BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 78/09

Verkündet am:
14. Januar 2010
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 91 Abs. 1

Verpfändet ein Gesellschafter monatlich entstehende Gewinnforderungen aus einer Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, erwirbt der Pfandgläubiger an den nach Insolvenzeröffnung entstehenden Forderungen auch dann kein Pfandrecht, wenn außerdem der Gesellschaftsanteil selbst verpfändet wurde.

InsO § 140 Abs. 1

Werden künftige Gewinnforderungen aus der Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verpfändet, so ist für die Anfechtung des Pfandrechts der Zeitpunkt des Entstehens der verpfändeten Gewinnforderungen maßgeblich.

BGH, Urteil vom 14. Januar 2010 - IX ZR 78/09 - OLG Stuttgart
LG Ulm

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Prof. Dr. Gehrlein und Vill, die Richterin Lohmann sowie den Richter Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. April 2009 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag vom 18. Dezember 2006 über das Vermögen des F. S. (nachfolgend: Schuldner) am 3. Juli 2007 eröffneten Insolvenzverfahren.

2 Der Schuldner ist zu 25 % an der W. GbR in L. beteiligt, die aus dem Sondereigentum über ein Ladengebäude monatliche Mieteinnahmen erzielt. Auf der Grundlage von § 11 Nr. 5 des Gesellschaftsvertrages wird an den Schuldner monatlich ein Gewinnvorschuss in Höhe von 1.278,23 € (= 2.500 DM) aus den seitens der Gesellschaft eingezogenen Mieten ausbezahlt. Mit Rücksicht auf die zum jeweils dritten Werktag eines Monats fälligen Mieten erfolgt die Gewinnauszahlung vereinbarungsgemäß zum jeweils zehnten Werktag eines Monats.

3 Die Klägerin, die Ehefrau des Schuldners, gewährte der F. S. GmbH ein Darlehen über 100.000 DM; der Schuldner übernahm am 28. Februar 1998 die Darlehensverbindlichkeit. Als Sicherheit für diese Forderung, alle gegenwärtigen und künftigen Unterhaltsansprüche sowie weitere Forderungen aus vertraglichen Verpflichtungen verpfändete der Schuldner am 27. August 1998 sowohl seinen Gesellschaftsanteil als auch das daraus folgende Gewinnbezugsrecht an die Klägerin. Die nach § 11 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages zulässige Verpfändung wurde der Gesellschaft ordnungsgemäß angezeigt.

4 Der - bereits am 1. März 2007 als vorläufiger Verwalter eingesetzte - Beklagte vereinnahmte für die Monate April bis August 2007 den monatlichen Gewinnvorschuss des Schuldners. Mit vorliegender Klage begehrt die Klägerin, die durch die Verpfändung gesicherte Forderungen über 148.411,45 € zur Insolvenztabelle angemeldet hat, unter Berücksichtigung eines Kostenbeitrags von 9 % Auskehr eingezogener Gewinne in Höhe von 5.815,94 €. Das Berufungsgericht hat die Klage nach Stattgabe durch das Landgericht abgewiesen. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des Ersturteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision bleibt ohne Erfolg.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, Ansprüche der Klägerin aus § 812 Abs. 1 BGB schieden aus, weil nicht die Klägerin, sondern die Gesellschaft eine Leistung an den Beklagten erbracht habe. Mangels Erwerb einer gesicherten Rechtsposition an den verpfändeten Gewinnauszahlungsansprüchen stehe der Klägerin auch ein Anspruch auf Absonderung nach § 170 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht zu. Die Verpfändung eines Gesellschaftsanteils könne ein Absonderungsrecht begründen, wenn das Pfandrecht vor Einleitung des Insolvenzverfahrens wirksam bestellt worden sei. Werde eine Forderung ab Fälligkeit gesichert, komme eine abgesonderte Befriedigung für nach Insolvenzeröffnung fällige Forderungen nicht in Betracht. Der Anspruch auf Vorauszahlungen auf den Gewinnanteil sei mit den Einnahmen der Gesellschaft aus der Vermietung des Objekts zwingend verknüpft. Bei den Vorauszahlungen handele sich um erst mit dem Eingang der Mieten auf dem Gesellschaftskonto entstehende befristete Ansprüche, deren Verpfändung erst zu diesem Zeitpunkt wirksam werde. Die Vorauszahlungen auf den Gewinnanteil seien in vorliegender Gestaltung rechtlich wie Mietzahlungen zu behandeln.

7 Soweit die Gewinnauszahlungen nach Insolvenzeröffnung für die Monate Juli und August den Gegenstand der Klage bildeten, stehe einem Rechtserwerb der Klägerin bereits § 91 Abs. 1 InsO entgegen. Im Blick auf die Gewinnzahlungen für die Monate April bis Juni 2007, die nach der Insolvenzantragstellung, aber vor Insolvenzeröffnung eingezogen worden seien, scheitere ein insolvenzfestes Absonderungsrecht an der Möglichkeit der Anfechtung. Hinsichtlich dieser Zahlungen seien die Voraussetzungen des § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO gegeben, weil es sich um Zahlungen nach dem Eröffnungsantrag handele und der

Klägerin sowohl der Insolvenzantrag als auch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bekannt gewesen sei.

II.

8 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand.

9 1. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Klägerin hinsichtlich der für die Monate Juli und August 2007 an den Beklagten ausgeschütteten Gewinne ein Erstattungsanspruch aus § 816 Abs. 2 BGB nicht zusteht, weil sie an diesen nach Insolvenzeröffnung fällig gewordenen Forderungen infolge der Anwendbarkeit von § 91 Abs. 1 InsO kein Pfandrecht erworben hat.

10 a) Zugunsten der Klägerin wurde von dem Schuldner sowohl der Gesellschaftsanteil an der GbR als auch das daraus fließende Gewinnbezugsrecht verpfändet.

11 aa) Die Bestellung des Pfandrechts an einem Recht erfolgt gemäß § 1274 Abs. 1 Satz 1 BGB nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Sofern ein Recht nicht übertragbar ist, kann daran gemäß § 1274 Abs. 2 BGB ein Pfandrecht nicht bestellt werden. Der Gesellschafter einer Personengesellschaft kann seinen Gesellschaftsanteil ("die Mitgliedschaft") mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter durch ein Verfügungsgeschäft im Wege der Abtretung (§§ 413, 398 BGB) an einen Dritten übertragen, der damit in die Gesellschafterstellung des Veräußerers einrückt (BGHZ 44, 229, 231; 71, 296, 299; 81, 82, 84; BGH, Urt. v. 22. November 1996 - V ZR 234/95, NJW 1997,

860, 861). Da der Gesellschaftsanteil sonach bei Einverständnis sämtlicher Gesellschafter fungibel ist, bestehen gegen die Möglichkeit seiner Verpfändung keine grundsätzlichen rechtlichen Bedenken. Demgemäß entspricht es nahezu einhelliger Auffassung, dass ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht an dem Gesellschaftsanteil selbst und nicht nur an einzelnen aus ihm fließenden Vermögensrechten bestellt werden kann (RGZ 57, 414, 415; OLG Hamm Rpfleger 1977, 136, 137; MünchKomm-BGB/Ulmer/Schäfer, 5. Aufl. § 719 Rn. 51; Staudinger/Habermeier, BGB 2002 § 719 Rn. 18; Bamberger/Roth/Timm/Schöne, BGB 2. Aufl. § 717 Rn. 25; Erman/Westermann BGB 12. Aufl. § 717 Rn. 10; MünchKomm-HGB/K. Schmidt, § 105 Rn. 225; Staub/Schäfer, HGB 5. Aufl. § 105 Rn. 132; Roth ZGR 2000, 187, 204 f; a.A. Soergel/Hadding, BGB 12. Aufl. § 717 Rn. 17).

12 Die - ebenso wie bei einer Abtretung - für eine Verpfändung des Gesellschaftsanteils notwendige Zustimmung der Gesellschafter kann im Gesellschaftsvertrag vorab erteilt werden (MünchKomm-BGB/Ulmer/Schäfer, aaO § 719 Rn. 52). Gestattet der Gesellschaftsvertrag lediglich eine Übertragung des Gesellschaftsanteils, so wird bezweifelt, ob die Regelung zugleich als Billigung auch einer Verpfändung zu verstehen ist (vgl. Soergel/Habersack, BGB 13. Aufl. § 1274 Rn. 40; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wertenbruch, HGB 2. Aufl. § 105 Rn. 168). Eine dahingehende Unklarheit ist im Streitfall nicht gegeben, weil § 11 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich vorsieht, dass die einzelnen Gesellschafter zur Verpfändung des Gesellschaftsanteils berechtigt sind. Eine Anzeige der Verpfändung des Gesellschaftsanteils gegenüber den Gesellschaftern oder der Gesellschaft (§ 1280 BGB) ist entbehrlich, weil es sich nicht um die Verpfändung einer Forderung handelt (RGZ 57, 414, 415; MünchKomm-BGB/Ulmer/Schäfer, aaO; MünchKomm-BGB/Damrau, 5. Aufl.

§ 1274 Rn. 70; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wertenbruch, aaO § 105 Rn. 169; Roth, aaO S. 204).

13 bb) Von der Verpfändung eines Gesellschaftsanteils ist die Verpfändung des mit ihm verbundenen Gewinnbezugsrechts zu unterscheiden. Die Verpfändung des Gesellschaftsanteils erstreckt sich bis zur Vollstreckung nicht auf das Gewinnbezugsrecht, weil insoweit § 1289 BGB nicht analog anwendbar ist (BGHZ 119, 191, 194 f; MünchKomm-BGB/Damrau, aaO § 1274 Rn. 72 i.V.m. Rn. 56, 57; Soergel/Habersack, aaO § 1274 Rn. 32; Scholz/Winter/Seibt, GmbHG 10. Aufl. § 15 Rn. 181; Ulmer/Winter/Löbbe, GmbHG § 15 Rn. 158; a.A. Roth, S. 204, 210). Erst die Vollstreckung aus dem Pfandrecht an dem Gesellschaftsanteil erfasst alle danach entstehenden Ansprüche aus der Mitgliedschaft, mithin Gewinnanteile (vgl. § 725 Abs. 2 BGB) ebenso wie ein Auseinandersetzungsguthaben (Wertenbruch, Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung, 2000 S. 508). Die Verpfändung des Gewinnbezugsrechts erfolgt durch den Abschluss eines eigenständigen Rechtsgeschäfts (Reichert/Weller, Der GmbH-Geschäftsanteil 2006 § 15 Rn. 291; Michalski/Ebbing, GmbHG 2002 § 15 Rn. 225). Sie entfaltet selbst bei der hier gegebenen gleichzeitigen Verpfändung des Gesellschaftsanteils infolge des Einziehungsrechts aus §§ 1282, 1228 Abs. 2 BGB bis zur Vollstreckung aus dem Pfandrecht an dem Gesellschaftsanteil eigenständige Rechtswirkungen. Die Verpfändung des Gewinnbezugsrechts ist im Unterschied zur Verpfändung des Gesellschaftsanteils wegen seiner Rechtsnatur als Forderung gemäß § 1280 BGB an die zusätzliche Voraussetzung einer Anzeige an die Gesellschaft geknüpft (Staudinger/Wiegand, BGB 2002 § 1274 Rn. 52; MünchKomm-BGB/Damrau, aaO § 1274 Rn. 70; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wertenbruch, aaO § 105 Rn. 172). Das Gewinnbezugsrecht wurde hier rechtsgültig an die Klägerin verpfändet, weil die Pfandrechtsbestellung das Gewinn-

bezugsrecht neben dem Gesellschaftsanteil ausdrücklich als Pfandgegenstand bezeichnet. Ferner hat der Schuldner als Gesellschafter und Gläubiger der Forderung (§ 1280 BGB) die Verpfändung der Gesellschaft angezeigt.

14 b) Die Klägerin hat an dem Gesellschaftsanteil - der Mitgliedschaft - infolge der Verpfändung vom 27. August 1998 außerhalb der kritischen Zeit ein insolvenzfestes Absonderungsrecht erlangt.

15 Betrifft die Verpfändung den Gesellschaftsanteil, so ist der Pfandgläubiger gemäß § 1277 BGB zur Verwertung des Anteils im Wege der Zwangsvollstreckung berechtigt. Auf der Grundlage eines mindestens vorläufig vollstreckbaren Duldungstitels gegen den Anteilsinhaber kann der Pfandgläubiger den Gesellschaftsanteil nach § 859 Abs. 1 ZPO pfänden (BGHZ 97, 392, 393). Die Verwertung geschieht dann gemäß § 857 Abs. 5, § 844 ZPO durch öffentliche Versteigerung oder freihändigen Verkauf des Gesellschaftsanteils (MünchKomm-BGB/Ulmer/Schäfer, aaO § 719 Rn. 57). Als Alternative kann der Pfandgläubiger nach § 725 Abs. 1 BGB die Gesellschaft kündigen, um sich nach § 835 Abs. 1, § 857 Abs. 1 ZPO das Abfindungsguthaben zur Einziehung überweisen zu lassen. Diese Art der Verwertung setzt nach § 725 Abs. 1 BGB die Anteilspfändung sowie einen rechtskräftigen, nicht nur vorläufig vollstreckbaren Titel voraus (MünchKomm-BGB/Ulmer/Schäfer, aaO § 719 Rn. 58). Die Vollstreckung in die Mitgliedschaft erfasst sämtliche Ansprüche, die dem Gesellschafter bei einer Auseinandersetzung zustehen (BGH, Urt. v. 8. Dezember 1971 - VIII ZR 113/70, WM 1972, 81, 82), mithin auch offene Gewinnansprüche (BGHZ 97, 392, 394 f; 116, 222, 229; MünchKomm-BGB/Ulmer/Schäfer, aaO § 725 Rn. 8, 11; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, aaO § 135 Rn. 12; Roth, aaO S. 194). Es ist anerkannt, dass sich die Pfändung des Gesellschaftsanteils auch auf zuvor im Voraus abgetretene Gewinnbezugsrechte erstreckt, weil sich

die Pfändung des Geschäftsanteils bereits vor der Entstehung des Gewinnbezugsrechts verwirklicht (BGHZ 104, 351, 354; MünchKomm-HGB/K. Schmidt, aaO § 135 Rn. 16). Infolge der lange vor Insolvenzeröffnung bewirkten Verpfändung hätte die Klägerin in der geschilderten Weise im Wege der abgesonderten Befriedigung auf den Gesellschaftsanteil zugreifen können (Hadding in Hadding/Schneider, Gesellschaftsanteile als Kreditsicherheit, 1979 S. 37, 55 f). Dann hätte sich ihr Pfandrecht kraft dinglicher Surrogation an einem Erlös aus seiner Verwertung und bis dahin entstandenen Gewinnbezugsrechten fortgesetzt (MünchKomm-BGB/Damrau, aaO § 1274 Rn. 72; Reichert/Weller, aaO § 15 Rn. 304). Von dieser rechtlichen Möglichkeit hat sie jedoch keinen Gebrauch gemacht.

16 c) Mangels einer Vollstreckung in den Gesellschaftsanteil bilden ausschließlich Ansprüche der Klägerin aus der Verpfändung der Gewinnansprüche den Gegenstand der Klage. Die Verpfändung der Gewinnansprüche verleiht dem Pfandgläubiger nach §§ 1282, 1228 Abs. 2 BGB die Befugnis, die Forderung nach Pfandreife einzuziehen (MünchKomm-BGB/Ulmer/Schäfer, aaO § 719 Rn. 54). An den Gewinnansprüchen für die Monate Juli und August 2007 hat die Klägerin im Blick auf die Regelung des § 91 Abs. 1 InsO wegen der zwischenzeitlichen Eröffnung des Insolvenzverfahrens kein Forderungspfandrecht erworben.

17 aa) Zwar muss die Verfügungsbefugnis des Veräußerers eines Rechts bis zum letzten Teilstück der Verfügung gegeben sein. Die Abtretung einer künftigen Forderung enthält jedoch - im Unterschied zu der neben der rechtsgeschäftlichen Einigung eine Übergabe erfordernden Übereignung beweglicher Sachen - bereits selbst alle Merkmale des Übertragungstatbestands. Deshalb wird die Wirksamkeit einer Vorausabtretung nicht dadurch berührt, dass der

Zedent im Zeitraum zwischen Abtretung und Entstehung der Forderung die Verfügungsbefugnis verliert (BGHZ 135, 140, 144; BGH, Urt. v. 22. Oktober 2009 - IX ZR 90/08, ZIP 2009, 2347, 2348 f Rn. 9 ff). Diese Grundsätze gelten auch im Rahmen der Pfändung und Verpfändung einer künftigen Forderung (vgl. BGHZ 135, 140, 144; MünchKomm-InsO/Ganter, 2. Aufl. Rn. 23 vor §§ 49-52).

18 Bei der Verpfändung einer künftigen Forderung muss ebenso wie bei der Abtretung zwischen der Verbindlichkeit des auf die Pfandrechtsbestellung gerichteten Verfügungsgeschäfts und dem Wirksamwerden der Pfandrechtsbestellung unterschieden werden. Ein Pfandrecht kann unter Beachtung aller rechtlichen Voraussetzungen einer Pfandrechtsbestellung einschließlich der Anzeige nach § 1280 BGB in der Weise an einer künftigen Forderung bestellt werden, dass das Pfandrecht zeitgleich mit der Forderung entsteht (BGHZ 157, 350, 354; MünchKomm-BGB/Damrau, aaO § 1273 Rn. 4). Zwar gehört die Entstehung des Rechts nicht zu dem Verfügungstatbestand. Rechtswirksamkeit kann die Verpfändung einer künftigen Forderung aber erst entfalten, wenn diese selbst entsteht (vgl. BGHZ 88, 205, 206 f; BGH, Urt. v. 24. Oktober 1996 - IX ZR 284/95, ZIP 1996, 2080, 2082; vgl. zur Vorausabtretung BGH, Urt. v. 19. Mai 2009 - IX ZR 37/06, WM 2009, 1475, 1477 Rn. 21 m.w.N.). Die für das Entstehen des Rechts entscheidende Voraussetzung einer Vorausverpfändung liegt in der Begründung der verpfändeten Forderung. Entsteht - wie im Streitfall hinsichtlich des Gewinnbezugsrechts für die Monate Juli und August 2007 - die im voraus verpfändete Forderung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, kann der Pfandgläubiger daran gemäß § 91 Abs. 1 InsO grundsätzlich zu Lasten der Masse kein Pfandrecht erwerben (BGH, Urt. v. 5. Januar 1955 - IV ZR 154/54, NJW 1955, 544; Urt. v. 20. März 2003 - IX ZR 166/02, WM 2003, 896, 897; MünchKomm-InsO/Ganter, aaO).

19 bb) Eine andere rechtliche Wertung ist nicht deswegen geboten, weil die den Gegenstand der Klage bildenden Forderungen aus einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung und mithin einem Dauerschuldverhältnis herrühren.

20 Allerdings tritt das Erwerbsverbot des § 91 Abs. 1 InsO ausnahmsweise zurück, wenn der Gläubiger bereits vor der Verfahrenseröffnung eine gesicherte Rechtsposition an der abgetretenen oder verpfändeten Forderung erlangt hat (BGH, Urt. v. 25. Juni 2009 - IX ZR 98/08, WM 2009, 1515, 1516 Rn. 11). Bei der Abtretung von Ansprüchen aus einem Dauerschuldverhältnis kommt es darauf an, ob sie bereits mit Abschluss des zugrunde liegenden Vertrages "betagt", also nur in ihrer Durchsetzbarkeit vom Beginn oder vom Ablauf einer bestimmten Frist abhängig sind, oder ob sie erst in der Zukunft mit der Inanspruchnahme der jeweiligen Gegenleistung entstehen. Im letztgenannten Fall hat der Abtretungsempfänger keine gesicherte Rechtsposition (BGHZ 167, 363, 365 f; BGH, Urt. v. 8. Januar 2009 – IX ZR 217/07, WM 2009, 416, 418 Rn. 32; Urt. v. 25. Juni 2009, aaO). Von einer gesicherten Rechtsstellung kann nur dann ausgegangen werden, wenn sie dem Erwerber nicht mehr entzogen werden kann und ihr Eintritt nicht von freien Entscheidungen des Schuldners oder eines Dritten abhängt (BGH, Urt. v. 11. Dezember 2008 - IX ZR 194/07, WM 2009, 237, 238 Rn. 12).

21 Mietraten, die abschnittsweise mit dem Beginn des jeweiligen Gebrauchsüberlassungszeitraums fällig werden, stellen danach keine eine gesicherte Rechtsposition vermittelnde Forderungen dar (BGHZ 111, 84, 93 f; 170, 196, 200 Rn. 12). Bis zum Erreichen des jeweiligen Nutzungsintervalls erlangt der Vermieter ebenso wie ein Zessionar oder Pfandgläubiger mit Rücksicht auf die Kündigungsbefugnis des Mieters und die beschränkte Bindung von Vorausverfügungen über die Miete (§ 566b BGB) noch keinen gesicherten An-

spruch auf die entsprechende Rate (BGH, Urt. v. 30. Januar 1997 - IX ZR 89/96, ZIP 1997, 513, 514; Urt. v. 17. September 2009 - IX ZR 106/08, Rn. 12 ff z.V.b. in BGHZ). Auch der abgetretene oder verpfändete Anspruch auf eine dienstvertragliche Vergütung entsteht nicht vor Ableistung der Dienste (BGH, Urt. v. 11. Mai 2006 - IX ZR 247/03, ZIP 2006, 1254, 1255 Rn. 7). Demgegenüber ist jedenfalls der Anspruch auf die in der festen Grundmietzeit zu erbringenden Leasingraten als betagte Forderung anzusehen, weil die Leasingraten nicht nur die Gegenleistung für eine zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung, sondern zugleich das Entgelt für die vom Leasinggeber vorweg erbrachte Finanzierungsleistung darstellen (BGHZ 109, 368, 372 f; 111, 84, 94 f; 118, 282, 290 f; ebenso für ein befristetes Mietverhältnis BGH, Urt. v. 4. November 2009 - XII ZR 170/07, Rn. 20 ff). Ebenso entsteht der gesamte Rentenanspruch mit dem Eintritt des Berechtigten in das Rentenalter. Bei Rentenbezügen ist eine Vertragskündigung nicht möglich; ebenso scheiden Störungen der Vertragsabwicklung aufgrund von Leistungsstörungen aus; ferner ist der Erwerb nicht mehr von einer Gegenleistung des Berechtigten abhängig (BGH, Versäumnisurt. v. 19. Mai 2009 - IX ZR 37/06, WM 2009, 1475, 1477 f Rn. 24).

22 cc) Die an die Klägerin verpfändeten Gewinnansprüche bilden nach diesen Maßstäben in ihrem Entstehen ungesicherte künftige Forderungen.

23 (1) Diese Wertung folgt im Streitfall bereits aus der Verknüpfung des Gewinnbezugsrechts mit dem Eingang der periodisch geschuldeten Mietraten. Da die Gesellschafter nach § 11 Nr. 5 des Gesellschaftsvertrags Ausschüttung der auf sie entfallenden "Nettoerträge aus der Vermietung" verlangen können, hängt das Gewinnbezugsrecht von dem Eingang der monatlichen Mietraten ab. Folgerichtig ist ausgehend von den zum dritten Werktag eines Monats fälligen Mieten der Fälligkeitszeitpunkt der Gewinnausschüttungen auf den zehnten

Werktag eines Monats bestimmt. Demnach ist nicht etwa eine feste, sondern eine an den Eingang der Mieten gekoppelte Gewinnbeteiligung geschuldet. Bei dieser Sachlage ist es - im Blick auf die bloße Zwischenschaltung der Gesellschaft - allein angemessen, die Gewinnansprüche Mietforderungen gleichzustellen, die keine gesicherte Rechtsposition vermitteln. Mithin handelt es sich um einen Anspruch, der die Inanspruchnahme des Mietgegenstands voraussetzt (Ganter, aaO Rn. 24 vor §§ 49-52).

24 (2) Davon abgesehen erwirbt der Zessionar oder Pfandgläubiger grundsätzlich keine gesicherte Rechtsposition an künftig entstehenden gesellschaftsrechtlichen Gewinnbezugsrechten.

25 Bei dem Anspruch des Gesellschafters auf die Abfindung oder auf das Auseinandersetzungsguthaben handelt es sich nicht um einen bereits bestehenden, nur noch nicht fälligen, also betagten, sondern um einen künftigen Anspruch, der erst mit dem Ausscheiden des Gesellschafters oder der Auflösung der Gesellschaft entsteht. Diese Würdigung beruht auf der Erwägung, das der Gesellschafter im Falle der Veräußerung seiner Beteiligung an einen Dritten den - mithin zugunsten eines Zessionars oder Pfandgläubigers nicht rechtlich gesicherten - Abfindungsanspruch verliert (BGHZ 88, 205, 206; 104, 351, 352 f). Nicht anders verhält es sich bei dem Anspruch auf periodisch entstehende Gewinnbezugsrechte, der ebenfalls bei einer Veräußerung in der Person des Zessionars oder Pfandgläubigers nicht zum Entstehen gelangt. Eine Abtretung oder Verpfändung dieser Rechte wird darum erst mit ihrem Entstehen wirksam (MünchKomm-BGB/Ulmer/Schäfer, aaO § 717 Rn. 31; Staub/Schäfer, aaO § 105 Rn. 132).

26 Eine andere Bewertung folgt nicht daraus, dass der Schuldner im Streitfall über den Gewinnanspruch hinaus auch seinen Gesellschaftsanteil an die Klägerin verpfändet hat und dessen vollstreckungsrechtliche Verwertung auch Gewinnbezugsrechte erfasst. Wie bereits dargelegt, vermittelt die Verpfändung des Gesellschaftsanteils keine gesicherte Rechtsposition an den außerdem verpfändeten Gewinnbezugsrechten. Das Pfandrecht an dem Gesellschaftsanteil würde zwar infolge des Prioritätsgrundsatzes durch eine spätere Abtretung des Anteils an einen Dritten mangels der Möglichkeit eines gutgläubigen lastenfreien Erwerbs von Rechten in seiner Wirksamkeit nicht berührt (RGZ 73, 276, 278; MünchKomm-HGB/K. Schmidt, aaO § 135 Rn. 15; Oetker/Kamanabrou, HGB 2009 § 135 Rn. 9; Wertenbruch, aaO S. 522; Reichert/Weller, aaO § 15 Rn. 314) und im Falle einer Zwangsvollstreckung einer Vorausabtretung oder Vorausverpfändung von Gewinnbezugsrechten vorgehen (BGHZ 104, 351, 353 f; MünchKomm-HGB/K. Schmidt, aaO § 135 Rn. 16). Soweit der Klägerin demzufolge gesicherte Ansprüche auf Gewinnbezugsrechte zukommen mögen, hat sie jedoch die insoweit notwendige Zwangsvollstreckung (§ 1277 BGB) nicht in die Wege geleitet. Deshalb hätte im Falle der Abtretung des Geschäftsanteils der Erwerber im Zeitpunkt ihres Entstehens sowohl von dem - nicht ausgeübten - Pfandrecht an dem Gesellschaftsanteil als auch von deren Verpfändung unbelastete Gewinnansprüche erlangt (BGHZ 104, 351, 355; Stöber, Forderungspfändung 14. Aufl. S. 910 f Rn. 1623). Mithin erwirbt der Inhaber eines Pfandrechts an einem Gesellschaftsanteil vor Einleitung der Zwangsvollstreckung an künftig entstehenden Gewinnansprüchen schon wegen der Möglichkeit einer Abtretung des Gesellschaftsanteils keine gesicherte Rechtsposition.

27 Abgesehen von der Möglichkeit einer Übertragung der Beteiligung sind gesellschaftsrechtliche Gewinnbezugsrechte auch bei einer Verpfändung des Gesellschaftsanteils aus einer weiteren Erwägung nicht gegen Handlungen Drit-

ter gesichert: Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass das Gesellschaftsverhältnis infolge einer rechtlich unentziehbaren (§ 723 Abs. 3 BGB) außerordentlichen Kündigung (vgl. BGHZ 126, 226, 230 f; MünchKomm-BGB/Ulmer/Schäfer, aaO § 723 Rn. 74) eines Mitgesellschafters, einer Kündigung durch dessen Gläubiger (§ 725 BGB) oder einer Kündigung (§ 725 Abs. 1, § 1277 BGB) eines im Vergleich zu dem Inhaber des Pfandrechts nachrangigen Pfandgläubigers des verpflichteten Gesellschafters (Staub/Schäfer, aaO § 135 Rn. 14; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Lorz, aaO § 135 Rn. 15) vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit von Gewinnansprüchen endet. Infolge der dann gebotenen Abwicklung ist für die Entstehung künftiger Gewinnansprüche kein Raum.

28 Überdies ähneln gesellschaftsrechtliche Gewinnbezugsrechte Forderungen auf Zins wegen einer Kapitalüberlassung (vgl. § 121 Abs. 1, § 168 Abs. 1 HGB). Derartige nach Insolvenzeröffnung fällige Forderungen gelten auch erst als zu diesem Zeitpunkt entstanden (BGHZ 110, 47, 80 f; BGH, Urt. v. 30. Januar 1997, aaO). Bei dieser Sachlage scheitert der Erwerb eines Pfandrechts durch die Klägerin an den nach Insolvenzeröffnung begründeten Gewinnansprüchen für die Monate Juli und August 2007 an § 91 Abs. 1 InsO.

29 2. Die vor Insolvenzeröffnung entstandenen Gewinnauszahlungsansprüche für die Monate April, Mai und Juni 2007 sind der Klägerin mangels Anwendbarkeit des § 91 Abs. 1 InsO wirksam verpfändet worden. Der auf § 816 Abs. 2, §§ 1282, 1228 Abs. 2 BGB gestützte Anspruch auf Auszahlung dieser Beträge scheitert indes an der Anfechtbarkeit des Forderungserwerbs.

30 Das Pfandrecht der Klägerin an den Gewinnbezugsrechten des Schuldners in den Monaten April, Mai und Juni 2007, unterliegt gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO der Anfechtung, weil die Rechtshandlung nach dem Insolvenzantrag

vorgenommen wurde und die Klägerin zu diesem Zeitpunkt den Insolvenzantrag kannte. Das Pfandrecht der Klägerin an den Gewinnbezugsforderungen ist gemäß § 140 Abs. 1 InsO erst mit der Fälligkeit dieser Forderungen zum jeweils zehnten Werktag der Monate April, Mai und Juni 2007 begründet worden.

31 Dies folgt bereits aus dem Grundsatz, dass in den Fällen der Vorausabtretung einer künftigen Forderung, deren Verpfändung oder Pfändung auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in dem die Forderung entsteht (BGHZ 170, 196, 201 Rn. 14; BGH, Urt. v. 17. September 2009 - IX ZR 106/08, Rn. 13 z.V.b. in BGHZ). Mithin bestimmt sich in dem hier zu beurteilenden Fall der Verpfändung einer künftigen Forderung der Zeitpunkt der Vornahme (§ 140 Abs. 1 BGB) nach dem Entstehen der Gewinnansprüchen in den Monaten April, Mai und Juni 2007. Die Klägerin hat an den verpfändeten Gewinnansprüchen nach den vorstehenden Ausführungen überdies keine zur Anwendung des § 140 Abs. 3 InsO führende gesicherte Rechtsstellung (vgl. BGH, Urt. v. 17. September 2009 - IX ZR 106/08, Rn. 14) erworben. Darum kann bei der Auslegung des § 140 InsO nicht auf einen früheren als den im Rahmen des § 91 Abs. 1 InsO für die Begründung des Rechts maßgeblichen Zeitpunkt abgestellt werden (vgl. BGH, Urt. v. 22. Oktober 2009, aaO S. 2349 Rn. 16). Schließlich ist hier das Gewinnbezugsrecht an die Entrichtung der den Gewinnzahlungen zugrunde liegenden Mietforderungen gekoppelt. Bei der Verpfändung künftiger Mietforderungen richtet sich der für die Anfechtung maßgebliche Zeitpunkt nach dem Beginn des jeweiligen Nutzungsverhältnisses (BGH, Urt. v. 17. September 2009 - IX ZR 106/08, Rn. 8, 12 ff z.V.b. in BGHZ). Auch diese Wertung führt zu dem Ergebnis, dass die Rechtshandlung hier in der kritischen Zeit vorgenommen wurde.

III.

32 Bei dieser Sachlage ist die Revision der Klägerin nach § 561 ZPO zurückzuweisen.

Ganter Gehrlein Vill

Lohmann Fischer

Vorinstanzen:
LG Ulm, Entscheidung vom 06.11.2008 - 2 O 212/08 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 08.04.2009 - 3 U 240/08 -