



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 183/03

Verkündet am:
22. Juli 2004
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

InsO § 134

Die Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, durch eine entgeltliche Gegenleistung begründete Verbindlichkeit ist nicht nach § 134 InsO als unentgeltliche Verfügung anfechtbar (Bestätigung von BGHZ 112, 136).

BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 - IX ZR 183/03 - OLG Rostock

LG Rostock

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Fischer, Dr. Ganter, Nešković und Vill

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 14. Juli 2003 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 1. April 2001 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der I. GmbH (künftig auch: Schuldnerin). Die Beklagte gewährte der Schuldnerin mit Vertrag vom 30. Juli 1998 ein Darlehen über 1,9 Mio. DM zur Finanzierung eines Grundstückskaufs in Rostock. Zur Sicherheit bestellte die Schuldnerin der Beklagten eine Gesamtgrundschuld in Höhe von 10 Mio. DM. Außerdem gewährte die Beklagte der Schuldnerin und einem Mitgesellschafter zur Finanzierung eines Hotelprojektes ein Darlehen, das mit Grundschulden über insgesamt 20 Mio. DM gesichert wurde.

Durch Vertrag vom 2. August 1999 räumte die Beklagte der Schuldnerin einen weiteren Kredit in Höhe von 1.933.000 DM ein, der der Finanzierung des

Neubaus eines Gebäudes auf einem Grundstück der Schuldnerin im B. -Weg 4a in Rostock dienen sollte. Anlässlich dieses Kreditvertrages wurde ebenfalls am 2. August 1999 zwischen der Schuldnerin und der Beklagten eine Globalabtretung aller der Schuldnerin gegenwärtig und künftig zustehenden Kaufpreisforderungen aus dem Verkauf der noch zu erstellenden Stadtvilla im B. -Weg 4a bzw. der daraus zu bildenden Wohnungs- und Teileigentumsrechte vereinbart. Gemäß Ziffer 2 der Vereinbarung sollten die abgetretenen Forderungen der Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten und befristeten Forderungen der Beklagten gegen die Schuldnerin dienen. Dieses Darlehen wurde in der Folgezeit nicht valutiert, das geplante Wohngebäude nicht errichtet.

Am 18. Dezember 2000 verkaufte die Schuldnerin die unbebauten Grundstücke B. -Weg 4 und 4a. Die Auflassungsvormerkung wurde für die Käuferin am 25. Januar 2001 im Grundbuch eingetragen. Am 22. Februar 2001 stellte die Schuldnerin Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Am selben Tag kündigte die Beklagte der Schuldnerin die Kredite. Zu diesem Zeitpunkt bestand für das Hotelprojekt ein Sollsaldo von 5.564.551,48 DM, für das Darlehen vom 30. Juli 1998 ein Sollsaldo von 1.032.285,57 DM.

Am 15. Mai 2001 vereinbarte der Kläger mit der Käuferin einen Nachtrag zu dem Kaufvertrag vom 18. Dezember 2000. Die Käuferin zahlte am 6. Juni 2001 als Kaufpreis 372.000 DM auf ein Treuhandkonto des Klägers, weitere 35.000 DM auf ein Treuhandkonto des Notars. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß dem Kläger hieraus 9 % gemäß § 170 Abs. 1, § 171 InsO als Feststellungs- und Verwertungspauschale zustehen. Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Feststellung, daß er nicht verpflichtet ist, den überschießenden Betrag an die Beklagte auszusahlen. Die Klage ist in beiden Instanzen erfolglos

geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat gemeint, die Kaufpreisforderung sei von der Schuldnerin im Wege der Globalzession wirksam an die Beklagte abgetreten worden. Die Globalzession sei trotz der Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchsetzbar. Da zugunsten der Käuferin am 25. Januar 2001 eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen worden sei, könne sie gemäß § 106 Abs. 1 InsO Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen. Dem Kläger habe deshalb ein Wahlrecht nach § 103 InsO nicht zugestanden. Mit der Nachtragsvereinbarung vom 15. Mai 2001 habe der Kläger keine neue Verbindlichkeit begründet, sondern den alten Kaufvertrag lediglich modifiziert.

Diese Ausführungen werden von der Revision nicht angegriffen. Sie sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

II.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die vom Kläger erklärte Anfechtung greife nicht durch. Die Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, durch entgeltliche Gegenleistung begründete Verbindlichkeit stelle keine nach § 134 InsO anfechtbare unentgeltliche Leistung dar.

Dem Kläger stehe auch kein Anspruch auf Rückübertragung der zedierten Forderung zu. Eine Zweckverfehlung im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB liege nicht vor.

Diese Ausführungen greift die Revision an:

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Senats zu § 32 KO und § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO, deren Übertragung auf § 134 InsO allerdings nahe liege, könnten Kreditgeschäft und Sicherungsabrede nicht als einheitliches Rechtsgeschäft angesehen werden. Die Sicherheit sei ein selbständiger forderungsverstärkender Vermögenswert; werde sie für eine Forderung gewährt, die in der Krise des Unternehmens bereits wertlos sei, und ermögliche sie dadurch eine Befriedigung, fließe dem Gläubiger ein neuer Vermögensvorteil zu. Deshalb dürfe die Gewährung der Sicherheit nur als entgeltlich angesehen werden, wenn für sie eine selbständige werthaltige Gegenleistung vereinbart werde. Die Gewährung der Sicherheit im Streitfall sei hiernach als unentgeltliche Leistung anfechtbar.

Jedenfalls habe der Kläger einen Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB, weil der Zweck der weiteren Darlehensauszahlung verfehlt worden sei.

III.

Das Berufungsurteil ist auch insoweit zutreffend, als es von der Revision angegriffen wird.

1. Die vom Kläger nach § 134 InsO erklärte Anfechtung der Globalabtretung vom 2. August 1999 greift nicht durch. Die Globalabtretung war keine unentgeltliche Leistung der Schuldnerin an die Beklagte.

a) In seiner grundlegenden Entscheidung vom 12. Juli 1990 (BGHZ 112, 136) hat der Senat aus der Entstehungsgeschichte des § 32 Nr. 1 KO aufgezeigt, daß die Sicherung einer entgeltlich begründeten eigenen Verbindlichkeit stets als entgeltlich anzusehen ist. Wie bereits das Reichsgericht hat er es entgegen einer schon damals in der Literatur vertretenen Auffassung abgelehnt, die Sicherungsabrede von der zugrundeliegenden Verbindlichkeit zu trennen.

b) In § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO ist - abweichend vom Wortlaut des § 32 Nr. 1 KO - nicht von unentgeltlichen Verfügungen, sondern von unentgeltlichen Übertragungen die Rede. Inhaltlich bedeutet dies jedoch keinen Unterschied. Der Senat hat deshalb die Rechtsprechung zu § 32 Nr. 1 KO auf § 10 Abs. 1 Nr. 3 GesO übertragen. Auch nach dieser Bestimmung ist die nachträgliche Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, entgeltlich begründete Verbindlichkeit nicht als unentgeltliche Verfügung anfechtbar (BGHZ 137, 267, 282; BGH, Urt. v. 11. Dezember 1997 - IX ZR 278/96, ZIP 1998, 247, 248; v. 6. April 2000 - IX ZR 122/99, ZIP 2000, 932, 935).

c) Diese Rechtsprechung hat Zustimmung gefunden (Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 32 Rn. 3a, 5; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 32 Rn. 4; Hess/

Binz/Wienberg, GesO § 10 Rn. 97; Haarmeyer/Wutzke/Förster, GesO 4. Aufl. § 10 Rn. 72; Smid/Zeuner, GesO 3. Aufl. § 10 Rn. 110, 111; Gerhardt, EWiR 1990, 919). Auch für § 3 Abs. 1 Nr. 3 AnfG a.F., der wie § 32 Nr. 1 KO von unentgeltlichen Verfügungen spricht, wird diese Auffassung vertreten (Huber, AnfG 8. Aufl. § 3 Anm. III 6; 9. Aufl. § 4 Rn. 26).

d) Für § 134 InsO kann nichts anderes gelten. Er weicht zwar im Wortlaut von den genannten früheren Normen ab, indem er - wie § 4 AnfG n.F. - eine unentgeltliche Leistung des Schuldners für anfechtbar erklärt. Eine sachliche Änderung ist mit diesem Wortlaut aber nicht bezweckt. Vielmehr sollte die geltende Rechtsauffassung bestätigt und deutlich gemacht werden, daß der Tatbestand nicht nur rechtsgeschäftliche Verfügungen im engeren materiellrechtlichen Sinn erfaßt, sondern auch andere, verfügungsähnliche Einwirkungen auf ein subjektives Recht zu Lasten des haftenden Schuldnervermögens (BT-Drucks. 12/2443, 160 f. zu § 149 RegE InsO; HK-InsO/Kreft, 3. Aufl. § 134 Rn. 3; Henckel, in Kölner Schrift zur InsO 2. Aufl. S. 840 Rn. 55).

Der Senat hält deshalb auch für § 134 InsO im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte und den in den Motiven zur Konkursordnung niedergelegten Gesetzeszweck daran fest, daß - unabhängig von sonstigen allgemeinen Definitionen der Entgeltlichkeit - die Bestellung einer Sicherheit für die eigene, durch eine entgeltliche Gegenleistung begründete Verbindlichkeit nicht als unentgeltliche Verfügung anfechtbar ist.

Das entspricht der herrschenden Meinung (vgl. etwa HK-InsO/Kreft, aaO § 134 Rn. 11; Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 134 Rn. 31; Kübler/Prütting/Paulus, InsO § 134 Rn. 21).

Von anderer Seite wird dagegen weiterhin eine unentgeltliche Leistung im Sinne des § 134 InsO für gegeben erachtet, wenn nicht auch die konkrete Sicherungsabrede entgeltlich getroffen wurde (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 134 Rn. 25 ff; Ganter in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch 2. Aufl. § 90 Rn. 180). Dies sei regelmäßig der Fall, wenn die Stellung der Sicherheit vor oder bei Abschluß des Kreditgeschäfts selbst vereinbart wurde. Dagegen fehle die Entgeltlichkeit regelmäßig bei der nachträglichen Besicherung einer noch unkündbaren Forderung gegen den Schuldner. Bei einer gekündigten oder kündbaren Forderung könne dagegen das "Stehenlassen" (Stundung; Vereinbarung der Nichtgeltendmachung) im Einzelfall ein ausgleichender Gegenwert für die Besicherung sein, wenn der Gläubiger zu dieser Zeit noch die Rückzahlung habe erlangen können. Dem hat sich die Revision angeschlossen.

Dieser Auffassung kann auch jetzt aus den dargelegten Gründen nicht gefolgt werden. Sie würde außerdem zu unlösbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Auch wenn die Gewährung einer Sicherheit von einer Gegenleistung abhängig gemacht wird, ist der Wert dieser Gegenleistung objektiv häufig kaum bewertbar. Als mögliche Gegenleistungen werden etwa die Stundung oder die Vereinbarung des (vorübergehenden) Nichtgeltendmachens genannt (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 134 Rn. 29). Welchen Wert eine derartige "Gegenleistung" im Zeitpunkt der Sicherheitsleistung und ihres nach § 140 Abs. 1 InsO maßgeblichen Wirksamwerdens hat, ist kaum zu erfassen, eine Entgeltlichkeit der Gegenleistung also nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit für die Beteiligten feststellbar (so schon BGHZ 58, 240, 244; 112, 136, 139).

Darüber hinaus gebietet der Schutzzweck des § 134 InsO in solchen Fällen keine Anfechtung. Erwirbt der Gläubiger eine Sicherheit, die er nicht, nicht in

der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat und die deshalb inkongruent ist, ist diese Rechtshandlung unter den Voraussetzungen des § 131 InsO anfechtbar. Die Erweiterung des Begriffs der Unentgeltlichkeit in § 134 InsO in dem gewünschten Sinne würde regelmäßig alle inkongruent geleisteten Sicherheiten erfassen und damit die Möglichkeit ihrer Anfechtbarkeit auch in zeitlicher Hinsicht deutlich ausdehnen. Dies würde die Abgrenzung der Anfechtungswürdigkeit eines Verhaltens nach § 131 InsO unterlaufen. Die Gewährung einer Sicherheit, auch wenn sie kongruent ist, kann ferner insbesondere nach § 130 und § 133 InsO anfechtbar sein. Mit diesen Vorschriften wird der Gesamtheit der Gläubiger des Schuldners ausreichend Schutz vor der Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers gewährt.

2. Die von der Revision als unbefriedigend angesehenen Fälle, in denen die Sicherheit in der Krise des Schuldners gewährt wird, wenn die Forderung selbst für den Gläubiger bereits wertlos ist, finden nach § 130 InsO, insbesondere aber nach §§ 131, 133 InsO eine befriedigende Lösung.

Diese Vorschriften sind vom Landgericht und Berufungsgericht im vorliegenden Fall nicht geprüft worden. Sie greifen im Ergebnis nicht durch, weil der Kläger die Voraussetzungen hierfür nicht dargetan hat.

a) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Anfechtung ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hier nicht der 2. August 1999, an dem die Urkunde über die Globalabtretung unterzeichnet wurde. Gemäß § 140 Abs. 1 InsO gilt eine Rechtshandlung vielmehr in dem Zeitpunkt als vorgenommen, in dem ihre rechtlichen Wirkungen eintreten. Bei mehraktigen Rechtshandlungen treten diese erst mit dem letzten zur Erfüllung des Tatbestandes erforderlichen Teilakt ein (BGHZ 99, 274, 286; 113, 393, 394; BGH, Urt. v.

23. Oktober 2003 - IX ZR 252/01, ZIP 2003, 2307, 2309; v. 22. Januar 2004 - IX ZR 39/03, WM 2004, 517, 518; v. 17. Februar 2004 - IX ZR 318/01, ZIP 2004, 669, 670; HK-InsO/Kreft, aaO § 140 Rn. 4; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 140 Rn. 7). Bei Vorausabtretungen kommt es deshalb darauf an, wann die abgetretene Forderung entsteht (BGHZ 30, 238, 239; BGH, Urt. v. 24. Oktober 1996 - IX ZR 284/95, ZIP 1996, 2080, 2082; v. 20. März 2003 - IX ZR 166/02, ZIP 2003, 808, 809; st. Rechtspr.; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 140 Rn. 14; HK-InsO/Kreft, aaO).

Der Anspruch der Schuldnerin aus dem Kaufvertrag ist mit dessen Abschluß am 18. Dezember 2000 entstanden. Dies hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt. Auf diesen Zeitpunkt kommt es deshalb auch für die Anfechtung an. Er liegt 2 Monate und 4 Tage vor dem Antrag der Schuldnerin auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und damit in der kritischen Zeit des § 130 Abs. 1 Nr. 1, § 131 Abs. 1 Nr. 2 und 3 InsO. Der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat allerdings weder vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die Schuldnerin zu diesem Zeitpunkt zahlungsunfähig war, noch daß die Beklagte die Zahlungsunfähigkeit kannte. Deshalb können die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 und § 131 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht festgestellt werden.

b) Die Sicherungsabtretung war, soweit sie bereits früher ausgereichte Darlehen besichern sollte, inkongruent. § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO setzt voraus, daß dem Gläubiger zur Zeit der Handlung bekannt war, daß diese die Insolvenzgläubiger benachteiligt. Der Gläubiger hat diese Kenntnis, wenn er weiß, daß der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, sämtliche Gläubiger zu befriedigen (BGH, Urt. v. 18. Dezember 2003 - IX ZR 199/02, ZIP 2004, 319, 322; HK-InsO/Kreft, aaO § 131 Rn. 21).

Entsprechende Feststellungen sind nicht entbehrlich; denn die Kenntnis der Benachteiligung der Insolvenzgläubiger kann nicht allein wegen der Inkongruenz der Sicherheit angenommen werden. Nur wenn dem Gläubiger eine finanziell beengte Lage des Schuldners bekannt ist, kann die Inkongruenz einer Deckung auch im Rahmen des § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO ein nach § 286 ZPO zu würdigendes Beweisanzeichen für die Kenntnis des Gläubigers von der Gläubigerbenachteiligung sein (BGH, Urt. v. 18. Dezember 2003, aaO S. 319, 322 f).

Der Umstand, daß der Gläubiger im maßgeblichen Zeitpunkt wußte, daß sich die Schuldnerin in einer finanziell beengten Lage befand, ist vom Kläger zu beweisen (BGH, Urt. v. 18. Dezember 2003, aaO S. 323; HK-Inso/Kreft, aaO Rn. 24; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 131 Rn. 63). Dieser hat hierzu nichts vorgetragen.

c) Eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO kann ebenfalls nicht festgestellt werden. Auch hierzu fehlt jeder Vortrag.

3. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Rückabtretung der Forderung wegen Zweckverfehlung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB zu.

a) Ein Bereicherungsanspruch nach dieser Bestimmung (condictio ob rem) erfordert eine tatsächliche Einigung der Beteiligten über einen später nicht mehr erreichbaren Zweck; diese darf aber nicht den Charakter einer vertraglichen Bindung erreichen. Haben die Beteiligten eine vertragliche Vereinbarung geschlossen, aufgrund derer die Leistungen erbracht werden, ist das Rechtsverhältnis nach den Grundsätzen des Vertragsrechts abzuwickeln (BGHZ 44, 321, 323; BGH, Urt. v. 17. Juni 1992 - XII ZR 253/90, WM 1992, 1674; v.

22. Juni 2001 - V ZR 128/00, WM 2001, 1909, 1911; Palandt/Sprau, BGB 63. Aufl. § 812 Rn. 86; MünchKomm-BGB/Lieb BGB 4. Aufl. § 812 Rn. 200 ff).

Eine stillschweigende Einigung über den mit einer Leistung bezweckten Erfolg ist anzunehmen, wenn der Empfänger die Erwartung des Leistenden kennt und durch die Annahme zu verstehen gibt, daß er diese Zweckbestimmung billigt (BGHZ 44, 321; BGH, Urt. v. 19. Januar 1973 - V ZR 24/71, NJW 1973, 612, 613; MünchKomm-BGB/Lieb, aaO § 812 Rn. 201). Die Erwartung des Leistenden darf danach nicht lediglich dessen Motiv sein. Voraussetzung ist vielmehr das Zustandekommen einer Willenseinigung zwischen den Parteien, daß der Empfänger die Leistung nur im Hinblick auf einen bestimmten Zweck erhält (MünchKomm-BGB/Lieb, aaO § 812 Rn. 200 f).

b) Die Globalabtretung vom 2. August 1999 sichert schon ihrem Wortlaut nach nicht nur den künftigen Anspruch aus dem Darlehensvertrag vom selben Tage, sondern auch bereits bestehende Ansprüche der Beklagten. Die vom Kläger behauptete gemeinsame Erwartung der Parteien, es werde zur Durchführung des Bauvorhabens auf dem Grundstück B. -Weg 4a und damit zur Valutierung des Darlehensvertrages vom 2. August 1999 kommen, wird von der Beklagten bestritten. Eine solche Zweckbestimmung außerhalb vertraglicher Bindung läßt sich den Vereinbarungen der Parteien nicht entnehmen. Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß eine solche gemeinsame Erwartung außerhalb der geschlossenen Vereinbarungen begründet worden sein könnte, sind nicht vorgetragen. Der Kredit durfte gemäß Ziffer 6.2 des Darlehensvertrages erst in Anspruch genommen werden, wenn die Globalzession vorgenommen war. Diese war damit vertragliche Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Darlehens und Grundlage des Vertragsvollzugs. Daß umgekehrt die Globalzession den von den Parteien gemeinsam gewollten Zweck verfolgte, den Darlehens-

vertrag auch tatsächlich zu vollziehen, läßt sich demgegenüber nicht feststellen. Der Darlehensvertrag war ein Bauzwischenkredit in Form eines Höchstbetragsdarlehens; der Kredit sollte auf einem Girokonto zur Verfügung gestellt werden. Ob und in welcher Höhe die Schuldnerin das Darlehen in Anspruch nahm, stand in ihrem Belieben. Nach Ziffer 3 des Vertrages durften außerdem beide Parteien den Vertrag jederzeit ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, daß die Globalabtretung über die Herstellung der Auszahlungsvoraussetzungen für das Darlehen vom 2. August 1999 hinaus die tatsächliche Valutierung des Darlehens zur Zweckbestimmung hatte. Es ist schon nicht dargetan oder ersichtlich, daß die Schuldnerin eine solche Bestimmung für die Beklagte erkennbar gemacht hätte. Zumindest kann nicht davon ausgegangen werden, daß auch die Beklagte für den Fall, daß das Darlehen nicht (voll) valutiert werden sollte, den Zweck der Globalabtretung als entfallen ansehen wollte; mit ihr wollte sie sich gerade auch für bereits früher entstandene Forderungen weitere Sicherheiten verschaffen.

Jedenfalls ist alles, was zwischen den Parteien vereinbart wurde, Gegenstand vertraglicher Abreden. Darüber hinausgehende Absprachen oder Zweckbindungen sind nicht dargetan. Damit fehlt es an der erforderlichen außervertraglichen gemeinsamen Zweckbestimmung.

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Fischer ist wegen urlaubsbedingter Ortsabwesenheit verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

Kreft

Kreft

Ganter

Richter am Bundesgerichtshof Nešković ist wegen Ortsabwesenheit verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

Kreft

Vill