

Verkündet
am 8. Juli 1954
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Karl Heinz M [REDACTED] in B [REDACTED], T [REDACTED]
Str. [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der Fir-
ma G [REDACTED] GmbH in B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma D [REDACTED] & Co in K [REDACTED], S [REDACTED]
Str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Dr. Kregel, Dr. v. Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 10. Dezember 1953 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Die Firma G [REDACTED] GmbH (von nun an als Firma G [REDACTED] bezeichnet) in B [REDACTED] wurde im Jahre 1950 von dem Finanzneubauamt Flugplätze in K [REDACTED] mit der Durchführung von Bauvorhaben, die von diesem Amt für Zwecke der Besatzungsmacht geplant waren, beauftragt. In den zwischen dem Finanzneubauamt und der Firma G [REDACTED] als verbindlich vereinbarten sogenannten Vorgabebedingungen heisst es:

"Der Bauherr behält sich vor, im Falle daß die fraglichen Firmen mit den Arbeiten in Verzug geraten und den Fertigstellungstermin in Frage stellen, eine dritte Firma einzuschalten, ohne daß ihm hieraus Ansprüche seitens des Auftragnehmers entstehen können."

Die Beklagte, die in K [REDACTED] einen Baustoffgroßhandel betreibt, belieferte die Firma G [REDACTED] im Jahre 1950 für diese Arbeiten mit Baumaterialien. Die Firma G [REDACTED] kam zunächst ihrer Pflicht zur Bezahlung pünktlich nach. Am 22. September 1950 wurde jedoch ein von ihr der Beklagten gegebener Scheck über 3.419,50 DM mangels Deckung nicht eingelöst. Die Forderungen der Beklagten gegen die Firma G [REDACTED] wuchsen dessen ungeachtet weiter an, ohne daß Zahlung geleistet wurde. Am 6. Oktober 1953 erwirkte die Beklagte bei dem Landgericht in Köln wegen eines Zahlungsanspruchs von 9.183,-- DM einen Arrestbefehl und Pfändungsbeschluss, durch den der dingliche Arrest in das Vermögen der Firma G [REDACTED] in Höhe des geltend gemachten Zahlungsanspruchs angeordnet und die Forderungen der Schuldnerin gegen das Land Nordrhein-Westfalen (Finanzneubauamt und Finanzbauamt) aus den Bauausführungen gepfändet wurden, und der am 7. Oktober 1950 der Schuldnerin und dem Drittschuldner zugestellt wurde. Auf Grund eines von der jetzigen Beklagten erwirkten, für vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehls vom 2. Oktober 1950 über einen Betrag

- 3 -

von 9.183,-- DM nebst Zinsen und Kosten erliess ferner das Amtsgericht in Köln am 12. Oktober 1950 gegen die Firma G [REDACTED] einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, durch den deren Forderungen gegen das Land Nordrhein-Westfalen (Finanzneubauamt und Finanzbauamt) aus Bauaufträgen, soweit fällig und fällig werdend, für die Beklagte gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen wurden. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss wurde der Schuldnerin und dem Drittschuldner am 13. Oktober 1950 zugestellt. Am 25. Oktober, 6. und 17. November und 19. Dezember 1950 zahlte das Finanzneubauamt in Teilbeträgen insgesamt 8 000,06 DM an die Beklagte.

Am 2. November 1950 beantragte die Firma G [REDACTED] bei dem Amtsgericht in Berlin-Charlottenburg, über ihr Vermögen das Vergleichsverfahren zu eröffnen. Dem Antrag wurde am 19. Dezember 1950 stattgegeben. Am 9. Januar 1951 wurde das Vergleichsverfahren eingestellt und gleichzeitig das Anschlußkonkursverfahren über das Vermögen der Firma G [REDACTED] eröffnet.

Zum Konkursverwalter wurde der Kaufmann Willy M [REDACTED] in B [REDACTED] bestellt. Dieser ist am 7. März 1954, während der vorliegende Rechtsstreit in der Revisionsinstanz anhängig war, gestorben. An seine Stelle ist der jetzige Kläger getreten.

Der Konkursverwalter forderte am 1. März 1951 die Beklagte auf, die vom Finanzneubauamt gezahlten Beträge an die Konkursmasse zurückzuerstatten. Die Beklagte leistete dem jedoch keine Folge. Der Konkursverwalter erklärte deshalb am 21. Dezember 1951, er fechte die Zahlungen an. Am 27. Dezember 1951 ging bei der gemeinsamen Annahmestelle des Amts- und Landgerichts in Köln sein Antrag auf Erlass eines Zahlungsbefehls an



die Beklagte über 8.000,06 DM nebst Zinsen ein. Der Zahlungsbefehl wurde am 10. Januar 1952 vom Amtsgericht in Köln erlassen und der Beklagten am 12. Januar 1952 zugestellt. Die Beklagte erhob Widerspruch. Der jetzt zur Entscheidung stehende Rechtsstreit wurde darauf an das Landgericht in Köln verwiesen.

Nachdem das Verfahren anhängig geworden war, hinterlegte das Finanzneubauamt den noch ausstehenden Restbetrag der Forderung in Höhe von 1.520,74 DM bei der Gerichtskasse:

Der Konkursverwalter hat als Kläger sein Verlangen, daß die Beklagte den empfangenen Betrag von 8.000,06 DM an die Konkursmasse zurückzahle, auf § 104 VerglO und die §§ 30 Nr 2, 37 KO gestützt und vorgetragen, die zugunsten der Beklagten vorgenommenen Pfändungen seien erfolgt, nachdem die Firma G [REDACTED] ihre Zahlungen eingestellt habe; die Beklagte sei auch über die Vermögenslage ihrer Schuldnerin durch einen bei dieser beschäftigten Bauführer und einen Baurat des Finanzneubauamts unterrichtet worden und habe die Vermögensverhältnisse der Firma G [REDACTED] gekannt, als sie die Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen habe. Der Kläger hat weiter von der Beklagten unter Berufung auf § 352 HGB 5 % Zinsen seit dem 3. März 1951 verlangt und demgemäß beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.000,06 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 3. März 1951 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, sie habe von der Zahlungseinstellung der Firma G [REDACTED] vom Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens und einer etwaigen Absicht ihrer Schuldnerin, sie, die Beklagte, vor den übrigen Gläubi-

gern zu begünstigen, nichts gewußt. Daß der Scheck nicht eingelöst worden sei, sei ihr mit einem Irrtum der Bank erklärt worden; außerdem habe das Finanzneubauamt sie wissen lassen, daß die Firma G [REDACTED] noch beträchtliche Forderungen gegen dieses Amt habe. Daraus habe sie im Einklang mit einem Hinweis, den ihr der Steuerberater der Firma G [REDACTED] gegeben habe, auf deren Zahlungsfähigkeit geschlossen, andernfalls sie sofort jede Lieferung an diese eingestellt hätte. Das Baumaterial habe sie unter Eigentumsvorbehalt geliefert, und sie habe mit der Schuldnerin im voraus die Abtretung der sich aus der Verarbeitung der Materialien ergebenden Forderungen vereinbart. Sie sei auch nicht mehr bereichert, da ihr Vermögensstand nicht höher als vor der Vermögensverschiebung sei.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Urteil vom 20. Oktober 1952 zur Zahlung von 8.000,06 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 3. März 1951 verurteilt; den Antrag auf Verurteilung zur Zahlung höherer Zinsen hat es abgewiesen.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt, um die vollständige Klagabweisung zu erreichen.

Beide Parteien haben ihren bisherigen Vortrag im Berufungsrechtszug wiederholt und ergänzt.

Die Beklagte hat insbesondere hervorgehoben, daß sie die Baumaterialien unter Eigentumsvorbehalt geliefert habe, und daß dabei ein sogenannter verlängerter Eigentumsvorbehalt vereinbart worden sei. Ihre Lieferungs- und Zahlungsbedingungen seien Inhalt des zwischen ihr und der Firma G [REDACTED] abgeschlossenen Vertrages geworden. Danach habe sie sich das Eigentum an den von ihr gelieferten Waren bis zur Bezahlung

ihrer gesamten Forderungen aus der Geschäftsverbindung vorbehalten, und die Firma G [REDACTED], die die Waren im regelmässigen Geschäftsverkehr habe veräußern und verarbeiten dürfen, habe ihr zur Sicherheit ihrer Kaufpreisforderung von vornherein alle aus der Weiterveräußerung oder der Verarbeitung der Waren entstehenden Ansprüche abgetreten.

Als sie, die Beklagte, erfahren habe, daß der ihr gegebene Scheck über 3.419,50 DM nicht eingelöst worden sei, habe sie noch an demselben Tage durch einen Angestellten, den Zeugen Gl [REDACTED], dem Finanzneubauamt vom Eigentumsvorbehalt und der Abtretung der Forderungen, die die Firma G [REDACTED] gegen das Amt gehabt habe, Mitteilung gemacht und darauf hingewiesen, daß diese Firma nicht mehr berechtigt sei, die Forderungen einzuziehen, sondern daß sie, die Beklagte, Zahlung an sich verlangen und außerdem das noch am Bau lagernde Material wieder zurückholen müsse. Daraufhin habe der Vertreter des Finanzneubauamts, das an dem ungestörten Fortgang der zu einem bestimmten Termin fertigzustellenden Arbeiten an den Besatzungsbauten interessiert gewesen sei, sie, die Beklagte, aufgefordert, das Material liegen zu lassen, und erklärt, das Finanzneubauamt werde ihre ganze Forderung begleichen. Von dieser Zahlungszusage habe Gl [REDACTED] die Firma G [REDACTED] unterrichtet, und diese habe dem nicht widersprochen. Am 30. September 1950 habe der Regierungsbaurat B [REDACTED] vom Finanzneubauamt nochmals bestätigt, daß das Amt ihr, der Beklagten, die an die Firma G [REDACTED] gelieferten Materialien bezahlen werde. Erst auf diese Zusage hin habe sie, die Beklagte, weitere Lieferungen vorgenommen.

Das Finanzneubauamt habe mithin die Schuld der Firma G [REDACTED] kumulativ als eigene mit übernommen, und es habe den Betrag von 8.000,06 DM in Erfüllung dieser Verpflichtung gezahlt, nicht dagegen auf Grund der nur vorsorglich eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen.

Den Restbetrag von 1.520,74 DM habe das Finanzneubauamt lediglich aus Vorsicht nach Beginn des Rechtsstreits hinterlegt. Im übrigen sei bei Eröffnung des Vergleichsverfahrens ein Teil der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Baustoffe noch nicht verbraucht gewesen.

Der Kläger hat bestritten, daß die Lieferungsbedingungen der Beklagten zum Vertragsinhalt geworden seien und für die Beklagte ein Eigentumsvorbehalt vereinbart worden sei. Außerdem seien die Lieferungen zu erheblichen Teilen für andere Baustellen ausgeführt worden, die mit dem Finanzneubauamt nichts zu tun gehabt hätten. Die Firma G [REDACTED] habe auch bei der Errichtung der hier in Rede stehenden Bauten außer den von der Beklagten gelieferten Materialien diejenigen, die sie von zahlreichen anderen Firmen erhalten habe, verbaut und naturgemäss mit dem Finanzneubauamt nicht über jede einzelne Lieferung abgerechnet, sondern auf einen Pauschalpreis abgeschlossen. Bestimmte oder bestimmbare Forderungen, die aus der Verarbeitung der von der Beklagten herrührenden Materialien hervorgegangen seien, seien deshalb nicht vorhanden. Das Finanzneubauamt habe die Schuld der Firma G [REDACTED] auch nicht übernommen, und es habe nicht in Erfüllung eigener Verpflichtungen Zahlungen an die Beklagte geleistet. Die Zahlungen seien vielmehr ausschließlich auf Grund der von der Beklagten durchgeführten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erfolgt.

Das Oberlandesgericht hat die Klage durch Urteil vom 10. Dezember 1953 in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Zeuge H[REDACTED], der als Baumeister bei dem Finanzneubauamt tätig war, habe der Beklagten zugesagt, daß das Amt die Verpflichtung der Firma G[REDACTED] zur Bezahlung aller ihr bereits gelieferten und künftig zu liefernden Baumaterialien als eigene Schuld mit übernehme, und der Vorsteher des Finanzneubauamts, der Zeuge Regierungsbaurat B[REDACTED], habe die Handlungsweise des H[REDACTED] genehmigt. In dem Berufungsurteil wird weiter ausgeführt, B[REDACTED], dem die gesamte Bauerrichtung einschliesslich der damit verbundenen Geld- und Kassengeschäfte übertragen gewesen sei, sei rechtlich befugt gewesen, das Finanzneubauamt im Rahmen der zur Verfügung stehenden fixen Baugelder selbständig zu verpflichten. Im Zeitpunkt der Schuldübernahme habe für die Bauausführung noch ein Betrag von etwa 45.000,-- DM zur Verfügung gestanden, aus dem auch erhebliche Forderungen der Firma G[REDACTED] wegen ihrer Bauarbeiten zu begleichen gewesen seien, die die Forderungen der Beklagten gegen sie überstiegen hätten. Das Finanzneubauamt habe sich also als Verwalter der fixen Baugeldsumme zur Bezahlung der Ansprüche der Beklagten als selbständiger Mitschuldner verpflichten können. Es habe nämlich keine Gefahr bestanden, daß das Finanzneubauamt von der Beklagten

oder einem anderen Baugläubiger über die vorhandene Bausumme hinaus mit seinem sonstigen Vermögen in Anspruch genommen werde, da es die an die Beklagte gezahlten Beträge bei Begleichung der Forderungen der Firma G [REDACTED] habe verrechnen können.

Weiter hat das Berufungsgericht die Feststellung getroffen, daß das Finanzneubauamt die an die Beklagte entrichteten Zahlungen in Auswirkung der kumulativen Schuldübernahme geleistet habe, um die übernommene Schuld abzulösen, und daß diese Zahlungen nicht auf Grund der Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die die Beklagte gegen die Firma G [REDACTED] ergriffen hatte, geschehen seien. Die Zahlungen erfolgten nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, durch den der Beklagten der Zahlungsanspruch der Firma G [REDACTED] gegen das Finanzneubauamt zur Einziehung überwiesen worden war.

Das Berufungsgericht ist danach zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kläger weder nach § 104 VerglO noch auf Grund der Anfechtungsvorschriften der Konkursordnung einen Anspruch gegen die Beklagte habe.

Die Angriffe, die die Revision gegen das Berufungsurteil erhebt, können im Ergebnis keinen Erfolg haben.

II. Zutreffend hat das Berufungsgericht dem Kläger Ansprüche nach § 104 VerglO nicht zugesprochen.

1. Die Beklagte war zwar Vergleichsgläubigerin im Sinne dieser Vorschrift.

Nach ihren Lieferungsbedingungen, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ihrem Vertrag mit der Firma G [REDACTED] vereinbarungsgemäss zugrunde gelegt waren, hatte sie sich das Eigentum an den gelieferten Baustoffen vorbehalten und sich ferner von vornherein die aus der Weiterveräußerung hervorgehenden Ansprüche abtreten lassen, wobei die Frage der Gültigkeit einer solchen Abtretung hier dahinstehen kann. Die Beklagte meint nun, sie besitze nicht die Eigenschaft einer Vergleichsgläubigerin, weil der zwischen ihr und der Firma G [REDACTED] abgeschlossene Kaufvertrag bei der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch nicht voll erfüllt gewesen sei, denn ein Teil der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Baustoffe sei zu dieser Zeit noch nicht verbraucht gewesen; § 36 Abs 1 VerglO sei anwendbar.

Die umstrittene Frage, ob der unter Eigentumsvorbehalt liefernde Verkäufer mit der Lieferung seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag vollständig erfüllt hat, unabhängig davon, wann der Kaufpreis bezahlt wird und das Eigentum übergeht, braucht hier jedoch nicht entschieden zu werden. Mindestens war die Beklagte Vergleichsgläubigerin, soweit ihre Kaufpreisforderung für diejenigen Lieferungen in Frage stand, die bereits verbaut worden waren und hinsichtlich deren der Eigentumsvorbehalt deshalb erloschen war; denn in diesem Umfang waren die Verpflichtungen der Verkäuferin jedenfalls erfüllt und lagen die Voraussetzungen des § 36 Abs 2 VerglO vor. Im übrigen hatte der Umstand, daß die Beklagte etwa Sicherungsrechte für ihre Forderungen besaß, für die die §§ 26, 27 VerglO gelten mochten, keinen Einfluß darauf, daß für die persönliche Forderung der Beklagten die Beschränkungen des § 104 VerglO Anwendung zu finden

hatten (Böhle-Stamschräder VerglO 2.Aufl § 27 Anm 3
[S 607]; vgl auch Jaeger KO 6./7. Aufl § 43 Anm 17
a.E. [S 7497]).

2. Aber auch soweit die Forderung der Beklagten gegen die Firma G [REDACTED] eine Vergleichsforderung war, kommt § 104 VerglO hier nicht zur Anwendung. Zwar hatte die Beklagte den Arrestbefehl und Pfändungsbeschuß und den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß später als am 30. Tage vor der Stellung des Antrages auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens erwirkt, doch erlangte sie nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht durch diese Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Befriedigung, sondern sie empfing die Zahlungen, weil das Finanzneubauamt eine eigene Schuld zu tilgen beabsichtigte.

Die Revision beanstandet die Annahme, das Finanzneubauamt habe die Schuld der Firma G [REDACTED] gegenüber der Beklagten wirksam mit übernommen und Zahlungen auf diese Schuld, nicht aber auf die gegenüber der Firma G [REDACTED] bestehende von der Beklagten gepfändete Schuld geleistet. Die Angriffe der Revision gehen aber im Ergebnis fehl (vgl unten zu II 4 bis 5).

3. Es ist richtig, daß die Rechtswirksamkeit der Schuldübernahme seitens des Finanzneubauamts - genauer des Landes Nordrhein-Westfalen, für das das Finanzneubauamt als Landesbehörde handelte - nicht außer Frage steht.

Zweifel an ihr sind allerdings nur möglich, wenn es nicht ganz fern lag, daß zur Erfüllung der seitens des Finanzneubauamts eingegangenen Verbindlichkeiten unter Umständen mehr Mittel in Anspruch

genommen werden mußten, als für die Errichtung der Bauten zur Verfügung standen; denn daß Regierungsbaurat B. [REDACTED] befugt war, das Finanzneubauamt im Rahmen der zur Verfügung stehenden Baugelder zu verpflichten, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt. Daß er darüber hinaus Verbindlichkeiten für die Behörde eingehen konnte, hat es jedoch nicht festgestellt. Die angedeuteten Zweifel ergeben sich aus folgenden Erwägungen:

a) Das Finanzneubauamt erwarb, wenn es in Erfüllung der von ihm gültig übernommenen Schuld an die Beklagte leistete, gemäß den §§ 670, 683, 684 Satz 2, 426 Abs 2 BGB in entsprechender Höhe den Anspruch der Beklagten gegen die Firma G. [REDACTED], der gleichzeitig durch diese Leistungen gegenüber der Beklagten getilgt wurde. Nach den getroffenen Feststellungen hatte die Firma G. [REDACTED] der Schuldübernahme nachträglich zugestimmt. Es kann dahinstehen, ob damit das Pfändungspfandrecht an der Forderung der Firma G. [REDACTED] gegen das Finanzneubauamt nach den §§ 401, 412, 1250 Abs 1, 1273 BGB, 804 ZPO auf das Finanzneubauamt überging und dieses infolgedessen durch die Verwertung der Forderung, deren Schuldner es selbst war, wegen seines eigenen Anspruchs Befriedigung erlangen konnte. Auch wenn man dies annimmt, wäre die Frage zu stellen, ob nicht das Finanzneubauamt als Rechtsnachfolger der Beklagten gegen sich gelten lassen müßte, daß bei dieser hinsichtlich der Pfändung der Forderung die Voraussetzungen des § 104 VerglO vorlagen, und deshalb zur Herausgabe des zur Befriedigung Erlangten verpflichtet wäre (vgl Kiesow VerglO 1927 4. Aufl § 70 Anm 6 b § 477).

b) Selbst wenn man das verneint, so bleibt es immer noch eine offene Frage, ob nicht bereits die Erwirkung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses seitens der Beklagten nach § 30 Nr 2 KO anfechtbar war und die Anfechtbarkeit nach § 40 KO auch gegen das Finanzneubauamt hätte geltend gemacht werden können.

Es ist nämlich nicht festgestellt, wann die Firma G [REDACTED] ihre Zahlungen einstellte, und wann dies der Beklagten und den Vertretern des Finanzneubauamts bekannt wurde. In dem Berufungsurteil heisst es lediglich, zu der Zeit, als das Finanzneubauamt die Schuld der Firma G [REDACTED] mit übernahm, sei nach der eigenen Darstellung der Beklagten noch nicht vorauszusehen gewesen, daß die Firma G [REDACTED] gänzlich in Vermögensverfall und Konkurs geraten werde, und habe ein konkreter Anlaß zur Vorsicht noch nicht bestanden. Diese kurzen Bemerkungen ergeben nicht, daß damals die Zahlungen noch nicht eingestellt gewesen seien und die Beklagte und die Vertreter des Finanzneubauamts von einer Zahlungseinstellung noch keine Kenntnis gehabt hätten.

Es ist mithin nicht auszuschliessen, daß das Finanzneubauamt seinerzeit zu gewärtigen hatte, die Befriedigung, die es mittels der Verwertung der gepfändeten Forderung bekommen hatte, als anfechtbar erlangten Erwerb an den Konkursverwalter herausgeben zu müssen und also im Ergebnis über die an die Beklagte bereits geleisteten Zahlungen hinaus in Anspruch genommen zu werden.

c) Zu fragen bliebe in diesem Zusammenhange an sich jedoch weiter, ob das Finanzneubauamt sich wegen seines gegen die Firma G [REDACTED] gerichteten Ersatzanspruches durch Aufrechnung befriedigen konnte,

oder ob ihm etwa das Recht zustand, die an die Lieferanten geleisteten Zahlungen ohne weiteres auf die Schuld bei der Firma G[REDACTED] zu verrechnen, da es nach den zum Vertragsinhalt gewordenen Vor-
gabebedingungen andere Firmen einschalten durfte, wenn die Firma G[REDACTED] mit der Herstellung der Bauten in Verzug geriet. Was die Zulässigkeit einer solchen Verrechnung betrifft, so fehlt es aber in-
soweit an näheren tatsächlichen Feststellungen, wenn auch in dem Berufungsurteil von der dem Finanzneubauamt "in die Hand gegebenen" Möglichkeit der Verrechnung gesprochen wird. Solange die Gegenforderung gepfändet war, war auch eine Aufrechnung ausgeschlossen. Im übrigen konnten ihr die Vorschriften der §§ 54 VerglO, 55 KO entgegenstehen (vgl insbesondere § 55 Nr 3 KO). Im einzelnen braucht auf die damit verbundenen Fragen, bei denen es wiederum von Bedeutung sein könnte, daß keine Aufrechnungslage bestand, solange die Forderung der Firma G[REDACTED] gepfändet war, nicht eingegangen zu werden, weil sie, wie die späteren Ausführungen zeigen werden, letzten Endes nicht entscheidungserheblich sind.

Entfiel auch die Möglichkeit der Aufrechnung oder der Verrechnung, so konnte das Finanzneubauamt in die Lage kommen, ungeachtet der an die Beklagte geleisteten Zahlungen seine Schuld nochmals an die Konkursmasse begleichen zu müssen, während sein eigener Anspruch nur eine Konkursforderung darstellte. Unter Umständen würde also das Land Nordrhein-Westfalen auf Grund der Schuldübernahme über den Umfang der für die Bauten zur Verfügung stehenden Mittel hinaus in Anspruch genommen werden können.

Nach alledem ist es nicht ausgeschlossen, daß Regierungsbaurat B [REDACTED] wegen der damit für das Land Nordrhein-Westfalen verbundenen Risiken an sich nicht berechtigt war, dieses gegenüber der Beklagten zur Bezahlung der Schulden der Firma G [REDACTED] zu verpflichten.

4. Indessen kommt es hierauf nicht entscheidend an; denn aus dem Berufungsurteil ergibt sich, daß die Beteiligten von der Gültigkeit der Schuldübernahme ausgingen, und daß mit den Zahlungen, die das Finanzneubauamt an die Beklagte leistete, diese übernommene Schuld getilgt werden sollte und gegebenenfalls auch getilgt wurde.

Die Revision bringt hiergegen vor, die Beklagte habe im ersten Rechtszug zugestanden, daß die Zahlungen des Finanzneubauamts auf Grund des gegen die Firma G [REDACTED] ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erfolgt seien. Dieses nicht widerrufene Geständnis hätte nach Ansicht der Revision der Entscheidung zugrunde gelegt werden müssen (§§ 288, 290 ZPO).

Die Rüge ist unbegründet.

Die Beklagte hat in ihrem Schriftsatz vom 28. Juni 1952 die Daten der Zustellung des Arrestbefehls und Pfändungsbeschlusses und des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses mitgeteilt und anschliessend ausgeführt, unstreitig hätten daraufhin die Drittschuldner in Teilbeträgen insgesamt 8.000,06 DM an die Beklagte bezahlt (Bl 30 R GA). Im Schriftsatz vom 29. September 1952 hat sie erklärt, es sei richtig, daß auf Grund des am 2. Oktober 1950 erlangten Titels, des dinglichen Arrests und folgenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Zahlungen des Dritt-

schuldners an die Beklagte erst in der Zeit vom 25. Oktober bis zum 19. Dezember 1950 erfolgt seien (Bl 42 GA).

Daß das Finanzneubauamt mit den Zahlungen unmittelbar die Forderung der Firma G [REDACTED] tilgte, die von der Beklagten gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen war, hat diese damit jedoch nicht zugestanden. Von einem Geständnis läßt sich nur sprechen, wenn die Partei eindeutig zugibt, daß die in Rede stehende Tatsache, auf die es ankommt, sich ereignet habe, mag es auch nicht erforderlich sein, daß die Partei sich der ihr nachteiligen Rechtsfolgen bewusst ist, die möglicherweise aus dieser Tatsache abgeleitet werden können. Die in den Schriftsätzen gebrauchten Wendungen besagen jedoch nicht mehr, als daß die zeitlich den Maßnahmen der Beklagten folgenden Zahlungen des Finanzneubauamts in diesen ihren äußeren Anlaß gehabt hätten und durch sie ausgelöst worden seien, nicht aber notwendig, daß sie nach dem Willen der die Zahlung leistenden Personen unmittelbar die gepfändete Forderung hätten tilgen und nicht vielmehr in Erfüllung einer von dem Finanzneubauamt selbständig übernommenen Verpflichtung hätten erfolgen sollen. Auch die Verwendung des Begriffs "Drittschuldner" zwingt nicht zu der gegenteiligen Auffassung. Der Kläger hat die jetzt von der Revision aus dem Zusammenhang herausgenommenen Wendungen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen mit Recht selbst nicht als Geständnis aufgefaßt. Ein solches liegt, wie dargelegt, auch nicht vor.

5. Damit aber erweisen sich die in dem Berufungsurteil enthaltenen Ausführungen, die von der Beklagten gegen die Firma G [REDACTED] ausgebrachten Voll-

streckungsmaßnahmen seien nur der äussere Anlaß für die Zahlungen des Finanzneubauamts gewesen, und diese seien zuerst in Auswirkung und zur Erfüllung der vom Finanzneubauamt übernommenen eigenen Schuld erfolgt, als unangreifbar. Den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Es ist hierbei von besonderer Bedeutung, daß das Berufungsgericht die Überzeugung gewonnen hat, das Finanzneubauamt würde die übernommene Verpflichtung auch dann erfüllt haben, wenn die Beklagte die Forderung der Firma G [REDACTED] nicht gepfändet hätte.

Aus alledem folgt, daß § 104 VerglO hier unanwendbar ist. Denn die Beklagte erlangte nicht durch die gegen die Firma G [REDACTED] ausgebrachten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Befriedigung, sondern erhielt die bezahlten Beträge, weil die Schuld, die das Finanzneubauamt übernommen hatte, getilgt werden sollte. Was ihr auf diese Weise zufloß, braucht sie nicht auf Grund der genannten Vorschrift an den Konkursverwalter herauszugeben.

Unerheblich ist es in diesem Zusammenhang, daß die Schuldübernahme seitens des Finanzneubauamts möglicherweise unwirksam war (vgl oben zu II 3), und daß dessen Zahlungen dann eine übernommene eigene Verbindlichkeit in Wirklichkeit nicht zu tilgen vermochten, während sie hingegen der unmittelbaren Erfüllung der gepfändeten Forderung der Firma Gabronsky hätten dienen können. Auch in diesem Falle bleibt es dabei, daß es hier an einer dementsprechenden Bestimmung des Grundes der Leistungen durch das Finanzneubauamt fehlt und deshalb die gepfändete Forderung durch diese nicht getilgt wurde, so daß auch dann nicht die Voraussetzungen des § 104 VerglO vorliegen.

III. Auch nach den Vorschriften der Konkursordnung über die Anfechtung von Rechtshandlungen ist dem Kläger der geltend gemachte Anspruch mit Recht nicht zuerkannt worden.

1. Die Frist des § 41 KO ist allerdings eingehalten, obwohl der Zahlungsbefehl, mit dem der Kläger den Anspruch erstmalig gerichtlich geltend machte, der Beklagten später als ein Jahr nach der Konkursöffnung zugestellt wurde. Der Antrag, den Zahlungsbefehl zu erlassen, wurde rechtzeitig gestellt und die Zustellung des Zahlungsbefehls alsbald danach vorgenommen (§ 693 Abs 2 ZPO).

2. Unrichtig ist die Auffassung der Beklagten, daß das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 (RGBl 449) der Konkursanfechtung entgegenstehe. Das ist schon deshalb nicht der Fall, weil es sich bei den Mitteln, mit denen das Finanzneubauamt die Bauten errichtete, nicht um Baugeld im Sinne des § 1 Abs 3 dieses Gesetzes handelte, so daß die Frage weiterer Erörterung nicht bedarf.

3. War die Schuldübernahme seitens des Finanzneubauamts wirksam und hatte die Firma G[REDACTED] in dem Zeitpunkt, in dem sie erfolgte, die Zahlungen bereits eingestellt, so brauchte der Umstand, daß die Geldbeträge, die die Beklagte erhielt, in erster Linie der Tilgung dieser Schuld dienten, nicht ohne weiteres einer konkursrechtlichen Anfechtung entgegenzustehen. Dadurch, daß das Finanzneubauamt sich selbstschuldnerisch verpflichtete, die Verbindlichkeiten der Firma G[REDACTED] zu begleichen, erhielt die Beklagte für diese Verbindlichkeiten eine Sicherung im Sinne des § 30 Nr 2 KO, die sie

nicht zu beanspruchen hatte. Der Gesamtvorgang brachte unter Umständen auch eine Benachteiligung der Konkursgläubiger mit sich, dann nämlich, wenn das Finanzneubauamt durch ihn in die Lage versetzt wurde, mit der Forderung gegen die Firma G [REDACTED], die es durch die Zahlungen an die Beklagte erlangte, gegen seine Schuld aufzurechnen oder sie mit dieser Schuld zu verrechnen oder sonst auszugleichen. Ob dem ein Hindernis entgegenstand, kann jedoch auf sich beruhen; denn auch wenn dem Finanzneubauamt die Aufrechnung oder Verrechnung oder die Verwertung der übergegangenen gepfändeten Forderung möglich war, schliessen die besonderen Umstände des Falles die Anfechtung aus.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist anerkannt, daß auch eine mittelbare Zuwendung, bei der der Gläubiger des Gemeinschuldners nicht direkt aus dessen Vermögen Leistungen erhält, sondern ein Dritter die Schuld tilgt, der Konkursanfechtung unterliegen kann, sofern die Konkursmasse durch die Ersatzforderung des Dritten schwerer belastet wird, als es vorher der Fall war (RGZ 46, 101 [103]; 48, 148 [149]; 59, 195 [196]; 81, 144 [145]; Jaeger § 30 Anm 32 [S 576]; Mentzel KO 5. Aufl § 30 Anm 26 [S 208]). Allgemein anerkannt ist ferner, daß die Anfechtbarkeit nach § 30 Nr 1 Halbsatz 2 und Nr 2 KO grundsätzlich keine Mitwirkung des Gemeinschuldners an der anfechtbaren Rechtshandlung erfordert und insbesondere die Anfechtung wegen innerhalb der kritischen Zeit gewährter inkongruenter Deckung nach § 30 Nr 2 KO schon stattfindet, wenn der Konkursgläubiger nur den Beweis seiner Unkenntnis der Zahlungseinstellung schuldig bleibt, mag auch feststehen, daß der Gemeinschuld-

ner selbst völlig untätig war und deshalb keine Begünstigungsabsicht gehabt haben kann (RGZ 10, 33 [38]; Jaeger § 30 Anm 60 [§ 599]). Daher sind insbesondere auch Vollstreckungsmaßnahmen eines Konkursgläubigers gegen den Gemeinschuldner, die ohne dessen Zutun oder sogar gegen dessen Willen erfolgen, anfechtbar (Jaeger § 30 Anm 31 [§ 575]).

Trotzdem wird in aller Regel, wenn von der Anfechtbarkeit der mittelbaren Zuwendung die Rede ist, wie die oben angeführten Entscheidungen und das mitgeteilte Schrifttum bestätigen, davon ausgegangen, daß der Dritte, der die Zuwendungen machte, auf Veranlassung oder im Einvernehmen mit dem späteren Gemeinschuldner handelte. Im vorliegenden Fall kann nach den hier besonders gelagerten Umständen nicht unberücksichtigt bleiben, daß die den Zahlungen des Finanzneubauamts zugrunde liegende Schuldübernahme in einer Vereinbarung zwischen dem Amt und der Beklagten zustande kam, an der die Firma G [REDACTED] nicht mitwirkte und zu der sie, wie aus dem Berufungsurteil hervorgeht, auch keinen Anstoß gegeben hatte. Daß sie nachträglich zustimmte, nachdem das Finanzneubauamt bereits die Verpflichtung eingegangen war, kann hier außer Betracht bleiben. Das Finanzneubauamt aber verpflichtete sich, wie der Zusammenhang der Gründe des Berufungsurteils ergibt, gegenüber der Beklagten nicht, weil es dazu beitragen wollte, daß diese vor den anderen Gläubigern der Firma G [REDACTED] begünstigt würde, sondern weil ihm an der Fertigstellung der von der Firma G [REDACTED] zu errichtenden Bauten gelegen war und es deshalb ein Interesse daran hatte, daß die Beklagte nicht die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Baumaterialien wieder zurückholte und ihre Lieferungen ein-

stellte. Diese war nämlich nach ihren Lieferungsbedingungen schon bei nicht fristgemässer Bezahlung von Teillieferungen berechtigt, die noch ausstehenden Lieferungen zu verweigern; sie konnte also ihre Lieferungen einstellen, sobald die früheren Lieferungen nicht bezahlt waren. Das Finanzneubauamt andererseits hatte sein Interesse an der fristgemässen Fertigstellung der Bauten schon in dem mit der Firma G [REDACTED] abgeschlossenen Vertrag zum Ausdruck gebracht, in dem es sich, wie bereits erwähnt, das Recht vorbehalten hatte, eine andere Firma einzuschalten, falls der Bauunternehmer mit den Arbeiten in Verzug geraten und die Einhaltung des Termins in Frage gestellt werden würde. Daß es alsdann in Verfolgung dieses von Anfang an bestehenden eigenen Interesses durch Übernahme der Mitschuld die Beklagte veranlasste, von dem ihr zustehenden Recht, die Lieferungen einzustellen und die bereits gelieferten Baustoffe abzuholen, keinen Gebrauch zu machen, und daß die Beklagte im Vertrauen auf die Schuldübernahme demgemäss verfuhr, vermag Anfechtungsansprüche gegen diese nicht zu begründen. Wenn dadurch eine Benachteiligung der Konkursmasse eintrat, weil das Finanzneubauamt möglicherweise in die Lage versetzt wurde, mit seiner Forderung gegen die Gemeinschuldnerin aufzurechnen oder sie zu verrechnen oder auf andere Weise auszugleichen, während die Beklagte ihre Forderung nur als Konkursforderung hätte geltend machen können, so war das hier doch nur die Folge eines - ohne Beteiligung der späteren Gemeinschuldnerin abgeschlossenen - Geschäfts, mit dem beide Vertragspartner eigene, nicht zu mißbilligende Interessen verfolgten und das die Beklagte veranlasste, die Rechtsstellung nicht auszunutzen, die ihr der Verzug der Firma G [REDACTED] gab.

Wenn auch die gesetzlichen Tatbestände der Konkursanfechtung entsprechend dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck nicht eng auszulegen sind, so würde es doch zu weit gehen, hier die Beklagte für verpflichtet zu halten, daß sie die von dem Finanzneubauamt empfangenen Leistungen der Konkursmasse zu erstatten hätte. Andernfalls würde im Ergebnis die Entschliessungs- und Handlungsfreiheit der beiden Vertragspartner ungebührlich eingeengt werden. Dabei haben hier die Rechtsbeziehungen, die aus dem Sachverhalt für das Verhältnis zwischen dem Finanzneubauamt und der Firma G [REDACTED] folgen, außer Betracht zu bleiben.

4. War die Schuldübernahme seitens des Finanzneubauamts unwirksam, so tilgten dessen Zahlungen, die nach den getroffenen Feststellungen auf diese angebliche eigene Schuld erfolgten, auch nicht die Forderung der Beklagten gegen die Firma G [REDACTED]. Die Tilgung dieser Forderung erfolgte auch nicht mittelbar, indem die Beklagte die Möglichkeit erhielt, gegen einen aus den Zahlungen herrührenden Bereicherungsanspruch mit dem gepfändeten Anspruch der Firma G [REDACTED] aufzurechnen, und zwar schon deshalb nicht, weil nicht vorgetragen worden ist, daß eine solche Aufrechnung erklärt wurde. Das Finanzneubauamt erhielt mithin in diesem Falle keinen Ersatzanspruch gegen die Firma G [REDACTED], so daß die Konkursgläubiger nicht benachteiligt wurden.

IV. Die Klage ist demnach mit Recht abgewiesen worden, und die Berufung des Klägers mußte als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Schmidt	Ascher	Bundesrichter Dr.Kregel ist beurlaubt und verhindert zu unterschreiben	v.Werner	Wüstenberg
		Schmidt		