

BGH EWiR § 31 KO 2/93, 389 (Paulus)

Leitsatz der Redaktion:

Eine Sicherungsabtretung, bei der der Sicherungsnehmer erst bei Zahlungseinstellung des Sicherungsgebers über die abgetretene Forderung verfügen darf, ist anfechtbar.

BGH, Urt. v. 18. 2. 1993 – IX ZR 129/92, ZIP 1993, 521 (OLG Bremen)

Kurzkommentar:

Christoph Paulus, Dr. iur., LL.M., Universitätsprofessor in Augsburg

1. Der bedeutsamste, weil folgenreichste Zeitpunkt im Rahmen einer Kreditbeziehung ist wohl derjenige, in dem der Schuldner insolvent wird. Auf diesen Moment und auf seine Konsequenzen hin ist das Kreditsicherungsrecht konzipiert. Was liegt da näher, ihn zum Ausgangspunkt auch der entsprechenden Kreditvereinbarungen zu machen? Der Gläubiger braucht schließlich die Sicherheit grundsätzlich erst im Krisenfall. Das den entsprechenden vertraglichen Bemühungen, einem *tema con variazioni*, Gemeinsame ist der Versuch, das zwingende Haftungsrecht (wenigstens begrenzt) disponibel zu machen.

2. Die vom BGH diesmal zu beurteilende Variation beinhaltet eine aufschiebend bedingte Globalzession des späteren Gemeinschuldners (eine GmbH) an seinen Holzlieferanten, den Kläger. Bedingung ist: die Zahlungseinstellung der GmbH! Nachdem sie eingetreten ist, zieht der Konkursverwalter die Forderungen ein, und der Kläger beansprucht sie für sich. Der BGH lehnt – im Ergebnis sicher zu Recht – sein Begehren ab. Doch ist die Begründung mit Hilfe des § 31 KO nur wenig überzeugend. Denn daß eine Benachteiligungsabsicht zum Zeitpunkt des Bedingungseintritts, der Zahlungseinstellung vorlag, ist zwar gewißlich zutreffend, aber für die Anwendbarkeit des § 31 KO allein nicht genügend.

3. Das wird unmittelbar einsichtig, wenn man sich die auch vom BGH in seine Überlegung miteinbezogene, freilich allzu knapp geprüfte Relevanz der Konkursanfechtung nach § 30 KO vor Augen führt. Bevor man sich für eine inkongruente Deckung entscheidet, oder eine genaue Prüfung dahingestellt sein läßt, ist als erstes § 29 KO mit seinem Erfordernis einer Rechtshandlung heranzuziehen. Worin soll eine solche hier aber liegen? Der Abschluß der Vereinbarung zwischen GmbH und Kläger lag weit vor allen Fristen (ausgenommen natürlich der des § 31 Nr. 1 KO), und in der Zahlungseinstellung eine Rechtshandlung erblicken zu wollen, erfordert einen allzu großen interpretatorischen Kraftakt. Ist sie ein Tun oder ein Unterlassen? Erfolgt sie bewußt und gewollt oder aus Nachlässigkeit? Im Einzelfall mag die Zahlungseinstellung ja eine Handlung sein können, üblicherweise ist sie jedoch der Abschluß einer Entwicklung, die sich aus lauter vorhergehenden Handlungen zusammensetzt. Auch eine Gesamtbetrachtung oder wirtschaftliche Betrachtungs-

weise (grundsätzliche Kritik an dieser Figur bei *Jahr*, Verhandlungen des Vereins für Socialpolitik, 1964, S. 14 ff) hilft nicht weiter, wenn man nicht jeglichen gesetzlichen und dogmatischen Anhaltspunkt über Bord werfen will. Damit scheidet die Anfechtbarkeit nach § 30 KO aus – und auch die nach § 31 KO, weil auch diese Vorschrift nur Rechtshandlungen der Anfechtbarkeit aussetzt.

Nun könnte man freilich als Rechtshandlung die ca. ein Jahr vor Zahlungseinstellung getroffene Abrede ansehen; doch dann müßte konsequenterweise jede Vereinbarung einer Kreditsicherheit anfechtbar sein. Weil das aber nicht angeht, kann das für die Anfechtung maßgebliche Ereignis nur die Zahlungseinstellung sein, die aber keine Rechtshandlung war. Infolgedessen ist das Anfechtungsrecht vorliegend nicht einschlägig.

4. Der Ausschluß der Anfechtbarkeit bedeutet freilich nicht, daß das klägerische Begehren begründet wäre. Es scheitert vielmehr an dem vom BGH unter Hinweis auf eine Vorentscheidung (BGH EWiR § 106 KO 4/92, 807 (*Gerhardt*) = ZIP 1992, 1005, Leitsatz 4) dahingestellten § 138 BGB, der die Vereinbarung von Kläger und Gemeinschuldner wegen Gläubigergefährdung unwirksam sein läßt. Ausgangspunkt ist die Überlegung, daß die Globalzession in ihrer konkreten Ausformung (wohl) zulässig gewesen wäre, wenn sie seinerzeit unbedingt geschlossen worden wäre. Anstelle dessen hat sich der Kläger mit der nach den §§ 160 f BGB geschützten Rechtsposition (Anwartschaft) zufrieden gegeben. Dadurch hat er die Mitgläubiger der GmbH darüber getäuscht, wieviel Masse im Krisenfall zur Verfügung stehen würde. Der darin liegende, klassische Anwendungsfall des § 138 BGB schließt zugleich die Anwendbarkeit des § 161 Abs. 1 Satz 2 BGB aus: Als Anwärter wäre der Kläger gegen vereitelnde Verfügungen des Konkursverwalters geschützt, sofern die Bedingung eintritt. Bei Sittenwidrigkeit der Vereinbarung kann es aber gar nicht zum Bedingungseintritt kommen. Dem BGH ist daher im Ergebnis beizupflichten.