

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 249/96

Verkündet am:
23. Oktober 1997
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

GesO § 10 Abs. 2; KO § 41 Abs. 1 Satz 1

Die Konkursanfechtungsfrist wird durch einen nicht richterlich unterschriebenen oder verkündeten Beschluß über die Verfahrenseröffnung auch dann nicht in Gang gesetzt, wenn der Beschluß zugestellt und öffentlich bekanntgemacht ist.

BGH, Urt. v. 23. Oktober 1997 - IX ZR 249/96 - OLG Naumburg
LG Halle

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1997 durch die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 1. Oktober 1996 und der 4. Zivilkammer des Landgerichts Halle vom 14. Dezember 1995 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, die Löschung der im Grundbuch von A., Blatt ..., in Abteilung III unter Nummer 1 eingetragenen Grundschuld zu bewilligen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter in der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der Großhandel GmbH F. (nachfolgend: GmbH oder Gesamtvollstreckungsschuldnerin). Diese hatte von der Dresdner Bank einen Liquiditätskredit erhalten, für den sich die Treuhandanstalt als Mehrheitsgesellschafterin der GmbH bis zur Höhe von 15.288.000 DM verbürgt hatte. Durch Vertrag vom 12. Februar 1992 verpflichtete sich die GmbH, zur Sicherung der sich aus § 774 Satz 1 BGB ergebenden Ansprüche der Treuhandanstalt eine erstrangige Grundschuld auf allen Immobilien der GmbH in Höhe von je 15 Mio. DM zu bestellen. Am selben Tage ließen die Geschäftsführer der GmbH die Grundschuldbewilligung notariell beurkunden; am 14. Februar 1992 ging der Eintragungsantrag beim Grundbuchamt ein. Da die Vermögenszuordnung noch nicht erfolgt war, wurde die Grundschuld erst am 7. Mai 1994 eingetragen.

Am 6. April 1992 beantragte die GmbH die Eröffnung der Gesamtvollstreckung über ihr Vermögen wegen Überschuldung. Auf Veranlassung des zuständigen Kreisgerichts wurde u.a. in zwei Zeitungen ein auf den 4. Mai 1992 datierter Gerichtsbeschuß veröffentlicht, demzufolge das Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet und der Kläger zum Verwalter ernannt worden war. Dieser "Beschuß" war vom zuständigen Richter nicht unterzeichnet worden; auf Abschriften schloß der Beschuß jedoch mit dem Zusatz



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



"Gez. D.

Richter am Kreisgericht".

Auf die fehlende Unterschrift wurde der Kläger im Dezember 1993 aufmerksam. Durch Beschluß am 29. Juni 1994 ordnete das Amtsgericht in einem unterschriebenen Beschluß an, daß die Gesamtvollstreckung über das Vermögen der GmbH eröffnet und der Kläger zum Verwalter bestellt wurde.

Mit seiner am 17. Juli 1995 zugestellten Klage ficht der Kläger die Grundschuldbestellung zugunsten der Beklagten gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 und 4 GesO an. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Verurteilung der Beklagten gemäß dem Klageantrag.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Anfechtung sei wegen Versäumung der zweijährigen Frist des § 10 Abs. 2 GesO ausgeschlossen. Diese habe zwar nicht mit dem Datum des Be-

schlusses vom 4. Mai 1992 zu laufen begonnen, weil er nicht unterschrieben gewesen sei. Jedoch sei der Beschluß am 15. Mai 1992 mit der ersten Veröffentlichung in der Mitteldeutschen Zeitung wirksam geworden. Mit der Bekanntgabe habe der Beschluß aufgehört, eine innere Angelegenheit des Gerichts zu sein. Auch ein Urteil werde mit Verkündung ohne Rücksicht auf vorhandene Unterschriften wirksam. Der Verkündung eines Urteils sei die an die Öffentlichkeit gerichtete Bekanntgabe eines das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnenden Beschlusses gleichzusetzen. Der durch die Bekanntmachung des Beschlusses gegenüber einer größeren Zahl zum Teil unbekannter Betroffener gesetzte Anschein der wirksamen Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens erfordere es, den nicht unterzeichneten Beschluß als wirksam zu behandeln. Er entfalte im Außenverhältnis Rechtswirkungen, die nur durch das vorgesehene Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde beseitigt werden könnten. Dies entspreche dem allgemeinen Grundsatz, wonach ein Hoheitsakt nur in dem dafür vorgesehenen Verfahren aufgehoben werden könne. Die fehlende Unterzeichnung führe vorliegend auch nicht zur Nichtigkeit des Eröffnungsbeschlusses. Wenn keine Zweifel daran bestünden, daß es sich um eine endgültige Entscheidung handele, sei die vollständige Unterschrift nicht nötig. Die Billigung des Beschlusses durch ein eindeutiges Verhalten des zuständigen Richters genüge für den Nachweis, daß kein Entwurf vorliege. Hier sei davon auszugehen, daß der zuständige Richter nicht lediglich einen Entwurf, sondern eine endgültige Entscheidung habe treffen wollen. Er habe einer Verfahrensbeteiligten am 26. Mai 1992 mitgeteilt, daß das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet worden sei, habe die Gläubigerversammlung vom 30. Juni 1992 geleitet und mit Be-

schluß vom 11. August 1992 die Vergütung des Sequesters und jetzigen Verwalters, des Klägers, festgesetzt.

II.

Dem vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Der nicht unterschriebene "Eröffnungsbeschluß" vom 4. Mai 1992 war unwirksam und konnte weder durch die Veröffentlichung noch durch die anderen vom Berufungsgericht aufgezeigten richterlichen Handlungen geheilt werden.

1. Ein nicht richterlich unterzeichneter Beschluß über die Eröffnung eines Gesamtvollstreckungs-(Konkurs-)verfahrens ist regelmäßig unwirksam. Nicht nur zivilgerichtliche Urteile (vgl. dazu Jauernig, Zivilprozeßrecht 24. Aufl. § 58 II 6, S. 214; Schellhammer, Zivilprozeßrecht 5. Aufl. Rdn. 828), sondern auch Beschlüsse stellen lediglich unverbindliche Entwürfe dar, solange der erkennende Richter - oder Rechtspfleger - sie nicht unterschrieben hat (BVerfG NJW 1985, S. 788 Nr. 2; BGH, Urt. v. 17. Oktober 1985 - III ZR 105/84, WM 1986, 331, 332; OLG Köln NJW 1988, 2805 f = ZIP 1988, 1001, 1002; Rpfleger 1991, 198); inwieweit anderes gilt, wenn nur einzelne von mehreren erkennenden Richtern nicht unterschrieben haben (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 10. Mai 1994 - X ZB 7/93, NJW-RR 1994, 1406), kann hier offenbleiben. Die Unterschrift des allein entscheidenden Richters ist jedenfalls unentbehrlich (OLG Koblenz VersR 1981, 688; Schellhammer aaO; Rosenberg/Schwab/Gottwald,

Zivilprozeßrecht 15. Aufl. § 60 II 2 f, S. 326). Zwar erklärt § 329 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht auch § 315 ZPO für anwendbar. Die ausdrückliche Verweisung auf § 317 Abs. 2 Satz 1 ZPO zeigt aber, daß die richterliche Unterschrift als selbstverständlich vorausgesetzt wird.

Die zuletzt genannten Vorschriften gelten gemäß § 1 Abs. 3 GesO (§ 72 KO) sinngemäß auch im Gesamtvollstreckungs- (Konkurs-)verfahren. Soweit das Reichsgericht (RGZ 137, 243, 248; offengelassen von BGH, Urt. v. 1. März 1982 - VIII ZR 75/81, WM 1982, 562, 563) - ohne Begründung - pauschal ausgesprochen hat, § 329 ZPO sei im Rahmen der Konkursordnung nicht anwendbar, vermag der Senat dem jedenfalls nicht in dieser Allgemeinheit zu folgen. Die richterliche Unterschrift unter insolvenzrechtliche Beschlüsse bleibt erforderlich (vgl. BGH, Urt. v. 17. Oktober 1985 - III ZR 105/84, aaO; OLG Köln ZIP 1988, 1001, 1002; Uhlenbruck/Delhaes, Handbuch der Rechtspraxis: Konkurs- und Vergleichsverfahren 5. Aufl. Rdn. 32 a). Besonderheiten des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens, die es rechtfertigen könnten, von jener Voraussetzung für das Wirksamwerden einer schriftlichen Gerichtsentscheidung abzusehen, gibt es nicht (dazu unten 3 c und 4.). Vielmehr wird auch das Insolvenzverfahren aus Gründen der Rechtsklarheit - erst - mit der richterlichen Unterschrift unter den Eröffnungsbeschluß eröffnet (BGHZ 50, 242, 245).

2. Wird allerdings ein Urteil - oder ein Beschluß - verkündet (§§ 310, 329 Abs. 1 Satz 1 ZPO), so genügt diese förmliche (vgl. § 160 Abs. 3 Nr. 7 ZPO) öffentliche Bekanntgabe der

Gerichtsentscheidung, um sie - notfalls auch ohne Unterschrift - als endgültigen, verbindlichen hoheitlichen Ausspruch erscheinen zu lassen. Demgemäß ist eine verkündete Gerichtsentscheidung kein Entwurf mehr, sondern auch ohne Unterschrift entstanden, wenngleich möglicherweise gemäß §§ 539, 551 Nr. 7 ZPO anfechtbar (vgl. BGH, Urt. v. 27. Januar 1977 - IX ZR 147/72, NJW 1977, 765; Beschl. v. 6. Dezember 1988 - VI ZB 27/88, NJW 1989, 1156, 1157; Zöllner/Vollkommer, ZPO 20. Aufl. § 315 Rdn. 3; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 315 Rdn. 9; Thomas/Putzo, ZPO 20. Aufl. § 315 Rdn. 2; MünchKomm-ZPO/Musielak, § 315 Rdn. 12; Jauernig aaO). Beschlüsse über die Eröffnung eines Gesamtvollstreckungs-(Konkurs-)verfahrens sind aber regelmäßig nicht zu verkünden (§ 73 Abs. 1 KO, § 329 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ZPO; vgl. auch §§ 4 und 5 GesO). Dementsprechend ist im vorliegenden Falle eine Verkündung unterblieben.

Eine fehlende richterliche Unterschrift kann mit Wirkung für die Zukunft nachgeholt werden (vgl. RG HRR 1933 Nr. 1534; BGHZ 18, 350, 354; Stein/Jonas/Leipold aaO § 310 Rdn. 25; Zöllner/Vollkommer aaO § 315 Rdn. 2; Thomas/Putzo aaO). Dazu ist es hier aber nicht gekommen, nachdem der zuständige Richter zwischenzeitlich aus dem Richterdienst ausgeschieden war.

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Eröffnungsbeschluß sei mit der Veröffentlichung in der Mitteldeutschen Zeitung und im Bundesanzeiger entstanden, teilt der Senat nicht (ebenso wohl Smid, GesO 3. Aufl. § 5 Rdn. 65).

a) Gesamtvollstreckungs-(Konkurs-)eröffnungsbeschlüsse sind zuzustellen, § 6 Abs. 1 Satz 2 GesO (§ 77 KO). Zustellungen sind aber allgemein nicht geeignet, eine fehlende richterliche Unterschrift unter dem zuzustellenden Gerichtsbeschuß zu ersetzen (ebenso BVerfG NJW 1985, S. 788 Nr. 2). Sie werden von der Geschäftsstelle veranlaßt (§ 73 Abs. 2 KO, § 209 ZPO), drücken also schon inhaltlich keine richterliche Bestätigung aus. Sogar für die Fälle des § 310 Abs. 3 ZPO, in denen die Zustellung allgemein die Verkündung ersetzt, wird angenommen, daß ein nicht unterschriebenes Urteil auch durch Zustellung nicht wirksam werden kann (BGHZ 42, 94, 96; BGH, Urt. v. 14. Januar 1953 - VI ZR 50/52, NJW 1953, 622, 623 f, insoweit nicht in BGHZ 8, 303 abgedruckt; Stein/Jonas/Leipold aaO § 310 Rdn. 24; Zöller/Vollkommer aaO § 315 Rdn. 3; MünchKomm-ZPO/Musielak aaO).

b) Gesamtvollstreckungs-(Konkurs-)eröffnungsbeschlüsse sind öffentlich bekannt zu machen, § 6 Abs. 1 Satz 1 GesO (§ 76 KO). Diese Maßnahme erfolgt wegen des möglichen Interesses vieler durch die Maßnahme materiell betroffener Personen, insbesondere Gläubiger und Drittschuldner, und kann an die Stelle einer Einzelzustellung treten. Sie hat aber nicht die Wirkung, daß sie eine fehlende richterliche Unterschrift ersetzen könnte.

Die öffentliche Bekanntmachung in dem dafür bestimmten amtlichen Blatt und im Bundesanzeiger wird gemäß § 111 Abs. 1 KO ohne besondere richterliche Anordnung von der Geschäftsstelle veranlaßt. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 GesO besteht dieselbe Zu-

ständigkeit für die Veröffentlichung in einer Tageszeitung und im Bundesanzeiger. Dementsprechend hat auch im vorliegenden Falle nicht der Richter, sondern die Verwalterin der Geschäftsstelle die Veröffentlichungen und Zustellungen verfügt. Das alles kann schon inhaltlich nicht an die Stelle einer richterlichen Entscheidung treten.

c) Das Berufungsgericht stellt weiter darauf ab, daß der Gesamtvollstreckungsrichter eine Beteiligte von der Verfahrenseröffnung benachrichtigt, eine Gläubigerversammlung geleitet und die Vergütung des Klägers festgesetzt habe. Soweit der Richter das Protokoll über die Gläubigerversammlung vom 30. Juni 1992 unterzeichnet hat, ist er lediglich beurkundend tätig geworden; eine eigene Anordnung des Richters enthält das Protokoll nicht. Die Versammlungsleitung als solche setzt ebensowenig wie die Bewilligung einer Verwalter-Vergütung voraus, daß der Richter zuvor die Berechtigung der Verfahrenseröffnung selbständig (erneut) überprüft. Sie drücken deshalb nicht eine Bestätigung der Eröffnung, sondern die - sei es auch irrige - Überzeugung des Richters aus, die Eröffnung sei schon zuvor rechtswirksam angeordnet worden. Dasselbe gilt für die Unterzeichnung einer Ernennungsurkunde des Verwalters (§ 8 Abs. 1 Satz 1 GesO) wie für die Sachstandsanzeige des Richters vom 26. Mai 1992 an eine Rückübertragungsberechtigte; dieser teilte der Richter mit, das Verfahren sei eröffnet und Forderungen seien beim Kläger als Verwalter anzumelden.

Derartige formlose Maßnahmen sind allgemein nicht geeignet, den - nicht unterschriebenen - Eröffnungsbeschluß selbst

entstehen zu lassen. Für besonders einschneidende hoheitliche Maßnahmen, wie insbesondere die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, ist ein Mindestmaß an Förmlichkeiten vorgeschrieben, nämlich die Verkündung oder die richterliche Unterschrift. Nur diese gewährleisten zuverlässig und zweifelsfrei die Urheberschaft des Eingriffs. Den Betroffenen soll keine Unklarheit darüber zugemutet werden, ob und gegebenenfalls seit wann eine Anordnung verbindlich ist. Die vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umstände würden jedoch zu solchen Mutmaßungen nötigen. Das mag bei der Auslegung privater Willenserklärungen hinzunehmen sein, ist aber mit der Autorität gerichtlicher Entscheidungen nicht vereinbar (ebenso BGH, Urt. v. 17. Oktober 1985 - III ZR 105/84, aaO; Stein/Jonas/Schumann aaO § 329 Rdn. 14; Zöller/Vollkommer aaO § 329 Rdn. 36).

Allein das praktische Bedürfnis, wegen der besonders weitreichenden Wirkungen eines Gesamtvollstreckungs-Eröffnungsbeschlusses Irrtümer über die wirksame Eröffnung zu vermeiden, rechtfertigt es nicht, von einer formgerechten richterlichen Anordnung abzusehen. Die Gegenmeinung des Berufungsgerichts (ebenso LG Halle ZIP 1995, 1757, 1759 f m. zust. Anm. Voß EWIR 1995, 1193; Haarmeyer/Wutzke/Förster, GesO 3. Aufl. § 5 Rdn. 9b; Hess/Binz/Wienberg, GesO 3. Aufl. § 5 Rdn. 4a) berücksichtigt nicht hinreichend, daß dadurch umgekehrt in die Rechte anderer Beteiligte eingegriffen würde, ohne daß hierfür die nötige gesetzliche Grundlage bestünde. Das verdeutlicht insbesondere die Beschwerdebegründung in dem vom Landgericht Halle entschiedenen Fall, daß nur die frühere Verfahrenseröffnung dem Rechtsmittelführer ein Vorrecht gemäß § 17 Abs. 3

Nr. 1 Buchst. b GesO erhalte. Von Rechts wegen löst im Gegenteil nur eine rechtswirksame Eröffnung ein derartiges verfahrensmäßiges Vorrecht aus; der dadurch begünstigte Gläubiger hat nicht etwa einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Besserstellung gegenüber den anderen Insolvenzgläubigern, die seinetwegen zurückstehen sollen. Nicht diese verantworten das Fehlen einer Unterschrift unter dem Eröffnungsbeschluß, sondern das zuständige Land; der entstandene Schaden darf nicht von diesem auf die privaten Gläubiger abgewälzt werden. Die vielfältigen, verschiedenartigen Rechtsbeziehungen zahlreicher Konkursbeteiligter untereinander würden durch die Anerkennung eines unwirksamen Hoheitsaktes möglicherweise in anderer Form begründet als bei einer späteren Neuvernahme des Eröffnungsbeschlusses; dafür fehlt die erforderliche Rechtsgrundlage. Lediglich soweit im Einzelfall ein Vertrauensschutz geboten ist, ist dieser je nach den konkreten Umständen sicherzustellen (dazu unten 4.). Eine allgemeine Heilung der unwirksamen Maßnahme für und gegen jedermann ginge zu weit.

d) Der Umstand, daß der nicht unterzeichnete Eröffnungsbeschluß nicht mit einer sofortigen Beschwerde gemäß § 20 GesO angefochten worden ist, ist unerheblich. Der "Beschluß" vom 4. Mai 1992 stellt nur einen Entwurf dar, dessen Veröffentlichung zu einem bloßen "Scheinbeschluß" führt. Seine völlige Wirkungslosigkeit entspricht der Nichtigkeit einer Entscheidung wegen schwerster Mängel. Sie ist in jedem Verfahren zu beachten, ohne daß es einer Aufhebung in dem dafür speziell vorgesehenen Rechtsmittelverfahren bedürfte.

4. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings hervorgehoben, daß die Breitenwirkung eines Insolvenzeröffnungsbeschlusses weit über diejenige eines gewöhnlichen Zivilurteils hinausgeht, sowie daß Folgen ausgelöst werden können, die kaum noch rückabzuwickeln sind. Auch der Senat hält das Vertrauen besonders betroffener Gläubiger in die Existenz eines solchen Eröffnungsbeschlusses für grundsätzlich schutzwürdig. Ein derartiger Vertrauensschutz kann aber nicht ohne Rücksicht auf die konkrete Schutzbedürftigkeit des einzelnen Betroffenen für jedermann allein an die Veröffentlichung anknüpfen; das würde zu Zufallsergebnissen führen, die manche anderen Beteiligten stärker schädigen könnten als das Vertrauen des Begünstigten dies rechtfertigt.

Vertrauensschutz kann nicht nach den Grundsätzen gewährt werden, die für den Fall entwickelt wurden, daß ein zunächst erlassener Eröffnungsbeschluß auf Beschwerde hin wieder aufgehoben wird (vgl. dazu Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. § 109 Rdn. 4; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 109 Rdn. 7, 8; Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht 12. Aufl. Bd. II Rdn. 7.43). Denn diese setzen eine für sich wirksame erstinstanzliche Anordnung voraus. Sie stützen sich auf § 32 FGG; diese Vorschrift greift bei einer schlechthin wirkungslosen gerichtlichen Verfügung ebenfalls nicht ein (Jansen, FGG 2. Aufl. § 32 Rdn. 7; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 12. Aufl. § 32 Rdn. 8; vgl. auch BGHZ 39, 45, 48).

a) Im einzelnen mag der - nicht wirksam bestellte - Gesamtvollstreckungs-(Konkurs-)verwalter Rechtsgeschäfte mit gut-

gläubigen Partnern abgeschlossen haben. Deren Vertrauen kann möglicherweise gemäß den Grundsätzen der §§ 171, 172 BGB gestützt werden. Dagegen stellt sich die Frage schon für den vom Berufungsgericht hervorgehobenen Fall nicht, daß Gläubiger wegen der Eintragung der Verfahrenseröffnung im Handelsregister gemäß § 15 HGB allgemein davon absehen, Forderungen geltend zu machen. Denn gemäß § 32 Satz 4 HGB finden die Vorschriften des § 15 HGB gerade keine Anwendung auf die Eintragung der Konkurs-eröffnung im Handelsregister. Die Wirkung der Maßnahmen des Konkursgerichts bestimmt sich ausschließlich nach den insolvenzrechtlichen Vorschriften, insbesondere § 7 KO.

Auch die vermeintliche Unterbrechung eines Rechtsstreits nach § 240 ZPO bedarf - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - allenfalls ausnahmsweise einer besonderen Regelung. Eine Unterbrechungswirkung löst der nicht unterzeichnete Eröffnungsbeschuß nicht aus; soweit infolgedessen irrtümlich Notfristen versäumt werden, kommt eine Wiedereinsetzung jedenfalls in den zeitlichen Grenzen des § 234 Abs. 3 ZPO in Betracht.

Für Vergütungsansprüche des vermeintlichen Verwalters würde das verantwortliche Land gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG haften (vgl. BGH, Urt. v. 17. Oktober 1985 - III ZR 105/84, aaO S. 333 f). Ob es auch einen erstattungsfähigen Schaden im Sinne des § 839 BGB darstellt, wenn einem Gläubiger infolge der versäumten Unterzeichnung ein Vorrecht nach § 17 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. b GesO entgeht (s.o. 3 c), kann hier offenbleiben.

b) Jedenfalls setzt der nicht unterschriebene Eröffnungsbeschuß nicht die Anfechtungsfrist des § 10 Abs. 2 GesO (§ 41 Abs. 1 Satz 1 KO) in Lauf.

Grundsätzlich haben unwirksame zivilprozessuale Entscheidungen keine fristauslösende Wirkung. Mit der Zustellung eines nicht vollständig unterschriebenen Urteils beginnt nicht die Berufungsfrist des § 516 erste Alternative ZPO (vgl. BGH, Urt. v. 19. September 1977 - II ZR 43/77, VersR 1978, 138 f; v. 21. Mai 1980 - VIII ZR 196/79, JR 1980, 506, 507; Beschl. v. 18. April 1984 - IVa ZB 2/84, VersR 1984, 586). Soweit die Zustellung gemäß § 310 Abs. 3 ZPO die Urteilsverkündung ersetzen soll, löst die Zustellung eines nicht unterzeichneten Urteils nicht die Fünfmonatsfrist des § 516 zweite Alternative ZPO aus (vgl. BGHZ 42, 94, 96; BGH, Urt. v. 14. Januar 1953 - VI ZR 50/52, NJW 1953, 622, 623 f; MünchKomm-ZPO/Musielak, aaO § 315 Rdn. 12; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO § 315 Rdn. 10). Gemäß § 187 Satz 2 ZPO wirkt nicht einmal eine allgemein zulässige Heilung von Zustellungsmängeln insoweit, als durch die Zustellung der Lauf einer Notfrist in Gang gesetzt werden soll. Wenn nach § 516 zweite Alternative ZPO eine Berufungsfrist spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung eines Urteils beginnt, so knüpft dies an die Publizitätswirkung einer Verkündung in einem den Prozeßbeteiligten an sich bekannten Verfahren an (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 1. März 1994 - XI ZB 23/93, NJW-RR 1994, 1022). Schon deswegen kann die Vorschrift nicht für einen nicht verkündeten Eröffnungsbeschuß eingreifen. Im übrigen ist jene Fünfmonatsfrist wie eine Not-

frist im Sinne des § 187 Satz 2 ZPO zu behandeln (BGHZ 32, 370, 373).

Gerade für die insolvenzrechtliche Anfechtungsfrist besteht auch kein Anlaß, ein mögliches Vertrauen der Anfechtungsgegner in die Verfahrenseröffnung allgemein zu schützen. Die Anfechtungsfrist würde nicht einmal dann in Gang gesetzt, wenn ein für sich wirksamer Eröffnungsbeschluß vom Beschwerdegericht wieder aufgehoben wird (§ 109 KO; § 20 GesO). Die Auffassung des Berufungsgerichts führt dazu, daß ein einzelner Gläubiger begünstigt, aber die Masse der Gesamtvollstreckungsgläubiger durch den unwirksamen Eröffnungsbeschluß benachteiligt wird. Das widerspricht dem insolvenzrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger. Dazu besteht allgemein kein Anlaß. Die sachlichen Anfechtungsvoraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 und 3 GesO (§ 31 Nr. 2, § 32 KO) schützen den Anfechtungsgegner bereits insoweit, als sie nur Rechtshandlungen in den letzten ein bis zwei Jahren vor der Eröffnung des Gesamtvollstreckungs-(Konkurs-)Verfahrens erfassen; als Eröffnungszeitpunkt kommt hier allein der Beschluß vom 29. Juni 1994 in Betracht. Jedenfalls besteht kein Bedürfnis, einen Anfechtungsgegner zu schützen, soweit das Gesetz auf eine Kenntnis der Benachteiligungsabsicht (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO; § 31 Nr. 1 KO) oder der Zahlungseinstellung (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO; § 30 KO) abstellt.

Im vorliegenden Falle macht die Beklagte nicht einmal selbst geltend, daß sie etwa im Vertrauen auf den vermeintlichen Ablauf der Anfechtungsfrist unumkehrbare Vermögensdisposi-

tionen getroffen habe; solche könnten andernfalls einen erstattungsfähigen Schaden im Sinne des § 839 BGB darstellen.

III.

Das danach rechtsfehlerhafte Urteil ist nicht aus anderen Gründen richtig (§ 563 ZPO). Vielmehr ist die Sache zur Endentscheidung im Sinne von § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO reif: Die Klage ist gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO begründet.

Mit der Grundschuldbestellung hat der Kläger zugleich den Sicherungsvertrag vom 12. Februar 1992 angefochten. Dieser gewährte der Beklagten in inkongruenter Weise einen schuldrechtlichen Anspruch auf die Sicherheit; zuvor hatte die Beklagte gegen die GmbH allenfalls eine Rückgriffsforderung gemäß § 774 Satz 1 i.V.m. § 607 BGB, aber keinen Anspruch auf Sicherstellung. Es ist schon zweifelhaft, ob die Grundschuldbewilligung noch als Gegenleistung für eine im Oktober 1991 - also fast vier Monate zuvor - erklärte Erhöhung der Bürgschaft der Treuhandanstalt gewertet werden könnte. Sogar wenn man zugunsten der Beklagten davon ausginge, wäre die Sicherheit ganz überwiegend inkongruent: Die Bürgschaft wurde nur um 1,925 Mio DM erhöht, die Grundschuld aber zugleich für die frühere Bürgschaft von 13,362 Mio DM bewilligt. Die Inkongruenz besteht, entgegen der Meinung der Revisionserwiderung, unabhängig davon, ob die Rückgriffsforderung am 12. Februar 1992 aufschiebend bedingt war. Entscheidend ist nach der Begriffsbestimmung (§ 30

Nr. 2 KO) allein, daß die Beklagte ohne die angefochtene Vereinbarung die Grundschuldbestellung nicht hätte fordern dürfen.

Der Umstand, daß die GmbH der Beklagten - die zudem ihre Mehrheitsgesellschafterin war - einen inkongruenten Anspruch auf Sicherheiten einräumte und ihn sofort erfüllte, ist ein Beweisanzeichen dafür, daß die spätere Gesamtvollstreckungsschuldnerin ihre anderen Gläubiger benachteiligen wollte und die Beklagte das wußte (zur Beweiswirkung vgl. Senatsurt. v. 30. Januar 1997 - IX ZR 89/96, ZIP 1997, 513, 515; v. 13. März 1997 - IX ZR 93/96, WM 1997, 921, 923; zur Konkursordnung ferner BGHZ 123, 320, 326; Senatsurt. v. 11. Mai 1995 - IX ZR 170/94, WM 1995, 1394, 1397 m.w.N.). Demgegenüber hat die Beklagte trotz eines Hinweises des Senats nichts dargetan, was geeignet sein könnte, das Beweisanzeichen zu erschüttern.

Die Anfechtungsfrist des § 10 Abs. 2 GesO ist gewahrt, weil sie erst durch den wirksamen Eröffnungsbeschluß vom 29. Juni 1994 in Gang gesetzt wurde.

Kreft

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter