BGH v. 12.02.2015 - IX ZR 180/12

Leitsatz
Leitsatz:

a) Kennt der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit, kann das daraus folgende starke Beweisanzeichen für seinen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz bei der Befriedigung eines Gläubigers entfallen, wenn der mit diesem vorgenommene Leistungsaustausch bargeschäftsähnlichen Charakter hat und zur Fortführung des Unternehmens notwendig ist.

b) Das aus der Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit abgeleitete Beweisanzeichen für den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz entfällt trotz Belieferung des Schuldners zu marktgerechten Preisen nicht, wenn es wegen eines verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalts des Geschäftspartners an dem erforderlichen unmittelbaren Austausch gleichwertiger Leistungen fehlt oder der Schuldner weiß, dass mit der Fortführung des Unternehmens weitere Verluste anfallen, die für die Gläubiger auch auf längere Sicht ohne Nutzen sind.

Gesetz(e):
InsO § 133 Abs. 1

Instanzenzug:
OLG Nürnberg v. 04.07.201212 U 2181/11 LG Regensburg v. 27.09.20114 O 38/11 (1)

Tatbestand

1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 10. April 2007 über das Vermögen der B. - GmbH und Co. Abwicklungs KG (nachfolgend: Schuldnerin) am 1. Juni 2007 eröffneten Insolvenzverfahren. Die Schuldnerin stellte Backwaren her. Zutaten, insbesondere Mehl, bezog sie von der Beklagten.

2 Die von der Beklagten verwendeten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Mühlenprodukte sahen in Nr. VII Abs. 1 eine Zahlungsfrist von 14 Tagen ab Rechnungsdatum vor. In Nr. XIII war ein Eigentumsvorbehalt vorgesehen. Nach Absatz 4 dieser Bedingung war die Schuldnerin als Käuferin zu einem Weiterverkauf der Vorbehaltsware berechtigt. Die ihr hieraus gegen die Kunden zustehenden Forderungen trat sie im Voraus zur Sicherung sämtlicher Ansprüche aus der Geschäftsverbindung an die Beklagte ab, wobei sie zum Einzug dieser Forderungen berechtigt sein sollte, solange sie alle Zahlungsverpflichtungen aus der Geschäftsverbindung mit der Beklagten ordnungsgemäß erfüllte. Nach Absatz 6 war die Schuldnerin zu einer Bearbeitung, Vermischung oder Verarbeitung der Vorbehaltsware berechtigt. Die Beklagte sollte in diesen Fällen als Herstellerin anzusehen sein und das Eigentum an der neuen Sache erwerben. Bei Verwendung von Vorbehaltsware anderer Vorlieferanten sollte sie gemäß § 947 BGB Miteigentum erwerben. Die Regelung des Absatz 4 sollte für diese Fälle entsprechend gelten.

3 Ab April 2006 ließ die Schuldnerin vermehrt Beitragsrückstände bei den Sozialversicherungsträgern entstehen. Ab Ende August 2006 erfüllte sie eine Mehrzahl der Lohnforderungen ihrer Arbeitnehmer nicht mehr. Zum 1. September 2006 betrugen die Zahlungsrückstände gegenüber Lieferanten einschließlich der Beklagten 141.063,73 €. Auf ihrem Hauptgeschäftskonto, von welchem die Hauptlieferanten ihre jeweils fälligen Forderungen einziehen konnten, war der Schuldnerin ein Kontokorrentkredit in Höhe von 100.000 € eingeräumt. Der Tagessaldo bewegte sich jedoch ab dem 1. Juli 2006 arbeitstäglich über dem eingeräumten Kreditlimit. Ab dem 3. Juli 2006 kam es zu einer Vielzahl von Rücklastschriften, von welchen auch die Beklagte betroffen war. Allerdings glich die Schuldnerin nach dem Eingang von Erlösen aus ihren Warenverkäufen ausgewählte Forderun-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

gen durch erneute Vorlage der Lastschriftermächtigung oder durch Scheckzahlung aus. Auf diese Weise erbrachte sie vom 5. September 2006 bis zur Stellung des Insolvenzantrages an die Beklagte Zahlungen für Warenlieferungen in einer Gesamthöhe von 156.108,89 €.

4 Der Kläger hat die Zahlungen insolvenzrechtlich angefochten. Die Klage ist in beiden Instanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Gründe

Entscheidungsgründe

5 Die Revision hat weitgehend Erfolg. Sie führt zur Verurteilung der Beklagten. Lediglich wegen einer Zinsmehrforderung ist die Klage unbegründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Sowohl eine Deckungsanfechtung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO als auch eine Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO scheide aus, weil es an einer objektiven Gläubigerbenachteiligung fehle. Es sei ein verlängerter Eigentumsvorbehalt wirksam vereinbart worden. Die Schuldnerin habe durch ihre Zahlungen daher lediglich ein Absonderungsrecht abgelöst. Für eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO fehle überdies der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin. Die Zahlungen seien kongruente Leistungen gewesen, die für die Fortführung des Unternehmens erforderlich gewesen seien.

II.

7 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8 1. Die erforderliche objektive Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) ist gegeben. Eine Benachteiligung der Gläubiger ist zwar ausgeschlossen, wenn ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht durch eine den Wert ausgleichende Zahlung aus dem Schuldnervermögen abgelöst wird (BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - IX ZR 124/03, ZIP 2004, 1509, 1511; vom 6. April 2006 - IX ZR 185/04, ZIP 2006, 1009 Rn. 21; HK-InsO/Kreft, 7. Aufl., § 129 Rn. 58). Dies war bei den Zahlungen der Schuldnerin jedoch nicht der Fall.

9 a) Die Geschäftsbeziehung zwischen der Schuldnerin und der Beklagten beruhte auf einem durch die Beklagte fortlaufend neu ausgereichten Warenkredit, für welchen diese eine Sicherheit nach Maßgabe von Nr. XIII der von ihr gestellten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen verlangte. Nach Absatz 1 der genannten Bedingung lieferte die Beklagte die zur Weiterverarbeitung durch die Schuldnerin bestimmten Backzutaten nur unter Eigentumsvorbehalt. Gemäß Absatz 4 war dieser nicht nur als verlängerter (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 74. Aufl., § 449 Rn. 18), sondern auch als erweiterter Eigentumsvorbehalt in Form des sogenannten Kontokorrentvorbehaltes (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 4. März 1991 - II ZR 36/90, ZIP 1991, 665, 667; vom 9. Februar 1994 - VIII ZR 176/92, BGHZ 125, 83, 87; vom 17. März 2011 - IX ZR 63/10, BGHZ 189, 1 Rn. 20 ff; MünchKomm-BGB/Westermann, 6. Aufl., § 449 Rn. 81 f) ausgestaltet, so dass die im Voraus abgetretenen Forderungen aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware sämtliche offene Forderungen der Beklagten aus der mit der Schuldnerin bestehenden Geschäftsverbindung sicherten. Dies ist im kaufmännischen Verkehr regelmäßig unbedenklich (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 1994, aaO), und zwar auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (BGH, Urteil vom 17. März 2011, aaO Rn. 24). Überdies sah Absatz 6 zugleich eine Verarbeitungs- beziehungsweise Herstellerklausel (vgl. Palandt/Bassenge, aaO § 950 Rn. 9) vor, nach welcher die Beklagte als Herstellerin der unter Verwendung der von ihr gelieferten Zutaten neu hergestellten Backwaren anzusehen war. Für die neue Ware sollten die Bestimmungen für den verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt nach

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Nr. XIII. Abs. 4 entsprechend gelten. Ferner war die Schuldnerin nach Nr. XIII Abs. 4 Satz 3 zum Einzug der vorzedierten Forderungen ermächtigt. Der Beklagten stand demzufolge eine revolvierende Sicherheit zu (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 17. März 2011, aaO Rn. 41).

10 b) Mit ihren Zahlungen an die Beklagte löste die Schuldnerin jedoch kein Absonderungsrecht der Beklagten ab. In diesem Zusammenhang bedarf es keiner Entscheidung, ob, wie die Revision geltend macht, Nr. XIII Abs. 6 Buchst. d der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen gegen das im Rahmen der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB zu berücksichtigende Bestimmtheitsgebot (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 1989 - III ZR 72/88, BGHZ 108, 98, 105; Bamberger/Roth/Rohe, BGB, 3. Aufl., § 398 Rn. 42) verstößt. Hierauf kommt es nicht an. Die Beklagte hatte auch bei Wirksamkeit der Bedingung durch die Einziehung der sicherungsabgetretenen Forderungen aus Warenveräußerungen durch die Schuldnerin ein an ihnen etwaig bestehendes Absonderungsrecht verloren, ohne dass ein Ersatzabsonderungsrecht oder ein sonstiges Absonderungsrecht an dem Erlös entstanden wäre.

11 aa) Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Schuldnerin in Ausübung ihrer Einziehungsermächtigung aus Nr. XIII Abs. 4 Satz 3 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen die Forderungen aus den Warenverkäufen auch nach dem 4. September 2006, also im Anfechtungszeitraum, weiterhin eingezogen und die Erlöse ihrem allgemeinen Geschäftskonto gutgebracht hatte. Durch die Zahlung des jeweiligen Kunden auf die sicherungszedierte Forderung erlosch diese jedoch auch mit Wirkung gegenüber der Beklagten gemäß § 362 Abs. 1, § 407 Abs. 1 BGB (BGH, Urteil vom 19. Januar 2006 - IX ZR 154/03, ZIP 2006, 959 Rn. 14). Zugleich erlosch ein daran bestehendes Absonderungsrecht (BGH, Urteil vom 6. April 2006 - IX ZR 185/04, ZIP 2006, 1009 Rn. 17 mwN). Den Verlust ihrer Sicherheit hätte die Beklagte nur vermeiden können, wenn sie die Abtretung offen gelegt und die Forderungen selbst eingezogen oder wenn sie eine Anschlusssicherheit vereinbart hätte (vgl. BGH, aaO mwN). Beides ist nicht geschehen.

12 bb) Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, sie habe an den eingezogenen Erlösen ein Ersatzabsonderungsrecht entsprechend § 48 InsO (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2003 - IX ZR 222/02, ZIP 2004, 326, 328; vom 19. Januar 2006 - IX ZR 154/03, aaO Rn. 22) erworben, weil die Schuldnerin die sicherungsabgetretenen Forderungen aus den Warenverkäufen unberechtigt eingezogen habe.

13 (1) Der Anspruch setzte jedenfalls voraus, dass der Gegenstand, an dem das Absonderungsrecht bestand, vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner oder nach Eröffnung vom Insolvenzverwalter unberechtigt veräußert worden ist. Da dies ausscheidet, wenn der Schuldner oder der Insolvenzverwalter mit Einwilligung oder Genehmigung des Gläubigers gehandelt hat (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 1977 - VIII ZR 215/75, BGHZ 68, 199, 201; vom 6. April 2006, aaO Rn. 18; vom 23. September 2010 - IX ZR 212/09, ZIP 2010, 2009 Rn. 17 mwN), konnte hier nur die unbefugte Einziehung einer mit einem Absonderungsrecht belasteten Forderung das Ersatzabsonderungsrecht nach § 48 InsO auslösen (BGH, Urteil vom 24. Juni 2003 - IX ZR 120/02, ZIP 2003, 1404, 1406; HK-InsO/Lohmann, 7. Aufl., § 48 Rn. 17 ff).

14 (2) Hiervon kann selbst dann nicht ausgegangen werden, wenn die Schuldnerin aus Nr. XIII Abs. 4 Satz 3 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen gegenüber der Beklagten zur weiteren Einziehung nicht mehr berechtigt gewesen sein sollte, weil sie dieser gegenüber nicht alle Zahlungsverpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt hatte. Denn die Beklagte hat der Fortsetzung des Forderungseinzugs zugestimmt. Eine Genehmigung kann auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen (BGH, Urteil vom 14. Mai 2002 - XI ZR 148/01, BGHR BGB § 177 Abs. 1 Genehmigung 2; Beschluss vom 10. Mai 2006 - II ZR 209/04, ZIP 2006, 1343 Rn. 4; Urteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 146/07, BGHZ 184, 35 Rn. 18 ff). Dies setzt regelmäßig voraus, dass der Genehmigende die Unwirksamkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und dass in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unberechtigt anzusehende Geschäft auch für sich als verbind-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

lich anzuerkennen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232; vom 14. Mai 2002, aaO; MünchKomm-BGB/Bayreuther, 6. Aufl., § 182 Rn. 11). So liegt es hier. Es entsprach der zwischen der Schuldnerin und der Beklagten bestehenden Vereinbarung, dass die Schuldnerin zum Einzug der vorzedierten Forderungen aus Warenverkäufen ermächtigt war, auch um diese zur Befriedigung der Forderungen der Beklagten gegenüber der Schuldnerin einsetzen zu können. Soweit die Beklagte in Kenntnis der bestehenden Zahlungsrückstände gleichwohl Zahlungen der Schuldnerin aus Veräußerungserlösen entgegennahm, ohne den wegen § 407 BGB wirksam erfolgten Forderungseinzug zu beanstanden und den künftigen Forderungseinzug durch ausdrücklichen Widerruf gegenüber der Schuldnerin oder Offenlegung der Sicherungsabtretung gegenüber den Drittschuldnern an sich zu ziehen, genehmigte sie vorausgegangene Einziehungen und stimmte der Fortsetzung dieser Übung zu.

15 2. Die Schuldnerin nahm die Zahlungen an die Beklagte mit dem Vorsatz vor, ihre Gläubiger zu benachteiligen (§ 133 Abs. 1 Satz 1 InsO). Zwar beschränkt sich die revisionsrechtliche Kontrolle der vom Berufungsgericht zum Gläubigerbenachteiligungsvorsatz getroffenen gegenteiligen Feststellungen darauf, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (BGH, Urteil vom 7. November 2013 - IX ZR 49/13, ZIP 2013, 2318 Rn. 8; vom 10. Juli 2014 - IX ZR 280/13, ZIP 2014, 1887 Rn. 18). Einer solchen Überprüfung hält die Würdigung des Berufungsgerichts jedoch nicht stand.

16 a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, es spreche eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Schuldnerin mit dem Vorsatz gehandelt habe, ihre Gläubiger zu benachteiligen. Ein solcher Vorsatz ist gegeben, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung (§ 140 InsO) die Benachteiligung der Gläubiger im Allgemeinen als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge, sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines erstrebten anderen Vorteils, erkannt und gebilligt hat. Ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, handelt in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz. In diesem Fall weiß er, dass sein Vermögen nicht ausreicht, um sämtliche Gläubiger zu befriedigen (BGH, Urteil vom 29. September 2011 - IX ZR 202/10, WM 2012, 85 Rn. 14 mwN; vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, ZIP 2013, 228 Rn. 15; vom 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12, ZIP 2013, 174 Rn. 14; vom 10. Juli 2014 - IX ZR 280/13, ZIP 2014, 1887 Rn. 17). So liegt der Fall auch hier.

17 aa) Das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht verweist, hat im Ergebnis zutreffend festgestellt, dass die Schuldnerin ab Mitte des Jahres 2006 zahlungsunfähig war und die Zahlungsunfähigkeit bis zur Insolvenzeröffnung fortbestand.

18 (1) Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit beurteilt sich im gesamten Insolvenzrecht und darum auch im Insolvenzanfechtungsrecht nach § 17 InsO (BGH, Beschluss vom 13. Juni 2006 - IX ZB 238/05, ZIP 2006, 1457 Rn. 6). Zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO kann eine Liquiditätsbilanz aufgestellt werden, wobei die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel in Beziehung zu setzen sind zu den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten (BGH, Urteil vom 29. März 2012 - IX ZR 40/10, WM 2012, 998 Rn. 8). Dem werden die Darlegungen des klagenden Verwalters zu den stichtagsbezogenen Unterdeckungen zwar nicht gerecht, weil sie keine Angaben zu kurzfristig verfügbaren Mittel enthalten. Zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO ist die Aufstellung einer Liquiditätsbilanz jedoch entbehrlich, wenn eine Zahlungseinstellung (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO) die gesetzliche Vermutung der Zahlungsunfähigkeit begründet (BGH, Urteil vom 20. November 2001 - IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 184 f; vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, ZIP 2011, 1416 Rn. 10; vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, ZIP 2013, 228 Rn. 20 mwN). Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

zu erfüllen. Sie kann auch, wie hier, aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender Beweisanzeichen gefolgert werden (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011, aaO Rn. 12 f; vom 6. Dezember 2012 aaO; vom 18. Juli 2013 - IX ZR 143/12, ZIP 2013, 2015 Rn. 10; jeweils mwN).

19 (2) Spätestens ab Mitte des Jahres 2006 schob die Schuldnerin infolge der ständig verspäteten Begleichung ihrer Verbindlichkeiten einen Forderungsrückstand vor sich her und operierte demzufolge ersichtlich am finanziellen Abgrund (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2011, aaO Rn. 16; vom 6. Dezember 2012, aaO Rn. 21). Den Hauptlieferanten der Schuldnerin war von dieser ermöglicht worden, ihre fälligen Forderungen im Abbuchungsauftrags- oder Einziehungsermächtigungsverfahren einzuziehen. Hierbei kam es jedoch zu Rücklastschriften in erheblichem Umfang (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juli 2010 - IX ZR 70/08, WM 2010, 1756 Rn. 10) und zwar zwischen dem 3. Juli 2006 und dem 31. Dezember 2006 in einer Gesamthöhe von 886.000 € und zwischen dem 1.Januar 2007 und dem 11. April 2007 in Höhe von weiteren 987.000 €. Die Schuldnerin widerrief Lastschriften, die vom Überziehungskredit des Geschäftskontos nicht gedeckt waren, und glich in arbeitstäglicher Abstimmung mit der kontoführenden Bank nach dem Eingang von Erlösen aus Warenverkäufen bei den betroffenen Gläubigern ausgewählte Forderungen durch erneute Vorlage der Lastschriftermächtigung oder durch Scheckzahlung wieder aus. Ihre betriebswirtschaftliche Unterdeckung vergrößerte sich von 289.653,57 € zum 30. Juni 2006 auf 585.820,55 € bis zum 31. Dezember 2006. Auch ließ sie erhebliche Beitragsrückstände gegenüber den Sozialversicherungsträgern auflaufen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 20. November 2001 - IX ZR 48/01, BGHZ 149, 178, 187; Beschluss vom 13. Juni 2006 - IX ZB 238/05, ZIP 2006, 1457 Rn. 6; vom 11. April 2013 - IX ZB 256/11, ZIP 2013, 1086 Rn. 10) und zwar ab April 2006 der A. gegenüber in Höhe von 87.173,59 €. Weitere Beweisanzeichen sind die ab dem 31. August 2006 aufgelaufenen und bis zur Insolvenzeröffnung am 1. Juni 2007 nicht mehr ausgeglichenen Lohnforderungen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2008 - IX ZR 38/04, ZIP 2008, 706 Rn. 20; vom 15. Oktober 2009 - IX ZR 201/08, ZIP 2009, 2306 Rn. 13) und die gegenüber Hauptlieferanten entstandenen mehrmonatigen Zahlungsrückstände (vgl. Uhlenbruck, InsO, 13. Aufl., § 17 Rn. 33). Dafür, dass die Schuldnerin ihre Zahlungen im Allgemeinen wieder aufgenommen und damit die eingetretene Zahlungseinstellung beseitigt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2001 - IX ZR 17/01, BGHZ 149, 100, 109; vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 93/06, ZIP 2008, 420 Rn. 24 mwN), besteht kein Anhalt.

20 bb) Rechtsfehlerfrei ist auch die Feststellung, dass die Zahlungsunfähigkeit dem schuldnerischen Geschäftsführer infolge der ihm geläufigen Indizien bekannt war.

21 b) Die damit für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin bestehende Vermutung kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht mit der Begründung entkräftet werden, die Zahlungen an die Beklagte seien kongruente Leistungen, die Zug um Zug gegen eine zur Fortführung des Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht worden seien, die den Gläubigern im Allgemeinen nutze.

22 aa) Die genannten Grundsätze gelten grundsätzlich auch bei Anfechtung kongruenter Deckungen, wenn der Schuldner nur weiß, dass er zur Zeit der Wirksamkeit der Rechtshandlung (§ 140 InsO) zahlungsunfähig oder drohend zahlungsunfähig war (BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12, ZIP 2013, 174 Rn. 15; vom 25. April 2013 - IX ZR 235/12, ZInsO 2013, 1077 Rn. 25). In Fällen kongruenter Leistungen hat der Senat allerdings anerkannt, dass der Schuldner trotz der vorgenannten Vermutungsregel ausnahmsweise nicht mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz handelt, wenn er diese Zug um Zug gegen eine zur Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im Allgemeinen nutzt (BGH, Urteil vom 10. Juli 1997 - IX ZR 234/96, NJW 1997, 3028, 3029; Beschluss vom 16. Juli 2009 - IX ZR 28/07, ZInsO 2010, 87 Rn. 2; vom 24. September 2009 - IX ZR 178/07, nv Rn. 4; vom 6. Februar 2014 - IX ZR 221/11, ZInsO 2014, 496 Rn. 3; Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 280/13, ZIP 2014, 1887 Rn. 24; vom 17. Juli 2014 - IX ZR 240/13, ZIP 2014, 1595 Rn. 29). Der subjektive Tatbestand kann hiernach entfallen, wenn im unmittelbaren Zusammenhang mit der potentiell anfechtbaren Rechtshandlung eine gleichwerti-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

ge Gegenleistung in das Vermögen des Schuldners gelangt, also ein Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft stattfindet (BGH, Urteil vom 17. Juli 2014 - IX ZR 240/13, aaO mwN; Gehrlein in Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 2. Aufl., § 133 Rn. 28). Dem liegt zugrunde, dass dem Schuldner in diesem Fall infolge des gleichwertigen Leistungsaustauschs die dadurch eingetretene mittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht bewusst geworden sein kann (BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 280/13, aaO; Kayser, NJW 2014, 422, 427; Fischer, NZI 2008, 588, 594).

23 bb) Die Voraussetzungen für das gegenläufige Indiz einer berücksichtigungsfähigen bargeschäftsähnlichen Lage liegen jedoch nicht vor.

24 (1) Mit Blick auf den in Nr. XIII Abs. 4 der Lieferungs- und Zahlungsbedingungen vorgesehenen verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt in Form des sogenannten Kontokorrentvorbehalts fehlt es für die Annahme einer bargeschäftsähnlichen Lage an dem für das Bargeschäft erforderlichen unmittelbaren Austausch zwischen Leistung und Gegenleistung (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 167 zu § 161 RegE; BGH, Urteil vom 2. Februar 2006 - IX ZR 67/02, BGHZ 166, 125 Rn. 48; vom 13. April 2006 - IX ZR 158/05, BGHZ 167, 190 Rn. 31 f). Bei der Vereinbarung eines erweiterten Eigentumsvorbehalts in der Form, dass der Schuldner Eigentum an den erstandenen Sachen erst erwerben soll, wenn er nicht nur den Kaufpreis bezahlt, sondern auch alle anderen oder zumindest bestimmte andere Ansprüche aus der Geschäftsverbindung tilgt, fehlt es zudem an der Gleichwertigkeit der erbrachten Gegenleistung (vgl. OLG Saarbrücken, ZInsO 2010, 92, 95; MünchKomm-InsO/Kirchhof, 3. Aufl., § 142 Rn. 13d; Zeuner in Leonhardt/Smid/Zeuner, InsO, 3. Aufl., § 142 Rn. 4; Bräuer, Ausschluss der Insolvenzanfechtung bei Bargeschäften nach Maßgabe des § 142 InsO, 2006, S. 149 f). Dasselbe gilt, wenn bei einem verlängerten und erweiterten Eigentumsvorbehalt in Form des Kontokorrentvorbehalts, wie im vorliegenden Fall, sämtliche Forderungen des Lieferanten gesichert sind.

25 (2) Selbst wenn eine bargeschäftsähnliche Situation in dem genannten Sinne vorliegt, wird sich der Schuldner der eintretenden mittelbaren Gläubigerbenachteiligung jedoch gleichwohl bewusst werden, wenn er weiß, dass er trotz Belieferung zu marktgerechten Preisen fortlaufend unrentabel arbeitet und deshalb bei der Fortführung seines Geschäfts mittels der durch bargeschäftsähnliche Handlungen erworbenen Gegenstände weitere Verluste anhäuft, die die Befriedigungsaussichten der Gläubiger weiter mindern, ohne dass auf längere Sicht Aussicht auf Ausgleich besteht. Deshalb konnte auch die Schuldnerin nicht davon ausgehen, dass der durch die angefochtenen Zahlungen ermöglichte weitere Bezug der Zutaten den Gläubigern auch nur im Allgemeinen genutzt hätte. Die Fortführung der Produktion war hier für die Gläubiger ohne Nutzen, weil die Schuldnerin nach dem unwidersprochenen Vortrag des Klägers unwirtschaftlich arbeitete und damit die Zahlungsrückstände ständig erhöhte. Die betriebswirtschaftliche Unterdeckung der Schuldnerin vergrößerte sich von Mitte bis zum Ende des Jahres 2006 von 289.653,57 € auf 585.820,55 €. Angesichts ihrer Kenntnis der eigenen Zahlungsunfähigkeit fehlte der Schuldnerin die berechtigte Erwartung, durch die Fortsetzung der Produktion die eigene Insolvenz noch abwenden oder einen anderen Nutzen für ihre Gläubiger erzielen zu können.

III.

26 Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

27 1. Durch die Zahlungen der Schuldnerin an die Beklagte sind die Gläubiger im Sinne von § 129 Abs. 1 InsO objektiv benachteiligt worden. Deren Befriedigungsmöglichkeiten hätten sich ohne diese Rechtshandlungen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet. Durch die angefochtenen Zahlungen auf die Lieferforderungen der Beklagten ist das Aktivvermögen der Schuldnerin verkürzt und insoweit der Zugriff der anderen Gläubiger auf ihr Vermögen vereitelt worden (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2013 - IX ZR 13/12, ZIP 2013, 174 Rn. 12 mwN; vom 7. Mai 2013 - IX ZR 113/10, ZIP 2013, 2323 Rn. 9).

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

28 2. Die Beklagte hatte zumindest gemäß § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin. Nach dieser Vorschrift wird die Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners widerleglich vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und die Handlung die Gläubiger benachteiligte, wobei es für die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit ausreicht, wenn der Gläubiger Umstände kennt, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hindeuten (BGH, Urteil vom 20. November 2008 - IX ZR 188/07, ZIP 2009, 189 Rn. 10; vom 10. Juli 2014 - IX ZR 280/13, ZIP 2014, 1887 Rn. 26; jeweils mwN).

29 a) Hiernach ist eine entsprechende Kenntnis bereits nach dem unstreitigen Vorbringen zu vermuten. Sie ist in der Regel anzunehmen, wenn die Verbindlichkeiten des Schuldners bei dem Anfechtungsgegner, wie hier, über einen längeren Zeitraum hinweg ständig in beträchtlichem Umfang nicht ausgeglichen werden und diesem den Umständen nach bewusst ist, dass es noch weitere Gläubiger mit ungedeckten Ansprüchen gibt (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - IX ZR 97/06, ZIP 2007, 1511 Rn. 24; vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, ZIP 2009, 1966 Rn. 10). Mit solchen musste die Beklagte schon angesichts der gewerblichen Tätigkeit der Schuldnerin rechnen (vgl. BGH, Urteil vom 13. August 2009, aaO Rn. 14; vom 25. Oktober 2012 - IX ZR 117/11, ZIP 2012, 2355 Rn. 30). Ein weiteres Beweisanzeichen für die Kenntnis der Beklagten zumindest von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit ist der Umstand, dass ihre Lastschriften zurückgegeben wurden (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juli 2010 - IX ZR 70/08, WM 2010, 1756 Rn. 10; vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, ZIP 2013, 228 Rn. 44). Es ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich, ob die Rückgabe aufgrund fehlender Kontodeckung oder aufgrund nicht näher begründeten Widerspruchs der Schuldnerin erfolgte, zumal die Beklagte eingeräumt hat, Kenntnis von den Liquiditätsproblemen der Schuldnerin und dem Wunsch nach längeren Zahlungsfristen gehabt zu haben.

30 b) Die Einwände der Beklagten gegen die aus den vorgenannten Beweisanzeichen abzuleitenden Vermutungswirkung sind demgegenüber unerheblich.

31 aa) Die Beklagte kann sich nicht damit entlasten, der Geschäftsführer der Schuldnerin habe immer wieder versichert und dies auch plausibel dargestellt, er werde durch den Verkauf der Filialen und deren Umstellung auf Franchising die seit dem Jahr 2005 aufgelaufenen Verbindlichkeiten erfüllen können. Ist der Schuldner bereits zahlungsunfähig, handelt er zwar ohne Vorsatz, die Gesamtheit der Gläubiger zu benachteiligen, wenn er aufgrund konkreter Umstände mit einer baldigen Überwindung seiner Krise rechnen kann; droht ihm die Zahlungsunfähigkeit, bedarf es konkreter Umstände, die nahe legen, dass die Krise noch abgewendet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2007, aaO Rn. 8; vom 15. März 2012 - IX ZR 239/09, ZIP 2012, 735 Rn. 15). Entsprechendes gilt für die Widerlegung der Vermutung des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007, aaO Rn. 9). Solche Umstände, etwa ein in Kürze bevorstehender Verkauf von kostenträchtigen Filialen, hat die Beklagte jedoch nicht ausreichend dargelegt. Ihr Vortrag beschränkt sich auf die Wiedergabe einer entsprechenden Hoffnung, ohne deren Stichhaltigkeit zu begründen.

32 bb) Die Beklagte kann die Vermutungswirkung auch nicht damit entkräften, Nr. XIII der von ihr verwendeten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen sehe einen umfassenden Eigentumsvorbehalt vor, der eine Gläubigerbenachteiligung ausschließe. Gleiches gilt für den Hinweis, die Schuldnerin habe ihre Zahlungen im Rahmen einer bargeschäftsähnlichen Lage erbracht. Der Beklagten waren alle tatsächlichen Umstände bekannt, welche eine umfassende Sicherung ihrer Ansprüche ausschließen. Mit Blick auf den von ihr geforderten Kontokorrentvorbehalt war ihr auch bekannt, dass die Schuldnerin für ihre Zahlungen keine gleichwertigen Gegenleistungen erhielt.

IV.

33 Das Berufungsurteil ist demnach aufzuheben. Da die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und der

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Klage unter Abänderung auch des erstinstanzlichen Urteils bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgeben. Der Hauptanspruch folgt in Höhe der Klageforderung aus § 143 Abs. 1, § 129 Abs. 1, § 133 Abs. 1 InsO. Der Zinsausspruch beruht auf § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, § 291, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der weitergehende Antrag, gerichtet auf einen bereits mit Vornahme der angefochtenen Handlung einsetzenden Zinsbeginn, ist demgegenüber unbegründet, weil der Masse für den Zeitraum vor Insolvenzeröffnung keine Prozesszinsen zustehen (BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - IX ZR 96/04, BGHZ 171, 38 Rn. 19 f; vom 24. Mai 2012 - IX ZR 125/11, ZIP 2012, 1299 Rn. 6).

Auf diese Entscheidung wird Bezug genommen in folgenden Gerichtsentscheidungen:
BGH 30.4.2020 - IX ZR 162/16
BGH 18.7.2019 - IX ZR 259/18
BGH 18.7.2019 - IX ZR 258/18
BGH 27.9.2018 - IX ZR 313/16
FG Münster 25.1.2018 - 6 K 1013/15
BGH 14.9.2017 - IX ZR 3/16
BGH 6.7.2017 - IX ZR 178/16
BGH 4.5.2017 - IX ZR 285/16
BGH 16.3.2017 - I ZR 205/15
BGH 17.11.2016 - IX ZR 65/15
BGH 14.7.2016 - IX ZR 188/15
BGH 24.3.2016 - IX ZR 242/13
BGH 21.1.2016 - IX ZR 32/14
BGH 21.1.2016 - IX ZR 84/13
BGH 17.12.2015 - IX ZR 61/14
BGH 7.5.2015 - IX ZR 95/14

Fundstelle(n):
BB 2015 S. 641 Nr. 12
DB 2015 S. 7 Nr. 12
DB 2015 S. 791 Nr. 14
DStR 2015 S. 12 Nr. 16
NJW 2015 S. 1756 Nr. 24
NJW 2015 S. 8 Nr. 14
WM 2015 S. 591 Nr. 12
ZIP 2015 S. 585 Nr. 12
NWB PAAAE-96229

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.