



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 223/01

Verkündet am:
7. März 2002
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

InsO § 131; AGB-Banken Nr. 14 Abs. 1; AGB-Sparkassen Nr. 21 Abs. 1

Ein Pfandrecht des Kreditinstituts, das aufgrund Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken an Zahlungseingängen für einen Kunden in den letzten drei Monaten vor dem Eröffnungsantrag gegen diesen entsteht, ist als inkongruente Sicherung anfechtbar.

InsO § 130

Verrechnungen im Kontokorrent sind kongruent, soweit die Bank ihren Kunden (späteren Insolvenzschuldner) vereinbarungsgemäß wieder über die Eingänge verfügen läßt, insbesondere eine Kreditlinie offen hält. Ob der Kunde sie voll ausnutzt, ist unerheblich.

InsO § 131

Die Rückführung eines von der Bank bewilligten, ungekündigten Kredits in der Zeit der wirtschaftlichen Krise des Schuldners (Kunden) ist auch dann inkongruent, wenn sie durch Saldierung im Kontokorrent erfolgt.

InsO § 142

Stellt eine Bank Zahlungseingänge ins Kontokorrent ein, kann in dem Umfang ein unanfechtbares Bargeschäft vorliegen, in dem sie ihren Kunden (Schuldner) wieder über den Gegenwert verfügen läßt. Ob der Schuldner den vereinbarten Kreditrahmen voll ausnutzt, ist grundsätzlich unerheblich.

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Stodolkowitz, Kirchhof, Dr. Fischer und Raebel

für Recht erkannt:

Die Sprungrevision gegen das Urteil der Zivilkammer 13 des Landgerichts Berlin vom 19. Juli 2001 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 1. Mai 2000 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der S. GmbH (nachfolgend: GmbH oder Schuldnerin). Diese unterhielt bei der verklagten Bank ein Kontokorrentkonto, auf dem der GmbH bis auf weiteres ein Kreditrahmen von 500.000 DM eingeräumt war. Am 5. März 2000 war der Kredit bis zu einer Höhe von 325.478,15 DM in Anspruch genommen. Am 4. April 2000 beantragte die GmbH die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Nachdem sie dies der Beklagten mitgeteilt hatte, kündigte diese mit Schreiben vom selben Tage gemäß Nr. 19 Abs. 3 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Kreditvertrag mit sofortiger Wirkung. Zum 5. April 2000 betrug der Sollsaldo auf dem Konto der GmbH bei der Beklagten 241.818,94 DM. Im letzten Monat davor waren Einzahlungen von 405.128,67 DM und Auszahlungen von 321.469,46 DM vorgenommen

worden. Die Beklagte erstattete dem Kläger den Differenzbetrag von 83.659,21 DM, um den der Sollsaldo seit 5. März 2000 zurückgeführt worden war.

Mit der Klage verlangt der Kläger weitere 174.521,85 DM als denjenigen Betrag, um den die GmbH die Kreditlinie am 5. März 2000 nicht ausgenutzt hatte. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Sprungrevision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

I.

Das Landgericht hat ausgeführt: Die Verrechnung der eingegangenen Gutschriften mit dem Sollsaldo sei weder nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 noch nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechtbar, sondern stelle ein unanfechtbares Bargeschäft i.S.v. § 142 InsO dar. Ein solches liege vor, wenn für eine Leistung des Schuldners unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelange. Im vorliegenden Fall seien die Gutschriften in unmittelbarem zeitlichem Wechsel mit den Belastungen erfolgt und hätten insgesamt ein Überschreiten des Kreditlimits verhindert; erst damit hätten sie den weiteren Zahlungsverkehr ermöglicht. Der Annahme eines Bargeschäfts stehe auch nicht die Rechtsprechung entgegen, derzufolge eine der Art nach inkongruente Dek-

kungshandlung in aller Regel keine Bardeckung darstelle. Der hier zu beurteilende Fall liege insofern anders, als die konkrete Art der Erfüllung nicht von der ursprünglichen Parteivereinbarung abweiche. Vielmehr entspreche die Verrechnung der Eingänge auf dem Girokonto der Schuldnerin gegen den Sollsaldo den in der unkritischen Zeit im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrages getroffenen Vereinbarungen.

II.

Demgegenüber rügt die Revision: Die Verrechnungen hätten inkongruente Deckungen i.S.v. § 131 Abs. 1 InsO dargestellt. Bei einem ungekündigten Kontokorrentkredit könne die Bank dessen Rückführung nicht verlangen. Die Wechselwirkung der Kontokorrentabrede, nämlich der Pflicht der Bank zur Annahme eingehender Gelder einerseits und des Rechts des Kontoinhabers zur jederzeitigen Rückführung und Wiederinanspruchnahme andererseits, reiche hierfür nicht aus.

An ein Bargeschäft seien strenge Anforderungen zu stellen. Vermögenszufluß und -abfluß müßten durch konkrete Parteivereinbarungen derart aufeinander bezogen sein, daß bei wirtschaftlicher Betrachtung von einem einheitlichen Austauschvorgang gesprochen werden könne. Dies erfordere einen engen zeitlichen Zusammenhang ebenso wie einen inneren Bezug zwischen den ausgetauschten Leistungen. Ein Bargeschäft sei nicht anzunehmen, wenn der Kunde das Kreditlimit nicht ausgeschöpft habe. Es könne nicht als selbstverständlich vorausgesetzt werden, daß die kontoführende Bank eine Lastschrift nur deswegen zulasse, weil zuvor eine Gutschrift eingegangen oder mit

einer solchen zu rechnen sei. Vielmehr wisse eine Bank in der Regel gar nicht, welche künftigen Gutschriften oder Überweisungsaufträge eingingen. Ein innerer Bezug von Gut- und Lastschriften im Sinne des Bargeschäfts könne also nur bejaht werden, wenn konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestünden, z.B. wenn die Bank bei Überschreitung des Kreditlimits gleichsam als "Zahlstelle" den Kunden über eingehende Beträge verfügen lasse. Nehme der Kunde aber schlicht seine Kreditlinie wahr, so seien damit keinerlei Erwartungshaltungen der Bank verbunden. Die Zulassung der Inanspruchnahme folge dann allein aus der unabhängig von etwaigen Gutschriften getroffenen Entscheidung über die Zusage des Kontokorrentkredits. Da die Bank auch ohne die Verbuchung von Gutschriften den nach dem Vertrag versprochenen Kreditrahmen zur Verfügung stellen müsse, scheide die Annahme einer vollwertigen Gegenleistung i.S.d. § 142 InsO aus.

III.

Das Landgericht hat richtig entschieden.

1. Allerdings scheidet eine - für jede Anfechtung nach § 129 Abs. 1 InsO nötige - Gläubigerbenachteiligung, entgegen der Auffassung der Beklagten, nicht von vornherein wegen eines auf Nr. 14 Abs. 1 Satz 2 der Banken-AGB zu stützenden Pfandrechts der Beklagten an dem Anspruch der Kundin (GmbH) auf die oder aus den Gutschriften wegen der Zahlungseingänge aus. Denn ein solches Pfandrecht aufgrund der Eingänge im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag wäre für sich ohne weiteres gem. § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO als inkongruente Sicherung anfechtbar.

Sogar wenn man Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken (Nr. 21 Abs. 1 AGB-Sparkassen) dahin auslegt, daß die Bank und der Kunde sich nicht nur über die Pfandrechtsbestellung dinglich einig sind, sondern zugleich einen schuldrechtlichen Anspruch darauf begründen (dagegen OLG Celle NJW 1958, 1144, 1145; Feuerborn ZIP 2002, 290, 293), wird dieser erst in demjenigen Zeitpunkt auf einen bestimmten Pfandgegenstand konkretisiert, in dem die Sache in den Besitz der Bank gelangt oder die verpfändete Forderung entsteht (vgl. BGHZ 59, 230, 235; Senatsurt. v. 24. Oktober 1996 - IX ZR 284/95, WM 1996, 2251, 2252).

Eine frühere pauschale Einigung dahin, sämtliche künftig in den Besitz der Bank kommenden Sachen oder für den Kunden entstehenden Ansprüche gegen sie sollten verpfändet werden, genügt jedenfalls nicht, um im voraus eine kongruente Sicherung (§ 130 InsO) zu begründen (MünchKommInsO/Kirchhof, § 131 Rn. 39; vgl. BGHZ 118, 171, 178; OLG Köln ZIP 1995, 1684, 1687). Die Gegenmeinung (Eckardt ZIP 1999, 1417, 1419 f; Huth, Kreditsicherungsrecht im Lichte der neuen Insolvenzordnung, 2000, S. 65; Wischemeyer, Die Insolvenzanfechtung der Rückführung debitorischer Konten durch Einstellung von Gutschriften in der Krise, 2002, S. 31 ff) verkennt, daß nur solche Vereinbarungen die insolvenzrechtliche Kongruenz herstellen können, welche auf bestimmte, sogleich wenigstens identifizierbare Gegenstände gerichtet sind. Solange Absprachen es dagegen dem Ermessen der Beteiligten oder dem Zufall überlassen, welche konkrete Sicherheit erfaßt werden wird, sind sie nicht geeignet, die Besserstellung einzelner Gläubiger im Konkurs unter Durchbrechung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu rechtfertigen (vgl. Senatsurt. v. 3. Dezember 1999 - IX ZR 313/97, ZIP 1999, 76, 77 f m.w.N.).

Eine Vorverlagerung der anfechtungsrechtlichen Wirkung von demjenigen Zeitpunkt, in dem die Konkretisierung eintritt, auf denjenigen der früheren, allumfassenden Vereinbarung scheidet aus.

2. Der Kläger kann die Verrechnungen aber nicht gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO anfechten, weil sie in dem hier noch streitigen Umfang eine kongruente Erfüllung der Kreditforderung der Beklagten begründeten.

Eine Sicherung oder Befriedigung ist nach der genannten Vorschrift inkongruent, wenn der Gläubiger sie nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Die Beklagte hatte im vorliegenden Fall von der GmbH dem Grunde nach mehr als die hier streitigen, verrechneten 174.521,85 DM zu fordern. Die Verrechnung als Erfüllungsart war zudem vertraglich vereinbart und entsprach § 387 BGB. Die Beklagte hatte diese Verrechnung schließlich auch schon zur fraglichen Zeit zu beanspruchen.

a) Richtig ist allerdings, daß der Kreditgeber die Rückzahlung eines ausgereichten Kredits erst nach dessen Fälligkeit zu fordern hat. Das setzt, soweit der Kredit nicht von vornherein befristet war, gemäß § 609 BGB a.F. eine Kündigung voraus, die hier erst am 4. April 2000 ausgesprochen wurde. Die Giro- oder Kontokorrentabrede allein stellt nicht den Kredit zur Rückzahlung fällig (Senatsurt. v. 17. Juni 1999 - IX ZR 62/98, ZIP 1999, 1271, 1272; Zuleger ZInsO 2002, 49, 51 f). Sie verpflichtet vielmehr den Kreditgeber auch, den Kontoinhaber jederzeit wieder über den eingeräumten Kredit - innerhalb der vereinbarten Grenze - verfügen zu lassen. Ein Recht zu dessen endgültiger Rückführung gewährt sie sogar im Falle der vereinbarten Saldierung nicht.

Dementsprechend hat die Beklagte hier auch den Betrag von 83.659,21 DM an den Kläger zurückgezahlt, um den die verrechneten Einzahlungen im Zeitraum der Anfechtbarkeit die Auszahlungen überstiegen. Denn in diesem Umfang hat die Beklagte die GmbH letztlich nicht wieder über die Eingänge verfügen lassen.

b) Im Streit stehen nur noch Beträge in derselben Höhe, in welcher die Beklagte weitere Ausgaben der GmbH nach deren eigenem Ermessen zugelassen hat; daß die Beklagte hierauf in irgendeiner Weise selbst eingewirkt hätte, ist nicht dargetan. Damit hat die Beklagte ihre Pflichten aus dem Girovertrag uneingeschränkt erfüllt.

aa) Aufgrund der Giroabrede ist die Bank berechtigt und verpflichtet, für den Kunden bestimmte Geldeingänge entgegenzunehmen und gutzuschreiben (BGHZ 128, 135, 139). Aus der Giroabrede folgt regelmäßig zugleich das Recht der Bank, bei einem debitorischen Girokonto den Sollsaldo zu verringern (Schimansky, in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 47 Rn. 8). Umgekehrt verpflichtet sich die Bank, Überweisungsaufträge des Kunden zu Lasten seines Girokontos auszuführen, sofern es eine ausreichende Deckung aufweist. Von dieser Vertragslage hat die Bank auszugehen; da sie nicht zur Prüfung berechtigt ist, ob der Einzahlende möglicherweise auf andere Weise an seinen Gläubiger (den Bankkunden) hätte leisten dürfen, kommt es auch für die Kongruenz nicht darauf an, ob die Bank schon die Einzahlung auf ein gerade bei ihr geführtes Konto hätte verlangen dürfen (a.M. Bork ZBB 2001, 271, 274). Zwar ist für die Abgrenzung der Kongruenz oder Inkongruenz von Sicherungen oder Befriedigungen allgemein maßgeblich, ob der

Empfänger diese Art der Deckung zu beanspruchen hat. Dieses Kriterium ist dagegen bedeutungslos, solange und soweit die Annahme der Leistung nicht einer Deckung wegen eigener Forderungen des Empfängers dient, sondern seiner vorwiegend fremdnützigen Erfüllung von Vertragspflichten gegenüber sachlich betroffenen Auftraggebern.

bb) Durch die Kontokorrentabrede werden die einzelnen Gut- und Lastschriften - mit dem Ziel der Verrechnung und Saldofeststellung - in einer einheitlichen Rechnung zusammengefaßt. Diese Kontokorrentbindung tritt für sämtliche nach der zugrunde liegenden Abrede erfaßten Ansprüche und Leistungen ohne Rücksicht auf die Buchung ein; der - rein technische - Vorgang der Buchung wäre also weder erforderlich noch für sich allein geeignet, kontokorrentrechtliche Wirkungen zu erzeugen (BGH, Urt. v. 23. Oktober 1958 - II ZR 127/57, WM 1959, 81, 83 f). Während die Belastungsbuchung rein deklaratorische Bedeutung hat (BGHZ 107, 192, 197), stellt die Gutschrift regelmäßig ein - kontokorrentgebundenes - Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen der Bank gegenüber dem Kunden dar (BGHZ 103, 143, 146 m.w.N.).

Solange die Verrechnung nicht stattgefunden hat, stehen die aus Ein- und Ausgängen herrührenden einzelnen Posten einander im Kontokorrent gleichwertig gegenüber (vgl. Schimansky, aaO Rn. 37, 49). Eine Tilgung tritt gem. § 355 Abs. 1 HGB erst mit dem - durchweg periodischen - Rechnungsabluß ein, der die beiderseitigen Forderungen und Leistungen durch Verrechnung ausgleicht. Der rechnerische Überschuß für die eine oder andere Partei bildet eine kausale Saldoforderung, die ihrerseits wieder als Grundlage in eine neue Kontokorrentperiode eingestellt werden kann.

cc) Indem die Bank diese Absprachen einhält und den Giroverkehr fortsetzt, handelt sie vertragsgemäß, also kongruent. Das setzt insbesondere voraus, daß sie den Kunden weiter in der vereinbarten Weise Verfügungen vornehmen läßt und ihm auch einen vertraglich eingeräumten Kreditrahmen offenhält. Dann bleibt dem Kunden die Möglichkeit, über Eingänge zu seinen Gunsten auch nach eigenem Ermessen wieder zu verfügen. Er allein entscheidet darüber, ob die Darlehensforderung der Bank im vereinbarten Rahmen anwächst oder geringer wird. Erst wenn die Bank Verfügungen des Kunden nicht mehr in der vereinbarten Weise zuläßt, kann sie mit Verrechnungen vertragswidrig, also inkongruent handeln, soweit dadurch im Ergebnis ihre Darlehensforderung vor deren Fälligkeit durch die saldierten Gutschriften zurückgeführt wird. Unter jener Voraussetzung kann sogar schon die - einseitige - Annahme und Verbuchung von Gutschriften im Kontokorrent innerhalb eines von der Anfechtung erfaßten Zeitraums die spätere Kredittilgung durch Saldierung im Sinne des § 131 InsO ermöglichen. Denn bereits die Herstellung einer Verrechnungslage ist geeignet, die Insolvenzgläubiger des Bankkunden zu benachteiligen.

Demgemäß hat der Senat für Verrechnungen, die im betroffenen Einzelfall zum Offenhalten einer Kreditlinie erfolgten, ausgesprochen, der Kontokorrentverkehr sei "vereinbarungsgemäß, also kongruent abgewickelt" worden (Urt. v. 25. Februar 1999 - IX ZR 353/98, WM 1999, 781, 783). Auch in dem seinerzeit entschiedenen Fall hat er aber Verrechnungen, mit denen eigene Forderungen der Gläubigerbank getilgt wurden, im Ergebnis der Anfechtung unterstellt (aaO S. 784 a.E.). Auf diese Besonderheit des früheren Falles hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 17. Juni 1999 (IX ZR 62/98, aaO) hingewiesen (diesen Unterschied übersehen OLG Hamm ZIP 2001, 1683, 1684 f;

LG Bochum ZIP 2001, 87, 88; Eckardt EWiR 2001, 483, 484; de Bra NZI 1999, 249, 253).

Danach scheidet in dem hier noch fraglichen Umfang eine Inkongruenz der Verrechnungen aus.

3. Eine Anfechtung gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO könnte schon daran scheitern, daß der Kläger die Voraussetzungen dieser Vorschrift - insbesondere eine von der Beklagten erkannte Zahlungsunfähigkeit der GmbH - nicht dargetan hat. Dieser Gesichtspunkt ist allerdings bisher im Prozeß nicht erörtert worden.

Letztlich kommt es darauf nicht entscheidend an. Denn sogar wenn der Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 InsO verwirklicht wäre, schiede hier eine Anfechtung aufgrund des § 142 InsO aus. Die Verrechnung für den von der Anfechtung zu erfassenden Zeitraum (vgl. zu dieser zeitlichen Grenze Senatsurt. v. 25. Januar 2001 - IX ZR 6/00, WM 2001, 689, 692) stellt nämlich ein Bargeschäft im Sinne dieser Norm dar, das nur bei vereinbarungsgemäß erfolgenden, also kongruenten Rechtshandlungen möglich ist (BGHZ 123, 320, 328 f).

a) Die angefochtenen, von der Beklagten ins Kontokorrent eingestellten Gutschriften, die vorübergehend ihre Forderung gegen die GmbH gemäß dem jeweiligen Tagessaldo verringerten, ermöglichten im anfechtungsrechtlichen Sinne die Erfüllungsleistung der Schuldnerin infolge der späteren Verrechnung (vgl. § 130 Abs. 1 InsO). Die Gutschriften wurden jeweils dadurch ausgeglichen, daß die Beklagte es der GmbH allgemein gestattete, Kredit wieder in An-

spruch zu nehmen. Diese erneute Kreditgewährung war die Gegenleistung, die in das Vermögen der Schuldnerin gelangte. Dies geschah aufgrund der Kontokorrent-abrede, also vertragsgemäß und in kongruenter Weise (s.o. 1 b). Zwar hatte die Beklagte die Kreditgewährung bis zur festgesetzten Obergrenze angeboten oder schuldrechtlich vereinbart; dennoch ist sogar die Erfüllung eines Zahlungsverprechens eine gesonderte Leistung im anfechtungsrechtlichen Sinne. Der Senat hat schon entschieden, daß eine besondere, zweiseitige Absprache über jede einzelne Gut- oder Lastschrift nicht nötig ist (Urt. v. 25. Februar 1999 - IX ZR 353/98, aaO S. 784; zustimmend MünchKommInsO/Brandes, § 96 Rn. 36; Häuser, in Berger u.a., Zweiter Leipziger Insolvenzrechtstag, S. 7, 24). Dem steht das Senatsurteil BGHZ 118, 171, 173 nicht entgegen, weil in dem damals entschiedenen Fall nach der Scheckeinreichung gerade keine weiteren Kredite gewährt wurden. Eine weitergehende Erwartung der Bank, den Kunden nur über eingegangene Beträge oder im Hinblick auf konkret bevorstehende Eingänge gleichsam als "Zahlstelle" wieder verfügen zu lassen (so LG Bochum ZIP 2001, 87, 89; Heublein ZIP 2000, 161, 172), setzt § 142 InsO ebenfalls nicht voraus.

b) Die Verrechnung ist hier auch jeweils "unmittelbar" erfolgt, d.h. in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit den jeweiligen Überweisungen des Schuldners. Dazu hat der Senat bereits entschieden, daß die genaue Reihenfolge zwischen Ein- und Auszahlungen unerheblich ist (Urt. v. 25. Februar 1999 - IX ZR 353/98, aaO S. 784), und daß jedenfalls ein Zeitraum von zwei Wochen zwischen Ein- und Auszahlungen nicht den Rahmen des engen zeitlichen Zusammenhangs übersteigt (Urt. v. 25. Januar 2001 - IX ZR 6/00, aaO S. 692).

Im vorliegenden Fall wechselten sich Ein- und Auszahlungen fast werktäglich ab. Der größte zeitliche Abstand zwischen Gutschriften betrug sechs Kalendertage, derjenige zwischen Lastschriften drei Tage. Auch am letzten Buchungstag, dem 3. April 2000, sind Ein- und Ausgänge verzeichnet. Außergewöhnliche Abweichungen hat der Kläger nicht dargelegt.

c) Der von der GmbH in Anspruch genommene Kredit war endlich gleichwertig mit den in entsprechender Höhe erfolgenden Gutschriften durch die Beklagte (vgl. Senatsurt. v. 25. Februar 1999 - IX ZR 353/98, aaO S. 784; Kübler/Prütting/Paulus, InsO § 142 Rn. 12; Obermüller, Insolvenzrecht in der Bankpraxis 5. Aufl. Rn. 3.104). Der Senat hat es bisher offengelassen, ob ein Bargeschäft dann nicht vorliegt, wenn die vereinbarte Kreditlinie auch ohne die Verrechnungen nie überschritten worden wäre. Er geht nunmehr davon aus, daß dieser Umstand für das Vorliegen eines Bargeschäfts unerheblich ist.

Das Kreditinstitut erfüllt seine gleichwertige Pflicht aus dem Kontokorrentvertrag regelmäßig schon, wenn es den Schuldner innerhalb des Kreditrahmens vereinbarungsgemäß wieder verfügen läßt (MünchKommInsO/Kirchhof, § 142 Rn. 13; s.o. 2 b). § 142 InsO stellt auf eine objektive Gleichwertigkeit ab (amtliche Begründung der Bundesregierung zu § 161 des Entwurfs einer Insolvenzordnung, BT-Drucks. 12/2443 S. 167). Das Kreditinstitut handelt - entgegen Heublein (aaO S. 171 f und in Berger u.a., Zweiter Leipziger Insolvenzrechtstag S. 47, 48) und Bork (ZBB 2001, 271, 275 f) - nicht nur als Kreditgeber, wenn es dem Kunden eine Krediterhöhung gewährt, sondern auch insoweit, als es ihn einen schuldrechtlich versprochenen Kredit tatsächlich ausnutzen läßt.

Solange die Kreditlinie offengehalten wird, liegt die Entscheidung über ihre Ausnutzung allein beim Schuldner als Bankkunden. Dessen Möglichkeit, erneut über den eingeräumten Kredit zu verfügen, ist auch nicht weniger wert als die jeweils im gleichen Umfang vorbereitete Rückführung der Darlehensschuld. Vielmehr bleibt dem späteren Insolvenzverwalter die Möglichkeit, die unter Ausnutzung des Kredits getätigten Zahlungen gegenüber deren Empfängern anzufechten, wenn insoweit ein Anfechtungstatbestand - insbesondere nach §§ 130, 131, 133 InsO - erfüllt ist. Eine solche Anfechtung gegenüber dem Leistungsempfänger hat sogar Vorrang im Verhältnis zur Anfechtung gegen die Zahlstelle, soweit diese nur ihre Leistung erbringt (vgl. BGHZ 142, 284, 287 f). Dagegen ist es zur Werthaltigkeit der Gegenleistung des Kreditinstituts nicht nötig, daß es etwa bewußt auf einen Widerruf seines Kreditversprechens verzichtet (a.M. OLG Hamm ZIP 2001, 1683, 1686 f) oder dazu wegen Verschlechterung des Schuldnervermögens berechtigt gewesen wäre (a.M. Wischemeyer, aaO S. 90 f).

Die Gegenmeinung berücksichtigt zudem nicht den Sinn des Bargeschäfts. § 142 InsO soll es dem Schuldner ermöglichen, auch in der Zeit seiner wirtschaftlichen Krise noch Rechtsgeschäfte, welche die Insolvenzgläubiger nicht unmittelbar benachteiligen, zeitnah abzuwickeln (amtliche Begründung der Bundesregierung zu § 161 des Entwurfs einer Insolvenzordnung, BT-Drucks. 12/2443 S. 167; so schon BGHZ 123, 320, 323; BGH, Beschl. v. 27. September 1984 - IX ZR 3/84, WM 1984, 1430 f). Die vom Kläger hier verfolgte Auffassung bewirkt das Gegenteil: Bei keinem Kreditinstitut kann die Bereitschaft unterstellt werden, trotz nicht voll ausgeschöpfter Kreditlinie weitere Verfügungen des Schuldners über sein Konto zuzulassen, wenn es damit das Risiko eingeht, Überweisungen des Schuldners an Dritte später aus eigenen

Mitteln an die Insolvenzmasse erstatten zu müssen. Mit Kenntnis auch nur der Gefahr einer wirtschaftlichen Krise des Schuldners wird es dann erfahrungsgemäß sofort den diesem zuvor eingeräumten Kredit fristlos kündigen (vgl. Zuleger ZInsO 2002, 49, 52). Damit würde dem Schuldner im Ergebnis schon die Chance genommen, in einer zwar riskanten, aber noch nicht aussichtslosen Lage planmäßig weiteren Kredit in Anspruch zu nehmen, sogar wenn eingehende Gutschriften wieder einen gewissen Spielraum bis zur Kreditobergrenze eröffneten. Auch der vorläufige Insolvenzverwalter ohne begleitendes Verfügungsverbot kann regelmäßig nur im Wege eines Bargeschäfts unanfechtbare Kredite aufnehmen; diese Möglichkeit würde durch die Anfechtung bei nicht voll ausgenutzter Kreditlinie ebenfalls in Frage gestellt. Andererseits hat die Anfechtung nicht den Zweck, es dem endgültigen Insolvenzverwalter zu ermöglichen, einen vom Insolvenzschuldner nicht voll ausgeschöpften Kreditrahmen trotz späterer Kündigung zugunsten der Insolvenzmasse mittelbar auszunutzen.

Danach kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, daß die GmbH hier den Kontokorrentkredit zwar am 5. März 2000 nur in Höhe von 325.478,15 DM ausgenutzt hatte, daß aber die Inanspruchnahme am 15. März 2000 auf 344.377,90 DM und am 22. März 2000 sogar auf 357.085,22 DM angestiegen war. Es ist kein Grund ersichtlich, warum nicht die höchste Inanspruchnahme des Kredits durch den Schuldner im Zeitraum der Anfechtbarkeit maßgebend sein soll. Von derartigen, in einem Kontokorrent üblichen Schwankungen hängt die Einordnung eines Bargeschäfts nicht ab.

Kreft

Stodolkowitz

Kirchhof

Fischer

Raebel