

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2465 003

Gesetz: KO § 30 Nr 1, 2, § 31 Nr 2; AnFG § 3 Abs 1 Nr 2

Rechtssatz:

- 1.) Durch die "Eingehung" oder den "Abschluss" eines Vertrages, auf Grund dessen der spätere Gemeinschuldner bzw. der Schuldner für das, was er aufgibt, eine vollwertige Gegenleistung erhält, werden die Konkursgläubiger bzw. die Gläubiger auch dann nicht benachteiligt, wenn diese Gegenleistung infolge eines weiteren, nicht zu dem Gesamttatbestand des Rechtsgeschäfts gehörenden Umstandes in dem Zeitpunkt nicht mehr in dem Vermögen des Schuldners vorhanden ist, in dem die von ihm zu erbringende Leistung endgültig aus seinem Vermögen her-
ausgeht.
- 2.) Die Anfechtung nach § 30 Nr 1 Halbs 2 und Nr 2 KO wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Forderung, für die Sicherung oder Befriedigung gewährt worden ist, erst begründet worden war, nachdem der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hatte. Sie kommt jedoch nicht in Betracht, wenn die Sicherung oder Befriedigung sich als Bardeckung darstellt. Um eine Bardeckung kann es sich auch dann handeln, wenn der Anfechtungsgegner dem späteren Gemeinschuldner einen Darlehensbetrag ausgehändigt hat in der Erwartung, dass dieser unverzüglich die Bestellung einer Hypothek als Sicherheit für die Darlehensforderung in die Wege leiten werde, der Gemeinschuldner sich dementsprechend verhalten hat und die Eintragung der Hypothek daraufhin ungefähr einen Monat später erfolgt ist.

Aktenzeichen: IV ZR 173/54

Urteil des BGH v. 9. Februar 1955

OLG Hamburg

Sammlung

Verkündet
am 9. Februar 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Joh. R [REDACTED] in W [REDACTED], S [REDACTED]-
str. [REDACTED], als Konkursverwalter über den Nachlass des am 25. Juli
1952 verstorbenen Kaufmanns Dr. Hans Wilhelm R [REDACTED], W [REDACTED]
F [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Otto A [REDACTED], Inhaber Otto A [REDACTED] und Otto A. S [REDACTED]
in H [REDACTED], O [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 2. Februar 1955 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Johannsen,
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg
vom 30. April 1954 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kaufmann Dr. R. [REDACTED] in W. [REDACTED] geriet etwa zu Beginn des Jahres 1952 in Zahlungsschwierigkeiten. Zwecks Aufnahme eines Darlehens begab er sich im Juni 1952 nach Hamburg zu der Beklagten. Am 13. Juni 1952 traf er mit deren Inhaber die folgende schriftliche Vereinbarung:

"Herr Otto A. [REDACTED] gewährt Herrn Dr. R. [REDACTED] ein kurzfristiges Darlehn in Höhe von:

DM 20.000,-- (Zwanzigtausend)

mit der Maßgabe, dass dieses spätestens bis zum 1. Oktober 1952 zurückgezahlt wird.

Um diese Rückzahlung zu gewährleisten versichert Herr Dr. R. [REDACTED], dass er sofort den Verkauf seines Hauses in W. [REDACTED], K. [REDACTED] Str. No. [REDACTED], in die Wege leitet und gleichzeitig für das Darlehn eine Sicherungshypothek eintragen lässt.

Herr Dr. R. [REDACTED] wird über seine Bemühungen zwecks Verkauf des Hauses Herrn A. [REDACTED] laufend berichten.

Das Darlehn wird mit 8 % verzinst."

Dr. Rudloff erhielt das in der Vereinbarung genannte Darlehen. Eigentümer des in dem Abkommen bezeichneten Grundstücks waren er und seine Ehefrau. Mit Zustimmung der Ehefrau wurde für die Beklagte an diesem Grundstück eine Sicherungshypothek in Höhe von 20.000,-- DM eingetragen. Die Eintragungsbewilligung wurde am 23. Juni 1952 erteilt und ohne Mitwirkung der Beklagten am 3. Juli 1952 bei dem Grundbuchamt eingereicht, das die Eintragung am 17. Juli 1952 vornahm.

Am 25. Juli 1952 starb Dr. R. [REDACTED]. Über den Nachlass wurde am 2. September 1952 das Konkursverfahren eröffnet.

- 3 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Kläger wurde zum Konkursverwalter bestellt. In dem Konkursverfahren hat er die der Hypothek zugrunde liegende Darlehensforderung als einfache Konkursforderung anerkannt. Er hat jedoch bestritten, dass die Beklagte auf Grund der Hypothek absonderungsberechtigt sei, und die Bestellung der Hypothek im Wege der Klage angefochten.

Er hat behauptet, Dr. R. [REDACTED] sei um die Jahreswende 1951/52 zur Bezahlung seiner Verbindlichkeiten nicht mehr imstande gewesen und habe bereits damals seine Zahlungen eingestellt. Das Darlehen habe er sich von der Beklagten geben lassen, um einen Gläubiger zu befriedigen, dessen Gelder er veruntreut und der deswegen mit einer Strafanzeige gedroht habe. Die Zahlungseinstellung sei dem Inhaber der Beklagten bereits im Februar oder März 1952, jedenfalls aber zu der Zeit der Hingabe des Darlehens und der Bestellung der Hypothek, bekannt gewesen, und Dr. R. [REDACTED] habe ihn auch, als er sich um das Darlehen bemüht habe, darüber unterrichtet, zu welchem Zwecke der Betrag habe verwendet werden sollen. Dr. R. [REDACTED] habe die Verpflichtung zur Bestellung der Hypothek nicht Zug um Zug gegen die Gewährung des Darlehens, das ihm als Anerkennung für seine Verdienste um das Geschäft der Beklagten gegeben worden sei, übernommen, vielmehr sei gelegentlich des Abkommens über das Darlehen am Rande eine Hypothekenbestellung nicht als ausdrückliche Gegenleistung vereinbart worden. Wenn eine echte Darlehenshypothek hätte vereinbart werden sollen, würde der Inhaber der Beklagten auf der sofortigen Eintragung bestanden haben. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages habe ferner keine Vollmacht der Ehefrau von Dr. R. [REDACTED] für die Übernahme einer Verpflichtung, ihren Grundstücksanteil zu veräußern oder zu belasten, vorgelegen. Die Bestellung der Hypothek unterliege danach der Konkursanfechtung.

- 4. -

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Löschung der zu ihren Gunsten auf dem genannten Grundstück eingetragenen Sicherungshypothek in Höhe von 20.000,- DM zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, dass ihr Inhaber im Zeitpunkt der Hingabe des Darlehens und der Eintragung der Hypothek von der Zahlungseinstellung des Dr. R. [REDACTED] und seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch Kenntnis gehabt habe, sowie davon, dass er das Geld zur Befriedigung eines besonders drängenden Gläubigers benötigt habe. Der Inhaber der Beklagten sei vielmehr davon ausgegangen, dass es sich um eine augenblickliche Geldschwierigkeit des Dr. R. [REDACTED] gehandelt habe, die durch den Ankauf und Ausbau des Hauses hervorgerufen worden sei. Die Bestellung der Hypothek sei nicht am Rande mitvereinbart und nicht als nachträgliche Sicherheit verlangt worden, sondern sie sei wesentliche Voraussetzung für die Hingabe des Darlehens gewesen. Dass die Eintragung der Hypothek später erfolgt sei, beruhe allein auf der sich aus dem Eintragungsverfahren ergebenden tatsächlichen Verzögerung. Der Inhaber der Beklagten habe nicht darauf bestanden, das Geld erst nach erfolgter Eintragung auszusahlen, da er Dr. R. [REDACTED] vertraut habe, dass dieser, wie es auch geschehen sei, die Eintragung unverzüglich in die Wege leiten werde. Doch habe er keine Veranlassung gehabt, Dr. R. [REDACTED] aus Dankbarkeit für seine Verdienste um die Beklagte Geld zu geben, da beide aneinander gut verdient hätten.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 8. Oktober 1953 abgewiesen.

- 5 -

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtszug haben beide Parteien ihr Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Der Kläger hat weiter vorgetragen, Dr. R. [REDACTED] habe die am 13. Juni 1952 empfangene Darlehensvaluta wenige Tage danach zum grössten Teil an zwei Gläubiger, von denen er eine Strafanzeige befürchtet habe, weitergeleitet und den Rest für private Zwecke verwendet, so dass in dem Zeitpunkt, in dem die Sicherungshypothek entstanden sei, kein Gegenwert dafür mehr in seinem Vermögen vorhanden gewesen sei.

Die Beklagte hat im Berufungsrechtszug ausdrücklich bestritten, dass Dr. R. [REDACTED] seinerzeit bereits seine Zahlungen eingestellt habe. Noch am 17. Juni 1952 habe eine Auskunftsei sich günstig über ihn geäussert.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Urteil vom 30. April 1954 zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. In dem angefochtenen Urteil wird dargelegt, dass der verstorbene Dr. R. [REDACTED], den das Berufungsgericht zutreffend in dem Konkursverfahren über seinen Nachlass als Gemeinschuldner im Sinne der Vorschriften über die Konkursanfechtung ansieht, zu der Zeit, als er mit der Beklagten den Vertrag vom 13. Juni 1952 abschloss und das Darlehen

empfang, seine Zahlungen eingestellt habe. Es kann dahinstehen, ob die Zahlungseinstellung für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses rechtlich unangreifbar festgestellt ist oder die gegen diese Feststellung von der Revisionsbeklagten erhobenen Bedenken begründet sind. Auch wenn man die getroffene Feststellung zugrunde legt, kann der Kläger die Bestellung der Hypothek nicht anfechten.

2. In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt, dass der der Darlehensgewährung zugrunde liegende Vertrag zwischen Dr. R. [REDACTED] und der Beklagten vom 13. Juni 1952 wirksam zustande gekommen sei. Zwar sei das in ihm enthaltene Versprechen, das Grundstück zu verkaufen, mangels Wahrung der in § 313 BGB vorgeschriebenen Form nichtig, doch habe diese Nichtigkeit nach § 139 BGB nicht die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages nach sich gezogen. Die Beklagte habe sich für die Hingabe des Darlehens sowohl die Bestellung der Hypothek wie den Verkauf des Hausgrundstücks versprechen lassen. Aus dieser doppelten Sicherung könne bei verständiger Würdigung allein gefolgert werden, dass die Beklagte auch wirklich eine grössere Sicherstellung beabsichtigt habe, um also bei etwaigem Ausfall der einen Sicherheit auf die andere zurückgreifen zu können; es habe gerade nicht der Bestand der einen Abrede von dem der anderen abhängig sein sollen. Die Verpflichtung zur Hypothekenbestellung habe keiner Form bedurft; die Vorschrift des § 873 Abs 2 BGB beziehe sich nur auf die dingliche Einigung.

Die Revision stellt diese Ausführungen zur Nachprüfung. Sie sind jedoch rechtlich unangreifbar. Wenn das Berufungsgericht die Verpflichtung zum Verkauf des Grundstücks als "Sicherung" des Darlehens bezeichnet, so handelt es sich dabei allerdings nicht um eine Sicherung im

eigentlichen Sinne. Gleichwohl ist die Folgerung nicht zu beanstanden, dass die Verpflichtung zur Bestellung der Hypothek auch gelten sollte, wenn jene Verkaufsverpflichtung unwirksam war.

3. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht weiter auf Grund der Fassung der Vertragsurkunde in Verbindung mit der Aussage eines Zeugen die Feststellung getroffen, dass das Darlehen von der Beklagten nur gegen die Bestellung der Hypothek habe gewährt werden sollen, und dass die Behauptung des Klägers widerlegt sei, die Hypothekenbestellung sei nur "am Rande" vereinbart worden und habe keine "Gegenleistung" für das Darlehen bilden sollen. Damit gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 30 Nr 1 Halbs 1 KO nicht gegeben seien. Nach dieser Vorschrift sei eine Anfechtung nur begründet, wenn die eingetretene Benachteiligung des Vermögens des Gemeinschuldners eine unmittelbare Folge des von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfts sei. Das sei hier nicht der Fall, da der Gemeinschuldner eine gleichwertige Leistung erhalten habe. Dass die Bewirkung beider Leistungen in einem zeitlichen Abstand voneinander erfolgt sei, ändere daran nichts. Die vereinbarte Darlehensgewährung mit Sicherung durch ein Grundpfandrecht und die etwa einen Monat später erfolgende Eintragung der Hypothek in das Grundbuch müsse als ein Ganzes betrachtet werden. Allein aus dem Gesichtspunkt der Kausalität sei zu prüfen, ob dieser Gesamtvorgang unmittelbar benachteiligend für die Gläubiger gewesen sei, oder ob eine Benachteiligung erst durch das Hinzutreten anderer Umstände, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem Vollendungsakt eingetreten seien, verursacht worden sei. Obgleich im Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek die Darlehensvaluta nicht mehr vorhanden gewesen sei,

seien die Gläubiger durch die Eingehung des Rechtsgeschäfts nicht unmittelbar benachteiligt worden. Dies sei erst durch weitere Handlungen, nämlich die Weitergabe seitens des Gemeinschuldners an einige andere Gläubiger, geschehen. Dieselbe Benachteiligung würde auch dann eingetreten sein, wenn die Hypothek schon am 13. Juni 1952 in das Grundbuch eingetragen worden wäre. Es könne deshalb dahinstehen, ob der Inhaber der Beklagten von der Zahlungseinstellung des Dr. R. [REDACTED] Kenntnis gehabt habe; ebenso sei es unerheblich, ob er den von dem Kläger behaupteten Verwendungszweck des Darlehens, der als wahr zu unterstellen sei, gekannt habe. Zwar wären die Gläubiger durch die Eingehung des Vertrags unmittelbar benachteiligt worden, wenn es von vornherein ausgeschlossen gewesen wäre, dass ihnen der Gegenwert jemals hätte zugute kommen können. Das wäre der Fall gewesen, sofern es Gegenstand des Vertrages gewesen wäre, dass einzelne Gläubiger mit dem Gegenwert hätten befriedigt werden sollen. So weit sei jedoch der Vortrag des Klägers nicht gegangen, vielmehr habe er nur behauptet, der Inhaber der Beklagten habe Kenntnis davon gehabt, dass Dr. R. [REDACTED] das Geld an wenige Gläubiger habe weitergeben wollen.

Die Revision bezweifelt, dass die Gewährung des Darlehens und die etwa einen Monat später erfolgte Eintragung der Hypothek in das Grundbuch als ein Ganzes zu betrachten sei. Im Zeitpunkt der Eintragung sei die Darlehensvaluta nicht mehr vorhanden gewesen, und durch sie sei für die Gläubiger die Möglichkeit der Befriedigung aus dem Grundstück verkürzt worden. Es sei bedenklich, trotzdem anzunehmen, dass die Gläubiger durch die Eingehung des Rechtsgeschäfts nicht unmittelbar benachteiligt worden seien. Zur Zeit des Vertragsschlusses habe die

Zahlungseinstellung vorgelegen, und nach dem Berufungsurteil sei davon auszugehen, dass der Inhaber der Beklagten sie gekannt habe, sowie ferner davon, dass die Darlehensvaluta zur Befriedigung eines Gläubigers verwendet worden sei. Damit seien die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 30 Nr 1 Halbs 1 - und ebenso Halbs 2 - KO gegeben.

Während das Berufungsgericht sich in seinen Darlegungen an eine von dem Reichsgericht entwickelte Rechtsmeinung angeschlossen hat, hat die Revision sich die Kritik zu eigen gemacht, die an dieser Rechtsprechung, soweit sie in Fällen wie dem vorliegenden den § 30 Nr 1 Halbs 1 KO für unanwendbar erklärt hat, geübt worden ist. Die Einwendungen, mit denen sich die Revision gegen das angefochtene Urteil wendet, sind jedoch unberechtigt.

Allgemeine Übereinstimmung besteht darüber, dass die Konkursgläubiger nicht durch die Eingehung eines Vertrags benachteiligt werden, auf Grund dessen der spätere Gemeinschuldner für dasjenige, was er aufgibt, eine vollwertige Gegenleistung bekommt, mag diese auch, etwa wenn sie in barem Geld besteht, leichter verschleudert werden können als der hingeegebene Vermögensgegenstand (RGZ 27, 98 99, 1007; 29, 77 79 unter Aufgabe der gegenteiligen, RGZ 18, 122 123 vertretenen Ansicht; RG JW 1900, 716; Jaeger KO 6./7. Aufl § 29 Anm 46; Mentzel KO 5. Aufl § 29 Anm 13; Böhle-Stamschräder KO 3. Aufl § 30 KO Anm 2 g). Dagegen werden die Gläubiger, wie ebenfalls allgemein angenommen wird, durch die Eingehung des Vertrages benachteiligt, wenn der Vertragspartner sich verpflichtet, unmittelbar einzelne Gläubiger des Gemeinschuldners zu befriedigen, oder wenn der Gemeinschuldner das Erlangte kraft der mit dem Vertragspartner getroffenen Abmachung zur Befriedigung eines einzelnen Gläubigers verwenden muss (RGZ 53, 234 236; RG JW 1894, 546; RG Urteil vom 20. Februar 1903

VII 434/02 und vom 22. Oktober 1915 VII 243/15; Mentzel aa0). Zutreffend wird in dem Berufungsurteil ausgeführt, einer zwischen den Vertragsschliessenden getroffenen Abrede, dass die Leistung des Vertragspartners des Gemeinschuldners zugunsten einzelner Gläubiger des letzteren zu verwenden sei, stehe nicht die bloße Kenntnis des Vertragsgegners von einer dahingehenden Absicht des Gemeinschuldners gleich. Da hier eine Vereinbarung darüber, welchem Zweck die Darlehensvaluta dienen solle, nicht behauptet war, hat das Berufungsgericht auch insofern zu Recht eine unmittelbare Benachteiligung der Konkursgläubiger verneint.

Der Sinn der Vorschriften über die Konkursanfechtung, ebenso übrigens der Vorschriften über die Einzelanfechtung ausserhalb des Konkurses, und der mit ihnen verfolgte Zweck verlangt es in erheblichem Umfang, die in Rede stehenden Vermögensverschiebungen in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung zu erfassen und deshalb gegebenenfalls rechtsgeschäftliche Vorgänge, die sich aus einzelnen Akten zusammensetzen, zusammenfassend und einheitlich zu beurteilen. Durch die "Eingehung" oder den "Abschluss" eines Vertrages werden die Konkursgläubiger im Sinne der anfechtungsrechtlichen Vorschriften (§ 30 Nr 1 Halbs 1, § 31 Nr 2 KO, § 3 Abs 1 Nr 2 AnfG) unmittelbar benachteiligt, wenn der Gesamttatbestand der rechtsgeschäftlichen Vermögensverschiebung als solcher, der sich aus schuldrechtlichem Verpflichtungsgeschäft und dinglichem Erfüllungsgeschäft zusammensetzen kann und im vorliegenden Falle erst mit der Eintragung der Hypothek im Grundbuch seinen Abschluss gefunden hat, die Zugriffsmöglichkeiten der Konkursgläubiger verschlechtert. Eine Benachteiligung der Konkursgläubiger durch die Eingehung oder den Abschluss des Vertrags liegt jedoch nicht schon

dann vor, wenn die vorher vollwertige Gegenleistung, die der Gemeinschuldner erhalten hatte, in dem Zeitpunkt nicht mehr in seinem Vermögen vorhanden ist, in dem die von ihm zu erbringende Gegenleistung endgültig aus seinem Vermögen herausgeht. Das Reichsgericht hat diese Auffassung in einer zu § 3 Abs 1 Nr 2 AnfG ergangenen Entscheidung eingehend begründet (RGZ 116, 134 [137]). Lediglich aus dem Gesichtspunkt der Ursächlichkeit, so heisst es hier, sei zu beurteilen, ob der rechtsgeschäftliche Vorgang nach seinem Gesamtinhalt für die Gläubiger schon unmittelbar benachteiligend gewesen sei oder ob die Gläubigerbenachteiligung erst durch den Hinzutritt anderer ausserhalb liegender Umstände, also nur mittelbar bewirkt worden sei. Hätten erst solche anderen Umstände die Benachteiligung der Gläubiger verursacht, so könne es nicht darauf ankommen, ob sie vor oder nach der Vollendung des angefochtenen Geschäfts hinzugegetreten seien. Auch bei rechtsgeschäftlichen Vorgängen, deren Einzelakte sich über einen längeren Zeitraum erstreckten, könne nichts anderes gelten. Wenn in dem Zeitpunkt des letzten, das Rechtsgeschäft vollendenden Aktes eine Benachteiligung der Gläubiger infolge von Umständen eintrete, die zu dem Rechtsgeschäft hinzugekommen seien, sei eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung nicht gegeben. Für die Frage, ob unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung vorliege, könne nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt abgestellt werden.

Dieser Auffassung ist Jaeger entgegengetreten (§ 29 Anm 47, ähnlich AnfG 2. Aufl § 1 Anm 65); ihm folgt Böhle-Stamschräder (§ 29 Anm 18 b). Jaeger beanstandet es, dass das Reichsgericht es ablehnt, bei Rechtsgeschäften, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken, von einem Zeitpunkt ihrer Vornahme zu sprechen, und meint u.a.,

diese Ansicht sei unvereinbar damit, dass für die Fristenwahrung die Zeit der Vollendung des Anfechtungserwerbs den Ausschlag gebe; es lasse sich auch nicht aus der "Ursächlichkeit" ableiten, ob die Gläubiger mittelbar oder unmittelbar geschädigt seien, und der Begriff des "längeren Zeitraums" sei zu unbestimmt. Seine Kritik ist jedoch von Mentzel mit zutreffender Begründung zurückgewiesen worden (§ 29 Anm 13). Mentzel weist darauf hin, dass die Frage, ob eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung der Gläubiger vorliege, nichts damit zu tun habe, dass der den anfechtbaren Erwerb vollendende Akt für die Kenntnis der Krise und der Fristenwahrung zeitlich maßgebend sei. Hierfür komme lediglich in Betracht, ob das angefochtene Gesamtgeschäft für sich allein, ohne Hinzutritt eines anderen ausserhalb liegenden Umstandes, die Benachteiligung verursacht habe. Sei diese auf einen solchen anderen ausserhalb liegenden Umstand zurückzuführen, so könne es auf den Zeitpunkt, in dem er eingetreten sei, nicht ankommen.

Auch der erkennende Senat tritt der Auffassung des Reichsgerichts bei. Die Auffassung Jaegers scheint zwar die formale Logik für sich zu haben: Ist, wie das im vorliegenden Falle anzunehmen ist, die Gegenleistung nicht mehr in dem Schuldnervermögen vorhanden, so werden die Konkursgläubiger in dem Augenblick geschädigt, in dem die von dem Schuldner bestellte Hypothek mit dem Vollzug der Eintragung existent wird und das Schuldnervermögen damit eine entsprechende Werteinbuße erleidet. Aber das Reichsgericht hat mit Recht nicht auf die formale Logik abgestellt, sondern darauf, dass in den Fällen des § 30 Nr 1 Halbs. 1 KO, des § 31 Nr 2 KO und des § 3 Abs 1 Nr 2 AnfG nach dem Gesetzeswortlaut eine Anfechtung nur Platz greifen soll, wenn allein der Vertrag

die Gläubigerbenachteiligung herbeiführt, ohne dass früher oder später ein weiterer, nicht zu dem Gesamttatbestand des Rechtsgeschäfts gehörender Umstand mit ursächlich dafür ist. Dass bei der Gläubigeranfechtung vielfach der Gesamttatbestand des rechtsgeschäftlichen Vorgangs zu berücksichtigen und für die Kenntnis der Krise und die Bemessung der Anfechtungsfristen der Zeitpunkt der Vollendung dieses Gesamttatbestandes maßgebend ist, ist notwendig, damit die mit den Anfechtungsvorschriften verfolgten Ziele erreicht werden, und es ist deshalb eine dementsprechende Auslegung der Vorschriften geboten. Das zwingt jedoch nicht zu der hier von Jaeger gezogenen Folgerung, die zu einer mit dem Gesetz nicht zu vereinbarenden Ausweitung der zur Anfechtung berechtigenden Sachverhalte führen würde.

Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht den § 30 Nr 1 Halbs 1 KO für unanwendbar erklärt, obwohl es davon ausgeht, dass in dem Augenblick, in dem die Sicherungshypothek infolge der Eintragung im Grundbuch zur Entstehung kam, die Darlehensvaluta in dem Schuldnervermögen nicht mehr vorhanden war. Trotzdem hatte allein der Abschluss und der Vollzug des Vertrages vom 13. Juni 1952, auf Grund dessen der Gemeinschuldner einen Barbetrag gegen die Bestellung einer entsprechenden Sicherheit an dem Grundstück erhalten hatte - das ihm überdies nur zur Hälfte gehörte -, keine unmittelbare Benachteiligung der Gläubiger herbeigeführt; für diese war vielmehr die ausserhalb des Vertrages liegende Weitergabe des empfangenen Geldes an einzelne Gläubiger mitursächlich.

4. Der Auffassung des Berufungsgerichts, dass auch die Vorschrift des § 30 Nr 1 Halbs 2 und diejenige des § 30 Nr 2 KO unanwendbar sei, liegen zwar rechtsirrigte Erwä-

gungen zugrunde, doch ist auch diese Auffassung im Ergebnis zutreffend.

Das Berufungsgericht hält die beiden Anfechtungstatbestände deshalb nicht für gegeben, weil die Darlehensförderung erst nach der Zahlungseinstellung entstanden sei; es meint, die Anfechtung nach den genannten Vorschriften setze im Gegenteil voraus, dass die Forderung im Zeitpunkt der Zahlungseinstellung bereits vorhanden gewesen sei. Diese Ansicht ist jedoch unrichtig. Auch die Belege aus dem Schrifttum, die das Berufungsgericht für sie anführt, stützen sie in Wirklichkeit nicht, sondern besagen nur, dass die Forderung, für die Sicherung oder Befriedigung gewährt wird, bereits vor dem Deckungsakt entstanden sein muss und eine vor oder gleichzeitig mit der Entstehung des Konkursgläubigerrechts gewährte Deckung nicht in den Bereich dieser Vorschriften fällt (Jaeger § 30 Anm 37; Mentzel § 30 Anm 28). Dieselbe Auffassung ist in der Rechtsprechung vertreten worden (RGZ 100, 62 647; 136, 152 1587; RG JW 1890, 192; OLG Frankfurt HRR 1936 Nr 480). Auch wenn die Forderung erst nach der Zahlungseinstellung begründet wurde, die Sicherung oder Befriedigung jedoch nicht vorher oder gleichzeitig, sondern später erfolgte, ist § 30 Nr 1 Halbs 2 oder Nr 2 KO anwendbar, je nachdem, ob der Gläubiger einen der Deckung entsprechenden Anspruch hatte oder nicht, sofern die sonstigen Voraussetzungen für die Anfechtung im Zeitpunkt der Gewährung der Deckung vorlagen.

Es kommt also darauf an, ob die Bestellung der Hypothek, obwohl sie erst später als einen Monat nach der Darlehensgewährung wirksam wurde, unter den gegebenen Umständen noch eine Bardeckung für diese darstellte. Dabei sind die im Zusammenhang mit dem Begriff des Bargeschäfts entwickelten Grundsätze anzuwenden, wenn auch

dieser Begriff unmittelbar mehr den Fall der völligen alsbaldigen Erfüllung der beiderseits übernommenen Verpflichtungen trifft als denjenigen der Sicherung eines gegebenen Darlehens. Wann ein Bargeschäft vorliegt, entscheidet sich nach der Verkehrsauffassung; kurzfristige Nachleistung des einen Teiles braucht nicht notwendig dagegen zu sprechen und den Sachverhalt anfechtbar zu machen (RGZ 136, 152 159; Jaeger § 30 Anm 37). Die Rechtsprechung hat allerdings mehrfach einen engeren Standpunkt eingenommen in Fällen, in denen es sich um die Vergütung handelte, die ein in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindliches Unternehmen an einen mit der Sanierung dieses Unternehmens beauftragten Treuhänder kurze Zeit nach dem Beginn der Sanierungsarbeit gezahlt hatte (RG LZ 1915, 767; KG JW 1915, 1254; OLG Breslau JW 1930, 1523 1524). Diese Ansicht hat Widerspruch gefunden (Jaeger § 30 Anm 26a, 37 und JW 1915, 1253 1254), und auch manche gerichtlichen Entscheidungen haben in solchen Fällen bei der Beurteilung der Frage, ob die Zahlung der Vergütung eine Bardeckung darstellte, mehr die Verkehrsauffassung berücksichtigt (KG KonkTreuh 1928, 47, 188 189; vgl auch RGZ 136, 152 159, wo jedoch ein Bargeschäft verneint wird, wenn zwischen Vertragsschluss und Zahlung zwei oder vier Monate liegen). Wie die Frage für die an den Treuhänder gezahlte Vergütung zu entscheiden ist, bei der jeweils die Umstände des Einzelfalles mit in Rechnung zu stellen sein werden, kann hier dahinstehen. Nach den getroffenen Feststellungen steht im vorliegenden Fall die Bestellung der Hypothek, die die Voraussetzung für die Gewährung des Darlehens war, in unmittelbarem Zusammenhang mit dieser. Zwar gab der Inhaber der Beklagten dem Gemeinschuldner den von ihm dringend benötigten Darlehensbetrag, bevor das Grundpfandrecht, durch das die Rückzahlungsforderung gesichert werden sollte, zur

Entstehung gelangt war, aber er tat das, wie dem Berufungsurteil entnommen werden kann, doch nur in der Erwartung, dass die Bestellung der Hypothek unverzüglich in die Wege geleitet werden würde. Auch der Gemeinschuldner war, wie sein späteres Verhalten zeigt, entschlossen, das dafür Erforderliche alsbald zu tun, und er führte diese Absicht ohne wesentliche Verzögerung aus. Es war kein unangemessen langer Zeitraum, wenn bis zur Entstehung des dinglichen Rechts alles in allem etwas mehr als ein Monat verging, da es dazu der Mitwirkung des Notars und des Grundbuchamts bedurfte. Die Willensrichtung der Beteiligten und die tatsächliche Entwicklung der Verhältnisse rechtfertigt hier die Annahme, dass die Gewährung des Darlehens und die Einräumung der Sicherung dafür als einheitliches Ganzes anzusehen sind, auch soweit der Sachverhalt nach § 30 Nr 1 Halbs 2 und Nr 2 KO zu beurteilen ist, und dass die Bestellung der Hypothek noch unter den Begriff der Bardeckung fällt. Eine Anfechtung nach § 30 Nr 1 Halbs 2 und Nr 2 KO kommt deshalb nicht in Betracht. Die Sachlage ist auch nicht deshalb anders zu beurteilen, weil mangels einer gegenteiligen Feststellung davon ausgegangen werden muss, dass der Gemeinschuldner zu der Zeit, als er das Darlehen erhielt, noch nicht bevollmächtigt war, seine Ehefrau zur Bestellung der Hypothek an ihrem Grundstücksanteil zu verpflichten; denn wie sich ergeben hat, brauchten die Vertragsschliessenden nicht damit zu rechnen, dass die Ehefrau der Bestellung des Pfandrechts an dem ganzen Grundstück Schwierigkeiten bereiten oder sie auch nur in einer ins Gewicht fallenden Weise hinauszögern würde.

5. Da die Bestellung der Sicherungshypothek nach den getroffenen Feststellungen auch nicht auf Grund anderer

Vorschriften angefochten werden kann, ist die Klage mit Recht abgewiesen worden. Die Revision musste deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Schmidt Raske Johannsen Scheffler Wüstenberg