April 2003 und am 16. Mai 2003 war die Prolongation des Darlehens ausgelaufen. Gleichwohl hat das Berufungsgericht Zahlungsunfähigkeit im Sinne von § 17 InsO verneint, weil die S. das Darlehen über rund 2.710.000 € nicht ernsthaft eingefordert habe. Dabei hat es den Begriff des ernsthaften Einforderns in einem zu engen Sinn verstanden. Ist für eine Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, gerät der Schuldner auch ohne Mahnung in Verzug (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB). In einem solchen Fall darf der Gläubiger auch ohne besonderes Zahlungsverlangen von der pünktlichen Erfüllung seiner Forderung ausgehen. Deshalb bedurfte es nach dem Ablauf der Prolongation des befristeten Darlehens keiner weiteren Handlung der S. , um ihren Willen zu bekunden, dass sie von der Schuldnerin Erfüllung verlangte (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2009, aaO Rn. 26).

13 Allerdings lag es für die S. auf der Hand, dass die Schuldnerin die Rückzahlung des Darlehens nicht aus eigenen Mitteln bewerkstelligen konnte, sondern auf eine Umschuldung angewiesen war. Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand ist nicht auszuschließen, dass die S. im Blick auf die von der Schuldnerin angeführten, angeblich schon weit fortgeschrittenen und kurz vor dem Abschluss stehenden Ablöseverhandlungen mit einer anderen Bank bereit war, weiter zuzuwarten und bis dahin das Darlehen bankmäßig fortzuführen. Dem entsprach jedenfalls ihre Zinsberechnung für die Zeit nach Ablauf der förmlichen Prolongation. Eine Bank hat, wenn ein befristetes Darlehen fällig geworden ist, Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens nach § 286

Abs. 2 Nr. 1, § 288 BGB, nicht auf Fortzahlung der Vertragszinsen oder von Überziehungszinsen (BGH, Urteil vom 18. März 2003 - XI ZR 202/02, BGHZ 154, 230, 236). Die S. berechnete der Schuldnerin jedoch nach dem 30. März 2003 keine Verzugszinsen, sondern belastete das Kontokorrentkonto mit Zinsen in Höhe des hierfür geltenden Zinssatzes. Die streitgegenständlichen Zahlungen könnten dazu gedient haben, das durch diese Buchungen überzogene Kontokorrentkonto in etwa wieder auf das vereinbarte Limit zurückzuführen. Noch in ihrem Schreiben vom 29. Juli 2003 hat die S. von dem "zur Zeit unregelmäßig", "bislang noch geduldeten Kreditengagement" gesprochen. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Darlehensbetrag in Höhe von 2.535.000 € schließlich von einem Dritten in Erfüllung einer von diesem abgegebenen Patronatserklärung ausgeglichen worden. Diese Sicherheit, die an der Liquiditätssituation der Schuldnerin allerdings nichts geändert hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2011 - IX ZR 9/10, WM 2011, 1085 Rn. 16 ff), könnte für die S. der wirtschaftliche Hintergrund gewesen sein, das Ergebnis der laufenden Umschuldungsverhandlungen zunächst abzuwarten. Deshalb spricht im Ergebnis viel für die Annahme des Berufungsgerichts, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe das Darlehen über rund 2.710.000 € auch nach dem Auslaufen der Prolongation am 30. März 2003 nicht ernsthaft eingefordert, sondern gestundet.

- 14 b) Der Senat kann die rechtliche Einordnung des Kreditengagements nach dem 30. März 2003 letztlich offen lassen, weil der Schuldnerin im Zeitraum der angefochtenen Zahlungen jedenfalls die Zahlungsunfähigkeit drohte. Dies hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Sein Urteil beruht auf der fehlerhaften Annahme, nur die festgestellte Zahlungsunfähigkeit zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen, nicht jedoch eine vom Schuldner erkannte nur drohende Zahlungsunfähigkeit sei ein starkes Beweisanzeichen für den Be-

nachteiligungsvorsatz des Schuldners, das bei der gebotenen Gesamtwürdigung (BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8; vom 8. Oktober 2009 - IX ZR 173/07, WM 2009, 2229 Rn. 8; vom 18. März 2010 - IX ZR 57/09, WM 2010, 851 Rn. 18; vom 1. Juli 2010 - IX ZR 70/08, WM 2010, 1756 Rn. 9) zu berücksichtigen ist.

- 15 aa) Zum Zeitpunkt aller angefochtenen Zahlungen drohte der Schuldnerin Zahlungsunfähigkeit. Die vom Berufungsgericht angenommene Stundung der Darlehensrückzahlung über rund 2.710.000 € hatte ihren Grund in den Verhandlungen der Schuldnerin mit einer anderen Bank über eine Ablösung des Darlehens. Diese Verhandlungen begrenzten aber auch die Stundung. Für eine Fortdauer der Stundungsvereinbarung über den Zeitpunkt eines Scheiterns der Ablöseverhandlungen hinaus gibt es keine Anhaltspunkte. Damit war absehbar, dass die Schuldnerin zahlungsunfähig sein würde, sobald die Ablöseverhandlungen scheiterten. Dies gilt umso mehr, als weitere Darlehensverbindlichkeiten bei der H. S. in Höhe von über 240.000 € bestanden, die am 30. Juni 2003 fällig wurden. Dass die Schuldnerin bei einem Scheitern der Umschuldung in der Lage sein würde, ihre sämtlichen fälligen Zahlungsverpflichtungen einschließlich des Darlehens der Beklagten innerhalb von drei Wochen zu mehr als 90 v.H. zu erfüllen, ist nicht erkennbar. Ein starkes Beweisanzeichen für einen Vorsatz der Schuldnerin, durch die Ausführung der angefochtenen Zahlungen ihre übrigen Gläubiger zu benachteiligen, ließe sich aus diesen Umständen nur dann nicht ableiten, wenn die Schuldnerin zum jeweiligen Zeitpunkt der drei Zahlungen die sichere Erwartung haben durfte, dass die Ablöseverhandlungen in Bälde erfolgreich abgeschlossen, die Darlehensverbindlichkeiten bei der Beklagten mit den neu erschlossenen Mitteln getilgt und auch die übrigen dann fälligen Zahlungspflichten erfüllt werden konnten. Hierfür fehlen bisher jegliche Feststellungen.

- 16 bb) Das angefochtene Urteil kann daher, soweit die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen wurde, nicht bestehen bleiben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da Feststellungen zur Beurteilung eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin unter dem Gesichtspunkt einer erkannten drohenden Zahlungsunfähigkeit bisher nicht getroffen sind, kann der Senat nicht selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit die erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können und sodann die gebotene Gesamtwürdigung vorgenommen wird.
- 17 Dabei wird auch zu prüfen sein, ob weitere Beweisanzeichen für einen Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin sprechen. Möglich erscheint, dass die Schuldnerin zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen trotz einer fortbestehenden Stundung des Darlehens der Beklagten zahlungsunfähig war, weil andere fällige Verbindlichkeiten bestanden, zu deren Erfüllung die Schuldnerin nicht in der Lage war. Entgegen den Ausführungen im Berufungsurteil ist der Vortrag des Klägers zur Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin nicht auf ihre Beziehung zur Beklagten beschränkt. Bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit sind sämtliche fälligen Verbindlichkeiten eines Schuldners und nicht nur das Verhältnis zu einzelnen Gläubigern zu berücksichtigen.
- 18 Ein zusätzliches Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin wäre gegeben, wenn die Zahlungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine inkongruente Befriedigung verschafften. Dies kann sowohl bei der noch vor dem Auslaufen der Prolongation am 28. März 2003 erfolgten Zahlung wie auch bei den Zahlungen vom 22. April und vom 16. Mai 2003 der Fall

gewesen sein, wenn sie trotz fortwährender Stundung auf das Darlehen und nicht etwa auf fällige Zinsforderungen geleistet wurden.

- 19 Sollte sich ein Vorsatz der Schuldnerin, ihre Gläubiger zu benachteiligen, feststellen lassen, liegt die Annahme nahe, dass die Beklagte Kenntnis von zumindest drohender Zahlungsunfähigkeit und von der gläubigerbenachteiligenden Wirkung der Zahlungen hatte (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO), weil sie von der Schuldnerin sowohl über die Umschuldungsverhandlungen informiert als auch - wie das Landgericht festgestellt hat - über ihre allgemeine wirtschaftliche Situation auf dem Laufenden gehalten wurde.

Kayser

Raebel

Gehrlein

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Itzehoe, Entscheidung vom 17.02.2009 - 7 O 476/05 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 19.03.2010 - 1 U 25/09 -