

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 129/69

URTEIL

Verkündet am
20. Januar 1971
Scheibl
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Rolf H. [REDACTED] in Kaiserslautern,
K. [REDACTED]straße 1, als Konkursverwalter über das Vermögen
der Firma Albert S. [REDACTED] Kommanditgesellschaft
in E. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Bankhaus M. [REDACTED], Alleininhaber Wilhelm I. [REDACTED]
in F. [REDACTED], R. [REDACTED]straße 1,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 30. Dezember 1968 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Zigarrenfirma Albert S. [REDACTED] KG in E. [REDACTED] (im folgenden: KG), deren Konkursverwalter der Kläger ist, wurde 1958 durch Umwandlung der gleichnamigen offenen Handelsgesellschaft, deren Komplementär Albert S. [REDACTED] war, gegründet. Kommanditistin wurde die aus den Brüdern Albert und Walter S. [REDACTED] bestehende Eduard S. [REDACTED] OHG. Die Gebrüder S. [REDACTED] bildeten auch die Georg und Otto K. [REDACTED] OHG in M. [REDACTED] die Vertriebsfirma der KG.

- 3 -

Die KG nahm von Anfang an in bedeutendem Umfang Bankkredit in Anspruch, und zwar bis Juli 1961 vorzugsweise bei der D[REDACTED] Bank, der Bayerischen H[REDACTED] und Wechselbank und der Bank für Gemeinwirtschaft. Die letztgenannte Bank, die Mitte 1961 gegen die KG eine Forderung von rd. 700 000 DM hatte, drohte, die Kredite zu kündigen. In dieser Lage trat Albert S[REDACTED] an den Alleininhaber der beklagten Privatbank, Wilhelm I[REDACTED], heran, mit dem er zusammen zur Schule gegangen war. Die KG legte der Beklagten vor Aufnahme der Geschäftsbeziehungen eine "vorläufige" Bilanz per 31. Dezember 1960 nebst einer "vorläufigen" Gewinn- und Verlustrechnung vom 2. Januar 1961 vor. Die Unterlagen waren mehrfach unrichtig: Die Bilanz führte für 1959 einen Gewinnvortrag von rd. 55 000 DM auf und die Gewinn- und Verlustrechnung wies für 1960 einen Gewinn von rd. 27 000 DM aus, während in Wirklichkeit 1959 ein Verlust von rd. 76 000 DM und 1960 ein solcher von rd. 39 000 DM entstanden war. Die Schulden waren mit rd. 2 Millionen DM um rd. 670 000 DM zu gering angegeben. Nach Einsicht in diese Unterlagen räumte die Beklagte der KG im Juli 1961 einen Wechselkredit von 500 000 DM und einen Kontokorrentkredit von 50 000 DM, zunächst ohne Sicherheiten, ein.

Anfang des Jahres 1962 legte die KG der Beklagten eine vorläufige Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung per 31. Dezember 1961 vom 2. Januar 1962 vor, aus der sich für das Geschäftsjahr 1961 ein Gewinn von rd. 39 000 DM ergab, während ausweislich der endgültigen



Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung vom 13. August 1962 im Jahre 1961 ein Verlust von rd. 523 000 DM entstanden war. Anfang Februar 1962 war die Kontokorrentschuld der KG - der Kreditrahmen wurde von Fall zu Fall erweitert - auf rd. 150 000 DM angewachsen. Nunmehr verlangte und erhielt die Beklagte - mit weiterem Ansteigen des Kredits in wachsendem Umfang - von der KG Sicherheiten (Sicherungszeessionen und Sicherungsübereignungen von Waren, Vorräten und Einrichtungsgegenständen).

Insgesamt schlossen die Beklagte und die KG vom 5. Februar bis zum 26. Mai 1962 14 Sicherungsverträge. Der Wert der Sicherheiten belief sich Ende Mai 1962 auf rd. 535 000 DM. Die KG schuldete zu dieser Zeit der Beklagten aus dem Kontokorrentkredit rd. 490 000 DM, ferner aus Wechselkredit rd. 221 000 DM. Durch einen weiteren Vertrag (Nr. 15) vom 27. Mai 1962 verpflichteten sich die KG und die Firma K[REDACTED] über die sicherungsübereigneten Zigarren nur noch als Kommissionäre der Beklagten zu verfügen. Am 13. Juli 1962 stellte die KG ihre Zahlungen ein. Durch Vertrag (Nr. 16) vom 16. Juli 1962 vereinbarten die Vertragsparteien, daß zwei Angestellte der KG in deren Betrieb als Treuhänder der Beklagten dafür sorgen sollten, daß alle Erlöse aus der Veräußerung der sicherungsübereigneten Zigarren der Beklagten zugeführt wurden. Schließlich traten durch Globalzeession vom 16. Juli 1962 die KG und ihre Nebenfirmen der Beklagten alle Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen alle Kunden für alle Lieferungen ab 16. Juli 1962 ab.

Am 24. Juli 1962 beantragte die KG die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Am 19. November 1962 wurde das Konkursverfahren eröffnet. Die Konkursmasse hat, weil die KG fast sämtliche Vermögenswerte an die Beklagte und die anderen Banken übertragen hat, lediglich einen Wert von ca. 25 000 DM, denen Forderungen von fast 4 Millionen DM gegenüberstehen. Die Beklagte ist durch Verwertung der Sicherheiten bis auf einen Restbetrag von rd. 29 000 DM befriedigt. Die anderen Banken haben durchweg beträchtlich höhere Ausfälle erlitten.

Der klagende Konkursverwalter hat die Sicherungsverträge mit der Beklagten nicht aufgrund der §§ 29 ff KO angefochten. Er macht vielmehr mit der erst im Jahre 1965 erhobenen Klage geltend, die Sicherungsverträge seien - abgesehen davon, daß nicht in allen der Sicherungsgegenstand hinreichend bestimmt bezeichnet sei - sittenwidrig und deshalb nichtig (§ 138 BGB). Er erhebt deshalb Anspruch auf die von der Beklagten erzielten Erlöse, und zwar zunächst auf einen Teilbetrag von 30 000 DM. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klageforderung weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Mangelnde Bestimmtheit der Bezeichnung der Sicherungsgegenstände rügt die Revision nur hinsichtlich der Verträge Nr. 7 und 8. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, die Vertragsparteien hätten gewußt, um welche Filialen und Lager es sich in diesen Verträgen gehandelt habe. Die Rüge der Revision, für einen Außenstehenden, der die Vereinbarung lese, sei aus ihr nicht ersichtlich, welche individuell bestimmten Sachen übereignet sein sollten, wo sie sich befanden und wie sie gekennzeichnet waren, ist unbegründet. Da die Verträge keiner Form bedurften, genügte es, wenn die Vertragsparteien sich über das Gemeinte einig waren. Dies hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt.

II. Sittenwidrigkeit der Sicherungsverträge

1. Das Berufungsgericht verneint in erster Linie eine sittenwidrige Knebelung der Schuldnerin:

Die KG habe jeweils gegen Hingabe der Sicherheiten gleichwertige Vermögensvorteile erlangt. Die Beklagte habe sich auch keine Übersicherung verschafft. Daß der Wert der Sicherheiten geringer gewesen sei, ergebe sich schon daraus, daß die Beklagte mit einer Restforderung von 29 000 DM ausfalle. Die Beklagte habe auch von den ihr durch die Verträge gegebenen Befugnissen keinen unangemessenen Gebrauch gemacht, diese vielmehr erst ausgeübt,

als sie Ende Mai 1962 erkannte, daß sie für ihre Forderungen von über 700 000 DM keine ausreichenden Sicherheiten hatte, und daß sie bei der fortschreitenden Verschuldung der KG nunmehr auf eine vollwertige Sicherung des Kredits bedacht sein müsse.

Das Berufungsgericht verneint ferner eine sittenwidrige Gefährdung der anderen Gläubiger:

Als die Beklagte im Juli 1961 angefangen habe, der KG Kredit zu geben, sei sie selbst über deren wirkliche Lage getäuscht worden. Insoweit könne ihr jedenfalls nicht grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, zumal auch den anderen Banken, die mit der KG schon lange geschäftliche Beziehungen unterhielten, auch noch nach Juli 1961 die wirkliche Lage der KG verborgen geblieben sei. Von ihnen unterscheide sich die Beklagte hauptsächlich dadurch, daß sie sorgfältiger als ihre Mitgläubiger auf ihre Sicherung bedacht gewesen sei. Mit deren Unvorsichtigkeit habe die Beklagte aber nicht zu rechnen brauchen. Die anderen Banken hätten ihrerseits ebenfalls beträchtliche Sicherungen an sich gezogen (Grundstücke, Warenvorräte und Forderungen). Daß die Beklagte sich schließlich praktisch alle noch freien Werte gesichert habe, könne nicht als illoyales Verhalten gegenüber den anderen Gläubigern gewertet werden.

2. Die Revisionsangriffe - vorwiegend Verfahrensrügen nach § 286 ZPO - bleiben ohne Erfolg.

a) Übersicherung

Die Revision rügt als Verstoß gegen § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe zwar für die Zeitpunkte des Abschlusses der einzelnen Sicherungsverträge jeweils das Debet der KG, nicht aber den jeweiligen Gesamtwert der von ihr gegebenen Sicherheiten festgestellt; infolgedessen entbehre die Feststellung, die Beklagte habe sich Sicherungen nicht im Übermaß geben lassen, einer ausreichenden Begründung. Das trifft nicht zu. Der Zeitabschnitt, während dessen die Beklagte sich Sicherheiten hat geben lassen, erstreckt sich lediglich auf rd. 4 Monate (Februar bis einschließlich Mai 1962). (Die Verträge Nr. 16 und 17 vom 16. Juli 1962, die erst nach der Zahlungseinstellung der KG geschlossen worden sind, haben auch nach Ansicht der Revision keinerlei Bedeutung mehr erlangt). In diesem kurzen Zeitabschnitt hat die KG der Beklagten zu 7 verschiedenen Zeitpunkten (vgl. die Daten der Sicherungsverträge) Sicherheiten gegeben. Das Berufungsgericht durfte sich mit der Gegenüberstellung des Debets der KG und der Werte der Sicherheiten für das Ende dieses kurzen Zeitabschnitts (Ende Mai 1962) begnügen, solange nicht der darlegungs- und beweispflichtige Kläger geltend machte, daß der Wert der Sicherheiten an den einzelnen Zwischenzeitpunkten das Debet der KG wesentlich überschritten habe.

Die Beklagte hat auch entgegen der Ansicht der Revision nicht dadurch gegen § 138 ZPO verstoßen, daß sie

nicht ihrerseits die Werte der in den einzelnen Verträgen gegebenen Sicherheiten mitgeteilt hat. Der klagende Konkursverwalter ist für den ganzen Sachverhalt darlegungspflichtig, aus dem er die Sittenwidrigkeit der Verträge herleitet. Er war im Übrigen dazu auch am besten in der Lage, weil ihm, und nicht der Beklagten, die Buchführung und die Geschäftsunterlagen der KG zur Verfügung stehen. Das Berufungsgericht brauchte deshalb aus einem Schweigen der Beklagten keine nachteiligen Schlüsse gegen sie zu ziehen.

Auch ist es kein Verfahrensverstoß, daß das Berufungsgericht nicht auch die Sicherungsgegenstände aus den Verträgen in Anschlag gebracht hat, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zum Zuge gekommen sind, ebensowenig, daß es zur Begründung seiner Feststellung, es habe keine Übersicherung vorgelegen, auch darauf verwiesen hat, die Verwertung der gesamten Sicherheiten habe rd. 29 000 DM weniger erbracht als die Forderung der Beklagten betragen habe. Es ist zwar richtig, daß die Verwertung von Sicherheiten anläßlich eines Konkurses häufig nicht den für sie angesetzten Wert erbringt. Es war aber Sache des beweispflichtigen Klägers, darzulegen, daß hier die Sicherheiten wesentlich unter ihrem wirklichen Wert verwertet worden sind, wofür nicht einmal Anhaltspunkte vorgetragen sind.

Das Berufungsgericht konnte demnach ohne Rechtsfehler eine Übersicherung der Beklagten als nicht bewiesen ansehen.

b) Übernahme des Vermögens der KG durch die Beklagte

Aus der Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich die letzten noch freien Vermögensgegenstände der KG übereignen oder abtreten lassen, will die Revision herleiten, die Klage sei schon aus § 419 BGB begründet, weil die Beklagte mit dem Vermögen der KG auch deren Schulden übernommen habe. Damit kann sie keinen Erfolg haben. Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen auch eine Sicherungsübertragung von Gegenständen (Sicherungsübereignung oder Sicherungszession) auf seiten des erwerbenden Sicherungsnehmers zu einer Vermögensübernahme i. S. des § 419 BGB führen kann (bejahend: RGZ 139, 199 ff; RGRK 11. Aufl. § 419 Anm. 7; Erman/Westermann 5. Aufl. § 419 Anm. I 1; anderer Meinung: Paulus ZZP 64, 187 und JZ 1951, 568). Sollte hier eine Vermögensübernahme durch die Beklagte zu bejahen sein, so hätte diese jedenfalls das Recht gehabt, wegen ihrer im Zeitpunkt der Vermögensübernahme bestehenden Forderungen gegen die KG sich aus dem übernommenen Vermögen vorweg zu befriedigen (RGZ 137, 50, 56; 139, 199, 202; BGH IV ZR 164/53 vom 4. Februar 1954 = JZ 1954, 387). Da dafür das übernommene Vermögen nicht einmal ausgereicht hat, steht auch bei Anwendung des § 419 BGB der Erlös aus der Verwertung der Sicherheiten der Beklagten und nicht den übrigen Gläubigern der KG zu.

Es braucht deshalb auch nicht entschieden zu werden, ob der klagende Konkursverwalter überhaupt gemäß § 6 KO

befugt ist, Ansprüche der anderen Gläubiger aus § 419 BGB gegen die Beklagte geltend zu machen.

c) Gegen die Verneinung des Knebelungscharakters der Sicherungsverträge bringt die Revision nichts Stichtichtiges vor. Allerdings kann ihr zugegeben werden, daß das Berufungsurteil (S. 17) bedenklich überspitzt formuliert, die KG sei, wenn sie schon Mitte 1961 konkursreif gewesen sei, durch den Kredit der Beklagten gerade vor einer völligen Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit in einem Konkurs - jedenfalls einstweilen - bewahrt geblieben. Hätten die Sicherungsverträge Knebelungscharakter gehabt, so verloren sie ihn nicht dadurch, daß durch den Kredit der Beklagten der Konkurs der KG hinausgeschoben wurde. Das Berufungsgericht hat aber zureichend begründet, daß ein Knebelungscharakter der Verträge nicht festzustellen ist, weil die Sicherungen nicht übermäßig gewesen sind und die Beklagte nicht in unangemessener Weise, sondern erst beim Zusammenbruch der KG, von ihnen Gebrauch gemacht hat. Die Richtigkeit dieser Ausführungen wird durch die von der Revision beanstandete Stelle S. 17 des Berufungsurteils nicht berührt.

d) Sittenwidrige Gefährdung der anderen Gläubiger

Die beiden Sicherungsverträge Nr. 16 und 17 vom 16. Juli 1962, welche die KG nach der Zahlungseinstellung mit der Beklagten geschlossen hat, können hier schon deshalb außer Betracht bleiben, weil sie auch nach der

Auffassung der Revision, soweit sie überhaupt eine zusätzliche Sicherungsübertragung enthalten, sich praktisch nicht mehr ausgewirkt haben.

Als die Beklagte Mitte Juli 1961 der KG den ersten Kredit einräumte, lagen ihr eine vorläufige Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung per 31. Dezember 1960 vom 2. Januar 1961 vor. Das Berufungsgericht hat - teilweise unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts - ohne Rechtsfehler dargelegt, daß die Beklagte damals ihre Prüfungspflicht nicht, jedenfalls nicht - was allein ihr Verhalten zu einem sittenwidrigen machen konnte - in grober Weise verletzt hat. Es hat zutreffend berücksichtigt, daß es sich hier - jedenfalls nach der Vorstellung der Beklagten - nicht um einen Sanierungskredit i. S. von BGHZ 10, 228 ff gehandelt hat und daß sie deshalb nicht gehalten war, die Verhältnisse der KG durch einen Sachverständigen überprüfen zu lassen. Es ist auch kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht der Beklagten mindestens nicht als grobes Verschulden angerechnet hat, daß sie bei der Krediteinräumung Mitte Juli 1961 und vor Abschluß der ersten Sicherungsverträge Anfang Februar 1962 sich jeweils mit der Vorlage der für das betreffende Jahr erst vorliegenden vorläufigen Bilanz (nebst Gewinn- und Verlustrechnung) begnügt hat. Die Revision hat nichts dazu vorgebracht, daß die Beklagte - als bis dahin Außenstehende - gegenüber den damals unstreitig noch renommierten Firmen Schondelmaier Anlaß zum Mißtrauen haben und insbesondere damit rechnen mußte, daß diese ihr

unrichtige Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen vorlegten. Wieso diese "von vornherein unverkennbar dilettantisch und keinesfalls vertrauenswürdig waren", wie die Revision geltend macht, hat der Kläger in den Tatsacheninstanzen nicht substantiiert. Das Berufungsgericht brauchte deshalb darüber keinen Sachverständigen zu hören.

Andererseits konnte es berücksichtigen, daß die Beklagte in dem verständlichen und legitimen Bestreben handelte, einen Großkunden zu gewinnen und daß dabei auch die Jugendbekanntschaft zu einem der Gesellschafter eine Rolle gespielt hat. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht der Beklagten kein unverantwortliches oder illoyales Verhalten gegenüber den anderen Gläubigern der KG insoweit anzulasten, als sich die Beklagte bei der Eröffnung des Kredits im Juli 1961 und bei der Aufstockung des Kredits gegen Sicherheiten ab Februar 1962 jeweils mit der Vorlage der vorläufigen Bilanzen begnügt hat.

Daß die Beklagte in den folgenden Monaten bei ständig wachsendem Kreditvolumen ihr Sicherungsinteresse durch Hereinnahme immer neuer Sicherheiten sorgfältig gewahrt und auf diese Weise schließlich auch die letzten freien Werte der KG an sich gezogen hat, hat das Berufungsgericht nicht verkannt, sondern ausdrücklich festgestellt. Dem stand aber gegenüber, daß der KG seitens der Beklagten

laufend entsprechende Kapitalien in Form von Krediten zufließen. Wenn das Berufungsgericht darin ein verantwortungsloses und deshalb sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht hat feststellen können, so ist das aus Rechtsgründen so lange nicht zu beanstanden, als nicht der Kläger konkret und unter Angabe von Zahlen darlegte, daß die Beklagte nach den Grundsätzen kaufmännischer Redlichkeit gehalten war, schon vor Ende Mai 1962 den Kredit an die KG zu stoppen und damit zugleich deren Zusammenbruch herbeizuführen. Das Berufungsgericht hat im ganzen - und die Gesamtwürdigung ist bei der Frage der Sittenwidrigkeit das Entscheidende - den Fall so angesehen, daß die Beklagte zunächst aufgrund einer Täuschung seitens der KG sich in eine Geschäftsverbindung mit ihr eingelassen, dann aber mit zunehmendem Risiko energisch für ihre eigene Sicherheit gesorgt hat. Daß dabei das Berufungsgericht die Grenze der Sittenwidrigkeit für das Verhalten der beklagten Bank nicht weiter vorverlegt hat, erscheint nicht zuletzt auch deshalb als unbedenklich, weil Fälle der vorliegenden Art, in denen ein Gläubiger sich kurz vor Ausbruch der Krise des Schuldners noch Sicherheiten beschafft, durch die Vorschriften über die Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses speziell

und angemessen geregelt werden. Von diesem Rechtsbehelf hat aber der Kläger - aus welchen Gründen auch immer - keinen Gebrauch gemacht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann