

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZR 115/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Freistaat Bayern,
vertreten durch die Bezirksfinanzdirektion M [REDACTED],
A [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED]

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

B [REDACTED] Vereinsbank AG,
vertreten durch den Vorstand Dr. Max H [REDACTED]
und Dr. Peter P [REDACTED],
Kardinal-F [REDACTED]-Straße [REDACTED], M [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs,
Gärtner, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

am 21. September 1989
beschlossen:

Die Annahme der Revision des Beklagten
gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom
31. März 1988 wird abgelehnt.

Die Kosten des Revisionsverfahrens
werden dem Beklagten auferlegt.

G r ü n d e

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und
das Rechtsmittel verspricht im Endergebnis keine Aussicht
auf Erfolg (§ 554 b ZPO).

Der Feststellungsantrag entspricht schon deshalb der
Rechtslage, weil die von dem Beklagten ausgebrachte Pfändung
bereits nahezu zwei Monate vor Konkurseröffnung durch Be-
schluß vom 25. Februar 1986 (gegen Sicherheitsleistung) auf-
gehoben wurde und deshalb davon auszugehen ist, daß der Be-
klagte zu keinem Zeitpunkt ein Absonderungsrecht an den ge-
pfändeten Gegenständen besaß.

Das Begehren der Klägerin verstieß auch nicht gegen § 242 BGB. Der Beklagte hat angesichts der von der Klägerin vorgetragenen Erlöse, die aus dem Sicherungsgut erzielt wurden, nicht hinreichend dargetan, daß am Tag der ersten Pfändung (7. Februar 1986) und danach eine Übersicherung vorlag, die die Klägerin zu einer Freigabe von ihr zur Sicherung übereigneten Waren, insbesondere der gepfändeten Gegenstände, verpflichtet hätte. Dies gilt auch dann, wenn man die Bürgschaft von Frau Holzmann über 2,1 Mio DM miteinbezieht. Von dem Ausfall von insgesamt 3.441.758,63 DM hat die Klägerin 56 % oder 1.927.384,83 DM zu tragen. Dies ergibt bei Einrechnung der Bürgschaft eine Übersicherung von weniger als 10 %, so daß eine Freigabeverpflichtung nicht ausgelöst wurde. Es kann deshalb auf sich beruhen, ob am 7. Februar 1986 ein Anspruch der Gemeinschuldnerin auf Freigabe von Sicherungen gepfändet wurde. Ob vor dem 7. Februar 1986



eine Übersicherung vorlag, die zur Freigabe von zur Sicherheit übereigneten Gegenständen verpflichtete, ist unerheblich. In dieser Zeit hat der Beklagte keinesfalls einen Anspruch auf Freigabe - durch Pfändung eines Freigabeanspruchs der Gemeinschuldnerin - geltend gemacht.

Einen Anspruch aus § 826 BGB hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Verantwortung ohne Rechtsverstoß verneint. Im übrigen begründete ein solcher Anspruch kein Recht auf vorrangige Befriedigung gerade aus den gepfändeten Gegenständen. Der Beklagte ist vielmehr gehalten, in einem gesonderten Verfahren gegen die (solvente) Klägerin vorzugehen, um einen derartigen Anspruch durchzusetzen. Jedenfalls aus den gleichen Erwägungen kann er sich im Streitfall auch nicht mit Erfolg auf § 35 in Verbindung mit §§ 34, 69 AO 1977 berufen.

Bei der gegebenen Sachlage ist im Endergebnis auch eine Haftung der Klägerin aus § 74 (Abs. 2 Satz 2) AO 1977 auszuschließen, so daß die grundsätzliche Frage einer Anwendbarkeit dieser Norm auf Sicherungsübereignungen nicht entscheidungserheblich ist. Aufgrund der Beweisaufnahme läßt sich nicht mit der gebotenen Sicherheit feststellen, daß die Klägerin auf die Gemeinschuldnerin tatsächlich einen beherrschenden Einfluß ausgeübt und dadurch dazu beigetragen hat, daß fällige Betriebssteuern nicht entrichtet wurden (vgl. in diesem Zusammenhang v. Wallis aaO § 74 AO Rdn. 10). Zwar haben die Banken nach der Aussage K [REDACTED] im Januar 1986 entschieden, welche Überweisungen überhaupt noch ausgeführt

wurden. Dem steht jedoch die Aussage Klink gegenüber, derzufolge die Gemeinschuldnerin "bis zum Ende frei mit den Zahlungen war" (ähnlich die Aussagen der Zeugen B[REDACTED] und Schwenk). Danach ist der Beweis, daß die Klägerin infolge Einwirkens auf die Gemeinschuldnerin zu einer Nichtentrichtung angefallener Umsatzsteuern beigetragen hat, nicht geführt. Darin, daß die Klägerin (oder die Dresdner Bank) die Gemeinschuldnerin zu einem Stundungsantrag anregte, ihre Kreditlinie senkte und im Januar/Februar 1986 - mithin, so ist anzunehmen, nach Kündigung der Kredite am 20./21. Januar 1986 - eine Anweisung der Gemeinschuldnerin zur Überweisung von Umsatzsteuer in Höhe von 180.000 DM nicht ausführte, sind haftungsbegründende Umstände nicht zu sehen.

Merz

Fuchs

Gärtner

Schmitz

Kreft