

für das Nachschlagewerk!
für die Amtliche Sammlung!

57

1) Gesetz: BGB § 29; TGG § 16.

Rechtssatz: Eine Vertreterbestellung nach § 29 BGB ist mindestens dann wirksam, wenn sie dem Bestellten und dem Antragsteller bekanntgemacht worden ist.

2) Gesetz: VerglO § 8 Abs 3; KO § 181.

Rechtssatz: "Andere Abkommen" im Sinne der vorgenannten Bestimmungen sind nur dann nichtig, wenn ein Vergleich zustandekommt. Die abweichende Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 30, 22; 78, 183; JW 1931, 2117) wird aufgegeben.

Aktenzeichen: IV ZR 131/51

Urteil des BGH: vom 16. Juni 1952 OLG Celle

Verkündet am
16. Juni 1952
Plett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

I n d e m R e c h t s s t r e i t

der Firma L [REDACTED] Eisen- und Stahlwerke GmbH,
H [REDACTED]-L [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,
Kaufmann August P [REDACTED] in H [REDACTED]-L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

g e g e n

die Firma Friedrich K [REDACTED] i.L. in E [REDACTED], Inhaber
Dipl.-Ing. Alfred K [REDACTED] von B [REDACTED] und H [REDACTED],
vertreten durch die Liquidatoren Direktor Dr. Ha [REDACTED]
und Direktor Ka [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr. Kregel, Dr. v.
Werner und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 22. Juni 1951 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Beurkundung

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte stellte in den letzten Kriegsjahren für die Klägerin Stahlblöcke her, die diese zur Anfertigung von Achsen und Radreifen für Schienenfahrzeuge benötigte. Nach dem Zusammenbruch befand sich der im ersten Rechtszuge mitverklagte Geschäftsführer der Beklagten, Pagels, der zugleich ihr einziger Gesellschafter war, in Internierungshaft. Auch der damalige zweite Geschäftsführer der Beklagten, der Kaufmann von Ho[REDACTED], war nicht erreichbar. Das Amtsgericht Hannover bestellte daher durch Beschluss vom 3. Juli 1945 den Wirtschaftsprüfer Dipl.-Ing. St[REDACTED] gemäss § 29 BGB für die Dauer der Behinderung der beiden ordentlichen Geschäftsführer zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Beklagten.

Die Beklagte befand sich seit dem 20. Oktober 1945 im Vergleichsverfahren; dieses wurde mit Beschluss vom 23. Mai 1949 ohne Eröffnung des Anschlusskonkurses eingestellt. Im Vergleichsverfahren hatte die Klägerin eine Forderung von 104.435,-- RM angemeldet. Wegen dieser Forderung schwebten zwischen der Klägerin und dem Vergleichsverwalter sowie dem Geschäftsführer St[REDACTED] seit dem 17. November 1945 Verhandlungen, die zu folgender Abmachung führten:

Auf dem Werkgelände der Beklagten lagernde Achs- und Radreifenblöcke in einem Gesamtgewicht von 726,64 t wurden zusammen mit einer grösseren Menge von Stahlblöcken, die im Lindener Hafen eingelagert waren, an die Klägerin übereignet. Die Klägerin ging davon aus, dass die im Lindener Hafen lagernden Blöcke sowie 133,40 t

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Über 100.000 Urteile

[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

der im Werkgelände der Beklagten vorhandenen Blöcke "ihr Eigentum bzw. von ihr bezahlt" seien. Für die restlichen bei der Beklagten lagernden, von der Klägerin noch nicht bezahlten Blöcke im Gesamtgewicht von 593,24 t wurde ein Preis von 166,--RM je Tonne für die Reifenblöcke (insgesamt noch 581,52 t) und von 125,--RM je Tonne für die Achsblöcke (insgesamt noch 12,72 t) vereinbart. Der Preis wurde auf die Forderung der Klägerin verrechnet. Der noch verbleibende Rest der Forderung der Klägerin sollte im Vergleichsverfahren verbleiben. Die bei der Beklagten lagernden Achs- und Radreifenblöcke sollte diese für die Klägerin auf deren Kosten und Gefahr verwahren. Von diesen im Werkgelände der Beklagten lagernden Stahlblöcken hat die Klägerin 510,12 t Reifenblöcke erhalten. Die restlichen Blöcke, und zwar 203,80 t Reifenblöcke und 12,72 t Achsblöcke, hat der inzwischen aus der Internierungshaft entlassene Geschäftsführer P. im Oktober 1947 anderweitig veräussert.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Lieferung von 203,80 t Reifenblöcken und 12,72 t Achsblöcken oder zur Zahlung von 41.138,--DM nebst Zinsen seit dem 20. Juni 1948 zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hält die Vereinbarung mit der Klägerin gemäss § 8 Abs 3 VerglO für nichtig, da die Klägerin hierdurch völlige Befriedigung für ihre im Vergleichsverfahren angemeldete Forderung erlangt habe und die Zustimmung der Vergleichsgläubiger gemäss § 8 Abs 2 VerglO fehle. Sie meint wei-

ter, der vom Amtsgericht eingesetzte Geschäftsführer St. [REDACTED] sei zur Vertretung der Beklagten nicht befugt gewesen, da nach § 5 des Gesellschaftsvertrags der Beklagten nur der Geschäftsführer P. [REDACTED] alleinvertretungsberechtigt gewesen sei, während die übrigen Geschäftsführer der Mitwirkung eines weiteren Geschäftsführers oder eines Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten bedurft hätten; ferner sei der Bestellungsbeschluss des Amtsgerichts Hannover dem betroffenen Gesellschafter P. [REDACTED] nicht bekanntgemacht worden und daher nicht wirksam geworden. Die Beklagte hat daher auch Widerklage erhoben und Rückgabe eines Teils der von ihr der Klägerin ausgelieferten Blöcke im Gewicht von 75 t. hilfsweise Zahlung von 14.480,--DM verlangt.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat die Beklagte gemäss dem Hauptantrag der Klägerin verurteilt, die Klage gegen den Gesellschafter und Geschäftsführer P. [REDACTED] sowie die Widerklage jedoch abgewiesen. Die Beklagte hat hiergegen Berufung eingelegt und ferner mangelnde Aktivlegitimation der Klägerin, Fehlen der Geschäftsgrundlage, Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und unerlaubte Handlung der Klägerin nach § 826 BGB geltend gemacht. Ihre Berufung blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Widerklageantrag und ihr Begehren auf Klagabweisung weiter.

8
t
glo

Entscheidungsgründe:

I. Die Klagberechtigung der Klägerin hat das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung bejaht. Die Revision hat insoweit auch keine Bedenken erhoben.

II. Die Revision macht jedoch geltend, eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten habe nicht vorgelegen, weil der vom Amtsgericht eingesetzte Geschäftsführer St. nicht wirksam bestellt, jedenfalls aber zum Abschluss des Vertrages nicht befugt gewesen sei. Gemäss § 5 des damals geltenden Gesellschaftsvertrages seien je zwei Geschäftsführer zusammen oder ein Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen oder einem Handlungsbevollmächtigten zur Vertretung der Beklagten befugt gewesen. Nur der Geschäftsführer P. sei bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer zur Alleinvertretung berechtigt gewesen. Diese Ermächtigung beziehe sich ausschließlich auf die Person des Geschäftsführers P., nicht auf einen vom Amtsgericht bestellten Geschäftsführer. Das Amtsgericht sei nicht befugt gewesen, abweichend von der Satzung nur einen Geschäftsführer zu bestellen, da § 29 BGB ausdrücklich vorschreibe, dass das Gericht die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes zu bestellen habe.

Diese Rüge greift schon deshalb nicht durch, weil entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht, die Bestellung Streutkers zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer mit § 5 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten vom 31. Dezember 1942 durchaus vereinbar war. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, es sei kein Grund ersichtlich, warum St. nicht in die

Bei dieser Sachlage braucht die Frage, ob St. [REDACTED] auch bei einem etwaigen Widerspruch zwischen Bestellungsbeschluss und Gesellschaftsvertrag wegen rechtsgestaltender Wirkung des ersteren (vgl. RGZ 105, 403) alleinvertretungsberechtigt gewesen wäre, hier nicht erörtert zu werden.

Die Revision hält die Bestellung St. [REDACTED] weiter deshalb für unwirksam, weil der Beschluss des Amtsgerichts nicht ordnungsgemäss bekanntgemacht worden sei. Nach ihrer Auffassung hätte der Beschluss auch dem einzigen Gesellschafter P. [REDACTED] oder einem für P. [REDACTED] zu bestellenden Abwesenheitspfleger bekanntgegeben werden müssen. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Gemäss § 16

FGG werden gerichtliche Verfügungen mit der Bekanntmachung an denjenigen wirksam, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Als Inhalt der Verfügung gilt dabei nur das, was sie unmittelbar zum Gegenstand hat, während es darauf, ob die Verfügung etwa weitere Wirkungen gegenüber Dritten entfaltet, nicht ankommt. Bestimmt ist die Verfügung für denjenigen, auf dessen rechtliche Beziehungen sie unmittelbar einwirken soll und an den sie sich richtet. Nicht in Betracht kommen Personen, in deren Rechtssphäre sie in ihrem weiteren Erfolg noch einzugreifen geeignet ist. Die Folgerungen, die im Schrifttum für den Fall des § 29 BGB hieraus gezogen werden, sind unterschiedlich. Während in den Kommentaren von Palandt (10. Aufl. Anm 10 zu § 29), BGB-RCRK (9. Aufl. Anm 1 zu § 29), Schlegelberger-Vogels (Komm z BGB 1939, Anm 15 z § 29 und Baumbach-Huck (Komm z AktG Anm 3 zu dem im wesentlichen inhaltsgleichen § 76) schon eine Bekanntmachung an den Antragsteller für ausreichend gehalten wird und Schlegelberger (FGG 1937 Anm 26 zu § 16) eine Bekanntmachung an den Bestellten genügen lassen will, verlangt Staudinger (10. Aufl. Anm 12 zu § 29) eine Bekanntmachung an den Antragsteller, das bestellte Vorstandsmitglied und etwa vorhandene Vorstandsmitglieder. Der Wortlaut des § 16 FGG spricht dafür, die Bestellung schon dann für wirksam zu halten, wenn sie dem vom Gericht bestellten Vertreter bekanntgemacht worden ist. Denn für ihn ist der Bestellungsbeschluss seinem Inhalt nach im Sinne des § 16 FGG in erster Linie bestimmt. Diese Frage braucht hier aber nicht abschliessend entschieden zu werden, weil der Beschluss auch zwei beteiligten Antragstellern, nämlich

einer Gläubigerin der Beklagten und ihrem Aufsichtsratsmitglied Dr. Di. [REDACTED], bekanntgemacht worden ist und mindestens die Bekanntgabe an den bestellten Vertreter und einen beteiligten Antragsteller als ausreichend angesehen werden muss. Die Auffassung der Revision, der Beschluss habe auch dem verhinderten Geschäftsführer [REDACTED] in seiner Eigenschaft als Alleingesellschafter oder einem Abwesenheitspfleger für diesen bekanntgegeben werden müssen, findet im Gesetz keine Stütze. Eine Bekanntgabe an Gesellschafter ist keinesfalls Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Bestellung nach § 29 BGB, wie schon daraus folgt, dass die Gesellschaft nur durch die Geschäftsführer vertreten wird, § 35 GmbHG. Es könnte sich daher allenfalls fragen, ob der Beschluss gegebenenfalls einem abwesenden Geschäftsführer zu Händen eines Abwesenheitspflegers bekanntgegeben werden muss. Eine solche Forderung würde aber die Anwendung des § 29 BGB, der ausdrücklich für "dringende Fälle bis zur Hebung des Mangels" geschaffen ist, weitgehend erschweren. Auch Staudinger verlangt nur eine Bekanntmachung an etwa vorhandene Vorstandsmitglieder (hier Geschäftsführer). Das kann seinem Wortlaut und dem Zweck des § 29 BGB entsprechend nur einschränkend gemeint sein und sich allein auf solche Vorstandsmitglieder beziehen, die nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich vorhanden und nicht durch längere Abwesenheit verhindert sind.

III. Die Revision hat ferner zur Nachprüfung gestellt, ob die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsauffassung zu § 8 Abs 3 VerglO zutreffend ist, von einer Wichtig-

keit im Sinne dieser Bestimmung könne nur dann gesprochen werden, wenn es zu einer Bestätigung des Vergleichs komme. Im Ergebnis ist auch insoweit dem Berufungsgericht beizutreten. Hierbei kann allerdings aus dem Wortlaut des Abs 3 allein nichts wesentliches geschlossen werden; diese Bestimmung ist vielmehr nur zusammen mit den beiden ersten Absätzen des § 8 VerglO verständlich. Im Zusammenhang betrachtet ergibt sich aber aus § 8 im allgemeinen bereits folgendes:

§ 8 VerglO stellt in Abs 1 den Grundsatz der Gleichbehandlung aller vom Vergleich betroffenen Gläubiger auf, lässt jedoch in Abs 2 eine ungleiche Behandlung der Gläubiger unter bestimmten Voraussetzungen zu und erklärt in Abs 3 jedes andere Abkommen des Schuldners oder anderer Personen mit einzelnen Gläubigern, durch welches diese bevorzugt werden, für nichtig. Nach dieser Regelung tritt ein Schwebезustand in jedem Falle bei solchen Vorzugsabkommen ein, bei denen - im Rahmen des Vergleichsvorschlags oder auch nur auf Grund der Vereinbarungen der Vertragsteile - von vornherein vorgesehen ist, die in Abs 2 vorgesehene Zustimmung der zurückgesetzten Gläubiger im Vergleichstermin einzuholen. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob es sich um einen Fall schwebender Unwirksamkeit handelt (Vogels-Hölte, 1950, Anm 4 zu § 8 VerglO) oder ob nur der Beginn der Wirksamkeit wie bei der rechtsgeschäftlichen Bedingung des § 158 Abs 1 BGB aufgeschoben ist (Jaeger in Konkurs- und Treuhandwesen 1935, 82). Bei dieser Rechtslage treffen die Erörterungen der Revision, ein während eines Vergleichsverfahrens abgeschlossenes Rechtsgeschäft könne aus Gründen der Rechtssicherheit nicht für längere Zeit in der Schwebe bleiben, nicht

zu: das Gesetz nimmt einen solchen Schwebezustand für die Fälle des Abs 2 ohne weiteres in Kauf. Eine Ausnahmeregelung nach Abs 2 kann aber nicht nur in den Fällen in Betracht kommen, in denen eine solche ausdrücklich von vornherein vorgesehen ist, sondern auch in Fällen zunächst heinlicher Vorzugsabkommen, da es den Vertragsschliessenden freisteht, jederzeit auch zu einem solchen Abkommen die nach Abs 2 erforderlichen Zustimmungen einzuholen. Ob also ein Vorzugsabkommen als "anderes Abkommen" im Sinne des § 8 Abs 3 VerglO nichtig ist, lässt sich in keinem der vorgenannten Fälle nach der Lage bei Vertragsschluss, sondern frühestens nach der Abstimmung im Vergleichstermin (§ 8 Abs 2) beurteilen. Jaeger aaO S 83 lässt die Nichtigkeit der gesetzwidrigen Sonderabrede sogar erst mit dem Eintritt der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses einsetzen.

Es ist hiernach davon auszugehen, dass § 8 Abs 3 nicht für sich allein gelesen werden darf, sondern die Bestimmungen des § 8 nur aus ihrem Zusammenhang heraus verstanden werden können. Dann kann aber in Abs 3 nur eine Bevorzugung einzelner Gläubiger gegenüber dem Vergleich gemeint sein. Denn § 8 geht in Abs 1 davon aus, dass der Vergleich allen betroffenen Gläubigern gleiche Rechte gewähren müsse. An einer Bevorzugung gegenüber dem Vergleich fehlt es aber, wenn es nicht zum Vergleich kommt. Demgemäss führt schon Jaeger aaO S 83 zutreffend aus, das Verbot des § 8 Abs 3 VerglO erfülle nur neben einem Vergleich seinen Zweck; es wahre die im Verhältnis zu einem Vergleich verabredete Sonderbehandlung. Wo dieser Maßstab fehle, bleibe das gesetzliche Erfordernis der

"Bevorzugung" unerfüllbar und damit die Verbotsfolge ausgeschlossen. Das kann dahin ergänzt werden, dass auch der Schutzzweck des § 8 Abs 3 es nicht erfordert, ein Vorzugsabkommen für nichtig anzusehen, wenn die Vergleichsversuche scheitern. Dem Schutze der übrigen Gläubiger ist schon damit hinreichend gedient, dass ein - nicht nach Abs 2 zugelassenes - Vorzugsabkommen mit einem einzelnen Gläubiger für den Fall des rechtskräftig bestätigten Vergleichs nichtig ist. Scheitern dagegen die Vergleichsverhandlungen, dann fehlt für diese jedes Interesse daran, den Schuldner nicht an dem Vorzugsabkommen festzuhalten. Das Berufungsgericht hat insoweit zutreffend auf den Grundsatz der Vertragstreue hingewiesen. Bei der Abwägung zwischen den hier widerstreitenden Grundsätzen der Vertragstreue und der Gleichbehandlung der Vergleichsgläubiger erscheint es als eine Überspannung, den Grundsatz der Vertragstreue - zugunsten des Schuldners - ohne zwingenden Grund von vornherein auch in solchen Fällen ausser Kraft zu setzen, in denen eine Benachteiligung anderer tatsächlich nicht eintritt.

Die vorstehend vertretene Auffassung steht allerdings im Widerspruch zu der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem mit § 8 VergLO weitgehend übereinstimmenden § 181 KO (= § 168 alter Folge). In dieser hat das Reichsgericht an dem in RGZ 28, 96; 30, 22 und 78, 183 entwickelten Grundsatz auch noch in seinem Urteil vom 28. Februar 1931; V 197/30 = JW 1931, 2117 f = LZ 1931 Sp 780 f = HRR 1931 Nr 976 festgehalten, die Nichtigkeit eines Vorzugsabkommens trete auch dann ein, wenn kein Zwangsvergleich zustande komme. Das Berufungs-

gericht glaubt diese Streitfrage zu § 181 KO übergehen zu können, weil diese Bestimmung - insoweit von § 8 VerglO abweichend - die Bevorzugungsabsicht erfordert. Dieser Unterschied ist aber für die hier zu entscheidende Frage nicht bedeutsam. Diese kann vielmehr, wie es auch sonst in der Rechtslehre und Rechtsprechung (s. insbesondere Jaeger aaO) allgemein geschehen ist, für die §§ 181 KO, 8 VerglO nur einheitlich beantwortet werden.

Die Ansicht des Reichsgerichts ist jedoch nicht überzeugend. Gegen sie hat sich in neuerer Zeit im Anschluss an Jaeger insbesondere auch Hentzel in der 5. Aufl. seines Kommentars zur Konkursordnung (Anm 5 zu § 181; anders noch die 4. Aufl) mit dem Hinweis gewandt, dass die Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung aller Gläubiger im Zwangsvergleich gesetzlicher Grund und Voraussetzung der Nichtigkeit solcher Vorzugsabkommen sei. Der Nichtigkeit mangle es aber an diesem Grunde und dieser Voraussetzung, wenn der Zwangsvergleich nicht zustande komme, von einer Verletzung der Gleichberechtigung von Zwangsvergleichsgläubigern durch das Nebenabkommen könne dann nicht mehr die Rede sein. Bei der Würdigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist ferner zu beachten, dass die Frage, auf die es hier ankommt, in der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts entscheidende Bedeutung nur in RGZ 30, 22 hatte. In den in RGZ 28, 96 und 78, 183 behandelten Fällen war sie unerheblich, weil dort ein Zwangsvergleich zustande gekommen war. Gleichwohl hat das Reichsgericht sich in RGZ 30, 22 im wesentlichen damit begnügt, für seine Meinung, die in § 168 KO angedrohte Nichtigkeit werde nicht dadurch "beseitigt, dass es zu dem vorausgesetzten Zwangsvergleich nicht komme", auf die Entscheidung in RGZ 28, 96 zu ver-

weisen. Nebenbei ist dort auf den gesetzgeberischen Zweck des § 168 KO hingewiesen worden, durch Androhung der absoluten Nichtigkeit aller geheimen, nicht offengelegten Abkommen das Zustandekommen von Zwangsvergleichen, die dem Interesse aller Gläubiger entsprechen, sicherzustellen. Auf diesen Gesichtspunkt hat alsdann das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 28. Februar 1931 entscheidend abgestellt und seine Erörterungen dahin zusammengefasst, der Zweck der Vorschrift, die Freiheit eines Zwangsvergleichs vor unlauteren Einflüssen zu sichern, werde am besten erreicht durch von vornherein vorhandene Nichtigkeit aller heimlichen Vorzugsabkommen in ihrem ganzen Umfange. Das letztere trifft jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht den Kern der Sache. Unmittelbarer Zweck des § 8 und auch des Abs 3 dieser Bestimmung ist es, eine möglichst weitgehende Gleichbehandlung aller Vergleichsgläubiger sicherzustellen und hierbei eine ungleiche Behandlung nur unter den besonderen Voraussetzungen des Abs 2 zuzulassen. Dass damit unlautere Einflüsse ausgeschaltet werden, ist nur eine mittelbare Wirkung, nicht der eigentliche Zweck des § 8. Überdies ist nach Abs 3 "jedes andere Abkommen" nichtig ohne Rücksicht darauf, ob "unlautere Einflüsse" am Werke waren oder ob es sich um ein "heimliches Vorzugsabkommen" handelt. Auch ein von besten Absichten getragenes, offengelegtes Sonderabkommen ist nach Abs 3 nichtig, sofern es die in Abs 2 geforderten Zustimmungserklärungen nicht findet. Die Begründung, die das Reichsgericht für seine Ansicht gegeben hat, würde dazu führen, die von ihm vertretene Rechtsmeinung nur auf heimliche Vorzugsabkommen anzuwenden. Da aber - wie erörtert - auch heimliche Sonderabreden noch mindestens

im Vergleichstermin offengelegt und gemäss § 8 Abs 2 zugelassen werden könnten, müssten die vom Reichsgericht gezogenen Folgerungen noch weiter auf solche heimlichen Vorzugsabkommen beschränkt werden, an deren Offenlegung die Vertragsteile wegen einer offensichtlich unzumutbaren Benachteiligung der anderen Gläubiger keinesfalls denken können. Für solche Unterscheidungen gibt das Gesetz selbst jedoch keinen Anhalt; es besteht auch kein Grund, Fälle der letztgenannten Art im Rahmen des § 181 KO (entsprechend des § 8 VerglO) besonders zu behandeln, zumal bei ihnen vielfach andere Wichtigkeitsgründe, (etwa die Voraussetzungen der §§ 243 KO, 123 VerglO /Stimmenkauf/, auch des § 138 BGB) vorliegen werden. Die neue Rechtslehre hat daher in zunehmendem Maße einen von der Rechtsprechung des Reichsgerichts abweichenden Standpunkt eingenommen (so neben Mentzel aaO Jaeger, 6. u. 7. Aufl. 1936 Anm 4 zu § 181 KO; Böhle-Stamschräder 2. Aufl. 1951 Anm 5 zu § 181 KO; für die Vergleichsordnung entsprechend Kiesow, 1932 Anm 9 zu § 5; Bley, 1935 Anm IV 2a zu § 5; Vogels-Hölte, 2. Aufl. 1950 Anm 4 zu § 8; a.M. Cahn, 1927 Anm zu § 5 Abs 3; Lucas, 1927 Anm III a zu § 5; Mayer, 1928 Anm 17 zu § 5).

Es kann hiernach für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob das streitige Abkommen etwa auch bei Billigung der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ 30, 22 /247/; Kleinfeller JW 1931, 2117 zu Nr 23) schon deshalb wirksam ist, weil es — wozu bestimmte Feststellungen im Berufungsurteil fehlen — nicht nur für den Fall des Vergleichs, sondern auch für den Fall einer anderen Erledigung des Vergleichsverfahrens geschlossen sein könnte.

IV. Die Revision rügt noch die Verletzung des § 139 ZPO hinsichtlich der Frage, ob die Verwertbarkeit der Stahlblöcke zur Geschäftsgrundlage gemacht worden ist. Insoweit hat das Berufungsgericht ausgeführt: Auch der Einwand unzulässiger Rechtsausübung wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage könne nicht durchgreifen. Sollte überhaupt die Frage, ob die Stahlblöcke nur für die Klägerin verwendbar waren und sonst nur Schrottpreis dafür zu Erlösen gewesen wäre, bei den Vertragsverhandlungen eine Rolle gespielt haben, so seien diese Erwägungen doch nur Beweggrund für einen der Vertrags- teile gewesen. Dass die Frage der Verwertbarkeit der Stahlblöcke zur Grundlage des Geschäfts gemacht sei, widerspreche bei Berücksichtigung der Umstände des Falles der Erfahrung des Wirtschaftslebens. Das Vorbringen der Beklagten hierzu habe daher der bestimmten Einzeldarlegung und des Beweiserbietens dafür bedurft. Daran fehle es.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ausführungen etwa schon eine rechtlich bedenkenfreie Feststellung enthalten, dass die Frage der Verwertbarkeit nicht Geschäftsgrundlage war. Die Nichtausübung des Fragerechts könnte schon deshalb nicht gerügt werden, weil nicht ersichtlich ist, dass das Berufungsgericht von den Parteien hierzu noch weitere Behauptungen und Beweismittel erwarten konnte (vgl. Urteil vom 28. Februar 1952 - IV ZR 59/51). Die Revision hat selbst insoweit nur vorgetragen, die Beklagte hätte sich bei Belehrung nach § 139 ZPO zu diesem Punkt auf das Zeugnis des Streutker und weiterer am Vertragsabschluss und an den Verhandlungen beteiligter Personen dafür berufen, dass die Verwertbarkeit der

57.

Stahlblöcke zur Grundlage des Geschäfts gemacht worden sei. Ein solcher Beweisantritt wäre jedoch unbeachtlich gewesen, weil er sich nicht auf bestimmte Tatsachen beziehen hätte (§ 373 ZPO). Auf deren genaue Bezeichnung wäre es aber für die streitige Frage umso mehr angekommen, als ein Abgehen vom Vertrage wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage nur unter ganz besonderen Voraussetzungen anerkannt werden kann (vgl. Palandt 10. Aufl. Anm. 6 a zu § 242 BGB).

V. Auch im übrigen bestehen gegen die angefochtene Entscheidung im Ergebnis keine Bedenken. Die angefochtene Entscheidung war daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Ascher

Johannsen

Kregel

v. Werner

Scheffler