

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 22/97

Verkündet am:
19. März 1998
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja zu LS a) - c)

a) BGB § 138 Bb

Besichert eine GmbH einen ihrer Muttergesellschaft gewährten Kredit, ist das Sicherungsgeschäft nicht schon deshalb sittenwidrig, weil die GmbH danach nicht mehr genügend freies Vermögen hat, um ihre Gläubiger zu befriedigen.

b) GesO § 10 Abs. 1 Nr. 1

Ein Sicherheitenpoolvertrag, in dem Gläubiger und Schuldner eine Ausweitung des Sicherungsgegenstands vereinbaren, kann auch dann der Absichtsanfechtung unterliegen, wenn der durch eine Konzernklausel festgelegte Sicherungszweck nicht verändert wird.

c) GesO § 10 Abs. 1 Nr. 1

-

Tritt ein selbständiges Unternehmen einem Sicherheitenpoolvertrag erst bei, nachdem einem anderen Poolmitglied der Kredit, der durch den Poolvertrag gesichert werden sollte, bereits ausgereicht war, kann der Beitritt gleichwohl anfechtungsrechtlich ein Bargeschäft darstellen, wenn das beitretende Unternehmen keine Wahl hatte, ob es dem Pool beiträt, weil es vom Kreditnehmer beherrscht wurde und der Poolvertrag den Beitritt voraussetzte.

d) GesO § 10 Abs. 1 Nr. 3

Die Sicherstellung einer fremden Schuld ist auch dann entgeltlich, wenn dem Sicherungsgeber dafür die Kreditgewährung an den Dritten versprochen wird, an der er ein eigenes wirtschaftliches Interesse hat. Ein derartiges Interesse ist im Verhältnis zwischen Tochter- und Muttergesellschaft regelmäßig vorhanden.

e) KO § 37

Überweist der (Gemein-)Schuldner einen Betrag auf das debitorisch geführte Konto eines anderen, damit "Zinsen gespart" werden, so richtet sich bei einer derartigen mittelbaren Zuwendung der Anfechtungsanspruch (auch) gegen die Empfängerbank.

BGH, Urt. v. 19. März 1998 - IX ZR 22/97 - Kammergericht
LG Berlin

-

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Stodolkowitz, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 5. Dezember 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter in dem am 19. Januar 1994 eröffneten Verfahren der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der A. GmbH (im folgenden: Schuldnerin). Die Schuldnerin war von der A. GmbH (im folgenden: A. B.) gegründet worden, welche mehrheitlich die Geschäftsanteile der Schuldnerin hielt. Eine weitere Tochtergesellschaft von A. B. war die A. F. (im folgenden: A. F.).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-

Am 30. März 1993 gewährte die verklagte Bank Kontokorrentkredite von 1,3 Mio DM an A. B. und von jeweils 100.000 DM an die beiden Tochtergesellschaften. Zur Besicherung des ihr eingeräumten Kredites trat die Schuldnerin am selben Tage formularmäßig ihre gegenwärtigen und künftigen Forderungen gegen Kunden mit den Anfangsbuchstaben A bis W an die Beklagte ab. Der Vertrag enthält unter anderem folgende Klauseln:

"Zahlungseingänge

Der Zedent ist - vorbehaltlich des aus wichtigem Grund zulässigen Widerrufs - ermächtigt, die Forderungen im eigenen Namen einzuziehen.

...

Mindestdeckungsbestand:

Der realisierbare Wert des der ... (Bekl.) abgetretenen Forderungsbestandes muß unter Anrechnung des realisierbaren Wertes etwaiger weiterer der ... (Bekl.) gestellter Sicherheiten stets mindestens der jeweiligen Höhe der zu sichernden Forderungen entsprechen.

...

Freigabe von Sicherheiten:

Die ... (Bekl.) ist zur Freigabe der Sicherheiten aus diesem Vertrag verpflichtet, sobald sie wegen aller gesicherten Forderungen befriedigt ist. Die ... (Bekl.) ist bereits vorher verpflichtet, auf Verlangen des Zedenten Sicherheiten aus diesem Vertrag nach ihrer Wahl unter tunlichster Rücksichtnahme auf die berechtigten Belange des Zedenten insoweit freizugeben, als der realisierbare Wert dieser Sicherheiten unter Berücksichtigung des realisierbaren Wertes etwaiger weiterer der ... (Bekl.) gestellter Sicherheiten die Summe der zu sichernden Forderungen um mehr als 20 % nicht nur vorübergehend überschreitet.

-

Realisierbarer Wert:

Der realisierbare Wert der Sicherheiten aus diesem Vertrag und der etwaigen sonstigen Sicherheiten ermittelt sich wie folgt.

- Von dem abgetretenen Forderungsbestand werden zunächst alle Forderungen abgezogen, soweit die ... (Bekl.) diese aus Rechtsgründen nicht erhalten hat (z.B. bei Abtretungsausschlüssen, vorrangigen Rechten Dritter, Auslandsforderung) oder die durch Aufrechnung, Einwendungen und Einreden beeinträchtigt sind. Der realisierbare Wert der Abtretung beträgt 90 % des verbleibenden Forderungsbestandes ..."

In der Anlage 1 zum Vertrag, die nach der bestrittenen Behauptung der Beklagten individuell ausgehandelt worden sein soll, heißt es unter anderem:

"Der durchschnittliche Forderungsbestand einschließlich der der A. ... F. und der Muttergesellschaft muß mindestens DM 2.000.000 betragen."

Entsprechende Globalabtretungen vereinbarte die Beklagte auch mit A. B. und A. F.

Ab Sommer 1993 verhandelten A. B. und die zur selben Gruppe gehörende C. GmbH (im folgenden: C.) mit der Beklagten und ihrer Muttergesellschaft, der D. H. (DHB), über die Gewährung weiterer Kredite. Am 14. Juli 1993 schlossen A. B. und C. mit der DHB und der Beklagten einen "vorläufigen" Sicherheitenpoolvertrag. Die neuen Kredite - insgesamt 5 Mio DM - wurden noch am selben Tag an A. B. und C. ausbezahlt. Die Schuldnerin und A. F. traten dem Poolvertrag im August 1993 bei. Der "endgültige" Vertrag wurde im Oktober 1993 abgeschlossen. In beiden Fassungen des Vertrags vereinbarten

-

die Beklagte und die DHB (im Poolvertrag als "die Banken" bezeichnet) mit den vier Kreditnehmern (im Poolvertrag "die Firma" genannt) - unter Bezugnahme auf die vorausgegangenen Globalabtretungen an die Beklagte - unter anderem folgendes:

- "2. ... Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, daß die Sicherheiten gemäß Ziff. 2 dieses Vertrages zur Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen, auch bedingten wie unbedingten oder befristeten wie unbefristeten sowie auch der gesetzlichen Ansprüche der Banken gegen die Kreditnehmer/Sicherungsgeber dienen, die den Banken und ihren sämtlichen Niederlassungen im Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung ... gegen den Kreditnehmer zustehen oder zustehen werden.

Ferner verpfändet die Firma hiermit jeder Bank ihre bei der jeweils anderen Bank dem AGB-Pfandrecht unterliegenden Forderungen und Rechte zur Sicherung der in Ziff. 1 aufgeführten Kredite.

...

5. Die Banken sind berechtigt und auf Verlangen der jeweils anderen Bank verpflichtet, jederzeit die im Rahmen der Kreditlinien dieses Vertrages liegenden Forderungen gegen die Firma im Verhältnis dieser Linien untereinander auszugleichen."

Mit Schreiben vom 17. Dezember 1993 kündigte die Beklagte die Kontoverbindungen mit der Schuldnerin und den anderen Kreditnehmern unter Hinweis darauf, daß sich deren wirtschaftliche Verhältnisse wesentlich verschlechtert hätten. Sie teilte mit, daß sie Verfügungen zu Lasten der Konten nicht mehr ausführen werde und daß sie die ihr zustehenden Pfandrechte geltend mache. Schließlich untersagte sie den weiteren Einzug der ihr abgetretenen Forderungen und wies die Kreditnehmer an, alle eingehenden Zahlungen auf die Konten der

-

Beklagten weiterzuleiten. Zu diesem Zeitpunkt standen das Konto der A. B. mit 3.094.303,83 DM und das Konto der A. F. mit 321.805,89 DM im Soll. Das Konto der Schuldnerin wies ein Guthaben von 829.388,31 DM auf.

Bis zum 27. Dezember 1993 erhöhte sich dieses Guthaben infolge weiter eingehender Kundenzahlungen auf 1.414.691,37 DM. Mit Schreiben von diesem Tage beauftragte die Schuldnerin die Beklagte, einen Betrag von 800.000 DM von ihrem Konto auf dasjenige der A. B. zu überweisen, "um Zinsen zu sparen". Tags darauf führte die Beklagte diese Anweisung aus ("Überweisung").

Durch weitere Zahlungseingänge wuchs das Guthaben der Schuldnerin wieder an. Am 11. Januar 1994 belief es sich auf 849.708,27 DM. Diesen Betrag buchte die Beklagte am nächsten Tag auf das Konto der A. B. um ("Umbuchung I").

Am 13. Januar 1994 legte die Beklagte die Globalzession offen und forderte die Kunden der Schuldnerin auf, nur noch auf ein sogenanntes Zessionserlöskonto zu zahlen. Auf diesem Konto gingen bis zum 25. Februar 1994 insgesamt 256.455,29 DM ein, welche die Beklagte ebenfalls auf das Konto der A. B. umbuchte, um den dortigen Debet-Saldo auszugleichen ("Umbuchung II").

Die Beträge von 800.000 DM ("Überweisung"), 849.708,27 DM ("Umbuchung I") und 256.455,29 DM ("Umbuchung II"), insgesamt 1.906.163,56 DM, verlangt der Kläger von der Beklagten. Er hält die Globalabtretung und den Poolvertrag für unwirksam nach §§ 3, 9 AGBG bzw. § 138 BGB und hat den Poolvertrag sowie die "Überweisung" nach § 10 Abs. 1 GesO angefochten. Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, den durch die

-

"Umbuchung I" erlangten Betrag von 849.708,27 DM an den Kläger zu zahlen, und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die beiderseitige Berufung hin der Beklagten das Recht zugestanden, sich wegen der Kreditschuld der A. B. in Höhe von 1,3 Mio DM zuzüglich 93.000 DM Zinsen aus dem Guthaben der Schuldnerin zu befriedigen. Den darüber hinaus vereinnahmten Betrag von 513.163,56 DM hat es dem Kläger zugesprochen. Davon entfallen 218.356,56 DM auf die "Überweisung", 38.351,71 DM auf die "Umbuchung I" und 256.455,29 DM auf die "Umbuchung II" (insofern wurde die Beklagte also voll zur Rückzahlung verurteilt). Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Klageantrag in voller Höhe weiterverfolgt. Mit ihrer Anschlußrevision erstrebt die Beklagte die vollständige Klageabweisung.

Entscheidungsgründe

Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A.

Das Berufungsgericht hält die Globalabtretung mitsamt der Zusatzvereinbarung in Anlage 1 für wirksam. Der Zusatz habe bewirkt, daß der Sicherungszweck der Globalabtretung auf die Kreditverbindlichkeiten der anderen A.-Gesellschaften erstreckt

-

worden sei. Daran habe ein Kreditgeber bei einer Konzernfinanzierung, wie sie hier vorliege, ein berechtigtes Interesse. Eine Übersicherung sei nicht gegeben. Die Voraussetzungen einer Anfechtung lägen insoweit nicht vor. Anfechtbar sei hingegen die Verpfändung im Rahmen des Poolvertrages. Daraus ergebe sich für die einzelnen Geldbewegungen folgendes:

Die "Überweisung" vom 28. Dezember 1993 sei in Höhe eines Betrages von 581.643,44 DM durch ein Pfandrecht gedeckt gewesen, das der Beklagten aufgrund von "Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken" unanfechtbar zugestanden habe. Das Pfandrecht habe einen Anspruch der Beklagten gegen die Schuldnerin aus § 816 Abs. 2 BGB gesichert. Die Schuldnerin habe zwischen dem 17. und dem 27. Dezember 1993 Forderungen eingezogen, die zusammen den genannten Betrag ausgemacht und aufgrund der Globalabtretung der Beklagten zugestanden hätten. Die Differenz zu dem überwiesenen Betrag von $(800.000 - 581.643,44 =) 218.356,56$ DM stehe dem Kläger aufgrund seiner Anfechtung zu. Zwar sei in dem Poolvertrag das AGB-Pfandrecht auch auf solche Forderungen der Beklagten erstreckt worden, die dieser gegen andere Konzerngesellschaften zugestanden hätten. Daraus könne die Beklagte aber nichts für sich herleiten, weil neben der "Überweisung" auch der Poolvertrag wirksam angefochten sei.

Auch die "Umbuchung I" vom 12. Januar 1994 sei nur teilweise berechtigt gewesen. Da die Beklagte sich lediglich wegen der an A. B. als Darlehen gewährten 1,3 Mio DM nebst 93.000 DM Zinsen habe befriedigen dürfen und der Beklagten bereits aus der "Überweisung" 581.643,44 DM endgültig zugeflossen seien, hätten der Beklagten nur noch $(1.393.000 -$

-

581.643,44 =) 811.356,56 DM zugestanden. Insoweit habe die Beklagte wegen der Einziehung von ihr abgetretenen Forderungen durch die Schuldnerin einen Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB gehabt, mit dem die Beklagte gegen "das Kontoguthaben" habe aufrechnen dürfen. Die Aufrechnung sei nicht anfechtbar, weil es sich nicht um eine "Rechtshandlung des Schuldners" im Sinne von § 10 GesO gehandelt habe. Der Restbetrag von (849.708,27 - 811.356,56 =) 38.351,71 DM, den die Beklagte zu ihrer Befriedigung nicht benötigt habe, gebühre dem Kläger aufgrund seiner Anfechtung.

Da die Beklagte schon befriedigt gewesen sei, greife bezüglich der "Umbuchung II", mit der die Beklagte die von Kunden der Schuldnerin auf das Zessionserlöskonto gezahlten 256.455,29 DM an sich gezogen habe, die Anfechtung des Klägers voll durch.

B.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

I. Zur Globalabtretung

1. Die Globalabtretung ist wirksam. Das Berufungsgericht hat die Anlage 1 zum Globalzessionsvertrag dahin ausgelegt, daß die Darlehensverbindlichkeiten der anderen

Konzerngesellschaften mitgesichert werden sollten. Das wird von der Revision akzeptiert, und auch die Revisionserwiderung erinnert dagegen nichts. Legt man diese Auslegung des Berufungsgerichts zugrunde, haftete der Sicherungsgegenstand - dies waren die abgetretenen Forderungen - schon aufgrund der Globalzession für die Schulden aller Konzerngesellschaften. Eine derartige Vereinbarung ist nicht zu beanstanden. Mußte danach der durchschnittliche Forderungsbestand aller drei Kreditnehmer mindestens 2 Mio DM betragen, hatte dies allerdings zur Folge, daß die Schuldnerin notfalls - nämlich dann, wenn die beiden anderen Kreditnehmer keine Forderungen hatten - allein die gesamte Schuld aller Kreditnehmer besichern mußte. Dies ist aber sowohl unter dem Gesichtspunkt der Kapitalerhaltung (dazu nachfolgend a) als auch der Gläubigerbenachteiligung (dazu nachfolgend b), der Übersicherung (dazu nachfolgend c) und der Knebelung (dazu nachfolgend d) unbedenklich. Dabei ist unerheblich, ob die Anlage 1 als Individualvereinbarung anzusehen ist, wie das Berufungsgericht gemeint hat, oder als AGB-Klausel, wie die Revision geltend macht.

a) Im vorliegenden Fall hat die Schuldnerin die der Muttersellschaft A. B. (und der Schwestergesellschaft A. F.) gegebenen Kredite besichert und dadurch letztlich deren Insolvenzrisiko übernommen. Ob und gegebenenfalls unter welchen weiteren Voraussetzungen bereits darin eine nach § 30 GmbHG verbotene Auszahlung zu Lasten des Stammkapitals gesehen werden könnte (vgl. BGH, Urt. v. 20. Oktober 1975 - II ZR 214/74, NJW 1976, 751, 752 zu § 172 Abs. 4 HGB, und im übrigen zum Meinungsstand die Nachw. bei Baumbach/Hueck, GmbHG 16. Aufl. § 30 Rdnr. 19), spielt hier keine Rolle. Die

Kapitalschutzvorschriften des GmbH-Rechts richten sich nur an die Gesellschafter und die Geschäftsführung der GmbH sowie an Personen oder Unternehmen, die der Gesellschaft oder einem Gesellschafter nahestehen (BGHZ 81, 365, 368; BGH, Beschl. v. 20. September 1982 - II ZR 268/81, WM 1982, 1402). Zu diesem Personenkreis gehört die Klägerin nicht. Der weitergehenden Ansicht (vgl. Meister WM 1980, 390, 395; Peltzer/Bell ZIP 1993, 1757, 1762; neuerdings Abramenko GmbH 1997, 875, 878 ff), wonach auch ein der Gesellschaft oder einem Gesellschafter nicht nahestehender Kreditgeber (Sicherungsnehmer) nicht an einer verbotenen Einlagenrückgewähr mitwirken dürfe und, falls er dem zuwiderhandele, einem eigenständigen gesellschaftsrechtlichen Rückgewähranspruch ausgesetzt sei, folgt der Senat nicht. § 30 Abs. 1 GmbHG ist auch kein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB (BGH, Urt. v. 23. Juni 1997 - II ZR 220/95, ZIP 1997, 1450, 1451 f, z.V.b. in BGHZ).

b) Die zu einer Einlagenrückgewähr führende Kreditbesicherung kann nach § 138 BGB sittenwidrig und damit nichtig sein, wenn das besicherte Kreditinstitut mit dem Gesellschafter, der den Kredit aufnimmt, bewußt zum Schaden der Gesellschaft - wie hier der Schuldnerin - oder der Gläubiger zusammenwirkt (Kühbacher, Darlehen an Konzernunternehmen: Besicherung und Vertragsanpassung, Diss. Darmstadt 1993, S. 71, 74; Fleck, Festschrift 100 Jahre GmbHG, 1992, S. 391, 406, 408; Sonnenhol/Stützle WM 1983, 2, 5; Messer ZHR 1995, 375, 384; Sonnenhol/Groß ZHR 1995, 388, 413). Das ist bei einer Kollusion (§ 826 BGB) der Fall. Dafür, daß die Beklagte mit A. B. kollusiv zusammengewirkt habe, um die Schuldnerin oder andere Gläubiger zu schädigen, ist jedoch nichts festgestellt und auch

-

nichts ersichtlich.

Nach einer anderen Ansicht ist § 138 BGB auch ohne Kollusion dann anzuwenden, wenn der Kreditgeber eine stammkapitalmindernde Kreditsicherheit entgegennimmt. Darin liege ein eigener Tatbestand der Gläubigergefährdung. Dieser sei schon dann verwirklicht, wenn der Kreditgeber das Gesellschaftsverhältnis zwischen dem Hauptschuldner und dem Sicherungsgeber kenne und er überdies wisse oder sich leichtfertig der Kenntnis verschließe, daß die Besicherung das Stammkapital des Sicherungsgebers angreifen könne (Schön ZHR 1995, 351, 366; Messer ZHR 1995, 375, 377), oder jedenfalls dann, wenn beide Seiten bewußt dem Verbot des § 30 GmbHG zuwiderhandeln (Kühbacher, aaO S. 71; Meister WM 1980, 390, 396). Diese Ansicht ist zu weitgehend (ablehnend auch Sonnenhol/Groß ZHR 1995, 388, 411 f; dies. GmbHR 1995, 561, 563).

aa) Im allgemeinen reicht der bloße Verstoß gegen eine gesetzliche Norm - hier: § 30 Abs. 1 GmbHG -, auch wenn er vorsätzlich geschieht, für einen Sittenverstoß nicht aus (Soergel/Hefermehl, BGB 12. Aufl. § 138 Rdnr. 194; MünchKomm-BGB/Mayer-Maly, 3. Aufl. § 138 Rdnr. 4); anderenfalls liefe § 134 BGB leer.

Bei Rechtshandlungen, deren Inhalt und Zweck im wesentlichen darin besteht, die Gläubiger zu benachteiligen, regeln außerdem die Sondervorschriften der Insolvenz- bzw. Gläubigeranfechtung grundsätzlich abschließend, unter welchen Voraussetzungen die Gläubiger geschützt werden. Die allgemeine

Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB kommt daneben nur zur Anwendung, wenn das Rechtsgeschäft besondere, über die Gläubigerbenachteiligung hinausgehende Umstände aufweist (BGHZ 56, 339, 355; 130, 314, 331; BGH, Urt. v. 4. März 1993 - IX ZR 151/92, NJW 1993, 2041 f). Daß die Schuldnerin fast ihr gesamtes freies Vermögen zur Sicherung übertragen hat, weshalb ihre anderen Gläubiger nur geringe Chancen hatten, ihre Forderungen realisieren zu können, reicht deshalb für die Annahme der Sittenwidrigkeit nicht aus (vgl. auch BGHZ 20, 43, 49). Etwas anderes gilt aber dann, wenn die Gläubigergefährdung mit einer Täuschungsabsicht oder einem Schädigungsvorsatz einhergeht. Diese Umstände müssen - wie alle für § 138 BGB erheblichen Merkmale - im Zeitpunkt des Abschlusses des Sicherungsgeschäfts vorliegen. Wird dieses unter Umständen abgeschlossen, die dazu geeignet und bestimmt sind, andere Gläubiger darüber zu täuschen, daß der Schuldner kein freies Vermögen mehr hat, und dadurch zur Vergabe weiterer Kredite zu verleiten, kann ein Sittenverstoß in Betracht kommen (BGH, Urt. v. 14. November 1983 - II ZR 39/83, NJW 1984, 728 f; v. 16. März 1995 - IX ZR 72/94, NJW 1995, 1668). Es kann auch genügen, daß die Vertragspartner mit der Möglichkeit gerechnet haben, daß andere Gläubiger geschädigt werden, und diese Möglichkeit billigend in Kauf genommen haben. Kennt der begünstigte Gläubiger Umstände, die den Schluß auf einen bevorstehenden Zusammenbruch des Schuldners aufdrängen, so handelt er schon dann sittenwidrig, wenn er sich über diese Erkenntnis mindestens grob fahrlässig hinwegsetzt. Durfte er dagegen davon ausgehen, der Schuldner werde mit den gewährten Krediten den Geschäftsbetrieb ordnungsgemäß weiterführen können, kann ihm nicht vorgeworfen werden, sich sittenwidrig über die Belange anderer Gläubiger hinweggesetzt zu haben (BGH,

-

Urt. v. 14. November 1983 - II ZR 39/83, aaO).

Daß die Schuldnerin für Dritte Sicherheiten gestellt hat und Geschäftspartner der Schuldnerin dies nicht gewußt haben, läßt weder auf eine Täuschungsabsicht noch einen Schädigungsvorsatz schließen (vgl. aber LG Stuttgart WM 1982, 982, 983 = WuB I F 4. - 9.92 (Eichholz); auch Scholz/Lwowski, Das Recht der Kreditsicherung 7. Aufl. Rdnr. 700). Eine Täuschungsabsicht liegt schon deshalb fern, weil die Vertragschließenden nicht darauf aus waren, andere zur Hingabe von Krediten an die Schuldnerin zu verleiten. Ein Schädigungsvorsatz wäre in Betracht gekommen, wenn bei Abschluß des Zessionsvertrages der wirtschaftliche Zusammenbruch der Schuldnerin absehbar gewesen wäre. Etwas derartiges ist nicht vorgetragen.

bb) An dieser Beurteilung ändert nichts wesentliches, daß im vorliegenden Fall ein Kredit besichert worden ist, der einer Konzerngesellschaft gewährt worden war.

In Fällen der Konzernfinanzierung werden häufig und sogar typischerweise die von einer Konzerngesellschaft - insbesondere einer konzernintern für das "Cash-Management" zuständigen Gesellschaft - aufgenommenen Kreditmittel an andere Konzerngesellschaften, die das Geld benötigen, weitergereicht. Soweit auf diese Weise einer Gesellschaft, die die Sicherung stellt, obwohl sie nicht Kreditnehmerin ist, die Mittel zufließen, dürfte es schon an einer Kapitalminderung im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG fehlen (Schön aaO S. 368). Ob und inwieweit die aufgenommenen Gelder der sicherungsgebenden Gesellschaft zugute kommen, ist aber in aller Regel für die

-

kreditgebende Bank nicht erkennbar. Es ist auch grundsätzlich nicht deren Sache, sich um diese konzerninternen Vorgänge zu kümmern. Gerade jene "Durchlässigkeit" in Konzernlagen begründet das Interesse der Bank, nach Möglichkeit alle Konzerngesellschaften in die Haftung für den Kredit einzubinden; denn sie läuft sonst Gefahr, daß die mit den Kreditmitteln geschaffenen Vermögenswerte nicht bei ihrer Schuldnerin, sondern bei anderen Gesellschaften anfallen und sie deshalb auf sie nicht zugreifen kann. Die Gläubiger einer einzelnen Konzerngesellschaft, die zu Lasten ihres Haftungsfonds den von einer anderen Gesellschaft - insbesondere der Muttergesellschaft - aufgenommenen Kredit besichert, sind grundsätzlich durch die bei einem solchen Sachverhalt nach den §§ 30, 31 GmbHG eintretenden Rechtsfolgen geschützt. Rückgewähransprüche nach § 31 GmbHG sind nur dann nichts wert, wenn die Kreditnehmerin selbst und damit, wie es dann meistens der Fall ist, der gesamte Konzern notleidend wird. Erst wenn es sich für die kreditgebende Bank aufdrängt, daß ein solcher wirtschaftlicher Zusammenbruch des Konzerns droht, insbesondere wenn eine mit dem Kredit angestrebte Sanierung keine Aussicht auf Erfolg hat, kommt eine Haftung der Bank gegenüber anderen Gläubigern der Konzerngesellschaften nach § 826 BGB in Betracht. Insofern verhält es sich mit dem Konzern als einer wirtschaftlichen Einheit nicht anders als mit einem nicht konzerngebundenen Unternehmen, von dem sich die kreditgebende Bank zu Lasten der übrigen Gläubiger für einen Kredit absichern läßt, der das Unternehmen voraussichtlich nicht vor dem Zusammenbruch bewahren kann.

Im vorliegenden Fall darf auch nicht außer acht gelassen werden, daß die von der Beklagten praktizierte Finanzierung des

-

A.-Konzerns nicht einseitig zum Nachteil der Schuldnerin konzipiert war. Es besicherte nicht nur die Schuldnerin ihre Muttergesellschaft, sondern auch umgekehrt diese die Schuldnerin; ebenso besicherten die Schuldnerin und ihre Schwestergesellschaft A. F. gegenseitig ihre Verbindlichkeiten. Bei wem der Sicherungsfall eintreten würde und wessen Sicherheiten zu diesem Zeitpunkt werthaltig sein würden, war eine Frage des Zufalls. Der Kläger hat zwar die Behauptung der Beklagten bestritten, die Schuldnerin und die Muttergesellschaft hätten sich - solange das Kreditverhältnis zu der Beklagten noch nicht notleidend gewesen sei - vielfach gegenseitig aus Liquiditätsengpässen geholfen. Er hat aber nicht vorgetragen, daß das von den Beteiligten angewandte Finanzierungsmodell, wonach die verschiedenen Konzerngesellschaften als wirtschaftliche Einheit behandelt wurden, zwangsläufig zu dem Ergebnis (Tochter- haftet für Muttergesellschaft) habe führen müssen, zu dem es letztlich gekommen ist.

c) Die Globalabtretung ist auch nicht wegen Übersicherung der Beklagten unwirksam. Die Ansicht der Revision, nach der Vereinbarung in der Anlage 1 zum Globalzessionsvertrag habe die Beklagte Forderungen der Schuldnerin gegen deren Kunden bis zur Höhe von 2 Mio DM selbst dann nicht freizugeben brauchen, wenn sich die zu sichernde Kreditschuld der Schuldnerin nur auf 100.000 DM oder weniger belaufen habe, läßt außer acht, daß die Schuldnerin nicht lediglich den ihr selbst gewährten Kredit, sondern auch die Kredite an Mutter- und Schwestergesellschaft abgesichert hat. Geht man davon aus, daß sich die zu sichernde Schuld insgesamt auf 1,5 Mio DM belief, bedeutete ein Mindestdeckungsbestand von 2 Mio DM, falls sich dieser auf den

Nennwert bezog, keine Gefahr der Übersicherung (BGH, Beschl. v. 27. November 1997 - GSZ 1 u. 2/97, WM 1998, 227, 231, 234, z.V.b. in BGHZ). Wenn sich, wie die Revision geltend macht, die Wertangabe in der Anlage 1 nicht auf den Nennwert, sondern auf den realisierbaren Wert bezogen haben sollte, wäre die Globalzession deswegen - wenn die Anlage 1 außerdem als AGB-Klausel anzusehen wäre - doch nicht unwirksam. Die Deckungsgrenze wäre dann zwar unangemessen; sie würde indes durch die 110 %-Grenze ersetzt (BGH, Beschl. v. 27. November 1997 - GSZ 1 u. 2/97, WM 1998, 227, 231, 233). Als individualvertragliche Regelung wäre die Anlage 1 allemal wirksam.

Die klauselmäßige Bestimmung des realisierbaren Werts der Sicherheiten auf 90 % des bereinigten Forderungsbestandes ist nicht zu beanstanden. Der so definierte Sicherungswert beruht nicht auf einer "pauschalen Herabsetzung des realisierbaren Werts", wie die Revision rügt, sondern entspricht dem realisierbaren Wert.

d) Die Globalabtretung enthält keine sittenwidrige Knebelung der Schuldnerin. Eine solche liegt vor, wenn der Sicherungsnehmer den Sicherungsgeber durch die Inanspruchnahme der Sicherheiten in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit übermäßig einengt (BGHZ 19, 12, 18; 44, 158, 161; 83, 313, 316; BGH, Urt. v. 7. Januar 1993 - IX ZR 199/91, NJW 1993, 1587, 1588). Unter diesem Gesichtspunkt ist es bedenklich, wenn dem Sicherungsgeber keine freien Mittel zur eigenen Verfügung mehr verbleiben oder ihm in anderer Weise die Möglichkeit zu wirtschaftlich selbständigem Handeln genommen wird. Dies war im vorliegenden Fall nicht zu befürchten, weil die Schuldnerin

-

kraft der ihr erteilten Einziehungsbefugnis die abgetretenen Forderungen einziehen durfte, solange das Kreditverhältnis ungestört verlief. Die Schuldnerin brauchte die eingezogenen Erlöse auch nicht an die Beklagte abzuführen, durfte sie vielmehr für sich verwenden, weil die Globalabtretung ständig neue Forderungen erfaßte (vgl. Bülow, Recht der Kreditsicherheiten 4. Aufl. Rdnr. 944).

2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, unabhängig von der Erweiterung der Sicherungsvereinbarung durch den später abgeschlossenen Sicherungspoolvertrag (siehe dazu unten IV.) habe die Beklagte sich in Höhe von 1.393.000 DM bereits aufgrund des Globalabtretungsvertrages aus dem Kontoguthaben der Schuldnerin befriedigen dürfen. Dies ist unzutreffend. Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß die abgetretenen Forderungen erloschen, sobald die Drittschuldner an die Schuldnerin zahlten (§ 362 Abs. 1 BGB). Mit den Forderungen erlosch auch das durch die Sicherungsabtretung begründete Sicherungsrecht der Beklagten. Zwar entstanden durch die Zahlungen – falls diese auf das Konto der Schuldnerin bei der Beklagten geleistet wurden – zunächst Ansprüche auf Gutschrift und sodann, nachdem diese erfolgt war, aus Gutschrift. Diese Ansprüche waren der Beklagten jedoch nicht abgetreten.

II. Zum Ersatzabsonderungsrecht der Beklagten als ehemaliger Sicherungszessionarin

Den Teilbetrag von 585.303,06 DM, der zwischen dem 17. und dem 27. Dezember 1993 – also zu einer Zeit, als die

-

Einziehungsermächtigung, deren wirksame Erteilung hier unterstellt werden kann, schon nicht mehr bestand - auf das Konto der Schuldnerin eingezahlt worden ist, darf die Beklagte auch nicht aufgrund eines ihr als ehemaliger Sicherungszessionarin zustehenden Ersatzabsonderungsrechts behalten.

Ein derartiges Recht wird im Geltungsbereich der Konkursordnung analog § 46 KO dann anerkannt, wenn der Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung unbefugt Sicherungseigentum veräußert hat und der Gegenwert noch aussteht oder nach Verfahrenseröffnung vom Konkursverwalter eingezogen worden und noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist (BGHZ 47, 181, 183; BGH, Urt. v. 5. Mai 1982 - VIII ZR 162/81, NJW 1982, 1751; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. III § 35 I 1 (S. 266); Häsemeyer, Insolvenzrecht 1992 S. 371; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 46 Rdnr. 4a und § 48 Rdnr. 26; Kilger/K. Schmidt, KO 17. Aufl. § 46 Anm. 9; Gottwald, in: Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch § 44 Rdnr. 91). Ob diese Grundsätze auf den Geltungsbereich der Gesamtvollstreckungsordnung übertragen werden können, ist höchststrichterlich noch nicht entschieden. Auch der vorliegende Fall gibt dazu keinen Anlaß. Denn die Voraussetzungen einer Ersatzabsonderung nach § 46 KO analog liegen nicht vor.

Zwar kann die - unbefugte, aber nach § 407 BGB wirksame - Einziehung von zur Sicherheit abgetretenen Forderungen durch den Zedenten der Veräußerung von Sicherungseigentum durch den Sicherungsgeber an einen gutgläubigen Dritten gleichgeachtet werden (vgl. BGHZ 23, 307, 317; BGH, Urt. v. 9. Dezember 1970

-

- VIII ZR 52/69, WM 1971, 71, 72; v. 4. Oktober 1990 - IX ZR 270/89, ZIP 1990, 1417, 1419). Hier wie dort verliert der Sicherungsnehmer sein Sicherungsrecht durch eine dem Sicherungsgeber nicht erlaubte Verfügung über den Sicherungsgegenstand. Anders als bei der Veräußerung von Sicherungseigentum hat indes die Einziehung der abgetretenen Forderung durch den Sicherungsgeber zwangsläufig zur Folge, daß der Gegenwert nicht mehr aussteht. Gelangt er - wie im vorliegenden Fall - vor Verfahrenseröffnung in die Masse, scheidet eine Ersatzabsonderung aus (BGHZ 23, 307, 317; 58, 257, 259; BGH, Urt. v. 11. Mai 1989 - IX ZR 222/88, ZIP 1989, 785, 786 = EWiR 1989, 795 f [Stürner/ Münch]; v. 4. Oktober 1990 - IX ZR 270/89, aaO; v. 18. Mai 1995 - IX ZR 189/94, NJW 1995, 2783, 2787, insoweit in BGHZ 130, 38 ff n. abgedr.; v. 5. März 1998 - IX ZR 265/97, Umdr. S. 10 f, z.V.b.; Liesecke WM 1975, 214, 217; Gottwald, in: Gottwald, aaO § 43 Rdnr. 4; Kuhn/Uhlenbruck, § 46 KO Rdnr. 12).

III. Zum AGB-Pfandrecht

1. An der wirksamen Bestellung des AGB-Pfandrechts ist nicht zu zweifeln. Dieses ist nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, aus Nr. 14 Abs. 1 AGB-Banken (in der Fassung vom 1. Januar 1993), sondern aus Nr. 21 der AGB der Beklagten zu entnehmen. Sachliche Bedeutung kommt der Verschiedenartigkeit der Rechtsgrundlagen indes nicht zu. Die zur Begründung des Pfandrechts nach §§ 1205, 1274 BGB erforderliche Einigung war mit der Vereinbarung gegeben, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten sollten. Die Wirksamkeit dieser

-

Geltungsvereinbarung ist, weil sie beim Abschluß des Kreditvertrages getroffen worden ist, von derjenigen der Globalzession unabhängig. Die Beklagte konnte an "ihrer eigenen Schuld" - richtiger: an den gegen sie selbst gerichteten Forderungen - ein Pfandrecht begründen. Einer Anzeige gemäß § 1280 BGB bedurfte es nicht, weil die Schuldnerin zugleich Pfandgläubigerin war (vgl. BGHZ 93, 71, 76).

2. Das AGB-Pfandrecht hat der Beklagten auch ein Verwertungsrecht verschafft. Dieses bestand freilich nicht in Höhe des gesamten am 27. Dezember 1993 vorhandenen Guthabens von 1.414.691,37 DM und nicht einmal in Höhe des Überweisungsbetrages von 800.000 DM, sondern nur in Höhe eines Teilbetrages von 581.210,46 DM, weil das Pfandrecht darüber hinaus nicht durch eine Forderung unterlegt war. Ohne gesicherte Forderung besteht kein verwertbares Pfandrecht (Becker-Eberhard, Die Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte 1993 S. 64; Bülow, aaO Rdnr. 538; Palandt/Bassenge, BGB 57. Aufl. § 1204 BGB Rdnr. 7).

Auf die vor dem 17. Dezember 1993 gutgeschriebenen Beträge - in Höhe von 829.388,31 DM - hatte die Beklagte keinen Anspruch. § 816 Abs. 2 BGB greift insofern nicht ein, weil die Schuldnerin diese Beträge als Berechtigte eingezogen hat. Da die Globalabtretung wirksam war (s. o. I 1), durfte die Schuldnerin die Forderungen einziehen, solange die von der Zessionarin erteilte Einziehungsermächtigung bestand. Von den Zahlungen, die zwischen dem 17. und 27. Dezember 1993 auf dem Konto der Schuldnerin eingegangen waren (585.303,06 DM), stammten 4.092,60 DM von Kunden mit den Anfangsbuchstaben X, Y und Z. Die entsprechenden Forderungen waren der Beklagten in

-

dem Globalzessionsvertrag nicht abgetreten worden.

Auf die Differenz von (1.414.691,37 ./ . 829.388,31 ./ . 4.092,60 =) 581.210,46 DM hatte die Beklagte einen Anspruch gemäß § 816 Abs. 2 BGB. Diesen Betrag hat die Schuldnerin als Nichtberechtigte eingezogen, weil die zugrundeliegenden Forderungen an die Beklagte abgetreten waren und die der Schuldnerin erteilte Einziehungsermächtigung seit dem 17. Dezember 1993 widerrufen war.

3. Soweit danach ein AGB-Pfandrecht in Betracht kommt (nämlich in Höhe von 581.210,46 DM), ist dieses seinerseits nicht gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO anfechtbar. Die Begründung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO lägen "ersichtlich nicht vor, da die Handlung des Schuldners nicht in der kritischen Phase nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens vorgenommen" worden sei, greift allerdings zu kurz. Einen Teil des Guthabens, aus dem die Überweisung vom 27./28. Dezember 1993 erfolgt ist, hat die Schuldnerin nämlich nach der Zahlungseinstellung angesammelt.

Der für die Anfechtungsvoraussetzungen maßgebliche Zeitpunkt bestimmt sich danach, wann die rechtlichen Wirkungen der angefochtenen Rechtshandlung eingetreten sind (st. Rspr., vgl. Senatsurt. v. 24. Oktober 1996 - IX ZR 284/95, ZIP 1996, 2080, 2082; v. 9. Januar 1997 - IX ZR 47/96, ZIP 1997, 423, 426; v. 30. Januar 1997 - IX ZR 89/96, ZIP 1997, 513, 514). Im Falle der Vorausverpfändung einer künftigen Forderung ist die Verfügung schon mit dem Abschluß des Verpfändungsvertrages beendet. Das Pfandrecht wird aber erst begründet, wenn die

-

verpfändete Forderung entsteht (OLG Köln ZIP 1987, 907, 908; Staudinger/ Wiegand, BGB 13. Bearb. 1997, 1273 Rdnr. 16). Unerheblich ist - entgegen der Ansicht der Revision - der Zeitpunkt, in dem die zu sichernden Forderungen entstehen (BGHZ 86, 340, 347; 93, 71, 76), sofern es nur überhaupt dazu kommt. Der Verpfändungsvertrag war mit der Vereinbarung der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschlossen.

Soweit das verpfändete Guthaben vor der Zahlungseinstellung am 17. Dezember 1993 angesammelt worden war (in Höhe von 829.388,31 DM), hatte die Beklagte ein - zunächst noch nicht durch eine Forderung unterlegtes und daher nicht verwertbares - AGB-Pfandrecht erworben, das nicht der Anfechtung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO unterlag. Die persönliche Forderung (in Höhe von 581.210,46 DM), die - in entsprechender Höhe - erst zur Verwertbarkeit des Pfandrechts führte, erwarb die Beklagte - wie ausgeführt - zwar nach dem 17. Dezember 1993. Da das vor diesem Datum unanfechtbar entstandene Pfandrecht die Forderungen der Beklagten aus der gesamten Geschäftsverbindung sicherte, konnte es aber auch durch Forderungen aus dem späteren Zeitraum unterlegt werden. Ob die Beklagte an dem nach der Zahlungseinstellung gebildeten Guthaben (in Höhe von 585.303,06 DM) ebenfalls ein unanfechtbares Pfandrecht erwerben konnte, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn wegen eines höheren Betrages als 581.210,46 DM hatte die Beklagte in keinem Falle ein Verwertungsrecht.

4. Nach dem Vorbringen des Klägers kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, daß das AGB-Pfandrecht der Beklagten an dem vor der Zahlungseinstellung angesammelten Guthaben nach

§ 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO anfechtbar ist.

Allerdings kann die Bestellung des AGB-Pfandrechts nicht als inkongruente Deckung angesehen werden. Eine Sicherheit ist eine inkongruente Deckung, wenn der Sicherungsgeber sie nicht, nicht in der gewährten Art oder nicht zu diesem Zeitpunkt schuldete (BGH, Urt. v. 30. Januar 1997 - IX ZR 89/96, aaO S. 515). Hier hat die Beklagte gegen gleichzeitige Stellung einer Sicherheit - nämlich des AGB-Pfandrechts - einen Kredit eingeräumt. Auf jene hatte die Beklagte somit einen vertraglichen Anspruch. Es handelt sich um ein Bargeschäft (vgl. BGHZ 128, 184, 189; BGH, Urt. v. 26. Januar 1977 - VIII ZR 122/75, NJW 1977, 718; Kuhn/Uhlenbruck, § 30 KO Rdnr. 52). Auch bei kongruenten Deckungsgeschäften kann indes eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht vorliegen. Freilich reicht hier nicht - wie bei inkongruenter Deckung - schon das Bewußtsein des Schuldners aus, daß seine Handlung für die übrigen Gläubiger nachteilig ist. Vielmehr ist die Benachteiligungsabsicht bei kongruenten Deckungsgeschäften nur gegeben, wenn es dem Schuldner - in dem maßgeblichen Zeitpunkt - nicht so sehr auf die Erfüllung seiner Vertragspflicht als auf die Vereitelung der Ansprüche anderer Gläubiger angekommen ist (vgl. BGHZ 12, 232, 238; BGH, Urt. v. 18. Februar 1993 - IX ZR 129/92, NJW 1993, 1640, 1641 m.w.N.).

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Benachteiligungsabsicht - und der Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon - ist auch hier der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verpfändung. Insoweit ist entscheidend, in welchem Zeitraum der Schuldnerin das Guthaben gutgeschrieben worden ist, das sich am 17. Dezember 1993 auf ihrem Konto

-

befunden hat. Je näher dieser Zeitraum an den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung heranreicht, desto mehr verdichtet sich die Möglichkeit, daß bei der Schuldnerin eine Benachteiligungsabsicht vorgelegen und die Beklagte dies gewußt hat.

IV. Zum Sicherheitenpoolvertrag

1. Der Sicherheitenpoolvertrag ist wirksam. Insofern gelten die oben zur Globalabtretung angestellten Erwägungen entsprechend. Dies gilt insbesondere für die Grundsätze über die Kreditbesicherung durch abhängige Kapitalgesellschaften.

Im allgemeinen dienen Sicherungspoolverträge den Gläubigern (Sicherungsnehmern) nur dazu, ihre konkurrierenden Sicherungsinteressen für den Fall der Schuldnerinsolvenz bestmöglich zur Geltung zu bringen. Dann erwirbt der Gläubigerpool durch den Abschluß des Poolvertrages nicht mehr Rechte, als den daran beteiligten Gläubigern vorher zustanden (Stürner ZZP 94 (1981), 263, 277; Henckel, Aktuelle Probleme der Warenlieferanten beim Kundenkonkurs 2. Aufl. S. 78; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 15 Rdnr. 78; Kuhn/Uhlenbruck, § 4 KO Rdnr. 15). Dieser Grundsatz gilt hier nicht, weil es sich nicht um einen reinen Poolvertrag, sondern um einen durch poolvertragliche Elemente erweiterten neuen Sicherungsvertrag zwischen Gläubigern und Schuldnern gehandelt hat. Das Berufungsgericht hat Nr. 2 des Poolvertrages dahin ausgelegt, daß ein jeder der Kreditnehmer - auch die Schuldnerin - seine "dem AGB-Pfandrecht unterliegenden Forderungen und Rechte" zur Sicherung aller von der Beklagten und der anderen Poolbank ausgereichten Kredite verpfändete. Das wird in der Revisionsinstanz nicht angegriffen. Durch diese Vereinbarung wurden die Sicherheiten der Beklagten ausgeweitet, gleichgültig wie weit der Sicherungszweck der Globalzession gezogen wird. Hafteten - wie das Berufungsgericht angenommen hat - die von der Schuldnerin abgetretenen Forderungen schon aufgrund der

-

Anlage 1 zum Zessionsvertrag auch für die Schulden von A. B. und A. F., bewirkte der Sicherheitenpoolvertrag zwar - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - keine Erweiterung des Sicherungszwecks. Denn die Haftung für die Schulden der Mutter- und Schwestergesellschaft blieb dann unverändert. Erweitert wurde hingegen der Sicherungsgegenstand. Nunmehr hafteten die Konzerngesellschaften nicht nur mit den abgetretenen Forderungen gegen ihre Kunden, sondern auch mit ihren Forderungen gegen die Poolbanken, insbesondere aus Kontenguthaben. Die Verpfändung in dem Poolvertrag bewirkte also eine "Verlängerung" der Globalzession: Bevor die Schuldnerin eine Forderung gegen einen Drittschuldner (befugtermaßen) einzog, haftete der Beklagten die Forderung; danach haftete - falls die Zahlung auf das Konto erfolgte - das entsprechende Kontoguthaben. Eine Erweiterung der Haftung bewirkte die Verpfändung auch gegenüber dem daneben bestehenden AGB-Pfandrecht. Dieses erfaßte zwar auch die Kontenguthaben, sicherte aber nur eigene Schulden. Demgegenüber sicherte das durch Nr. 2 des Poolvertrages erweiterte Pfandrecht auch fremde. Enthielt die Anlage 1 zum Zessionsvertrag keine Zweckbestimmungserklärung, sondern nur eine Modifikation der Freigabeklausel, erweiterte der Sicherheitenpoolvertrag auch den bisherigen Sicherungszweck.

Die Verpfändung in dem Sicherheitenpoolvertrag ist nicht wegen Gläubigergefährdung sittenwidrig. Auch für den Zeitpunkt, in dem der Sicherheitenpoolvertrag für die Schuldnerin wirksam wurde - entweder Juli oder August 1993 -, ist nicht vorgetragen worden, daß die Vertragschließenden den wirtschaftlichen Zusammenbruch der Schuldnerin - oder der gesamten A.-Gruppe - befürchtet hätten oder auch nur hätten befürchten müssen. Zwar

-

hat der Kläger behauptet, zum Abschluß des Sicherheitenpoolvertrags sei es gekommen, als sich Zahlungsschwierigkeiten des Konzerns abgezeichnet hätten. Zu diesem von der Beklagten bestrittenen Vorbringen fehlt es aber an jeglicher Substantiierung. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß die Muttergesellschaft der verklagten Bank im Zusammenhang mit dem Abschluß des Sicherheitenpoolvertrags neue Kredite im Umfang von 5 Mio DM gewährt hat. Dies spricht dagegen, daß man damals mit dem baldigen finanziellen Zusammenbruch des A.-Konzerns gerechnet hat.

2. Indes kann das Pfandrecht aus dem Sicherheitenpoolvertrag - und zwar insgesamt und nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, nur in Höhe von 218.356,56 DM - einer Anfechtung aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO unterliegen, wenn es der Beklagten, wie das Berufungsgericht angenommen hat, eine inkongruente Deckung gewährt hat. Da der Poolvertrag insgesamt angefochten ist, gilt dies auch für die Verpfändungsvereinbarung in Nr. 2.

V. Folgerungen für die Revision

1. Soweit die Beklagte wegen ihrer Forderungen gegen A. B. aufgrund der Überweisung des Betrages von 800.000 DM von dem Konto der Schuldnerin befriedigt worden ist, kann nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht ausgeschlossen werden, daß die Überweisung wirksam gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO angefochten ist. Gegebenenfalls stehen dem Kläger über die bereits zugesprochenen 218.356,56 DM weitere 581.643,44 DM zu.

-

a) Der Überweisungsauftrag war eine Rechtshandlung der Schuldnerin, die nach der Zahlungseinstellung vorgenommen wurde. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Schuldnerin am 17. Dezember 1993, als die Beklagte Verfügungen über das Konto untersagte, die Zahlungen eingestellt hat. Des weiteren hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagten die Zahlungseinstellung bekannt war, als ihr der Überweisungsauftrag erteilt wurde. Die Revision hält diese - ihr günstigen - Feststellungen für richtig. Die Revisionserwiderung nimmt sie unwidersprochen hin. Der Kläger hat den Anfechtungsanspruch spätestens mit der Klageerhebung am 1. September 1994 geltend gemacht. Die Frist des § 10 Abs. 2 GesO ist somit eingehalten.

b) Die Anfechtung greift nur dann nicht durch, wenn die Beklagte bezüglich des überwiesenen Guthabens ein Absonderungsrecht hatte, das seinerseits nicht anfechtbar war (vgl. BGH, Urt. v. 11. Juli 1991 - IX ZR 230/90, ZIP 1991, 1014, 1017; v. 16. März 1995 - IX ZR 72/94, ZIP 1995, 630, 634).

aa) Jedenfalls in Höhe von 218.789,54 DM war die Überweisung nicht durch ein AGB-Pfandrecht der Beklagten gedeckt. Hinsichtlich des Restbetrages von 581.210,46 DM bedarf es weiterer Feststellungen. Zwar hat der Kläger den Abschluß des Globalzessionsvertrags, der zugleich die dingliche Einigung über die Bestellung des AGB-Pfandrechts enthielt, nicht ausdrücklich angefochten. Im vorliegenden Fall läßt aber das Vorbringen zur Anfechtung der "Überweisung" erkennen, daß der Kläger Absonderungsrechte, die dem Erfolg der auf die

-

Überweisung bezogenen Anfechtung entgegenstehen können, nicht gelten lassen will, weil sie ihrerseits gläubigerbenachteiligend wirken. Das genügt, um auch das AGB-Pfandrecht anfechtungsrechtlich zu überprüfen (vgl. BGH, Urt. v. 20. März 1997 - IX ZR 71/96, ZIP 1997, 737, 740, z.V.b. in BGHZ 135, 140).

Der Erfolg der Anfechtung läßt sich derzeit mangels ausreichender Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Die Beklagte hat selbst vorgetragen, daß sich das Konto der Schuldnerin, von dem die Überweisung erfolgt ist, noch am 19. November 1993 im Soll befunden habe. Falls dies zutrifft, ist das Guthaben in den letzten vier Wochen vor der Zahlungseinstellung aufgebaut worden. Es ist möglich, daß schon am 19. November 1993 die finanzielle Entwicklung des Gesamtkonzerns in der entgegengesetzten Richtung verlief, daß dies für die Beklagte erkennbar war und daß sie auch damit rechnete, zumindest rechnen mußte, die Schuldnerin werde, selbst wenn sie an sich wirtschaftlich gesund sei, vom finanziellen Zusammenbruch des A.-Konzerns nicht unberührt bleiben. Wenn es sich so verhielt, war der Erwerb des AGB-Pfandrechts in Höhe des Betrages von 581.210,46 DM nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO anfechtbar.

bb) Der Revision ist ferner darin recht zu geben, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts die Annahme nicht rechtfertigen, die Beklagte könne sich auf das durch Nr. 2 des Sicherheitenpoolvertrages zusätzlich begründete Pfandrecht berufen.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts wurde durch die

Verpfändung in dem Sicherheitenpoolvertrag der Beklagten eine inkongruente Deckung gewährt. Denn die Beklagte habe auf diese Ausweitung ihrer Sicherheiten keinen Anspruch gehabt. Dies ist der Revision günstig und wird deshalb von ihr nicht gerügt (sondern nur von der Anschlußrevision, vgl. unten VI.).

Inkongruent war die Verpfändung dann aber insgesamt.

Insbesondere hatte die Beklagte, wie schon unter I. 2. aa) dargelegt, hinsichtlich des Betrages von 1.393.000 DM zunächst kein Befriedigungsrecht an dem Kontoguthaben der Schuldnerin. Dieses Recht sollte ihr erst durch den Sicherheitenpoolvertrag verschafft werden.

Alle weiteren Voraussetzungen des Anfechtungsrechts aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO liegen vor. Die Gewährung einer inkongruenten Deckung ist in aller Regel ein starkes Beweisanzeichen für eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners. Dies gilt sowohl für § 31 Abs. 1 KO (BGHZ 123, 320, 326; Urt. v. 15. Februar 1990 - IX ZR 149/88, ZIP 1990, 459, 460; v. 12. November 1992 - IX ZR 236/91, ZIP 1993, 276, 279; v. 11. Mai 1995 - IX ZR 170/94, ZIP 1995, 1078, 1082) als auch für § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO (BGH, Urt. v. 9. Januar 1997 - IX ZR 47/96, ZIP 1997, 423, 426; v. 30. Januar 1997 - IX ZR 89/96, ZIP 1997, 513, 515; v. 11. Dezember 1997 - IX ZR 341/95, ZIP 1998, 257, 262, z.V.b. in BGHZ). Zwar ist auch bei inkongruenter Deckung nicht stets von einer Benachteiligungsabsicht auszugehen. Sie kann fehlen, wenn der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung aufgrund konkreter Feststellungen davon überzeugt war, in absehbarer Zeit alle seine Gläubiger befriedigen zu können (vgl. BGH, Urt. v. 12. Juli 1990 - IX ZR 245/89, ZIP 1990, 1088, 1090, insoweit in BGHZ 112, 136 ff n. abgedr.; v. 4. Dezember 1997 - IX ZR 47/97, ZIP 1998, 248, 252). Dies hat

das Berufungsgericht indessen verneint. Des weiteren hat es festgestellt, die Beklagte habe erkannt, daß ihr eine inkongruente Deckung gewährt worden sei. Dies konnte als Beweisanzeichen gewertet werden, daß der Beklagten die Benachteiligungsabsicht bekannt gewesen ist (vgl. BGHZ 123, 320, 326; BGH, Urt. v. 11. Mai 1995 - IX ZR 170/94, ZIP 1995, 1078, 1082). Schließlich ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, die Bestellung des zusätzlichen Pfandrechts habe die Gläubiger objektiv benachteiligt und der Beklagten sei die Berufung auf einen Wegfall der Bereicherung verwehrt.

2. Die Feststellungen des Berufungsgerichts räumen einen Anspruch des Klägers aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO i.V.m. § 37 KO analog nicht aus, der darauf gerichtet ist, daß dieser die Vermögenswerte, die durch die "Umbuchung I" der Masse entzogen wurden, in vollem Umfang - und nicht nur in Höhe der zuerkannten 38.351,71 DM - zurückgewährt werden. Auch in dieser Hinsicht kann sich die Anfechtung des Poolvertrages, der (in Nr. 5) für die Umbuchung die Rechtsgrundlage enthält, als erfolgreich erweisen.

a) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch die "Umbuchung I" mit einem eigenen Anspruch aus § 816 Abs. 2 BGB gegen "das Kontoguthaben" der Schuldnerin aufgerechnet, ist - wie die Revision zu Recht rügt - fernliegend. Zwar hat die Beklagte mit Schreiben vom 12. Januar 1994 der Schuldnerin mitgeteilt, sie habe von dem ihr "gemäß Sicherheitenpoolvertrag ... zustehenden Recht der Aufrechnung Gebrauch gemacht". Bereits aus dem nächsten Satz "Wir haben von Ihrem Konto ... den Betrag von DM 849.708,27 auf das Konto der A. ... B. ... überwiesen" ging aber deutlich hervor, daß es

-

sich nicht um eine Aufrechnung im Sinne der §§ 387 ff BGB handeln konnte. Die Beklagte hat das Guthaben der Schuldnerin mit der Schuld der

A. B. verrechnet. Dazu wäre die Beklagte nicht imstande gewesen, wenn sie "das Guthaben" (genauer: den Anspruch der Schuldnerin aus den Gutschriften) durch Aufrechnung mit einem eigenen Anspruch gegen die Schuldnerin zum Erlöschen gebracht hätte. Außerdem bestand hinsichtlich des nach der Überweisung vom 28. Dezember 1993 übriggebliebenen, nunmehr in die "Umbuchung I" miteinbezogenen Betrages von 29.388,31 DM kein aufrechnungsfähiger Gegenanspruch der Beklagten. Dieser Betrag hatte sich bereits am 17. Dezember 1993 auf dem Konto der Schuldnerin befunden, war also zu einer Zeit angesammelt worden, als die Schuldnerin noch zur Einziehung befugt gewesen war. Die Voraussetzungen des § 816 Abs. 2 BGB waren insoweit nicht gegeben, und eine andere Anspruchsgrundlage kommt nicht in Betracht.

b) Die Verrechnung eigener Schulden gegenüber der Schuldnerin mit Forderungen gegenüber A. B. war der Beklagten - nur - aufgrund von Nr. 5 des Poolvertrages gestattet. Die Verrechnung gemäß Nr. 5 ist eine Form der Pfandverwertung gemäß Nr. 2 des Poolvertrages. Falls die dort vereinbarte Verpfändung anfechtbar ist (vgl. oben 1 b cc), gilt für die Pfandverwertung dasselbe.

c) Das Berufungsgericht hat auch hinsichtlich der durch die "Umbuchung I" bewegten Gelder zu Unrecht gemeint, die Anfechtung ergreife nur den Betrag, mit dem sich die Beklagte über 1.393.000 DM hinausgehend befriedigt habe. Wenn die "Umbuchung I" der Anfechtung unterliegt, dann gilt dies insgesamt

(vgl. oben 1 b aa).

VI. Folgerungen für die Anschlußrevision

1. Die Rüge der Anschlußrevision, die Überweisung der 800.000 DM stelle nur eine Leistung der Schuldnerin an die A. B. und nicht an die Beklagte dar, greift nicht durch. Unmittelbar hat allerdings die Schuldnerin (Auftraggeber der Überweisung) an A. B. (Empfänger) geleistet. Mit dieser Leistung wurde aber zugleich eine Schuld der A. B. aus ihrem Kreditverhältnis zu der Beklagten getilgt. Mittelbar hat die Schuldnerin somit auch dieser etwas zugewendet. Die Verringerung der Schuld der A. B. bei der Beklagten war sogar der eigentliche Zweck der Leistung. Es sollten "Zinsen gespart" werden. Derartige mittelbare Zuwendungen sind anfechtungsrechtlich so zu betrachten, als ob der Dritte unmittelbar vom Schuldner erworben hätte (BGHZ 72, 39, 41 f; BGH, Urt. v. 19. März 1980 – VIII ZR 195/79, NJW 1980, 1795; v. 17. Januar 1985 – IX ZR 29/84, WM 1985, 425, 426; v. 15. Dezember 1994 – IX ZR 18/94, WM 1995, 503; Gerhardt, Festschrift für Zeuner, 1994, S. 353, 363; Gerhardt/Kreft, Aktuelle Probleme der Insolvenzanfechtung 7. Aufl. S. 186; Huber, in: Gottwald, aaO § 53 Rdnr. 38; Kuhn/Uhlenbruck, § 29 KO Rdnr. 18; Kilger/K. Schmidt, § 30 KO Anm. 13).

2. Der Auffassung der Anschlußrevision, in dem Sicherheitenpoolvertrag hätten die einzelnen Kreditnehmer ihre Forderungen nicht nur für die Schulden der jeweils anderen Kreditnehmer verpfändet, sondern sie hätten sogar konkludent

einen Schuldbeitritt erklärt, ist nicht zu folgen. Die Auslegung des Berufungsgerichts, das einen derartigen Schuldbeitritt verneint hat, ist möglich und darüber hinaus naheliegend. Im übrigen würde ein etwaiger Schuldbeitritt von der Anfechtung ebenso erfaßt wie die Verpfändung.

3. Demgegenüber hat die Anschlußrevision Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, die Verpfändung in Nr. 2 des Sicherheitenpoolvertrages sei wirksam angefochten.

a) Zu § 10 Abs. 1 Nr. 1 GesO hat das Berufungsgericht erwogen, ob die Verpfändung deswegen ein kongruentes Rechtsgeschäft gewesen ist, weil im Zusammenhang damit der A. B. und der C. neue Kredite gewährt wurden. Dies hat das Berufungsgericht verneint, weil die neuen Kredite bereits am 14. Juli 1993 ausbezahlt wurden, die Schuldnerin den Poolvertrag aber erst am 2. August 1993 unterschrieb.

Dies wird von der Anschlußrevision mit Recht beanstandet. Das Berufungsgericht hat im vorliegenden Zusammenhang nicht geprüft, ob die Schuldnerin nach dem 14. Juli 1993 über den Beitritt zum Poolvertrag noch frei entscheiden konnte. Nach dem unstreitigen Sachverhalt liegt nahe, daß diese Entscheidungsfreiheit nicht mehr bestand, daß die Schuldnerin vielmehr dem "vorläufigen" Poolvertrag nur noch beitreten konnte. Dieser Vertrag war von A. B., der Muttergesellschaft der Schuldnerin, und der C. auf der einen sowie der DHB und der Beklagten auf der anderen Seite ausgehandelt worden. Verhandlungsführer für die A.-Gruppe war die Konzernspitze selbst gewesen. Unterzeichnet hatte den "vorläufigen" Poolvertrag für A. B. u.a. einer ihrer Geschäftsführer. Dieser

war zugleich Mitgeschäftsführer der Schuldnerin. Der Sicherheitenpoolvertrag erfaßte von Anfang an - auch in seiner vorläufigen Fassung - sowohl den der Schuldnerin gewährten Kredit als auch die von ihr dafür gestellte Sicherheit. Nur so war das dem Poolvertrag zugrundeliegende Konzept "Alle Sicherheiten haften für alle Forderungen" stimmig. Das Berufungsgericht ist im Zusammenhang mit den ursprünglichen Krediten selbst - mit Recht - davon ausgegangen, daß bei der Finanzierung eines Konzerns der Kreditgeber ein berechtigtes Interesse an einer "horizontalen" Erstreckung der von einzelnen Konzerngesellschaften gestellten Sicherheiten auf alle Forderungen gegen Konzerngesellschaften hat. Umgekehrt war die Konzernspitze daran interessiert, die Konzerntöchter in den Poolvertrag einzubinden, damit die Muttergesellschaft A. B. den begehrten Kredit erhielt. Gegen den Willen der Konzernspitze zu operieren, hatte die Schuldnerin kaum Aussichten, zumal ihr Mitgeschäftsführer das Konzept der Konzernspitze mittrug.

Falls die Schuldnerin faktisch bereits seit dem 14. Juli 1993 gebunden war, handelt es sich auch bei der Verpfändung ihrer Forderungen im Rahmen des Poolvertrages um ein Bargeschäft. Dann gelten die zum AGB-Pfandrecht gemachten Ausführungen über die Benachteiligungsabsicht (III. 3.) entsprechend.

b) Nicht ohne weiteres zutreffend ist ferner die Annahme des Berufungsgerichts, die Verpfändung in Nr. 2 des Sicherheitenpoolvertrages stelle eine - im letzten Jahr vor Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens vorgenommene - unentgeltliche Übertragung von Vermögenswerten im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO dar.

-

Das Berufungsgericht hat die Bestellung einer Sicherung für eine fremde Schuld dann als unentgeltlich angesehen, wenn der Sicherungsgeber dazu nicht verpflichtet war und keinen Gegenwert erhalten hat. Diese Betrachtungsweise ist zu eng (vgl. - zu § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG - BGH, Urt. v. 15. Dezember 1982 - VIII ZR 264/81, WM 1983, 62, 63). Die Sicherstellung einer fremden Schuld ist auch dann entgeltlich, wenn dem Sicherungsgeber für seine Leistung die Kreditgewährung an den Dritten versprochen wird, an der er ein wirtschaftliches Interesse hat (vgl. - zu § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG - BGHZ 12, 232, 236 f; zu § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG BGH, Urt. v. 25. Juni 1992 - IX ZR 4/91, ZIP 1992, 1089, 1091 f; ferner - zu § 32 Nr. 1 KO - BGH, Urt. v. 24. Juni 1993 - IX ZR 96/92, ZIP 1993, 1170, 1173; Kirchhof, Festschrift für Karlheinz Fuchs 1996 S. 97, 102; Gerhardt/ Kreft, aaO S. 119 f). Diese Voraussetzungen liegen vor, falls der Beitritt der Schuldnerin zum Sicherheitenpoolvertrag bei Ausreichung der zusätzlichen Kredite an A. B. und C. gewiß war, die Kreditgewährung ohne diesen Beitritt nicht zustande gekommen wäre und die Schuldnerin an der Kreditgewährung an A. B. ein eigenes Interesse hatte. Letzteres ist im Verhältnis zwischen Konzerngesellschaften regelmäßig der Fall. Die Auffassung, die Besicherung einer "fremden" Schuld sei nur dann entgeltlich, wenn der Sicherungsgeber für die Schuld mithaftete (so Hertel, WuB I F 4. - 5.97), läßt diese Gegebenheiten außer acht.

C.

-

Da sich das angefochtene Urteil auch nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis zutreffend erweist (§ 563 ZPO), ist es aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO). Dieses wird festzustellen haben, ob die Schuldnerin in dem Zeitraum, in welchem das am 17. Dezember 1993 vorhandene Guthaben entstanden ist, die Gläubigerbenachteiligungsabsicht hatte. Des weiteren wird geprüft werden müssen, ob die Schuldnerin nach dem 14. Juli 1993 noch frei entscheiden konnte, ob sie dem Sicherheitenpoolvertrag beitrug oder nicht, ob die Kreditgewährung an A. B. ohne den Beitritt der Schuldnerin nicht zustande gekommen wäre

-

und ob die Beklagte das Pfandrecht aus dem
Sicherheitenpoolvertrag anfechtbar erworben hat.

Paulusch

Stodolkowitz

Fischer

Zugehör

Ganter