

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 152/94

URTEIL

Verkündet am:
28. September 1995
Vetter-Haschke
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Stadt D [REDACTED],
vertreten durch den Magistrat,
H [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Peter K [REDACTED],
N [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED]
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
P [REDACTED]-Projektgesellschaft für Kabelkommunikation mbH,
L [REDACTED], W [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. von [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1995 durch die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. Juli 1994 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Die Gerichtskosten des zweiten Berufungsurteils und des zweiten Revisionsverfahrens werden niedergeschlagen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Projektgesellschaft für Kabelkommunikation mbH (nachfolgend: P■ oder Gemeinschuldnerin). Diese hatte am 13. Juni 1989 einen Vertrag mit der Beklagten geschlossen, nach dem die P■ auf dem Stadtgebiet der Beklagten eine Breitbandverteilanlage für Ton- und Fernseh-Rundfunkversorgung zu errichten und betreiben hatte. Die P■ stellte die Anlage teilweise her, ehe über ihr Vermögen Konkurs eröffnet wurde. Die Beklagte kündigte den Vertrag und überließ die von der Gemeinschuldnerin hergestellten Anlageteile unentgeltlich einer anderen Unternehmerin, welche die Verkaufung weiterbetrieb.

Der Kläger verlangt Wertersatz für die fertiggestellten Teile der Anlage in Höhe von 1.476.417,90 DM. Das die Klageabweisung bestätigende Urteil des Berufungsgerichts hat der Senat durch Urteil vom 11. November 1993 (IX ZR 257/92; BGHZ 124, 76) aufgehoben. Daraufhin hat das Berufungsgericht die Klage für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat Erfolg.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, mit ihrer Ansicht, die Gemeinschuldnerin habe bei Vertragsschluß nicht in Benachteiligungsabsicht gehandelt, könne die Beklagte nicht gehört werden. Sie habe nichts Neues vorgetragen, was von den bindenden Ausführungen im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. November 1993 abweiche. Zur Aufklärung, in welcher Höhe dem Kläger ein Anspruch auf Wertersatz zustehe, sei der Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.

II.

Die Revision rügt: Im früheren Revisionsurteil sei nur unterstellt worden, daß die von der Gemeinschuldnerin erbrachten Leistungen jedenfalls irgendeinen wirtschaftlichen Wert für einen nachfolgenden Betreiber hätten. Dies habe die Beklagte aber nach der Zurückverweisung der Sache im einzelnen bestritten. Damit habe sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Dies wirke sich zugleich auf eine Feststellung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht aus.

III.

Die Voraussetzungen einer Konkursanfechtung gemäß § 31

Nr. 1 KO sind in verfahrensfehlerhafter Weise nicht festgestellt.

1. Die vom Kläger geltend gemachte Anfechtung setzt eine objektive Gläubigerbenachteiligung voraus (§ 29 KO). Dazu hat der Senat seinem Urteil vom 11. November 1993 (unter B 1 c) nur die damalige Unterstellung des Berufungsgerichts zugrunde gelegt, daß die von der Gemeinschuldnerin erbrachten Leistungen jedenfalls irgendeinen wirtschaftlichen Wert für den nachfolgenden Betreiber besaßen. Zum weiteren Verfahren hat der Senat (unter C des Urteils) ausdrücklich darauf hingewiesen, daß möglicherweise zum Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung Feststellungen erforderlich seien.

Das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung hat die Beklagte sodann auf S. 5 bis 10 ihres Schriftsatzes vom 10. Juni 1994 - auf den das Berufungsgericht im Tatbestand seines Urteils ausdrücklich verweist - im einzelnen bestritten; die Revision führt das näher aus. Danach fand sich nur ein Bewerber bereit, den Vertrag zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten zu unveränderten inhaltlichen Bedingungen fortzusetzen, und lediglich unter der Voraussetzung, daß er die von der Gemeinschuldnerin zuvor erstellten Netzteile unentgeltlich übernehmen durfte. Ein anderer Bewerber hatte für diese Netzteile zwar 363.495 DM geboten, dafür aber höhere Anschlußgebühren gefordert.

2. Eine den Konkursgläubigern zugefügte Benachteiligung liegt in demjenigen Betrag, den die Beklagte ohne die Kündigung nach Nr. 3.1.3 des Vertrages der Gemeinschuldne-

rin geschuldet hätte (B 2 des Senatsurt. v. 11. November 1993). Eine solche Entschädigung hätte der Kläger nach der Konkursöffnung nur erhalten können, wenn er der Beklagten nicht von sich aus einen konkursbeständigen, wichtigen Kündigungsgrund gemäß Nr. 3.3 des Vertrages geboten hätte, insbesondere durch Leistungsverzug. Da er selbst nicht konkret behauptet, daß er den Ausbau aus Mitteln der Konkursmasse fortsetzen wollte und dazu auch ohne zusätzlichen Verlust in der Lage gewesen wäre, kam für ihn eine Vertragserfüllung - und somit ein Entschädigungsbetrag - nur in Betracht, wenn es ihm gelang, die Rechte und Pflichten aus dem Verträge nach dessen Nr. 3.4 auf einen Dritten zu übertragen. Der von diesem zu erlangende und tatsächlich nicht erhaltene Betrag ergibt damit auf der Grundlage des bisherigen Parteivortrags die Gläubigerbenachteiligung.

Der Dritte hätte aber bereit sein müssen, "vollständig in die bestehenden Rechte und Pflichten" aus dem Verträge einzutreten. Dazu gehörte insbesondere die Pflicht der Gemeinschuldnerin, jeden interessierten Benutzer im Vertragsgebiet gegen das im Verträge bestimmte Entgelt an die Breitbandverteilanlage anzuschließen und zu versorgen (Nr. 1.2.2 des Vertrages). Diese Gebühren betrugen unstreitig 675 DM für einen Anschluß in die Wohnung und monatlich 12,90 DM für die Nutzung (Bl. 6 f/Bd. I u. Bl. 15/Bd. III GA). Eine Erhöhung kam nach Nr. 1.2.3 des Vertrages nur in Betracht, wenn und soweit die Gemeinschuldnerin - oder das von ihr zu benennende neue Unternehmen - die wirtschaftliche Berechtigung nachweisen konnte.

Fand sich in dem Zeitraum, in welchem der Kläger vertragsgemäß die termingerechte Erstellung der Anlage hätte bewirken müssen, kein Anbieter, der bereit war, eine Abfindung an die Konkursmasse zu zahlen, wenn er die vereinbarten Gebühren einzuhalten hatte, so kann dies bedeuten, daß den Konkursgläubigern durch die Kündigung der Beklagten letztlich kein Nachteil entstanden ist. Die Beklagte behauptet dies unter näherer Darlegung des Verhaltens zweier anderer Anbieter.

3. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer objektiven Gläubigerbenachteiligung trägt der Konkursverwalter (für alle vgl. Kilger/Karsten Schmidt, KO 16. Aufl. § 29 Anm. 20 m.w.N.), hier also der Kläger. Dieser hat Beweis durch Sachverständigengutachten dafür angeboten, daß bei einer Veräußerung an Dritte mindestens ein Preis in Höhe der Klageforderung erzielbar gewesen wäre (S. 7 seines Schriftsatzes vom 29. Mai 1991 = 128 GA). Daß das Berufungsgericht diesen Beweis nicht erhoben, sondern das Bestreiten der Beklagten unberücksichtigt gelassen hat, stellt einen Verfahrensfehler (§ 286 ZPO) dar. Infolgedessen steht nicht einmal fest, ob der Anfechtungsanspruch dem Grunde nach, geschweige denn, ob er wenigstens in irgendeiner Höhe besteht.

IV.

Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben (§ 564 ZPO). Wegen des rechtserheblichen Beweisangebots des

Klägers kann der Senat nicht selbst abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die gegenteilige Auffassung der Beklagten verkennt einmal, daß es dem Kläger auch freigestanden hätte, andere Anbieter zu benennen. Vor allem berücksichtigt sie nicht die Möglichkeit der Vertragsanpassung nach Nr. 1.2.3 des Vertrages; diese mag gerade dann zu erwägen sein, wenn auch der neue Betreiber der Anlage inzwischen wieder insolvent geworden ist. Bei der gebotenen Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, daß das von der Beklagten ergänzte Bestreiten einer Gläubigerbenachteiligungsabsicht (§ 31 Nr. 1 KO) nicht selbständig rechtserheblich ist. Es ist nicht geeignet, die tatsächliche Vermutung zu erschüttern, die für eine solche Absicht spricht, wenn Vertragsteile eine objektive Benachteiligung gerade für den Konkursfall vereinbaren (vgl. Senatsurt. v. 11. November 1993 unter B II 2). Dazu wären konkrete Umstände nötig, die einen Konkurs des einzelnen Vertragspartners im jeweils erheblichen Zeitraum mit hoher Wahrscheinlichkeit ausschließen. Der Umstand allein, daß ein im Baugewerbe tätiges Unternehmen bei Vertragsschluß noch keine Gläubiger hat, reicht dazu nicht aus.

Die Gerichtskosten des zweiten Berufungsurteils und des Revisionsverfahrens werden gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 GKG niedergeschlagen.

Kreft

Fischer

Stodolkowitz

Ganter

Kirchhof