

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

KO § 15; BGB § 242 Cd

- a) Läßt sich eine Bank nach Konkurseröffnung von einem anderen Konkursgläubiger eine bis dahin ungesicherte Forderung gegen den Gemeinschuldner abtreten, die nach der zwischen der Bank und dem Gemeinschuldner bestehenden Sicherungsabrede in den Deckungsbereich der Sicherung fällt, so scheitert der Erwerb eines Absonderungsrechts an § 15 KO.
- b) Eine Bank handelt grundsätzlich rechtsmißbräuchlich, wenn sie in Kenntnis der wirtschaftlich schlechten Lage ihres Bankkunden eine gegen ihn gerichtete Forderung von einem Dritten erwirbt, um diesem Deckung aus einer von ihr nicht voll benötigten Sicherheit zu verschaffen.

BGH, Urt. v. 30. Oktober 1974 - VIII ZR 81/73 - OLG München
LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 81/73

URTEIL

Verkündet am
30. Oktober 1974
Scheibl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr.Dr. Hermann T. [REDACTED] in
L. [REDACTED] (Donau), Di. [REDACTED] Straße [REDACTED], hier handelnd
als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma
Le. [REDACTED]-De. [REDACTED] Maschinenfabrik GmbH in B. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren
Dr.Dr.h.c. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

F. [REDACTED] F. [REDACTED] B. [REDACTED] Bank K G
im Fu. [REDACTED] A. [REDACTED] in A. [REDACTED], M. [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den persönlich haftenden Ge-
sellschafter Friedrich Carl F. [REDACTED] Fu. [REDACTED] in B. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. Februar 1973 hinsichtlich der Entscheidung über die Widerklage und im Kostenpunkt (III und IV des Urteilstenors) abgeändert.
2. Unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten auch insoweit wird die Widerklage, soweit sie nicht in der Hauptsache erledigt ist, abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Bank stand in Geschäftsverbindung zu der Firma Le-De GmbH, deren Konkursverwalter der Kläger ist. Im Juli 1968 bestellte die GmbH an ihren Grundstücken zwei Eigentümergrundschul-



den in Höhe von je 500 000 DM und trat sie im November 1968 zur Sicherung an die Beklagte ab. Am 10. Dezember 1968 ließ sich die Beklagte von der GmbH eine formularmäßige Erklärung unterschreiben, in der es in Bezug auf die Grundschulden heißt:

"Sie (Beklagte) sind berechtigt, sich wegen aller Ihrer Forderungen, auch wenn diese nicht im unmittelbaren Geschäftsverkehr mit uns entstanden, sondern z.B. durch Abtretung erworben sind, aufgrund dieser Grundschuld aus dem Grundstück zu befriedigen ..."

Nachdem die GmbH am 29. Juli 1970 wegen Zahlungsunfähigkeit das gerichtliche Vergleichsverfahren beantragt hatte, wurde am 6. August 1970 über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. In diesem Verfahren beanspruchte die Beklagte von dem Kläger als Konkursverwalter abgesonderte Befriedigung wegen dreier von der GmbH angenommener Wechsel. Sie hatte diese Wechsel wie folgt erworben:

1. von der Firma Franz Fi [REDACTED] am 7. Juli 1970 einen Wechsel über 25 209,93 DM,
2. von der Firma Josef St [REDACTED]
 - a) am 30. Juli 1970 einen Wechsel über 43 692,15 DM sowie
 - b) am 11. August 1970 einen Wechsel über 49 513,09 DM.

Die Beklagte meldete die Wechselforderungen auch zur Konkurstabelle an; im allgemeinen Prüfungstermin vom 4. Dezember 1970 wurden sie vom Kläger anerkannt. In der Folgezeit verkaufte der Kläger den mit den beiden Grundschulden belasteten Grundbesitz der Gemeinschaftschuldnerin und zahlte, da der Käufer eine Ablösung der Grundschulden verlangte, die Wechselbeträge an die Beklagte.

Mit der Klage begehrte der Kläger zunächst von der Beklagten Auskunft darüber, wann und von wem diese die streitigen Wechsel erworben habe. Die Beklagte erhob ihrerseits Widerklage mit dem Antrag festzustellen, daß dem Kläger kein Anspruch auf Rückzahlung der an sie bezahlten Wechselbeträge zustehe. Das Landgericht gab mit Urteil vom 1. Juli 1971 dem Auskunftsbegehren statt und wies die Widerklage als unzulässig ab. Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein. Nachdem sie anschließend über den Erwerb der streitigen Wechsel die verlangte Auskunft erteilt und der Kläger daraufhin anerkannt hatte, daß der Betrag von 25 209,93 DM der Beklagten zustehe, erklärten beide Parteien die Widerklage bezüglich dieses Wechselbetrages für in der Hauptsache erledigt. Wegen der beiden anderen Wechselbeträge gab das Berufungsgericht der Widerklage statt, erklärte auf Antrag des Klägers den Rechtsstreit hinsichtlich der Klage für in der Hauptsache erledigt und legte dem Kläger 9/13 und der Beklagten 4/13 der Kosten des Rechtsstreits auf. Mit der Revision, dessen Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger weiterhin die Abweisung des noch rechtshängigen Teiles der Widerklage.

Entscheidungsgründe

I. Es geht im Revisionsrechtszug nur noch um die Frage, ob der Kläger befugt ist, die von ihm an die Beklagte gezahlten Wechselbeträge über 49 513,09 DM und 43 692,15 DM zur Masse zurückzuverlangen. Das ist der Fall. Soweit das Berufungsgericht seine gegenteilige Ansicht in erster Linie damit begründet, für eine konkursrechtliche Anfechtung gemäß §§ 29 ff KO sei schon im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung des Tabellenvermerks (§ 145 Abs. 2 KO) und den Ablauf der einjährigen Anfechtungsfrist (§ 41 Abs. 1 KO) kein Raum, erweisen sich die Ausführungen als von Rechtsfehlern beeinflusst und schöpfen den Sachverhalt nicht aus.

1. Die Wechselforderung von 49 513,09 DM hat die Beklagte von der Firma St. [REDACTED] erst am 11. August 1970, also nach Konkurseröffnung erworben. Aus diesem Grunde stand ihr ein Absonderungsrecht schon gemäß § 15 KO nicht zu.

a) Nach dieser Vorschrift können an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen Rechte - und dazu gehört auch die Befugnis zur abgesonderten Befriedigung (§ 4 KO) - nach Konkurseröffnung auch dann nicht mehr mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Die Bestimmung will - ebenso wie die §§ 6, 7 und 14 KO sowie die sie ergänzende Regelung über die konkursrechtliche Anfechtung (§§ 29 ff KO) - im Interesse einer gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger eine Minderung der Konkursmasse nach Eröffnung des Verfahrens

verhindern. Ein Rechtserwerb zu Lasten der Masse ohne Mitwirkung des Konkursverwalters (§ 6 Abs. 2 KO) ist daher - von den in § 7 Abs. 1 Satz 2 und § 15 Satz 2 KO im Interesse der Verkehrssicherheit zugelassenen, hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen - nur dann rechtswirksam, wenn sich der g e s a m t e Erwerbs-
tatbestand, bei mehraktigen also auch der letzte Teil, vor Konkurs vollendet hat (Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl. § 15 Rdn 8 und 13; Böhle-Stamschräder, KO, 10. Aufl. § 15 Anm. 4).

b) Daran fehlt es hier. Die GmbH hatte allerdings bereits im November 1968 der Beklagten zwei Sicherungsgrundschulden abgetreten und durch ihre Erklärung vom 10. Dezember 1968 auch künftige, von der Beklagten erst durch Abtretung zu erwerbende Forderungen dieser Sicherung unterstellt. Wie der Senat in seinem gegenüber denselben Prozeßparteien ergangenen Urteil vom 25. September 1972 (BGHZ 59, 230) ausgeführt hat, begründeten diese Sicherungsgrundschulden für die Beklagte das Recht, sich wegen ihrer Forderungen gegen den späteren Gemeinschuldner abgesondert zu befriedigen (§ 4 KO); für die e i n z e l n e Forderung erwarb jedoch die Beklagte dieses Absonderungsrecht erst in dem Zeitpunkt, in dem die Forderung in ihrer Person entstand bzw. ihr durch Abtretung zuwuchs (BGH aaO S. 233). Da die Abtretung der hier streitigen Wechselforderung erst am 11. August 1970 erfolgte und der Firma St. [REDACTED] als Zedentin unstreitig ein e i g e n e s Absonderungsrecht nicht zustand, der Konkurs aber bereits am 6. August 1970 eröffnet wurde, konnte mithin die Beklagte einen An-

spruch auf abgesonderte Befriedigung nicht mehr mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erwerben (§ 15 KO).

c) Der Umstand, daß die Wechselforderung nach Anerkennung durch den Kläger in die Konkurstabelle eingetragen war, steht dem nicht entgegen; denn das hier allein streitige Absonderungsrecht nahm, auch wenn es in die Tabelle aufgenommen sein sollte, an der nur die Forderung selbst erfassenden Rechtskraftwirkung des Tabelleneintrages (§ 145 Abs. 2 KO) nicht teil (RGZ 55, 159; Jaeger/Lent, aaO § 4 Anm. 8; Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 145 Anm. 3 und 11; Böhle-Stamschräder, aaO § 4 Anm. 3 und § 145 Anm. 3).

d) Die Beklagte hatte mithin auf die volle Wechselsumme, die ihr der Kläger zur Erfüllung eines vermeintlichen Absonderungsanspruches gezahlt hat, keinen Anspruch; sie konnte vielmehr nur die ihr zustehende Konkursquote verlangen. Da die in der vorzugsweisen Befriedigung liegende Handlung des klagenden Konkursverwalters mit dem Konkurszweck schlechthin nicht zu vereinbaren und damit - weil gesetzwidrig - durch das Verfügungsrecht des § 6 Abs. 2 KO nicht gedeckt war, ist die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Rückzahlung aus ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet (RGZ 23, 54; 53, 190; 57, 195; BGH Urteil vom 8. Dezember 1954 - VI ZR 189/53 = LM KO § 6 Nr. 3 = WM 1955, 312 sowie Urteil vom 11. Oktober 1967 - I b ZR 144/65 = WM 1968, 247; Jaeger/Lent, aaO § 6 Anm. 25; Mentzel/Kuhn, aaO § 6 Anm. 37 f; Böhle-Stamschräder, aaO § 6 Anm. 7). Die Rückzahlungspflicht

geht dabei auf den vollen Betrag; Befriedigung für die ihr zustehende Konkursforderung kann die Beklagte nicht hier, sondern nur im Nachtragsverteilungsverfahren verlangen, in dem der Kläger zunächst die berichtigte und damit auch auf die Beklagte entfallende Quote festzustellen hat (§§ 166 Abs. 1, 167 KO; RGZ 61, 259, 263).

2. Auch zur Rückzahlung des Wechselbetrages über 43 692,15 DM ist die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

a) Die Parteien haben bereits in dem früheren Rechtsstreit über die Berechtigung der Beklagten gestritten, sich wegen anderer, ihr von ihren Kunden am 22./23. Juli 1970 abgetretener Forderungen gegen die GmbH aus den beiden Grundschulden zu befriedigen. In seinem Urteil vom 25. September 1972 (BGHZ 59, 230) hat der Senat ausgeführt, daß der Erwerb eines Absonderungsrechts durch die Beklagte gemäß § 30 Nr. 2 KO anfechtbar gewesen sei, weil ein Recht der Beklagten auf abgesonderte Befriedigung erst mit der Forderungsabtretung - also während der kritischen Zeit vor Konkurseröffnung - entstanden sei (aaO S. 235). Entsprechendes gilt im vorliegenden Fall.

Der Kläger hatte jedoch die Jahresfrist für die Konkursanfechtung (§ 41 Abs. 1 KO) bereits versäumt, als er die Anfechtung erstmalig mit Schriftsatz vom 26. Oktober 1971 (GA Bl. 87) geltend machte und sich in der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1971 (GA Bl. 102) auf sie berief. Weder die Klageerhebung auf Auskunftserteilung über die näheren Umstände bei

Erwerb der Wechsel noch der - auf andere Gründe, nämlich das fehlende Rechtsschutzinteresse gestützte - Antrag des Klägers auf Abweisung der negativen Feststellungswiderklage (vgl. dazu Jaeger/Lent aaO § 41 Anm. 6) waren geeignet, die Anfechtungsfrist zu wahren. Ob gleichwohl der Kläger gemäß § 813 BGB den von ihm zur Erfüllung eines anfechtbar erworbenen Absonderungsanspruchs geleisteten Betrag auch noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist von der Beklagten zurückfordern kann, weil diesem Anspruch im Zeitpunkt der Leistung die dauernde Einrede des § 41 Abs. 2 KO entgegenstand, oder ob - wie etwa bei der Einrede des § 478 BGB (RGZ 144, 95) - die Vorschriften der Konkursordnung insoweit eine Sonderregelung enthalten, als nach Ablauf der Jahresfrist (§ 41 Abs. 1 KO) im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens eine a n g r i f f s w e i s e Geltendmachung des Anfechtungsrechts auch in Form eines Bereicherungsanspruchs schlechthin ausgeschlossen ist (vgl. dazu das Senatsurteil BGHZ 59, 353), bedarf hier keiner abschließenden Prüfung und Entscheidung. Es erübrigt sich auch ein Eingehen auf die Frage, ob der Beklagten nicht eine Berufung auf den Ablauf der Anfechtungsfrist auch deswegen als rechtsmißbräuchlich verwehrt wäre, weil sie die rechtzeitig vor Ablauf der Anfechtungsfrist verlangte und von ihr geschuldete Auskunft über den Zeitpunkt des Wechselerwerbs erst nach ihrer erstinstanzlichen Verurteilung und damit nach Fristablauf erteilt hat. Denn jedenfalls stand der Berufung der Beklagten auf die Erklärung vom 10. Dezember 1968 der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen.

b) Der Bundesgerichtshof hat bereits in seinem Urteil vom 24. April 1958 (II ZR 94/57 = WM 1958, 722) ausgeführt, daß die Berufung einer Bank auf eine in ihren Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel, nach der die ihr bestellten Sicherheiten auch für künftig im Wege der Abtretung erworbene Forderungen haften, dann rechtsmißbräuchlich sein kann, wenn diese Forderungen nicht im Rahmen von Kreditgewährungen in banküblicher Weise erworben werden, sondern wenn die Bank sich diese Forderungen gegen einen in Schwierigkeiten geratenen Schuldner abtreten läßt, um sie unter die Deckung der von ihr nicht voll in Anspruch genommenen Sicherheiten zu bringen und damit ihren Kunden ungerechtfertigte Vorteile zukommen zu lassen. Eine solche Verhaltensweise ist - unbeschadet der insoweit aufgeworfenen konkursrechtlichen Fragen - mit den zwischen Bank und Bankkunden bestehenden, auf einem Vertrauensverhältnis beruhenden Rechtsbeziehungen und dem schutzwürdigen Interesse des späteren Gemeinschuldners an einer möglichst gleichmäßigen und weitgehenden Befriedigung seiner Gläubiger schlechthin nicht zu vereinbaren.

Im vorliegenden Fall gilt nichts anderes. Die beklagte Bank - das ist zwischen den Parteien unstrittig - wußte bei Hereinnahme des Wechsels am 30. Juli 1970 zumindest, daß sich die spätere Gemeinschuldnerin in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand. Ob ihr auch der am Tage zuvor gestellte Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens bekannt war, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom

2. November 1972 (GA Bl. 119) - wenn auch in anderem Zusammenhang - ausdrücklich bestätigt, daß sie ihrerseits die Firma St. auf die Möglichkeit hingewiesen habe, deren Forderungen "in Schutz zu nehmen", sie also durch Abtretung unter die grundschuldmäßige Sicherung zu stellen. Daß die Beklagte ein konkretes schutzwürdiges *e i g e n e s* Interesse gerade an der Hereinnahme dieses Wechsels hatte, läßt ihr Sachvortrag nicht erkennen. Der bloße Hinweis, sie sei allgemein daran interessiert gewesen, daß ihre Bankkunden und Kreditnehmer nicht in den Zusammenbruch der späteren Gemeinschuldnerin hineingezogen würden (GA Bl. 29), reicht insoweit nicht aus. Daß ihr selbst bei einem Konkurs der Firma Le-De-Verluste deswegen gedroht hätten, weil ihr an die Firma St. gewährter Kredit nicht hinreichend abgesichert war - und das allein könnte die Berufung der Beklagten auf die Erklärung vom 10. Dezember 1968 im vorliegenden Fall gerechtfertigt erscheinen lassen -, hat sie nicht behauptet.

Da dem Kläger somit, als er in Unkenntnis des Zeitpunkts des Wechselerwerbs die Wechselforderung der Beklagten voll erfüllte, gegenüber dieser der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) zugestanden hätte, kann er gemäß §§ 812 bzw. 813 BGB von der Beklagten die Rückzahlung des Geleisteten verlangen (vgl. dazu BGH Urteil vom 15. Januar 1954 - V ZR 165/52 = LM BGB § 242 (Cd) Nr. 19 a.E.).

42

II. Die mit dem noch anhängigen Teil der Widerklage geltend gemachten Feststellungsansprüche sind somit unbegründet. Da der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden. Dabei waren die Kosten des Rechtsstreits, da beide Parteien die Kostenentscheidung im übrigen nicht angreifen, auch insoweit - und damit insgesamt - der Beklagten aufzuerlegen (§§ 91, 91 a ZPO).

Dr. Haidinger

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Merz