

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 30 Nr. 1; BGB §§ 1204 Abs. 2, 1206, 854, 866

a) Eine Pfandrechtsbestellung für eine künftige Forderung wird
- ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Entstehens der Forderung - mit der Einigung und der Übergabe der Pfandsache an den Gläubiger wirksam. Sie ist deshalb nur dann im Konkurs des Schuldners nach § 30 KO anfechtbar, wenn Einigung oder Übergabe in der Krise erfolgten.

b) Bei einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft haben die Gesellschaftsmitglieder Mitbesitz an den der Gesellschaft überlassenen Sachen.

BGH, Urt. v. 26. Januar 1983 - VIII ZR 257/81 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 257/81

URTEIL

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

in dem Rechtsstreit

Firma B[REDACTED] und Be[REDACTED] Bauaktiengesellschaft, vertreten
durch den Vorstand, Bau-Ing. Günther Hawranke, Dipl.-Ing.
Christian R[REDACTED], Götz D[REDACTED], Dipl.-Kfm. Rolf D[REDACTED], Carl-Re[REDACTED]-
Platz [REDACTED] in M[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Friedrich-Wilhelm Me[REDACTED], Konkursverwalter über
das Vermögen der Be[REDACTED]- und Mo[REDACTED]bau AG, C[REDACTED]straße [REDACTED] in
Dü[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs 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 28. November 1980 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 ist Konkursverwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma Be■■■■- und Mo■■■■bau AG (Gemeinschuldnerin), der auf Antrag vom 3. April 1979 am 1. Juni 1979 eröffnet worden ist. Der Kläger macht als Konkursverwalter im Wege der Anfechtung Rückgewähransprüche zur Konkursmasse geltend.

Die Beklagte hatte mit der Gemeinschuldnerin am 30. November 1977 einen Arbeitsgemeinschaftsvertrag (= Arge-Vertrag) zur Durchführung des Baues des U-Bahnhofs G■■■■ in N■■■■ abgeschlossen, und zwar in der Fassung 1971 des vom Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. und vom Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V. herausgegebenen Formularvertrags. Dieser Vertrag sah vor, daß ein Gesellschafter durch Erklärung des anderen Gesellschafters ausgeschlossen werden kann, wenn über sein Vermögen das Konkursverfahren beantragt worden ist (Nr. 23.31) und daß ein Gesellschafter dann 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 so lange 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 Pfandrecht zu."

Entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen stellte die Gemeinschuldnerin der Arge Geräte zur Verfügung. Nachdem die Gemeinschuldnerin am 3. April 1979 die Eröffnung des Konkursverfahrens selbst beantragt hatte, erklärte die Beklagte am 4. April 1979 nach Nr. 23.31 des Arge-Vertrags, daß sie die Gemeinschuldnerin "mit Wirkung vom 3. April 1979" ausschließe. Die Beklagte, die den Bauauftrag gemäß Nr. 23.6 des Arge-Vertrags alleine zu Ende führte, nutzte nach dem 3. April 1979 die der Arge von der Gemeinschuldnerin mietweise überlassenen Geräte weiter. Außerdem nahm sie an den überlassenen Geräten ein Pfandrecht wegen der sich aus der Auseinandersetzung ergebenden Forderung für sich in Anspruch.

Der Kläger berechnete der Beklagten für die Zeit vom 4. April 1979 bis 31. Mai 1979 einen rechnerisch unbestrittenen Betrag von 23 447,60 DM als Gerätemiete.

Mit Schreiben vom 28. Mai 1979, das dem Kläger am 31. Mai 1979 zuging, erklärte die Beklagte, daß sie mit einer

Werklohnforderung in Höhe von ca. 2,5 Mio DM aus dem Bauvorhaben Warenhaus Ebingen aufrechne. Diese Forderung hatte die Beklagte schon vor dem 3. April 1979 gegen die Gemeinschuldnerin erworben.

Gegenüber dem vom Kläger erhobenen Anspruch auf Herausgabe der Geräte der Gemeinschuldnerin machte die Beklagte gemäß Nr. 24.8 des Arge-Vertrags zur Abdeckung ihrer Auseinandersetzungsforderung aus diesem Vertrag in Höhe von 645 155,56 DM ein Pfandrecht geltend.

Mit der am 30. Mai 1980 eingereichten und am 1. Juli 1980 zugestellten Klage hat der Kläger sowohl gegenüber der Aufrechnung als auch gegenüber dem geltend gemachten Pfandrecht die Konkursanfechtung nach § 30 Nr. 1 2. Alternative KO erklärt und von der Beklagten Zahlung von 23 447,60 DM nebst Zinsen sowie die Herausgabe der Baugeräte verlangt.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung den Herausgabeanspruch abgewiesen und festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, gegenüber dem Kläger und den Konkursgläubigern auf die Rechte aus ihrem Pfandrecht an den Baugeräten der Gemeinschuldnerin zu verzichten.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Der Kläger hat die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 23 447,60 DM nebst Zinsen bestätigt. Es ist der Ansicht, daß dem Kläger aufgrund der Anfechtung der Aufrechnung ein Rückgewähranspruch nach §§ 30 Nr. 1 2. Alternative, 37 KO zusteht.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Beklagte verpflichtet, bis zur Konkurseröffnung am 1. Juni 1979 Miete für die Geräte der Gemeinschuldnerin zu bezahlen. Ein Nutzungspfandrecht, das die Beklagte zur Weiterbenutzung der Geräte ohne Mietzinszahlung berechtigt hätte, sei in Nr. 24.8 des Arge-Vertrags nicht vereinbart worden.

Durch den Ausschluß der Gemeinschuldnerin aus der Arbeitsgemeinschaft und die Fortsetzung des Mietverhältnisses habe sich die Beklagte, so meint das Berufungsgericht, in anfecht-

barer Weise die Möglichkeit verschafft, mit einer eigenen, schon vor der Krise der Gemeinschuldnerin entstandenen Forderung gegen deren Mietschuld aufzurechnen. Sie habe auf diese Weise eine Befriedigung zum Nachteil der Konkursgläubiger erlangt. Da der Kläger gegenüber der nach §§ 53 ff KO auch im Konkurs wirksamen Aufrechnung durch die Beklagte 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.

a) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Konkurseröffnung die Befugnis der Beklagten zur Aufrechnung nicht beeinträchtigt habe und daß mit ihrer wirksamen Aufrechnung die Ansprüche der Gemeinschuldnerin auf Zahlung von Mietzins für die von ihr auf der Baustelle der Arbeitsgemeinschaft zur Verfügung gestellten Geräte erloschen seien (§§ 387 ff BGB).

b) Die Voraussetzungen für eine Anfechtung der Aufrechnung der Beklagten nach § 30 Nr. 1 2. Alternative KO sind jedoch nicht gegeben.

aa) Soweit die Revision einwendet, es liege überhaupt keine Rechtshandlung im Sinne der §§ 29 ff KO vor, weil das Ausschei-

den der Gemeinschuldnerin aus der Arbeitsgemeinschaft und die für diesen Fall von vornherein vereinbarte Fortsetzung des Mietverhältnisses durch die Beklagte 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 Beklagte 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 erst die Aufrechnung.

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

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

teiligung der Konkursgläubiger in ihrer Gesamtheit (Senatsurteil vom 16. Mai 1979 - VIII ZR 156/78 = WM 1979, 776; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl. § 29 Rdn. 19). Dagegen ist es nicht Zweck der Konkursanfechtung, der Konkursmasse Vermögensvorteile zu verschaffen, die sie ohne die anfechtbare Rechtshandlung nicht erlangt hätte (Senatsurteil vom 26. Mai 1971 - VIII ZR 61/70 = 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 = WM 1955, 407; Böhle-Stamschräder/Kilger, KO, 13. Aufl. § 37 Anm. 2) haben sich im vorliegenden Falle die Befriedigungsmöglichkeiten 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 Beklagte und die Aufrechnungserklärung der Beklagten, wäre der Konkursmasse der mit der Klage begehrte Betrag ebenfalls nicht zugeflossen. Hätte die Beklagte die Gemeinschuldnerin nicht am 3. April 1979 aus der Arbeitsgemeinschaft ausgeschlossen, so wäre sie nach Nr. 23.42 des Arge-Vertrags am 1. Juni 1979 mit der Konkurseröffnung ausgeschieden. Sodann hätte zur Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens bzw. des Verlustanteils der Gemeinschuldnerin eine Auseinandersetzungsbilanz zum Stichtag des Ausscheidens ebenfalls aufgestellt werden müssen (Nrn.

24.1, 24.5 des Arge-Vertrags). Einzelansprüche der Gesellschafter sind im Auseinandersetzungsstadium unselbständige Rechnungsposten in der Auseinandersetzungsrechnung und können nicht selbständig geltend gemacht werden (BGH Urteile vom 1. April 1974 - II ZR 95/72 = WM 1974, 749, 751; 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 dem 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 von der Beklagten in Anspruch genommenen Pfandrechts an den der Arbeitsgemeinschaft zur Verfügung gestellten Baugeräten der Gemeinschuldnerin hat das Berufungsgericht die Beklagte - unter Abweisung des Antrags des Klägers auf Herausgabe - zum Verzicht auf das Pfandrecht verurteilt. Das Berufungsgericht ist der Meinung, der Kläger habe die Pfandrechtsbestellung wirksam angefochten; denn diese sei im Arge-Vertrag (Nr. 24.8) aufschiebend bedingt für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Arbeitsgemeinschaft erfolgt. Das Pfandrecht sei daher erst als Folge des Ausscheidens der Gemeinschuldnerin aus der Arbeitsgemeinschaft und damit zu einer Zeit entstanden, in der die Beklagte schon Kenntnis von dem Konkursantrag hatte. Zudem habe die Beklagte

erst nach dem Wirksamwerden des Ausschlusses der Gemeinschuldnerin aus der Arbeitsgemeinschaft Besitz an den Geräten erlangt und bis dahin nicht einmal Mitbesitz gehabt, weil die Geräte sich bis zu diesem Zeitpunkt im Besitz der Gesamthand befunden hätten. Auch deshalb habe ein Pfandrecht für die Beklagte nicht vor der Krise der Gemeinschuldnerin entstehen können.

2. Die Revision verweist darauf, daß die Beklagte qualifizierten Mitbesitz nach §§ 866, 1206 BGB an den Geräten erlangt habe, die die Gemeinschuldnerin zu stellen hatte; denn die nach dem Arge-Vertrag gebildete Aufsichtsstelle und die Bauleitung hätten allein die Disposition über die Geräte gehabt und deren Einsatz bestimmen können. Die Gemeinschuldnerin habe nicht allein über die Geräte verfügen oder den Besitz an ihnen ergreifen können.

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

b) Wird eine Pfandsache einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft - hier der Arbeitsgemeinschaft - zum Gebrauch über-

lassen, so wird der Besitz - anders als bei einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft (vgl. dazu BGH Urteil vom 26. Mai 1967 - V ZR 73/66 = WM 1967, 938 m. Anm. Steindorf in JZ 1968, 69) - nicht von einem Gesellschaftsorgan, sondern von den Gesellschaftern als unmittelbaren (Mit-) Besitzern ausgeübt (h.M. vgl. Senatsurteile vom 24. Januar 1983 - VIII ZR 353/81 - zur Veröffentlichung bestimmt; vom 1. April 1963 - VIII ZR 41/62 = WM 1963, 560; Haase in MünchKomm BGB § 854 Rdn. 50, 51 und § 866 Rdn. 31; Kregel in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 866 Rdn. 8 und § 854 Rdn. 19, jeweils m.w.Nachw.). Die Beklagte war mit der Verbringung der Geräte der Gemeinschuldnerin auf die Baustelle der Arbeitsgemeinschaft Mitbesitzerin im Sinne von § 1206 BGB geworden, weil die Gemeinschuldnerin allein keinen Zugriff auf die Geräte mehr nehmen konnte. Für die Pfandrechtsvoraussetzungen des § 1206 BGB ist es nicht entscheidend, daß der Mitbesitz in gesamthänderischer Verbundenheit ausgeübt wurde. Daß allein die "Aufsichtsstelle" der Arbeitsgemeinschaft nach dem Arge-Vertrag Dispositionen über die eingesetzten Baugeräte treffen konnte, hat auch der Kläger nicht in Abrede gestellt. Die Beklagte konnte daher ein Pfandrecht an den von der Gemeinschuldnerin gestellten Baumaschinen erwerben.

4. a) Nach Nr. 24.8 des Arge-Vertrags steht den anderen Gesellschaftern an den im Mitbesitz der Arbeitsgemeinschaft 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 Text des Arge-Vertrags vor Nr. 24 bezeichnet zwar die nachfolgende Regelung als "Folgen des Ausscheidens" eines Gesellschafters, was den Gedanken nahelegen könnte, das Pfandrecht sollte nur und erst im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters voll wirksam werden. Für das Verständnis dieser Vertragsbestimmung darf jedoch nicht allein auf die Überschrift abgestellt werden. Überschriften über Vertragsabschnitten können nämlich deren Inhalt notwendigerweise nicht präzise wiedergeben. Sie sind deshalb grundsätzlich ebensowenig rechtserheblich wie das falsche Bezeichnungen auch 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 = WM 1978, 988; BGH Urteil vom 11. November 1954 aaO; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl. § 29 Rdn. 1). Danach konnte den vertragschließenden 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 Konkursantrags als mög-

licher Grund des Ausscheidens im Vordergrund stand (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 eines Gesellschafters gewollt. Ein solches Pfandrecht nämlich wäre wirtschaftlich weitgehend wertlos und, weil jeweils in der kritischen Zeit vor Konkurseröffnung entstanden, abgesehen von möglichen Rangverlusten durch Anfechtungsmöglichkeiten gefährdet gewesen.

b) Das Berufungsgericht sieht die Konkursanfechtung des Klägers aber auch dann als wirksam an, wenn man davon ausgeht, daß die Parteien ein unbedingtes Pfandrecht für zukünftige Ausgleichsforderungen des allein die Baustelle zu Ende führenden Gesellschafters bestellt haben. Insoweit hat es sich hilfsweise die Erwägungen des Landgerichts zueigen gemacht, daß diesem Pfandrecht bis zum Entstehen der gesicherten Forderung das Verwertungsrecht fehlte. Für die konkursrechtliche Anfechtung, so meint das Berufungsgericht, sei die Entstehung des Verwertungsrechts aber der maßgebliche Zeitpunkt. Dementsprechend sei die Pfandrechtsbestellung zugunsten der Beklagten hier anfechtbar, weil die Beklagte ihre durch das Pfandrecht gesicherten Ausgleichsansprüche erst nach Stellung des Konkursantrags infolge des Ausschlusses der Gemeinschuldnerin aus der Arbeitsgemeinschaft erworben habe.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

aa) Für die Konkursanfechtung einer mehraktigen Rechtshandlung - um eine solche handelt es sich bei der durch Einigung und Übergabe vorzunehmenden Pfandrechtsbestellung (§ 1205 BGB) - 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. § 1204 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 darauf hin, daß der Grundsatz der Akzessorietät des Pfandrechts in diesem Falle in Bezug auf seine Entstehung 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 Ge-

setzgebers das Pfandrecht für eine künftige Forderung bereits mit Einigung und Übergabe der verpfändeten Sache entstehen sollte (so allerdings RG Warneyer 1912 Nr. 345; Staudinger/Wiegand aaO Rdn. 26 und 27). 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 Mißverständnisse 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 (BGB-RGRK, 12. Aufl. § 1204 Rdn. 10) und Damrau (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 Pfandrechte behandelt (Kregel aaO Rdn. 10; Damrau aaO Rdn. 22).

cc) Die Konkursanfechtung der Pfandrechtsbestellung läßt sich auch nicht durch 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 Eigentümergrundschuld 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 demnach 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 Eigentümergrundschild (§ 1163 BGB) vergleichbares Pfandrecht an eigenen Sachen kennt das Gesetz bei Fahrnis nicht. Ein Fahrnispfandrecht für eine künftige Forderung entsteht sofort mit der Einigung und der 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 bereits 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; denn durch die Übergabe ist insoweit der belastete Gegenstand schon aus seinem unbelasteten Vermögen ausgeschieden, so daß für eine Anfechtung nach § 30 Nr. 1

2. Alternative KO kein Raum mehr ist.

III. Auf die Rechtsmittel der Beklagten waren deshalb die angefochtenen Urteile zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO.

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Paulusch

Groß