BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 113/06

Verkündet am:
6. Dezember 2007
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 142

Zur Frage des Bargeschäfts bei Leistungen eines Rechtsanwalts, den der Schuldner mit der Stellung des Insolvenzantrages und der Entwicklung eines Insolvenzplanes beauftragt hat.

BGH, Urteil vom 6. Dezember 2007 - IX ZR 113/06 - OLG Frankfurt in Darmstadt
LG Darmstadt

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Dr. Kayser, Vill und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Mai 2006 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 1. September 2002 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der S. AG (im Folgenden: Schuldnerin). Die Schuldnerin ist Muttergesellschaft der ebenfalls insolventen S. GmbH (nachfolgend: GmbH), mit der sie durch einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag verbunden war.

2 In einer Stellungnahme vom 30. April 2002 im Auftrag des Vorstands der Schuldnerin kam die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft B. AG zu dem Ergebnis, es lasse sich nicht ausschließen, dass den Konzerngesellschaften im Zeitraum von Mai bis Juli 2002 Zahlungsunfähigkeit drohe. Daraufhin bat der Vorstandsvorsitzende der Schuldnerin den Beklagten, ein Insolvenzplanverfahren für die Schuldnerin vorzubereiten. Die Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer Haarmann H. & P. führten in einer

gutachterlichen Stellungnahme vom 17. Mai 2002 aus, dass die Konzerngesellschaften spätestens seit dem 10. Mai 2002 zahlungsunfähig seien. Der Beklagte richtete am 21. Mai 2002 zwei gleich lautende Schreiben an die Schuldnerin und die GmbH, in denen er diesen die "insolvenzrechtliche Beratung und Begleitung" eines erforderlich werdenden Insolvenzverfahrens für eine Pauschalvergütung von jeweils 100.000 € nebst 16 v.H. Umsatzsteuern anbot und die Überweisung dieser Beträge auf sein angegebenes Bankkonto erbat. Am 28. Mai 2002 fand eine Besprechung statt, an der unter anderem der Beklagte, die Vorstandsmitglieder der Schuldnerin und Vertreter mehrerer Gläubigerbanken teilnahmen. Noch am selben Tag überwies die Schuldnerin 232.000 € an den Beklagten. Am 29. Mai 2002 erteilten die Schuldnerin und die GmbH dem Beklagten jeweils Vollmacht zur Wahrnehmung ihrer Interessen im Zusammenhang mit der Sanierung und gegebenenfalls in einem Insolvenzverfahren. Der Beklagte beantragte am 30. Mai 2002 für beide Gesellschaften die Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit.

3 Mit Schreiben vom 17. Juni 2002 kündigten die Schuldnerin und die GmbH die Mandate gegenüber dem Beklagten und widerriefen die erteilten Vollmachten aufgrund von Beschlüssen der vorläufigen Gläubigerausschüsse. Nach Eröffnung der Insolvenzverfahren über die Vermögen der beiden Gesellschaften schlossen der Kläger und der Insolvenzverwalter der GmbH eine Vereinbarung dahingehend, dass der Kläger Rückzahlungsansprüche wegen des gesamten an den Beklagten überwiesenen Betrags geltend machen und hiervon 25 % an die Insolvenzmasse der GmbH abführen sollte.

4 Mit seiner Klage verlangt der Kläger Rückzahlung des von der Schuldnerin geleisteten Honorars. Er hat die Zahlung und hilfsweise auch die Beratungsverträge angefochten. In den Vorinstanzen hatte die Klage Erfolg. Mit der vom

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist unbegründet.

I.

6 Die Rüge fehlender Entscheidungsgründe gemäß § 547 Nr. 6 ZPO erhebt die Revision gegen das Berufungsurteil ohne Erfolg.

7 Eine Entscheidung ist nicht mit Gründen im Sinne dieser Vorschrift versehen, wenn aus ihr nicht zu erkennen ist, welche tatsächlichen Feststellungen und welche rechtlichen Erwägungen für die getroffene Entscheidung maßgeblich waren. Der gänzlich fehlenden Begründung ist der Fall gleichzusetzen, dass zwar Gründe vorhanden sind, diese aber ganz unverständlich und verworren sind, so dass sie in Wirklichkeit nicht erkennen lassen, welche Überlegungen für die Entscheidung maßgebend waren (BGHZ 39, 333, 337). Das Berufungsurteil hat lediglich eine kurze Begründung für die Abänderung, Aufhebung oder Bestätigung der angefochtenen Entscheidung zu enthalten (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Ist der Parteivortrag im Berufungsverfahren ergänzt worden, muss das Berufungsgericht im Urteil auch kurz begründen, weshalb es dem erstinstanzlichen Urteil in vollem Umfang folgt (BGHZ 156, 216, 218).

8 Vorliegend hat sich das Berufungsgericht uneingeschränkt der Begründung des Landgerichts angeschlossen. Die folgenden Ausführungen lassen in einer Gesamtbetrachtung mit den erstinstanzlichen Urteilsgründen erkennen,

welche Überlegungen für die Bestätigung des Ersturteils maßgebend waren. Das gilt auch im Hinblick auf den zweitinstanzlich ergänzten Vortrag des Beklagten.

II.

9 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

10 1. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts angenommen, der Kläger könne Rückzahlung des gesamten an den Beklagten gezahlten Honorars unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung wegen inkongruenter Deckung verlangen. Die Zahlung habe die Insolvenzgläubiger benachteiligt. Der Beklagte habe dadurch im letzten Monat vor dem Eröffnungsantrag eine Befriedigung erlangt, die er nicht in der Art und auch nicht zu der Zeit zu beanspruchen gehabt habe. Die Schuldnerin habe das Vertragsangebot des Beklagten vom 21. Mai 2002 allenfalls konkludent durch die Überweisung des Honorars am 28. Mai 2002 angenommen. Werde der Anspruch erst durch die Zahlung begründet, sei die Deckung inkongruent. In Bezug auf den für die GmbH geleisteten Teilbetrag lägen die Voraussetzungen des § 131 InsO schon deshalb vor, weil die Zahlung der Schuldnerin nicht als Annahme des an die GmbH gerichteten Vertragsangebots angesehen werden könne.

11 Bei Annahme eines Vertragsschlusses des Beklagten mit beiden Gesellschaften sei diese dennoch mangels Fälligkeit des Honoraranspruchs inkongruent. Aus der Vorleistung könne nicht auf eine entsprechende Pflicht geschlossen werden. Soweit die Schuldnerin das Honorar für die GmbH bezahlt habe, ergebe sich die Inkongruenz auch daraus, dass der Beklagte eine Zah-

lung aus dem Vermögen der Schuldnerin erhalten habe, obwohl diese ihm den Betrag nicht geschuldet habe. Die Voraussetzungen eines Bargeschäfts nach § 142 InsO seien nicht gegeben. Der Anspruch der beiden Gesellschaften auf Beratungsleistungen des Beklagten stelle keine unmittelbare Gegenleistung für die Zahlung dar. Der Beklagte habe auch unter der Annahme eines Vertragsschlusses am 28. Mai 2002 allenfalls Anspruch auf einen angemessenen Vorschuss für seine unmittelbar bevorstehenden Leistungsabschnitte, nicht aber auf die gesamte Vergütung gehabt. Zudem greife das Bargeschäftsprivileg bei inkongruenten Deckungen nicht ein.

12 2. Die von der Schuldnerin für die GmbH erbrachte Zahlung von 116.000 € kann der Kläger von dem Beklagten entgegen der Auffassung der Revision und des Landgerichts nach § 134 Abs. 1 InsO, § 143 Abs. 1 InsO zurück verlangen.

13 a) Wird die Forderung eines späteren Insolvenzgläubigers ganz oder teilweise aus haftendem Vermögen des Schuldners getilgt, so benachteiligt dies die Insolvenzgläubiger im Allgemeinen regelmäßig wenigstens mittelbar (BGH, Urt. v. 7. Februar 2002 - IX ZR 115/99, WM 2002, 561, 562), was auch für den Tatbestand des § 134 Abs. 1 InsO genügt (vgl. BGH, Urt. v. 15. Februar 1956 - IV ZR 266/55, WM 1956, 703, 704 f zu § 32 KO; v. 3. Mai 2007 - IX ZR 16/06, WM 2007, 1377, 1379 zu § 4 AnfG n.F.; MünchKomm-InsO/Kirchhof 2. Aufl. § 134 Rn. 43 f). So liegt der Fall hier. Die Masse ist um das Honorar des Beklagten verkürzt und das Vermögen der Schuldnerin reicht nicht aus, um sämtliche Insolvenzgläubiger voll zu befriedigen.

14 b) Die Zahlungen der Schuldnerin für die GmbH waren unentgeltlich Leistungen an den Beklagten. Im "Zwei-Personen-Verhältnis" ist eine Verfügung

als unentgeltlich anzusehen, wenn ihr nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung gegenübersteht, dem Verfügenden also keine Gegenleistung zufließen soll, die dem von ihm aufgegebenen Vermögenswert entspricht. Wird eine dritte Person in den Zuwendungsvorgang eingeschaltet, kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Verfügende selbst einen Ausgleich für seine Verfügung erhalten hat; maßgeblich ist vielmehr, ob der Zuwendungsempfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat. Bezahlt der Verfügende die gegen einen Dritten gerichtete Forderung des Zuwendungsempfängers, liegt dessen Gegenleistung in der Regel darin, dass er mit der Leistung, die er gemäß § 267 Abs. 2 BGB nur bei Widerspruch seines Schuldners ablehnen kann, eine werthaltige Forderung gegen diesen verliert. Ist hingegen die Forderung des Zuwendungsempfängers wertlos, verliert dieser wirtschaftlich nichts, was als Gegenleistung für die Zuwendung angesehen werden kann. In solchen Fällen ist die Tilgung einer fremden Schuld als unentgeltliche Leistung anfechtbar. Der Zuwendungsempfänger ist gegenüber den Insolvenzgläubigern des Verfügenden (Zuwendenden) nicht schutzwürdig; denn er hätte ohne dessen Leistung, auf die er keinen Anspruch hatte, seine Forderung nicht durchsetzen können (vgl. BGHZ 41, 298, 302; 162, 276, 279 f; BGH, Urt. v. 30. März 2006 - IX ZR 84/05, WM 2006,1156, 1157; v. 15. November 2007 - IX ZR 194/04, z.V.b.)

15 Im vorliegenden Fall waren die Honorarforderungen des Beklagten gegen die GmbH zu dem Zeitpunkt, als die Schuldnerin sie beglich, wirtschaftlich wertlos, weil die GmbH zahlungsunfähig war, so dass aus diesem Grund bereits zwei Tage später die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen beantragt wurde. Gegenteiliges macht auch die Revision nicht geltend.

16 Entgegen dem mündlichen Vortrag der Revision ist unerheblich, ob die Schuldnerin gegenüber der GmbH unternehmensvertraglich verpflichtet war, deren Verbindlichkeiten gegenüber dem Beklagten zu tilgen (vgl. BGHZ 141, 96, 101; 162, 276, 282; BGH, Urt. v. 30. März 2006 aaO), oder ob sie sonst infolge des Konzernverbundes ein eigenes Interesse an der Leistungserbringung hatte. Selbst wenn davon auszugehen wäre, erschiene dadurch der Beklagte als Leistungsempfänger gegenüber den Insolvenzgläubigern der Schuldnerin nicht schutzwürdig.

17 3. Hinsichtlich der von der Schuldnerin auf eigene Schuld geleisteten Zahlung über 116.000 € ist die Klage jedenfalls nach § 130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO begründet. Dabei kann zugunsten des Beklagten unterstellt werden, dass ein Vertragsverhältnis mit der Schuldnerin bereits vor dem Zeitpunkt der Zahlung bestand und die Schuldnerin hiernach vorleistungspflichtig war. Der Beklagte hätte seine fällige Vergütung dann auch aufgrund der in seinem Schreiben vom 21. Mai 2002 mitgeteilten Berechnungen gemäß § 18 BRAGO, § 10 RVG einfordern können. Das Schriftformerfordernis für die Erklärung des Auftraggebers gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO steht der Kongruenz nicht entgegen, weil das vereinbarte Honorar unstreitig geringer war als die gesetzliche Vergütung.

18 a) Die Schuldnerin war im Zahlungszeitpunkt zahlungsunfähig, was dem Beklagten nach seinem Auftrag, für sie wegen Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, bekannt war.

19 b) Die Voraussetzungen eines Bargeschäfts sind nicht erfüllt. Das gilt auch bei einer vereinbarten Vorleistungspflicht der Schuldnerin. Auf die in den Vorinstanzen umstrittene Frage, ob die Durchführung eines Insolvenzplanver-

fahrens von vornherein aussichtslos war, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Die Leistung des Schuldners und die bare Gegenleistung werden zwar vielfach in der Erfüllung gegenseitiger Verträge bestehen (HK-InsO/Kreft aaO § 142 Rn. 3). Der Zahlung der Schuldnerin steht hier jedoch keine Gegenleistung gegenüber. Das bloße Versprechen, eine Leistung zu erbringen, stellt entgegen der Auffassung der Revision noch keine Gegenleistung dar.

20 Als Bargeschäft (§ 142 InsO) werden Leistungen des Schuldners privilegiert, für die unmittelbar eine gleichwertige Gegenleistung in sein Vermögen gelangt ist. Insbesondere können auch Dienstleistungen eines Steuerberaters oder Rechtsanwalts Bargeschäfte sein. Bei länger währenden Vertragsbeziehungen ist dafür zu verlangen, dass die jeweiligen Leistungen und Gegenleistungen zeitlich oder gegenständlich teilbar und zeitnah - entweder in Teilen oder abschnittsweise - ausgetauscht werden. Wenn zwischen dem Beginn der anwaltlichen Tätigkeit und der Erbringung einer Gegenleistung mehr als 30 Tage liegen, ist ein Bargeschäft zu verneinen. Rechtsanwälte werden dadurch nicht unangemessen benachteiligt. Denn sie können jederzeit Vorschüsse verlangen. Allerdings sind die Voraussetzungen eines Bargeschäfts nicht erfüllt, wenn der Rechtsanwalt einen Vorschuss in einer Höhe geltend macht, der die wertäquivalente Vergütung für die nächsten 30 Tage überschreitet. Es ist einem Rechtsanwalt, der in den Genuss der anfechtungsrechtlichen Bargeschäftsausnahme kommen will, möglich und zumutbar, in regelmäßigen Abständen Vorschüsse einzufordern, die in etwa dem Wert seiner inzwischen entfalteten oder der in den nächsten 30 Tagen noch zu erbringenden Tätigkeit entsprechen. Ferner kann vereinbart werden, Teilleistungen gegen entsprechende Vergütung zu erbringen (BGHZ 167, 190, 199 ff). An diesen Grundsätzen ist trotz einzelner kritischer Stimmen in der Literatur (vgl. de Bra LMK 2006, Heft 8, S. 36; Lwowski/Wunderlich, aaO S. 314 ff) auch nach nochmaliger Überprüfung festzuhalten.

21 Der Schuldner ist im Regelinsolvenzverfahren zur Vorlage eines Insolvenzplans an das Insolvenzgericht befugt (§ 218 Abs. 1 InsO). Er kann für die Kosten, die ihm durch die Ausarbeitung des Plans entstanden sind, jedoch keinen Ersatz aus der Masse beanspruchen (vgl. Kübler/Prütting/Otte, aaO § 218 Rn. 62; FK-InsO/Jaffé, aaO § 218 Rn. 37; Braun, InsO 2. Aufl. § 218 Rn. 15;

differenzierend MünchKomm-InsO/Eidenmüller, § 218 Rn. 92). § 256 Abs. 1 Satz 1 des Regierungsentwurfs der Insolvenzordnung (BT-Drucks. 12/2443, S. 50) wollte das ausdrücklich regeln. Die Vorschrift wurde auf Empfehlung des Rechtsausschusses gestrichen, weil sich ohnehin ergebe, dass der Schuldner ohne eine entsprechende Vereinbarung keinen Anspruch auf Kostenersatz, insbesondere aus Geschäftsführung ohne Auftrag, habe (vgl. BT-Drucks. 12/7302, S. 182). Genauso wenig begründet § 218 Abs. 1 InsO einen Anspruch des Schuldners auf anwaltliche oder sonstige professionelle Beratung und Vertretung im Planverfahren auf Kosten der Masse. Das schließt eine Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters im Einzelfall zur Veranlassung angemessener Kosten für die Erarbeitung eines Schuldnerinsolvenzplans nicht aus, wenn realistische Aussichten auf eine bessere Befriedigung der Gläubiger im Planverfahren als im Wege der Regelinsolvenz bestehen (vgl. FK-InsO/Jaffé, aaO § 218 Rn. 42a).

22 Beauftragt der Schuldner in der Krise auf eigene Kosten einen Rechtsanwalt mit der Ausarbeitung eines Insolvenzplans, um diesen in Verbindung mit der Antragstellung dem Insolvenzgericht vorzulegen, kann der Anwalt seinen Honoraranspruch dadurch absichern, dass er jeweils Vorschüsse in Höhe der wertäquivalenten Vergütung für die nächsten 30 Tage seiner Arbeit verlangt (vgl. BGHZ 167, 190, 201). Wird ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt und in der Folge das Insolvenzverfahren eröffnet, werden weitere Vorschussanforderungen für die Vertretung des Schuldners in diesen Verfahrensabschnitten zwar möglicherweise ohne Erfolg bleiben. Der Rechtsanwalt kann sich gegen einen Ausfall aber schützen, indem er seine Tätigkeit einstellt und gegebenenfalls - wenn das Mandat nicht bereits durch den Auftraggeber oder den (vorläufigen) Verwalter beendet wird - seine Dienste nach § 627 Abs. 2 BGB aufkündigt. Geht der Auftrag des Schuldners dahin, einen Insolvenzplan erst nach An-

tragstellung bzw. Verfahrenseröffnung auszuarbeiten, kann der Rechtsanwalt genauso vorgehen. Er muss in diesem Fall von vornherein damit rechnen, seine Tätigkeit nicht fortführen zu können, wenn die Zustimmung des (vorläufigen) Verwalters und der Organe der Gläubiger zu dem Plan ausbleibt.

23 c) Die geleisteten Zahlungen sind in voller Höhe zur Insolvenzmasse zurück zu gewähren. Die Zahlung eines angemessenen Honorars für ernsthafte und nicht von vornherein als aussichtslos erscheinende Sanierungsbemühungen kann zwar selbst dann, wenn diese gescheitert sind, ein Bargeschäft sein (vgl. BGH, Urt. v. 18. Juli 2002 - IX ZR 480/02, WM 2002, 1808; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 142 Rn. 14; FK-InsO/Dauernheim, aaO § 142 Rn. 3; Uhlenbruck/Hirte, aaO § 142 Rn. 8; Kübler/Prütting/Paulus, aaO § 142 Rn. 10). Dazu müsste die Masse jedoch zumindest teilweise eine gleichwertige Gegenleistung erhalten haben. Hierfür kommt nach den zeitlichen Grenzen des Bargeschäfts nur derjenige Teil der Leistungen in Frage, den der Beklagte innerhalb von 30 Tagen nach dem Erhalt der Vergütungen erbracht hat.

24 Das von dem Beklagten in dieser Zeit vorgelegte Konzeptpapier eines künftigen Sanierungsplanes hatte nach der Feststellung des Landgerichts keinen praktischen Nutzen. Ein solcher Nutzen stand unabhängig von den Gründen, aus denen die Verträge mit dem Beklagten von den Auftraggeberinnen gekündigt worden sind, von vornherein erst in Aussicht, wenn ein aus dem Konzept weiter zu entwickelnder Insolvenzplan die Zustimmung der Gläubiger erwarten ließ. Bis dahin hatten sich die Möglichkeiten der Gläubigerbefriedigung durch die Leistung des Beklagten noch nicht so verbessert, dass dadurch auch nur ein Teil des abgeflossenen Honorars wertgleich in das Schuldnervermögen zurückgelangt gewesen wäre.

25 Auch die Stellung der Insolvenzanträge durch den Beklagten hat das Vermögen seiner Auftraggeberinnen nicht angereichert. Denn es kommt insoweit nicht auf den Vergütungsanspruch des Beklagten an, sondern darauf, ob die Schuldnerin und die GmbH durch die Leistung des Beklagten Aufwendungen erspart haben, um deren Wert die Masse noch nach § 144 Abs. 2 InsO bereichert ist. Dies ist zu verneinen. Denn auf der Grundlage der eingeholten Gutachten hätten die Schuldnerin und die GmbH Insolvenzanträge auch ohne Hinzuziehung eines anwaltlichen Beraters stellen können.

26 Unter diesen Umständen verweist die Revision ohne Erfolg darauf, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Konkursordnung die objektiv angemessene Vergütung bar erbrachter teilbarer Leistungen eines Sanierungsberaters der Anfechtung entzogen ist (vgl. BGHZ 77, 250, 255 f; BGH, Urt. v. 15. Dezember 1994 - IX ZR 18/94, NJW 1995, 1093, 1094 f; zustimmend MünchKomm-InsO/Kirchhof, 2. Aufl. § 142 Rn. 14; Kübler/Prütting/Paulus, aaO § 142 Rn. 8; HmbKomm-InsO/Rogge, 2. Aufl. § 142 Rn. 22). Der Streitfall nötigt daher auch nicht zu der Prüfung, inwieweit an dieser Rechtsprechung festzuhalten ist.

27 4. Die von den Vorinstanzen erwogene Aufrechnung des Beklagten mit einem etwaigen Teilvergütungsanspruch aus § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen den Rückgewähranspruch gemäß § 143 InsO wäre bereits nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO unzulässig (vgl. BGHZ 15, 333, 337; 113, 98, 105; BGH, Urt. v.

18. Mai 1995 - IX ZR 184/94, NJW 1995, 2783, 2784 jeweils zu § 55 Nr. 1 KO; MünchKomm-InsO/Brandes, 2. Aufl., § 96 Rn. 10; HK-InsO/Kreft, aaO § 96 Rn. 2, Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 96 Rn. 5).

Fischer Raebel Kayser

Vill Lohmann

Vorinstanzen:
LG Darmstadt, Entscheidung vom 05.10.2005 - 13 O 316/04 (a) -
OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 19.05.2006 - 24 U 203/05 -