

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO §§ 41 Abs. 1, 30 Nr. 1

Wird eine an sich auch im Konkurs zulässige Aufrechnung angefochten, weil die Aufrechnungslage in anfechtbarer Weise vor der Konkurseröffnung herbeigeführt worden ist (BGHZ 58, 108, 113), so beginnt die Anfechtungsfrist erst mit der Erklärung der Aufrechnung.

BGH, Urt. v. 26. Januar 1983 - VIII ZR 254/81 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 254/81

URTEIL

Verkündet am
26. Januar 1983
Bajer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Arbeitsgemeinschaft P[REDACTED]tunnel Los 4 C in
M[REDACTED], bestehend aus:

1. Firma B[REDACTED]-Be[REDACTED] Bau AG, vertreten durch den
Vorstand, Carl-R[REDACTED]-Platz [REDACTED] in M[REDACTED],
2. Firma W[REDACTED] & F[REDACTED] AG, vertreten durch den Vorstand,
Niederlassung M[REDACTED], D 7, [REDACTED] in M[REDACTED],
3. Firma Gustav S[REDACTED] GmbH & Co. KG, Bauunternehmung,
V[REDACTED]straße [REDACTED] in Br[REDACTED], vertreten durch die persön-
lich haftende Gesellschafterin Firma Gebrüder U[REDACTED] Bauunter-
nehmung GmbH, diese vertreten durch ihre Geschäftsführer
Peter J. H[REDACTED] und Marc H[REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Konkursverwalter über das Vermögen der B[REDACTED]- und
Mo[REDACTED] AG, Rechtsanwalt Friedrich-Wilhelm Me[REDACTED],
C[REDACTED]straße [REDACTED] in D[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Merz, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die Urteile des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. August 1981 und der 1. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 6. März 1981 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger macht als Konkursverwalter über das Vermögen der B- und Mo- AG (Gemeinschuldnerin) im Wege der Anfechtung Rückgewähransprüche zur Konkursmasse geltend.

Die Beklagten hatten am 6. Oktober 1976 mit der späteren Gemeinschuldnerin einen Arbeitsgemeinschaftsvertrag (im folgenden: Arge-Vertrag) zur gemeinsamen Durchführung eines Tunnelbaus geschlossen und zwar in der Fassung 1971 des vom Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. und vom Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V. herausgegebenen Formularvertrages.

Der Vertrag sah vor, daß ein Gesellschafter durch Beschluß der übrigen Gesellschafter ausgeschlossen werden kann, wenn über sein Vermögen das Konkursverfahren beantragt worden ist (Nr. 23.31), und daß ein Gesellschafter ausscheidet, wenn über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist (Nr. 23.42). Unter der Überschrift: "Folgen des Ausscheidens" wurde in Nr. 24.8 u.a. vereinbart:

"Die von dem ausgeschiedenen Gesellschafter im Rahmen der vereinbarten Mietverhältnisse der Arge überlassenen Geräte (14) und Stoffe (13) sind der Arge gegen Zahlung der in diesem Vertrag vereinbarten Mieten solange zu belassen, wie sie von der Arge zur Erreichung des Gesellschaftszweckes benötigt werden.

Unabhängig davon steht den anderen Gesellschaftern

an den in ihrem Mitbesitz befindlichen Geräten und Stoffen wegen aller aus diesem Vertrag bestehenden Ansprüche gegen den ausscheidenden Gesellschafter ein Pfändrecht zu."

Entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen stellte die spätere Gemeinschuldnerin der Arge Geräte und Personal zur Verfügung. Am 3. April 1979 beantragte die Gemeinschuldnerin die Eröffnung des Konkursverfahrens. Daraufhin wurde sie von den übrigen Gesellschaftern gem. Nr. 23.31 des Arge-Vertrages mit Wirkung vom 3. April 1979 aus der Arge ausgeschlossen. Nach dem 3. April 1979 nutzten die Beklagten die der Arge von der Gemeinschuldnerin mietweise überlassenen Geräte weiter und nahmen auch das von der Gemeinschuldnerin zur Verfügung gestellte Personal weiter in Anspruch. Am 1. Juni 1979 wurde das Konkursverfahren eröffnet.

Der Konkursverwalter berechnete den Beklagten für die Zeit vom 4. April 1979 bis 31. Mai 1979 7.476,46 DM als Miete für die überlassenen Geräte und für Gehälter der weiterbeschäftigten Arbeitnehmer der Gemeinschuldnerin. Ferner begehrte er von den Beklagten die Herausgabe der Geräte.

Die Beklagte zu 1) rechnete gegenüber der Mietforderung mit Schreiben vom 19. Mai 1980 an den Kläger mit einer vor dem 3. April 1979 erworbenen Werklohnforderung aus dem Bauvorhaben Warenhaus Ebingen in Höhe von 2,5 Mio. DM auf. Gegenüber dem

Anspruch auf Herausgabe der Baugeräte machten die Beklagten gem. Nr. 24.8 des Arge-Vertrages zur Abdeckung ihrer Auseinandersetzungsforderung aus dem Arge-Vertrag in Höhe von 639.885,99 DM ein Pfandrecht an den Baugeräten geltend.

Mit der am 30. Mai 1980 eingereichten und am 27. Juni 1980 zugestellten Klage hat der Kläger "die Aufrechnung mit Gegenforderungen" sowie das von den Beklagten in Anspruch genommene Pfandrecht angefochten und von den Beklagten Zahlung von 7.476,46 DM sowie die Herausgabe der Baugeräte verlangt.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich des geltend gemachten Herausgabeanspruchs abgeändert und festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet seien, gegenüber dem Kläger und den Konkursgläubigern auf die Rechte aus ihrem Pfandrecht an den Baugeräten zu verzichten. Die weitergehende Klage auf Herausgabe der Geräte hat es abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger hat die Zurückweisung der Revision der Beklagten beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Abänderung der angefochtenen Urteile und zur Abweisung der Klage.

I. 1. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 7.476,46 DM bestätigt. Es ist der Ansicht, daß dem Kläger insoweit ein Rückgewähranspruch nach § 37 KO in Verbindung mit § 30 Nr. 1 2. Alternative KO zusteht.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind die Beklagten verpflichtet, bis zur Konkurseröffnung am 1. Juni 1979 Miete für die Geräte und Gehälter für die Arbeitnehmer der Gemeinschuldnerin zu zahlen. Ein Nutzungspfandrecht, das die Beklagten ohne Mietzinszahlung zur Weiterbenutzung der Geräte berechtigt hätte, sei in Nr. 24.8 des Arge-Vertrages nicht vereinbart worden.

Durch den Ausschluß der Gemeinschuldnerin aus der Arge und die Fortsetzung des Mietverhältnisses haben sich die Beklagten nach Meinung des Berufungsgerichts in anfechtbarer Weise die Möglichkeit verschafft, mit eigenen Forderungen gegenüber der Mietschuld aufzurechnen und auf diese Weise eine Befriedigung zum Nachteil der Konkursgläubiger erlangt. Da der Kläger gegenüber der nach §§ 53 ff. KO wirksamen Aufrechnung durch die Beklagte zu 1) rechtzeitig die Konkursanfechtung erklärt habe, seien die Voraussetzungen für den geltend gemachten Rückgewähranspruch

gegeben.

2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Eine wirksame Konkursanfechtung, durch die die Erfüllungswirkung der Aufrechnung beseitigt worden wäre, mit der Folge, daß die Beklagten gem. § 37 KO zur Rückgewähr des Erlangten verpflichtet gewesen wären, liegt nicht vor.

a) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Konkurseröffnung die Befugnis der Beklagten zu 1) zur Aufrechnung nicht beeinträchtigt hat, daß sie wirksam mit einer Gegenforderung aufgerechnet (§§ 53 ff. KO) und damit die Ansprüche der Gemeinschuldnerin auf Zahlung von Mietzins und von Gehältern zum Erlöschen gebracht hat (§§ 387 ff. BGB).

b) Die Revision macht geltend, daß der Sachvortrag des Klägers in der Klageschrift nicht den an eine Anfechtungserklärung zu stellenden Anforderungen entspricht.

Wie der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden hat, muß der Konkursverwalter bei der Konkursanfechtung innerhalb der Jahresfrist (§ 41 KO) sowohl das Rechtsgeschäft, gegen das sich die Anfechtung richtet, als auch den Sachverhalt angeben, aus dem das Anfechtungsrecht hergeleitet wird (Senatsurteil vom 29. März 1960 - VIII ZR 142/59 = WM 1960, 546; BGH Urteil vom 16. Mai 1969 - V ZR 86/68 = LM BGB § 1953 Nr. 1 = WM 1969, 888

= NJW 1969, 1349). Erforderlich sind Angaben tatsächlicher Art, die eine Identifizierung des angefochtenen Rechtsgeschäfts ermöglichen. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist der Konkursverwalter nicht gehindert, seine Behauptungen auch noch nach Ablauf der Jahresfrist zu ergänzen und zu berichtigen, sofern er seinen Sachvortrag nicht willkürlich wechselt.

Es kann offen bleiben, ob - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - die Anfechtungserklärung in der Klageschrift hier diesen Anforderungen nicht genügt. Aus der Klageschrift ist nicht eindeutig ersichtlich, daß der Kläger die von der Beklagten zu 1) am 19. Mai 1980 erklärte Aufrechnung mit einer Werklohnforderung aus dem Bauvorhaben Warenhaus Ebingen angefochten hat oder anfechten wollte. In der Klageschrift und in dem Schreiben der Anwälte des Klägers vom 15. April 1980, auf das in der Klageschrift zur Begründung der Anfechtung Bezug genommen wird, ist nur von einer Aufrechnung mit vermeintlichen Forderungen der Beklagten aus der Auseinandersetzungsbilanz die Rede. Daß die Beklagte zu 1) am 19. Mai 1980 mit ihrer Werklohnforderung aus dem Bauvorhaben Ebingen gegenüber dem Kläger aufgerechnet hat und daß er diese Aufrechnung anfechten will, ergibt sich klar erst aus dem Schriftsatz des Klägers vom 15. August 1980.

Daraus folgt aber noch nicht, wie die Revision meint, daß die Konkursanfechtung dieser Aufrechnung mit der Werklohnforderung verspätet sei, weil bei Eingang des Schriftsatzes des Klägers

vom 15. August 1980 die Anfechtungsfrist des § 41 KO bereits abgelaufen sei.

Gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 KO beginnt die Anfechtungsfrist mit der Eröffnung des Konkursverfahrens. Wenn der Anfechtungstatbestand im Falle einer Aufrechnung jedoch erst nach Konkurseröffnung gegeben ist, beginnt die Frist erst mit dem vollständigen Vorliegen des Anfechtungstatbestandes, also mit der Aufrechnungserklärung (Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, 13. Aufl. § 41 Anm. 1). Würde man auch im Falle einer nach §§ 53 ff. KO zulässigen Aufrechnung die Anfechtungsfrist immer mit dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung beginnen lassen, so hätte es ein Konkursgläubiger insbesondere bei größeren und länger dauernden Konkursverfahren in der Hand, die Aufrechnung hinauszuzögern und erst kurz vor Ablauf der Jahresfrist oder nach deren Ablauf zu erklären. Dann könnte es für den Konkursverwalter schon aus zeitlichen Gründen schwierig oder gar unmöglich sein, die Konkursanfechtung noch rechtzeitig zu erklären. So lag der Fall hier. Als der Kläger in seinem Schriftsatz vom 15. August 1980 erklärte, daß sich seine Anfechtung gegen die Aufrechnung der Beklagten zu 1) mit der Werklohnforderung aus dem Bauvorhaben Ebingen richte, war die Jahresfrist seit Konkurseröffnung bereits abgelaufen. Da die Beklagte zu 1) die Aufrechnung erst am 19. Mai 1980 erklärt hatte, lag erst zu diesem Zeitpunkt ein Anfechtungstatbestand vor. Die Anfechtungsfrist begann damit erst mit dem Zugang der Aufrechnungserklärung der Beklagten zu 1

beim Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 20. Mai 1980 zu laufen. Die Konkursanfechtung durch den Kläger erfolgte damit rechtzeitig.

c) Die Voraussetzungen des hier allein als Anfechtungsgrund in Betracht kommenden § 30 Nr. 1 2. Alternative KO sind jedoch nicht erfüllt.

aa) Dem Berufungsgericht ist zwar darin beizupflichten, daß die Beklagten durch "Rechtshandlungen" im Sinne der §§ 29 ff. KO Befriedigung erhalten haben. Als anfechtbare Rechtshandlung ist dabei nicht die Aufrechnungserklärung der Beklagten zu 1) allein - sie wurde erst nach Konkurseröffnung am 19. Mai 1980 abgegeben -, sondern der Gesamtvorgang anzusehen, durch den die Beklagten in Kenntnis des Eröffnungsantrags im Ergebnis den Gegenwert für die Mietzinsforderungen der Gemeinschuldnerin erhalten haben (Senatsurteil vom 2. Februar 1972 - VIII ZR 152/70 = BGHZ 58, 108, 110 = LM KO § 30 Nr. 26 = WM 1972, 309 = NJW 1972, 633). Dieser Gesamtvorgang ist im Ausschluß der Gemeinschuldnerin aus der Arbeitsgemeinschaft, der Weiterbenutzung der vermieteten Geräte durch die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Restarbeitsgemeinschaft - beides vor Konkurseröffnung geschehen - und der Aufrechnungserklärung zu sehen.

Soweit die Revision einwendet, es liege überhaupt keine Rechtshandlung im Sinne der §§ 29 ff. KO vor, weil das Ausscheiden

der Gemeinschuldnerin aus der Arbeitsgemeinschaft und die für diesen Fall von vornherein vereinbarte Fortsetzung des Mietverhältnisses durch die verbleibenden Gesellschafter keine rechtlichen Wirkungen ausgelöst habe, kann dem nicht gefolgt werden. Insoweit übersieht die Revision, daß es sich hier nicht um den Fall der bloßen Fortsetzung des Mietverhältnisses handelt. Solange die Gemeinschuldnerin noch nicht aus der Arbeitsgemeinschaft ausgeschieden war, erfolgte gemäß Nrn. 11.1 und 14.3 des Arge-Vertrages eine Bezahlung der Mietzinsforderungen der Gemeinschuldnerin als Gesellschafterleistung nur im Rahmen einer Kontenausgleichung. Mit dem Ausschluß der Gemeinschuldnerin aus der Arbeitsgemeinschaft durch die Beklagten verwandelten sich die seit Konkursantragstellung entstandenen Verrechnungsansprüche der Gemeinschuldnerin wegen der Bereitstellung von Geräten und Personal in rechtlich selbständige Forderungen und ermöglichten damit der Beklagten zu 1 erst die Aufrechnung.

bb) Dennoch scheidet eine Konkursanfechtung aus, weil den übrigen Konkursgläubigern kein Nachteil durch die Aufrechnung der Beklagten zu 1 erwachsen ist.

Durch die Konkursanfechtung sollen vor der Konkurseröffnung erfolgte, rechtswirksame Vermögensverschiebungen, durch die die Konkursmasse zum Nachteil der Konkursgläubiger geschmälert worden ist, in deren Interesse wieder rückgängig gemacht werden können. Voraussetzung ist damit eine objektive Benachteiligung

der Konkursgläubiger in ihrer Gesamtheit (Senatsurteil vom 16. Mai 1979 - VIII ZR 156/78 = LM AnfG § 3 Nr. 20 = WM 1979, 776; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl. § 29 Anm. 19).

Dagegen ist es nicht Zweck der Konkursanfechtung, der Konkursmasse Vermögensvorteile zu verschaffen, die diese ohne die anfechtbare Rechtshandlung nicht erlangt hätte (Senatsurteil vom 26. Mai 1971 - VIII ZR 61/70 = LM KO § 29 Nr. 7 = WM 1971, 908). Unter Berücksichtigung der bei der Konkursanfechtung gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (Senatsurteil vom 26. Mai 1971, aaO; BGH Urteil vom 11. November 1954 - IV ZR 64/54 = LM KO § 37 Nr. 3 = WM 1955, 407; Böhle-Stam-schräder/Kilger, aaO, § 37 Anm. 2) haben sich im vorliegenden Fall die Befriedigungsaussichten der Konkursgläubiger in ihrer Gesamtheit infolge der angefochtenen Rechtshandlung nicht durch eine Verkürzung der Konkursmasse verschlechtert. Ohne den angefochtenen Gesamtvorgang, nämlich die Ausschließung der Gemeinschuldnerin aus der Arbeitsgemeinschaft, die Fortsetzung der Nutzung der Geräte durch die Beklagten und die Aufrechnungs-erklärung der Beklagten zu 1, wären der Konkursmasse die mit der Klage begehrten Beträge ebenfalls nicht zugeflossen. Hätten die Beklagten die Gemeinschuldnerin nicht am 3. April 1979 ausgeschlossen, so wäre sie gemäß Nr. 23.42 des Arge-Vertrages am 1. Juni 1979 mit Konkurseröffnung aus der Arbeitsgemeinschaft ausgeschieden. Sodann hätte zur Ermittlung des Auseinandersetzungs-guthabens bzw. des Verlustanteils der Gemeinschuldnerin eine Auseinandersetzungsbilanz zum Stichtag des Ausscheidens

aufgestellt werden müssen (Nr. 24.1, 24.5 des Arge-Vertrages). Einzelansprüche der Gesellschafter sind im Auseinandersetzungsstadium unselbständige Rechnungsposten in der Auseinandersetzungsrechnung und können nicht selbständig geltend gemacht werden (BGH Urteil vom 1. April 1974 - II ZR 95/72 = WM 1974, 749, 751; BGH Urteil vom 2. Juli 1962 - II ZR 204/60 = BGHZ 37, 299 = WM 1962, 905, = NJW 1962, 1863). In dieser Weise wären auch die zwischen dem 3. April und 1. Juni 1979 zugunsten der Gemeinschuldnerin entstandenen Mietzinsansprüche in die Auseinandersetzungsbilanz einbezogen worden und hätten zu einer Verminderung der Ausgleichsforderung und damit zu einer teilweisen Befriedigung der Beklagten geführt.

II. 1. Hinsichtlich des vom Kläger in erster Instanz gestellten Klageantrags auf Herausgabe der Geräte hat das Berufungsgericht festgestellt, daß dieser Antrag wegen der von den Beklagten erhobenen Einrede des Schiedsvertrages (§ 1027 a ZPO) unzulässig ist. Davon geht - soweit ersichtlich - nunmehr auch der Kläger aus.

In der Sache ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß der Kläger die Pfandrechtsbestellung zugunsten der Beklagten wirksam angefochten habe. Die Regelung in Nr. 24.8 des Arge-Vertrages legt das Berufungsgericht als Bestellung eines durch das Ausscheiden eines Gesellschafters aufschiebend bedingten Pfandrechtes aus. Das Pfandrecht der Beklagten sei damit erst als

Folge des Ausscheidens der Gemeinschuldnerin aus der Arge und damit zu einer Zeit entstanden, in der die Beklagten von der Zahlungseinstellung und dem Konkursantrag der Gemeinschuldnerin Kenntnis hatten.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Da es sich bei dem vorliegenden Arge-Vertragstext um einen vom Hauptverband der Deutschen Bauindustrie und vom Zentralverband des Deutschen Baugewerbes herausgegebenen Formularvertrag handelt, der bereits in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken Verwendung gefunden hat, ist das Revisionsgericht auf die Rügen der Revision hin zu einer Überprüfung der Vertragsauslegung durch das Berufungsgericht befugt.

b) Nach Nr. 24.8 des Arge-Vertrages steht den anderen Gesellschaftern an den in ihrem Mitbesitz befindlichen Geräten und Stoffen "wegen aller aus diesem Vertrag bestehenden Ansprüche" ein Pfandrecht zu. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts enthält diese Vertragsklausel die Bestellung eines von Anfang an voll wirksamen, nicht etwa nur eines aufschiebend bedingten Pfandrechts für künftige Auseinandersetzungsansprüche.

Die Überschrift im Vertragstext vor Nr. 24 bezeichnet zwar die nachfolgende Regelung als "Folgen des Ausscheidens" eines Ge-

sellshafters, was den Gedanken nahelegen könnte, das Pfandrecht solle nur und erst im Falle des Ausscheidens voll wirksam entstehen. Für das Verständnis dieser Vertragsbestimmung darf jedoch nicht allein auf die Überschrift abgestellt werden; denn Überschriften über Vertragsabschnitten können deren Inhalt notwendigerweise nicht präzise wiedergeben. Sie sind deshalb grundsätzlich ebensowenig rechtserheblich wie das falsche Bezeichnungen sonst sind. Bei der Auslegung dieser Vertragsbestimmung ist vielmehr nach dem Sinn und Zweck der Regelung zu fragen, wobei die Interessenlage der Vertragsparteien von wesentlicher Bedeutung ist (Senatsurteil vom 14. Juni 1978 - VIII ZR 149/77 = BGHZ 72, 39 = LM KO § 37 Nr. 9 = NJW 1978, 1921 = WM 1978, 988; BGH Urteil vom 11. November 1954, aaO; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 29 Rdn. 1). Danach konnte den vertragsschließenden Parteien schwerlich daran gelegen sein, nur ein durch das Ausscheiden eines Gesellschafters bedingtes Pfandrecht zu erhalten. Da die Bestellung des Pfandrechts gerade dazu dienen sollte, die Ansprüche der verbleibenden Gesellschafter wirksam zu sichern und da der Fall des Konkursantrages als möglicher Grund des Ausscheidens im Vordergrund gestanden hat (Nr. 23 Arge-Vertrag), kann den sach- und rechtskundigen Parteien nicht unterstellt werden, sie hätten die Pfandrechtsbestellung entsprechend der Überschrift nur als Folge des Ausscheidens gewollt; denn ein solches Pfandrecht wäre wirtschaftlich weitgehend wertlos. Abgesehen von möglichen Rangverlusten würde seine Entstehung dann jeweils in die kritische Zeit vor Konkurs-

öffnung fallen und wäre damit durch Anfechtungsmöglichkeiten gefährdet.

c) Das Berufungsgericht sieht die Konkursanfechtung der Klägers aber auch dann als wirksam an, wenn man davon ausgeht, daß die Parteien ein unbedingtes Pfandrecht für zukünftige Ausgleichsforderungen der Beklagten bestellt haben. Insoweit hat es sich hilfsweise die Erwägungen des Landgerichts zu eigen gemacht, daß diesem Pfandrecht bis zum Entstehen der gesicherten Forderung das Verwertungsrecht fehle. Für die konkursrechtliche Anfechtung sei die Entstehung des Verwertungsrechts aber der maßgebende Zeitpunkt. Dementsprechend sei die Pfandrechtsbestellung zugunsten der Beklagten hier anfechtbar, weil die Beklagten ihre durch das Pfandrecht gesicherten Ausgleichsansprüche erst nach Stellung des Konkursantrages infolge des Ausschlusses der Gemeinschuldnerin aus der Arge erworben haben.

Dem vermag der Senat ebenfalls nicht zu folgen.

aa) Für die Konkursanfechtung einer mehraktigen Rechtshandlung, und um eine solche handelt es sich bei der durch Einigung und Übergabe (§ 1205 BGB) erfolgenden Pfandrechtsbestellung, ist der Akt maßgebend, durch den die Masse endgültig geschmälert worden ist (BGHZ 41, 17, 19). Das ist bei der rechtsgeschäftlichen Bestellung eines Pfandrechts der Rechtsakt, mit dem der Vollzug des Rechtserwerbs des Anfechtungsgegners eingetreten ist

(BGHZ 30, 238, 239). Wann der den Pfandrechtserwerb vollendende Rechtsakt vorliegt, richtet sich nach den Vorschriften über Mobiliarpfandrechte (§§ 1204 ff. BGB) und nicht nach Konkursrecht.

bb) Nach § 1204 Abs.2 BGB kann ein Pfandrecht auch für eine künftige Forderung bestellt werden, wenn die künftige Forderung zumindest bestimmbar ist (Soergel/Augustin, BGB, 11. Aufl. Rdn. 23; Staudinger/Wiegand, BGB, 12. Aufl. § 1204 Rdn. 24). Die für den vorliegenden Rechtsstreit entscheidende Frage, wann der Erwerb eines solchen Pfandrechts eintritt, läßt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zweifelsfrei beantworten. § 1204 Abs. 2 BGB deutet daraufhin, daß der Grundsatz der Akzessorietät des Pfandrechts in diesem Falle in Bezug auf die Entstehung des Pfandrechts gelockert ist. Aus § 1209 BGB, der den Rang des Pfandrechts für eine künftige Forderung regelt, läßt sich nicht sicher entnehmen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers das Pfandrecht für eine künftige Forderung bereits mit Einigung und Übergabe entstehen sollte (so allerdings Staudinger/Wiegand, aaO, Rdn. 26, 27; RG Warn 1912 Nr. 345). Daß der Gesetzgeber die Akzessorietät beim Pfandrecht für eine künftige Forderung lockern wollte, zeigt aber der Hinweis in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. III, S. 798), wonach zwar aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts Zweifel entnommen werden könnten, daß es aber nach dem Entwurf des Gesetzes einer schon gegenwärtig bestehenden und ihrem Gegenstande nach bestimmten

Forderung nicht bedürfe, damit der dingliche Vertrag gültig sei. Der Altersvorzug eines solchen Pfandrechts in der Rangfolge ist - wiederum nach den Motiven - ausdrücklich deshalb im Gesetz angeführt worden, damit einem wegen der akzessorischen Natur des Pfandrechts naheliegenden Mißverständnis vorgebeugt werde; "denn es könnte die Datierung des Pfandrechts für eine künftige Forderung nach dem Zeitpunkt der Begründung des dinglichen Rechts bestritten werden" (Motive aaO S. 805). Ein Mobiliarpfandrecht für eine künftige Forderung entsteht also bereits mit Einigung und Übergabe der Pfandsache und nicht erst mit dem Entstehen der gesicherten Forderung (Staudinger/Wiegand, aaO Rdn. 26; Palandt/ Bassenge, BGB 42. Aufl. § 1204 Anm. 3 b; Soergel/Augustin, aaO, § 1204 Rdn. 24; Jauernig, BGB, 2. Aufl. § 1204 Anm. 5 c; Baur, Sachenrecht, 11. Aufl. S. 540). Eine Verwertung des Pfandes für eine künftige Forderung ist allerdings erst mit dem Entstehen und der Fälligkeit der Forderung möglich. Das Pfandrecht erlischt außerdem wieder, wenn feststeht, daß die Forderung nicht entstehen kann (Staudinger/Wiegand, aaO Rdn. 27).

Auch Kregel (in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 1204 Rdn. 10) und Damrau (in MünchKomm zum BGB, § 1204 Rdn. 22), die das Pfandrecht für künftige Forderungen insoweit, als noch keine Forderung entstanden ist, nur für ein Rechtsgebilde halten, das sich zum Pfandrecht entwickeln könne, gehen davon aus, daß das Gesetz solche Rechtsgebilde aus Gründen des Verkehrsbedürfnisses als

11

Pfandrechte behandelt (Kregel, aaO, Rdn. 10; Damrau, aaO, Rdn. 22).

cc) Die Konkursanfechtung der Pfandrechtsbestellung läßt sich auch nicht auf einen Vergleich mit der Rechtslage bei der Bestellung einer Hypothek für künftige Forderungen stützen. Bei der Hypothek ist zur Entstehung des Rechts immer eine Eintragung erforderlich, weshalb für die Frage der Anfechtbarkeit grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Eintragung abzustellen ist. Indessen steht eine eingetragene, aber nicht valutierte Hypothek, also eine Hypothek für eine künftige Forderung (§ 1113 Abs. 2 BGB), bis zum Entstehen der Forderung dem Eigentümer als Eigentümergrundschild zu (§ 1163 BGB). Mit der Bestellung der Hypothek für eine künftige Forderung ist damit anfechtungsrechtlich gesehen noch keine Schmälerung des Vermögens des Eigentümers eingetreten, weil er noch der Rechtsinhaber ist. Eine Schmälerung seines Vermögens tritt erst mit dem Entstehen der Forderung und dem damit verbundenen Übergang der Hypothek ein. Bei der Hypothek für eine künftige Forderung ist damit der Zeitpunkt des Entstehens der Forderung für die Konkursanfechtung nach § 30 Nr. 1 2. Alternative KO maßgebend und nicht die Bestellung der Hypothek; denn erst zu dieser Zeit tritt mit der Umwandlung der Eigentümergrundschild in eine Fremdhypothek die Verminderung des Schuldnervermögens ein.

Bei der Bestellung eines Mobiliarpfandrechts für eine künftige

Forderung ist die Rechtslage anders. Ein der Eigentümergrundschuld (§ 1163 BGB) vergleichbares Pfandrecht an eigenen Sachen kennt das Gesetz bei Fahrnis nicht. Ein Fahrnispfandrecht für eine künftige Forderung entsteht sofort mit Einigung und Übergabe des Pfandgegenstandes. Die Konkursanfechtung der Pfandrechtsbestellung nach § 30 Nr. 1 2. Alternative KO ist damit nur möglich, wenn entweder die Einigung oder die Übergabe der Sache oder beides in die kritische Zeit fällt; denn das Vermögen des Eigentümers der Pfandsache wird mit der Einigung und Übergabe geschmälert, weil bereits mit der Pfandrechtsbestellung die dingliche Belastung des Pfandgegenstandes entsteht. Das spätere Entstehen der gesicherten Forderung hat keine Schmälerung des Vermögens des Eigentümers der Pfandsache mehr zur Folge, so daß für eine Anfechtung nach § 30 Nr. 1 2. Alternative KO kein Raum ist.

11

- 21 -

III. Auf die Rechtsmittel der Beklagten waren deshalb die angefochtenen Urteile zu ändern und die Klage abzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Paulusch

Groß