

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

KO § 48

Eine vereinbarte Kontensperre zugunsten eines Gläubigers ist nicht konkursfest, wenn sie den Gemeinschuldner als Konteninhaber nur schuldrechtlich in der Verfügung über die Einlageforderung beschränkt.

BGH, Urt. v. 17. April 1986 - IX ZR 54/85 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL und

Versäumnisurteil

IX ZR 54/85

Verkündet am:
17. April 1986
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S. 1 und 2 Beteiligte

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 6. Februar 1985 aufgehoben, soweit es die Klagen wegen der Hauptforderungen nebst Zinsen seit 21. März 1982 abgewiesen hat.

Mit der Maßgabe, daß Zinsen nur ab 21. März 1982 geschuldet werden, werden die Berufungen der Beklagten gegen die Urteile des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 4 vom 31. Mai 1983 und Kammer 3 für Handelssachen vom 9. August 1983, zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten der Rechtsmittelverfahren; die durch die streitige Verhandlung vor dem Revisionsgericht entstandenen Kosten trägt jedoch die Beklagte zu 4) alleine.

Das Urteil ist, soweit es die Beklagten zu 1) bis 3) betrifft, vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



Tatbestand

Der Kläger geht als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der W [REDACTED] R [REDACTED] GmbH und Co. KG gegen die Beklagten im Wege der Konkursanfechtung vor.

Die spätere Gemeinschuldnerin kaufte im März 1981 von den Beklagten (im folgenden auch: CL I bis CL IV genannt) je ein Motorgüterschiff "MS" Cargo-Liner "I" bis "IV" zu Preisen zwischen 2,13 Mio. DM (CL I) und 2,78 Mio. DM (CL III). Die Finanzierung erfolgte durch die Firma D [REDACTED] A [REDACTED] GmbH (künftig: DAL). Sie deckte die Kaufpreise jedoch nicht vollständig ab. Daher blieben bei CL I und CL II je 330.000 DM, bei CL III 380.000 DM und bei CL IV 240.000 DM offen. Diese Beträge stundeten die Beklagten der Gemeinschuldnerin in gleichlautenden notariellen Verträgen vom 9. Juli 1981 auf drei Jahre; die Gemeinschuldnerin sollte zur Tilgung 300 DM täglich auf ein bei der DAL geführtes Thesaurierungskonto zahlen, kam dieser Verpflichtung aber nie nach.

Gleichzeitig stellten die Beklagten der Gemeinschuldnerin in den genannten Urkunden aus dem von der DAL gezahlten Kaufpreis je 200.000 DM, insgesamt also 800.000 DM, als Darlehen mit einer Laufzeit von sieben Jahren zur Verfügung; dazu heißt es in den Verträgen jeweils unter Abschnitt II 1:

"Das Darlehen dient ausschließlich zur Sicherung der Kaufpreisfinanzierung aus dem Ankauf des MS durch die W [REDACTED] R [REDACTED] GmbH und Co. KG. Das Darlehen ist entsprechend einer noch zu treffenden Vereinbarung mit der DAL auf ein Sperrkonto mit der Maßgabe zu hinterlegen, daß eine Verfügung lediglich mit Zustimmung der DAL, der

W [REDACTED] - R [REDACTED] GmbH & Co. KG sowie des Erschienenen zu 1) (= Kapitän W [REDACTED] als Geschäftsführer) Verkäuferin getroffen für die werden kann."

Am 9. September 1981 überwies ein von der DAL mit einem Treuhandauftrag in die Vertragsabwicklung eingeschalteter Notar 800.000 DM auf das hierfür von der Gemeinschuldnerin bei der Volksbank U [REDACTED] eröffnete Konto; als Kontoinhaberin war die Gemeinschuldnerin ausgewiesen, Verfügungsberechtigt waren ihre Geschäftsführer B [REDACTED] und R [REDACTED]; das Konto trug den Vermerk: "gesperrt zugunsten der DAL". Auf die Anfrage der Volksbank, was es mit dem Geld im einzelnen auf sich habe, antwortete der Notar, "daß über den Betrag nur mit Zustimmung der DAL... und den Cargo-Liner Bereederungsgesellschaften verfügt werden" dürfe. Daraufhin trug die Volksbank intern einen weiteren Sperrvermerk zugunsten der Beklagten ein.

Ab Mitte Oktober 1981 geriet die Gemeinschuldnerin in wirtschaftliche Bedrängnis, weil ihr Charterer keine Zahlungen mehr an sie erbrachte; allerdings hielt er den Schiffsbetrieb weiter aufrecht, indem er die Heuer und andere Betriebskosten bestritt. Mit dem Ausbleiben der Charterraten versiegte die einzige Einnahmequelle der Gemeinschuldnerin.

Wegen dieser Schwierigkeiten kam es ab Anfang November 1981 zu mehreren Gesprächen zwischen den Geschäftsführern R [REDACTED] (für die Gemeinschuldnerin), H [REDACTED] (für die DAL) und W [REDACTED] (für die Beklagten), um die Gemeinschuldnerin wieder finanziell beweglich zu machen. Im Zuge dieser Verhandlungen

bevollmächtigte R. [REDACTED] mit Fernschreiben vom 11. November 1981 "als zur Zeit allein vertretungsberechtigter Geschäftsführer" die DAL, auch ohne Zustimmung der Gemeinschuldnerin über das vorgenannte Darlehenskonto bei der Volksbank U. [REDACTED] zu verfügen, um deren Verpflichtungen zu erfüllen. Obgleich die Gemeinschuldnerin mehrfach auf schnelle Hilfe drängte, zogen sich die Verhandlungen hin. Deshalb wies sie in einem Fernschreiben vom 4. Dezember 1981 an die DAL und die Beklagten darauf hin, sie sehe nunmehr "die Möglichkeit der Abwendung des Konkurses nicht mehr".

Der Verwirklichung eines Sanierungskonzepts stand vor allem entgegen, daß die DAL volle Verfügungsbefugnis über die 800.000 DM forderte, an dem Geld aber auch die Beklagten Rechte geltend machten, und darüber hinaus die Gemeinschuldnerin einen beträchtlichen Teil davon als Betriebsmittelkredit verlangte; außerdem sollte nach den Vorstellungen der DAL W. [REDACTED] den Geschäftsführer B. [REDACTED] der Gemeinschuldnerin ersetzen, der aufgrund interner Auseinandersetzungen sein Amt aus angeblich wichtigem Grunde niedergelegt hatte; das lehnte jedoch W. [REDACTED] mit der Begründung ab, er sei ohnehin schon Gesellschafter der Gemeinschuldnerin, ein weiteres "persönliches Engagement" komme nicht in Betracht.

In der Folgezeit versuchte die DAL wiederholt, die Volksbank zur Überweisung der 800.000 DM an sich zu veranlassen. Für diesen Fall hatten die Beklagten der Bank die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen angedroht. Daher teilte die Volksbank in gleichlautenden Fernschreiben vom 16. Dezember 1981 der DAL und den Beklagten mit, sie werde den Betrag hinterlegen, falls sich die beiden Gläubiger nicht untereinander verständigen könnten.

Am Nachmittag des 30. Dezember 1981 verhandelten W [REDACTED] für die Beklagten und H [REDACTED] für die DAL in einem längeren Telefongespräch über das weitere Vorgehen. Beide kamen schließlich überein, das Sparguthaben der Gemeinschuldnerin untereinander aufzuteilen. Am 31. Dezember 1981 erschienen W [REDACTED] und H [REDACTED] bei der Volksbank in U [REDACTED]. Gemäß der Absprache wies H [REDACTED] als Geschäftsführer der DAL und als Bevollmächtigter der Gemeinschuldnerin, der Kontoinhaberin also, die Volksbank an, vom Sparkonto der Gemeinschuldnerin 400.000 DM an die DAL und je 100.000 DM an die Beklagten CL I bis IV zu überweisen; Wessels erklärte hierzu seine Zustimmung. Die Bank führte die Aufträge am 4. Januar 1982 aus.

Am selben Tage stellte die Gemeinschuldnerin Konkursantrag. Am 19. Januar 1982 wurde das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt.

Mit gleichlautenden Schreiben vom 2. März 1982 focht der Kläger den Beklagten gegenüber die Zahlungen an; gleichzeitig rechnete er mit dem Anspruch auf Rückgewähr gegen am 31. Dezember 1981 fällige Forderungen der Beklagten auf und verlangte bis längstens 20. März 1982 Zahlung von

85.208,56 DM durch CL I
58.995,66 DM durch CL II
74.292,53 DM durch CL III und
75.544,75 DM durch CL IV.

Als sich die Beklagten weigerten, klagte er die angeforderten Beträge jeweils zuzüglich 4 % Zinsen seit 1. Januar 1982 vor dem Landgericht Hamburg ein. Die Klagen

hatten Erfolg; die Kammer 3 für Handelssachen stützte ihr Urteil gegen CL I bis III auf ein Anfechtungsrecht nach § 30 Nr. 1 Alternative 2 KO, die Zivilkammer 4 das ihre gegen CL IV auf § 30 Nr. 2 KO; lediglich die Zinsen wurden erst ab 3. bzw. 4. März 1982 zuerkannt. Das Oberlandesgericht wies die Klagen ab. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung der landgerichtlichen Urteile.

Die Beklagten CL I bis III waren im Revisionsverhandlungstermin trotz rechtzeitiger Ladung nicht vertreten. Insoweit hat der Kläger beantragt, ein Versäumnisurteil zu erlassen.

Entscheidungsgründe

Über die Revisionsanträge gegen die Beklagten CL I bis III ist durch Versäumnisurteil zu erkennen (§§ 557, 331 ZPO). Allerdings beruht die Entscheidung nicht auf ihrer Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung in vollem revisionsrechtlichem Umfange (BGHZ 37, 79, 81; Urt. v. 20. Dezember 1985 - V ZR 200/84, zur Veröffentlichung bestimmt). Sie ergibt, daß die Revision begründet ist.

Auch gegenüber der Beklagten CL IV hat das Rechtsmittel Erfolg.

I.

Voraussetzung der Anfechtung nach § 30 KO ist, daß sich die angefochtene Rechtshandlung für die Gläubiger in ihrer Gesamtheit benachteiligend ausgewirkt hat, die Konkursmasse also verkürzt worden ist (vgl. BGHZ 86, 349, 354 f). Das nimmt der Berufungsrichter mit der Begründung an, das Guthaben auf dem Sparkonto der Gemeinschuldnerin bei der Volksbank wäre in die Konkursmasse gefallen, wenn es nicht die Beklagten und die DAL abgeräumt hätten.

1. Er hält die Gemeinschuldnerin für die Inhaberin des Kontos. Ausgangspunkt hierfür sei, daß sie eingetragene Kontoinhaberin und ihre Geschäftsführer R. [REDACTED] und B. [REDACTED] die Zeichnungsberechtigten gewesen seien. Daß das Guthaben nicht aus Eigenmitteln der Gemeinschuldnerin gestammt habe, sondern aus den von den vier Beklagten zur Verfügung gestellten Darlehen von je 200.000 DM, sei ohne Belang. Anzeichen dafür, daß das Konto etwa als Gemeinschafts- oder gar als Fremdkonto eingerichtet worden sei, fänden sich nicht.

Daß die Volksbank das Sparbuch im Besitz gehabt habe, stände dem Recht der Gemeinschuldnerin am Guthaben nicht entgegen. Zwar deute der Besitz am Sparbuch in der Regel auf den Willen hin, die Verfügungsbefugnis über das Guthaben zu behalten. Dies lasse sich hier aber ausschließen, weil der Volksbank unstreitig keine Rechte am Guthaben zugestanden hätten. Daß sie Besitzmittlerin nicht für die Gemeinschuldnerin, sondern für die DAL oder die Beklagten gewesen sei, sei weder behauptet noch sonst ersichtlich.

Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.

2. Das Berufungsgericht verneint eine Sicherungsabtretung oder Verpfändung des Sparguthabens an die DAL oder die Beklagten oder diese gemeinsam.

a) Es führt hierzu aus, eine Sicherungsabtretung lasse sich den Vereinbarungen nicht entnehmen. Abschnitt II 1 der Verträge vom 9. Juli 1981, der sich mit den Darlehen über je 200.000 DM befasse, enthalte keine Abtretung, sondern nur Regelungen über Mitzeichnungsbefugnisse. Aussonderungsrechte im Sinn des § 43 KO beständen nach allem nicht.

Auch eine Verpfändung sei nicht feststellbar, so daß Rechte auf abgesonderte Befriedigung nach § 48 KO ausschieden. Die Verpfändung setze die Einigung zwischen Forderungsinhaber und Pfandgläubiger sowie die Anzeige der Verpfändung an den Schuldner voraus. Zwar sei für die Einigung nicht die Verwendung der Worte "Verpfändung", "verpfänden" oder ähnliches erforderlich; vielmehr genüge es, wenn die Auslegung der wechselseitigen Erklärungen ergebe, daß die Bestellung eines Pfandrechts gewollt gewesen sei. Aber auch unter diesen Voraussetzungen enthielten die Verträge in Abschnitt II 1 lediglich eine allgemeine Sicherungsabrede im Sinne einer Verfügungsbeschränkung. Nicht stärker sei die Sperrung des Kontos mittels Sperrvermerks zugunsten der DAL zu bewerten, der lediglich ein Druckmittel in der Hand des Berechtigten gewesen sei; das gelte auch für den ohnehin nur intern und auf einseitiges Betreiben der Beklagten eingetragenen Sperrvermerk zu deren Gunsten. Daß im Zusammenhang mit der Kontensperre die Verpfändung der Guthabenforderung gewollt gewesen, eine

dahingehende Einigung also zustandegekommen sei, hätten die Beklagten nicht belegt. In jedem Falle habe es an der nach § 1280 BGB erforderlichen Anzeige an die Bank, der Schuldnerin gefehlt.

b) Zwar begründet eine Sicherungsabtretung kein Aussonderungs-, sondern ein Absonderungsrecht (BGH, Urt. v. 9. Dezember 1970 - VIII ZR 52/69, LM BGB § 157 (GA) Nr. 18 = WM 1971, 71; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO 14. Aufl. § 43 Anm. 11 a; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl., § 48 Rdn. 24). Im übrigen halten aber die Erwägungen des Berufungsgerichts im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

aa) Eine Sicherungsabtretung oder eine Verpfändung setzt das Zustandekommen entsprechender Verträge voraus (§§ 398 Satz 1, 1274 Abs. 1 Satz 1 BGB); die Übergabe des Sparbuchs ist bei einer Verpfändung nicht erforderlich, weil das Sparbuch kein Inhaberpapier ist (RGZ 124, 217, 220).

Den gesonderten Abschluß solcher Verträge behaupten die Beklagten selbst nicht. Daher kann sich die von ihnen in Anspruch genommene Rechtsstellung nur aus Abschnitt II 1 der notariellen Verträge vom 9. Juli 1981 ergeben. Dann hätte, weil der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens gegen die Volksbank erst nach der Einzahlung der Summe am 9. September 1981 entstanden ist, eine Vorausabtretung oder Verpfändung eines künftig entstehenden Rechtes vorgelegen.

Der Berufungsrichter sieht in dieser Vertragsbestimmung jedoch lediglich eine allgemeine Sicherungsabrede im Sinne einer Verfügungsbeschränkung; eine Sicherungsabtretung oder

Verpfändung zugunsten der DAL oder der Beklagten lehnt er ab. Diese Auslegung ist möglich. Sie verstößt nicht gegen gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze und kann somit vom Revisionsgericht nicht beanstandet werden.

bb) Grundsätzlich könnte eine Verpfändung in einer Kontensperrung liegen.

Der Sperrvermerk für die Beklagten ist allerdings ohne Bedeutung. Ihn hat die Volksbank ohne Wissen der Gemeinschuldnerin lediglich zur bankinternen Absicherung eingetragen, als die Beklagten ihr gegenüber nach der Kontoeröffnung und nach dem Eingang der Darlehensbeträge Rechte an dem Guthaben geltend gemacht hatten.

Für den Sperrvermerk zugunsten der DAL gilt: Soweit er auf einer Abrede zwischen der Gemeinschuldnerin (Kontoinhaberin) und der Volksbank beruht, ist ein Pfandrecht nicht begründet worden. Eine solche Vereinbarung wäre ein Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB, der jedoch nur bei schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäften, nicht aber bei dinglichen Verträgen oder schuldrechtlichen Verfügungsverträgen möglich ist (RGZ 124, 217, 221; BGHZ 41, 95 f und ständig). Die Verpfändung könnte aber in der zwischen der Gemeinschuldnerin und der DAL vereinbarten Kontensperrung liegen (Canaris, HGB Bd. III/3, Bankvertragsrecht, Rdnr. 256; BGH, Urt. v. 2. Mai 1984 - VIII ZR 344/82, ZIP 1984, 1118, 1120). Abschnitt II 1 der notariellen Verträge sieht den Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung ausdrücklich vor. Sie ist mit der Beklagten zu 2) auch zustande gekommen. Das Berufungsgericht sieht darin aber lediglich eine schuldrechtliche Sicherungsabrede. Diese Auslegung, die der Tatrichter verantwortet, ist möglich.

Für die Revision ist deshalb von einem nur schuldrechtlich wirkenden Sperrvermerk zugunsten der DAL auszugehen. Er beschränkte die Verfügungsmacht der Gemeinschuldnerin als Kontoinhaberin und verpflichtete die Volksbank gegenüber der DAL, die Sperre zu beachten (BGH, Urt. v. 17. Februar 1964 - II ZR 200/61, WM 1964, 349, 350). Konkursfest war das Recht der DAL aber nicht. Denn die DAL ist nur Inhaberin eines schuldrechtlichen Anspruchs geworden; eine Vorzugsstellung in Form eines Aus- oder Absonderungsrechtes hat sie nicht erlangt (Canaris aaO, Rdnr. 258; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl., § 43 Rdn. 13 b).

II.

1. Das Berufungsgericht verneint ein Anfechtungsrecht nach § 30 Nr. 1 Alt. 2 KO mit der Begründung, es fehle an einer nach der Zahlungseinstellung erfolgten Rechtshandlung. Hierzu führt es aus:

Die Gemeinschuldnerin sei zwar stark überschuldet gewesen, wie sich aus den Bekundungen des Zeugen R., ihres damaligen Geschäftsführers, klar entnehmen lasse. Insgesamt hätten Verbindlichkeiten in Höhe von 1.360.000 DM bestanden. Auch seien die Charterraten, 3.150 DM je Tag und Schiff, seit November 1981 ausgeblieben. Der Schiffsbetrieb der Gemeinschuldnerin, den der Charterer aufrechterhalten habe, sei jedoch ungestört weitergelaufen. Von einem nach außen in Erscheinung getretenen dauernden Unvermögen der Gemeinschuldnerin, ihre Schulden zu begleichen, könne also bis zum 30. Dezember 1981 noch keine Rede sein.

Der Entschluß von H. und W. an diesem Tage, das Sparguthaben der Gemeinschuldnerin unter sich aufzuteilen, habe ebenfalls nicht zur Zahlungseinstellung geführt. Diese sei nämlich ein im Betrieb des Gemeinschuldners angesiedelter Akt, der von dort nach außen dringen müsse. Vorgänge außerhalb des Bereichs der Gemeinschuldnerin oder das Handeln Dritter könnten zwar eine Zahlungseinstellung nach sich ziehen, stellten aber nicht die Zahlungseinstellung dar. Sie könne nicht auf Umstände gestützt werden, die der Gemeinschuldner gar nicht kenne.

Habe aber in der Abrede zwischen H. und W. vom 30. Dezember 1981 nicht die Zahlungseinstellung gelegen, so könne die Rechtshandlung vom 31. Dezember 1981 nicht die Voraussetzungen einer Anfechtung begründen, weil dieser Handlung nicht die Zahlungseinstellung vorausgegangen sei.

2. Diese Erwägungen tragen die Entscheidung nicht.

a) Es kann offen bleiben, ob das Berufungsgericht, wie die Revision geltend macht, den Rechtsbegriff der Zahlungseinstellung (dazu vgl. Senatsurt. v. 10. Januar 1985 - IX ZR 4/84, LM KO § 30 Nr. 46 = NJW 1985, 1785) verkannt hat. Auch muß nicht beantwortet werden, ob schon die am 30. Dezember 1981 zwischen H. und W. getroffene Absprache, mit Hilfe der Vollmacht der Gemeinschuldnerin am nächsten Tage (31. Dezember 1981) das Sparkonto abzuräumen und hälftig zu teilen, das Ende einer Zahlungsaufstockung und damit die Einstellung der Zahlungen auf Dauer bedeutete.

b) Die Gemeinschuldnerin hat die Zahlungen jedenfalls am 31. Dezember 1981 in dem Augenblick eingestellt, in dem H. und W. das Guthaben bei der Volksbank für die DAL und die Beklagten vereinnahmten. Beide hatten, wie unstreitig und zudem nachgewiesen ist, die volle Kenntnis aller Einzelheiten der wirtschaftlichen, insbesondere finanziellen Lage der Gemeinschuldnerin seit dem Ausbleiben der Charterraten. Dieses Wissen müssen sich die DAL und die Beklagten zurechnen lassen; denn das Wissen eines Organmitglieds ist das Wissen der juristischen Person (BGHZ 20, 149, 153; 33, 389, 395, 397; Senatsurt. v. 1. März 1984 - IX ZR 34/83, NJW 1984, 1953; 1954). Die DAL und die Beklagten waren außerdem die Hauptgläubiger der Gemeinschuldnerin. Mit ihnen stand und fiel jedes Sanierungskonzept. Wenn die DAL und die Beklagten also das Sparguthaben, anstatt es für die von der Gemeinschuldnerin erstrebte Sanierung zu verwenden, abräumten, um sich selbst zu befriedigen, war klar, daß die Gemeinschuldnerin keinerlei Zahlung mehr erbringen konnte.

c) Die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, die Vorgänge außerhalb des Bereichs der Gemeinschuldnerin oder das Handeln Dritter stellten nicht die Zahlungseinstellung dar, und diese könne nicht auf Umstände gestützt werden, welche die Gemeinschuldnerin gar nicht kenne, gehen am Sachverhalt vorbei. Die Feststellung der Zahlungseinstellung als die in die äußere Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit ist objektiv unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände zu treffen; nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsurt. v. 10. Januar 1985 1985 aaO) genügt Erkennbarkeit gegenüber dem Anfechtungsgegner, hier also gegenüber den Beklagten. Die Gemeinschuldnerin hatte im Rechtssinne Kenntnis von den

Vorgängen. Ihr Geschäftsführer R. [REDACTED] hatte nämlich die DAL im Zuge der Sanierungsverhandlungen mit Fernschreiben vom 11. November 1981 "als zur Zeit allein vertretungsberechtigter Geschäftsführer" bevollmächtigt, über das Sparkonto bei der Volksbank für die Gemeinschuldnerin zu verfügen. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmachtserteilung bestehen nicht. Zwar hat der Kläger vor den Tatsachengerichten geltend gemacht, der Mitgeschäftsführer B. [REDACTED] der Gemeinschuldnerin habe in Wahrheit keinen wichtigen Grund für sein Ausscheiden gehabt. Darauf kommt es aber nicht an. Die aus wichtigen Gründen erklärte Amtsniederlegung des Geschäftsführers einer GmbH wird nämlich auch dann als sofort wirksam behandelt, wenn über die objektive Berechtigung dieser Gründe Streit besteht (BGH, Urt. v. 14. Juli 1980 - II ZR 161/69, NJW 1980, 2415, 2417). Gemäß § 166 Abs. 1 BGB kommt es aber für die Kenntnis der Umstände auf die Person des Vertreters (H. [REDACTED]), nicht auf die des Vertretenen (Gemeinschuldnerin) an.

d) Die Zahlungseinstellung am 31. Dezember 1981 liegt zeitlich vor dem angefochtenen Rechtsgeschäft. Sie erfolgte zwar zugleich mit Erteilung des Überweisungsauftrages an die Volksbank. Dieser wurde jedoch erst am 4. Januar 1982 ausgeführt; den Beklagten wurden die zugewendeten Beträge am 8. Januar 1982 gutgeschrieben. Es handelt sich um ein mehraktiges Rechtsgeschäft, bei dem der Akt maßgebend ist, der den Rechtserwerb vollendet (vgl. BGHZ 55, 105, 111). Das war hier der Vollzug des Überweisungsauftrages am 4. Januar 1982.

Die Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Alt. 2 KO greift mithin durch.

III.

Die von den Beklagten hilfsweise erklärten Aufrechnungen sind unzulässig.

1. Die Beklagten berühren sich verschiedener Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin, insbesondere solcher aus den notariellen Verträgen vom 9. Juli 1981 auf Rückzahlung von Darlehen einschließlich der gestundeten Restkaufpreise.

Eine Aufrechnung im Konkursverfahren ist nach § 55 Nr. 1 KO unzulässig, wenn jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist. Das ist hier der Fall, weil der Rückgewähranspruch (§ 37 Abs. 1 KO) erst durch die Anfechtung nach Konkurseröffnung entstanden ist (BGHZ 15, 333, 337; Urt. v. 23. November 1981 - VIII ZR 190/80, ZIP 1982, 76, 78).

2. Die Beklagte CL IV rechnet darüberhinaus hilfsweise mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 138.633,25 DM auf, die sie daraus herleitet, daß die Versicherer für "MS Cargo-Liner IV" auf Drängen des Konkursverwalters Versicherungsforderungen an die DAL ausgekehrt hätten, obwohl sie im Notarvertrag vom 9. Juli 1981 an sie, die Beklagte zu 4), abgetreten gewesen seien.

a) Ist dieser Vortrag richtig, was für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, so wäre die Beklagte CL IV Massegläubigerin nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO. Denn sie macht geltend, die Versicherungsforderungen seien an sie im voraus abgetreten

gewesen, beruft sich also, weil es sich um eine Vollabtretung gehandelt haben soll, auf ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO. Wenn der Kläger als Konkursverwalter dieses Recht vereitelt hat, wäre er nach § 82 KO schadensersatzpflichtig, und es müßte hierfür die Masse nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO haften (BGH, Urt. v. 3. Juni 1958 - VIII ZR 326/56, LM KO § 82 Nr. 1).

Da die Aufrechnungsbefugnis eines Massegläubigers durch § 55 Nr. 1 KO nicht eingeschränkt wird (BGHZ 30, 248, 250), wäre die Aufrechnung rechtlich möglich. Ob das auch gilt, wenn die Masse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, diese also gemäß § 60 KO keine vollständige Vorausbefriedigung zu gewärtigen hätten, ist umstritten (offengelassen in BGHZ aaO; vgl. Kuhn/Uhlenbruck aaO § 55 Rdn. 7g). Diese Frage bedarf jedoch hier keiner abschließenden Entscheidung.

b) Die Hilfsaufrechnung ist nämlich aus verfahrensrechtlichen Gründen unzulässig.

aa) Die Beklagte CL IV hat die Aufrechnung erstmals in der Berufungsinstanz erklärt. Dazu bestimmt § 530 Abs. 2 ZPO, daß die hierauf gegründete Einwendung nur zuzulassen ist, wenn der Kläger einwilligt oder das Gericht die Geltendmachung in dem anhängigen Verfahren für sachdienlich hält. Der Kläger hat seine Einwilligung verweigert. Somit kommt es auf die Sachdienlichkeit an.

Das Berufungsgericht hat die Frage, von seinem Standpunkt aus zu Recht, nicht beantwortet. Deshalb ist das Revisionsgericht berechtigt und verpflichtet, die Prüfung nachzuholen

(BGH, Urt. v. 14. März 1979 - IV ZR 80/78, MDR 1979, 829 = FamRZ 1979, 573, 575).

bb) Die für den Begriff der Sachdienlichkeit entscheidenden Gesichtspunkte hat der Bundesgerichtshof wiederholt dargelegt (z.B. Urt. v. 4. Oktober 1976 - VIII ZR 139/75, NJW 1977, 49 und v. 10. Januar 1985 - III ZR 99/83, NJW 1985, 1841, 1842). Danach kommt es vor allem auf die objektive Beurteilung an, ob und inwieweit die Zulassung den sachlichen Streitstoff im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits ausräumt und einem andernfalls sicher zu erwartenden Rechtsstreit vorbeugt. Jedoch darf auch die Verfahrenslage nicht außer Betracht bleiben, insbesondere, ob der Prozeß sonst entschieden werden könnte.

Im vorliegenden Fall ist die Sachdienlichkeit schon deshalb zu verneinen, weil die Gegenforderung aus Rechtsgründen ungenügend substantiiert ist (vgl. BGHZ 17, 124, 126). Die Beklagte CL IV hat selbst vorgetragen, der Versicherung sei die Abtretung an sie angezeigt worden und bekannt gewesen. Dann aber ist die Versicherung durch eine vom Kläger als Konkursverwalter veranlaßte Zahlung an einen Dritten (die DAL) nicht frei geworden (vgl. § 407 Abs. 1 BGB). Der Beklagten CL IV wäre also ein Schaden nur dann entstanden, wenn sie Leistung von der Versicherung nicht mehr erlangen könnte. Hierzu fehlt jeder Vortrag.

103

IV.

Die Revision ist somit begründet. Die Beklagten sind verpflichtet, die Klageforderungen zur Konkursmasse zurückzugewähren (§ 37 Abs. 1 KO). Der Zinsanspruch ist allerdings erst seit 21. März 1982 gerechtfertigt. Der Kläger hatte den Beklagten in seinem Schreiben vom 2. März 1982 eine Zahlungsfrist bis 20. März 1982 eingeräumt.

Merz

Henkel

Gärtner

Winter

Graßhof