

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 313/97

Verkündet am:
3. Dezember 1998
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GesO § 10 Abs. 1; KO §§ 30, 31; Nr. 13 AGB Banken

Der Anspruch einer Bank gemäß Nr. 13 ihrer AGB auf Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten begründet auch dann keine kongruente Deckung, wenn der Schuldner zuletzt nur noch über ein einziges werthaltiges Sicherungsgut verfügt.

GesO § 10 Abs. 1 Nr. 4; KO § 30

Anlagevermögen und Außenstände des Schuldners können seine Zahlungsunfähigkeit nur ausschließen, soweit sie innerhalb eines Zeitraums von etwa einem Monat ab Eintritt einer Zahlungsstörung in Zahlungsmittel umzuwandeln sind.

BGH, Urt. v. 3. Dezember 1998 - IX ZR 313/97 - OLG Naumburg
- LG Stendal

- 3 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 4. September 1997 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte hatte der A. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin oder Gesamtvollstreckungsschuldnerin) Kredite gewährt. Durch notarielle Urkunde vom 20. Oktober 1994 bestellte die Schuldnerin auf einem ihr gehörenden Grundstück in Wörmlitz zugunsten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Beklagten eine Grundschuld von 1,2 Mio. DM. Diese wurde am 11. April 1995 im Grundbuch eingetragen.

Am 30. März 1995 hatte das Amtsgericht Stendal die Gesamtvollstreckung über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und den Kläger zum Verwalter bestellt. Mit der Klage verlangt dieser die Löschung der Grundschuld. Während das Landgericht der Klage stattgegeben hat, hat das Oberlandesgericht sie abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Bestellung der Grundschuld verstoße nicht gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB). Es lasse sich nicht feststellen, daß im maßgeblichen Zeitraum - September/Okttober 1994 - eine Insolvenz oder eine Zahlungsunfähigkeit der späteren Gesamtvollstreckungsschuldnerin unmittelbar bevorstanden habe. Noch in der Bilanz zum 31. Dezember 1994 seien kurzfristige Forderungen aus Lieferungen und Leistungen von

2.069.678,21 DM und ein Bank- und Kassenbestand von knapp 84.000 DM aufgeführt. Sogar wenn die Beklagte bei Nichtbestellung der Grundschuld den dadurch gesicherten Kredit fällig gestellt hätte, sei eine Zahlungsunfähigkeit nicht anzunehmen. Denn die Schuldnerin sei damals davon ausgegangen, für das mit der Grundschuld belastete, nicht betriebsnotwendige Grundstück einen Kaufpreis von 2,5 Mio. DM erzielen zu können. Jedenfalls habe die Beklagte nicht mit einem baldigen wirtschaftlichen Zusammenbruch der Schuldnerin rechnen müssen. Die Beklagte habe nicht leichtfertig gehandelt, indem sie die Schuldnerin noch für sanierungsfähig gehalten habe, und sei auch nicht übersichert gewesen.

Die Grundschuldbestellung sei nicht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO anfechtbar. Es sei nicht ersichtlich, daß der Geschäftsführer der Schuldnerin die übrigen Gläubiger hätte benachteiligen wollen. Vielmehr liege es auf der Hand, daß er die Gesellschaft mit Hilfe eines Sanierungskonzepts hätte retten wollen.

II.

Demgegenüber rügt die Revision mit Recht, daß die Klage aufgrund des vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalts ohne weiteres gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO als gerechtfertigt erscheint.

1. In der am 1. März 1996 - also innerhalb der Frist des § 10 Abs. 2 GesO - zugestellten Klage hat der Kläger sich ausdrücklich auf eine Anfechtung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO berufen. Daß er selbst den Tatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO während der Tatsacheninstanzen nicht erwähnt hat, ist unschädlich. Denn nach § 10 Abs. 2 GesO wie gemäß § 41 Abs. 1 KO muß in der Anfechtungsklage nur der Sachverhalt unterbreitet werden, aufgrund dessen der Anfechtungskläger die Rückgewähr verlangt. Dieser braucht insbesondere nicht die Gesetzesbestimmung anzugeben, auf die sich die Anfechtung gründet; das angerufene Gericht hat selbständig zu prüfen, ob das tatsächliche Vorbringen den Klageantrag unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt stützt (BGHZ 117, 374, 380 f m.w.N.; vgl. auch BGHZ 135, 140, 149 f). Dies hat die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit auch zutreffend erkannt; denn sie hat sich ihrerseits gegen den Anfechtungstatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO verteidigt.

2. Die Beklagte hat die Grundsuld aufgrund der Bestellung durch die Schuldnerin erst nach dem Eröffnungsantrag erlangt. Dieser muß jedenfalls am 30. März 1995, also im Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses, vorgelegen haben. Demgegenüber ist die Beklagte erst am 11. April 1995 als Berechtigte im Grundbuch eingetragen worden. Dieser Zeitpunkt ist maßgeblich. Denn kommt es, wie hier, auf den Zeitpunkt einer angefochtenen Handlung an, so ist entscheidend, wann ihre rechtlichen Wirkungen eintreten (Senatsurt. v. 30. Januar 1997 - IX ZR 89/96, ZIP 1997, 513, 514 m.w.N.). Eine brieflose Grundsuld entsteht gemäß §§ 873 Abs. 1, 1115 Abs. 1, 1192 BGB erst mit ihrer Eintragung.

Hieran ändert § 10 Abs. 3 GesO im vorliegenden Falle nichts. Zwar gilt danach - wenn für das Wirksamwerden einer Rechtshandlung eine Eintragung im Grundbuch erforderlich ist - die Handlung als in dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem die übrigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden erfüllt sind, die vom Schuldner abgegebene Willenserklärung für ihn bindend geworden ist und der andere Teil die Eintragung beantragt hat. Es ist aber nicht einmal dargetan, wer hier den Eintragungsantrag wann gestellt hat. Ein Eintragungsantrag ist erst gestellt, wenn er beim Grundbuchamt eingegangen ist (vgl. §§ 13 Abs. 2, 17 GBO); die bloße Ankündigung bei dem beurkundenden Notar, den Antrag stellen zu wollen, wahrt selbst noch keine Fristen. Die Unklarheit gereicht der Beklagten zum Nachteil. Denn wer im Falle einer Anfechtung Vorteile daraus ableiten will, daß die angefochtene Rechtshandlung nicht erst im Zeitpunkt des Eintritts ihrer rechtlichen Wirkungen, sondern bereits früher vorgenommen sei, hat die Voraussetzungen dafür darzutun und erforderlichenfalls zu beweisen (Senatsurt. v. 5. Februar 1998 - IX ZR 43/97, ZIP 1998, 513, 514).

3. Aufgrund des unstreitigen Sachverhalts ist davon auszugehen, daß der Beklagten am 11. April 1995 der Eröffnungsantrag oder eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin wenigstens den Umständen nach bekannt sein mußte.

a) Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten hat die Schuldnerin Zahlungen - nur - "bis Februar 1995 fast uneingeschränkt in normalem Umfang fortgeführt". Die Beklagte hat ein-

geräumt, daß Zahlungsunfähigkeit "im Februar 1995 eingetreten ist". Sie behauptet - als eines der drei Kreditinstitute, die mit der Schuldnerin in ständiger bankmäßiger Geschäftsverbindung gestanden haben - selbst nicht, von jenem Umstand erst wesentlich später erfahren zu haben.

b) Es kommt hinzu, daß die Beklagte sich mit der angefochtenen Grundschuld im Oktober 1994 auf der Grundlage ihres eigenen Prozeßvortrages in Kenntnis einer krisenhaften wirtschaftlichen Entwicklung eine inkongruente Sicherung hat einräumen lassen. Läßt sich ein Gläubiger in solchem Wissen eine inkongruente Deckung gewähren, kann dies ein Beweisanzeichen dafür begründen, daß der Gläubiger die spätere Zahlungsunfähigkeit hätte erkennen müssen (Senatsurt. v. 8. Oktober 1998 - IX ZR 337/97, ZIP 1998, 2008, 2011).

aa) Die Grundschuld wurde in inkongruenter Weise bestellt. Zwar hat die Schuldnerin zuvor der Beklagten Grundschulden an drei anderen Grundstücken versprochen, ohne sie zu bestellen. Der zu sichernde Düngemittelkredit in Höhe von 600.000 DM war aber inzwischen am 30. Juli 1994 zur Rückzahlung fällig geworden und nicht getilgt worden. Mit Schreiben vom 13. Oktober 1994 berief sich die Beklagte sodann auf Nr. 13 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen und forderte von der Schuldnerin die Verstärkung der Sicherheiten bis 21. Oktober 1994; der Brief enthielt den Satz:

"Ab dem 22.10.1994 werden wir andernfalls entsprechend Punkt 19 (3) die gesamten Kredite kündigen und fällig stellen."

Daraufhin gab die Schuldnerin am 20. Oktober 1994 die hier angefochtene Grundschuldbestellungserklärung ab.

Diese Vereinbarung gewährte der Beklagten eine inkongruente Sicherheit, weil sie zuvor keinen Anspruch auf eine Sicherung gerade an dem Grundstück in Wörmnitz hatte. Daran ändert der sich aus Nr. 13 AGB Banken ergebende allgemeine Anspruch auf Bestellung oder Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten nichts. Denn die Inkongruenz wird nur durch einen bestimmten Sicherungsanspruch ausgeschlossen, der auf einen von vornherein individualisierbaren Gegenstand gerichtet ist (BGHZ 33, 389, 393 f; BGH, Urt. v. 2. Juli 1969 - VIII ZR 96/67, NJW 1969, 1718, 1719; vgl. auch Urt. v. 3. April 1968 - VIII ZR 23/66, KTS 1968, 235, 236; v. 15. Dezember 1982 - VIII ZR 264/81, WM 1983, 62, 63 unter II 2 b; v. 12. November 1992 - IX ZR 236/91, ZIP 1993, 276, 279). Dem steht nicht etwa das Senatsurteil vom 19. März 1998 (IX ZR 22/97, ZIP 1998, 793, 798 unter B III 4, z.V.b. in BGZ 138, 291) entgegen. Wenn dort formuliert wurde, das "AGB-Pfandrecht" sei kongruent, war dem eine entsprechende, individuelle Konkretisierung durch die Beteiligten vorangegangen; das Pfandrecht ergab sich gerade nicht allein aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank.

Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung wäre es in diesem Zusammenhang auch unerheblich, wenn im Oktober 1994 nur

noch das Grundstück in Wörmnitz eine werthaltige Sicherung aus dem Vermögen der Schuldnerin hätte bieten können. Abgesehen davon, daß über derartige Voraussetzungen im Einzelfall Streit entstehen kann und hier auch besteht, genügt eine solche Schrumpfung des Schuldnervermögens aus Rechtsgründen nicht. Denn sie ist im Zeitpunkt des Abschlusses der Sicherungsvereinbarung nicht vorhersehbar. Die anfangs offene Vereinbarung ist nicht - wie erforderlich - vorausschauend auf ein ganz bestimmtes Sicherungsobjekt zu beziehen. Vielmehr konkretisiert sich in dem letzten, verbliebenen Sicherungsgut nur zufällig der allgemeine - gerade nicht ausreichende - Anspruch des Sicherungsnehmers, auf jedes geeignete Objekt im Schuldnervermögen zugreifen zu dürfen.

Eine anfechtungsbegünstigte Bardeckung scheidet, entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung, im Falle einer inkongruenten Deckung von vornherein aus (BGHZ 123, 320, 322 ff). Im übrigen ist das Stehenlassen der Darlehensforderung gerade dann keine ausgleichende Gegenleistung für deren volle Absicherung, wenn sie im Falle der Fälligestellung ohnehin nicht ohne weiteres hätte durchgesetzt werden können (dazu siehe unten IV 1).

bb) Die Kenntnis der Beklagten von einer krisenhaften wirtschaftlichen Entwicklung bei der Schuldnerin zu dieser Zeit folgt aus dem eigenen Bericht der Beklagten vom 20. Oktober 1994 an das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen. Danach erwirtschaftete die Schuldnerin für die Jahre 1993 und - voraussichtlich - 1994 jeweils Verluste in Höhe von rund 1,2 Mio. DM. Der Bericht schließt mit dem Satz:

"Wir sehen die gegenwärtige wirtschaftliche Situation des A. GmbH als bedenklich an."

Zwar mag die Beklagte auch eine positive wirtschaftliche Entwicklung der Schuldnerin infolge von Sanierungsplänen für "möglich" gehalten haben. Das ändert aber nichts daran, daß die Sicherheit gerade für die zu besorgende ungünstigste Entwicklung gestellt war.

4. Das angefochtene Urteil beruht danach auf Rechtsfehlern (§ 564 Abs. 1 ZPO).

III.

Der Senat kann nicht selbst in der Sache abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 GesO sind in den Tatsacheninstanzen nicht erörtert worden. Der Beklagten ist daher Gelegenheit zu tatsächlichen Ausführungen zu geben (§ 139 ZPO).

IV.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

1. Im Zusammenhang mit § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO wird der Kläger den Zeitpunkt anzugeben haben, in dem der Antrag auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung beim Amtsgericht eingegangen ist.

In die Prüfung, ob die Schuldnerin die Zahlungen eingestellt hatte, hat das Berufungsgericht zwar zutreffend auch die durch die Grundschuld gesicherte Forderung der Beklagten mitbezogen (vgl. Senatsurt. v. 25. September 1997 - IX ZR 231/96, ZIP 1997, 1926, 1927). Rechtsfehlerhaft hat es dieser Verbindlichkeit aber die bloße Hoffnung der Schuldnerin gegenübergestellt, durch einen Verkauf des belasteten Grundstücks Mittel zur Ablösung zu erlangen. Denn der Verkauf gelang bis zur Eröffnung der Gesamtvollstreckung tatsächlich nicht. Zur Herstellung der Zahlungsfähigkeit kommen aber nur flüssige finanzielle Mittel in Betracht, die innerhalb der Frist beschafft werden können, in welcher noch eine bloße Zahlungsstockung anzunehmen ist. Eine solche endet nach etwa einem Monat; bei längerer Dauer liegt Zahlungsunfähigkeit vor (Senatsurt. v. 27. April 1995 - IX ZR 147/94, ZIP 1995, 929, 931). Anlagevermögen, das nur in längeren Zeiträumen zu versilbern oder zur Schuldtilgung zu beleihen ist, mag zwar eine Überschuldung ausschließen, nicht aber eine Zahlungsunfähigkeit. Auf demselben Rechtsfehler beruht die Erwägung des Berufungsgerichts, die Bilanz der Schuldnerin habe noch kurzfristige Forderungen aus Lieferungen und Leistungen von mehr als 2 Mio. DM ausgewiesen. Derartige Forderungen kommen zur Herstellung einer Zahlungsfähigkeit ebenfalls nur in Betracht, wenn sie innerhalb eines

Zeitraums von etwa einem Monat einzuziehen sind. Dazu fehlen Vortrag und Feststellungen.

2. Bei der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO ist ebenfalls auf den Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs abzustellen (vgl. Senatsurt. v. 30. Januar 1997 - IX ZR 89/96, ZIP 1997, 513, 515 f). Zudem bedeutet die inkongruente Deckung, welche die Beklagte erlangt hat, ein wesentliches Beweisanzeichen sowohl für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin als auch für eine Kenntnis der Beklagten davon (vgl. Senatsurt. v. 30. Januar 1997, aaO S. 515 m.w.N.). Daß die Schuldnerin zunächst noch ihre Sanierung angestrebt haben mag, schließt einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nicht ohne weiteres aus. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob der Geschäftsführer der Schuldnerin nach den gesamten Umständen mit einer Abwendung der Insolvenz infolge der Sanierungsbemühungen rechnete; ein wesentlicher Anhaltspunkt dafür kann es sein, ob der Sanierungsversuch objektiv sachgerecht angelegt wurde (vgl. im einzelnen Senatsurt. v. 4. Dezember 1997 - IX ZR 47/97, ZIP 1998, 248, 251 ff).

3. Jeder Anfechtungsanspruch gemäß § 10 Abs. 1 GesO ist auf Rückgewähr im Sinne von § 37 KO gerichtet. Die vom Kläger beantragte Löschung der eingetragenen Grundschuld stellt eine solche Rückgewähr nur dar, wenn keine weiteren, nachrangigen Belastungen im Grundbuch eingetragen sind; anderenfalls kann der Zweck der Rückgewähr nur durch die Abtretung der Grundschuld an die Gesamtvollstreckungsmasse zu Händen des Klägers oder einen rangwahrenden Verzicht nach §§ 1168, 1177, 1192

Abs. 1 BGB erfüllt werden (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl.
§ 37 Rdn. 13).

Paulusch

Kirchhof

Kreft

Fischer

Stodolkowitz