

Gläubigerbenachteiligung bei der Zahlung aus dem Überziehungskredit Das Aus für die Insolvenzanfechtung?

Sammlung von Leitsätzen, Orientierungssätzen und Urteilsauszügen

(soweit nichts anderes angegeben ist, handelt es sich um Leitsätze)

Verfasser: Prof. Dr. Georg Bitter, Universität Mannheim

I. Gläubigerbenachteiligung in Anweisungsfällen.....	1
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts	1
2. Rechtsprechung des BGH.....	3
3. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.....	8
4. Literatur (Auswahl)	11
II. Pfändung des Kontokorrentkredits.....	11
III. Geschäftsführerhaftung aus § 64 II GmbHG	12

I. Gläubigerbenachteiligung in Anweisungsfällen

1. Rechtsprechung des Reichsgerichts

(1) RG, 30.4.1901 – VII 75/01, RGZ 48, 148

Inwiefern ist im Konkurse eine Zahlung anfechtbar, die der Gläubiger unmittelbar von einem Dritten im Auftrage des Gemeinschuldners erhalten hat?

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„War dagegen K. [Angewiesener] dem M. [Anweisender] nichts schuldig, hat ihm aber die 5000 M als Darlehen (oder Vorschuss auf künftige Geschäfte) bewilligt, dann läßt sich allerdings auch in diesem Falle in einem gewissen Sinne behaupten, die Zahlung sei aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geleistet, insofern nämlich, als sie für Rechnung, und im Hinblick auf die Ersatzpflicht des Gemeinschuldners auch auf dessen Kosten bewirkt ist. Allein ebenso ist klar, daß die Zahlung nicht mit den Mitteln des Gemeinschuldners, sondern mit fremden Mitteln geleistet ist. Die Aktivmasse des Schuldners hat durch die Zahlung nicht die geringste Änderung erlitten; zur Befriedigung der Gläubiger stand nach der angefochtenen Handlung nicht ein Pfennig weniger zur Verfügung als vor derselben. Die durch die angefochtene Handlung in dem Vermögensstande des Gemeinschuldners eingetretene Änderung besteht darin, daß durch die Handlung eine Forderung des K. gegen M. zur Entstehung gelangte, die vorher nicht bestand, daß also die Passivmasse um 5000 M erhöht wurde. Nur in diesem Sinne ist die Zahlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners entnommen. Daraus folgt aber, daß die Beklagte [Empfängerin der Zahlung] nicht auf Zahlung an die Konkursmasse, aus der sie nichts erhalten hat, sondern nur auf Befreiung der Masse von der Forderung des K belangt werden könnte.

Wenn der Kläger [Konkursverwalter] und das Berufungsgericht einen Unterschied zwischen dem vorliegenden Falle und dem Falle, daß der Gemeinschuldner bis 5000 M an seine eigene Adresse hätte senden lassen, nicht finden können, so liegt der Unterschied gleichwohl auf der Hand. Im letzteren Fall hatte der Schuldner, falls ihm K das Darlehen überhaupt gegeben hätte, das Geld in der Hand. Er konnte damit thun, was er wollte; es bedurfte immer noch einer Willensentschließung seinerseits oder der Ausführung des vorher gefaßten Entschlusses, damit das Geld an die Beklagte gelangte. In diesem Falle bestünde natürlich für den Konkurs-

verwalter kein Anlass, die Darlehensaufnahme anzufechten; er würde nur die Verwendung des Geldes anzufechten brauchen und damit den Rückschluss derselben an die Konkursmasse erzielen können. Im vorliegenden Falle dagegen liegen nicht zwei Rechtshandlungen des Schuldners vor, von denen die eine anfechtbar, die andere unanfechtbar wäre, sondern eine einzige unteilbare Handlung, die Anweisung an K., für Rechnung des Schuldners an die Beklagte zu zahlen. Nur die durch diese Handlung herbeigeführte Vermögensänderung ist von der Beklagten zu beseitigen. Geschähe dies in der Art, daß die Beklagte an die Konkursmasse die 5000 M zahlte, so wäre nicht der Zustand vor der angefochtenen Handlung hergestellt, sondern die Masse rechtlos bereichert. Denn wenn etwa vorher das Verhältnis der Aktiv- zur Passivmasse wie 20000 zu 100000 M war, so würde es sich nachher wie 25000 zu 105000 M stellen, d.h. die Schuldner würden anstatt der ihnen ohne die angefochtene Handlung gebührenden 20 Prozent nahezu 24 Prozent ihrer Forderungen erhalten. Darauf haben sie kein Recht; denn die Anfechtung ist nur dazu bestimmt, Schädigungen der Masse wieder zu beseitigen, nicht aber, den Gläubigern Vorteile zu verschaffen, die sie ohne die angefochtene Handlung nicht gehabt hätten. Daß der Gemeinschuldner in der oben angegeben, der Masse günstigeren Weise hätte vorgehen können, ist ohne Bedeutung; denn die Anfechtung kann nur gegen das gerichtet werden, was der Gemeinschuldner – oder der Anfechtungsbeklagte – wirklich gethan hat. Besteht sonach nur ein Recht für die Konkursgläubiger, bezw. den Verwalter, die durch die angefochtene Handlung herbeigeführte Änderung in der Passivmasse beseitigt zu verlangen, so ergibt sich sofort weiter, dass dieses Recht ohne Wert für die Masse ist und nicht ausgeübt werden kann, weil durch die Handlung eine den Gläubigern nachteilige Änderung überhaupt nicht eingetreten ist. Denn Hand in Hand mit der Entstehung der Forderung des K. geht die Tilgung bei gleichgroßen Forderungen der Beklagten; die letztere ist ursächlich für die erstere; das Ergebnis ist in Wahrheit kein anderes, als wenn die Beklagte ihre Forderung in Höhe von 5000 M an K. abgetreten hätte. Welches denkbare Interesse die Gläubigerschaft daran haben könnte, dass die 5000 M nicht von K., sondern von der Beklagten zur Masse liquidiert werden, ist nicht abzusehen; wie die Aktiv-, so ist die Passivmasse im ganzen nach wie vor die gleiche geblieben, und das ist entscheidend.“

(2) RG, 20.12.1912 – VII 406/12, RGZ 81, 144

Sind die Gläubiger benachteiligt, wenn ein Konkursgläubiger im Auftrage des Schuldners von einem Dritten befriedigt und diesem wegen seines Ersatzanspruchs vom Schuldner Sicherheit bestellt ist?

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Es ist für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß der Gemeinschuldner auf Grund des Vertrages der Treuhandgesellschaft den Auftrag zur Befriedigung des Beklagten erteilt, und daß die Gesellschaft den Auftrag ausgeführt hat. Bei solcher Sachlage kann dem Berufungsrichter darin nicht beigetreten werden, daß durch Erteilung und Ausführung des Auftrages weder in bezug auf die Aktiv- noch bezüglich der Passivmasse für die Konkursgläubiger eine ungünstigere Lage eingetreten sei. Der Berufungsrichter verkennt nicht, daß auch bei Befriedigung eines Konkursgläubigers mit fremden Mitteln, sofern sie für Rechnung des zum Ersatze verpflichteten Gemeinschuldners erfolgt, eine Benachteiligung der übrigen Konkursgläubiger dann vorliegen kann, wenn die auf Grund der Zahlung entstehende Ersatzforderung eine schwerere Belastung der Masse nach sich zieht. Der Berufsrichter meint aber, daß nach dem Vorbringen des Klägers eine schwerere Belastung ebensowenig wie im Falle der von ihm angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts in Zivils. Bd. 48 S. 148 gegeben sei. Diese letztere Annahme beruht auf einer Verletzung des § 286 ZPO und des § 30 KO. Der Berufungsrichter übersieht, daß sich der zur Entscheidung stehende Fall von jenem Fall wesentlich dadurch unterscheidet, daß hier der Gemeinschuldner M. der mit der Befriedigung des Beklagten beauftragten Treuhandgesellschaft für ihre Ersatzansprüche durch Übertragung von Forderungen Sicherheit bestellt hatte.“

2. Rechtsprechung des BGH

(1) BGH, 15.2.1990 – IX ZR 149/88, WM 1990, 649 = NJW 1990, 2687

1. ...

2. Eine Gläubigerbenachteiligung kann dann vorliegen, wenn Kreditmittel der späteren Gemeinschuldnerin für eine inkongruente Befriedigung und nicht in anderer Weise zum Nutzen des Geschäftsbetriebs verwendet werden.

(2) BGH, 16.9.1999 – IX ZR 204/98, BGHZ 142, 284 = NJW 1999, 3636 = ZIP 1999, 1764 = WM 1999, 2179

Hat der Gemeinschuldner als Verkäufer nach Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit seinem Vertragspartner nachträglich vereinbart, daß dieser den Kaufpreis an einen Dritten zahlt und hat der Käufer diese Verpflichtung erfüllt, richtet sich der Anfechtungsanspruch des Verwalters in der Regel ausschließlich gegen den Dritten, sofern für diesen die Zuwendung als Leistung des Gemeinschuldners erkennbar war.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

[JURIS-Rdn. 14] „Hat der Gemeinschuldner eine Zwischenperson eingeschaltet, die für ihn im Wege einer einheitlichen Handlung eine Zuwendung an einen Dritten bewirkt und damit zugleich unmittelbar das den Insolvenzgläubigern haftende Vermögen vermindert hat, so richtet sich die Anfechtung allein gegen den Dritten als Empfänger, wenn es sich für diesen erkennbar um eine Leistung des Gemeinschuldners handelte. Dies ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Fällen der Anweisung des Gemeinschuldners an einen anderen, seine Gläubiger zu befriedigen, anerkannt (vgl. BGHZ 38, 44, 46; BGH, Urt. v. 23. November 1981 – VIII ZR 190/80, ZIP 1982, 76, 77). Die Zuordnungskriterien entsprechen denen des Leistungsbegriffs im bereicherungsrechtlichen Sinne (vgl. dazu BGHZ 40, 272, 277; 61, 289, 292; 87, 246, 249; 89, 376, 378).“

(3) BGH, 7.2.2002 – IX ZR 115/99, WM 2002, 561 = NJW 2002, 1574

Erfüllt der Schuldner mit darlehensweise in Anspruch genommenen Mitteln die Forderung eines späteren Insolvenzgläubigers, bewirkt dies regelmäßig eine Gläubigerbenachteiligung, wenn das Schuldnervermögen nach der Verfahrenseröffnung nicht ausreicht, um alle Forderungen zu befriedigen.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Im vorliegenden Fall hat die Schuldnerin aus eigenem haftenden Vermögen die mit der Pfändung verfolgte Forderung der Beklagten erfüllt. Der Schuldnerin stand gegen die Bank ein Anspruch auf Auszahlung eines Darlehensbetrages in Höhe von 700.000 DM zu. Dieser Anspruch war für sich pfändbar (vgl. BGH, Urt. v. 29. März 2001 – IX ZR 34/00, WM 2001, 898 ff, z.V.b. in BGHZ 147, 193). Demzufolge unterlag er gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 GesO dem Gesamtvollstreckungsbeschlagnahme. Zwar hing die Inanspruchnahme des Darlehens durch – teilweise – Überweisung auf das Kontokorrentkonto, in das die Pfändung der Beklagten ausgebracht war, noch von einer entsprechenden Verfügung der Schuldnerin ab. Ob ohne einen solchen "Abruf" die Forderung auf Auszahlung des Darlehens, das in bestimmter Höhe fest zugesagt war, schon pfändbar gewesen wäre, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn die Schuldnerin hat das Darlehen tatsächlich in Anspruch genommen. ...

Soweit der Senat dasselbe Ergebnis in einem Urteil vom 15. Februar 1990 (IX ZR 149/88, ZIP 1990, 459, 460) mit der Inkongruenz der damaligen Tilgung begründet hat, kommt es hierauf nicht entscheidend an. ...

Der Ansatz des Berufungsgerichts zieht dagegen zu Unrecht zwei rechtlich getrennte Vorgänge zusammen: die Darlehensaufnahme einerseits und die Auszahlung an die Beklagte andererseits. ... Eine solche Sichtweise verknüpft zwei rechtlich getrennte Vorgänge in einem rein wirtschaftlichen Vergleich und verengt hierbei ohne Rechtsgrundlage den Blick auf einzelne Faktoren eines komplexen wirtschaftlichen Geschehens.

Zwar tritt aus Rechtsgründen eine Gläubigerbenachteiligung nicht ein, wenn der Gläubiger einer Gesamtvollstreckungsforderung unmittelbar nur durch einen anderen, nicht besser gesicherten gleichartigen Gläubiger ersetzt wird (vgl. RGZ 48, 148, 150 f; OLG Hamm ZIP 1988, 588, 589; Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 29 Rn. 61, S. 792, und § 30 Rn. 164; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 29 Rn. 33a). Darum geht es hier aber nicht: Die Bank hat nicht etwa die Forderung der Beklagten erworben. Statt dessen ist die Forderung der Beklagten mit finanziellen Mitteln getilgt worden, die der Schuldnerin selbst gebühren und über die diese – von der Pfändung abgesehen – frei verfügen konnte.“

(4) BGH, 11.1.2007 – XI ZR 31/05, BGHZ 170, 276 = NJW 2007, 1357 = WM 2007, 508 = ZIP 2007, 435

Wird ein Gläubiger mit Mitteln befriedigt, die der Schuldner aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung schöpft, kann die Deckung in der Insolvenz des Schuldners in der Regel mangels Gläubigerbenachteiligung nicht angefochten werden.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[11] Mit den Feststellungen des Berufungsgerichts kann eine Gläubigerbenachteiligung nicht bejaht werden. Wird ein Gläubiger mit Mitteln befriedigt, die der Schuldner aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung schöpft, kann die Deckung in der Insolvenz des Schuldners in der Regel mangels Gläubigerbenachteiligung nicht angefochten werden. Für eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung ist in diesem Fall nur Raum, wenn der Anspruch der Bank auf Rückzahlung des Kredits, auf dessen Gewährung der Schuldner keinen Anspruch hatte (Überziehungskredit), für die Insolvenzmasse ungünstiger ist als der Anspruch des befriedigten Gläubigers, insbesondere weil die Bank für ihren Darlehensrückzahlungsanspruch über (bessere) Sicherheiten verfügt (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 108, 123, 144). Vorliegend bedarf die letztgenannte Frage indes aus prozessualen Gründen keiner Entscheidung.

[12] Gläubigerbenachteiligung tritt ein, wenn die Insolvenzmasse durch eine Rechtshandlung verkürzt wird, so dass sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten (BGHZ 124, 76, 78 f; 155, 75, 80 f; HK-InsO/Kreft, aaO § 129 Rn. 36). Eine solche Verkürzung der Masse ist grundsätzlich auch in Fällen zu bejahen, in denen der Schuldner mit den Mitteln eines ihm zuvor zur Disposition gestellten Kredits einen Gläubiger befriedigt hat (vgl. BGH, Urt. v. 7. Juni 2001 – IX ZR 195/00, WM 2001, 1476, 1477; v. 7. Februar 2002 – IX ZR 115/99, WM 2002, 561). Der Anspruch auf Auszahlung eines zugesagten Darlehens ist mit dessen Abruf pfändbar (vgl. BGHZ 147, 193, 195 ff) und daher vom Insolvenzbeschluss erfasst. Durch die isoliert auf ihre gläubigerbenachteiligende Folge zu prüfende Tilgung der Gläubigerforderung mit den gewährten Darlehensmitteln wird das Aktivvermögen des Schuldners grundsätzlich zu Lasten der übrigen Insolvenzgläubiger verringert, wenn die Masse im eröffneten Verfahren nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht und der Gläubiger einer Insolvenzforderung nicht lediglich unmittelbar durch einen anderen, nicht besser gesicherten gleichartigen Gläubiger ersetzt wird (vgl. Urt. v. 7. Februar 2002 aaO, 562 f).

[13] Eine Verfügung des Schuldners über Gegenstände, die aus Rechtsgründen nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, weil sie nicht gepfändet werden können, bewirkt indes keine Gläubigerbenachteiligung, weil sie zur Gläubigerbefriedigung von vornherein ungeeignet sind und nicht zur Insolvenzmasse im Sinn der §§ 35 f InsO gehören (vgl. BGHZ 123, 183, 185 zur Gläubigeranfechtung; BGHZ 155, 75, 82; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 84; HK-InsO/Kreft, aaO § 129 Rn. 50; Uhlenbruck/Hirte, aaO § 129 Rn. 98; Kübler/Prütting/Paulus, aaO § 129 Rn. 29). So liegt der Fall auch bei Tilgung von Gläubigerforderungen mit Mitteln aus einer ungenehmigten Kontoüberziehung.

[14] Die bloße Duldung einer Kontoüberziehung gibt dem Kunden gegen die Bank keinen Anspruch auf Kredit und schafft damit keine pfändbare Forderung (vgl. BGHZ 93, 315, 325; 147, 193, 202). Dagegen ist eingewendet worden, bei der geduldeten Überziehung werde schon "eine juristische (oder: logische) Sekunde" vor der Ausführung der Zahlungsanweisung durch das Kreditinstitut ein Darlehensvertrag und somit ein pfändbarer Anspruch des Kunden auf Auszahlung der Darlehensvaluta begründet (vgl. Grunsky JZ 1985, 490, 491; Wagner ZIP 1985, 849, 853; Baßler/Rpfler 1985, 177, 180; Peckert ZIP 1986, 1232, 1234;

Gaul KTS 1989, 3, 7; Jungmann ZInsO 1999, 64, 71 f; Spliedt aaO, 480; Henkel ZInsO 2005, 468, 469; Zeller, Die Vollstreckung in offene Kreditlinien, 2006, S. 288 ff; im Ansatz auch Bitter WM 2004, 1109, 1110 sowie Lwowski/Bitter in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 2. Aufl. Bd. I § 33 Rn. 53, welche die Pfändbarkeit aber aus anderen Gründen ablehnen). Dieser Anspruch unterliege dann auch dem Insolvenzbeschlagn (vgl. Vendolsky ZIP 2005, 786, 788; Stiller ZInsO 2005, 72, 73 f; Blank ZInsO 2004, 983). Aus insolvenzrechtlicher Sicht wird – so auch seitens des Berufungsgerichts – weiterhin zu bedenken gegeben, es mache wirtschaftlich keinen Unterschied und führe zu Zufallsergebnissen, wenn die Anfechtbarkeit von Zahlungen davon abhinge, ob der Schuldner in der Krise Bargeld, Guthabensbestände oder Kreditmittel welcher Art auch immer zur Befriedigung eines Gläubigers einsetze. Die meisten Zahlungen in dieser Situation würden durch weitere Belastungen eines debitorisch geführten Bankkontos erbracht. Eine Zahlung sei ohne weiteres anfechtbar, wenn der Schuldner diese nach Abhebung von einem debitorisch geführten Konto, auch außerhalb einer bewilligten Kreditlinie, in bar leiste. Bei mehreren Bankverbindungen des Schuldners käme es darauf an, ob er für eine bargeldlose Zahlung ein im Haben oder im Soll geführtes Konto wähle. Auch könne es dann einen Unterschied machen, ob auf einem Konto zunächst eine Gutschrift erfolge, so dass die angefochtene Zahlung aus einem Guthaben vorgenommen werde, oder ob die Zahlung aus einem Konto im Debet stattfinde, und diesem Konto erst dann etwas gutgebracht werde (vgl. OLG Hamburg ZIP 2002, 1360, 1364). Schließlich könnten Schuldner, die ausgewählte Einzelgläubiger vorrangig befriedigen wollten, die Durchsetzung von anfechtungsrechtlichen Rückgewähransprüchen durch Zahlungen im Rahmen einer nur geduldeten Überziehung ihrer Bankkonten unterlaufen (vgl. Stiller aaO, 74).

[15] Der Senat hält an seiner Auffassung auch für die Insolvenzanfechtung fest. § 488 Abs. 1 BGB n.F., wonach der Darlehensvertrag ein Konsensualvertrag ist, steht dem nicht entgegen. Beim Dispositionskredit geht der Auszahlungshandlung der Bank stets der Abruf durch den Kunden voraus, mit dem das Darlehensangebot angenommen und damit der Anspruch auf Auszahlung begründet wird (vgl. BGHZ 147, 193, 195; 157, 350, 355). Hier besteht – möglicherweise nur für kurze Zeit – ein Darlehensanspruch von Rechts wegen und die Pfändung, die mit dem Abruf als vorgenommen gilt (BGHZ 157, 350, 355 f; BGH, Urt. v. 17. Februar 2004 – IX ZR 318/01, WM 2004, 669, 670), kann Wirkung entfalten. Bei der ungenehmigten Kontoüberziehung besteht dagegen vor der im Belieben der Bank stehenden Durchführung der Zahlungsanweisung – die zugleich die konkludente Annahme des Kundenangebots auf Abschluss des Darlehensvertrages darstellt (vgl. Ganter in Horn/Krämer, Bankrecht (2002), S. 135, 141; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Neubearbeitung 2004 § 493 Rn. 33) – kein Anspruch auf den Kredit, sondern nur eine Chance, dass die Bank die Überziehung duldet. Die zusätzliche Liquidität, die der Schuldner durch eine geduldete Kontoüberziehung erhält, ist damit auch kein den Insolvenzgläubigern haftendes Vermögen, solange der fragliche Betrag nicht an ihn ausbezahlt oder auf ein im pfändbaren Bereich geführtes Konto übertragen wird. Was für die Einzelzwangsvollstreckung gilt, muss im Bereich der Insolvenzanfechtung ebenfalls Beachtung finden. Dass mehrere einem Schuldner zu Gebote stehende wirtschaftliche Gestaltungsmöglichkeiten unterschiedliche anfechtungsrechtliche Konsequenzen haben können, ist dabei grundsätzlich hinzunehmen. Der Senat hat zwar auch einen zweckgebundenen Darlehensanspruch, der möglicherweise unpfändbar war, dem Insolvenzbeschlagn unterworfen, weil die Zweckbindung nicht den Interessen des Schuldners, sondern denen der Bank und des mit dem Darlehen befriedigten Gläubigers diene (vgl. BGH, Urt. v. 7. Juni 2001 aaO). Der vorliegende Sachverhalt liegt jedoch rechtlich anders, weil hier kein Anspruch auf das Darlehen begründet worden ist.

[16] Von einer konkludenten Einigung über eine Erweiterung der Kreditlinie (vgl. dazu BGH, Urt. v. 17. Juni 1999 – IX ZR 62/98, WM 1999, 1577, 1578 m.w.N.; Ganter aaO, 141 f, 151, 157) kann im Streitfall nicht ausgegangen werden, weil Vortrag des Klägers hierzu fehlt und das Berufungsgericht keine entsprechenden Feststellungen getroffen hat. Offen bleiben kann daher, ob und unter welchen Voraussetzungen die konkludente Vereinbarung einer erhöhten Kreditlinie in Betracht kommt, wenn die Bank eine an sich vertragswidrige Überziehung über einen längeren Zeitraum zulässt.“

(5) BGH, 1.2.2007 – IX ZB 248/05, WM 2007, 695 = ZIP 2007, 601 = ZInsO 2007, 323

Hat der Anfechtungsgegner in Fällen der Insolvenzanfechtung, in denen die angefochtene Zahlung über ein Bankkonto erfolgt ist, die objektive Gläubigerbenachteiligung bestritten, gehört zur Schlüssigkeit des Klage-

vortrags die Darlegung, dass die Zahlung aus einem Guthaben oder im Rahmen einer eingeräumten Kreditlinie erbracht wurde.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[13] Der Kläger hat seinen Klageantrag erst mit Schriftsatz vom 19. Mai 2005 schlüssig gemacht. Jeder Anspruch aus Insolvenzanfechtung setzt gemäß § 129 InsO eine objektive Gläubigerbenachteiligung voraus. Wie der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich entschieden hat, liegt in der Regel eine objektive Gläubigerbenachteiligung nicht vor, wenn die Tilgung einer Gläubigerforderung mit Mitteln aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung erfolgt, weil die Zahlungsmittel in diesem Fall nicht aus dem den Insolvenzgläubigern haftenden Vermögen stammen. Ist die neu entstandene Forderung nicht besser gesichert als die mittels Kontoüberziehung getilgte Forderung, handelt es sich lediglich um einen anfechtungsrechtlich unschädlichen Gläubigertausch (BGH, Urt. v. 11. Januar 2007 – IX ZR 31/05, z.V.b. in BGHZ). Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf dieses Urteil Bezug genommen.

[14] Ob zur Schlüssigkeit der Klage deshalb in allen Fällen, in denen die Zahlung über ein Bankkonto erfolgt ist, der Vortrag gehört, dass sich das Konto nach der Verbuchung der jeweiligen angefochtenen Zahlung noch im Haben oder innerhalb einer eingeräumten Kreditlinie befand, kann dahingestellt bleiben. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist bei Insolvenzschuldnern eine entsprechende tatsächliche Vermutung nicht gerechtfertigt. Die Bank kann aus verschiedensten Gründen eine Kontoüberziehung dulden. Es gibt keine empirische Erfahrung, dass ein späterer Insolvenzschuldner Zahlungen nur aus Mitteln leisten würde, die der Pfändung unterliegen. Jedenfalls nachdem die Beklagte eine Gläubigerbenachteiligung bestritten und Auskünfte darüber verlangt hatte, ob die Zahlung aus einem Guthaben oder im Rahmen einer genehmigten Kreditlinie erbracht worden war, musste der Kläger hierzu vortragen. Anders als der Beklagten waren dem Kläger alle hierfür wesentlichen Umstände bekannt. Ihm oblag es daher jedenfalls im Rahmen der sekundären Behauptungslast, nähere Angaben zu machen (vgl. BGHZ 100, 190, 196; Zöller/Greger, ZPO 26. Aufl. vor § 284 Rn. 34; Musielak/Stadler, ZPO 5. Aufl. § 138 Rn. 10).“

(6) BGH, 28.2.2008 – IX ZR 213/06, ZIP 2008, 701 = WM 2008, 704 = ZInsO 2008, 374

Veranlasst das Kreditinstitut, das für den Schuldner ein überzogenes Konto führt, die einer Kontopfändung zugrunde liegende Forderung durch Überweisung an den Pfändungsgläubiger zu begleichen, und erteilt der Schuldner hierauf einen entsprechenden Überweisungsauftrag, kommt in Höhe des überwiesenen Betrages ein Darlehensvertrag zustande; durch die Überweisung werden die Insolvenzgläubiger benachteiligt.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[6] Die Überweisungen haben die Insolvenzgläubiger benachteiligt, weil sie mit Hilfe eines Darlehens erfolgten, welches die Sparkasse dem Schuldner zur Erfüllung der den Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen zugrunde liegenden Forderungen zugesagt hatte. Es handelte sich mithin um keinen Überziehungskredit.

[7] Allerdings kann die Befriedigung eines Gläubigers mit Mitteln, die der Schuldner aus einer lediglich geduldeten Kontoüberziehung schöpft, in der Insolvenz des Schuldners in der Regel mangels Gläubigerbenachteiligung nicht angefochten werden. Bei der ungenehmigten Kontoüberziehung besteht vor der im Belieben der Bank stehenden Durchführung der Zahlungsanweisung – die zugleich die konkludente Annahme des Kundenangebots auf Abschluss des Darlehensvertrages darstellt – kein Anspruch auf den Kredit, sondern nur die Aussicht, dass die Bank die Überziehung duldet. Die zusätzliche Liquidität, die der Schuldner durch eine geduldete Kontoüberziehung erhält, ist damit auch kein den Insolvenzgläubigern haftendes Vermögen, solange der fragliche Betrag nicht an ihn ausbezahlt oder auf ein im pfändbaren Bereich geführtes Konto übertragen wird (BGHZ 170, 276, 279 ff.; BGH, Beschl. v. 1. Februar 2007 – IX ZB 248/05, ZIP 2007, 601, 602).

[8] Der Senat hat jedoch bereits darauf hingewiesen, dass für eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung dann Raum ist, wenn der Anspruch der Bank auf Rückzahlung des Überziehungskredits für die Insolvenzmasse ungünstiger ist als der Anspruch des befriedigten Gläubigers, insbesondere weil die Bank für ihren Darlehensrückzahlungsanspruch über (bessere) Sicherheiten verfügt (BGHZ 170, 276, 279 f; BGH, Beschl. v.

1. Februar 2007 aaO Rn. 13). Es kommt sogar eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung in Betracht, wenn sich die Bank und ihr Kunde konkludent über die Erweiterung der Kreditlinie geeinigt haben (BGHZ 170, 276, 282; vgl. hierzu auch Mock ZInsO 2007, 561, 563; ders. ZInsO 2007, 911 ff; Spliedt NZI 2007, 228, 229; ablehnend Galster ZInsO 2007, 908, 910).

[9] Erledigt die Bank eine Kontopfändung in der Weise, dass sie dem Kunden auf dem bereits überzogenen Konto Kredit gewährt, mit dessen Hilfe der Kunde den pfändenden Gläubiger befriedigen soll, wird dadurch die Kreditlinie in der Regel nicht erweitert. Der neue Kredit ist zweckgebunden und wird typischerweise nur in der Höhe ausgereicht, die zur Erledigung der Pfändung erforderlich ist. Vereinbart die Bank mit dem Schuldner, ihn das Konto überziehen zu lassen, damit er einen bestimmten Gläubiger befriedigen kann, verschafft sie dem Kunden einen Anspruch auf Kreditgewährung, noch bevor das Darlehen gewährt wird. Dieser Anspruch ist grundsätzlich für die Gläubiger pfändbar. Er fällt nach Insolvenzeröffnung in die Masse (vgl. § 36 Abs. 1 InsO), und die Kontoüberziehung benachteiligt die Insolvenzgläubiger. Daran ändert sich auch nichts Wesentliches, wenn es sich um einen treuhänderisch gebundenen Kredit handelt. Dieser ist zwar möglicherweise unpfändbar. Jedoch hat der Senat einen derartigen Darlehensanspruch dem Insolvenzbeschlag unterworfen, weil die Zweckbindung nicht dem Schutz des Schuldners, sondern den Interessen des mit dem Darlehen befriedigten Gläubigers dient (BGHZ 170, 276, 282; BGH, Urt. v. 7. Juni 2001 – IX ZR 195/00, WM 2001, 1476, 1477). ...

[11] Indem die Sparkasse den Schuldner aufgefordert hat, die Überweisungen vorzunehmen, hat sie ihm in der entsprechenden Höhe eine Kreditgewährung angeboten. Denn die Überweisungen konnten mangels Deckung auf dem Konto nur mit entsprechenden Kreditmitteln durchgeführt werden. Dieses Angebot hat der Schuldner dadurch angenommen, dass er die Überweisungsaufträge bei der Sparkasse eingereicht hat.

[12] Wann ein Kreditvertrag zustande kommt, wenn das Kreditinstitut ohne vorherige Absprache einen von dem Kunden, der auf seinem Konto keine genügende Deckung hat, hereingereichten Überweisungsauftrag ausführt, braucht der Senat im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden.“

(7) BGH, 27.3.2008 – IX ZR 210/07, WM 2008, 842 = ZIP 2008, 747

1. Hat der Anfechtungsgegner bei Zahlungen über ein Bankkonto die objektive Gläubigerbenachteiligung bestritten, genügt zur Schlüssigkeit des Klagevortrags, dass der Anfechtungskläger eine Kontoaufstellung vorlegt, aus der sich ergibt, dass der Kontostand die eingeräumte Kreditlinie nie überschritten hat; er muss nicht zu jeder einzelnen Gutschrift darlegen, dass diese nicht nur vorläufiger Natur war.

2. Hat der Schuldner im letzten Monat vor Insolvenzeröffnung einen Insolvenzgläubiger mit Kreditmitteln befriedigt, benachteiligt dies die Gläubigersamtheit unabhängig davon, ob der Insolvenzverwalter den Kredit anderweitig zugunsten der Masse hätte abrufen können.

3. Die Vorschrift des § 28e Abs. 1 Satz 2 SGB IV in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3024) findet keine Anwendung auf Fälle, in denen das Insolvenzverfahren vor dem 1. Januar 2008 eröffnet worden ist.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[2] Hat der Anfechtungsgegner in Fällen der Insolvenzanfechtung, in denen die angefochtene Zahlung über ein Bankkonto erfolgt ist, die objektive Gläubigerbenachteiligung bestritten, gehört zur Schlüssigkeit des Klagevortrags zwar die Darlegung, dass die Zahlung aus einem Guthaben oder im Rahmen einer eingeräumten Kreditlinie erbracht wurde (BGH, Beschl. v. 1. Februar 2007 – IX ZB 248/05, NZI 2007, 283). Für die Schlüssigkeit genügt jedoch, wenn der Anfechtungskläger eine Kontoaufstellung vorlegt, aus der sich ergibt, dass der Kontostand die eingeräumte Kreditlinie nie überschritten hat. Es würde die Anforderungen überspannen, wenn der Anfechtungskläger zu jeder einzelnen Gutschrift auch noch darlegen müsste, dass diese nicht nur vorläufiger Natur war.

[3] Im Übrigen kommt es rechtlich nicht darauf an, ob in den Kontostand, der sich unstreitig im Rahmen einer offenen Kreditlinie bewegt hat, auch unter Vorbehalt vorgenommene Gutschriften eingeflossen sind. Die Revision geht selbst – zutreffend – davon aus, dass die Bank dem Kontoinhaber einen Kredit gewährt, wenn sie ihn verfügen lässt, obwohl der Vorbehalt noch nicht aufgelöst ist (van Gelder in Schi-

mansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. § 58 Rn. 13). Dabei handelt es sich um einen Dispositionskredit, weil die Banken in ständiger Praxis das Risiko bewusst in Kauf nehmen, dass der Kunde über das Geld verfügt, obwohl es ihm im Verhältnis zu seiner Bank nicht zusteht; hierauf sind auch die Regelungen der Gutschrift unter dem Vorbehalt der Einlösung und ihre Stornierung in Nr. 9 Abs. 1 AGB-Banken zugeschnitten (Bunte in Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO § 14 Rn. 10). Ein Überziehungskredit läge nur vor, wenn die Banken sich die Überprüfung, ob sie die Verfügung über ein unter Vorbehalt gebuchtes Guthaben zulassen, von Fall zu Fall vorbehielten (Bitter in Schimansky/Bunte/Lwowski, aaO § 33 Rn. 84). Dies ist nicht der Fall, weil es im Massengeschäft des bargeldlosen Zahlungsverkehrs regelmäßig viel zu aufwändig wäre. Wird ein Dispositionskredit abgerufen, entsteht ein pfändbarer Anspruch des Kontoinhabers (BGHZ 147, 193 ff).

[4] Eine Verkürzung der Masse ist auch dann zu bejahen, wenn der Schuldner mit den Mitteln eines ihm zuvor zur Disposition gestellten Kredits einen Gläubiger befriedigt hat (BGHZ 170, 276, 280; BGH, Urt. v. 7. Juni 2001 – IX ZR 196/00, WM 2001, 1476, 1477; v. 7. Februar 2002 – IX ZR 115/99, WM 2002, 561, 562). Darin liegt keine Divergenz zum Urteil des II. Zivilsenats vom 26. März 2007 (II ZR 310/05, ZIP 2007, 1006 ff) zur Geschäftsführerhaftung aus § 64 Abs. 2 GmbHG. Diese erfasst nach Wortlaut und Zweck der Vorschrift nur Leistungen des Geschäftsführers, die sich unmittelbar masseschmälernd ausgewirkt haben (vgl. BGHZ 146, 264, 278 f; Goette ZInsO 2001, 529, 535). Demgegenüber ist das Tatbestandsmerkmal der Gläubigerbenachteiligung in § 129 InsO im Hinblick auf den das gesamte Anfechtungsrecht beherrschenden Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz in einem umfassenderen Sinne zu verstehen und daher auch bei Rechtshandlungen gegeben, die lediglich mittelbar eine Gläubigerbenachteiligung bewirken (vgl. BGH, Urt. v. 29. November 2007 – IX ZR 30/07, NZI 2008, 89, 92 Rn. 36 f).

[5] Ob der Insolvenzverwalter den Kredit, wenn er nicht schon durch die Überweisungen an den Anfechtungsgegner "verbraucht" worden wäre, zugunsten der Masse noch hätte abrufen können, ist unerheblich. Zum einen vermögen hypothetische Erwägungen eine Gläubigerbenachteiligung ohnehin nicht auszuschließen (ständ. Rechtspr., vgl. BGH, Urt. v. 19. April 2007 – IX ZR 199/03, NZI 2007, 404, 406). Zum anderen ist die Befriedigung der Beklagten gerade nicht der Masse zugute gekommen.“

3. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte

(1) OLG Köln, 1.3.2004 – 2 U 189/03, WM 2005, 568 = WuB VI A. § 129 InsO 3.05 *Bitter*

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung ist der Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz.
2. Eine in der Anmeldung einer Forderung zur Tabelle liegende mittelbare Gläubigerbenachteiligung kann – bis zur Feststellung zur Tabelle – durch Rücknahme der Forderungsanmeldung wirksam beseitigt werden.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Entgegen der Berufung hat die Überweisung ... das Aktivvermögen der Schuldnerin verringert. Eine Benachteiligung durch Verkürzung der Aktivmasse muß gerade aus der Veräußerung, Auf- oder Weggabe von Werten des massezugehörigen Schuldnervermögens folgen (BGH, NJW-RR 1986, 536 [538]; MünchKomm/Kirchhof, a.a.O. [InsO, 2002], § 129 Rn 100). Diese kann zwar auch darin liegen, daß die als Kredit der Schuldnerin zur Verfügung stehenden Mittel für eine Befriedigung verbraucht und nicht in anderer Weise zum Nutzen des Geschäftsbetriebes verwendet worden sind (BGH, NJW 1990, 2687 [2688]). Ein nicht ausgeschöpfter Kreditrahmen unterliegt der Einzelvollstreckung und ist wirtschaftlich der Aktivmasse des Schuldners zurechnen. Vorliegend sind jedoch die Voraussetzungen für eine Erweiterung des ursprünglich eingeräumten Kreditlimits nicht gegeben. ...

Mit zutreffenden Ausführungen hat das Landgericht ebenfalls eine Gläubigerbenachteiligung unter dem Gesichtspunkt einer Vermehrung der Schuldenmasse verneint. Selbst wenn man in der Zahlung der Bank nicht nur ein Auswechseln eines Insolvenzgläubigers gegen einen anderen, gleichrangigen und damit einen nicht anfechtbaren wirtschaftlich neutralen Vorgang (siehe hierzu MünchKomm/Kirchhof, a.a.O., § 129 Rn 108 mit weiteren Nachweisen insbesondere in Fußnote 305), sondern eine Benachteiligung der Insolvenzgläubi-

ger sieht (siehe hierzu Braun/de Bra, InsO, 2002, § 129 Rn 31), so sind die Voraussetzungen für eine Anfechtung nicht gegeben.

Soweit die Zahlung aufgrund des Erstattungsanspruchs der Bank gegen die Schuldnerin zu einer Erhöhung der Passiva geführt hat, liegt hierin lediglich eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung. Mittelbar sind die Insolvenzgläubiger benachteiligt, wenn die Möglichkeit der Gläubiger, sich aus dem Vermögen der Schuldnerin zu befriedigen, durch den Hinzutritt weiterer Umstände beeinträchtigt wurde (BGH, NJW 2000, 1259 [1261] = NZI 2000, 116 [118]; HK/Kreft, a.a.O. [InsO, 3. Aufl., 2003], § 129 Rn 45; Kübler/Prütting/Paulus, InsO, Stand Oktober 2003, § 129 Rn 37). Dies ist hier der Fall. Erst durch einen außerhalb dieses Geschäfts liegenden Umstand – nämlich die Anmeldung der Forderung zur Tabelle – wird die Haftungsmasse verkürzt und die Quote der übrigen Gläubiger hinsichtlich der ihnen zukommenden Beträge geschmälert.

Diese mittelbare Gläubigerbenachteiligung ist im Verlauf des ersten Rechtszugs durch die Rücknahme der Forderungsanmeldung wirksam beseitigt worden. Die Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubiger gestaltet sich bei wirtschaftlicher Betrachtung nunmehr auch ohne die angefochtene Handlung nicht günstiger.“

(2) OLG Stuttgart, 13.1.2005 – 2 U 164/04, ZIP 2005, 1837 = ZInsO 2005, 942

Orientierungssätze:

1. Für die anfechtungsrechtliche Beurteilung einer Scheckzahlung ist nicht der Zeitpunkt der Scheckübergabe maßgeblich, sondern der Zeitpunkt der Kontobelastung, wenn der Schuldner seinen Kreditrahmen überzogen hat.
2. Die Einlösung eines Schecks durch Überziehung des Kreditrahmens stellt eine Gläubigerbenachteiligung dar.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Auch in Fällen, in denen, wie vorliegend, die kontoführende Bank eine Zahlung von einem debitorischen Konto leistet, ohne dass vorher ein für die Zahlung ausreichender Kreditrahmen vereinbart worden war, ist eine Gläubigerbenachteiligung gegeben.

Wird die Forderung eines späteren Insolvenzgläubigers mit darlehensweise in Anspruch genommenen Mitteln erfüllt, bewirkt dies regelmäßig eine Gläubigerbenachteiligung (BGH NJW 2002, 1574; Gerhardt/Kreft, a.a.O. [Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung, 8. Aufl.], Rn. 104 ff.).

Dies ist jedenfalls im Fall eines zugesagten Kredits anzunehmen, wobei der Umstand, dass die Inanspruchnahme des Darlehens noch von einem Abruf des Schuldners abhängt, keine andere Bewertung rechtfertigt. Die Frage, ob ohne einen derartigen Abruf des Schuldners die Forderung schon pfändbar gewesen wäre, kann nicht entscheidend sein, da der Schuldner durch sein Verhalten das Darlehen tatsächlich abgerufen hat. Ebenso ist es irrelevant, dass der Schuldner die Verfügung möglicherweise nicht getroffen hätte, wenn ihm die Anfechtbarkeit bewusst gewesen wäre, da es nur auf das reale Geschehen ankommt, nicht auf hypothetische Erwägungen (vgl. dazu BGH NJW 2002, 1574, 1576; 1995, 659, 661; 1993, 3267). In derartigen Fällen kann nicht nur eine die Anfechtung nicht rechtfertigende Gläubigerauswechslung angenommen werden. Zwar tritt aus Rechtsgründen eine Gläubigerbenachteiligung nicht ein, wenn der Gläubiger einer Insolvenzforderung unmittelbar nur durch einen anderen, nicht besser gesicherten gleichartigen Gläubiger ersetzt wird. Ein derartiger Sachverhalt steht aber nicht in Rede. Die bezogene Bank erwirbt in diesen Fällen nicht etwa die Forderung des befriedigten Gläubigers. Vielmehr wird die Forderung mit Kreditmitteln getilgt, die die Gemeinschuldnerin selbst in Anspruch hätten nehmen können und über die sie grundsätzlich frei verfügen konnte (vgl. dazu BGH WM 1990, 649, 650; Gerhardt/Kreft, a.a.O., Rn. 106; Kirchhof WM 1996, Sonderbeil. Nr. 2, S. 21).

Der vorliegend in Rede stehende Fall der lediglich geduldeten Überziehung einer Kreditlinie ist im Hinblick auf das Merkmal der Gläubigerbenachteiligung nicht anders zu beurteilen. ...

Nach der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise kann es nicht darauf ankommen, ob es sich um bare oder um Kreditmittel handelt (BGH NJW 1990, 2687; OLG Hamburg ZIP 2002, 1360, 1363; OLGR 2002, 373).

Verfügbare Kreditmittel eines Schuldners bestimmen seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit nicht anders als bare Mittel, welche zweifellos zur Aktivmasse zu rechnen sind. Auch bei der Prüfung der Frage, ob noch Zahlungsfähigkeit gegeben ist und ob es damit an einem Grund zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 17 InsO fehlt, kommt es nicht entscheidend darauf an, in welcher Form die Liquidität vorhanden ist.

Die geduldete Überziehung verschafft dem Schuldner über einen Kreditvertrag ebenfalls Liquidität. Der Darlehensvertrag kommt durch die willentliche Auszahlung des Scheckbetrags seitens der Bank zustande (Felke WM 2002, 1632, 1634; Palandt/Putzo, BGB, 64. Aufl., § 493 Rn. 16; Bitter WM 2001, 889, 890). ...

Der Vorgang der Scheckeinlösung ist in zwei rechtlich getrennte Vorgänge zu untergliedern: einerseits die Gewährung eines Kredits an den Schuldner und andererseits die Zahlung der durch den Kredit erhaltenen Gelder vom Schuldner an den späteren Insolvenzgläubiger. ...

Würde man der Ansicht des Landgerichts in der angefochtenen Entscheidung folgen, so wäre die Befriedigung einzelner Gläubiger in der Krise häufig nicht mehr anfechtbar. Wirtschaftlich ist der bargeldlose Zahlungsverkehr weitgehend an die Stelle von Barzahlungen getreten. Die wenigsten Unternehmen kommen ohne Betriebsmittelkredite aus, zumal dann, wenn die Phase der materiellen Insolvenz erreicht ist. Faktisch werden die meisten Zahlungen in der Krise durch weitere Belastungen eines debitorischen Bankkontos erbracht. Die Anfechtungsvorschriften würden die ihnen zugedachte Bedeutung verlieren, wenn sie in diesen faktischen Regelfällen nur noch bei Darlegung besonderer Umstände durchgreifen könnten (so OLG Hamburg ZIP 2002, 1360, 1364; OLGR 2002, 373, 377).

Außerdem würde eine andere Handhabung zu zufälligen, nicht sachgerechten Differenzierungen führen. Verfügt der Schuldner etwa über mehrere Bankverbindungen, so käme es darauf an, ob er für eine bargeldlose Zahlung ein im Haben oder ein im Soll geführtes Konto gewählt hat, wobei ggf. weiter danach differenziert werden müsste, ob auf dem im Soll geführten Konto ein entsprechender Kreditrahmen vorgesehen war oder nicht. Auch wäre im Gegensatz zu einer Zahlung per Scheck, per Lastschrift oder per Überweisung aus einem debitorischen Bankkonto eine Zahlung dann ohne weiteres anfechtbar, wenn der Schuldner sie – beispielsweise zur Abwendung eines angekündigten Zwangsvollstreckungsversuches – nach Abhebung eines entsprechenden Betrages von demselben Konto in bar geleistet hätte. Ferner käme man zu unterschiedlichen Ergebnissen je nach der Zufälligkeit, ob auf einem Konto zunächst eine Gutschrift vorgenommen wurde, so dass die angefochtene unbare Zahlung aus einem Guthaben erfolgte, oder ob zunächst die angefochtene Zahlung aus einem Konto ohne ausreichende Deckung stattfand und der entstandene Saldo dann erst durch eine Gutschrift ausgeglichen würde (auch dazu OLG Hamburg ZIP 2002 1360, 1364; OLGR 2002, 373, 377).“

OLG Hamburg, 20.7.2005 – 8 U 39/05, ZIP 2006, 44 = ZInsO 2005, 937

Ebenso wie die Zahlung aus einer ausdrücklich eingeräumten Kreditlinie ist auch die Zahlung aus einer nur geduldeten Kontoüberziehung anfechtbar; das wirtschaftliche Ergebnis ist insoweit identisch.

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Wenn die Zahlung aus einer eingeräumten Kreditlinie anfechtbar ist, vgl. BGH ZIP 2002, 489 = NJW 2002, 1574, 1575, dann kann die Zahlung aus einer nur geduldeten Kontoüberziehung nicht anders beurteilt werden. Das wirtschaftliche Ergebnis der beiden Vorgänge ist identisch. Vor Einreichung des Überweisungsauftrags hat der Kontoinhaber zwar keinen Zahlungsanspruch gegen die Bank, der der Pfändung unterliegen könnte, aber mit Entgegennahme und Durchführung des Auftrags fließt seinem Vermögen dann der werthaltige Vorteil zu, über einen Betrag der Höhe der Überweisung verfügen zu können. Dieser Vorteil gebührt der späteren Insolvenzmasse. Dass die Bank bei der bloß geduldeten Kontoüberziehung diesen Vorteil nicht zu gewähren brauchte, ändert nichts daran, dass sie ihn gewährt hat. Dabei ist davon auszugehen, dass zwischen Bank und Kunde ein stillschweigender Kreditvertrag zustande kommt. Reicht der Kunde einen ungedeckten, aber unbedingten Überweisungsauftrag ein, so kann er nur dahin verstanden werden, dass er ihn notfalls im Kreditwege decken will. Diese Auslegung seiner Willenserklärung vom Empfängerhorizont der Bank her ist unabhängig von seinem konkreten Vorstellungsbild. Ebenso kann die Ausführung des Auftrags durch die Bank nur als Annahme nach § 151 BGB verstanden werden.

Nur diese Deutung der geduldeten Überziehung vermeidet zufällige Ergebnisse. Würde der nachmalige Schuldner sich den notwendigen Betrag in bar aushändigen lassen und ihn dann weiterreichen, wäre das Letztere gläubigerbenachteiligend. Der Unterschied der Fälle ist nicht groß. Tätigt er gleichzeitig mehrere Überweisungen, von denen ein Teil gedeckt ist, ein Teil nicht mehr, darf es nicht von der Bearbeitungsreihenfolge der Bank abhängen, ob eine Gläubigerbenachteiligung anzunehmen ist oder nicht. Es ist außerdem der Fall nur einer Überweisung denkbar, die sich nur teilweise – aber insoweit immerhin – innerhalb einer eingeräumten Kreditlinie hält.“

4. Literatur (Auswahl)

Bitter, Der Kontokorrentkredit: Pfändbarkeit und Insolvenzanfechtung, FS Gero Fischer, 2008, S. 15 ff.

Galster, Die Gläubigerbenachteiligung im Fall der Überschreitung der Kreditlinie – Replik zu den bisherigen Anm. zum BGH-Urt. v. 11.1.2007 – IX ZR 31/05 (ZInsO 2007, 269), ZInsO 2007, 908 ff.

Häsemeyer, Die Deckung einer Insolvenzforderung mittels geduldeter Kontenüberziehung benachteiligt die Insolvenzgläubiger!, KTS 2007, 423 ff.

Mock, Einmal ist keinmal? – Zur Anfechtung geduldeter Kontoüberziehungen – Zugleich Anmerkung zu BGH, Urt. v. 11. 1. 2007 - IX ZR 31/05 (ZInsO 2007, 269), ZInsO 2007, 561

Mock, Gläubigerbenachteiligung bei der geduldeten Kontoüberziehung – Duplik zu der Anmerkung von Galster (ZInsO 2007, 908), ZInsO 2007, 911 ff.

Marotzke, Die insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit von Zahlungen aus einem im Sonn geführten Konto – Zugleich ein Plädoyer für einen normativen (Gläubiger-)Benachteiligungsbegriff, ZInsO 2007, 897 ff.

Stiller, Gläubigerbenachteiligung bei Zahlung unter Ausnutzung einer geduldeten Kontoüberziehung, ZInsO 2005, 72

II. Pfändung des Kontokorrentkredits

(1) BGH, 24.1.1985 – IX ZR 65/84, BGHZ 93, 315 = NJW 1985, 1218 = WM 1985, 344

1. Zur Pfändbarkeit der Ansprüche des Mitinhabers eines "Oder-Kontos" gegen die Bank.

2. Die Pfändung der Ansprüche auf Durchführung von Überweisungen an Dritte kann nur dann rechtliche Bedeutung erlangen, wenn für die Überweisungsaufträge eine Deckungsgrundlage, sei es in Form eines Guthabens oder eines Kredites, vorhanden ist.

3. Die bloße Duldung einer Kontoüberziehung seitens der Bank gibt dem Kunden ihr gegenüber keinen pfändbaren Anspruch auf Kredit. Ob in eine offene Kreditlinie gepfändet werden kann, bleibt offen.

(2) BGH, 29.3.2001 – IX ZR 34/00, BGHZ 147, 193 = NJW 2001, 1937 = WM 2001, 898

Die Ansprüche des Bankkunden gegen das Kreditinstitut aus einem vereinbarten Dispositionskredit ("offene Kreditlinie") sind, soweit der Kunde den Kredit in Anspruch nimmt, grundsätzlich pfändbar.

(3) BGH, 22.1.2004 – IX ZR 39/03, BGHZ 157, 350 = WM 2004, 517 = NJW 2004, 1444 = WuB VI E. § 829 ZPO 2.04 *Bitter*

1. Die Rechtshandlung der Pfändung der Ansprüche des Schuldners gegen das Kreditinstitut aus einem vereinbarten Dispositionskredit ("offene Kreditlinie") gilt als vorgenommen, sobald und soweit der Schuldner den ihm zur Verfügung stehenden Kreditbetrag abgerufen hat.

2. + 3. ...

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats war die Pfändung der Ansprüche des Schuldners aus dem ... zur Disposition des Schuldners stehenden Kredit ("offene Kreditlinie") wirksam (BGHZ 147, 193). ... Ein Pfandrecht an Forderungen aus dem Kreditverhältnis wurde dadurch jedoch vor einem Abruf der Einzelbeträge durch den Schuldner nicht begründet. ... Vor dem Abruf des Kontoinhabers ist kein Anspruch auf Auszahlung gegen die Bank vorhanden, der einem Abtretungs- oder Pfändungsgläubiger das Recht geben könnte, sich ohne Mitwirkung des Kontoinhabers Kreditmittel auszahlen zu lassen. Ob ein entsprechender Anspruch begründet wird, hängt allein von der persönlichen Entscheidung des Schuldners als Kunde des Kreditinstituts ab. Diese Befugnis kann der Gläubiger nicht durch Pfändung des Abrufrechts auf sich übertragen und den Schuldner so zur Begründung einer neuen Verbindlichkeit zwingen (Lwowski/Bitter, in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 33 Rn. 47; Wagner WM 1998, 1657, 1659 f; vgl. auch BGH, Urt. v. 20. Februar 2003 – IX ZR 102/02, WM 2003, 940, 941, z.V.b. in BGHZ 154, 64; Ganter, RWS-Forum 22 Bankrecht 2000, S. 135, 139 ff). Zwar begründet dieser Umstand kein Hindernis für eine wirksame Pfändung, wenn, wie im Falle des Krediteröffungsvertrages, schon eine Rechtsbeziehung zwischen Schuldner und Drittschuldner besteht, aus der die spätere Forderung nach ihrem Inhalt und der Person des Drittschuldners bestimmt werden kann (BGHZ 147, 193, 195; vgl. auch BGH, Beschl. v. 31. Oktober 2003 – IXa ZB 200/03, WM 2003, 2408, 2409). Solange der Schuldner jedoch keine Verfügung über den ihm eingeräumten Kredit vornimmt, hat die Pfändung für den Gläubiger keinen realisierbaren Wert. Unterläßt der Schuldner zwischen der Zustellung der Pfändung an den Drittschuldner und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Abruf, steht dem Gläubiger aus der Rechtshandlung ein wirtschaftlich verwertbares Recht nicht zur Verfügung.“

(4) BGH, 17.2.2004 – IX ZR 318/01, WM 2004, 669 = WuB VI E. § 829 ZPO 3.04 *Bitter*

1. Zur Frage, wann die Rechtshandlung der Pfändung der Ansprüche des Schuldners gegen das Kreditinstitut aus einem vereinbarten Dispositionskredit ("offene Kreditlinie") als vorgenommen gilt (im Anschluß an BGH, Urt. v. 22. Januar 2004 – IX ZR 39/03, z.V.b. in BGHZ).

2. (betr. insolvenzrechtliche Fragen)

(5) Literatur (Auswahl)

Bitter, Kontenpfändung, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2007, § 33 *Bitter*, Pfändung des Dispositionskredits? – Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 29.3.2001 = WM 2001, 898, WM 2001, 889

Bitter, Neues zur Pfändbarkeit des Dispositionskredits, WM 2004, 1109

Bitter, Kontenpfändung, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2007, § 33

Bitter, Der Kontokorrentkredit: Pfändbarkeit und Insolvenzanfechtung, FS Gero Fischer, 2008, S. 15 ff.

Felke, Die Pfändung der „offenen Kreditlinie“ im System der Zwangsvollstreckung, WM 2002, 1632

Fischer, Pfändbarkeit von Dispositionskrediten, DZWIR 2002, 143

Ganter, Pfändung von Ansprüchen „aus offener Kreditlinie“ – Pfändung des Dispositionskredits, in: RWS-Forum 22 – Bankrecht 2000, S. 135

III. Geschäftsführerhaftung aus § 64 II GmbHG

BGH, 26.3.2007 – II ZR 310/05, ZIP 2007, 1006 = WM 2007, 973 = NJW-RR 2007, 984

1. Der in § 130a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 HGB geregelte Ersatzanspruch entspricht demjenigen aus § 64 Abs. 2 GmbHG und ist auf Erstattung der dem Verbot des § 130a Abs. 2 HGB zuwider geleisteten Zahlungen, nicht dagegen auf Ersatz eines Quotenschadens gerichtet; dieser wird allein durch § 130a Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 HGB erfasst.

2. Zahlungen mit Kreditmitteln aus einem debitorisch geführten Bankkonto einer insolvenzreifen GmbH oder GmbH & Co. KG fallen nicht unter die – dem Schutz ihrer Gläubigergesamtheit dienenden – §§ 64 Abs. 2 GmbHG, 130a Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 HGB, sondern gehen allein zum Nachteil der Bank.

3. Der Geschäftsführer einer insolvenzreifen GmbH (oder GmbH & Co. KG) muss aufgrund seiner Masseerhaltungspflicht dafür sorgen, dass Zahlungen von Gesellschaftsschuldern nicht auf ein debitorisch geführtes Bankkonto der Gesellschaft geleistet werden; andernfalls haftet er für die Zahlungen gemäß §§ 64 Abs. 2 GmbHG, 130a Abs. 3 HGB (Ergänzung zu BGHZ 143, 184).

4. Der eigenkapitaleretzende Charakter einer Gesellschafterbürgschaft für einen Kontokorrentkredit der Gesellschaft führt dazu, dass der Gesellschafter Zahlungseingänge, die zu einer Verringerung des Debet führen, gemäß §§ 30, 31 GmbHG analog zu erstatten hat (vgl. auch Sen.Urt. v. 9. Dezember 1991, II ZR 43/91, ZIP 1992, 108 f.).

Auszug aus den Entscheidungsgründen:

„[8] Auf Rechtsirrtum beruht indessen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe mit den Zahlungen aus dem debitorisch geführten Konto der Schuldnerin gemäß § 130 a Abs. 2 HGB verbotene Zahlungen geleistet. Das Berufungsgericht hat den maßgeblichen Sinn der Vorschrift nicht richtig erfasst. Sinn und Zweck der in § 130 a Abs. 2 HGB sowie in § 64 Abs. 2 GmbHG zum Ausdruck kommenden Zahlungsverbote ist es, die verteilungsfähige Vermögensmasse der insolvenzreifen Gesellschaft im Interesse der Gesamtheit ihrer Gläubiger zu erhalten und eine zu ihrem Nachteil gehende, bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger zu verhindern (BGHZ 143, 184, 186; 146, 264, 275). Zahlungen von einem debitorischen Konto an einzelne Gesellschaftsgläubiger berühren aber, wenn die Bank über keine Gesellschaftssicherheiten verfügt, weder die verteilungsfähige Vermögensmasse noch gehen sie zum Nachteil der Gläubigergesamtheit. Es handelt sich vielmehr um eine Zahlung mit Kreditmitteln, welche einen bloßen Gläubigeraustausch zur Folge hat (vgl. BGHZ 143, 184, 187 f.): An die Stelle der mit Kreditmitteln erfüllten Forderungen der Gesellschaftsgläubiger tritt eine entsprechend höhere Gesellschaftsverbindlichkeit gegenüber der Bank, was allein zu deren Nachteil geht und den pflichtwidrig handelnden Geschäftsführer ihr gegenüber ggf. aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG haftbar macht (vgl. Sen.Urt. v. 5. Februar 2007 – II ZR 234/05, z.V.b. in BGHZ). Soweit durch die Erhöhung des Debet eine entsprechend höhere Zinsschuld der Gesellschaft gegenüber der Bank entsteht, stellt dies keine "Zahlung" i.S. der §§ 130 a Abs. 2 HGB, 64 Abs. 2 GmbHG dar (BGHZ 143, 184, 187 f.). Ansonsten werden durch die Zahlung mit Kreditmitteln weder die Masse vermindert noch die Gesellschaftsverbindlichkeiten erhöht, so dass dadurch auch keine Quotenverringerung der Gläubiger eintritt.“