

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gegeben sind.

§§ 131 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO

Anfechtbare Vereinbarung von Ratenzahlungen unter Vollstreckungsdruck

Leitsatz der Redaktion:

Soll die Zwangsvollstreckung im Falle des Ausbleibens einer Rate aufgrund einer Ratenzahlungsvereinbarung ungehindert betrieben werden können, so ist eine solche Vereinbarung dahingehend zu verstehen, dass die Schuldnerin durch die Zahlung die ansonsten zu erwartende Zwangsvollstreckung abwenden wollte.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 17. 1. 2008 – I 12 K 216/06

(...)

II. Die Berufung hat hinsichtlich der Hauptforderung voll umfänglich, hinsichtlich der Nebenforderung teilweise Erfolg.

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 7.000 € aufgrund Insolvenzanfechtung nach §§ 131 Abs. 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO zu.

a) Bei den Zahlungen v. 27.7.2004 und 25.8.2004 handelte es sich um Rechtshandlungen, die innerhalb des zweiten bzw. dritten Monats vor Stellung des Eröffnungsantrags am 13.10.2004 vorgenommen worden sind. Sie haben zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung nach § 129 Abs. 1 InsO geführt, da sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne diese Zahlungen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten.

b) Die Zahlungen stellen entgegen der Auffassung des Erstgerichts eine inkongruente Deckung nach § 131 InsO dar.

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH ist die Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung eine inkongruente Deckung, wenn der Schuldner zzt. seiner Leistung damit rechnen muss, dass ohne sie der Gläubiger nach dem kurz bevorstehenden Ablauf einer letzten Zahlungsfrist mit der ohne Weiteres zulässigen Zwangsvollstreckung beginnt. Ob der Schuldner aufgrund eines unmittelbaren Vollstreckungsdrucks geleistet hat, beurteilt sich dabei aus der objektiven Sicht des Schuldners (BGH, BKR 2003, 538, 539; BGH, NJW 2003, 3347, 3349; BGH, NJW 2002, 2568; BGHZ 136, 309, 311 ff.).

Zwar ist die Leistung vorliegend nicht auf das Erscheinen eines Zwangsvollstreckungsorgans hin erfolgt. Doch konnten sowohl die Schuldnerin als auch die Beklagte den objektiven Erklärungswert der Ratenzahlungsvereinbarung im Licht des vorausgegangenen Schriftverkehrs nicht anders verstehen, als dass damit eine letzte Gelegenheit zur Abwendung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung eingeräumt werde.

So hat die Beklagte bereits im Schreiben v. 29.4.2004 einen „zwangsweisen Einzug der Forderung“ angekündigt. Desgleichen haben ihre späteren Prozessbevollmächtigten im Schreiben v. 14.5.2004 eine Zwangsvollstreckung und Gerichtsvollzieherkosten angesprochen. Die zunächst untätige Schuldnerin hat dann nach Erlass des Mahnbescheids v. 2.6.2004 mit Schreiben v. 8.6.2004 einen Zahlungsvorschlag unterbreitet, nachdem der „noch zu beantragende Vollstreckungstitel“ „ausgesetzt“ werden sollte, so lange sie monatliche Raten i.H.v. 3.500 € leiste. Dieser Vorschlag ist schließlich in die Ratenzahlungsvereinbarung vom selben Tage eingegangen. Bereits aus der Wortwahl der Schuldnerin selbst („Aussetzen des Titels solange wie ...“) ergibt sich, dass

diese davon ausgegangen ist, dass bei Ausbleiben einer Rate die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden würde, sobald ein entsprechender Titel vorliege. Die Schuldnerin und die Beklagte haben dann gezielt die Voraussetzungen für eine zügige Zwangsvollstreckung geschaffen, indem die Beklagte gemäß der in der Vereinbarung v. 8.6.2004 übernommenen Verpflichtung keinen Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid, welcher am 23.6.2004 erlassen worden ist, eingelegt hat.

Dass aus Sicht der Schuldnerin die Zwangsvollstreckung konkret drohte, falls sie eine Rate nicht zahlen würde, ergibt sich überdies daraus, dass in der Ratenzahlungsvereinbarung bereits Absprachen für die Zwangsvollstreckung getroffen worden sind, indem sich die Schuldnerin verpflichtet hat, im Verzugsfalle keine Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung einzulegen. Darin kommt hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass Zweck der Ratenzahlungsvereinbarung war, Druck auf die Schuldnerin auszuüben und sie aufgrund der drohenden Zwangsvollstreckung zur Zahlung zu veranlassen.

Dabei sollte die Zwangsvollstreckung im Falle des Ausbleibens einer Rate ungehindert betrieben werden können, wie der Rechtsbehelfsverzicht zeigt. Vor diesem Hintergrund kann die Zahlung entgegen der Auffassung des LG nicht als eine freiwillige Leistung aufgrund der getroffenen Ratenzahlungsvereinbarung angesehen werden, sondern muss dahin verstanden werden, dass die Schuldnerin durch die Zahlung die ansonsten zu erwartende Zwangsvollstreckung abwenden wollte (vgl. im Ergebnis auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.3.2002 – 6 U 150/01).

Mit dieser Sichtweise setzt sich der Senat auch nicht in Widerspruch zu seiner Entscheidung v. 12.12.2002 – 12 U 122/02 (NZI 2003, 439 f.). Im Unterscheid zu dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall, in dem der Beklagte bis zur Zahlung keine Zwangsvollstreckung angedroht, sondern lediglich eine Klage angestrengt hatte, haben die Beklagte und die Schuldnerin vorliegend bereits konkrete Absprachen zur Zwangsvollstreckung getroffen.

Zudem ergibt sich, wie dargelegt, aus der vor Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung geführten Korrespondenz, dass auch die Schuldnerin von einer alsbaldigen Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgegangen ist. Überdies waren im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der Zahlungen die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung bereits geschaffen, während in der genannten Entscheidung der Senat über eine Zahlung zu befinden hatte, die vor Zustellung des Vollstreckungstitels erfolgt ist.

c) Im Zeitpunkt der streitbefangenen Zahlungen war die Schuldnerin zahlungsunfähig. Die Zahlungsunfähigkeit liegt nach § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Davon ist grds. auszugehen, wenn sich bei Vergleich der im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und kurzfristig flüssig zu machenden Mittel einerseits und zum selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten eine Liquiditätslücke von 10 % oder mehr ergibt, die nicht binnen 3 Wochen beseitigt werden kann (BGH, NZI 2007, 36, 37; MünchKomm-InsO/Eilenberger, 2. Aufl. 2007, § 17 Rn. 17 ff., 24 ff.; HK-InsO/Kirchhof, 4. Aufl. 2005, § 17 Rn. 23).

Im Juli 2004 betrug die Unterdeckung 19 %, im August 2004 lag sie bei 21 %, im September 2004 bei 26 %. Zugrunde zu legen ist dabei das Zahlenwerk des Klägers gem. Anl. zur Klageschrift v. 10.2.2006. Dem ist die Beklagte nicht bestreitend entgegen getreten. Sie hat zwar pauschal die Zahlungsunfähigkeit bestritten. Dabei handelt es sich aber um einen komplexen Rechtsbegriff (HK-InsO/Kirchhof, a.a.O., § 17 Rn. 21), der durch Tatsachen auszufüllen ist. Es wäre somit Sache der Beklagten gewesen, darzulegen, gegen welche Tatsachen, welche die Zahlungsunfähigkeit begründen, sie sich wendet. Dies hat sie indessen nicht getan, mit der Folge, dass die in der Anl. aufgeführten Verbindlichkeiten und Finanzmittel, so weit schlüssig vorgetragen, als unstrittig zu behandeln sind.

Für den Monat Juli 2004 ist somit von vorhandenen und kurzfristig verfügbaren Finanzmitteln i.H.v. 2.861.984,29 € auszugehen.

Diese Zahl ergibt sich aus der Summe der Positionen 1000-0 – 1579-0 und 1780-0 und 1781-0. Dabei ist die Position 1220-0 (Girokonto Volksbank) unberücksichtigt zu lassen, die der Kläger bei der Ermittlung der Unterdeckung offenbar als Abzugsposten in die Berechnung eingestellt hat. Denn es ist nicht dargetan, dass es sich dabei um eine kurzfristig zu erfüllende Verbindlichkeit handelt. Da die Verbindlichkeit auf einem Sollsaldo auf einem Girokonto besteht, ist mangels entgegenstehender Annahme davon auszugehen, dass sich die Schuldnerin insoweit im Rahmen des ihr eingeräumten Überziehungskredits bewegt hat; damit ist aber nicht ersichtlich, dass der Sollsaldo kurzfristig auszugleichen war. Die Summe der Verbindlichkeiten, die nach dem unwidersprochenen Sachvortrag des Klägers kurzfristig zu erfüllen waren, beläuft sich auf 3.522.474,08 €. Damit ergibt sich zwar eine geringere Unterdeckung als vom Kläger berechnet, nämlich nur i.H.v. 660.489,70 €. Dies führt jedoch zu einer Liquiditätslücke, die deutlich über der genannten in st. Rspr. des BGH gezogenen Grenze führt, nämlich zu einer Unterdeckung von 19 %.

Für den Monat August 2004 ergibt sich eine Liquiditätsunterdeckung von 21 % bei vorhandenen und kurzfristig verfügbaren Finanzmitteln i.H.v. 2.858.021,37 € und kurzfristigen Verbindlichkeiten i.H.v. 3.621.948,17 €.

Für den Monat September errechnet sich eine Liquiditätsunterdeckung von 26 % bei vorhandenen und kurzfristig verfügbaren Finanzmitteln i.H.v. 2.923.717,35 € und kurzfristigen Verbindlichkeiten i.H.v. 3.957.569,37 €.

Umstände, die ein alsbaldiges Schließen der Liquiditätslücke im Zeitpunkt der streitigen Zahlungen erwarten ließen, hat die Beklagte nicht dargetan und sind angesichts des Anstiegens der Unterdeckung auch nicht ersichtlich. Vielmehr deutet die eigene Erklärung der Schuldnerin v. 8.6.2004 auf eine Zahlungseinstellung hin, auch wenn sie mit einer Stundungsbitte versehen war. Liegt aber eine Zahlungseinstellung vor, so begründet dies nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO eine gesetzliche Vermutung für die Zahlungsunfähigkeit. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die Schuldnerin habe ihr erklärt, sie könne die Raten aufgrund eines entsprechenden Arrangements mit der Bank zahlen, wird dadurch die genannte Vermutung nicht widerlegt. Diese hat nämlich klar zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht in der Lage war, ihren fälligen Verpflichtungen binnen 3 Wochen nachzukommen, sondern über einen Zeitraum von Monaten hinweg lediglich Teilbeträge zu leisten (vgl. BGH, NZI 2007, 36, 37).

Soweit die Beklagte in der Berufungsinstanz geltend gemacht hat, der Kläger habe nicht erklärt, wie sich die Schuldnerin noch bis Stellung des Insolvenzantrags habe „über Wasser“ halten können, steht dies angesichts der vorgelegten Zahlen der Schlüssigkeit des Klägervortrags den die Zahlungsunfähigkeit begründenden Tatsachen nicht entgegen. So ist höchstrichterlich entschieden, dass es einer mit Zahlungseinstellung begründeten Zahlungsunfähigkeit nicht entgegensteht, wenn der Schuldner seinen Geschäftsbetrieb nach Zahlungseinstellung noch einige Wochen lang aufrecht erhält (BGH, NJW 1998, 607, 608). Erst recht muss dies gelten, wenn die Zahlungsunfähigkeit nicht allein nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO aus der Zahlungseinstellung hergeleitet wird, sondern sich darüber hinaus unmittelbar aus dem vorgelegten Zahlenwerk ergibt.

(...)

Ann. zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 17. 1. 2008 – I 12 K 215/06, ZInsO 2008, 566

von Rechtsanwalt Alexander Maika, Ulm

Nach § 129 InsO sind Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insol-

venzgläubiger benachteiligen, nach Maßgabe der §§ 130 – 146 anfechtbar.

Für den Insolvenzverwalter stellt sich zunächst die Frage, ob der Rechtshandlung eine kongruente oder eine inkongruente Deckung zugrunde liegt. Im erstgenannten Fall richtet sich die Anfechtung nach § 130 InsO, im letztgenannten Fall nach § 131 InsO.

Eine Rechtshandlung ist dann als eine inkongruente Deckung anfechtbar, wenn sie einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht, nicht in der Art oder nicht zu der Zeit, zu beanspruchen hatte.

Nach st. Rspr. des BGH stellt eine durch Zwangsvollstreckung erlangte Befriedigung eine inkongruente Deckung i.S.v. § 131 InsO dar. Dasselbe gilt für den Fall, dass der Schuldner im 3-Monats-Zeitraum vor Insolvenzeröffnung zur Vermeidung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung eine Zahlung geleistet hat.

Hintergrund ist, dass das System der Anfechtungsregeln im 3-Monats-Zeitraum vor der Insolvenzantragstellung das die Einzelzwangsvollstreckung beherrschende Prioritätsprinzip verdrängt, wenn für die Gesamtheit der Gläubiger nicht mehr die Aussicht besteht, aus dem Vermögen des Schuldners volle Deckung zu erhalten. Dann tritt die Befugnis des Gläubigers zur zwangsweisen Durchsetzung seiner Ansprüche hinter den Schutz der Gläubiger-gesamtheit zurück.

Für die Beurteilung der Anfechtbarkeit – so der BGH (Urt. v. 11.4.2002 – IX ZR 211/01, ZInsO 2002, 581) – ist dabei nicht entscheidend, ob die Zwangsvollstreckung im formalrechtlichen Sinne schon begonnen hat. Entscheidend sei, dass die Befriedigung unter dem Druck einer unmittelbar drohenden Zwangsvollstreckung gewährt wurde und der Gläubiger somit zum Ausdruck gebracht hat, er werde alsbald die Mittel der Vollstreckung einsetzen, wenn der Schuldner die Forderung nicht erfülle. Es komme hier entscheidend darauf an, ob der Schuldner im Zeitpunkt seiner Leistung damit rechnen musste, dass ohne diese der Gläubiger nach dem kurz bevorstehenden Ablauf einer letzten Zahlungsfrist mit der ohne Weiteres zulässigen Zwangsvollstreckung beginnen wird (BGH, Urt. v. 15.5.2003 – IX ZR 194/02, ZInsO 2003, 611).

Den höchstrichterlichen Urteilen lagen bislang meist Sachverhalte zugrunde, bei welchen ein Gläubiger dem Schuldner in Form einer letzten Zahlungsaufforderung mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gedroht bzw. dem Schuldner mitgeteilt hat, dass bereits ein Zwangsvollstreckungsauftrag erteilt wurde und der Schuldner nur durch sofortige Zahlung eine zwangsweise Beitreibung verhindern könne.

Das OLG Karlsruhe (Urt. v. 27.3.2002 – 6 U 150/01, ZInsO 2002, 585) hat entschieden, dass für den Fall, dass sich ein Insolvenzschuldner durch Eingehung einer Ratenzahlungsvereinbarung mit einem Insolvenzgläubiger und der Zahlung der vereinbarten Raten im 3-Monats-Zeitraum vor Insolvenzantragstellung in erster Linie von dem Wunsch leiten lasse, eine jederzeit mögliche Störung der Kundenbeziehung durch drohende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu vermeiden, eine inkongruente Deckung vorliegt. Diesem Urteil lag der Sachverhalt zugrunde, dass vor Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung ein rechtskräftiger Vollstreckungsbescheid vorlag und die Gläubigerin den Gerichtsvollzieher bereits vergeblich mit einer Mobilienvollstreckung bzw. einem vorläufigen Zahlungsverbot beauftragt hatte. Hiernach wurde dann eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen, wonach die Gläubigerin bei Verzug der Schuldnerin mit einer Rate Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in die Wege leiten konnte.

Das OLG Düsseldorf hat nun mit der hier besprochenen Entscheidung die Rechtsprechung des BGH und der OLG konsequent weiter fortgesetzt. Im Unterschied zur bisherigen Rechtsprechung lagen in dem diesem Urteil zugrunde liegenden Fall weder vergeb-

liche Zwangsvollstreckungsversuche noch eine letzte Zahlungsaufforderung mit ausdrücklicher Androhung der sofortigen Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vor. Vor Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung lag auch noch kein Titel der Gläubigerin gegenüber dem Schuldnerunternehmen vor.

Jedoch hat das OLG Düsseldorf zutreffenderweise erkannt, dass die Vereinbarung der Ratenzahlung und die hierauf geleisteten Zahlungen nicht freiwillig erfolgten. In der Praxis wird eine Ratenzahlungsvereinbarung durch den Gläubiger diktiert.

Durch die Klausel, mit welcher das Schuldnerunternehmen bereits auf Rechtsbehelfe gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verzichtet, hat die Gläubigerin deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es Zweck war, Druck auf das Schuldnerunternehmen auszuüben und es aufgrund der drohenden Zwangsvollstreckung zur Zahlung zu veranlassen.

Die abstrakte Gefahrenlage der Zwangsvollstreckung durch einen vorliegenden Titel ist durch die Ratenzahlungsvereinbarung – auch wenn diese vereinbart wurde, als noch kein Titel vorlag – in eine konkrete Gefährdungslage gewechselt.

Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Gläubiger dem Schuldner in einem Schreiben unter Androhung der Zwangsvollstreckung eine letzte Zahlungsfrist setzt oder ob dies im Rahmen der Bewilligung einer Ratenzahlung, d.h. lediglich durch Abänderung der Zahlungsmodalität, erfolgt.

Der Schuldner muss in beiden Fällen damit rechnen, dass der Gläubiger bei Fristablauf bzw. bei Nichteinhaltung der Ratenzahlungsvereinbarung Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einleiten wird.

Für die Zukunft bedeutet dies, dass Gläubiger, welche mit ihren Schuldnern eine Ratenzahlung vereinbaren und im Rahmen dieser Ratenzahlungsvereinbarung Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in Aussicht stellen oder den Schuldner verpflichten, keine Rechtsbehelfe gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einzuleiten, damit rechnen müssen, dass die Zahlungen, welche auf diese Ratenzahlungsvereinbarung erfolgen, als inkongruente Deckung i.S.v. § 131 InsO eingestuft werden, wenn sie innerhalb von 3 Monaten vor der Insolvenzantragstellung erfolgen.

Auch alle weiteren Vereinbarungen zwischen Gläubigern und Schuldnern, welche in irgendeiner Form eine Regelung hinsichtlich möglicher Zwangsvollstreckungsmaßnahmen beinhalten, dürften dahingehend zu überprüfen sein.

Das Urteil des OLG Düsseldorf stellt somit eine logische und konsequente Weiterentwicklung der Rechtsprechung des BGH im Rahmen der Frage der inkongruenten Deckung bei Erlangung einer Befriedigung durch die Androhung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dar.