

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 31 Nr. 1

Hat der Schuldner Forderungen befriedigt, auf deren Erfüllung der Anfechtungsgegner Anspruch hatte, oder Leistungen erbracht, zu denen er sich aufgrund einer vor der kritischen Zeit vereinbarten, irrig für wirksam erachteten Sicherungsabrede für verpflichtet hielt, sind an den Nachweis einer Benachteiligungsabsicht hohe Anforderungen zu stellen.

BGB § 930

Eine antezipierte Sicherungsübereignung ist nicht wirksam, wenn nur allgemein vereinbart wird, die neu hinzukommenden Sachen seien zu deklarieren und das vom Sicherungsgeber zu führende Verzeichnis solle die Waren nach Gattung, Gewicht und Order-Nummer bezeichnen.

KO § 37, BGB § 812 Abs. 1 Satz 1

Der Anfechtungsgegner kann die ihm zur Verwertung von anfechtbar erworbenen Sachen entstandenen notwendigen Aufwendungen, die ansonsten zu Lasten der Masse angefallen wären, erstattet verlangen.

BGH, Urt. v. 18. April 1991 - IX ZR 149/90 - OLG Hamm

LG Hagen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 149/90

URTEIL

Verkündet am:
18. April 1991
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D [REDACTED] B [REDACTED] A [REDACTED], Filiale H [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Vorstand Werner B [REDACTED],
Horst Burgard Ulrich C [REDACTED], F.-Wilhelm C [REDACTED],
Eckart v [REDACTED] H [REDACTED], Hilmar K [REDACTED], Klaus M [REDACTED],
Ulrich W [REDACTED] und Herbert Z [REDACTED],
B [REDACTED]straße 1-3, H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. M [REDACTED] und
Dr. v [REDACTED] M [REDACTED] -

g e g e n

Michael D [REDACTED],
P [REDACTED]straße 18-22, I [REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Firma Jürgen H [REDACTED] G [REDACTED] m b [REDACTED] H [REDACTED],
vertreten durch ihren alleinigen Geschäftsführer Jürgen H [REDACTED],
P [REDACTED] K [REDACTED] 18, I [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. B [REDACTED]
und Dr. K [REDACTED] -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1991 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Dr. Fischer und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird,
unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels, das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Juni 1990, berichtet durch Beschluß vom 18. September 1990, im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als weiteren 355.332,09 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter in dem am 23. Mai 1986 eröffneten Konkurs über das Vermögen der Firma H [REDACTED] GmbH in



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I [REDACTED] (fortan: Gemeinschuldnerin), eines Stahlhandelsunternehmens. Die Beklagte als deren Hausbank hatte ihr die benötigten Kredite gewährt, zeitweise in einem Volumen bis zu 3.000.000 DM. Der Kläger begehrt von der Beklagten unter anderem Auszahlung der Erlöse aus abgetretenen Forderungen und sicherungsübereigneten Waren sowie der auf dem Geschäftskonto ab 18. April 1986 erteilten Gutschriften.

Mit schriftlichem Vertrag vom 14. Juni 1977 trat die Gemeinschuldnerin sämtliche gegenwärtigen und künftigen Forderungen aus der Veräußerung von Waren und Leistungen gegen Kunden mit den Anfangsbuchstaben A bis K an die Beklagte ab. Künftige Forderungen sollten jeweils mit ihrer Entstehung auf die Bank übergehen. Die Vertragschließenden vereinbarten, daß die vom Sicherungsgeber bei der Bank in Anspruch genommenen Kredite durch den Wert der abgetretenen Forderungen mit 30 % überdeckt werden mußten. Der Sicherungsgeber verpflichtete sich, über die der Bank abgetretenen Forderungen keine anderweitigen Verfügungen irgendwelcher Art zu treffen.

Für sämtliche abgetretenen Forderungen galten die Allgemeinen Bedingungen für die Abtretung von Forderungen (nachfolgend: ABAF) der Beklagten, die auszugsweise lauten:

8. Falls die der Bank abgetretenen Forderungen von den Lieferanten des Sicherungsgebers gegenwärtig oder künftig aufgrund verlängerten Eigentumsvorbehalts

berechtigterweise in Anspruch genommen werden können, soll die Abtretung erst mit dem Erlöschen des verlängerten Eigentumsvorbehalts wirksam werden; ...

16. Nach Abdeckung ihrer durch die Abtretung gesicherten Ansprüche hat die Bank die ihr abgetretenen Forderungen, soweit sie von ihr nicht in Anspruch genommen worden sind, an den Sicherungsgeber zurückzuübertragen. Die Bank ist jederzeit verpflichtet, auf Verlangen des Sicherungsgebers die ihr zur Sicherung eines Kredits bestellten Sicherheiten nach ihrer Wahl insoweit freizugeben, als deren Gesamtwert die Deckungsgrenze nicht nur vorübergehend übersteigt ...

Am 5. Juli 1979 wurde die Zession auf sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen ausgedehnt. Am 8. August 1980 übereignete die Gemeinschuldnerin der Beklagten als Sicherheit sämtliche gegenwärtigen und künftigen Bestände an Eisen und Stahl, insbesondere Betonstahl, Bleche, Coils, Profilstahl und Röhren. Der Vertrag enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

1. ...

Das Sicherungsgut befindet sich und wird künftig eingebracht in den/die vom Sicherungsgeber gemieteten Speditionslager/n, die in der als Anlage 1 zu diesem Vertrag beigefügten Inventur per 31.12.1979 mit Namen und Anschrift der Speditionsfirmen und Anschriften der Speditionslager sowie Bezeichnung und Wert des gelagerten Materials aufgeführt sind. Soweit künftig vom Sicherungsgeber Sicherungsgut bei anderen als in der Anlage 1 aufgeführten Speditionsfirmen eingelagert wird, ergeben sich die Anschriften dieser künftigen Speditionsfirmen sowie die genauen Bezeichnungen der Lagerorte aus den ... einzureichenden Bestandslisten. Die sich aus der Anlage 1 und den ... einzureichenden Bestandslisten ergebenden Lagerorte werden nachstehend "Sicherungsräume" genannt.

2. Das Sicherungsgut, das sich in den gegenwärtigen und künftigen Sicherungsräumen befindet bzw. künftig dort eingebracht wird, ist vom Lagerhalter für den Sicherungsgeber deklariert.

7. Der Sicherungsgeber verpflichtet sich:

...

- c) der Bank bis zum 15. eines jeden Monats, abgestellt auf den letzten Werktag des Vormonats, Bestandslisten einzureichen, aus denen sich - spezifiziert nach Sorten, Mengen und Einzelpreisen - der Gesamtwert des Sicherungsgutes nach Herstellungskosten bzw. Einkaufspreisen sowie Namen und Anschriften der Speditionsfirmen und Anschriften der Speditionslager ergeben,
- d) der Bank auf Verlangen jederzeit genaue Bestandsverzeichnisse einzureichen, die auf von der Bank anzugebende Stichtage abgestellt sind und in denen das Sicherungsgut wie zu c) aufgeführt ist,
- e) dafür zu sorgen, daß das Sicherungsgut vor Einbringung in die Sicherungsräume entsprechend der Nr. 2 des Vertrages deklariert ist.

Die Bilanz der Gemeinschuldnerin für das Jahr 1984 wies einen Verlust von 889.270,89 DM aus. Als dies der Beklagten bekannt geworden war, fand am 23. August 1985 in den Geschäftsräumen ihrer Niederlassung eine Besprechung statt. Dabei erklärte der Verhandlungsführer der Beklagten, bei der H. GmbH handele es sich um einen Sanierungsfall, dessen Gelingen noch nicht restlos übersehbar sei. Der Tatbestand der Überschuldung sei im Firmen- wie im privaten Bereich gegeben. Auf Verlangen der Beklagten übernahm der Geschäftsführer der GmbH am selben Tage die unbeschränkte Bürgschaft

für alle Forderungen. Zugleich wurde vereinbart, die Kreditlinie auf 2.000.000 DM zu beschränken und die Überziehungszinsen zu senken.

Am 28. Februar 1986 kam es zu einem weiteren Gespräch. Dabei erklärte der Vertreter der Beklagten, ein Überleben der GmbH sei, wenn überhaupt, nur bei drastischer Kostensenkung möglich. Am 10. April 1986 wurde die Bilanz für das Jahr 1985 vorgelegt, aus der sich ein - fortgeschriebener - Verlust von 1.161.453,01 DM ergab. Daraufhin kündigte die Beklagte den Kredit mit Schreiben vom 23. April 1986 fristlos und widerrief zugleich die Einziehungsermächtigung der Gemeinschuldnerin hinsichtlich der abgetretenen Forderungen sowie die Verfügungsbefugnis über das Sicherungsgut. Für die Erlöse aus der Einziehung der ihr abgetretenen Forderungen sowie die Verwertung der Warenbestände legte sie zwei Unterkonten an.

Der Kläger hat die Gutschriften auf dem Geschäftskonto in Höhe von 588.607,92 DM, dem Zessionserlöskonto von 319.523,19 DM und dem Warenerlöskonto von 368.107,31 DM für die Konkursmasse in Anspruch genommen. Er hält sowohl die Globalabtretung als auch die Sicherungsübereignung für unwirksam und hat die Verrechnung außerdem mit der am Montag, den 25. Mai 1987, bei Gericht eingegangenen, der Beklagten am 11. Juni 1987 zugestellten Klage nach §§ 30, 31 KO angefochten.

Das Landgericht hat der Zahlungsklage nur in Höhe von 3.336,19 DM aus dem Zessionserlöskonto und von 2.821,20 DM aus dem Geschäftskonto stattgegeben. Auf die Berufung des

Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Zahlung weiterer 1.167.226,96 DM nebst Zinsen verurteilt. Diese erstrebt mit der Revision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet, soweit die Beklagte zur Zahlung eines weiteren Betrages von mehr als 355.332,09 DM verurteilt worden ist. In diesem Umfang führt sie zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit der in den Jahren 1977 bis 1980 geschlossenen Sicherungsverträge unterstellt. Es ist der Ansicht, der Klageanspruch sei jedenfalls aus §§ 37 Abs. 1, 31 Nr. 1 KO in dem zuerkannten Umfang begründet, weil die Beklagte sämtliche Forderungen und dinglichen Rechte nach dem 23. August 1985 in Kenntnis einer Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin erworben habe. Zur Begründung ist im wesentlichen ausgeführt:

Die Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin und die entsprechende Kenntnis der Beklagten folge aus dem Inhalt des Gedächtnisprotokolls über die Besprechung vom

23. August 1985. Den Beteiligten seien damals die miserable wirtschaftliche Lage der GmbH und der dringende Sanierungsbedarf bewußt gewesen. Gleichwohl hätten sie eine Sanierung weder vereinbart noch ernsthaft in Aussicht genommen. Diese Reaktion der Beteiligten auf einen Verlust nahezu in Höhe des gesamten Stammkapitals lasse zwingend darauf schließen, daß es ihnen nur um Zeitgewinn gegangen sei in dem Bestreben, dann bereits einen Großteil der Schuld bei der Beklagten zurückgeführt zu haben.

II.

Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß die Vorausabtretung künftiger Forderungen der Konkursanfechtung nach § 31 Nr. 1 KO unterliegt, wenn die Forderungen zufolge einer Rechtshandlung des Abtretenden erst in einem Zeitpunkt entstanden sind, in dem der Abtretende in Kenntnis des Sicherungsnehmers die Absicht hatte, seine übrigen Gläubiger zu benachteiligen (BGHZ 30, 238, 241; 64, 312, 313). Für die Sicherungsübereignung später hinzukommender Waren gilt nichts anderes. Maßgebend ist dann der Zeitpunkt, zu dem der Sicherungsgeber den Besitz der Sache erlangt; denn es wird vermutet, daß ein einmal erklärter Einigungswille über den Eigentumsübergang fortbesteht (BGH, Urt. v. 1. Dezember 1976 - VIII ZR 127/75 - WM 1977, 218).

2. Benachteiligungsabsicht liegt nicht erst dann vor, wenn die Schädigung anderer Gläubiger für den Schuldner Zweck und Beweggrund seines Verhaltens bildet. Schon ein Handeln mit *dolus eventualis* erfüllt den Tatbestand. Hat der Schuldner die Benachteiligung in Kauf genommen, ohne sich durch die Vorstellung dieser Möglichkeit von seinem Vorgehen abhalten zu lassen, sind die Voraussetzungen einer Benachteiligungsabsicht grundsätzlich bereits gegeben (BGH, Urt. v. 26. Februar 1969 - VIII ZR 41/67, WM 1969, 374, 376; Kilger, KO 15. Aufl. § 31 Anm. 4; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 31 Rdnr. 7; Gerhardt/Merz, Aktuelle Probleme der Gläubigeranfechtung im Konkurs 5. Aufl. S. 72; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. III S. 139; Westermann KTS 1982, 165, 170).

a) Hat der Schuldner indes dem Anfechtungsgegner nur das gewährt, was jener nach den getroffenen Vereinbarungen zu beanspruchen hatte, so sind erhöhte Anforderungen an den vom Konkursverwalter zu erbringenden Nachweis der Benachteiligungsabsicht zu stellen. Im Falle kongruenter Deckung erschöpft sich der Wille des Schuldners in der Regel darin, seinen Verbindlichkeiten gerecht zu werden. Das Bewußtsein, infolge der Erfüllung dieser Verpflichtung nicht alle Gläubiger befriedigen zu können, reicht deshalb regelmäßig nicht aus, um die Annahme einer Benachteiligungsabsicht zu rechtfertigen. Dieses Merkmal erfordert ein unlauteres Handeln. Selbst der Gemeinschuldner, der die Überschuldung kennt, dem es aber mehr auf die Erfüllung seiner Vertragspflichten als die Schädigung der übrigen Gläubiger ankommt, erfüllt folglich die subjektiven Voraussetzungen der Norm des § 31

Nr. 1 KO nicht (BGH, Urt. v. 14. Juli 1969 - VIII ZR 109/67, WM 1969, 1079, 1080; Urt. v. 26. März 1984 - II ZR 171/83, ZIP 1984, 572, 579 f; vgl. auch BGHZ 12, 232, 238).

b) Die Beklagte hatte aufgrund einer wirksamen Sicherungszession (dazu unten IV) Anspruch auf die Forderungen, deren Erlöse sie eingezogen hat. Insoweit lagen kongruente Rechtshandlungen vor. Dies trifft zwar für die sicherungsübereignete Ware nicht zu, weil die Beklagte aufgrund des Vertrages vom 8. August 1980 kein Eigentum erwerben konnte (dazu unten III). Indes hat der Kläger nicht behauptet, die Unwirksamkeit der Sicherungsübereignung sei dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin am 25. August 1985 bekannt gewesen. Der Schuldner, der irrig annimmt, eine gültige Sicherungsabrede zu erfüllen, unterscheidet sich in seiner subjektiven Haltung prinzipiell nicht von demjenigen, der eine kongruente Rechtshandlung vornimmt. Bei ihm gelten daher dieselben Anforderungen an die Feststellung einer Benachteiligungsabsicht (BGH, Urt. v. 3. April 1968 - VIII ZR 23/66, WM 1968, 683, 685; Kuhn WM 1969, 226, 238; Serick Bd. III S. 140).

3. Ob Benachteiligungsabsicht im Einzelfall vorliegt, hat grundsätzlich der Tatrichter aufgrund des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu entscheiden (§ 286 ZPO). Das Urteil braucht dabei zwar nicht auf jeden einzelnen Punkt ausführlich einzugehen. Es muß jedoch erkennen lassen, daß die entscheidungserheblichen Umstände erschöpfend berücksichtigt und gewürdigt sind. Die Revision beanstandet zutreffend, daß das angefochtene Urteil diesen Anforderungen nicht genügt.

a) Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung im wesentlichen allein auf die Höhe des Bilanzverlustes für das Jahr 1984 sowie den Inhalt des Gedächtnisprotokolls über die Besprechung vom 23. August 1985. Es vermißt ein schlüssiges Sanierungskonzept und meint, die Beteiligten hätten damals nicht mehr ernsthaft mit einer Gesundung der Gemeinschuldnerin gerechnet. Dabei wird jedoch der Kurzbericht des Wirtschaftsprüfers Dr. F. [REDACTED] betreffend den Zwischenabschluß zum 30. Juni 1985 mit Prognose II/85 übergangen, den der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin der Beklagten zu dieser Besprechung vorgelegt hatte. Dieser ermittelte einen Überschuß von 41.300 DM für das erste Halbjahr 1985 und sagte einen weiteren Gewinn von 70.000 DM für das zweite Halbjahr voraus. Das Berufungsurteil zeigt keine Umstände auf, die darauf hindeuten, daß dieser Bericht dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin bekannte Fehler enthielt oder von ihm aus sonstigen Gründen nicht ernstgenommen wurde. Das Gedächtnisprotokoll erwähnt zudem die Ankündigung des Geschäftsführers, die Kosten weiter zu reduzieren, sowie das Zugeständnis der Beklagten, die Überziehungszinsen ab sofort auf $7 \frac{3}{4}$ % herabzusetzen. Die Äußerung des Verhandlungsführers der Beklagten, es handele sich um einen Sanierungsfall, dessen Gelingen heute noch nicht restlos übersehbar sei, spricht eher für die Annahme, nach Ansicht der Vertreter der Beklagten hätten damals noch ernsthafte Aussichten bestanden, das Unternehmen zu erhalten. Der Aktenvermerk verzeichnet keine Äußerung des Geschäftsführers der GmbH, die erkennen läßt, daß dieser damals die wirtschaftliche Lage seiner Firma wesentlich ungünstiger beurteilte. Sicher diente die bei dieser Gelegenheit vereinbarte Einschränkung des Kreditrahmens dazu, das Ausfallrisiko der Beklagten zu begrenzen.

Indes wurde diese Begrenzung in der Folgezeit nur teilweise verwirklicht; denn die Beklagte hat der Gemeinschuldnerin gestattet, ihr Konto vorübergehend bis zum Betrag von ca. 2.400.000 DM zu belasten. Schon infolge dieser Mängel in der Würdigung vermag die Begründung, die das Berufungsgericht gegeben hat, die Annahme einer Benachteiligungsabsicht nicht zu tragen.

b) Darüber hinaus hätte das Berufungsgericht auch das Protokoll über die Besprechung vom 28. Februar 1986 in seine Erwägungen einbeziehen müssen. Noch bei dieser Unterredung wurden Maßnahmen zur Rettung des Unternehmens eingehend erörtert und weitere Termine vereinbart. Der erstinstanzlich vernommene Zeuge K [REDACTED] hat ausgesagt, Zielrichtung jener Verhandlung sei es gewesen, den Versuch zu starten, die Gemeinschuldnerin auf eine gesunde Grundlage zu stellen. Mit dieser Aussage hat sich das Berufungsgericht ebenfalls nicht befaßt.

III.

Der geltend gemachte Anspruch ist jedoch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt in Höhe von 368.107,31 DM begründet. Der Kläger kann sowohl aus § 816 Abs. 1 BGB als auch gemäß §§ 37 Abs. 1, 30 Nr. 1, 2. Alternative KO Auskehr des auf dem Warenerlöskonto verbuchten Betrages an die Konkursmasse verlangen. Das angefochtene Urteil hat indes nur

in Höhe von 355.332,09 DM Bestand (§ 563 ZPO); denn es kommen zur Aufrechnung gestellte Gegenansprüche der Beklagten in Höhe von 12.775,22 DM in Betracht.

1. Die Beklagte hat an den von ihr verwerteten Waren kein Eigentum erworben.

a) Die am 8. August 1980 vereinbarte Sicherungsübereignung ist nicht wirksam geworden, weil das Sicherungsgut nicht hinreichend bestimmt bezeichnet worden ist.

aa) Wird eine Sachgesamtheit übereignet, müssen nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung die Gegenstände, die die Vereinbarung erfassen soll, so bestimmt bezeichnet werden, daß jeder, der die Vereinbarungen der Vertragspartner kennt, die übereigneten Sachen ohne Schwierigkeit von anderen unterscheiden kann (Senat, Urt. v. 20. März 1986 - IX ZR 88/85, NJW 1986, 1985, 1986 m.w.N.). Zwar braucht der Vertrag nicht unbedingt bestimmte Räume für die Aufbewahrung des Sicherungsgutes festzulegen. Es genügt, wenn die betreffenden Sachen gesondert gelagert und zugleich entweder unmittelbar markiert oder durch Aufnahme in ein Verzeichnis unter genauer Angabe individueller Merkmale (Gegenstand, Menge, Stoff, Fabriknummer, Lieferant etc.) konkret umschrieben werden (sogenannter Markierungsvertrag: vgl. BGH, Urt. v. 29. April 1958 - VIII ZR 211/57, WM 1958, 673; Urt. v. 27. September 1960 - VIII ZR 230/59, WM 1960, 1223, 1226; Urt. v. 20. Dezember 1978 - VIII ZR 288/77, WM 1979, 300, 301; Urt. v. 21. November 1983 - VIII ZR 191/82, NJW 1984,

803, 804; Serick Bd. II S. 166 f). Die vereinbarten Maßnahmen müssen die Bestimmung der zu übereignenden Sachen ermöglichen, ohne auf Unterlagen außerhalb des Vertrages, wie Warenbücher, Rechnungen oder Unterlagen, zurückzugreifen.

bb) Diesen Anforderungen genügt der Sicherungsübereignungsvertrag vom 8. August 1980 nicht. Er enthält kein genau bezeichnetes, räumlich festgelegtes Sicherungsgebiet. Ob die Zuordnung der angelieferten Waren auf nicht näher beschriebene Lager der in der Anlage bezeichneten Speditionsfirmen eine ausreichende Abrede gesonderter Verwahrung enthält, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls fehlt es dem Vertrag an der notwendigen Individualisierung der übertragenen Gegenstände.

Ziffer 1 des Vertrages verweist insoweit auf die als Anlage beigefügte Inventur per 31. Dezember 1979. Diese beschreibt das Sicherungsgut lediglich nach Gewicht und Gattung ("Bleche", "Formstahl", "Rohre") und enthält daneben nur die Angabe des Lagerhalters sowie einer Order-Nummer, die ohne den Rückgriff auf Geschäftsbücher keinen Aussagegehalt besitzt. Zwar heißt es in Ziffer 2 des Vertrages, das gegenwärtige und künftig eingebrachte Sicherungsgut sei vom Lagerhalter für den Sicherungsgeber deklariert. Jedoch fehlt es an der Angabe, auf welche Weise dies geschehen sollte. Der Begriff "deklarieren" erfaßt sowohl eine Kennzeichnung der Sache selbst als auch eine schriftliche Bestätigung in einem vom Lagerhalter geführten Verzeichnis. Die Beklagte behauptet nicht, mit der Sicherungsgeberin damals wenigstens mündlich eine insoweit eindeutige Absprache getroffen zu haben. Vielmehr trägt sie selbst vor, die eingebrachte Ware

sei in der Regel markiert, manchmal aber auch nur in ein Verzeichnis aufgenommen worden.

Ziffer 7 Buchstabe c des Vertrages fordert für zukünftige Ware lediglich nach Sorten, Mengen und Einzelpreisen spezifizierte Bestandslisten. Damit orientiert sich die Bestimmung an dem unzureichenden Aussageinhalt der Anlage 1 zum Vertrag.

b) Bei Waren, die erst später eingebracht werden, muß zudem durch ein einfaches, nach außen erkennbares Geschehen im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs für jeden, der die Parteiabreden kennt, ohne weiteres ersichtlich sein, welche individuell bestimmten Sachen übereignet sind (BGH, Urt. v. 29. April 1958 - VIII ZR 211/57, WM 1958, 673, 674; Urt. v. 27. September 1960 - VIII ZR 230/59, WM 1960, 1223, 1226; Urt. v. 20. März 1986 - IX ZR 88/85, NJW 1986, 1985, 1986). Die von der Gemeinschuldnerin in Erfüllung von Ziffer 7 Buchstabe d des Vertrages der Beklagten übersandten Bestandslisten enthalten keine Aufstellung der einzelnen Gegenstände und sind damit zur Erfüllung dieser Voraussetzung ungeeignet.

2. Die Beklagte hat somit über die Waren der Gemeinschuldnerin als Nichtberechtigte verfügt.

a) Die von der Beklagten gegenüber dem Anspruch aus § 816 Abs. 1 BGB erklärte Aufrechnung mit ihrer Kreditforderung ist nicht nach § 55 KO ausgeschlossen; denn die Voraussetzungen dieser Norm sind nicht erfüllt. Auch § 55

Nr. 3 KO greift nicht ein; denn die Gegenforderung der Beklagten bestand schon vor der Zahlungseinstellung (vgl. BGHZ 58, 108, 112).

b) Gleichwohl kann die Beklagte den erhobenen Anspruch nicht durch Aufrechnung zum Erlöschen bringen, weil sie den herausverlangten Erlös anfechtbar erworben hat (vgl. BGHZ 58, 108, 113 f). Die vom Kläger rechtzeitig erklärte Konkursanfechtung (§§ 41 Abs. 1 Satz 1 KO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 193 BGB, 270 Abs. 3 ZPO) greift nach § 30 Nr. 1, 2. Alternative KO durch. Die Beklagte hat Befriedigung durch eine nach Zahlungseinstellung erfolgte Rechtshandlung erhalten, indem sie die ihr nicht gehörenden Warenbestände der Gemeinschuldnerin verwertet und den Erlös eingezogen hat. Die Vorschrift verlangt keine Rechtshandlung des Gemeinschuldners; auch diejenige des Anfechtungsgegners oder eines Dritten genügt (BGHZ 58, 108, 110; Kilger § 30 Anm. 13; Kuhn/Uhlenbruck § 30 Rdnr. 32 a). Die Verwertung der Waren der Gemeinschuldnerin und die Einziehung des dadurch erzielten Erlöses hat die Konkursgläubiger benachteiligt; denn sie hat zu einer Verminderung der ihnen zur Verfügung stehenden Aktivmasse geführt. Im Rahmen des § 30 Nr. 1, 2. Alternative KO genügt mittelbare Benachteiligung (Kilger § 29 Anm. 13; Kuhn/Uhlenbruck § 29 Rdnr. 24). Entgegen der Auffassung der Revision hat die Höhe des Ausfalls, den die Beklagte erlitten hat, hierauf keinen Einfluß. Da gegenüber dem nach § 37 KO erhobenen Rückgewähranspruch hier nicht aufgerechnet werden kann, vermag die Beklagte das Zahlungsbegehren des Klägers nicht mittels ihrer Gegenforderung aus dem Kreditverhältnis zu Fall zu bringen.

3. Die Beklagte hat ihr im Zusammenhang mit der Verwertung der Waren entstandene Aufwendungen für Lagergebühren von 12.775,22 DM sowie Anwalts- und Gerichtskosten von 4.338,48 DM zur Aufrechnung gestellt. Dieser Anspruch ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB möglicherweise hinsichtlich der Lagergebühren begründet.

a) Soweit der Anfechtungsgegner Kosten getragen hat, die ohne die anfechtbare Rechtshandlung beim Gemeinschuldner oder der Masse entstanden wären, hat er jener ohne Rechtsgrund Aufwendungen erspart oder sie von Verbindlichkeiten befreit. Da das Anfechtungsrecht des Konkursverwalters lediglich die Masse in die Lage zurückversetzen soll, in der sie sich befände, wenn der Anfechtungsgegner nicht auf die Lagerbestände der Gemeinschuldnerin zugegriffen hätte, hat die Beklagte Anspruch auf Erstattung der Kosten, die sie gleichsam anstelle der Masse getragen hat (vgl. Kilger § 37 Anm. 4; Kuhn/Uhlenbruck § 37 Rdnr. 5 a; Gerhardt/Merz S. 148).

b) Die Beklagte hat behauptet, sie habe zur Ablösung von Pfandrechten der Lagerhalter Lagergebühren von 12.775,22 DM zahlen müssen, um die Ware veräußern zu können; bei Verwertung der Sachen durch den Konkursverwalter wären dieselben Aufwendungen entstanden. Der Kläger hat Notwendigkeit und Umfang der Aufwendungen bestritten, das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen. Revisionsrechtlich ist daher zu unterstellen, daß die Beklagte durch die geleistete Zahlung die Masse von Verbindlichkeiten in dieser Höhe befreit hat.

c) Dagegen kann die Beklagte die ihr entstandenen Gerichts- und Anwaltskosten nicht erstattet verlangen. Diese Ausgaben sind ihr dadurch angefallen, daß ein Abnehmer der verwerteten Sachen, die Firma St[REDACTED], Mängel der gelieferten Ware geltend machte und deshalb die Bezahlung der Rechnungen verweigerte. Sie sind allein infolge der angefochtenen Rechtshandlungen entstanden; denn die Beklagte behauptet selbst nicht, der Kläger hätte bei eigener Verwertung die Sache an denselben Käufer veräußert und zur Durchsetzung des Anspruchs Aufwendungen in gleicher Höhe tätigen müssen.

IV.

Soweit das Berufungsgericht der Klage hinsichtlich des Geschäftskontos und des Zessionserlöskontos stattgegeben hat, erweist sich die Entscheidung auch nicht aus anderen Gründen als richtig. In diesem Umfang kommen Ansprüche weder aus einem anderen Anfechtungstatbestand noch aus ungerechtfertigter Bereicherung in Betracht.

1. Die Globalzessionen bekämpft der Kläger zu Unrecht. Die Verträge vom 14. Juni 1977 und 5. Juli 1979 sind nicht wegen Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB unwirksam.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine zur Kreditsicherung vereinbarte Globalzession sittenwidrig und damit nichtig, wenn sie nach dem

Willen der Vertragspartner auch solche Forderungen umfassen soll, die der Schuldner seinen Lieferanten aufgrund verlängerten Eigentumsvorbehalts abtreten muß (BGHZ 55, 34, 35; 72, 308, 310; 98, 303, 315; BGH, Urt. v. 7. März 1974 - VII ZR 148/73, NJW 1974, 942; Urt. v. 9. November 1978 - VII ZR 54/77, WM 1979, 11, 13; Urt. v. 13. Juli 1983 - VIII ZR 134/82, WM 1983, 953, 955). Zur Sicherung der schutzwürdigen Belange des Kreditnehmers und seiner Lieferanten müssen Ansprüche aus einem verlängerten Eigentumsvorbehalt der Globalabtretung in jedem Fall und mit dinglicher Wirkung vorgehen (BGHZ 72, 308, 310; BGH, Urt. v. 13. Juli 1983 aaO). Diesem Erfordernis genügt die von der Beklagten und ihrem Sicherungsgeber gewählte Vertragsgestaltung.

aa) Ziffer 8 ABAF enthält eine uneingeschränkte dingliche Verzichtsklausel; denn sie sieht sowohl für bereits entstandene als auch für zukünftige Forderungen, die mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt belegt sind, ein Wirksamwerden der Abtretung erst bei dessen Erlöschen vor. Damit verschiebt die Bestimmung den dinglichen Rechtsübergang generell auf den Zeitpunkt, in dem solche Forderungen von Rechten des Vorbehaltsverkäufers frei geworden sind. Die Wendung "berechtigterweise" schränkt diese Wirkung nicht ein, sondern bringt lediglich zum Ausdruck, daß das Zurücktreten der Globalzession einen wirksam vereinbarten Eigentumsvorbehalt voraussetzt (zutreffend Lambsdorff/Skora NJW 1977, 701, 702; Serick BB 1974, 845, 847; vgl. auch Trost/Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch 15. Ausgabe 1959 Muster 353 S. 462 f).

bb) Ziffer 6 Buchstabe d des Vertrages enthält kein dem Sicherungsgeber auferlegtes Verbot, mit seinen Lieferanten einen verlängerten Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren. Die Bestimmung untersagt ihm lediglich, über an die Bank bereits abgetretene Forderungen anderweitig zu verfügen, gewinnt also erst dann Bedeutung, wenn die Beklagte Forderungsinhaberin geworden ist. Da die mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt belasteten Forderungen gemäß Ziffer 8 ABAF erst nach dessen Erlöschen von der Bank erworben werden, beeinträchtigt Ziffer 6 Buchstabe d des Vertrages den Sicherungsgeber nicht in der Befugnis, Waren unter verlängertem Eigentumsvorbehalt zu kaufen.

b) Der Vertrag enthält schließlich keine unangemessene Übersicherung der Beklagten. Nr. 16 ABAF (Nr. 13 Abs. 2 der im Jahre 1982 vereinbarten ABAF) verpflichtet die Bank, die ihr zur Sicherung des Kredits bestellten Sicherheiten nach ihrer Wahl insoweit freizugeben, als deren Gesamtwert die Deckungsgrenze nicht nur vorübergehend übersteigt. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, daß unangemessene Übersicherung durch solche Freigabeklauseln vermieden werden kann (BGHZ 94, 105, 113; 98, 303, 316; 109, 240, 246). In Ziffer 5 des Vertrages ist eine 30 %ige Überdeckung der Kredite durch den Wert der abgetretenen Forderungen vereinbart. Daran knüpft die Freigabeklausel an. Da der Wert der Forderungen bei Sicherungszessionen erfahrungsgemäß oft weit unter dem Nennwert liegt, hat BGHZ 98, 303, 316 ff selbst eine Überdeckung von 50 % als unbedenklich angesehen. Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Gemeinschaftsdnerin die Lieferungen der Firma N■■■■ I■■■■■■ ohne Eigentumsvorbehalt erhielt und diese einen hohen Anteil

ihres Warenbestandes ausmachen, kann danach die vereinbarte Überdeckung nicht beanstandet werden.

2. Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand sind die Anfechtungstatbestände des § 30 KO nicht erfüllt. Da die Gutschriften auf dem Geschäftskonto und dem Zessionserlöskonto, die der Kläger beansprucht, infolge der Wirksamkeit der Globalzession aus kongruenten Deckungsgeschäften herrühren, käme ohnehin allein § 30 Nr. 1, 2. Alternative KO als Anfechtungsgrundlage in Betracht. Nach den vom Kläger vorgelegten Aufstellungen sind indes sämtliche Forderungen vor Zahlungseinstellung, die die Tatrichter auf den 23. April 1986 datieren, entstanden. Folglich käme ein Anfechtungsrecht nur in Betracht, sofern die Forderungen zunächst mit einem verlängerten Eigentumsvorbehalt belastet waren und dieser nach Zahlungseinstellung erloschen ist. Dafür ergeben sich aus dem Vorbringen des Klägers bisher keine Anhaltspunkte.

V.

Das Berufungsgericht wird somit erneut zu prüfen haben, ob eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners am 23. August 1985 oder einem späteren Zeitpunkt vor der Zahlungseinstellung unter Berücksichtigung aller Umstände nachgewiesen ist und der Beklagten bekannt war. Dabei wird es zu beachten haben, daß die Beklagte sich bereits erstinstanzlich gegenbeweislich auf die Zeugen H. [REDACTED] und N. [REDACTED] berufen hat.

Falls das Berufungsgericht wiederum zur Bejahung einer Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners und der entsprechenden Kenntnis der Beklagten gelangt, werden nur solche Forderungen von der Anfechtung erfaßt, die zu dem maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht entstanden waren. Das läßt sich selbst für den 23. August 1985 hinsichtlich der Zahlung der Firma F [REDACTED] in Höhe von 19.303,29 DM (Aufstellung über die Eingänge auf dem Geschäftskonto lfd. Nr. 12) aus den vorgelegten Unterlagen nicht hinreichend feststellen.

Schließlich sind die zu Grund und Höhe des von der Beklagten geltend gemachten Aufwendungsersatzes von 12.775,22 DM notwendigen Feststellungen zu treffen.

Merz

RiBGH Dr. Schmitz
ist in Urlaub und
kann nicht unter-
schreiben.

Kreft

Merz

Fischer

Melullis