

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 31 Nr. 1

- a) Das in der Gewährung einer inkongruenten Deckung liegende Beweisanzeichen für eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners ist schon als solches in seiner Bedeutung wesentlich herabgesetzt, wenn die Inkongruenz nur gering ist.
- b) Das Beweisanzeichen ist entkräftet, wenn die angefochtene Rechtshandlung in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Sanierungskonzept stand, das mindestens in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt war und ernsthafte Aussicht auf Erfolg begründete.
- c) Zum Umfang der Aufklärungspflicht des Tatrichters, wenn der Anfechtungsgegner behauptet, die inkongruente Deckung im Zusammenhang mit Sanierungsmaßnahmen erhalten zu haben, an denen er maßgeblich mitgewirkt habe.

BGH, Urt. v. 12. November 1992 - IX ZR 236/91 - OLG Köln

LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 236/91

URTEIL

Verkündet am:
12. November 1992
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D[REDACTED] Bank AG, Niederlassung K[REDACTED]
gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
U[REDACTED] S[REDACTED] K[REDACTED]

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], LL.M. -

g e g e n

Rechtsanwalt Dr. Bruno M. Kü[REDACTED]
A[REDACTED] Straße [REDACTED] K[REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Christian B[REDACTED] GmbH in Be[REDACTED] G[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Zugehör

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. September 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Christian B. GmbH. Er fordert von der Beklagten die Rückgewähr von Gegenständen, die die Gemeinschuldnerin ihr sicherungsübereignet hatte, zur Konkursmasse.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte war eine von vier Hausbanken der Gemeinschaftschuldnerin. Bei den Banken hatte die Gemeinschaftschuldnerin für ihr Unternehmen Darlehen von erheblicher Höhe in Anspruch genommen. Die Kredite waren nur teilweise abgesichert. Zum Jahresende 1986 ergab sich für die Gesamtheit der Forderungen aller Banken eine Unterdeckung von etwa 6,3 Mio DM. Eine für das Jahr 1986 erstellte Steuerbilanz wies einen Verlust der Gemeinschaftschuldnerin in Höhe von 573.000 DM aus.

Bei einer Sitzung der Kreditinstitute am 26. Mai 1987, an der auch der Geschäftsführer und alleinige Gesellschafter der Gemeinschaftschuldnerin teilnahm, wurde vereinbart, das wirtschaftliche Konzept des Geschäftsführers und das Unternehmen selbst einer neutralen Überprüfung durch einen Unternehmensberater zu unterziehen. Er gelangte im Sommer 1987 zu dem Ergebnis, die Gemeinschaftschuldnerin benötige einen zusätzlichen Betriebsmittelkredit in Höhe von 1 Mio DM, den die vier Banken durch jeweilige Erhöhung ihrer Kreditlinien um 250.000 DM zur Verfügung stellten. Der Unternehmensberater hatte am 6./7. August 1987 und 7. September 1987 Planrechnungen erstellt, nach denen sich in den folgenden Monaten ein fortschreitender Rückgang der Ausgaben des Unternehmens und bereits für Januar 1988 ein Einnahmenüberschuß von 82.000 DM ergeben sollte.

Durch schriftlichen Vertrag vom 15./17. September 1987 übereignete die Gemeinschaftschuldnerin der Beklagten sicherungshalber sämtliche Maschinen sowie die gesamte Betriebs- und Geschäftsausstattung des Objekts "Britanniahütte". Die Übereignung erfolgte zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche, die der Bank gegen die Gemeinschafts-

rin und deren Geschäftsführer zustanden. Gemäß Ziffer 18 des Vertrages hatte die Beklagte nach Tilgung ihrer gesicherten Forderungen das Sicherungsgut zurückzuübertragen.

Zwischen dem 21. Oktober 1987 und dem 2. Dezember 1987 unterzeichneten die Beklagte und die übrigen Banken einen schriftlich formulierten Sicherheiten-Poolvertrag. Darin sind die von ihnen gewährten Kredite sowie die von der Gemeinschuldnerin und deren Alleingesellschafter persönlich früher und im Zusammenhang mit diesem Vertrag bestellten Sicherheiten einschließlich der Sicherungsübereignung vom 15./17. September 1987 im einzelnen aufgeführt. Die Banken vereinbarten, daß die genannten Sicherheiten nunmehr zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche der beteiligten Gläubiger dienen sollten und jedes Kreditinstitut die ihm bestellten Sicherheiten treuhänderisch für alle Pool-Gläubiger halte. Die Beklagte wurde zur Poolführerin bestimmt. Am 7. Dezember 1987 unterzeichnete der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin sowohl als deren gesetzlicher Vertreter wie auch für sich persönlich eine unter den Vertrag gesetzte Erklärung, derzufolge er den getroffenen Vereinbarungen zustimmte und sie als rechtsverbindlich anerkannte.

Der mit der Überprüfung des Unternehmens befaßte Berater teilte den Banken am 10. Dezember 1987 mit, die Gemeinschuldnerin habe von September bis November 1987 Verluste von fast 500.000 DM erlitten. Die Banken lehnten es ab, einen für die Zeit bis Juni 1988 zusätzlich angemeldeten Liquiditätsbedarf von 1.377.000 DM nochmals aufzufangen. Daraufhin wurde auf Antrag des Geschäftsführers der Gemein-

schuldnerin vom 17. Dezember 1987 die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens angeordnet. In der Folgezeit wurde der Vergleichsantrag zurückgenommen und am 14. Januar 1988 das Konkursverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit eröffnet.

Der Kläger stützt die am Montag, den 16. Januar 1989, eingegangene, der Beklagten am 30. Januar 1989 zugestellte Klage darauf, daß alle Forderungen der Beklagten erfüllt seien. Außerdem hat er die Sicherungsübereignung nach § 31 Nr. 1 KO angefochten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

Der Kläger verlangt in einem parallel geführten Rechtsstreit (IX ZR 237/91), den der Senat zeitgleich entschieden hat, von der Beklagten und den drei übrigen Hausbanken im Wege der Konkursanfechtung Verzicht auf die Rech-

te, die sie aufgrund des Sicherheiten-Poolvertrages aus dem Vermögen der Gemeinschulderin erworben haben. Das Berufungsgericht hat den aus diesem Grunde von der Beklagten erhobenen Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit nicht für begründet erachtet. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Ein von Amts wegen zu beachtendes Prozeßhindernis im Sinne des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO läge nur dann vor, wenn der hier geltend gemachte prozessuale Anspruch auch Streitgegenstand des Parallelrechtsstreits wäre (BGHZ 7, 268, 271; Senatsurt. v. 11. Dezember 1986 - IX ZR 165/85, WM 1987, 367, 368; BGH, Urt. v. 20. Januar 1989 - V ZR 173/87, NJW 1989, 2064, jeweils m.w.N.). Der Streitgegenstand wird bestimmt durch das im Antrag zum Ausdruck kommende konkrete Rechtsschutzziel sowie den Lebenssachverhalt (Klagegrund), aus dem die begehrte Rechtsfolge hergeleitet wird (Senatsurt. v. 19. Dezember 1991 - IX ZR 96/91, WM 1992, 671, 672, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt; v. 11. Dezember 1986 aaO und v. 18. November 1982 - IX ZR 91/81, WM 1983, 71, 72; BGH, Urt. v. 20. Januar 1989 aaO). Das gilt auch dann, wenn im Wege der Konkursanfechtung Rückgewähr geltend gemacht wird (vgl. Senatsurt. v. 19. März 1992 - IX ZR 166/91, WM 1992, 813, 815, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; v. 17. Januar 1985 - IX ZR 29/84, WM 1985, 425, 426; Jaeger/Henckel, Konkursordnung 9. Aufl. § 41 Rdn. 20; MünchKomm zur ZPO/Lüke, vor § 253 Rdn. 43).

Danach besteht keine Übereinstimmung zwischen dem Streitgegenstand dieses Rechtsstreits und demjenigen des Prozesses IX ZR 237/91. Schon der jeweilige Antrag des Klägers richtet sich in beiden Verfahren auf ganz unterschiedliche Ziele. Zwar kann dieselbe Sache im Sinne des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO auch dann gegeben sein, wenn der Streitgegenstand der einen Klage den der anderen umfaßt (Senatsurt. v. 11. Dezember 1986 aaO S. 369 m.w.N.). Ein solcher Fall liegt jedoch nicht vor. Entgegen der Ansicht der Revision ist das im hier zu entscheidenden Prozeß geltend gemachte Begehren des Klägers nicht in dem des anderen Rechtsstreits als ein Weniger mitenthalten. Würde die Beklagte in dem Parallelrechtsstreit entsprechend dem Antrag des Klägers zum Verzicht auf die ihr durch den Sicherheiten-Poolvertrag erwachsenen Rechte verurteilt, so wäre damit nicht eine Verpflichtung zur Rückgewähr des durch den Vertrag vom 15./17. September 1987 erfaßten Sicherungsguts ausgesprochen. Ihr selbst sind durch den Poolvertrag keine zusätzlichen Rechte am Sicherungseigentum zugefallen, weil dieses schon nach dem Sicherungsübereignungsvertrag ihre gesamten Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin und deren Geschäftsführer sichern sollte. Die in dem Verfahren IX ZR 237/91 erstrebte Verurteilung würde die Beklagte nur hinsichtlich der von den übrigen Gläubigerbanken in den Sicherheitenpool eingebrachten Sicherheiten betreffen.

Ein Zusammenhang zwischen beiden Rechtsstreiten besteht lediglich insoweit, als es im Streitfall für eine vertragliche Rückgewährpflicht der Beklagten darauf ankommt, ob sie auch dann, wenn ihre Forderungen vollständig getilgt sind, die Rückübereignung des Sicherungsgutes unter

Berufung auf die Regelung des Poolvertrages verweigern darf. Insoweit wird im Parallelrechtsstreit lediglich über eine für den Streitfall möglicherweise bedeutsame Vorfrage entschieden.

II.

Das Berufungsgericht meint, die Beklagte sei vertraglich zur Rückgewähr des Sicherungsgutes verpflichtet, weil sie Zahlung in Höhe ihrer gesamten gegen die Gemeinschuldnerin und deren Geschäftsführer gerichteten Forderungen erhalten habe. Auf die im Poolvertrag getroffene Regelung könne sie sich nicht berufen; denn der Kläger habe die dort vereinbarte Erweiterung des Sicherungszwecks für die von der Gemeinschuldnerin bestellten Sicherheiten in dem Parallelrechtsstreit wirksam angefochten. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Vortrag der Beklagten, demzufolge bereits am 7. September 1987 zwischen den Poolmitgliedern und der Gemeinschuldnerin eine Vereinbarung getroffen wurde, nach der die Sicherungsübereignung allein an die Beklagte erfolgen und diese das Sicherungsgut so lange für die übrigen Banken treuhänderisch halten sollte, bis alle Poolmitglieder zumindest in Höhe der 250.000 DM befriedigt seien, um die sie jeweils ihre Kreditlinien erhöht hatten. Eine solche Vereinbarung sei jedenfalls nicht in den Sicherungsübereignungsvertrag vom 15./17. September 1987 aufgenommen worden, der die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich habe.

1. Frei von Rechtsfehlern und von der Revision insoweit unangefochten hat das Berufungsgericht festgestellt, daß alle Forderungen der Beklagten gegen die Gemeinschuldnerin und deren Geschäftsführer vom Kläger befriedigt worden sind. Das Berufungsgericht prüft deshalb einen vertraglichen Rückgewähranspruch des Klägers aus Ziffer 18 des Sicherungsübereignungsvertrages vom 15./17. September 1987 und geht dabei im Ansatz zutreffend davon aus, daß ein solcher nur dann entfällt, wenn die Beklagte sich gegenüber dem Kläger darauf berufen kann, sie habe das Sicherungsgut aufgrund der zwischen allen Gläubigerbanken und der Gemeinschuldnerin getroffenen Vereinbarungen treuhänderisch zu halten.

2. Zu Recht wendet sich die Revision jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe die in § 2 Nr. 7 des Poolvertrages vereinbarte Erweiterung der Sicherheiten erfolgreich angefochten. Der Senat hat in der Sache IX ZR 237/91 durch Urteil vom selben Tage auf die Revision der am Poolvertrag beteiligten Banken das der Klage stattgebende Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurückverwiesen. Auf die dort dargestellten Entscheidungsgründe wird Bezug genommen. Aus ihnen ergibt sich für den hier zu entscheidenden Sachverhalt, daß die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichen, um eine Anfechtbarkeit der Poolvereinbarung - als Voraussetzung für einen vertraglichen Rückgewähranspruch des Klägers - zu begründen.

III.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts unterliegt der Sicherungsübereignungsvertrag auch der Konkursanfechtung gemäß §§ 31 Nr. 1, 37 KO. Die Gemeinschuldnerin habe der Beklagten durch die Sicherungsübereignung eine inkongruente Deckung verschafft. Dies habe zu einer Benachteiligung der übrigen Gläubiger geführt. Bei Abschluß des Vertrages habe sich die Gemeinschuldnerin in einer ernsthaften finanziellen Krisensituation befunden, die ihrem Geschäftsführer bekannt gewesen sei. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, daß dieser der Überzeugung hätte sein können, eine Sanierung werde gelingen, seien nicht vorhanden gewesen. Deshalb sei davon auszugehen, daß die Gemeinschuldnerin bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages in Gläubigerbenachteiligungsabsicht gehandelt habe und der Beklagten dies bekannt gewesen sei.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung ebenfalls nicht stand.

1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Anfechtungsfrist des § 41 Abs. 1 KO durch die am Montag, den 16. Januar 1989, bei Gericht eingegangene und der Beklagten am 30. Januar 1989 zugestellte Klage eingehalten wurde (§ 270 Abs. 3 ZPO). Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht den Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages durch die Gemeinschuldnerin als Rechtshandlung im Sinne des § 31 Nr. 1 KO gewürdigt.

2. Entgegen der Ansicht der Revision ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht ohne Beweisaufnahme von der Unzulänglichkeit der Konkursmasse zur Befriedigung aller Konkursgläubiger ausgegangen ist. Soweit die Beklagte das Vorbringen des Klägers in diesem Zusammenhang bestritten hat, unterscheiden sich ihre Tatsachenbehauptungen nicht von denjenigen in dem Parallelrechtsstreit. Der Senat hat dort für die Anfechtbarkeit gemäß § 30 Nr. 2 KO ausgeführt, daß die konkreten Einwendungen der Beklagten gegen die vom Kläger zuletzt für die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger errechnete Quote von höchstens 25 % nicht durchgreifen und das weitere Vorbringen der Beklagten nicht den Anscheinsbeweis dafür zu erschüttern vermag, daß infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit die Masse nicht ausreicht, alle zur Tabelle festgestellten Gläubigerforderungen zu befriedigen. Diese Erwägungen gelten auch für die im Streitfall zu beurteilenden Voraussetzungen des § 31 Nr. 1 KO.

3. Zu Recht rügt die Revision jedoch die Begründung, mit der das Berufungsgericht die subjektiven Merkmale des § 31 Nr. 1 KO bejaht hat, als rechts- und verfahrensfehlerhaft.

Ob der Gemeinschuldner im Einzelfall mit der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, gehandelt hat, muß der Tatrichter aufgrund des Gesamtergebnisses der mündlichen Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme gemäß § 286 ZPO entscheiden. Auch wenn das Urteil dabei nicht auf jeden einzelnen Punkt ausführlich einzugehen braucht, muß es doch erkennen lassen, daß

der Begriff der Benachteiligungsabsicht rechtlich zutreffend eingeordnet worden ist und die entscheidungserheblichen Umstände erschöpfend berücksichtigt und gewürdigt sind (vgl. Senatsurt. v. 18. April 1991 - IX ZR 149/90, WM 1991, 1273, 1275). Diesen Erfordernissen genügt das angefochtene Urteil nicht.

a) Im Ergebnis ist es allerdings nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht angenommen hat, die Beklagte habe durch die angefochtene Rechtshandlung eine inkongruente Sicherung erhalten. Eine solche liegt hier vor, weil der Anfechtungsgegner sie in der gewährten Art nicht verlangen konnte (vgl. Senatsurt. v. 23. Mai 1985 - IX ZR 124/84, ZIP 1985, 1008, 1010 m.w.N.; BGH, Urt. v. 14. Juli 1969 - VIII ZR 109/67, NJW 1969, 1719).

aa) Das Berufungsgericht sieht in der Gewährung des Betriebsmittelkredits schon deshalb keine Gegenleistung für die Übertragung der Einrichtung des Objekts Britanniahütte, weil der schriftliche Sicherungsübereignungsvertrag das Darlehen nicht erwähnt und die Übereignung nach dem Wortlaut der Urkunde der Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche dienen soll. Dabei hat das Berufungsgericht außer acht gelassen, daß die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Vertragsurkunde widerlegbar ist (vgl. RGZ 68, 15; 103, 154, 156; BGH, Urt. v. 14. Oktober 1988 - V ZR 73/87, NJW 1989, 898). Die nach der Behauptung der Beklagten am 7. September 1987 geschlossene mündliche Vereinbarung über die Gewährung des Kredits und die deshalb zu leistenden Sicherheiten blieb wirksam, wenn dies dem Willen

der Parteien bei Unterzeichnung des Sicherungsübereignungsvertrages entsprach. Das hat die Beklagte unter Beweisantritt behauptet.

bb) Die gewährte Sicherung ist indessen auch nach der Darstellung, die die Beklagte von der am 7. September 1987 getroffenen Absprache gibt, inkongruent. Es mag sein, daß alle beteiligten Kreditinstitute sich verpflichtet haben, in Höhe von je 250.000 DM ein Darlehen zu gewähren, und dieses auch ausbezahlt haben. Ebenfalls kann unterstellt werden, daß der Wert der sicherungsübereigneten Sachen denjenigen des insgesamt ausgezahlten Darlehens nicht nennenswert überstieg und die Beklagte das Sicherungsgut als Treuhänder im gemeinschaftlichen Interesse aller Kreditgeber zu verwalten und verwerten hatte. Gleichwohl hat die Gemeinschaftschuldnerin eine gleichwertige Gegenleistung, die eine Benachteiligung der Gläubiger ausschließt (vgl. BGHZ 70, 177, 185; BGH, Urt. v. 26. Januar 1977 - VIII ZR 122/75, NJW 1977, 718; v. 21. Mai 1980 - VIII ZR 40/79, NJW 1980, 1961; Beschl. v. 27. September 1984 - IX ZR 3/84, WM 1984, 1430), nicht erhalten. Aufgrund des Poolvertrages sollte die übertragene Geschäftsausstattung nicht nur den Rückzahlungsanspruch aus dem neu gewährten Darlehen, sondern zugleich alle übrigen Forderungen der Beklagten - unabhängig davon, wann und aus welchem Anlaß sie entstanden waren - absichern. Auf eine solche Sicherung hatten die Beklagten und die übrigen Kreditgläubiger keinen Anspruch. Insoweit stand der Sicherungsübereignung keine Leistung gegenüber.

Wird für einen Kredit eine Sicherung gegeben, die zugleich das dafür ausbezahlte Darlehen und ältere Ansprüche des Gläubigers abdecken soll, handelt es sich um ein insgesamt inkongruentes, in vollem Umfang anfechtbares Deckungsgeschäft, wenn nicht festgestellt werden kann, ob und in welchem Umfang sich die Sicherungen auf bestimmte Ansprüche beziehen. Anders ist dagegen die Rechtshandlung zu beurteilen, sofern die Sicherheit vorrangig die Forderung aus dem im Gegenzug gewährten Kredit abdecken soll und der Erlös nur zur Tilgung dieser Forderung ausreicht; denn in einem solchen Falle ist der Masse ein dem übereigneten Gegenstand entsprechender Wert zugeflossen (RGZ 114, 206, 210; RG KuT 1934, 116; OLG Hamburg ZIP 1984, 1373; Jaeger/Henckel, § 30 Rdnr. 218; Kilger, § 30 Anm. 14; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. III § 35 IV 3 b a.E.). Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen ein solches Rangverhältnis zwischen dem die neuen Kredite betreffenden Rückzahlungsanspruch und den Altforderungen der Gläubiger entgegen den Rügen der Revision nicht dargetan. Konkrete Tatsachen, die auf eine entsprechende Absprache am 7. September 1987 hindeuten, sind ihrem Vorbringen nicht zu entnehmen. Eine Beschränkung auf eine Teilanfechtung kommt ebenfalls nicht in Betracht; denn die hier vorgenommene Sicherungsübereignung läßt sich nicht in selbständige Teile zerlegen (vgl. RG aaO; OLG Hamburg aaO).

cc) Auch im übrigen sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die der Beklagten Anspruch auf das Sicherungsgut hätten geben können, dessen Rückgewähr der Kläger fordert. Rechtsfehlerfrei und von der Revision insoweit unangefochten hat das Berufungsgericht einen Anspruch der Beklagten

auf Übereignung aus Ziffer 19 AGB-Banken verneint (vgl. hierzu BGHZ 33, 389, 393 f; BGH, Urt. v. 2. Juli 1969 - VIII ZR 96/67, NJW 1969, 1718, 1719 m.w.N.). Aus dem Vorbringen der Beklagten, wonach bereits am 26. Mai 1987 zwischen den Gläubigerbanken und der Gemeinschuldnerin eine Vereinbarung getroffen worden sein soll, die die Besicherung der Kreditlinien im Sinne der §§ 1 und 2 des später schriftlich formulierten Banken-Poolvertrages zum Gegenstand gehabt habe, kann nicht entnommen werden, daß die Gemeinschuldnerin der Beklagten schon damals einen Anspruch eingeräumt hat, der lediglich durch den Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages erfüllt worden wäre und damit der Beklagten kongruente Deckung verschafft hätte. Dies hätte vorausgesetzt, daß bereits am 26. Mai 1987 die gesicherten Forderungen und das dafür eingesetzte Sicherungsgut so bestimmt umschrieben waren, daß sie Grundlage einer auf dessen Übertragung gerichteten Klage hätten sein können (vgl. BGH, Urt. v. 3. April 1968 - VIII ZR 23/66, KTS 1968, 235, 236 m.w.N.). Gerade das war nach dem Vorbringen der Beklagten nicht der Fall. Sie hat hinsichtlich der nach dem 26. Mai 1987 bestellten Sicherheiten nur behauptet, damals sei mit Blick auf den Sanierungscharakter des Bankenengagements nicht ausgeschlossen gewesen, daß unter gewissen Umständen Kredite nachzuschießen sein würden, für die dann weitere Sicherungsmittel zu bestellen wären, die das gleiche Rechtsschicksal haben sollten wie die bisher bestellten.

b) Entgegen der Auffassung der Revision begegnet es auch keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht aus der wirtschaftlichen Entwicklung, wie sie durch die Bi-

lanz zum 31. Dezember 1986, die Gewinn- und Verlustrechnung für die Zeit vom 1. Januar bis 31. April 1987, den von der Gemeinschuldnerin selbst erstellten Vermerk vom 16. Mai 1987, den zum 31. August 1987 gefertigten Status, den im Sommer 1987 aufgetretenen Liquiditätsbedarf und die eigenen Erklärungen der Beklagten gegenüber der Gemeinschuldnerin dokumentiert wird, den Schluß gezogen hat, die Gemeinschuldnerin habe sich bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages in einer ernsthaften finanziellen Krisensituation befunden. Diese Tatsachen konnte die Beklagte, der die finanzielle Situation der Gemeinschuldnerin im wesentlichen bekannt war, mit ihrer unsubstantiierten Behauptung, weder 1986 noch 1987 habe eine Überschuldung oder Illiquidität der Gemeinschuldnerin vorgelegen, nicht entkräften. Dem Beweisantritt auf Einholung eines Sachverständigengutachtens brauchte das Berufungsgericht daher nicht zu entsprechen.

c) Im Ansatz zutreffend sieht das Berufungsgericht in der Gewährung einer inkongruenten Deckung ein Beweisanzeichen für die Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin im Sinne des § 31 Nr. 1 KO (vgl. Senatsurt. v. 23. Mai 1985 aaO; v. 6. Dezember 1984 - IX ZR 119/83, WM 1985, 295; v. 15. Februar 1990 - IX ZR 149/88, ZIP 1990, 459, 460; BGH, Urt. v. 3. April 1968 aaO und v. 26. März 1984 - II ZR 171/83, ZIP 1984, 572, 580; Jaeger/Henckel aaO § 31 Rdn. 13, jeweils m.w.N.). Es hat jedoch Art und Umfang der Inkongruenz nicht hinreichend beachtet, die zur Entkräftung des Beweisanzeichens erforderlichen Voraussetzungen über-

spannt und im übrigen - wie die Revision zu Recht rügt - bei Erörterung dieser Frage entscheidungserheblichen Sachvortrag der Beklagten unberücksichtigt gelassen.

aa) Schon das Ausmaß der Inkongruenz kann für die Beurteilung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht wesentliche Hinweise liefern (BGH, Urt. v. 26. Februar 1969 - VIII ZR 41/67, WM 1969, 374, 375). Das in der Gewährung einer inkongruenten Deckung liegende Beweisanzeichen für eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners ist in der Regel weit weniger bedeutungsvoll, wenn eine Inkongruenz nur in geringem Umfang besteht. Im Streitfall hat die Gemeinschuldnerin Kreditmittel in einer Höhe erhalten, die in etwa dem Wert der sicherungsübereigneten Sachen entsprach. Eine Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung besteht lediglich deshalb nicht, weil die sicherungsübereigneten Gegenstände zusätzlich für andere Schulden hafteten, die Beklagte selbst nur einen Kredit von 250.000 DM gewährt hat und hinsichtlich der von den übrigen Banken gewährten Leistungen keine eigene Verpflichtung eingegangen ist. Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß das Berufungsgericht diese Umstände bei seiner Würdigung beachtet hat.

bb) Der Schluß von der Gewährung einer inkongruenten Deckung darauf, daß der Gemeinschuldner eine Benachteiligung seiner Gläubiger jedenfalls billigend in Kauf genommen hat, kann durch die Umstände des Einzelfalls ausgeschlossen sein, wenn diese ergeben, daß die angefochtene Rechtshandlung von einem anderen, anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet war und das Bewußtsein der Benachteiligung

anderer Gläubiger infolgedessen in den Hintergrund getreten ist (Jaeger/Henckel aaO Rdn. 14 m.w.N.). Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Gewährung der inkongruenten Sicherung den Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs bildete. Die Hoffnung des Gemeinschuldners, auf diese Weise sein Unternehmen retten zu können, genügt allerdings grundsätzlich nicht, wenn die dazu erforderlichen Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind (vgl. BGH, Urt. v. 26. März 1984 - II ZR 171/83, ZIP 1984, 572, 580). Zu fordern ist vielmehr ein in sich schlüssiges Konzept, das jedenfalls in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt ist und infolgedessen auf der Seite des Gemeinschuldners zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung ernsthafte und begründete Aussichten auf Erfolg rechtfertigt (vgl. BGH, Urt. v. 26. März 1984 aaO).

Das Berufungsgericht will demgegenüber eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht erst dann verneinen, wenn der Gemeinschuldner der Überzeugung sein durfte, das Sanierungsvorhaben werde gelingen. Diese Auffassung erkennt, daß der Begriff der Gläubigerbenachteiligungsabsicht, welcher bedingten Vorsatz erfordert, ein Element der persönlichen Unlauterkeit enthält, das schon dann fehlt, wenn der Sanierungsversuch für den Gemeinschuldner zwar erkennbar mit Risiken belastet ist, die Bemühungen um eine Rettung des Unternehmens jedoch ganz im Vordergrund stehen und aufgrund konkret benennbarer Umstände eine positive Prognose nachvollziehbar und vertretbar erscheint (vgl. Senatsurt. v. 18. April 1991 - IX ZR 149/90, ZIP 1991, 807, 809; Kuhn/Uh-

lenbruck § 31 Rdnr. 7 d). Verlangt man demgegenüber - wie das Berufungsgericht - Umstände, die die Überzeugung rechtfertigen, die Sanierung werde gelingen, so vermag der Anfechtungsgegner bei Gewährung inkongruenter Sicherheiten - obwohl der Konkursverwalter die Gläubigerbenachteiligungsabsicht zu beweisen hat - das gegen ihn sprechende Beweisanzeichen praktisch nur durch den vollen Gegenbeweis der Gutgläubigkeit des Gemeinschuldners zu entkräften; denn wenn er schon vom Erfolg seines Versuches überzeugt sein darf, versteht es sich in der Regel von selbst, daß der Gemeinschuldner seine Gläubiger nicht benachteiligen will. Eine solche Auffassung berücksichtigt zudem nicht hinreichend, daß der Gemeinschuldner nur dann mit dem erforderlichen Vorsatz handelt, wenn er nicht nur die Möglichkeit der Benachteiligung seiner Gläubiger erkennt - was regelmäßig schon der Fall ist, wenn ihm das mit der Sicherung verbundene Risiko bewußt ist -, sondern diese Folge auch billigend in Kauf nimmt (BGH, Urt. v. 29. März 1960 - VIII ZR 142/59, WM 1960, 546, 547; v. 23. Mai 1985 - IX ZR 124/84, ZIP 1985, 1008, 1009). Demzufolge ist das in der Inkongruenz der Sicherung liegende Beweisanzeichen für eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners schon dann entkräftet, wenn Umstände feststehen, die den Benachteiligungswillen in Frage stellen.

Im übrigen widerspricht die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung der vom Gesetz vorgesehenen Risikoverteilung bei der Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO. Sie führt zu einer Überspannung der Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Anfechtungsgegners und begründet die Gefahr, daß Kreditgeber ihre Mitwirkung auch an aussichtsreichen

Sanierungsvorhaben verweigern, weil sie das hohe insolvenzrechtliche Risiko im Falle des Scheiterns der Bemühungen fürchten müssen.

cc) Im Streifall waren zur Zeit des Abschlusses des Sicherungsübereignungsvertrages vom 15./17. September 1987 bereits konkrete Sanierungsmaßnahmen in die Wege geleitet worden. Durch Vermittlung der Banken war ein selbständiger Unternehmensberater eingeschaltet, der sich seit Juni 1987 ständig im Unternehmen aufhielt, dem Geschäftsführer in der Art eines Managers auf Zeit zur Seite stand und ein Krisenkonzept erarbeitete. Nach seinen bis 7. September 1987 aufgestellten Planrechnungen sollte die Gemeinschuldnerin ab Januar 1988 wieder Gewinne erwirtschaften. Bereits im September 1987 waren die Produktion von bisher drei auf zwei Betriebsstätten konzentriert und ein Betriebs- sowie ein kaufmännischer Leiter neu eingestellt worden. Außerdem hatte der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin einer Halbierung des jährlichen Akquisitionsaufwandes von bisher mindestens 600.000 DM sowie einer wesentlichen Verminderung seiner Privatentnahmen zugestimmt. Das Berufungsgericht meint, daraus ergäben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Überzeugung der Gemeinschuldnerin, es werde zu einer Gesundung ihres Unternehmens kommen. Bei dieser Würdigung wird die unstreitige Tatsache übergangen, daß die Beklagte und die übrigen Gläubigerbanken ihre Kreditlinien gegenüber der Gemeinschuldnerin um insgesamt 1 Mio DM erhöht und damit der Gemeinschuldnerin zunächst die notwendige Liquidität verschafft hatten. Dieser Umstand spricht dafür, daß jedenfalls die beteiligten Banken, die nach den in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen des Berufungsge-

richts auf dem Gebiet der Kreditgewährung und -sicherung über reiche Erfahrung verfügten, eine Sanierung der Gemeinschaftschuldnerin positiv beurteilten (vgl. Senatsurt. v. 6. Dezember 1984 aaO). Anhaltspunkte dafür, daß die Gemeinschaftschuldnerin weitergehende Erkenntnisse besaß, die die Sanierung nicht realistisch erscheinen ließen, zeigt das angefochtene Urteil nicht auf. Die Planrechnungen des Unternehmensberaters können entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht allein deshalb als ungeeignet angesehen werden, weil sie auf rechnerischen, mit tatsächlichen Unsicherheiten behafteten Annahmen beruhen. Solche Ungewißheiten, die mit einer jeden Prognoseentscheidung verbunden sind, besagen für sich allein noch nichts über die Eignung eines Sanierungsplans. Wie die Revision zutreffend rügt, nennt das Berufungsgericht keine Tatsachen, die sein Ergebnis, die Arbeiten des Unternehmensberaters enthielten kein erfolgversprechendes Sanierungskonzept, nachvollziehbar machen. Dazu hätte das Berufungsgericht - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe - die zur Zeit der Sicherungsübereignung günstige Einschätzung des von den Gläubigerbanken eingesetzten Unternehmensberaters würdigen und sich eingehend mit den getroffenen und geplanten Maßnahmen auseinandersetzen müssen, die in dem von dem Unternehmensberater verfaßten Bericht vom 15. Oktober 1987 beschrieben sind. Zu Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht gerade auf diesen Bericht nicht eingegangen ist.

d) Die Feststellung, die Beklagte habe die Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Geschäftsführers der Klägerin gekannt, beanstandet die Revision ebenfalls mit Recht als verfahrensfehlerhaft.

aa) Die Beklagte hat behauptet, in den Besprechungen am 10. August und 7. September 1987, in denen die Gewährung des weiteren Kredits in Höhe von 1 Mio DM erörtert und vereinbart wurde, hätten alle Beteiligten die Unternehmensfortführung als erfolgversprechend eingestuft. Kann die Beklagte diesen Sachverhalt beweisen, so ist er geeignet, ihre Kenntnis einer eventuell vorhandenen Benachteiligungsabsicht des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin auszuschließen. Das Berufungsgericht hätte infolgedessen die von der Beklagten hierzu benannten Zeugen F., H. und K. vernehmen müssen.

bb) Schließlich ist die Auffassung, die Hausbanken seien zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung durch den Unternehmensberater bereits über die in der Zeit von September bis November 1987 eingetretene weitere verlustreiche Entwicklung des Unternehmens unterrichtet gewesen, nicht durch nachvollziehbare Tatsachen belegt. Diese Würdigung steht vielmehr in Widerspruch zu den sonstigen Feststellungen des angefochtenen Urteils, nach denen den Banken weitere Verluste erst am 10. Dezember 1987 mitgeteilt worden sind. Überdies zeigt das Urteil des Berufungsgerichts nicht auf, wie sich die Verluste auf die Monate September bis November 1987 verteilen und läßt auch insoweit den Untersuchungsbericht des Unternehmensberaters vom 15. Oktober 1987 außer acht, in dem dieser eine Sanierungsmöglichkeit auch nach Abschluß des angefochtenen Sicherungsübereignungsvertrages noch als günstig eingeschätzt hat.

IV.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 Abs. 1 ZPO). Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

Sollte das Berufungsgericht in der neuen mündlichen Verhandlung unter Berücksichtigung der Hinweise, die der Senat in der Parallelsache IX ZR 237/91 gegeben hat, wiederum zu dem Ergebnis gelangen, die Zustimmung der Gemeinschaftschuldnerin zu § 2 Nr. 7 des Sicherheiten-Poolvertrages sei nach den Vorschriften der Konkursordnung anfechtbar, so wird allein deshalb ein vertraglicher Rückgewähranspruch des Klägers noch nicht zu bejahen sein. Vielmehr ist dann erneut zu prüfen, ob die von der Beklagten behauptete Vereinbarung vom 7. September 1987, über deren tatsächliches Bestehen das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen

getroffen hat, dem vertraglichen Rückgewähranspruch entgegensteht. Die Beklagte hat für ihr Vorbringen Beweis durch den Zeugen F [REDACTED] angetreten und angeboten, weitere Teilnehmer der Sitzung vom 7. September als Zeugen zu benennen.

Brandes

Schmitz

Kirchhof

Fischer

Zugehör