

22383085

Für das Nachschlagewerk:

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: KO §§ 29, 30

- Rechtssatz: 1. Der Umstand, dass eine die Konkursgläubiger benachteiligende Rechtshandlung in adäquantem ursächlichen Zusammenhang mit anderen Ereignissen der Konkursmasse auch Vorteile gebracht hat, sie jedoch keine Gegenleistung für die durch die Handlung bewirkte Vermögensminderung darstellen, vermag weder die Entstehung des Anfechtungsrechts des Konkursverwalters zu hindern noch den Inhalt oder Umfang des auf Grund des Anfechtungsrechtes nach § 37 KO entstehenden Rückgewährungsanspruchs, der nicht mit einem Anspruch auf Schadensersatz gleichbedeutend ist, zu beeinflussen.
2. Eine bereits eingetretene Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners wird durch eine allgemeine Stundung seiner Verbindlichkeiten erst dann beseitigt, wenn es mit Hilfe der Stundung wenigstens nach Maßgabe der durch sie gewährten Zahlungserleichterungen zu einer allgemeinen Wiederaufnahme der Zahlungen kommt.
3. Der Begriff der "Sicherung oder Befriedigung dieser Art" im Sinne des § 30 Nr 2 KO erfordert im Interesse der Konkursgläubiger eine enge Auslegung.

Aktenzeichen: IW ZR 13/52

Urteil des BGH vom 25. September 1952 OLG Braunschweig

unl.

IV ZR 13/52

Verkündet am 25. September 1952
Wüst, Justizobersekretär, als
Urundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

der Stadt Braunschweig, vertreten durch die Stadtverwaltung,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Fritz G. [REDACTED] in B. [REDACTED], F. [REDACTED]straße [REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der E. [REDACTED]
Metall- und Lackierwarenfabrik GmbH in B. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 18. September 1952 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Ascher, Raske, Johannsen, Dr. Kregel und Dr. v. Werner
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Braunschweig vom 27. November 1951 wird auf
Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, daß die bedingte Verurteilung der
Beklagten zur Zahlung entfällt.

Von Rechts wegen

- 2 -

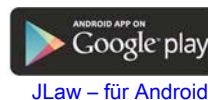
Tatbestand:

Die E [REDACTED] Metall- und Lackierwarenfabrik GmbH (E [REDACTED]) bezog von den Stadtwerken der Stadt Braunschweig, die von der Beklagten betrieben werden, elektrischen Strom. Die Stromlieferung erfolgte auf Grund der Allgemeinen Bedingungen der Stadtwerke für die Lieferung elektrischen Stroms. Besondere Vereinbarungen hinsichtlich der Dauer und der abzunehmenden Strommenge waren unstreitig nicht getroffen. Im Wege eines Schriftwechsels waren lediglich besondere Strompreise vereinbart worden. Das monatliche Entgelt für die Stromlieferung betrug durchschnittlich 6 - 7.000,- DM. Nach der Währungsreform geriet die E [REDACTED] mit der Bezahlung der Stromrechnungen ins Stocken. Mitte März 1949 betrug die Schuld bei der Beklagten etwa 24.000,- DM. Am 10. März 1949 suchte deshalb der Direktor der Stadtwerke Dr. C [REDACTED] die E [REDACTED] auf; die Geschäftsleitung ließ sich jedoch verleugnen. Auf die Erklärung des Dr. C [REDACTED], er werde den Strom sperren lassen, erschien am Nachmittage desselben Tages der Angestellte K [REDACTED] bei Dr. C [REDACTED] und trat mit ihm in Verhandlungen wegen der Tilgung der Schuld. Er händigte ihm einen auf den 15. März 1949 vordatierten Scheck über 3.000,- DM aus und stellte ihm eine Sicherung durch Übereignung von Erzeugnissen der E [REDACTED] in Aussicht. Dr. C [REDACTED] wandte sich am 12. März 1949 wegen einer Auskunft über die Vermögenslage der E [REDACTED] an den Direktor M [REDACTED] der N [REDACTED] bank in B [REDACTED], die mit der E [REDACTED] in Geschäftsverbindung stand. In der Folgezeit fanden weitere Verhandlungen zwischen der E [REDACTED] und den Stadtwerken über die Sicherung der Stadtwerke statt, die dazu führten, daß die E [REDACTED] sich zu wöchentlichen Abzahlungen von 4.000,- DM und einer Sicherungsübereignung von Herden verpflichtete. Ein entsprechender Sicherungsübereignungsvertrag wurde am 29. März 1949 schriftlich geschlossen. Der Vertrag lautet in seinem wesentlichen Teil wie folgt:

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Z w i s c h e n

1. der E [REDACTED] Metall- und Lackierwarenfabrik GmbH,
B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
im folgenden kurz "Schuldnerin" genannt,
 2. den Stadtwerken Braunschweig,
im folgenden kurz "Gläubigerin" genannt,
- wird zur Sicherung eines Anspruches in Höhe von

DM 20.000,-

(i.W.: Deutsche Mark Zwanzigtausend)

aus laufenden Stromlieferungen folgender Sicherungs-
übereignungsvertrag abgeschlossen:

Die Schuldnerin übereignet der Gläubigerin nachstehende Gegenstände mit der ausdrücklichen Versicherung, daß diese in ihrem uneingeschränkten Eigentum stehen, mit dem Recht, sich aus ihnen zu befriedigen, falls die Schuldsumme nicht getilgt wird, wofür noch besondere Vereinbarungen erfolgen.

125 Stck. Kohleherde, geschl. Platte, dreiseitige Stange

Listenpreis DM 120,- pro Stück

25 Stck. Elektro-Herde " DM 200,- " "

Eine Einigung über den Eigentumsvorbehalt ist erfolgt.

Die Schuldnerin verpflichtet sich, die übereigneten Gegenstände ordnungsgemäß zu lagern und diese im neuwertigen Zustande zu erhalten. Im Falle des Unterganges oder der Verschlechterung übereignet die Schuldnerin der Gläubigerin Gegenstände in gleicher Art, Güte und Menge. Weitergehende Schadenersatzansprüche, insbesondere im Falle des Verschuldens, werden hierdurch nicht berührt.

Die Schuldnerin verpflichtet sich, die übereigneten Gegenstände von anderen, nicht übereigneten Sachen streng getrennt in einem Sonderlager zu halten und mit einem Schild zu versehen.

....."

Während die am 22. März 1949 fällig gewesene Rate von 4.000,- DM noch bezahlt worden war, blieb die Elmela die am 29. März 1949 fällige Rate schuldig. Am 1. April 1949 stellte die E [REDACTED] bei dem Amtsgericht Braunschweig den Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens mit der Erklärung, daß sie zahlungsunfähig geworden sei und ihre Zahlungen am 31. März 1949 eingestellt habe. Durch Beschluß des Amtsgerichts vom 1. April 1949 wurde der Kläger zum vorläufigen Verwalter bestellt. Durch Beschluß vom 9. April 1949 wurde ferner an die Schuldnerin ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen. Am 25. April 1949 wurde das Vergleichsverfahren eröffnet und ein von der E [REDACTED] angebotener Vergleich wurde durch Beschluß vom 7. Juni 1949 bestätigt. Auf Antrag einiger nicht vom Vergleich betroffener Gläubiger wurde am 16. Juli 1949 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet und gleichzeitig das Vergleichsverfahren eingestellt. Der Kläger ist zum Konkursverwalter bestellt worden.

Kurz vor der Eröffnung des Anschlußkonkurses haben die Stadtwerke die ihnen zur Sicherheit übereigneten Herde abgeholt. Der Kläger verlangt die Herausgabe der Herde. Er ist der Ansicht, daß die Übereignung nicht wirksam sei, da kein die Übergabe ersetzendes Rechtsverhältnis vereinbart worden sei und da die zu übereignenden Herde erst nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens aus der Zahl der übrigen Herde ausgesondert worden seien. Der Kläger hält ferner die Sicherungsübereignung für nichtig, da die Beklagte unter Ausnutzung ihres Monopols und unter der Androhung der Stromsperre die E [REDACTED] zur Übereignung bewogen habe. Mit der Klage ficht der Kläger schließlich die Sicherungsübereignung wegen Gläubigerbenachteiligung an. Er behauptet, die E [REDACTED] sei im Herbst 1948 in Zahlungsschwierigkeiten geraten. Im November und Dezember 1948 seien bereits 850.000,- DM Schulden entstanden. Im Januar und Februar 1949 sei sie schon von einem

großen Teil ihrer Gläubiger mit Klagen oder Zahlungsbefehlen überzogen worden. In derselben Zeit habe sie auf Löhne und Gehälter nur noch geringe Abschlagszahlungen leisten können. Ende März 1949 sei sie mit etwa 150.000,- DM Lohnforderungen im Rückstand gewesen. Die Zahlungseinstellung sei bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages dem Vertreter der Beklagten Dr. C. bekannt gewesen. Einmal sei die schlechte Lage der E. in der Stadt Braunschweig offenkundig gewesen, zum anderen habe auch der Angestellte K. Dr. C. auf die Zahlungsunfähigkeit der E. hingewiesen. Mit der Sicherungsübereignung der Herde habe die E. die Stadtwerke vor ihren übrigen Gläubigern begünstigen wollen. Der Kläger hat vorerst die Herausgabe von 60 Herden, im Unvermögensfalle Zahlung von 120,- DM für jeden Herd begehrt.

Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Sie hält den Sicherungsübereignungsvertrag für wirksam. Gegenüber der Anfechtung bestreitet sie, daß die E. schon bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages oder 10 Tage später die Zahlungen eingestellt habe. Zumindesten, so behauptet sie, hätten die Vertreter der Stadtwerke von einer Zahlungseinstellung keine Kenntnis gehabt. Der Direktor M. der N. habe dem Direktor Dr. C. über die Lage der E. noch eine beruhigende Erklärung abgegeben. Dr. C. sei deshalb der Ansicht gewesen, es handele sich nur um eine vorübergehende, auf der allgemeinen Kreditrestriktion beruhende Zahlungsstockung, die in absehbarer Zeit behoben sein werde. Die E. habe bei dem großen Interesse, das sie daran gehabt habe, mit Hilfe des von der Beklagten gelieferten Stromes ihren Betrieb fortzusetzen, nicht die Absicht gehabt, die Beklagte vor anderen Gläubigern zu begünstigen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht nach dem Klag-

antrag erkannt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht seine Auffassung begründet, daß der Sicherungsübereignungsvertrag vom 29. März 1949 an sich wirksam sei, weil er die gesetzlichen Erfordernisse eines solchen Vertrages enthalte und nicht gegen die guten Sitten verstoße, unterliegen keinen rechtlichen Bedenken. Sie sind auch im Revisionsrechtszuge von keiner Seite angegriffen worden.

Das Berufungsgericht erblickt mit dem Landgericht in der Vereinbarung einer Verpflichtung der Gemeinschuldnerin, die übereigneten Herde ordnungsgemäß von anderen Sachen getrennt in einem Sonderlager zu lagern und in neuwertigem Zustand zu erhalten, den Abschluß eines Verwahrungsvertrages. Diese Auslegung ist möglich. Sie verstößt weder gegen Denkgesetze noch gegen Auslegungsregeln und ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Ebenso ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Beklagte die Gemeinschuldnerin, auch wenn sie ihr zuvor mit Einstellung der Stromversorgung gedroht hatte, nicht durch eine unsittliche Ausnutzung ihrer Monopolstellung zum Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages bestimmt hat. Ihre Stromgebührenforderung betrug Mitte März 1949 etwa 24.000,- DM. Darauf waren bis zum Tage des Vertragsabschlusses 7.000,- DM gezahlt, andererseits waren in der letzten Märzhälfte weitere Stromgebühren aufgelaufen - bei einem Monatsdurchschnitt von 6 - 7.000,- DM etwa 3.000,- DM -, so daß ihre Forderung beim Vertragsabschluß rund 20.000,- DM betrug, für welchen Betrag sie sich in dem Verträge Sicherheiten geben ließ. Nach Abschnitt XI Abs 4 f der Allgemeinen

Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit aus dem Niederspannungsnetz der Elektrizitätsversorgungsunternehmen, die auf Grund des § 7 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 13. Dezember 1935 für verbindlich erklärt sind, hatte die Beklagte an sich das Recht, die Versorgung fristlos einzustellen, wenn die Gemeinschaftschuldnerin diese ihre fällige Schuld nicht durch Zahlung tilgte. Mit dem Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages eröffnete die Beklagte der Gemeinschaftschuldnerin dagegen die Möglichkeit, die Sperrung des Stroms statt durch Zahlung schon durch eine sie wirtschaftlich geringer belastende Sicherheitsleistung in Form einer Übereignung von Fertigerzeugnissen aus ihrer Produktion abzuwenden. Das war im Verhältnis zur Gemeinschaftschuldnerin keine unsittliche Handlung, weil dieser damit kein unverhältnismäßiges Opfer auferlegt wurde. Aber auch im Verhältnis zu den Konkursgläubigern kann eine Unsittlichkeit des Vertrages nicht festgestellt werden. Der Umstand, daß ein Vertrag mit dem Gemeinschaftschuldner im Falle eines demnächstigen Konkurses über dessen Vermögen dem Interesse der Konkursgläubiger an ihrer gleichmäßigen Befriedigung zuwiderläuft, soll, auch wenn er beiden Vertragsschließenden bewußt ist, nach der besonderen Regelung des Konkursrechtes - in Verbindung mit weiteren Voraussetzungen, die das Gesetz aufstellt - nur zu einer Anfechtbarkeit des Vertrages führen. Der Gesetzgeber geht also davon aus, daß dieser Umstand noch nicht die Unsittlichkeit und damit die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hat, die ja eine Anfechtung überflüssig machen würde. Das Sichverschaffen einer konkursrechtlich anfechtbaren Vorzugsstellung durch einen Gläubiger ist aber auch dann nicht unsittlich, wenn es unter Ausnutzung einer Monopolstellung geschieht, weil dadurch der Gläubiger seine konkursrechtliche Stellung im Grunde nicht verbessert, sondern wie jeder andere Gläubiger das

Risiko der Anfechtung in Kauf nehmen muß, durch das die ihm gewährte Vergünstigung von vornherein in Frage gestellt wird.

Ob und unter welchen Voraussetzungen dagegen das Sichverschaffen einer konkursrechtlich nicht anfechtbaren Vorzugsstellung, wenn es unter Ausnutzung einer Monopolstellung geschieht, unsittlich ist, bedarf im vorliegenden Falle keiner Prüfung, da das Berufungsgericht hier zutreffend zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der Vertrag vom 29. März 1949 vom Konkursverwalter wirksam angefochten ist.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, daß es sich bei ihrer Stromgebührenforderung um eine Masseforderung nach § 59 Nr 2 KO handele, durch deren Sicherung die Konkursgläubiger nicht benachteiligt sein könnten, weil sie nach § 57 KO ohnehin aus der Konkursmasse vorweg zu befriedigen sei. Es fehle somit an einer grundlegenden Voraussetzung für jede Konkursanfechtung, der Gläubigerbenachteiligung. Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Berufungsgericht im Gegensatz zu dieser Auffassung in der Forderung der Beklagten eine gewöhnliche Konkursforderung erblickt. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts - RGZ 148, 326 ff -, so führt die Revision aus, sei der wechselseitig bindende Wille der Parteien entscheidend dafür, ob ein in zeitlich getrennten Teilleistungen zu erfüllendes Rechtsgeschäft ein einheitliches Ganzes oder ein sogenanntes Wiederkehrschuldverhältnis bilde, das kraft einer, sei es auch nur stillschweigenden Wiederholung des Vertragsschlusses, fort und fort für weitere Zeitabschnitte oder für weitere Bezugsmengen neu entstehe. Das Reichsgericht habe es als einmütige und auch von ihm gebilligte Auffassung bezeichnet, daß Zuleitungsverträge als echte Einheitsverträge (Dauerverträge) abgeschlossen werden könnten. Darüber, ob sie so oder anders aufzufassen seien, entschei-

de nicht die Art des Rechtsgeschäfts und nicht der Gegenstand der Leistung, sondern der übereinstimmende Wille der Parteien.

Für das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin seien unstreitig die bereits erwähnten Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit elektrischer Arbeit maßgebend. Nach Abschnitt III Nr 2 dieser Allgemeinen Bedingungen "schaffe der Vertrag zwischen dem Elektrizitätswerk und dem Stromabnehmer nach dem Willen der Parteien bis zu seiner rechtmäßigen Beendigung ein einheitliches dauerndes Rechtsverhältnis." Diese Fassung sei eine bewußte Abweichung von den Vertragsbedingungen, die der oben angeführten Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1935 zugrunde gelegen hätten. Die Aufspaltung des Vertrages in einen allgemeinen Vorvertrag (Grundvertrag) und einzelne immerfort wiederkehrende Einzelverträge, wie sie in dieser Entscheidung angenommen sei, sei deshalb in allen Fällen, für die die angeführten für verbindlich erklärten Allgemeinen Bedingungen maßgebend seien, nicht mehr möglich. Die gegenteilige Auffassung, wie sie das Berufungsgericht vertrete, bedeute in solchen Fällen eine Außerachtlassung des eindeutig erklärten Parteiwillens.

Diese Rüge vermag der Revision nicht zum Erfolge zu verhelfen. Die erwähnte Bestimmung in Abschnitt III Nr 2 der Allgemeinen Bedingungen verfolgt offensichtlich den Zweck, die Streitfrage, ob das durch einen normalen Stromlieferungsvertrag zwischen dem Elektrizitäts-Versorgungsunternehmen und dem Stromabnehmer begründete Rechtsverhältnis seiner Natur nach als ein Wiederkehrschuldverhältnis oder als Sukzessivlieferungsvertrag, also als Dauerschuldverhältnis anzusehen sei, von dem alle Einzelstromlieferungen als Teilleistungen einer Gesamtleistung umfaßt werden,

in letzterem Sinne zu entscheiden und damit zugunsten der Elektrizitäts-Versorgungsunternehmen im Falle eines Konkurses über das Vermögen des Stromabnehmers die rechtlichen Voraussetzungen für eine Anwendung des § 17 KO auf dieses Schuldverhältnis zu schaffen. Das Berufungsgericht sieht in Abschnitt III, Abs 2 der Allgemeinen Bedingungen lediglich eine rechtliche Wertung des tatsächlich vorliegenden Rechtsverhältnisses, d.h. eine Einordnung in eine bestimmte gedankliche Vorstellung oder begriffliche Kategorie, nicht aber eine tatsächliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses selbst. An eine solche "Bewertung" sei der Richter nicht gebunden. Dem ist zuzustimmen, doch braucht die Frage, ob es sich nur darum handelt, hier nicht entschieden zu werden, weil das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt hat, daß der Konkursverwalter in jedem Falle die noch ausstehende Erfüllung eines etwa anzunehmenden Dauerschuldverhältnisses abgelehnt hat, so daß die bis zur Konkursöffnung aufgelaufene Stromgebührenforderung der Beklagten auch dann nicht den Charakter einer Masseforderung erhalten konnte, wenn sie ihre Grundlage in einem noch nicht vollständig erfüllten einheitlichen Dauerschuldverhältnis hatte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Konkursverwalter nach der Konkursöffnung beim Kassenleiter der Beklagten die Sperrung der Energielieferung an die Gemeinschuldnerin beantragt. Die Sperrung ist auch solange durchgeführt worden, bis die Anlagen der Gemeinschuldnerin von der Firma B. G. N. & Co. übernommen worden sind. Lediglich der Lichtstrom für Büro und Lagerräume ist noch vom Konkursverwalter bezogen worden. Dieser Strom ist aber nicht mehr zu einem Sondertarif, sondern zum Normaltarif abgerechnet worden. Das Berufungsgericht erblickt in diesem Verhalten des Konkursverwalters eine "Kündigung" des laufenden Vertragsverhältnisses. Das wäre zwar rechtlich bedenklich, wenn es damit lediglich die Ausübung des normalen

Kündigungsrechts gemeint hätte, das der Gemeinschuldnerin nach Abschnitt IX Nr 1 der Allgemeinen Bedingungen zustand und an eine Monatsfrist gebunden war. Offenbar hat es jedoch nach den von ihm festgestellten Umständen in dem Antrag des Konkursverwalters, den Energiestrom zu sperren, die Erklärung gesehen, daß die Weitererfüllung des laufenden Stromlieferungsvertrages mit sofortiger Wirkung eingestellt und ein neuer Vertrag mit anderem Inhalt geschlossen werden solle. Diese Auslegung der Erklärung des Konkursverwalters und der entsprechenden Annahmeerklärung der Beklagten ist rechtlich bedenkenfrei. Nach der insoweit zweifellos zu billigenden Rechtsprechung des Reichsgerichts konnte der Konkursverwalter den Eintritt in den zur Zeit der Konkurseröffnung laufenden Zuleitungsvertrag gemäß § 17 KO mit der Wirkung ablehnen, daß die aus den Leistungen der Beklagten bis zur Konkurseröffnung entstehenden Forderungen bloße Konkursforderungen blieben. Er konnte diese Rechtsfolge herbeiführen, ohne sich damit die Möglichkeit abzuschneiden, für die Gemeinschuldnerin weiterhin, sei es in demselben, sei es in einem geringeren Umfange wie bisher, Strom von der Beklagten zu beziehen, denn er konnte verlangen, daß die Beklagte, die als Monopolbetrieb insoweit einem Abschlußzwang unterlag, nach Ablehnung der Vertragserfüllung mit ihm einen neuen Vertrag auf künftige Stromlieferung abschloß, für die dann allerdings die Beklagte eine Masseforderung erwarb (RG aaO S 334 und RGZ 132, 276). So zu handeln war der Konkursverwalter nicht nur rechtlich und sittlich befugt, sondern auch verpflichtet, um im Interesse der gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger die Konkursmasse von Masseansprüchen zu entlasten (vgl. Mentzel KO 5. Aufl § 17 Anm 21). Bei dieser, beiden Beteiligten erkennbaren Interessenlage konnte das Berufungsgericht in ihrem Verhalten ohne Rechtsirrtum den Abschluss eines neuen Vertrages sehen, der auf der Voraussetzung beruhte, dass der bisherige Vertrag nicht mehr ausgeführt werden

solle. Zwar ist der Revision zuzugeben, dass die Lieferung von Lichtstrom, die in beschränktem Maße noch weiterhin erfolgen sollte, auch bereits auf Grund des früheren Vertragsverhältnisses erfolgt war und insoweit möglicherweise bis dahin eine Teilleistung der auf Grund dieses Vertrages von der Beklagten zu bewirkenden Gesamtleistung (Licht- und Kraftstrom) dargestellt hatte. Eine derart einschneidende Verminderung der beiderseitigen Leistungen, wie sie dann für die Zeit nach der Konkurseröffnung im Einverständnis beider Parteien vorgenommen ist, sowie die Berechnung des Strompreises nach dem allgemeinen Tarif bedeutete unter dem Blickpunkt ihrer wirtschaftlichen Auswirkung in jedem Falle mehr als eine bloße mengenmäßige Änderung der bisherigen Vertragsleistungen. Sie trug vielmehr der völlig veränderten wirtschaftlichen Grundlage, auf der das bisherige Vertragsverhältnis beruht hatte, durch den Abschluss eines Vertrages Rechnung, der sich als inhaltlich neuer Vertrag darstellt.

Eine Gläubigerbenachteiligung entfällt auch nicht, wie die Revision meint, deshalb, weil durch die Sicherungsübereignung die Einstellung der Stromversorgung für den Betrieb der Gemeinschuldnerin verhindert und diese so in die Lage versetzt worden ist, ihre Produktion fortzusetzen. Selbst wenn diese Möglichkeit dazu geführt haben sollte, dass die bei Konkurseröffnung für die Befriedigung der Konkursgläubiger zur Verfügung stehende Masse nicht geringer gewesen wäre als bei einer Konkurseröffnung, die ohne Sicherungsübereignung infolge der Stromsperre zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt wäre, so wäre damit die Tatsache, dass der Sicherungsübereignungsvertrag als solcher eine Minderung des Aktivvermögens der Gemeinschuldnerin herbeigeführt hat, nicht beseitigt. Eine gleichwertige Gegenleistung, durch die diese Vermögensminderung unmittelbar ausgeglichen worden wäre, war in dem Vertrag nicht vorgesehen und ist nicht gewährt worden. Die Weiterlieferung des Stroms stellte keine solche Gegenleistung dar, denn für sie erwarb die Beklagte ihre Stromgebührenforderung. Die zur Sicherung übereigneten

Herde waren also zur Zeit der Konkurseröffnung noch der Konkursmasse entzogen, während sie ohne den Vertrag entweder als solche oder in Gestalt des bei ordnungsmässiger Geschäftsführung für sie erzielten Gegenwerts noch vorhanden gewesen wären. Damit aber ist der Tatbestand der Gläubigerbenachteiligung gegeben. Der Umstand, dass die benachteiligende Rechtshandlung (die Sicherungsübereignung) in adäquatem ursächlichen Zusammenhang mit anderen Ereignissen, insbesondere mit der Weiterlieferung des Stroms, der Konkursmasse etwa auch Vorteile gebracht hat, vermag weder die Entstehung des Anfechtungsrechts des Konkursverwalters zu hindern noch den Inhalt oder Umfang des auf Grund des Anfechtungsrechts nach § 37 KO entstehenden Rückgewähranspruchs, der nicht mit einem Anspruch auf Schadensersatz gleichbedeutend ist, zu beeinflussen. Eine Anwendung der für den Schadensersatzanspruch von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Ausgleichung von Schaden und Vorteil auf das konkursrechtliche Anfechtungsrecht bzw. auf den Rückgewähranspruch ist von je her in Rechtsprechung und Rechtslehre einhellig abgelehnt worden (vgl. RG in LZ 1918 Spalte 772; RGZ 100, 90; Jaeger KO § 37 Anm 18; Mentzel § 29 Anm 3 d). Sie würde mit dem Zweck der konkursrechtlichen Anfechtung, das Vermögen wirtschaftlich notleidender Schuldner vor Rechtshandlungen zu schützen, durch die eine gleichmässige bzw. rangmässige Befriedigung aller Konkursgläubiger gefährdet wird, unvereinbar sein. Sie würde insbesondere, wie gerade auch der vorliegende Fall zeigt, die konkursrechtlichen Anfechtungsmöglichkeiten nicht nur erheblich einschränken, sondern, da die Beweislast für die objektive Gläubigerbenachteiligung den Konkursverwalter trifft, ihre Verwirklichung unter Umständen auch mit unerträglichen Beweisschwierigkeiten belasten, und so in vielen Fällen einer raschen Abwicklung schwebender Konkursverfahren, wie sie im Interesse einer gesunden volkswirtschaftlichen Entwicklung geboten ist, hinderlich sein.

Die Revision greift sodann die weitere Feststellung des Berufungsgerichts an, dass die Gemeinschuldnerin spätestens Mitte März 1949 ihre Zahlungen eingestellt habe, weil sie spätestens von diesem Zeitpunkt ab nicht mehr in der Lage gewesen sei, die grosse Masse ihrer Gläubiger zu befriedigen. Auch diese Rüge ist nicht berechtigt. Das Berufungsgericht hat im einzelnen die Umstände angeführt, die nach seiner Überzeugung die Zahlungseinstellung ergeben. Dass es dabei den Begriff der Zahlungseinstellung verkannt habe, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Revision nicht geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat dabei auch nicht die Behauptung der Beklagten ausser acht gelassen, dass der Geschäftsführer Ka■■■■ der Gemeinschuldnerin noch erhebliche eigene Mittel, u.a. am 1. Februar 1949 den Betrag von 200.000,-- DM zur Verfügung gestellt habe. Es stellt dazu vielmehr ausdrücklich fest, dass diese Mittel bei der starken Verschuldung der Gemeinschuldnerin jedenfalls nicht ausgereicht hätten, um die bereits eingetretene Zahlungseinstellung zu beseitigen. Das Berufungsgericht hat damit offenbar auch feststellen wollen, dass die Einlagen Ka■■■■s, soweit sie etwa vor der Zahlungseinstellung gemacht sind, diese nicht hätten verhindern können; denn die Umstände, aus denen es die Zahlungseinstellung folgert, sind nach seinen Ausführungen trotz dieser Einlagen eingetreten. Die Darlegungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkt lassen deshalb weder einen Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze noch, wie die Revision meint, eine Verletzung des § 286 ZPO erkennen. Die von der Revision vorgebrachte Behauptung, der Geschäftsführer Ka■■■■ habe der Gemeinschuldnerin noch im März 1949 500 000,-- DM zur Verfügung gestellt, steht in Widerspruch mit der Behauptung des Schriftsatzes der Beklagten vom 10. Juni 1950, wonach Ka■■■■ in den Monaten Februar bis Mai 1949 insgesamt 500.000,-- DM zur Verfügung gestellt hat. Die neue anders lautende Behauptung ist über-

dies erst in den Schriftsätzen der Beklagten vom 17. und 22. November 1951 enthalten, die erst nach dem Schluss der Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingereicht und von diesem mit Recht unberücksichtigt gelassen sind.

Die Revision meint weiter, dass eine etwa im März 1949 bestehende Zahlungseinstellung, wie sie das Berufungsgericht festgestellt hat, durch den im Vergleichsverfahren abgeschlossenen Vergleich vom 30. Mai 1949, bestätigt durch Beschluss vom 7. Juni 1949, beseitigt worden sei. Von einer später erneut eingetretenen Zahlungsunfähigkeit und Zahlungseinstellung hätte die Beklagte bei Abschluss des Sicherungsübereignungsvertrages keine Kenntnis gehabt. Diesen Ausführungen vermag der Senat nicht zu folgen. Es steht zunächst nicht fest, dass mit dem Inkrafttreten des Vergleichs vom 30. Mai 1949 (am 7. Juni 1949) sämtliche noch ungetilgten Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin gestundet waren, wie in dem Falle, den die in der JW 1908, 342 veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts zum Gegenstand hatte, auf die sich die Revision beruft. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich, dass erhebliche Forderungen von Gläubigern bestanden, die gemäß § 26 VerglO am Vergleichsverfahren nicht beteiligt waren. Darüber, ob auch diese Forderungen über den 7. Juni 1949 hinaus gestundet waren, trifft das Berufungsgericht keine Feststellungen. Es sagt lediglich, dass auf Antrag einiger am Vergleichsverfahren nicht beteiligter Gläubiger am 16. Juli 1949 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Aber auch wenn am 7. Juni 1949 tatsächlich sämtliche Forderungen der Gemeinschuldnerin gestundet gewesen wären, wäre damit die Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin nur dann beseitigt gewesen, wenn sie dadurch tatsächlich in die Lage versetzt worden wäre, nunmehr wenigstens für eine gewisse Zeit ihren Zahlungsverpflichtungen in dem durch den Vergleich bestimmten Rahmen nachzukommen. Die gegenteilige, in der obigen von der Revision angeführten Entscheidung des Reichs-

gerichts vertretene Auffassung vermag der Senat nicht zu billigen. Sie ist auch vom Reichsgericht in späteren Entscheidungen - RGZ 127, 61 und 136, 155 - nicht aufrechterhalten worden. In der zuletztgenannten Entscheidung hat das Reichsgericht vielmehr ausgeführt, dass nicht schon die Stundung als solche die Zahlungseinstellung beseitige, sondern erst eine mit Hilfe der Stundung erfolgte allgemeine Wiederaufnahme der Zahlungen, sei es auch zunächst nur Ratenzahlungen. Dieser Auffassung tritt der Senat mit Mentzel, § 30 Anm 9, bei.

In dem hier zur Entscheidung stehenden Fall ist es, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, nach Abschluss des Vergleichs zu Zahlungen an die Vergleichsgläubiger überhaupt nicht mehr gekommen. Schon am 7. Juni 1949 wurde von einem am Vergleichsverfahren nicht beteiligten Gläubiger wegen der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt. Auf diesen Antrag, dem sich bald darauf weitere am Vergleichsverfahren nicht beteiligte Gläubiger anschlossen, wurde durch Beschluss vom 16. Juli 1949 das Konkursverfahren eröffnet (Bl 1 und 8 der Konkursakten). Danach hat die Gemeinschuldnerin auch nach Abschluss des Vergleichs ihre Zahlungsfähigkeit nicht wieder erlangt und die eingestellten Zahlungen nicht wieder aufgenommen.

Die Revision rügt schliesslich noch die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Sicherungsübereignungsvertrag der Beklagten eine Sicherung gewährt habe, die sie überhaupt nicht, mindestens aber nicht in der gewährten Art zu beanspruchen gehabt habe.

Auch mit dieser Rüge vermag sie nicht durchzudringen. Nach den Allgemeinen Bedingungen konnte die Beklagte lediglich eine Vorauszahlung in Höhe des höchsten monatlichen Rechnungsbetrages oder die Hinterlegung einer Sicherheit in doppelter Höhe des voraussichtlichen grössten Monats-

verbrauchs in bar, in mündelsicheren Wertpapieren oder in einem zugunsten der Beklagten verpfändeten Sparkassenbuch verlangen (Abschnitt VIII Nr 5 der Allgemeinen Bedingungen) Diese Bestimmung ist durch den auf den Rechnungsvordrucken der Beklagten enthaltenen Hinweis, dass die Stadtwerke berechtigt seien, von den Abnehmern Sicherheitsstellung zu verlangen, nicht abgeändert worden. Denn einmal kann dieser Vermerk nur im Sinne der für die Beklagte verbindlichen Allgemeinen Bedingungen ausgelegt werden. Ausserdem hätte ihre Abänderung im Sinne einer Einräumung weiterer Sicherungsmöglichkeiten für die Beklagte nicht durch eine einseitige Erklärung der Beklagten auf ihren Rechnungen, sondern nur durch eine beiderseitige Vereinbarung erfolgen können. Die Beklagte konnte somit, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, keine Sicherung durch Übereignung von Fertigerzeugnissen verlangen, wie sie ihr durch den Vertrag vom 29. März 1949 gewährt wurde. Der Begriff der "Sicherung oder Befriedigung dieser Art" im Sinne des § 30 Nr 2 KO ist im Interesse der Konkursgläubiger eng auszulegen. Es mag zutreffen, dass die im Vertrag vom 29. März 1949 vorgenommene Übereignung, wie die Revision ausführt, für die Beklagte gegenüber einer Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Bargeld oder Wertpapieren oder Verpfändung eines Sparkassenbuches nur eine Sicherung minderer Art bedeutete, und zwar eine Sicherung, die, wie bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt, auch die Gemeinschuldnerin nicht unzumutbar belastete. Darauf kam es jedoch für die Frage, ob der Vertrag vom 29. März 1949 ihr eine inkongruente Sicherung gewährte, nicht entscheidend an. Im Interesse der Konkursgläubiger ist vielmehr zu berücksichtigen, dass eine andere - wenn auch geringwertigere - als die einem Gläubiger vertraglich zustehende Sicherheit im gegebenen Augenblick möglicherweise die einzige Sicherheit ist, die überhaupt vom Gemeinschuldner noch geleistet werden kann, so dass die Möglichkeit, sich in unanfechtbarer Weise diese Sicherung gewähren zu lassen, für den betreffenden Gläu-

biger in Wahrheit nicht ein Sichbegnügen, sondern einen erheblichen Vorteil, für die übrigen Konkursgläubiger dagegen eine erhebliche Benachteiligung bedeuten würde. Maßgebend muss danach bleiben, dass nach dem Wortlaut des § 30 Nr 2 KO die Sicherung, die die Beklagte sich in dem Vertrage vom 29. März 1949 für ihre fälligen und künftigen Forderungen ("aus laufenden Stromlieferungen") hat geben lassen, eine Sicherung war, die von ihr in dieser Art nicht beansprucht werden konnte. Im übrigen würde, auch wenn man von diesem Tatbestandserfordernis des § 30 Nr 2 KO absieht, der Vertrag vom 29. März 1949 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über die Kenntnis des Zeugen Dr. C [REDACTED] von der Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin auch nach § 30 Nr 1 KO anfechtbar sein.

Nach allem konnte die Revision nicht zum Erfolge führen; rechtlich unzulässig war jedoch die bedingte Verurteilung der Beklagten zur Zahlung. Sie bedeutet die Verurteilung zu einer erst nach einer Fristsetzung fällig werdenden, also künftigen Leistung. Eine solche Verurteilung ist nach § 259 ZPO nur zulässig, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. An dieser Voraussetzung, die das Revisionsgericht als Prozessvoraussetzung von Amts wegen zu prüfen hat, fehlt es im vorliegenden Fall. Es besteht kein hinreichender Grund zu der Annahme, dass die beklagte Stadtgemeinde einer etwaigen aus dem hier streitigen Rechtsverhältnis für sie erwachsenden Zahlungspflicht nicht rechtzeitig nachkommen wird.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 ZPO. Der Fortfall der bedingten Verurteilung zur Zahlung kann

bei der geringen Bedeutung, die ihr für das Interesse der Parteien zukommt, auf die Kostenentscheidung keinen Einfluss haben.

Ascher

Raske

Johannsen

Kregel

v. Werner