



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 68/14

Verkündet am:  
8. Dezember 2015  
Vondrasek,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG § 64 Satz 1

Wird auf ein debitorisches Konto einer GmbH eine zur Sicherheit an die Bank abgetretene Forderung eingezogen, die erst nach Insolvenzzreife entstanden oder werthaltig geworden ist, kann es an einer masseschmälernden Zahlung im Sinne von § 64 Satz 1 GmbHG gleichwohl fehlen, wenn die als Gegenleistung an den Forderungsschuldner gelieferte Ware im Sicherungseigentum der Bank stand.

BGH, Urteil vom 8. Dezember 2015 - II ZR 68/14 - OLG Karlsruhe  
LG Heidelberg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart sowie den Richter Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 31. Januar 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte war Geschäftsführer der L. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), über deren Vermögen am 1. Juli 2011 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Kläger ist zum Insolvenzverwalter bestellt.
- 2 Die Schuldnerin unterhielt bei der V. bank K. eG (im Folgenden: Volksbank) ein Kontokorrentkonto, das durchgän-

gig im Soll geführt wurde. Durch Globalabtretungsvertrag vom 31. August 2007 trat die Schuldnerin der Volksbank zur Sicherung aller bestehenden, künftigen und bedingten Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung sämtliche gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus dem Geschäftsverkehr, insbesondere aus Lieferungen und Leistungen gegen alle Drittschuldner unter Beachtung entgegenstehender verlängerter Eigentumsvorbehalte ab.

3 Der Kläger begehrt gemäß § 64 Satz 1 GmbHG Ersatz in Höhe von 58.179,14 € wegen im Zeitraum vom 15. Dezember 2010 bis zum 22. Februar 2011 auf dem debitorischen Kontokorrentkonto eingegangener Zahlungen, die den Debet-Saldo verringert haben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers.

#### Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Eingänge auf einem debitorischen Konto der Gesellschaft seien zwar als Zahlungen der Gesellschaft an die kontoführende Bank anzusehen. Hier fehle es wegen der zugunsten der Volksbank bestehenden Globalzession jedoch an der für die Anwendung des § 64 Satz 1 GmbHG erforderlichen Masseverkürzung. Daher könne letztlich dahinstehen, ob die Schuldnerin bereits Mitte 2010 zahlungsunfähig gewesen sei und ob ein Verschulden des Beklagten vorliege.

7 Die am 31. August 2007 vereinbarte Globalabtretung sei entgegen der Ansicht des Klägers durch den am 9. Juni 2009 zur Erhöhung des Kreditrahmens abgeschlossenen Kreditvertrag und die im Zusammenhang damit vereinbarte Sicherungsübereignung des gesamten Warenlagers mit wechselndem Bestand nicht aufgehoben worden. Die Auslegung der Vereinbarungen vom 9. Juni 2009 ergebe vielmehr, dass die dort aufgeführten Sicherheiten zu der bereits bestellten Globalzession hinzugetreten seien.

8 Die fortbestehende Globalzession habe zu einem Absonderungsrecht der Volksbank an den auf das Kontokorrentkonto eingezogenen Forderungen geführt. Zahlungen der Schuldnerin an absonderungsberechtigte Gläubiger in Höhe des Sicherungsgutes bewirkten keine Verkürzung der zur Verfügung stehenden Masse zu Lasten der Gläubigergesamtheit. Eine Gläubigerbenachteiligung ergebe sich hier auch nicht daraus, dass die Schuldnerin ermächtigt gewesen sei, die abgetretenen Forderungen im eigenen Namen einzuziehen, und diese Einziehung auf ein bei einer anderen Bank eröffnetes Konto hätte vornehmen können. In einem solchen Fall erlösche das nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 InsO bestehende Absonderungsrecht nicht, sondern setze sich grundsätzlich im Wege der dinglichen Surrogation gemäß § 1247 Satz 2 BGB an dem Erlös fort. Darüber hinaus widerspreche die Einziehung der Forderungen auf ein anderes Konto dem Sinn der im Globalzessionsvertrag eingeräumten Einziehungsermächtigung. Ob in Fällen einer insolvenzrechtlichen Anfechtungssituation trotz einer wirksamen Globalzession von einer Masseschmälerung auszugehen sei, könne offen bleiben, weil der Kläger eine solche Anfechtungsmöglichkeit nicht hinreichend dargetan habe.

9 II. Das Berufungsurteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

- 10           1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Einzug von Forderungen einer insolvenzreifen GmbH auf ein debitorisches Konto grundsätzlich eine masseschmälernde Zahlung im Sinn von § 64 Satz 1 GmbHG ist, weil dadurch das Aktivvermögen der Gesellschaft zu Gunsten der Bank geschmälert wird. Der auf das debitorische Konto eingezahlte Betrag wird aufgrund der Kontokorrentabrede mit dem Sollsaldo bzw. mit dem Kreditrückzahlungsanspruch der Bank verrechnet und dadurch mit Gesellschaftsmitteln an einen Gläubiger, hier die Bank, gezahlt (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 11 z.V.b. in BGHZ mwN).
- 11           2. Weiter zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, dass der zwischen der Schuldnerin und der Volksbank abgeschlossene Globalabtretungsvertrag in dem vom Klageanspruch erfassten Zeitraum fortbestanden hat und dass dieser Umstand die Annahme masseschmälernder Zahlungen im Sinne von § 64 Satz 1 GmbHG durch die Einziehung von Forderungen auf das debitorisch geführte Konto ausschließen kann.
- 12           a) Die Auslegung der Vereinbarungen vom 9. Juni 2009 durch das Berufungsgericht, das angenommen hat, die zuvor vereinbarte Globalzession sei durch diese Vereinbarungen unberührt geblieben, lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Sie wird auch von der Revision nicht beanstandet.
- 13           b) Wie der Senat nach der Entscheidung des Berufungsgerichts mit Urteil vom 23. Juni 2015 (II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 12 ff. z.V.b. in BGHZ) entschieden hat, stellen der Einzug von Forderungen, die an die Bank zur Sicherheit abgetreten waren, auf einem debitorischem Konto der GmbH und die anschließende Verrechnung mit dem Sollsaldo keine vom Geschäftsführer einer GmbH veranlasste masseschmälernde Zahlung im Sinn von § 64 Satz 1

GmbHG dar, wenn vor Insolvenzreife die Sicherungsabtretung vereinbart und die Forderung der Gesellschaft entstanden und werthaltig geworden ist.

- 14            Der Geschäftsführer einer GmbH muss, wie das Berufungsgericht im Ergebnis richtig gesehen hat, die sicherungsabgetretene Forderung ungeachtet der bestehenden Einziehungsermächtigung nicht durch Einziehung auf ein neu eröffnetes, kreditorisch geführtes Konto bei einer anderen Bank der Einziehung und Verrechnung auf dem debitorischen Konto entziehen (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 16 ff. z.V.b. in BGHZ).
- 15            Zwar hätte die Umleitung einer auf eine sicherungszedierte Forderung zu leistenden Zahlung auf ein Konto bei einer anderen Bank zur Folge, dass die Forderung der GmbH auch mit Wirkung gegenüber der Zessionarin erlischt und gleiches für das an der Forderung bestehende Absonderungsrecht gilt. Die Sicherungsnehmerin hätte auch kein Ersatzabsonderungsrecht entsprechend § 48 InsO erworben, da der Einzug aufgrund der bestehenden Einzugsermächtigung berechtigt gewesen wäre (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 17 z.V.b. in BGHZ; vgl. auch BGH, Urteil vom 6. April 2006 - IX ZR 185/04, ZIP 2006, 1009 Rn. 17 f. mwN; Urteil vom 12. Februar 2015 - IX ZR 180/12, ZIP 2015, 585 Rn. 12 f.).
- 16            Die Umleitung der Zahlungen auf ein anderes Konto entspräche aber nicht einem ordentlichen Geschäftsgebaren. Wenn der Gegenwert der abgetretenen Forderung nicht bei der Zessionarin, sondern unmittelbar beim Zedenten eingeht, ist die Schuldnerin meist - wie im vorliegenden Fall gemäß Nr. 3.6 der Globalabtretungsvereinbarung - zur Weiterleitung an die Zessionarin verpflichtet. Die Weiterleitung ist dem Geschäftsführer nicht nach § 64 Satz 2 GmbHG verboten, weil bereits die Einziehung mit der Verpflichtung zur Weiterleitung verbunden ist und er insoweit jedenfalls mit der Sorgfalt eines ordentlichen Ge-

schäftsmanns handelt. Da die eingezogene Forderung infolge der Sicherungsabtretung nicht mehr als freie Masse den Gläubigern zur gleichmäßigen Befriedigung zur Verfügung stand, verlangt auch der Zweck des Zahlungsverbots, die vorhandene Masse zu sichern, nicht, die Zahlung einzubehalten. Die Masse würde durch den Einzug von sicherungsabgetretenen Forderungen ohne Weiterleitung nicht nur erhalten, sondern vergrößert (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 18, z.V.b. in BGHZ).

17           3. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht aber außer Acht gelassen, dass eine masseschmälernde Leistung durch die der Bank zugute kommende Zahlung dann vorliegt, wenn eine vor Insolvenzreife zur Sicherheit abgetretene zukünftige Forderung erst nach Eintritt der Insolvenzreife entstanden ist, oder wenn sie zwar vor Eintritt der Insolvenzreife entstanden, aber erst danach werthaltig geworden ist und der Geschäftsführer die Entstehung der Forderung oder deren Werthaltigwerden hätte verhindern können. Der Geschäftsführer kann zwar nicht verhindern, dass der Zessionar die ihm zur Sicherheit abgetretene Forderung nach Insolvenzreife verwertet. Er darf aber nicht bewirken, dass der Zessionar zu Lasten der Masse nach Insolvenzreife noch eine werthaltige Forderung erwirbt, § 64 Satz 1 GmbHG (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 19, z.V.b. in BGHZ).

18           a) Im Falle der Abtretung einer künftigen Forderung ist der Verfügungstatbestand mit dem Zustandekommen des Abtretungsvertrages abgeschlossen. Der Rechtsübergang auf den Gläubiger vollzieht sich jedoch erst mit dem Entstehen der Forderung. Wenn - wie hier - die Abtretung bereits vor der Insolvenzreife für künftige Forderungen vereinbart wurde, kann gleichwohl eine Masseschmälerung eintreten, deren Ursache nicht in der Abtretungsvereinbarung, sondern darin liegt, dass die sicherungsabgetretene Forderung nicht mehr zugunsten des Vermögens der GmbH, sondern zugunsten des Zessionars ent-

steht. Wenn der Geschäftsführer die Zession - etwa durch die Kündigung des Kontokorrentvertrages - oder das Entstehen der Forderung nach Eintritt der Insolvenzreife verhindern kann, liegt daher im Ergebnis eine von ihm veranlasste Leistung an die Bank vor, wenn die Forderung nach der Sicherungsabtretung an die Bank entsteht und von ihr verwertet wird. Das betrifft vor allem Verträge, die die Schuldnerin nach Eintritt der Insolvenzreife eingeht und bei denen der Anspruch auf die Gegenleistung für eine Leistung der Schuldnerin aufgrund der Sicherungsabtretung der Bank zusteht (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 22 mwN, z.V.b. in BGHZ).

19            b) Das gleiche gilt, wenn der Anspruch auf die Gegenleistung rechtlich zwar bereits entstanden ist, zulasten des Vermögens der Schuldnerin aber erst nach Eintritt der Insolvenzreife werthaltig gemacht wird, etwa indem die Schuldnerin die von ihr vertraglich zugesagte Leistung erbringt. Die Masseschmälerung liegt in diesen Fällen darin, dass die abgetretene Forderung zugunsten des Gläubigers werthaltig gemacht worden ist. Die Wertschöpfung geschieht dann zu Lasten der Gläubigergesamtheit bzw. der Masse und zugunsten des gesicherten Gläubigers (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 23, z.V.b. in BGHZ).

20            4. Das Berufungsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, wann die von der Schuldnerin auf dem Kontokorrentkonto eingezogenen Forderungen entstanden bzw. werthaltig geworden sind, und ob die Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt bereits insolvenzreif war. Auf dieser Grundlage kann die Abweisung der Klage mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung keinen Bestand haben.

21            III. Die Berufungsentscheidung ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuver-

weisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO).

22 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

23 1. Soweit die Volksbank aufgrund der Globalzession Absonderungsrechte erworben hat, kommt es auf ein mögliches Anfechtungsrecht des Klägers für die Beurteilung der Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 64 Satz 1 GmbHG nicht an (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 27 ff., z.V.b. in BGHZ).

24 2. Das Berufungsgericht wird ggf. auch zu prüfen haben, ob Zahlungen auf das Kontokorrentkonto als Gegenleistung für die Lieferung von Waren geleistet wurden, an denen die Volksbank aufgrund der Vereinbarung vom 9. Juni 2009 Sicherungseigentum erworben hatte. In diesem Fall wäre in Höhe des Wertes der Warenlieferung eine Masseschmälerung auch dann zu verneinen, wenn die - aufgrund der Globalzession oder gemäß Nr. 2.11.1 Abs. 2 des Sicherungsübereignungsvertrags an die Volksbank zur Sicherheit abgetretene - Kaufpreisforderung erst nach Eintritt der Insolvenzreife entstanden bzw. werthaltig geworden ist.

25 Wegen des nach § 51 Nr. 1 InsO bestehenden Absonderungsrechts des Sicherungsnehmers stehen zur Sicherheit übereignete bewegliche Sachen, nicht anders als zur Sicherheit abgetretene Forderungen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 15, z.V.b. in BGHZ), der Gläubigergesamtheit nicht als freie Masse zur gleichmäßigen Befriedigung zur Verfügung. Soweit die von der Schuldnerin als Gegenleistung für den Erwerb einer Forderung nach Insolvenzreife versprochene und erbrachte Leistung in der Lieferung einer solchen der Volksbank zur Sicherheit übereigneten Sache besteht, fehlt es an einer durch die Entstehung bzw. Werthaltigmachung dieser

Forderung bewirkten Masseschmälerung, wenn die Leistung der Schuldnerin nur einen für die Masse neutralen Sicherheitentausch bewirkt (vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2011 - IX ZR 63/10, BGHZ 189, 1 Rn. 32).

26           Allerdings kann bereits mit dem Erwerb der betreffenden Sache durch die Schuldnerin eine Zahlung im Sinne von § 64 Satz 1 GmbHG verbunden sein. Dies kann etwa auf einen für den Erwerb nach Eintritt der Insolvenzreife entrichteten Kaufpreis zutreffen. Ein nach § 64 Satz 1 GmbHG unschädlicher Aktivtausch (vgl. dazu BGH, Urteil vom 18. November 2014 - II ZR 231/13, BGHZ 203, 218 Rn. 9 ff.) läge dann nicht vor, da der in dem durch die Geldleistung erworbenen Gegenstand verkörperte Wert nicht der Masse, sondern der Sicherungsnehmerin zustünde. Würde die Zahlung des Kaufpreises indes durch die Überweisung von einem debitorischen Konto bewirkt, führte sie nur zu einem unschädlichen Gläubigertausch, sofern die Bank nicht über genügend sonstige Sicherheiten verfügte.

27           3. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die auf das Kontokorrentkonto eingezogenen Forderungen von der Globalzession erfasst und vor dem - vom Kläger zu beweisenden - Eintritt der Insolvenzreife entstanden bzw. werthaltig gemacht worden sind, liegt bei dem beklagten Geschäftsführer (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 34, z.V.b. in BGHZ). Das gleiche gilt hinsichtlich der Frage, ob nach Insolvenzreife entstandene bzw. werthaltig gemachte Forderungen der Schuldnerin aus der Veräußerung von zur Sicherheit übereigneten Waren herrühren.

28           Dem Beklagten ist auch dann Gelegenheit zu geben, zum Zeitpunkt der Forderungsentstehung bzw. ihrer Werthaltigkeit vorzutragen, wenn er, wie die Revision geltend macht, die Behauptung des Klägers, etwaige Sicherungsrechte der Volksbank seien erst nach dem Zeitpunkt entstanden, zu dem Insol-

venzantrag hätte gestellt werden müssen, bisher nicht bestritten haben sollte. Die angesprochene Behauptung des Klägers bezog sich auf mögliche Anfechtungsrechte und war in diesem Zusammenhang rechtlich unerheblich, so dass der Beklagte keine Veranlassung hatte, hierauf einzugehen.

Bergmann

Strohn

Caliebe

Reichart

Sunder

Vorinstanzen:

LG Heidelberg, Entscheidung vom 02.08.2013 - 11 O 39/12 KfH -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 31.01.2014 - 15 U 159/13 -