

3

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO §§ 30, 238

- a) Zu den Voraussetzungen für die Zahlungseinstellung eines weltweit tätigen Unternehmens.
- b) Zur Bedeutung eines Verfahrens nach Chapter 11 US-BC für die Zahlungseinstellung.

KO §§ 35, 36, 41

Ein Antrag mit dem Ziel, den Anfechtungsgegner allgemein zum Verzicht auf Rechte aus einem erwirkten Titel zu verurteilen, ist inhaltlich nicht bestimmt genug.

BGH, Urt. v. 11. Juli 1991 - IX ZR 230/90 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

3

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 230/90

URTEIL

Verkündet am:
11. Juli 1991
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Klaus J. [REDACTED]
geschäftsansässig C. [REDACTED], B. [REDACTED],
in seiner Eigenschaft als Verwalter im Konkurs über das
Vermögen der Firma U. [REDACTED] St. [REDACTED] L. [REDACTED] Inc.,
Zweigniederlassung B. [REDACTED], B. [REDACTED], M. [REDACTED]straße [REDACTED],
Zweigniederlassung der U. [REDACTED] St. [REDACTED] L. [REDACTED] Inc., W. [REDACTED],
D. [REDACTED]/USA, vertreten durch die Direktoren

- a) William B. Br. [REDACTED] Avenue, S. [REDACTED] NJ [REDACTED]
- b) Malcolm P. Mc [REDACTED], Hotel P. [REDACTED] 2 E. 61 St. St. Apt. [REDACTED]
New York NY [REDACTED]
- c) Malcolm P. Mc [REDACTED] Jr., [REDACTED] Avenue, S. [REDACTED] NJ [REDACTED]
- d) Gregory B. Me [REDACTED], [REDACTED]th St., Ne [REDACTED] NY, [REDACTED]
- e) Geoffrey V. P. [REDACTED], [REDACTED] Road, S. [REDACTED] NJ [REDACTED]
- f) William P. V. [REDACTED], [REDACTED] Ave., GL [REDACTED], NJ [REDACTED]

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

B. [REDACTED] La. [REDACTED]-Gesellschaft,
Aktiengesellschaft von 1 [REDACTED],
B. [REDACTED] Überseehafen, B. [REDACTED],
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Dr. Rolf Fa. [REDACTED]
und Dipl.-Kaufmann Hans-H. Pö. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

WII

3

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1991 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 27. September 1990 wird zurückgewiesen, soweit sie die Klageanträge zu 1 a und 8 betrifft.

Im übrigen wird auf das Rechtsmittel das bezeichnete Urteil aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Reedereien U. St. L. Inc. (nachfolgend: USL) mit Hauptsitz in den USA betrieben mit allen dazugehörenden Nebengeschäften einschließlich Landtransport weltweit Schifffahrt, darunter auch einen Container-Schiffsliniendienst zwischen den USA und Nordeuropa. Sie unterhiel-



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



ten eine Zweigniederlassung in B[REITENBURG]. Am 24. November 1986 beantragten sie bei dem zuständigen amerikanischen Gericht die Einleitung des Verfahrens nach Chapter 11 USC-Bankruptcy Act (fortan: BC). Dieses Gericht stellte am selben Tage fest, daß USL "is qualified to file this petition and is entitled to the benefits of Title 11, United States Code, as a voluntary debtor". Die Muttergesellschaft der USL wies in einer öffentlichen Erklärung darauf hin, daß ihre verlustbringenden Rund-um-die-Welt- und Transatlantik-Linien sofort eingestellt würden, allerdings alle Ware an Bord noch zu den Bestimmungshäfen befördert werden solle. Die lukrativeren Transpazifik- und Südamerika-Dienste und ein Eisenbahndienst innerhalb der USA sollten unter dem Schutz der US-amerikanischen Bundesgerichte beibehalten werden.

Mit Bezug auf die Zweigniederlassung Bremen der USL eröffnete das dortige Amtsgericht durch Beschluß vom 3. März 1987 das Konkursverfahren und bestellte den Kläger zum Verwalter.

Die Beklagte hatte vertraglich Hafenumschlagsleistungen einschließlich Lagerung für die USL in bremischen Häfen erbracht und dafür nicht bezahlte Vergütungsansprüche in Höhe von rund 1,5 Mio DM erlangt. Unter Hinweis darauf, daß sie über eine Zahlungseinstellung der USL informiert worden sei, erwirkte die Beklagte ab 25. November 1986 zwei Arrestbefehle gegen die USL. Aufgrund dieser Titel ließ sie zwischen dem 26. November 1986 und 22. Januar 1987 zahlreiche Container pfänden und erwirkte zwischen dem 25. und

28. November 1986 mehrere gerichtliche Pfändungsbeschlüsse, mit denen Ansprüche der USL gegen Drittschuldner gepfändet wurden.

Der Kläger ficht diese Vollstreckungsmaßnahmen gemäß § 30 KO an. Seiner Klage hat das Landgericht stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat weitgehend Erfolg.

A.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Kläger habe nicht bewiesen, daß die USL ihre Zahlungen vor dem 25. November 1986 eingestellt habe. Ihr Antrag gemäß Chapter 11 BC setze keine Zahlungseinstellung voraus. Der Schuldner behalte danach auch die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen. Nicht einmal die behauptete Einsetzung eines Verwalters bedeute, daß keine Zahlungen mehr geleistet worden seien. Es könne dem Ziel eines Reorganisationsverfahrens entsprechen, Altgläubiger zu befriedigen, um dadurch die Fortführung des Geschäftsbetriebes zu ermöglichen. Maßgeblich sei im Hinblick auf § 238 KO das Zahlungsverhalten der

Gemeinschuldnerin im In- und Ausland, nicht nur dasjenige ihrer Zweigniederlassung B[REITENBURG]. Die USL habe ihren wöchentlichen Transpazifik-Dienst zwischen der amerikanischen Westküste, Hawaii, Guam und Fernost sowie einen Eisenbahndienst innerhalb der USA bis Mitte 1987 aufrechterhalten, und auch in Bremerhaven seien bis weit in den Monat Dezember 1986 hinein noch Schiffe der USL abgefertigt worden.

II.

Damit hat das Berufungsgericht zu Unrecht nicht aufgeklärt, welche Folgen ein Verfahren nach Chapter 11 BC für die Zahlungsfähigkeit des antragstellenden Schuldners (unten 1.) wie im Hinblick auf das Vorliegen eines Konkursantrags gemäß § 30 Nr. 1 und 2 KO (unten 2.) hat.

1. Das Berufungsgericht hat, wie die Revision zutreffend rügt, den Begriff der Zahlungseinstellung im Sinne von § 30 KO zu eng gefaßt und den Tatsachenvortrag nicht vollständig im Hinblick auf diesen Rechtsbegriff ausgewertet.

a) Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Schuldner wegen eines nicht nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln nicht in der Lage ist und andauernd aufhört, seine fälligen Geldschulden im allgemeinen zu erfüllen, und wenn diese Zahlungsunfähigkeit nach außen in Erscheinung tritt (Senatsurt. v. 1. März 1984 - IX ZR 34/83, ZIP 1984, 809, 810 m.w.N.; v. 22. November 1990 - IX ZR 103/90, WM 1991,

152, 154 = ZIP 1991, 39, 41; BGH, Urt. v. 29. April 1974 - VIII ZR 200/72, S. 5, insoweit nicht veröffentlicht; Kilger, KO 15. Aufl. § 30 Anm. 5).

Im Fall eines gegenständlich beschränkten Konkurses nach § 238 KO über das Inlandsvermögen eines ausländischen Schuldners ist zu beachten, daß dieses Verfahren insoweit den Charakter eines allgemeinen Konkurses hat, als es für alle Forderungen in- und ausländischer Gläubiger offensteht (amtliche Begründung zu §§ 207, 208 des Entwurfs der KO, bei Hahn: Materialien zur KO, S. 404; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. §§ 237, 238 Rdn. 104; Kilger aaO § 238 Anm. 1 a.E.). Dementsprechend kommt es für die Frage der Zahlungseinstellung nicht allein auf die Verhältnisse der im Inlande bestehenden Zweigniederlassung des Schuldners an, sondern auf sein gesamtes Zahlungsverhalten im In- und Ausland (Kuhn/Uhlenbruck aaO § 30 Rdn. 14). Deshalb kann einerseits eine Zahlungseinstellung vorliegen, wenn zwar die inländische Zweigniederlassung im wesentlichen noch die bei ihr begründeten Schulden tilgt, aber die ausländische Zentrale ihre Zahlungen einstellt (RGZ 21, 23 f; RG WarnR 1915 Nr. 63; zustimmend Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rdnr. 16). Andererseits ist beim gegenständlich beschränkten Konkurs über das deutsche Inlandsvermögen eines weltweit tätigen Unternehmens mit Guthaben und Verbindlichkeiten in vielen Staaten der gemeinsame Zweck der aufeinander abgestimmten Regelungen der §§ 237 und 238 KO zu berücksichtigen: Sie sollen "die inländischen Gläubiger schützen, vorzugsweise dadurch, daß die im Inlande vorhandenen Vermögensstücke als Gegenstände der Zwangsvollstreckung benutzt werden können ... Oft würde den Gläubigern, welche füglich

mit Rücksicht auf das hier befindliche Vermögen dem ausländischen Schuldner den Kredit gegeben haben, nichts als das leere Nachsehen bleiben, wenn der im Auslande eröffnete Konkurs die inländischen Vermögensstücke ihrem Zugriff entziehen könnte und statt dessen ihnen vielleicht gestattet, sich bei diesem zu beteiligen" (amtliche Begründung zu §§ 207, 208 KO, aaO S. 403 f). Diese Erwägung liegt nicht nur dem § 237, sondern auch dem § 238 KO zugrunde, der lediglich das freie Zugriffsrecht sämtlicher einzelnen Gläubiger durch ein geordnetes, am Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger ausgerichtetes Verfahren mit Bezug auf das Inlandsvermögen ersetzt. Jene Zielsetzung schließt es aus, den Gläubiger, welcher der inländischen Zweigniederlassung des Schuldners Leistungen auf Kredit erbracht hat, vorrangig auf Vollstreckungsversuche in meist unbekannte Vermögenswerte in anderen Kontinenten unter den dort geltenden rechtlichen Voraussetzungen zu verweisen. Daraus folgt, daß das Vorliegen einer Zahlungseinstellung im Falle des § 238 Abs. 1 und 2 KO nicht mit der Begründung verneint werden kann, daß in weit entfernten Zweigniederlassungen des Schuldners möglicherweise noch regelmäßig Zahlungen bei Fälligkeit geleistet wurden, sofern nicht gerade dort bekanntermaßen ein wirtschaftlicher Schwerpunkt des Unternehmens liegt. Maßstab kann im allgemeinen nur das Zahlungsverhalten der Niederlassung in Deutschland, der Hauptniederlassung und allenfalls der Zweigniederlassungen in anderen europäischen Ländern sein.

b) Die Zweigniederlassung der USL in Bremen hat nach der Behauptung des Klägers (S. 2 seines Schriftsatzes vom 21. April 1989 = Bl. 245 GA) ab dem 24. November 1986 keine

Zahlungen mehr geleistet. Dem ist die Beklagte nur mit dem Hinweis darauf entgegengetreten, noch bis weit in den Monat Dezember 1986 hinein seien "Schiffe" der Schuldnerin in Bremerhaven abgefertigt worden (S. 12 der Klagebeantwortung = Bl. 143 GA), hat dies aber allein mit Bezug auf das Containerschiff "American Georgia" substantiiert (S. 4 ihres Schriftsatzes vom 2. August 1988 = Bl. 185 GA), das zeitweilig durch einen Arrest festgehalten worden war.

§ 30 KO erfordert nicht die Einstellung aller Zahlungen. Daß der Schuldner vereinzelt noch Zahlungen - sei es auch von beachtlicher Höhe - leistet, steht der Annahme der Zahlungsunfähigkeit nicht entgegen. Hierfür genügt es, daß der Schuldner außerstande ist, den wesentlichen Teil seiner Verbindlichkeiten zu erfüllen (RGZ 50, 39, 41 f; RG JW 1927, 386 Nr. 17; BGH, Urt. v. 6. Februar 1963 - VIII ZR 158/62, WM 1963, 511, 512; Urt. v. 3. April 1974 - VIII ZR 235/72, S. 6, insoweit nicht veröffentlicht; Senatsurt. v. 10. Januar 1985 - IX ZR 4/84, ZIP 1985, 363 m.w.N.). In einem solchen Falle ist zu prüfen, ob das Ausbleiben der Zahlung die Regel und nicht nur die Ausnahme bildet, wobei das Verhältnis der bezahlten zu den unbezahlten Schulden bedeutsam ist (BGH, Urt. v. 30. April 1959 - VIII ZR 179/58, LM § 30 KO Nr. 6 = WM 1959, 891; BGH, Urt. v. 19. Dezember 1973 - VIII ZR 146/72, S. 10; Kilger aaO § 30 Anm. 5; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 30 Rdn. 3; Jaeger/Henckel aaO § 30 Rdnr. 28).

Die USL hatten hier in ihrer öffentlichen Verlautbarung angekündigt, die an Bord ihrer Schiffe befindlichen Ladungen noch zu den Bestimmungshäfen befördern zu wollen.

Wenn zur Durchführung solcher bloßen Abwicklungsmaßnahmen noch einzelne Zahlungen geleistet wurden, stehen diese der Annahme einer Zahlungsunfähigkeit aus rechtlicher Sicht nicht entgegen. Im übrigen hatte sich der Kläger auch auf das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 3. März 1989 - 9 O 40/48 - berufen (S. 1 seines Schriftsatzes vom 7. April 1989 = Bl. 236 GA mit Anlage), das unter anderem festgestellt hat, die dort verklagten Geschäftspartner der USL seien durch Telefax auf das Unvermögen der Gesellschaft hingewiesen worden, einen geschuldeten Betrag von knapp 1.000.000 DM zu zahlen, und die USL hätten allen Beschäftigten in Deutschland - mit wenigen Ausnahmen, die zur Abwicklung benötigt würden - fristlos gekündigt (S. 4 des Urteils). Damit hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt.

Die Transpazifik- und Südamerika-Dienste sowie die Eisenbahntransporte, welche die USL anfangs noch aufrechterhalten hatten, machten nach der Behauptung des Klägers lediglich knapp 20 % ihres früheren wirtschaftlichen Gesamtvolumens aus (S. 9 seines Schriftsatzes vom 28. April 1988 = Bl. 179 GA). Aus dem pauschalen Bestreiten der Beklagten ergibt sich jedenfalls nicht, daß darauf der wirtschaftliche Schwerpunkt des Unternehmens gelegen hätte.

Zum weltweiten Zahlungsverhalten der USL hat der Kläger allerdings nur in allgemeiner Form behauptet, sie hätten vom 24. November 1986 an "keine Zahlungen mehr auf Altschulden" geleistet (S. 11 der Klageschrift = Bl. 11 GA). Das Berufungsgericht hat insoweit jedoch die Bedeutung des Verfahrens nach Chapter 11 BC nicht vollständig berücksich-

tigt, das die USL eingeleitet haben. Es könnte sehr wesentlich dagegen sprechen, daß die USL in der Zeit bis zur Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr in Deutschland belegenes Vermögen noch im allgemeinen regelmäßige Zahlung auf ihre Altschulden geleistet haben; auch insoweit stünden vereinzelte Zahlungen der Annahme einer Zahlungseinstellung nicht entgegen. Sogar wenn dieses Indiz nach dem bisherigen Tatsachenvortrag des Klägers noch nicht die volle Kraft eines Anscheinsbeweises erlangen mag, kommt ihm im Rahmen der vom Tatrichter vorzunehmenden Gesamtabwägung aller Umstände ein erhebliches Gewicht zu.

Zwar setzt ein Antrag des Schuldners auf Einleitung des Verfahrens nach Chapter 11 BC - wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat - nicht die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners voraus (vgl. § 301 BC und dazu Elsing, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht S. 128 in Verbindung mit S. 123; Bull ZIP 1980, 843, 844 f; Jander und Sohn RIW/AWD 1981, 744, 746 f). Jedoch bewirkt das Einreichen des Antrags grundsätzlich die unmittelbare Aussetzung unter anderem aller Zwangsvollstreckungs- und sonstiger Verwertungsmaßnahmen der Gläubiger gegen den Schuldner (automatic stay, § 362 BC), die während des gesamten Verfahrens fort dauert; Befreiungen davon sind nur unter engen Voraussetzungen und mit besonderer gerichtlicher Genehmigung - regelmäßig aufgrund mündlicher Verhandlung - zulässig. Diese "Vollstreckungssperre", von der auch die Beklagte hier selbst ausgeht (S. 9 ihrer Klagebeantwortung = Bl. 140 GA), bedeutet, daß der Schuldner zu Leistungen auf Altschulden nicht mehr gezwungen werden kann. Das Berufungsgericht (BU S. 15) unterstellt weiter die Richtig-

keit der Auskunft des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht vom 6. Dezember 1989 (Anlage zur Berufungsbegründung der Beklagten = Bl. 301 f GA), aus dem Grundgedanken der Gleichbehandlung der Gläubiger sowie aus dem Rückforderungsrecht eines gerichtlich eingesetzten Verwalters gemäß § 549 BC folge, daß der Schuldner nach Antragstellung ohne Billigung des Gerichts keine Zahlungen auf ungesicherte Altschulden mehr leisten dürfe. Dennoch meint das Berufungsgericht, das begründe keine Zahlungseinstellung, solange nicht das US-amerikanische Konkursgericht generell untersage, Altschulden zu bedienen. Damit verkennt das Berufungsgericht, daß einzelne Zahlungen des Gemeinschuldners an ausgewählte Gläubiger, mit denen besondere, über die Erfüllung hinausgehende Zwecke - etwa die Vereinfachung eines Vergleichsschlusses - verfolgt werden, nach deutschem Recht, wie ausgeführt, die Annahme der Zahlungseinstellung nicht hindern. Es kommt hinzu, daß die USL gerade die nach Deutschland führenden Schifffahrtslinien endgültig einstellen wollten, so daß für Zahlungen gerade an die davon betroffenen Gläubiger kein erkennbarer Anlaß bestand. Zahlungen an Gläubiger im süd-amerikanischen und pazifischen Raum dagegen würden, wie unter 1. ausgeführt, die Annahme einer nach deutschem Recht maßgeblichen Zahlungseinstellung nicht hindern.

Das Berufungsgericht beachtet ferner nicht, daß das Verfahren nach Chapter 11 BC für freiwillige Zahlungen an Altgläubiger keinen Anreiz bietet. Im Gegenteil erstrebt damit der Schuldner - der nach US-amerikanischem Recht nicht zur Stellung eines Konkursantrages verpflichtet ist (von Stein und Thanner DB 1981, 2213; Bull ZIP 1980, 843,

845; Jander und Sohn RIW/AWD 1981, 744, 746) - typischerweise eine sanierende Neuordnung seines Unternehmens (Riesenfeld KTS 1983, 85, 90 f; Bull ZIP 1980, 843, 845; von Stein und Thanner DB 1981, 2213 unter II 1), verbunden mit der Befreiung von seinen Restschulden (discharge, § 1141 BC und dazu Elsing aaO S. 121, 131; Bull ZIP 1980, 843, 849; Jander und Sohn RIW/AWD 1981, 744, 751 i.V.m. 745) oder wenigstens langen Zahlungsfristen (vgl. Bull ZIP 1980, 843, 848). Dazu kann er einen Zahlungsplan vorlegen, der den Ausgleich eines Teils der Schulden sowie den Erlaß des Rests vorsieht (Elsing aaO S. 128, 130). Die Sanierungsverhandlungen sollen dem Unternehmer eine Atempause sichern (Riesenfeld KTS 1983, 85, 91 und S. 2 der bezeichneten Auskunft des Max-Planck-Instituts vom 6. Dezember 1989). Da bei Inkrafttreten des Reorganisationsplanes die teilweise sehr hohen Schulden der Vorrangstufen 1 und 2 abgedeckt sein müssen, ist es eine der wichtigsten Aufgaben des Schuldners, zu diesem Zeitpunkt ausreichend Bargeld hierfür zur Verfügung zu haben (Bull ZIP 1980, 843, 848). Zu diesem Zweck kann er, wenn kein Verwalter bestellt ist, selbst alle eigenen Verfügungen anfechten, durch die einzelne Gläubiger sogar bis zu 90 Tagen vor Antragstellung gegenüber anderen Gläubigern bevorzugt worden sind (preferential transfers, §§ 1107, 547 Abs. b und 103 Abs. a BC; dazu Riesenfeld KTS 1983, 85, 101; Jander und Sohn RIW/AWD 1981, 744, 750). Der vorzulegende Reorganisationsplan ist letztlich nur annahmefähig, wenn er den Interessen aller Gläubiger Rechnung trägt und insgesamt ausgewogen sowie gerecht erscheint (§ 1129 BC und dazu Elsing aaO S. 130; Stein und

Thanner DB 1981, 2213, 2216; Jander und Sohn RIW/AWD 1981, 744, 750 f; Riesenfeld KTS 1983, 85, 98; Bull ZIP 1980, 843, 848).

Aufgrund dieser Struktur des Verfahrens nach Chapter 11 BC würde sich ein Gemeinschuldner selbst schädigen, wenn er nach Verfahrenseinleitung - über bloße Abwicklungsmaßnahmen hinaus - noch freiwillig und außerhalb des Planes allgemeine Zahlungen auf Altschulden leistete, von denen er wenigstens teilweise befreit werden möchte. Dafür, daß auch die USL sich nicht so verhalten haben, könnte der letzte Absatz ihrer öffentlichen Erklärung vom 24. November 1986 (Anlage K 2 zur Klageschrift = Bl. 17 GA) sprechen, wonach sie auf künftige bessere Dienste "under the protection of the United States Federal courts" hofften. Ferner deutet das Telex ihres Hauptbüros London vom 16. Dezember 1986 an ihre Zweigniederlassungen in Bremen und Gdingen (Anlage K 3 zur Klageschrift = Bl. 18 GA) auf eine Einstellung wenigstens der Zahlungen im allgemeinen hin, wenn es darin heißt, aufgrund der Antragstellung nach Chapter 11 dürften keine Zahlungen geleistet werden für Dienste, die vor dem Zeitpunkt der Antragstellung geleistet wurden, sofern die Zahlungen nicht gerichtlich gebilligt seien.

Zum Abschluß des Verfahrens nach Chapter 11 BC sowie zur Aufstellung und Ausführung eines Zahlungsplanes der USL ist vorliegend nichts dargetan. Im übrigen könnten anteilige Zahlungen an die Gläubiger, die erstmals aufgrund eines solchen Reorganisationsplanes geleistet worden wären, normalerweise eine bereits eingetretene Zahlungseinstellung nicht mehr beseitigen. Insbesondere kann das Ausbleiben von

Zahlungen nach dem Antrag auf Einleitung des Verfahrens nach Chapter 11 BC bis zur Ausführung des Planes regelmäßig nicht mehr als bloße, vorübergehende Zahlungsstockung angesehen werden, weil der Zeitraum dafür zu groß sein wird. Der Schuldner hat nach der Verfahrenseröffnung 120 Tage Zeit, um einen Reorganisationsplan aufzustellen (Riesenfeld KTS 1983, 85, 92; Bull ZIP 1980, 843, 847; von Stein und Thanner DB 1981, 2213, 2215 unter 4 e), und sodann weitere 180 Tage, um die erforderliche Zustimmung der Gläubiger und des Gerichts zu erhalten (Elsing aaO S. 129; Jander und Sohn RiW/AWD 1981, 744, 750). Das Ausbleiben von Zahlungen während solcher Fristen begründet bereits eine dauernde Zahlungseinstellung, nicht nur eine vorübergehende Stockung.

2. Da der Kläger die Anfechtung allgemein auf § 30 KO gestützt hat, hätte das Berufungsgericht weiter prüfen müssen, ob das tatsächliche Vorbringen eine Anfechtung auch unter dem Gesichtspunkt trägt, daß die Arreste möglicherweise zeitlich nach einem Antrag auf Konkurseröffnung erwirkt und vollzogen worden sind. Das könnte der Fall sein, wenn und soweit auf der Grundlage des Universalitätsprinzips (BGHZ 95, 256, 260 ff) der Antrag auf Eröffnung eines Verfahrens gemäß Chapter 11 BC einen Konkursantrag im Sinne des § 30 KO darstellt (zu dieser Möglichkeit vgl. Senatsurt. v. 11. Januar 1990 - IX ZR 27/89, WM 1990, 326, 328 = ZIP 1990, 246, 247 m. Anm. von Balz in EWiR Art. 1 EuGVÜ 1/90, 258 unter 3.; Flessner IPRax 1991, 162, 163 und 166 unter V 1.).

Dies hängt davon ab, ob und inwieweit das Verfahren nach Chapter 11 einem Konkurs- oder wenigstens einem Vergleichsverfahren deutschen Rechts - mit der Möglichkeit zur Überleitung in einen Anschlußkonkurs (§§ 102, 107 Verglo) - gleichsteht. Hierfür könnten allgemein Zulässigkeit und Häufigkeit der Überleitung eines Reorganisationsverfahrens nach Chapter 11 BC in ein Liquidationsverfahren gemäß Chapter 7 BC (vgl. § 1112 BC sowie dazu Jander und Sohn RIW/AWD 1981, 744, 745 unter I a.E.; Riesenfeld KTS 1983, 85, 90 f, 98 unter 3 a.E.) erheblich sein. Ferner könnte es auf den Ausgang des von den USL hier eingeleiteten Verfahrens ankommen.

3. Da das Berufungsgericht von unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist sowie die zu 1. b) und 2. dargelegten Umstände und Zusammenhänge nicht beachtet hat, beruht seine Würdigung auf Rechtsfehlern. Der Senat kann insoweit nicht selbst entscheiden, weil die Frage der Zahlungseinstellung wesentlich auf tatsächlichem Gebiet liegt und hier nicht alle tatsächlichen Voraussetzungen geklärt sind. Insoweit ist den Parteien Gelegenheit zu geben, zu den neu aufgeworfenen Fragen in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu nehmen. Zudem hängt die Würdigung vorliegend von der Anwendung ausländischen Rechts ab (vgl. § 565 Abs. 4 ZPO). Dasselbe gilt für die Frage, ob der Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach Chapter 11 BC einem Konkursantrag im Sinne von § 30 KO gleichsteht.

B.

Das angefochtene Urteil erweist sich allerdings im Ergebnis als richtig (§ 563 ZPO), soweit es die Klageanträge zu 1 a) und 8. abgewiesen hat. Diese haben das Ziel, daß die Beklagte "auf ihre Rechte aus" den beiden erwirkten Arrestbefehlen verzichte. Mit diesem allgemeinen Inhalt sind sie unbegründet. Denn das selbsttätige Erwirken des Arrestbefehles allein gewährt dem Gläubiger noch keine Sicherung oder Befriedigung im Sinne des § 30 Nr. 1, Fall 2 und Nr. 2 KO. Sie stellt weder ein Rechtsgeschäft des Gemeinschuldners gemäß § 30 Nr. 1, Fall 1 KO noch eine seiner Rechtshandlungen nach §§ 31, 32 KO dar. Mitwirkende Handlungen der Gemeinschuldnerin sind hier nicht dargetan. Die unbefristete Möglichkeit eines Widerspruchs gegen die Arrestbefehle (§ 924 ZPO), welche der Kläger bisher nicht wahrgenommen hat, stünde ihm jetzt noch offen. Soweit die Beklagte aus den Arrestbefehlen vollstreckt hat, hat der Kläger diese Sicherungsmaßnahmen gesondert und einzeln angefochten. Ein darüber hinausgehender genereller Verzicht auf Rechte aus dem Arrestbefehl könnte nur einem - nicht rechtsschutzwürdigen - theoretischen Interesse oder dem Zweck dienen, bisher unbekannte weitere Sicherungsmaßnahmen pauschal zu erfassen. In dieser Hinsicht wäre der Antrag aber inhaltlich nicht genügend bestimmt, weil die Anfechtungsklage den Gegenstand der Anfechtung und die Tatsachen bezeichnen muß, aus denen die Anfechtungsberechtigung hergeleitet werden soll (BGH, Urt. v. 19. Oktober 1983 - VIII ZR 156/82, WM 1983, 1313, 1315; vgl. auch Urt. v. 29. März 1960 - VIII ZR 142/59, WM 1960, 546; Urt. v.

16. Mai 1969 - V ZR 86/68, WM 1969, 888). Sie muß also erkennen lassen, welche einzelne Rechtshandlung angefochten werden soll. Ein pauschaler Antrag widerspräche dem Befriedungszweck des § 41 KO. Nach Ablauf der darin genannten Frist soll für alle Beteiligten feststehen, welche Rechtshandlungen möglicherweise rückabgewickelt werden müssen und welche Bestand behalten.

Zu den weiteren Anträgen des Klägers zu 1 b, c und d wird bemerkt, daß darin die Drittschuldner namentlich zu bezeichnen sind, denen gegenüber Sicherungsrechte aufgegeben werden sollen. Denn diejenigen Drittschuldner, welche die von ihnen geschuldeten Leistungen hinterlegt haben, sind schon vom Antrag zu 2) erfaßt. Vor allem kommt auf der Grundlage des Schreibens der Beklagten vom 30. März 1987 (Anlage K 14 zur Klageschrift = Bl. 67 f GA) und ihres Schriftsatzes vom 2. August 1988 (S. 8 = Bl. 189 GA) in Betracht, daß einzelne Pfändungen ins Leere gingen. Insoweit wäre die Benachteiligung für die Konkursmasse näher darzulegen.

C.

Im übrigen erweist sich das angefochtene Urteil nach dem derzeitigen Sachstand nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

1. Das Landgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß Arrestpfändungen als inkongruente Rechtshandlungen im Sinne von § 30 Nr. 2 KO anfechtbar sein können (BGH, Urt. v. 27. November 1974 - VIII ZR 21/73, WM 1975, 6 unter II m.N.; Kuhn/Uhlenbruck aaO § 29 Rdn. 16 und § 30 Rdn. 47 b; vgl. schon RGZ 10, 33, 35 f). Die Rechtsfrage, ob die den Vollstreckungsmaßnahmen der Beklagten zugrunde liegenden Arreste nach Einleitung des Verfahrens gemäß Chapter 11 BC noch hätten erlassen werden dürfen, kann auf sich beruhen. Solange ein Arrestbefehl nicht aufgehoben ist, sind aufgrund seiner Bestandswirkung die darauf beruhenden Pfändungen wirksam (Senatsurt. v. 11. Januar 1990 - IX ZR 27/89, aaO) und gegebenenfalls anfechtbar.

2. Die angefochtenen Vollstreckungsmaßnahmen können die Konkursgläubiger benachteiligt haben.

a) Eine objektive Benachteiligung würde allerdings entfallen, wenn und soweit der Beklagten an den Pfandgegenständen schon vorher ein vertragliches Pfandrecht (§ 421 HGB) oder ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (§§ 369 bis 372 HGB) zugestanden hätte und die Höhe ihrer gesicherten Forderung mindestens den Wert des Sicherungsguts erreichte. Werden Werte übertragen, die infolge von Sicherungsrechten einem anderen Gläubiger zustehen und von diesem ausgesondert werden könnten, so ist die Konkursmasse nicht benachteiligt (BGH, Urt. v. 3. März 1960 - VIII ZR 86/59, WM 1960, 381, 382). Aus denselben Gründen ist die Erfüllung von Ansprüchen, die im Konkurs als Absonderungsrechte durchgesetzt werden könnten, im Umfange des Vorrechts nicht anfechtbar (RGZ 126, 306, 307 f; Senatsurt.

v. 28. März 1985 - IX ZR 115/84, ZIP 1985, 816, 818 f; Senatsurt. v. 5. Dezember 1985 - IX ZR 165/84, ZIP 1986, 452, 454 f; Jaeger/Henckel aaO § 29 Rdnr. 61, § 30 Rdnr. 105, 132; Kilger aaO § 29 Anm. 15). Das gilt in gleicher Weise für die zusätzliche Sicherung derartiger Ansprüche.

Ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht entsteht nach § 369 Abs. 1 Satz 1 HGB aber nur an den beweglichen Sachen des Schuldners, die mit dessen Willen aufgrund von Handelsgeschäften in den Besitz des Kaufmanns gelangt sind. Ebenso setzt das Pfandrecht des Lagerhalters nach § 421 HGB voraus, daß die Pfandstücke bei ihm vertragsgemäß eingelagert worden sind. Die §§ 38 und 74 ff der Betriebsordnung der Beklagten (Anlage B 1 zur Klagebeantwortung) setzen ebenfalls voraus, daß die Güter "ihr übergeben" oder bei ihr eingelagert wurden, und damit grundsätzlich, daß ein "Verkehrsantrag" (§ 36 BO) oder ein "Lagerantrag" (§ 48 BO) vorliegt. Für den Eigentümer kann dieser Antrag - von den Fällen des gutgläubigen Erwerbs der Sicherungsrechte abgesehen - nur verbindlich sein, wenn der Antrag mindestens mit seinem Einverständnis gestellt wurde. Darüber hinaus hat der Kläger aufgrund einer behaupteten Sondervereinbarung bestritten, daß die Betriebsordnung der Beklagten außerhalb des Container-Terminals Bremerhaven gegenüber der Gemeinschuldnerin anwendbar sei (S. 4 und 5 des Schriftsatzes des Klägers vom 6. September 1990 = Bl. 327 f GA).

Die vorauszusetzende willentliche Einlagerung der Container bei der Beklagten erscheint hier von vornherein für diejenigen Container zweifelhaft, die - ausweislich des Pfändungsprotokolls vom 28. November 1986 (Anlage K 12 zur

Klageschrift = Bl. 52-65 GA) - an Bord des Motorschiffs "American Georgia" gepfändet wurden. Inwieweit daneben Container von diesem Schiff "mit Wissen und Wollen" von Verantwortlichen der Gemeinschuldnerin in den Gewahrsam der Beklagten gelangt sein sollen (so S. 4 ihres Schriftsatzes vom 2. August 1988 (Bl. 185 GA), wird diese gegebenenfalls näher darzulegen haben. Im übrigen behauptet der Kläger, die Beklagte habe nach dem 24. November 1986 Container vom Gelände der Gemeinschuldnerin auf ihr eigenes Gelände transportieren lassen; andere Container seien nach dem fraglichen Zeitpunkt von Privatdepots einzelner Spediteure dorthin gelangt (S. 4 f seines Schriftsatzes vom 28. April 1988 = Bl. 174 f GA). Demgegenüber genügt das pauschale Bestreiten der Beklagten nicht. Zwar trägt grundsätzlich der Konkursverwalter die Darlegungslast dafür, daß eine objektive Gläubigerbenachteiligung gegeben ist (Kuhn/Uhlenbruck aaO § 29 Rdn. 37; Kilger aaO § 29 Anm. 20; Jaeger/Henckel aaO § 29 Rdn. 178). Der Konkursverwalter hat seiner Darlegungs- und Beweislast jedoch genügt, wenn er vorträgt und im Bestreitensfalle beweist, daß der Anfechtungsgegner einen Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners ohne (angemessene) Gegenleistung erlangt hat (BGH, Urt. v. 24. Oktober 1962 - VIII ZR 126/61, LM § 37 KO Nr. 6 Bl. 3; Jaeger/Henckel aaO § 29 Rdn. 180). Demgegenüber muß der Anfechtungsgegner im einzelnen die Tatsachen vortragen, die ihm zum Erwerb der streitigen Sache schon mit einem früheren Vertrag oder zu einem vorrangigen Sicherungsrecht verholfen haben sollen. Die Beklagte wird daher gegebenenfalls im einzelnen darzutun haben, welche Container sich am 24. November 1986 in ihren eigenen Lagerräumen befanden sowie im Zuge welcher "regulären Erledigung von Transportauf-

trägen der USL" die Container ihr später zugeführt worden sein sollen (S. 5 ihres Schriftsatzes vom 2. August 1988 = Bl. 186 GA). Ohne diese Voraussetzungen konnten der Beklagten - entgegen ihrer Auffassung - auch für ein späteres eigennütziges Zurückbehalten von Containern jedenfalls keine konkursbeständigen Ansprüche auf Ersatz von Lager- und Handlingkosten gegen die Gemeinschuldnerin erwachsen.

b) Eine objektive Benachteiligung ist, anders als die Beklagte meint, auch insoweit nicht von vornherein ausgeschlossen, als die gepfändeten Container der Gemeinschuldnerin nicht gehörten, sondern von ihr geleast waren.

Allerdings ergibt sich für diese Sachen das Anfechtungsrecht, entgegen der Auffassung des Klägers, nicht schon ohne weiteres aus seinem Bestreben, das bloß mögliche Vermögen der Gemeinschuldnerin zu sammeln, zu prüfen und danach gegebenenfalls auszusondern. Sein Verwaltungsrecht beschränkt sich auf das bei Konkurseröffnung tatsächlich vorhandene (§§ 6 Abs. 2, 1 Abs. 1 KO) oder durch Anfechtung zu mehrende Vermögen, wofür die Voraussetzungen im Rahmen einer Anfechtungsklage im einzelnen darzulegen sind. Hat eine Rechtshandlung die Konkursgläubiger objektiv nicht benachteiligt, so haftet der Konkursverwalter auch nicht nach § 82 KO, wenn er eine Anfechtungsklage unterläßt; er ist nicht verpflichtet, massefremde Ansprüche einzelner Gläubiger durchzusetzen.

Jedoch kommt hier nach dem Vortrag des Klägers eine Gläubigerbenachteiligung einmal unter dem Gesichtspunkt in Betracht, daß er nach seiner Darstellung die Container ver-

traglich zu dem Restwert kaufen kann, den sie bei Ablauf der Vertragszeit haben, und dieser niedriger ist als der Zeitwert. Eine solche Kaufoption kann einen Vermögenswert der Konkursmasse darstellen, wenn damit der Eigentumserwerb an den Containern rechtlich gesichert ist (vgl. Kuhn/Uhlenbruck aaO § 19 Rdn. 3 e; ferner RGZ 67, 425, 428 f; RG KuT 1936, 87, 88). Ob die Option danach für die Masse einen Vermögenswert begründet, hat der Kläger jedoch für die einzelnen Container - auch unter Berücksichtigung des Bestreitens der Beklagten (S. 6 f ihres Schriftsatzes vom 2. August 1988 = Bl. 187 GA und S. 2 ihres Schriftsatzes vom 28. August 1990 = Bl. 318 GA) - näher darzutun.

Zweitens käme eine Gläubigerbenachteiligung unter dem Gesichtspunkt einer Vermehrung der Schuldenmasse (vgl. RGZ 36, 161, 166 f; Jaeger/Henckel aaO § 29 Rdnr. 61; Kilger aaO § 29 Anm. 13 m.w.N.; Marotzke EWiR 1986, 279, 280 a.E.) in Betracht, wenn die Unmöglichkeit einer Rückgabe der geleasteten Container Ersatzansprüche gegen die Gemeinschuldnerin begründete. In dieser Hinsicht könnte auch das Vorbringen des Klägers erheblich sein, die Masse werde mit zusätzlichen Zollgebühren belastet, wenn die geleasteten Container nicht wieder ausgeführt würden. Das ist jedoch gegenüber den Bedenken der Beklagten (S. 7 ihres Schriftsatzes vom 2. August 1988 = Bl. 188 GA) ebenfalls im einzelnen darzulegen.

4. Die beantragte Freigabe von Containern aus dem Pfand (§ 37 Abs. 1 KO) könnte allerdings unmöglich geworden sein, soweit - gemäß Behauptung der Beklagten (S. 8 f ihrer Berufungsbegründung = Bl. 299 f und S. 7 ihres Schriftsat-

zes vom 28. August 1980 = Bl. 323 GA in Verbindung mit den Anlagen B 5 und B 6) - die Pfändungen bereits mit ihrer Einwilligung aufgehoben und infolgedessen die Container an intervenierende Eigentümer herausgegeben oder verkauft worden sein sollen.

Merz

Kreft

Kirchhof

Fischer

Melullis