

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 29

- a) Ist das Konkursverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit eröffnet worden, spricht der Anscheinsbeweis dafür, daß die Konkursmasse nicht ausreicht, um alle Gläubigeransprüche zu befriedigen.
- b) Maßgebend für die Beurteilung der mittelbaren Gläubigerbenachteiligung ist der Schluß der mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz. Wertsteigerungen eines übertragenen Gegenstandes durch Wegfall vorrangiger Sicherungsrechte Dritter sind nur zu berücksichtigen, wenn sie bis zu diesem Termin eingetreten sind.

BGH, Urt. v. 12. November 1992 - IX ZR 237/91 - OLG Köln

LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 237/91

URTEIL

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

in dem Rechtsstreit

1. D[REDACTED] Bank AG, Niederlassung K[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Vorstand,
U[REDACTED] Sa[REDACTED], K[REDACTED],
2. De[REDACTED] Bank AG, Filiale [REDACTED] G[REDACTED],
vertreten durch den Vorstand,
H[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] G[REDACTED],
3. Kr[REDACTED] K[REDACTED],
vertreten durch den Vorstand,
N[REDACTED], K[REDACTED],
4. P[REDACTED] R[REDACTED]bank e.G.,
vertreten durch den Vorstand,
H[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] G[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Dr. Bruno M. Kül[REDACTED]
A[REDACTED] Straße [REDACTED], K[REDACTED]
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Christian B[REDACTED] GmbH in [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 verlangt von den beklagten Kreditinstituten im Wege der Konkursanfechtung den Verzicht auf die Rechte, die sie aufgrund eines Sicherheiten-Poolvertrages aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin erworben haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Gemeinschuldnerin hatte für ihr Unternehmen bei den Beklagten Darlehen von erheblicher Höhe in Anspruch genommen. Die Kredite waren nur teilweise abgesichert. Zum Jahresende 1986 ergab sich für alle Forderungen der Beklagten zusammen eine Unterdeckung von etwa 6,3 Mio DM. Eine für das Jahr 1986 erstellte Steuerbilanz wies einen Verlust der Gemeinschuldnerin 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 Gemeinschuldnerin 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 Gemeinschuldnerin benötige einen zusätzlichen Betriebsmittelkredit in Höhe von 1.000.000 DM, den die Beklagten 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 Vertrag vom 15./17. September 1987 übereignete die Gemeinschuldnerin der Beklagten zu 1) sicherungshalber sämtliche Maschinen sowie die gesamte Betriebs- und Geschäftsausstattung des Objekts Britanniahütte. Zwischen dem 21. Oktober 1987 und dem 2. Dezember 1987 unterzeichneten die Beklagten einen schriftlich formulierten Sicherheiten-Poolvertrag, der die von ihnen gewährten Kredite sowie die

von der Gemeinschuldnerin und deren Alleingesellschafter persönlich früher und im Zusammenhang mit diesem Vertrag bestellten Sicherheiten im einzelnen aufführte. Sodann heißt es in § 2:

4. Erhält ein Kreditinstitut nach Abschluß dieser Vereinbarung auch nur für eine(n) der in § 1 Nr. 1 und 2 aufgeführten Darlehen/Kredite weitere Sicherheiten, so sind diese in den Poolvertrag einbezogen.
5. Gewährt ein Kreditinstitut der Firma zusätzliche Kredite und erhält hierfür weitere Sicherheiten, so sind diese Sicherheiten in den Poolvertrag einbezogen; ein Verwertungserlös dient vorrangig zur Rückführung des zusätzlichen Kredites.
6. Jedes Kreditinstitut wird die ihm bestellten Sicherheiten treuhänderisch für die Pool-Kreditinstitute halten.

Die ganze oder teilweise Freigabe von Sicherheiten bedarf der Zustimmung der Kreditinstitute.

7. Über die bisher bestehenden einzelnen Sicherheitenabsprachen hinaus dienen die gemäß § 2 Nr. 1 bis 5 in den Poolvertrag einbezogenen Sicherheiten zur Sicherung aller bestehenden und künftigen - auch bedingten oder befristeten - Ansprüche, die den Kreditinstituten aus der Geschäftsverbindung (insbesondere aus laufender Rechnung und aus der Gewährung von Krediten jeder Art), aus Bürgschaften sowie aus Wechseln und aus abgetretenen oder kraft Gesetzes übergegangenen Forderungen (auch soweit diese von Dritten hereingenommen worden sind) gegen die Firma oder/und Herrn Dieter Berghaus zustehen.

Die Beklagte zu 1) wurde zur Poolführerin bestimmt. Am 7. Dezember 1987 unterzeichnete der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin sowohl als deren gesetzlicher Verteter 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 Beklagten am 10. Dezember 1987 mit, die Gemeinschuldnerin habe von September bis einschließlich November 1987 Verluste von fast 500.000 DM erlitten. Die Beklagten 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 Gemeinschuldnerin 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, den Beklagten am 27./30. Januar 1989 zugestellte Klage auf §§ 30 Nr. 2, 31 Nr. 1 KO. Das Oberlandesgericht hat seinem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag stattgegeben. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung der klageabweisenden Entscheidung des Landgerichts.

Entscheidungsgründe

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

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Zustimmung der Gemeinschuldnerin zum Poolvertrag enthalte eine nach §§ 30 Nr. 2, 31 Nr. 1 KO anfechtbare Rechtshandlung. Spätestens am 17. Dezember 1987 habe die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen eingestellt. Sie habe durch die Unterzeichnung des Poolvertrages den Beklagten innerhalb der letzten zehn Tage vor Zahlungseinstellung eine Sicherung gewährt, auf die sie keinen Anspruch gehabt hätten. Die Behauptung der Beklagten, der Vertrag sei bereits am 26. Mai 1987 mündlich abgeschlossen worden, werde durch zwei jeweils an die Gemeinschuldnerin gerichtete Schreiben der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 3) widerlegt. Aus ihnen gehe hervor, daß am 26. Mai 1987 lediglich zwischen den beklagten Banken eine Einigung über die Schaffung eines Sicherheitenpools stattgefunden habe, die Einzelheiten der Absprache jedoch erst schriftlich festgelegt werden sollten. Ein Vertrag der vorliegenden Art werde schon aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit stets schriftlich abgeschlossen. Die Schriftform habe daher im Streitfall konstitutive Bedeutung

gehabt. Infolgedessen bedürfe es keiner Beweisaufnahme zu der Frage, wann die Zustimmung der Gemeinschuldnerin wirksam geworden sei.

Die angefochtene Rechtshandlung benachteilige die übrigen Gläubiger, weil sie unter anderem die Zugriffsmöglichkeit und die Verwertung von Vermögensgegenständen der Gemeinschuldnerin durch andere Konkursgläubiger erschwere. Bei der Zustimmung am 7. Dezember 1987 habe die Gemeinschuldnerin in der Absicht gehandelt, die Beklagten vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen. Der Nachweis einer fehlenden Kenntnis hiervon sei den Beklagten nicht gelungen. Zwar sei die Gemeinschuldnerin am 7. Dezember 1987 noch zahlungsfähig gewesen. Angesichts der Unsicherheitsfaktoren, mit denen eine Sanierung der Gemeinschuldnerin behaftet gewesen sei, hätten die Beklagten jedoch nicht ernsthaft glauben können, die Zahlungsfähigkeit werde auch in Zukunft gewährleistet sein.

Darüber hinaus habe die Gemeinschuldnerin bei Unterzeichnung des Sicherheiten-Poolvertrages in Gläubigerbenachteiligungsabsicht gehandelt, was den Beklagten bekannt gewesen sei.

II.

Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hält eine Poolvereinbarung, die, wie im Streitfall, zwischen verschiedenen Gläubigerbanken unter Einbeziehung des späteren Gemeinschuldners zum Zweck einer Unternehmenssanierung getroffen wird, grundsätzlich für rechtlich unbedenklich. Dies läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Der Senat hat für Sicherheitenverwertungsverträge unter Warenkreditgebern bereits entschieden, daß sie nicht wegen Umgehung konkursspezifischer Regelungen unwirksam sind (Senatsurt. v. 3. November 1988 - IX ZR 213/87, WM 1988, 1784, 1785 m.w.N.). Dies muß auch für eine Poolbildung unter Gläubigerbanken gelten. Sie dient in der Regel dazu, die vorhandenen Sicherheiten bestmöglich zu nutzen, die Sicherheitenbestellung und -verwaltung zu vereinfachen sowie die Gefahren aus einem Zusammentreffen von Sicherungen verschiedener Gläubiger durch deren Beteiligung am Sicherungsgut auszuräumen (vgl. Obermüller, Handbuch Insolvenzrecht für die Kreditwirtschaft 4. Aufl. Rdn. 1249; Scholz/Lwowski, Das Recht der Kreditsicherung 6. Aufl. Rdn. 216; Schröter/v. Westphalen, Sicherheiten-Poolverträge der Banken und Warenlieferanten S. 5, jeweils m.w.N.). Diese Zielsetzung entspricht dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und ist von Rechts wegen regelmäßig nicht zu beanstanden.

2. Rechtsfehlerfrei sieht das Berufungsgericht die Anfechtungsfrist des § 41 Abs. 1 KO durch die am Montag, den 16. Januar 1989, bei Gericht eingegangene und den Beklagten am 27. Januar 1989 bzw. 30. Januar 1989 zugestellte Klage als gewahrt an (§ 270 Abs. 3 ZPO).

3. Die Zustimmung der Gemeinschuldnerin zu der in § 2 Nr. 7 des Poolvertrages enthaltenen Erweiterung der Sicherungsabreden stellt eine Rechtshandlung dar, die unter den Voraussetzungen der §§ 30 Nr. 2, 31 Nr. 1 KO angefochten werden kann. Die am 7. Dezember 1987 erfolgte Unterzeichnung liegt innerhalb von zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung, die das Berufungsgericht - von der Revision nicht angefochten - auf den 17. Dezember 1987 festgestellt hat.

4. § 30 Nr. 2 KO setzt weiter voraus, daß dem Konkursgläubiger im Zeitpunkt der Krise eine Sicherung gewährt worden ist, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, verlangt also eine inkongruente Deckung. Stand den Beklagten bereits vor dem 7. Dezember 1987 ein Anspruch auf Erweiterung des Sicherungszwecks für die aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin bestellten und zukünftig zu bestellenden Sicherheiten in dem Umfang zu, wie er in § 2 Nr. 7 des Poolvertrages niedergelegt ist, oder hatte die Gemeinschuldnerin bereits vor der Krise in eine solche Erweiterung eingewilligt, so entfällt eine Anfechtung nach dieser Vorschrift (vgl. Jaeger/Henkel, KO 9. Aufl. § 30 Rdn. 218; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 30 Rdn. 55, jeweils m.w.N.). Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht das Vorliegen einer inkongruenten Sicherung nicht verfahrensfehlerfrei bejaht hat.

a) Bereits in erster Instanz haben die Beklagten unter Beweisantritt vorgetragen, am 26. Mai 1987 sei zwischen ihnen und dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin eine Vereinbarung getroffen worden, die die Besicherung der Kreditlinien im Sinne der §§ 1 und 2 des Banken-Poolvertrages

einschließlich dessen § 2 Nr. 7 zum Gegenstand gehabt habe. Die Beklagten hätten in Abstimmung mit dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin die Bildung des Banken-Pools vereinbart; diese habe sich zur Stellung jener Sicherheiten ausdrücklich verpflichtet. Der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin habe die umstrittenen Sicherheiten in Erfüllung einer Besicherungsverpflichtung vom 26. Mai 1987 und einer bereits am 3. Oktober 1984 zugunsten der Beklagten zu 2) abgegebenen "Negativerklärung mit Grundschuldbestellungsverpflichtung" gewährt. Der später schriftlich ausformulierte Banken-Poolvertrag habe lediglich klarstellende, den Banken-Pool intern ordnende Bedeutung gehabt. Die Sicherheiten seien längst begeben gewesen. Dies gelte auch für die im hier vorliegenden Rechtsstreit beanstandete Bestimmung des § 2 Nr. 7 der Vereinbarung. In der Bankensitzung vom 26. Mai 1987 sei eindeutig beschlossen worden, jene Grundsicherheiten und alle in Zukunft eventuell noch zu gewährenden Sicherungen in den am gleichen Tag konstituierten Banken-Pool einzubringen. Trifft dieses Vorbringen zu, so ist die Erweiterung des Sicherungszwecks, wie sie später in § 2 Nr. 7 des schriftlich formulierten Poolvertrages festgehalten wurde, bereits am 26. Mai 1987 verbindlich vereinbart worden. Für die verschiedenen, allesamt schon damals bestellten Grundschulden an dem zum Vermögen der Gemeinschuldnerin gehörenden Grundstück "Am Kuhlerbusch" wäre dann die Erweiterung der Sicherungsabreden bereits festgelegt gewesen. Dasselbe hätte für zukünftige Sicherheiten und damit auch für die erst anschließend aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin erfolgte Sicherungsübereignung vom 15./17. September 1987 gegolten.

b) Die Erheblichkeit dieses Vorbringens kann nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht mit der Erwägung verneint werden, eine rechtsverbindliche Einigung sei zu dem von den Beklagten behaupteten Zeitpunkt nicht zustande gekommen, weil eine schriftliche Niederlegung verabredet worden sei und ein Vertrag der vorliegenden Art nicht mündlich, sondern aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit stets schriftlich abgeschlossen werde. Das trifft zwar im Ansatz insoweit zu, als für wichtige Verträge, wie sie Sicherungsabreden über die Bestellung von Grundpfandrechten in aller Regel darstellen, gerade im Verkehr mit Banken eine Beurkundungsvereinbarung gemäß § 154 Abs. 2 BGB vermutet wird (vgl. RGZ 103, 73, 75; BGHZ 109, 197, 200; BGH, Urt. v. 16. Juni 1981 - V ZR 114/80, WM 1982, 443, 444). Diese Vermutung schließt jedoch den Nachweis nicht aus, daß die Beurkundung, wie die Beklagten behauptet haben, lediglich zu Beweis Zwecken erfolgen sollte (vgl. BGH, Urt. v. 14. März 1991 - I ZR 201/89, NJW-RR 1991, 1053, 1054 m.w.N.).

c) Das Berufungsgericht hätte daher die von den Beklagten zu dieser Behauptung benannten Zeugen vernehmen müssen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die Beklagten ihre Behauptung ersichtlich aufs Geratewohl, gleichsam "ins Blaue" hinein aufgestellt, mit anderen Worten, völlig aus der Luft gegriffen hätten. Nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte kann eine solche Annahme gerechtfertigt sein (BGH, Urt. v. 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83, MDR 1985, 315; v. 23. April 1991 - X ZR 77/89, NJW 1991, 2707, 2709). Im Streitfall ist dafür nichts ersichtlich. Vielmehr hatten die Beklagten ihr

Vorbringen unter Hinweis darauf, daß die in § 2 Nr. 2 des Vertrages gesondert aufgeführten, im Zusammenhang mit der Poolvereinbarung stehenden Sicherheiten schon vor dem 26. Mai 1987 hingegeben worden seien, zusätzlich untermauert.

Zu Unrecht entnimmt das Berufungsgericht dem in der Berufungserwiderung enthaltenen Satz, bereits am 26. Mai 1987 seien die Einzelheiten des Poolvertrages verbindlich festgelegt worden, das Vorbringen der Beklagten sei in sich widersprüchlich. Wie die Revision zu Recht beanstandet, spricht gerade die anschließende Verweisung auf den erstinstanzlichen Sachvortrag sowie das Fehlen jeglicher über die dortige Darstellung hinausgehender konkreter Behauptungen gegen die Absicht, ihren Vortrag inhaltlich zu verändern.

5. Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur objektiven Gläubigerbenachteiligung, die für jede Anfechtung vorausgesetzt wird (Senatsurt. v. 20. Dezember 1984 - IX ZR 114/83, WM 1985, 364, 365; v. 15. Februar 1990 - IX ZR 149/88, WM 1990, 649, 650), halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist im Ergebnis allerdings nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht ohne Beweisaufnahme von der Unzulänglichkeit der Konkursmasse zur Befriedigung aller Konkursgläubiger ausgegangen ist.

Für die Anfechtung gemäß § 30 Nr. 2 KO genügt eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung. Dabei reicht es aus, daß die angefochtene Rechtshandlung erst im weiteren Verlauf der Dinge durch Hinzutreten zusätzlicher Umstände zu einer benachteiligenden wird. Maßgeblicher Zeitpunkt in diesem Sinne ist die letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz (Kuhn/Uhlenbruck aaO § 29 Rdn. 24 f; Jaeger/Henckel aaO § 29 Rdn. 98 f, jeweils m.w.N.). Grundlage für die Ermittlung einer objektiven Gläubigerbenachteiligung ist somit das Vorbringen der Parteien in der Berufungsinstanz zu dem vom Kläger im Konkursverfahren auf den 31. August 1990 erstellten Bericht über den voraussichtlichen Umfang der freien Masse.

Der Kläger hat dort für die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger eine Quote von höchstens 25 % errechnet. Die von den Beklagten dagegen erhobenen konkreten Einwendungen greifen nicht durch. Sie betreffen eine Forderung der Gemeinschuldnerin in Höhe von 2.343.887 DM gegen den Geschäftsführer sowie eine Rückstellung in Höhe von 10.000.000 DM bei den nicht bevorrechtigten Masseverbindlichkeiten. Der Kläger hat jedoch die angegriffene Rückstellung bei der Berechnung der Quote von 25 % bereits außer Ansatz gelassen. Eine Nichtberücksichtigung der Forderung der Gemeinschuldnerin gegen ihren Geschäftsführer würde lediglich die Aktivmasse weiter verringern. Auch das Vorbringen der Beklagten zum Wert des Grundstücks "Am Kuhlerbusch" ließe lediglich den Schluß auf eine Verminderung des Aktivvermögens der Masse zu.

Soweit die Beklagten die vom Kläger vorgetragenen Bewertungen der Aktivmasse pauschal bestritten haben, ist ihr Vorbringen unerheblich. Behauptet der Anfechtungsgegner, die Konkursmasse reiche zur Befriedigung aller Konkursgläubiger aus, so trägt er dafür nach ständiger Rechtsprechung die Beweislast, wenn das Konkursverfahren wegen Überschuldung eröffnet worden ist (RGZ 162, 292, 293; Senatsurt. v. 29. April 1986 - IX ZR 145/85, WM 1986, 841). Bildet Zahlungsunfähigkeit den Konkursgrund, ist nach der Lebenserfahrung ebenfalls nicht damit zu rechnen, daß das Konkursverfahren mit der vollen Befriedigung aller Gläubiger endet. Daher spricht bei Konkurseröffnung wegen Zahlungsunfähigkeit der Anscheinsbeweis für die Unzulänglichkeit des Aktivvermögens der Konkursmasse (für volle Umkehr der Beweislast: Jaeger/Henckel, § 29 Rdnr. 181; Kuhn/Uhlenbruck, § 29 Rdnr. 37). Der Anfechtungsgegner, der sich darauf beruft, im Streitfall reiche die Konkursmasse aus, um alle zur Konkurstabelle festgestellten Forderungen zu decken, hat infolgedessen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines vollständigen Ausgleichs aller Gläubigeransprüche ergibt. Diesen Anforderungen entspricht das Vorbringen der Beklagten nicht.

b) Die Revision meint, bei der Sicherungsübereignung der Geschäftsausstattung der Betriebsstätte Britanniahütte habe es sich um ein Bargeschäft gehandelt. Das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Beklagten nicht beachtet, bei Besprechungen am 10. August und 7. September 1987 sei vereinbart worden, daß die Beklagten der Gemeinschuldnerin ein weiteres Darlehen von 1.000.000 DM gewähren und als Gegen-

leistung das Sicherungsgut an die Poolführerin zur Sicherung der Kreditgeber treuhänderisch übereignet werde. Diese Rüge hat im Ergebnis keinen Erfolg.

Ein der Konkursanfechtung nach § 30 KO entzogenes Bargeschäft liegt nur dann vor, wenn dem Vermögen des Gemeinschuldners alsbald ein entsprechender Gegenwert zufließt. Nur bei Gleichwertigkeit der Gegenleistung ist eine Benachteiligung der Konkursgläubiger ausgeschlossen (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). Es mag sein, daß der Wert der sicherungsübereigneten Sachen denjenigen des ausgezahlten Darlehens nicht nennenswert überstieg. Gleichwohl sind die gegenseitig erbrachten Leistungen nicht gleichwertig, weil aufgrund des Poolvertrages 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 sollte. Da der Sicherungsübereignung insoweit keine Gegenleistung entsprach, stellt die Einbeziehung der an die Beklagte zu 1) am 17. September übereigneten Gegenstände in den Poolvertrag insgesamt kein Bargeschäft dar (vgl. BGH, Urt. v. 25. September 1952 - IV ZR 13/52, LM § 30 KO Nr. 1; Jaeger/Henckel, § 30 Rdnr. 110).

c) Die Revision rügt jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten nicht berücksichtigt hat, der Wert des Grundstücks "Am K[REDACTED]busch" sei bereits durch die Belastungen ausgeschöpft, die an ihm zur Zeit des Abschlusses des Poolvertrags bestanden.

aa) Durch die auf Rückgewähr gemäß § 37 KO gerichtete Konkursanfechtung soll für die Masse diejenige Zugriffslage wiederhergestellt werden, die ohne die anfechtbare Rechts-handlung bestanden hätte. Eine erfolgreiche Anfechtung der Zustimmung der Gemeinschuldnerin zu der in § 2 Nr. 7 des schriftlichen Poolvertrages wiedergegebenen Erweiterung der Sicherungsabsprache würde am Fortbestand derjenigen Sicherungsabreden, die bereits vor dem Zustandekommen des Poolvertrages zwischen der Gemeinschuldnerin und den jeweiligen Sicherungsnehmern vereinbart waren, nichts ändern.

bb) Das dem Vermögen der Gemeinschuldnerin entstammende Grundstück "Am K[REDACTED]busch" war bereits vor dem 26. Mai 1987 mit den unter den "Alt-Sicherheiten" in § 2 Nr. 1 a des Poolvertrages aufgeführten Grundschulden zugunsten der Beklagten zu 2) und 3) in Höhe von jeweils 1,5 Mio DM belastet. Nach dem insoweit ebenfalls unbestrittenen Vorbringen der Beklagten waren diese Grundpfandrechte seit Ende des Jahres 1985 eingetragen und mit "dinglichen" Zinsen in Höhe von 18 % bzw. 15 % ausgestattet. Auch im Falle einer erfolgreichen Anfechtung der Regelung in § 2 Nr. 7 des Poolvertrages müßte der Kläger den Beklagten zu 2) und 3) das Grundstück gemäß § 47 KO zur abgesonderten Befriedigung aus ihren bereits bestehenden Grundpfandrechten zur Verfügung stellen. Ungeachtet der Bestimmung des

§ 63 Nr. 1 KO, die nur besagt, daß die seit Konkurseröffnung laufenden Zinsen keine Konkursforderungen sind, und die keine Anwendung auf die gemäß § 4 Abs. 1 KO außerhalb des Konkursverfahrens erfolgende abgesonderte Befriedigung findet, können die Beklagten zu 2) und 3) dabei auch ihre Zinsansprüche verfolgen (vgl. RGZ 92, 181, 186; BGH, Urt. v. 8. Mai 1956 - I ZR 63/55, NJW 1956, 1594, 1595 u. v. 28. November 1986 - V ZR 257/85, WM 1987, 584, 585). Danach ist für die Revision mangels anderweitiger Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß die Zinsforderungen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter bereits auf über 2,5 Mio DM angewachsen waren.

Nach dem Vorbringen der Beklagten, die sich insoweit Bericht und Konkursbilanz des Klägers vom März 1988 zu eigen gemacht haben, kann der Wert der Immobilie "Am K[REDACTED]busch" nur mit 5 Mio DM in Ansatz gebracht werden. Zwar hat der Kläger unter Bezugnahme auf seinen Bericht vom 31. August 1990 in der Berufungsinstanz vorgetragen, der Grundstückswert sei nunmehr auf 6,5 Mio DM angewachsen. Indessen haben die Beklagten diese Neubewertung nicht unstreitig gestellt. Da das Berufungsgericht zum Wert des Grundstücks keine Feststellungen getroffen hat, ist für die Revisionsinstanz vom Vorbringen der Beklagten auszugehen. Danach ist der Wert des Grundstücks "Am K[REDACTED]busch" durch die bestellten Sicherheiten infolge der bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz entstandenen Zinsforderungen erschöpft.

cc) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann eine objektive Gläubigerbenachteiligung durch die Erweiterung des Sicherungszwecks für die an dem Grundstück "Am K[REDACTED]busch" bestehenden Sicherheiten nicht bereits deshalb bejaht werden, weil die Zustimmung der Beklagten zu 2) und 3) zur Löschung der zu ihren Gunsten bestehenden Grundpfandrechte auch für den Fall nicht erlangt werden könnte, daß sie für ihre abgesicherten Forderungen Befriedigung finden. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der mittelbaren Gläubigerbenachteiligung ist der Schluß der mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz. Wertsteigerungen einer Sicherheit, die dadurch entstehen, daß vor oder während des Konkursverfahrens vorrangige Sicherungsrechte fortfallen, sind daher zu berücksichtigen, sofern sie bis dahin eingetreten sind (Jaeger/Henckel, § 29 Rdnr. 99; Kuhn/Uhlenbruck, § 29 Rdnr. 24 f). Das Berufungsgericht hat indessen nicht festgestellt, daß die Beklagten zu 2) und 3) wegen ihrer Forderungen, die durch die vor Abschluß des Poolvertrages bereits bestehenden Grundschulden an dem genannten Grundstück gesichert sind, tatsächlich ganz oder teilweise Befriedigung erlangt haben.

6. Ist die Verurteilung der Beklagten aus §§ 37, 30 Nr. 2 KO nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht haltbar, so reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht für einen Erfolg der Klage nach § 31 Nr. 1 KO aus.

Wurde die angefochtene Erweiterung des Sicherungszwecks bereits am 26. Mai 1987 verbindlich vereinbart, kommt es für die subjektiven Voraussetzungen des § 31

Nr. 1 KO ebenfalls nicht auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung der schriftlichen Vereinbarung an. Benachteiligungsabsicht und Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon müssen spätestens im Zeitpunkt der Vollendung der angefochtenen Rechtshandlung vorgelegen haben (BGH, Urt. v. 26. März 1984 - II ZR 171/83, ZIP 1984, 572, 581 m.w.N.). Die an dem Grundstück der Gemeinschuldnerin eingetragenen Grundpfandrechte bestanden allesamt bereits am 26. Mai 1987. Ob die Gemeinschuldnerin bereits zu diesem Zeitpunkt in der den Beklagten bekannten Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen, gehandelt hat, ist vom Berufungsgericht nicht geprüft worden.

Bezüglich der Sicherungsübereignung ist allerdings zu beachten, daß sie erst später vereinbart wurde. Am 26. Mai 1987 stand nach dem Beklagtenvorbringen lediglich fest, daß zukünftige Sicherheiten ebenfalls in die erweiterte Zweckbindung des Poolvertrages einbezogen sein würden. Das allein begründete noch keinen Nachteil für die spätere Konkursmasse. Vielmehr mußte dafür als weiterer Rechtsakt die Bestellung der Sicherheiten hinzutreten. Für den Zeitpunkt der Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners und der entsprechenden Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon ist der Akt maßgebend, durch den die Masse endgültig geschmälert worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 15. Januar 1964 - VIII ZR 236/62, NJW 1964, 1277, 1278; BGHZ 86, 340, 346, jeweils m.w.N.). Dieser wurde nach dem bisherigen Sach- und Streitstand erst durch Unterzeichnung des schriftlichen Sicherungsübereignungsvertrages vom 17. September 1987 vollzogen.

III.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren gibt der Senat folgende Hinweise:

1. Bei der erneuten Beurteilung der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Gemeinschuldnerin der Poolvereinbarung zugestimmt hat, wird das Berufungsgericht außer den Aussagen der dazu benannten Zeugen auch die Einwendungen der Revision gegen seine Würdigung der beiden Schreiben der Beklagten zu 1) und 3) vom 3. bzw. 9. Juni 1987 berücksichtigen müssen. Weiter wird, wie die Revision zu Recht geltend macht, auch auf die Behauptungen der Beklagten zum Ablauf der Poolsitzungen vom 10. August 1987 und vom 7. September 1987 einzugehen sein. Wenn bereits damals Einigkeit über eine treuhänderische Bindung des am 17. September 1987 auf die Beklagte zu 1) übertragenen Sicherungseigentums bestand, kann dies Indiz für die Richtigkeit des Vorbringens der Beklagten sein. Darüber hinaus wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob nicht auch der Wortlaut des schriftlichen Poolvertrages, nach dessen § 2 Nr. 2 die dort genannten Sicherheiten "im Zusammenhang mit diesem Vertrag" bestellt worden sind, für die Darstellung der Beklagten spricht.

2. Sollte das Berufungsgericht wiederum zu dem Ergebnis gelangen, die angefochtene Sicherungszweckerweiterung sei erst mit der Unterzeichnung des schriftlichen Poolver-

trages verbindlich geworden und habe zu einer objektiven Gläubigerbenachteiligung geführt, so kann die Anfechtung gemäß § 30 Nr. 2 KO begründet sein.

a) Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht für den 7. Dezember 1987 eine Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin bejaht hat, sind frei von Rechtsfehlern. War vorher keine verbindliche Absprache zwischen ihr und den Beklagten zustande gekommen, so hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Gemeinschuldnerin bei Unterzeichnung des Poolvertrages davon ausging, eine gültige Sicherungsabrede zu erfüllen (vgl. hierzu Senatsurt. v. 18. April 1991 - IX ZR 149/90, WM 1991, 1273, 1275).

b) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der den Beklagten obliegende Nachweis ihrer fehlenden Kenntnis von der Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin sei nicht geführt, sind seine Ausführungen im Ansatz nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die an den Entlastungsbeweis der Beklagten zu stellenden Anforderungen nicht überspannt. Es verstößt auch nicht gegen die Grundsätze tatrichterlicher Überzeugungs-bildung, wenn das Berufungsgericht aus dem Umstand, daß der Kläger das Unternehmen der Gemeinschuldnerin nach Konkurs-eröffnung unter Vornahme neuer Investitionen zunächst weitergeführt hat, keine Rückschlüsse auf eine fehlende Kenntnis der Beklagten von der am 7. Dezember 1987 bestehenden Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin gezogen hat. Das

Berufungsgericht wird jedoch die Ergebnisse der von ihm durchzuführenden Beweiserhebung in seine abschließende tatrichterliche Beurteilung miteinzubeziehen haben.

3. Sollte sich hingegen in der neuen mündlichen Verhandlung das Vorbringen der Beklagten dazu, wann die Erweiterung des Sicherungszwecks wirksam geworden ist, bestätigen, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Gemeinschuldnerin zu den oben II 6 angeführten Zeitpunkten in der den Beklagten bekannten Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen, gehandelt hat (§ 31 Nr. 1 KO), und in diesem Zusammenhang auch das Senatsurteil vom heutigen Tage in der Sache IX ZR 236/91 beachten müssen.

4. Unbegründet ist die Revisionsrüge, der in der letzten mündlichen Verhandlung gestellte Klageantrag habe eine Beschränkung des vom Kläger ursprünglich rechtshängig gemachten Begehrens enthalten, die das Berufungsgericht bei der Kostenentscheidung hätte berücksichtigen müssen.

Der ursprüngliche Klageantrag lautete dahin, die Beklagten zum Verzicht auf die ihnen in § 2 Nr. 7 des zwischen ihnen und der Gemeinschuldnerin geschlossenen Sicherheiten-Poolvertrages gewährten Sicherungsrechte zu verurteilen. Demgegenüber hat der Kläger im Berufungsrechtszug zuletzt beantragt, die Beklagten zu verurteilen, auf die ihnen in § 2 Nr. 7 des zwischen ihnen und der Gemeinschuldnerin geschlossenen Poolvertrages aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin gewährten Sicherungsrechte zu verzichten. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe damit

den schon aus der Klage ersichtlichen Umfang seines Begehrens lediglich klargestellt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Den Inhalt des ursprünglichen Klageantrags hat der Senat durch Auslegung der abgegebenen Prozeßerklärungen in freier Würdigung selbst zu bestimmen (vgl. BGHZ 4, 328, 334 ff; BGH, Urt. v. 1. Juli 1975 - VI ZR 251/74, NJW 1975, 2013, 2014 u. v. 9. Mai 1990 - VIII ZR 237/89, WM 1990, 1748, 1749, jeweils m.w.N.). Schon der Wortlaut des zunächst gestellten Antrags beschränkt sich auf eine Verurteilung der Beklagten zum Verzicht auf die ihnen in dem zwischen ihnen und der Gemeinschuldnerin geschlossenen Poolvertrag gewährten Sicherungsrechte und deutet deshalb darauf hin, daß die zwischen den Beklagten und dem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin vereinbarte Erweiterung des Sicherungszwecks für die von ihm persönlich gestellten Sicherheiten außer Betracht bleiben sollte. Vor allem aber hat der Kläger in der Klageschrift vom 16. Januar 1989 sein Begehren folgendermaßen umrissen: Gemäß § 37 Abs. 1 KO stehe ihm gegen die Beklagten ein Anspruch auf Rückgewähr derjenigen Rechte zu, die ihnen in § 2 Nr. 7 des Poolvertrages hinsichtlich der von der Gemeinschuldnerin gewährten Kreditsicherheiten eingeräumt worden seien. Damit hat er zweifelsfrei gekennzeichnet, daß die Anfechtungsklage allein diese Rechte betrifft. Die unzutreffenden Ausführungen in einem späteren Schriftsatz zu der Frage, inwieweit der Konkursmasse durch die in § 2 Nr. 7 des Poolvertrages vereinbarte Erweiterung des Sicherungszwecks die Möglichkeit des

Zugriffs auf das Privatvermögen des Geschäftsführers der
Gemeinschuldnerin entzogen wurde, vermögen daran nichts
mehr zu ändern.

Brandes

Schmitz

Kirchhof

Fischer

Zugehör