

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 327/81

URTEIL

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

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dipl.-Kaufmann Friedrich-Wilhelm M[REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen der B[REDACTED]- und Mo[REDACTED]-
bau AG, C[REDACTED]straße [REDACTED] in D[REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Dy[REDACTED] & W[REDACTED] AG, vertreten durch den Vorstand,
Niederlassung H[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED] in H[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

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:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. November 1981 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

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

Die Beklagte hatte am 28. September 1977 mit der späteren Gemeinschuldnerin einen Arbeitsgemeinschaftsvertrag (im folgenden: Arge-Vertrag) zum gemeinsamen Bau einer Brücke geschlossen. Der Vertrag sah vor, daß ein Gesellschafter durch Erklärung des anderen Gesellschafters aus der Arbeitsgemeinschaft ausge-

geschlossen 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). In Nr. 24.8 wurde 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 Arbeitsgemeinschaft Baumaschinen und andere Gegenstände mietweise auf der gemeinsamen Baustelle zur Verfügung. Nachdem die Gemeinschuldnerin am 3. April 1979 Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt hatte, teilte ihr die Beklagte mit Schreiben vom 4. April 1979 mit, daß sie das Partnerschaftsverhältnis mit sofortiger Wirkung "kündige". Am 1. Juni 1979 wurde das Konkursverfahren eröffnet.

Zum Ausgleich ihrer Ansprüche aus dem Arge-Vertrag gegen die Gemeinschuldnerin verwertete die Beklagte einen Teil der von der Gemeinschuldnerin zum gemeinsamen Betrieb der Baustelle bereit-



gestellten Gerätschaften und Maschinen im Wege der Versteigerung. Die am 2. Juli 1980 durchgeführte Versteigerung erbrachte einen Nettoerlös von 59 331,03 DM.

Mit der am 30. Mai 1980 eingereichten und am 26. Juni 1980 zugestellten Klage hat der Kläger Anfechtung geltend gemacht und beantragt:

1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, nach Beendigung der Mietzeit die im Klageantrag aufgeführten Gegenstände herauszugeben,
2. die Beklagte zum Wertersatz für die versteigerten Gegenstände in Höhe von 81 930 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe der vom Kläger geforderten Gegenstände ausgesprochen und die Beklagte zur Zahlung des Nettoerlöses aus der Versteigerung verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage im Umfang des Teilurteils abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Beklagte an den Gegenständen, die von der nachmaligen Gemeinschuldnerin auf die gemeinsame Baustelle eingebracht worden waren, wegen ihrer unstreitigen Ausgleichsansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis gegen die Gemeinschuldnerin ein Recht auf abgesonderte Befriedigung (§ 48 KO) habe, das auf einem vertraglichen Pfandrecht beruhe.

Die Bestellung dieses von Anfang an wirksamen, wenn auch für eine künftige Forderung bestellten Pfandrechts unterliege nicht der Konkursanfechtung nach § 30 Nr. 1 KO, weil das Pfandrecht bereits vor Zahlungseinstellung und Konkursantrag, also außerhalb der kritischen Zeit entstanden sei. In der Ausschlußklärung der Beklagten vom 4. April 1979 liege kein die Konkursanfechtung rechtfertigender Sachverhalt, weil die mit dem Pfandrecht belasteten Gegenstände der Gemeinschuldnerin wirtschaftlich schon im Zeitpunkt der Pfandrechtsbestellung aus dem Schuldnervermögen ausgeschieden seien und nicht erst beim Ausschluß der Gemeinschuldnerin aus der Arbeitsgemeinschaft.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision stand.

1. Die Revision bezweifelt nicht, daß die Beklagte aufgrund des mit der Gemeinschuldnerin geschlossenen Arge-Vertrages und mit der Verbringung der Geräte auf die Baustelle ein Pfandrecht erworben hat. Bedenken sind insoweit auch nicht ersichtlich. Auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 24. Januar 1983 - VIII ZR 353/81 - (zur Veröffentlichung bestimmt) wird hierzu verwiesen. Die Revision meint aber, daß die Bestellung eines Mobiliarpfandrechts für künftige Forderungen nach § 30 Nr. 1

2. Alternative KO auch dann angefochten werden kann, wenn die Bestellung des Pfandrechts und die Übergabe der verpfändeten Sachen zwar lange vor Konkursantrag erfolgt sind, die Forderung, für die das Pfandrecht als Sicherheit dienen sollte, aber erst in der kritischen Zeit, also nach Konkursantrag (oder Zahlungseinstellung) entsteht. Dem kann nicht gefolgt werden.

2. Nach § 30 Nr. 1 2. Alternative KO - der hier allein als Anfechtungsgrund in Betracht kommt - sind die nach Konkursantrag (oder Zahlungseinstellung) erfolgten Rechtshandlungen anfechtbar, die einem Gläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Rechtshandlung erfolgte, der Konkursantrag bekannt war. Durch die Konkursanfechtung sollen vor der Konkurseröffnung in Kenntnis der Krise erfolgte, rechtswirksame Verminderungen des Vermögens des späteren Gemeinschuldners im Interesse der Konkursgläubiger rückgängig gemacht werden können. Aus diesem Zweck der Anfechtung ergibt sich, daß bei einer mehraktigen Rechtshandlung für die Anfechtung der Akt

maßgebend sein muß, durch den die Masse endgültig geschmälert worden ist (BGHZ 41, 17, 19). Das ist bei der rechtsgeschäftlichen Bestellung eines Rechts der Rechtsakt, mit dem der Vollzug des Rechtserwerbs des Anfechtungsgegners eingetreten ist (BGHZ 30, 238, 239; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 29 Rdn. 10).

3. Der Erwerb des Pfandrechts durch die Beklagten war nicht von dem Ausscheiden der späteren Gemeinschuldnerin aus der Arge abhängig. Das Landgericht und ihm folgend das Oberlandesgericht haben Nr. 24.8 des Arge-Vertrages nach § 157 BGB dahin ausgelegt, daß das Pfandrecht für zukünftige Forderungen aus dem Arge-Vertrag nach dem Willen der Parteien in dem Zeitpunkt - unbedingt - entstehen sollte, in dem der Mitgesellschafter auf der Baustelle qualifizierten Mitbesitz an den der Arge von dem anderen Gesellschafter überlassenen Geräten erlangte.

Diese Auslegung des Arge-Vertrages ist rechtlich möglich und von der Revision auch nicht angegriffen worden. Sie ist auch naheliegend, weil sie den wirtschaftlichen Interessen der Parteien entspricht; denn wenn das Pfandrecht erst zum Zeitpunkt des Ausscheidens eines Gesellschafters entstehen würde, wäre es wirtschaftlich weitgehend wertlos, weil es - abgesehen von möglichen Rangverlusten - durch Anfechtungsmöglichkeiten der Gläubiger und des Konkursverwalters gefährdet wäre.

4. Bei der Pfandrechtsbestellung handelt es sich um ein aus mehreren Rechtsakten, nämlich der Einigung und der Übergabe (§ 1205 BGB) zusammengesetztes Rechtsgeschäft. Wann der den Pfandrechtserwerb vollendende Rechtsakt vorliegt, richtet sich nach den Vorschriften über Mobiliarpfandrechte (§§ 1204 ff BGB) und nicht nach Konkursrecht - auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes -, wie die Revision meint.

Nach § 1204 Abs. 2 BGB kann ein Pfandrecht auch für eine künftige Forderung bestellt werden, wenn diese zumindest bestimmbar ist (Soergel/Augustin, BGB, 11. Aufl. Rdn. 23; Staudinger/Wiegand, BGB, 12. Aufl. § 1204 Rdn. 24; Larenz, Schuldrecht I, 11. Aufl. § 34 III). 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 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 soll (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 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, BGB, 11. Aufl. § 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 Forde-

rung 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).

Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht angenommen, daß das Pfandrecht der Beklagten bereits mit Einigung und Übergabe der Geräte an die Arge auf der Baustelle entstanden ist und nicht erst mit dem Entstehen der Ausgleichsforderung der Beklagten.

5. Soweit sich die Revision zur Stützung ihrer Ansicht unter Hinweis auf die Entscheidung in BGHZ 41, 17 auf die Rechtslage bei der Bestellung einer Hypothek für künftige Forderungen beruft, verkennt sie den Unterschied zwischen der Rechtslage bei der Pfandrechtsbestellung an beweglichen Sachen und derjenigen bei Grundpfandrechten.

Bei der Hypothek ist zur Entstehung des Rechts immer eine Eintragung erforderlich. Bei der Prüfung der Frage der Anfechtbarkeit ist deshalb grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Eintragung abzustellen. Indessen steht eine eingetragene, aber nicht valuierte 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 anfecht-

tungsrechtlich 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 eine 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 Einigung und Übergabe des Pfandgegenstandes in der Person des Pfandgläubigers. 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

14

- 12 -

Anfechtung nach § 30 Nr. 1 2. Alternative KO kein Raum ist.

III. Die Revision des Klägers war deshalb zurückzuweisen.

Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels fallen dem Kläger zur Last (§ 97 ZPO).

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Paulusch

Groß