

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 280/88

Verkündet am:
6. Juli 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Egon St[REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
I[REDACTED] Internationale C[REDACTED] & Co[REDACTED] GmbH,
B[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Kläger, Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

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

g e g e n

CM[REDACTED] E[REDACTED] I[REDACTED] GmbH,
vertreten durch den geschäftsführenden Gesellschafter
Dieter Hubertus Kn[REDACTED],
Co[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 13. Zivilsenat, vom 18. Mai 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurse über das Vermögen der I● Internationale Computer & Consulting GmbH (im folgenden: I● oder Gemeinschuldnerin), deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer Ulrich Sch● ist. Die I●

- 3 -

war ebenso wie die Beklagte, deren Geschäftsanteile von ihr gehalten wurden, im Bereich des Computer-Leasing tätig. Die Zahl ihrer Verträge mit Leasingnehmern (Portfolio) betrug mehr als 200. Das Portfolio der Beklagten belief sich auf mehr als 20 Verträge. Der Kaufpreis für die erworbenen Computeranlagen wurde von Banken, vornehmlich der Hamburgischen Landesbank - Girozentrale -, finanziert. Diese kauften die Mietforderungen der Unternehmen gegen deren Leasingnehmer an und ließen sich diese Forderungen und die Ansprüche der Leasinggeber gegen das Finanzamt auf Erstattung der den Herstellern geschuldeten Mehrwertsteuer abtreten. Zur Sicherung wurden den Banken die Computeranlagen übereignet. Nach Tilgung des Kredits wurde den Leasinggebern das Sicherungseigentum an den nun voll bezahlten Anlagen zurückübertragen. Diese wurden durch Verkauf oder erneutes Leasing weitervermarktet. Erst dadurch ließen sich nennenswerte Gewinne erzielen. Im Laufe des Jahres 1985 ging der Umsatz der ICC erheblich zurück. Sie konnte ihren Zahlungsverpflichtungen in zunehmendem Maße nicht mehr nachkommen. Wegen Steuerschulden in Höhe von mehreren Millionen DM verrechnete das Finanzamt die Rückstände mit den Ansprüchen auf Vorsteuererstattung. Das führte zur Blockierung des Neugeschäfts. Dieses sollte deshalb auf die Beklagte verlagert werden. Am 5. November 1985 und danach kam es zwischen der I. und ihrem Geschäftsführer einerseits und der Beklagten und deren Geschäftsführer Dieter Kn. andererseits zu mehreren Verträgen und sonstigen Rechtsgeschäften. Am 5. November 1985 übertrug I. Dieter Kn. die Geschäftsanteile an der Beklagten zu einem Kaufpreis von 100.000 DM. Kn. machte Ulrich Sch. das zeitlich vom 6. November 1988 bis

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



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

6. November 1990 befristete Angebot, ihm die Geschäftsanteile für denselben Preis zu überlassen. Ferner schlossen I. und die Beklagte einen "Rahmenvertrag" über die Weitervermarktung von z.Zt. noch vermieteten EDV-Anlagen. Mit ihm übertrug I. der Beklagten "das Recht, die aus der Anlage ersichtlichen Mietobjekte nach Beendigung des Mietvertrages mit dem jeweiligen Mieter zu vermarkten, d.h. zu vermieten oder zu verkaufen." Ferner übertrug I. der Beklagten "zur Erfüllung dieses Vertrages" das Eigentum an den jeweiligen Mietobjekten und - soweit diese den Banken zur Sicherung übereignet waren - das Anwartschaftsrecht und trat ihr den Herausgabeanspruch gegen die jeweilige Bank ab. Erlöse aus der Weitervermarktung sollten - nach Abzug der Kosten - zwischen I. und der Beklagten im Verhältnis 70/30 geteilt werden.

In einem weiteren "Rahmenvertrag" zwischen denselben Parteien wurde vereinbart, daß die Vertriebsmitarbeiter der ICC auch für die Beklagte tätig sein sollten, daß ein von einem I.-Mitarbeiter ausgehandelter Mietvertrag vor seinem Abschluß zunächst der Beklagten anzubieten sei und daß ein nach Abzug der Einkaufs-, Transport-, Installations- und Versicherungskosten für das Mietobjekt verbleibender Überschuß vom Gegenwartswert aller Mieten (d.h. grundsätzlich von dem Betrag, den die Beklagte durch den Verkauf aller Mietraten an eine Bank erzielte) im Verhältnis von 95/5 zwischen I. und der Beklagten zu teilen sei. Nach der Behauptung der Beklagten wurde zwischen ihr und I. am 14. November 1985 eine "Bestätigung" des Rahmenvertrags vom 5. November 1985 über die Weitervermarktung vereinbart, in der

u.a. ausgeführt wird, mit dem Rahmenvertrag habe die I. sämtliche Rechte und Ansprüche an die Beklagte verkauft; zum Ersatz der Übergabe der Geräte sei vereinbart worden, daß die I. ihre gegenwärtigen und zukünftigen Herausgabeansprüche gegen die jeweiligen unmittelbaren Besitzer an die Beklagte abtrete.

Ferner will die Beklagte ebenfalls am 14. November 1985 einseitig eine mit dieser "Bestätigung" im wesentlichen übereinstimmende "Verpflichtungserklärung" gegenüber I. abgegeben haben. Am 28. Februar 1986 kam es zwischen I. und der Beklagten zu einem weiteren Vertrag, durch den die Beklagte "im eigenen Namen und für Rechnung von I. die Gesamtheit aller Aufgaben" übernahm, "die bei der laufenden Verwaltung aller von I. abgeschlossenen Mietverträge über Geräte, bei denen I. Vermieter ist, anfallen, u. zw. gemäß der Anlage zum Rahmenvertrag vom 05.11.1985 und der Anlage zu diesem Vertrag."

Am 6. März 1986 stellte die I. Konkursantrag. Der Kläger wurde zum Sequester bestellt. Er bemühte sich um einen Verkauf des Portfolios der I. Verhandlungen mit einer Interessentin zerschlugen sich. Der Beklagten gelang es nicht, den Sequester zu einer Überlassung des Portfolios an sie zu bewegen. Am 20. Mai 1986, dem Tage der Eröffnung des Konkursverfahrens, kündigte der Kläger als Konkursverwalter die Rahmenverträge vom 5. November 1985 und den Vertrag vom 28. Februar 1986 und schloß mit der IBC GmbH (im folgenden: IB) einen "Kaufvertrag", mit dem der IB unter Hinweis auf die Rahmenverträge vom 5. November 1985 und den

Vertrag vom 28. Februar 1986 für einen bis zum 22. Mai 1986 zu zahlenden Preis von 1,539 Mio DM einschließlich Mehrwertsteuer das Optionsrecht eingeräumt wurde, die von der I ■ geschlossenen, in einer Anlage 1 aufgeführten Leasingverträge zu kaufen. In dem Vertrag heißt es unter anderem:

"Käufer hat die als Anlage 1 beigefügte Liste der Verträge geprüft und verzichtet auf alle Gewährleistungsansprüche, insbesondere wegen fehlender Vollständigkeit der Liste, wegen fehlender Bestandskraft, Werthaltigkeit oder Übertragbarkeit der Verträge und wegen etwaiger unbekannter Zusatzverträge. Verkäufer versichert, daß ihm keine solchen Zusatzverträge bekannt sind."

Die IBL übte das Optionsrecht bis zum 1. Dezember 1986 aus. Die Leasinggegenstände und Leasingverträge, für die IB ■ nicht optierte, gab der Kläger der Gemeinschuldnerin frei.

Aufgrund eines Schreibens der Beklagten an einen Leasingnehmer der Gemeinschuldnerin erwirkte der Kläger am 26. Juli 1986 eine einstweilige Verfügung, durch die der Beklagten verboten wurde, gegenüber Leasingnehmern der Gemeinschuldnerin in bezug auf den Gegenstand des jeweiligen Mietvertrages zu behaupten, auf sie - Beklagte - seien die Rechte und Pflichten aus der Weitervermarktung der gemieteten Anlagen übertragen worden und/oder der mit der Gemeinschuldnerin geschlossene Vertrag sichere ihr dingliche Rechte, so daß andere Gesellschaften über diese Anlage nicht verfügen könnten. Nachdem die einstweilige Verfügung im Berufungsverfahren durch Urteil vom 16. April 1987 aufgehoben worden war, wies die Beklagte den Kläger mit Anwaltsschreiben vom 24. September 1987 darauf hin, daß er ihr für den aus der Vollziehung entstandenen Schaden ersatzpflichtig sei. Ferner

übermittelte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 11. Juni 1987 ein Schreiben ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 12. Mai 1987, wonach der Beklagten die Erfüllung eines von ihr am 12. Februar 1986 abgeschlossenen Kaufvertrages über eine dem Rahmenvertrag vom 5. November 1985 unterfallende Anlage durch die Verhaltensweise des Klägers unmöglich gemacht worden und dem Käufer deshalb ein Schadensersatzanspruch von 1,5 Mio DM entstanden sei, und in dem empfohlen wird, den Schadensersatzanspruch gegen den Kläger rechtshängig zu machen, sobald der Käufer sich gemeldet habe. Schließlich hat die Beklagte ausgeführt, der Kläger habe im Zusammenwirken mit der IB die Konkursmasse, die Gemeinschuldnerin und die Konkursgläubiger vorsätzlich und in sittenwidriger Weise geschädigt, indem er sich von der IB Gruppe habe einspannen lassen, um dieser die Leasingverträge aus dem Rahmenvertrag vom 5. November 1985/28. Februar 1986 zu verschaffen; dies werde in einem gesonderten Verfahren zu klären sein.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Maßnahmen am und nach dem 5. November 1985 hätten dazu gedient, die Beklagte zur Auffanggesellschaft zu machen und ihr sämtliche Vermögenswerte der konkursreifen I zu übertragen, um sie den Gläubigern vorzuenthalten und die Abweisung eines Konkursantrages mangels Masse zu erreichen. Derartige Verträge seien wegen Konkursverschleppung, Knebelung und Aussaugung sittenwidrig und daher nach § 138 BGB nichtig. Zumindest seien die Maßnahmen nach § 31 Nr. 1 KO anfechtbar. Der Rahmenvertrag vom 5. November 1985 über die Weitervermarktung von Leasinganlagen sei im übrigen gemäß § 23 Abs. 2 KO erloschen. Sollte er nicht als Geschäftsbesorgungsvertrag zu werten sein,

unterfalle er § 17 KO. Er sei von keiner Seite erfüllt worden. Die Beklagte habe die Weitervermarktung nicht vorgenommen. Die I. sei ihrer Verpflichtung, der Beklagten dingliche Rechte an den Mietobjekten zu übertragen, nicht nachgekommen.

Der Kläger hat in erster Instanz die Feststellung begehrt, daß der Beklagten 1) weder Rechte noch Pflichten aus der Weitervermarktung vermieteter Computer-Anlagen auf der Grundlage des Rahmenvertrags vom 5. November 1985 über die Weitervermarktung 2) noch irgendwelche dinglichen Rechte oder Rechte auf Verschaffung des Eigentums an den Objekten zustünden, die durch die in der Anlage zu dem Rahmenvertrag aufgeführten Verträge vermietet seien. Hilfsweise zu dem Antrag zu 2) hat er unter Nr. 3) den Antrag gestellt, die Beklagte zur Abgabe der Willenserklärung zu verurteilen, an ihn in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter die Rechte, die ihr an den Mietobjekten der in der Anlage zu dem Rahmenvertrag aufgeführten Mietverträge zustehen, bzw. die Rechte auf Verschaffung des Eigentums an solchen Mietobjekten zu übertragen. Das Landgericht hat den Feststellungsanträgen stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat der Kläger mit Rücksicht darauf, daß infolge der Übertragung der in dem Hilfsantrag aufgeführten Objekte auf die IB - soweit nicht der Rahmenvertrag nichtig sei - eine Rückgewähr durch die Beklagte wegen Unmöglichkeit ausscheide, den Hilfsantrag zu 3) abgeändert und die Verurteilung der Beklagten zum Verzicht auf die Rechte begehrt, die ihr an den Mietobjekten der in der Anlage 1 zum Rahmenvertrag aufgeführten Mietverträge zustehen. Darüber hinaus hat der Kläger für den Fall,

daß für die Feststellungsanträge zu 1) und 2) nach der Option durch die IB das Feststellungsinteresse fehlen und auch der Hilfsantrag zu 3) in der neuen Form nicht zum Zuge kommen sollte, unter Nr. 4) die Feststellung beantragt, daß der Beklagten wegen der angeblichen Verletzung des Rahmenvertrages vom 5. November 1985 über die Weitervermarktung keine Schadensersatzansprüche gegen ihn (persönlich) zustehen. Unter Nr. 5) hat der Kläger schließlich beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1 Mio DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 1988 zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten und den Zahlungsantrag des Klägers - diesen als unzulässig - zurückgewiesen. Gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe

Die Revisionen führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

A. Revision des Klägers

I.

Das Berufungsgericht hat den Zahlungsantrag zu 5) als unzulässig angesehen, weil die mit der Stellung des Antrags eingetretene Anspruchshäufung als Klageänderung zu behandeln

sei, in welche die Beklagte nicht eingewilligt habe und die nicht für sachdienlich erachtet werden könne.

II.

Die Revision sieht in der Zurückweisung des Zahlungsantrags als unzulässig mit Recht eine Verletzung von Verfahrensrecht.

Zutreffend hat das Berufungsgericht die in der Stellung des Antrags zu 5) liegende Klagenhäufung wie eine Klageänderung behandelt; der Zahlungsantrag wurde im Vergleich zu den übrigen Anträgen auf eine neue tatsächliche Grundlage gestützt (vgl. BGH, Urt. v. 29. Januar 1957 - VIII ZR 204/56, WM 1957, 401, 403; Urt. v. 29. April 1981 - VIII ZR 157/80, WM 1981, 798, 799; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 47. Aufl. § 263 Anm. 2 A). Es hat indessen zu Unrecht eine Einwilligung der Beklagten in diese Klagenhäufung verneint. Daß es in den Urteilsgründen heißt, die Beklagte habe nicht eingewilligt, steht dem nicht entgegen. Denn eine ausdrückliche Einwilligung ist nicht erforderlich. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte, insbesondere eines gegenteiligen Vermerks im Sitzungsprotokoll, ist davon auszugehen, daß die Beklagte sich - nachdem sie zuvor, ohne die Zulässigkeit zu rügen, schriftsätzlich angekündigt hatte, Abweisung des Antrags zu beantragen - in der mündlichen Verhandlung vom 13. April 1988 widerspruchslos auf die Klagenhäufung eingelassen hat. Ihr Vortrag in der Revisionserwiderung, nach der

Erinnerung ihres Berufungsanwalts habe sich dieser in der mündlichen Verhandlung gegen die (Zahlungs-)Klage gewandt mit der Begründung, bei ihrer Zulassung würde der Beklagten eine Instanz abgeschnitten, reicht nicht aus. Dann ist entsprechend § 267 ZPO, der gemäß § 523 ZPO auch auf das Berufungsverfahren anzuwenden ist, die Einwilligung der Beklagten in die Klagenhäufung anzunehmen, so daß diese nach §§ 523, 263 ZPO zulässig ist. Auf die Frage der Sachdienlichkeit kommt es nicht an.

Eine für die Zulässigkeit der Klagenhäufung erforderliche Anschlußberufung (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers § 521 Anm. 1 B b), deren von der Revision in Zweifel gezogene prozessuale Notwendigkeit hier dahinstehen mag, läßt sich in den Schriftsätzen des Klägers vom 15. Februar 1988 und vom 29. März 1988 sehen. Aus ihnen geht deutlich hervor, daß er sich mit dem Urteil erster Instanz nicht hat zufrieden geben wollen, sondern über dieses Urteil hinaus einen weiteren Anspruch geltend gemacht hat. Dies genügt. Der ausdrücklichen Erklärung, es werde Anschlußberufung eingelegt, bedurfte es nicht (vgl. BGH, Urt. v. 28. Oktober 1953 - VI ZR 217/52, NJW 1954, 266, 267; Urt. v. 9. Mai 1984 - IV b ZR 74/82, FamRZ 1984, 657, 659; Stein/ Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. § 522 a Rdn. 4).

Dann hatte das Berufungsgericht sachlich über den Zahlungsantrag zu entscheiden. Da es dies unterlassen hat, ist das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben.

III.

Eine Zurückweisung des Zahlungsantrags als unbegründet durch das Revisionsgericht kommt im Streitfall nicht in Betracht. Dies wäre nur möglich, wenn der Antrag aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt Erfolg haben könnte und in diesem Sinne die Sache zur Endentscheidung reif wäre (vgl. BGHZ 46, 281, 284; auch BGH, Urt. v. 10. Januar 1978 - VI ZR 113/75, WM 1978, 470, 472; Baumbach/Lauterbach/Albers § 563 Anm. I C; Zöllner/Schneider, ZPO 15. Aufl. § 563 Rdn. 5; § 565 Rdnr. 11). Dies trifft hier nicht zu, so daß die Sache wegen des Zahlungsantrags an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

1. Es ist insbesondere nicht mit Sicherheit auszuscheiden, daß der Zahlungsantrag des Klägers gemäß § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Verkürzung der Masse begründet sein könnte (vgl. BGH, Urt. v. 24. Oktober 1973 - VIII ZR 82/72, LM BGB § 826 (Ge) Nr. 9; Urt. v. 14. Oktober 1985 - II ZR 276/84, ZIP 1986, 456, 457; BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. Vorbem. zu § 823 Rdn. 45, § 826 Rdn. 89, 96; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 37 Rdn. 1 b; auch BGH, Urt. v. 9. Juli 1987 - IX ZR 89/86, ZIP 1987, 1062, 1063 m. Anm. Gerhardt in EWIR § 138 BGB 10/87, 851 f).

2. Deswegen bedarf es im gegenwärtigen Verfahrensstand keiner abschließenden Beantwortung der Frage, ob der Kläger den Zahlungsanspruch mit Erfolg auch auf die von ihm herangezogene Vorschrift des § 37 Abs. 1 KO stützen kann. Ein aus

dieser Norm abzuleitender Wertersatzanspruch, den der Kläger wohl in erster Linie im Auge hat, setzte voraus, daß durch eine anfechtbare Handlung aus dem Vermögen der I. etwas veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden wäre, das in Natur nicht mehr oder nur entwertet zur Konkursmasse zurückgewährt werden könnte (vgl. Kuhn/Uhlenbruck § 37 Rdnr. 10, 21). Dafür fehlen bislang die erforderlichen Feststellungen. Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang ausgeführt, daß der Beklagten durch den Rahmenvertrag vom 5. November 1985 über die Weitervermarktung das Eigentum an vermieteten Computeranlagen oder entsprechende Anwartschaftrechte nicht übertragen worden seien, weil der I. derartige Rechte nicht zugestanden hätten. Ferner hat das Berufungsgericht verneint, daß die Beklagte infolge des Rahmenvertrages schuldrechtliche Ansprüche auf Verschaffung des Eigentums an Computeranlagen erworben habe. Es könne offenbleiben, ob man einen solchen Anspruch mit der Beklagten im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in den Rahmenvertrag hineindeuten könne. Denn ein solcher Verschaffungsanspruch wäre - wie der Rahmenvertrag insgesamt - mit Konkurseröffnung gemäß § 23 Abs. 2 KO unwirksam geworden.

Diese Erwägungen lassen nicht klar erkennen, was das Berufungsgericht meint. Ein Anspruch auf Eigentumsverschaffung, der der I. gegen die Banken zustand und der - wie das Berufungsgericht zu unterstellen scheint - durch den Rahmenvertrag an die Beklagte abgetreten wurde, kann nicht durch die Konkurseröffnung gemäß § 23 Abs. 2 KO erloschen sein. Denn der Anspruch wurde durch den Rahmenvertrag nicht begründet, sondern ergab sich aus den zwischen der I. und den

Banken getroffenen Sicherungsabreden. Erlöschen konnte allenfalls eine in dem Rahmenvertrag enthaltene Abtretung des Eigentumsverschaffungsanspruchs an die Beklagte. Grundsätzlich wird indessen eine in einem Geschäftsbesorgungsvertrag enthaltene Abtretung wegen deren abstrakter Natur von dem Erlöschen des Geschäftsbesorgungsvertrages nach § 23 Abs. 2 KO nicht berührt (vgl. Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 23 Rdn. 16). Etwas anderes könnte nur in Betracht kommen, wenn die Abtretung durch die Wirksamkeit des übrigen Vertragsinhalts bedingt oder Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts im Sinn von § 139 BGB gewesen sein sollte (vgl. BGB-RGRK/Weber § 398 Rdn. 7). Fehlt es an einer wirksamen Abtretung - was im übrigen auch der Fall wäre, wenn der Rahmenvertrag, wie der Kläger geltend gemacht hat, gegen § 138 Abs. 1 BGB verstößt oder wenn die Banken eine notwendige Zustimmung zu einer Abtretung nicht erteilt hätten (vgl. Nr. 13 des "Rahmenvertrages" der Hamburgischen Landesbank, Anl. 18) -, stellt sich die Frage, ob in diesem Fall überhaupt Raum für eine konkursrechtliche Anfechtung bleibt (vgl. dazu Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 29 Rdn. 31; Kuhn/Uhlenbruck § 29 Rdn. 11 ff). Aber auch wenn man dies bejahen oder annehmen wollte, daß die Wirksamkeit einer Abtretung von Eigentumsverschaffungsansprüchen durch ein Erlöschen der übrigen Bestimmungen des Rahmenvertrages nicht berührt würde, wäre damit ein Wertersatzanspruch des Klägers noch nicht dargetan. Dies setzte - die vom Berufungsgericht bislang nicht festgestellten Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO unterstellt - voraus, daß die der ICC zustehenden und an sie zurückabzutretenden Eigentumsverschaffungsansprüche in ihrem Wert gemindert worden wären. Für

eine solche Annahme hat der Kläger nicht hinreichend vorge-
tragen. Er begründet seinen Zahlungsanspruch nicht mit einem
solchen Wertverlust, sondern mit einer "Kompromittierung"
des gesamten Leasingpaketes durch den Rahmenvertrag. Dies
deutet insbesondere auch deswegen, weil der Rahmenvertrag
nur einen Teil des gesamten Portfolios der I. erfaßte, dar-
auf hin, daß der Kläger in Wahrheit keinen Wertersatzan-
spruch, sondern einen Schadensersatzanspruch geltend macht,
für den § 37 Abs. 1 KO grundsätzlich eine Rechtsgrundlage
nicht abgibt (vgl. Jaeger/Lent Vorbem. zu §§ 29-42, V; § 37
Rdn. 6, 17; Kilger, KO 15. Aufl. § 29 Anm. 5; Kuhn/
Uhlenbruck § 37 Rdn. 1 b). Ein Schadensersatzanspruch auf-
grund Anfechtung kommt allenfalls dann in Betracht, wenn der
Anfechtungsgegner mit der Rückgewähr des infolge der an-
fechtbaren Handlung "Weggegebenen" in Verzug gerät (vgl.
Jaeger/Lent § 37 Rdn. 7, 17). Es wird gegebenenfalls zu prü-
fen sein, ob der geltend gemachte Zahlungsanspruch des Klä-
gers unter diesem Gesichtspunkt begründet sein könnte. In
diese Prüfung wird auch die Rechtzeitigkeit der gerichtli-
chen Geltendmachung (§ 41 Abs. 1 KO) einzubeziehen sein
(vgl. Jaeger/Lent § 29 Rdn. 38, § 41 Rdn. 6; Kilger § 29
Anm. 21; § 41 Anm. 4 f; Kuhn/Uhlenbruck § 29 Rdn. 45; § 41
Rdn. 10 ff), weil der Kläger den Zahlungsanspruch erstmals
mit Schriftsatz vom 15. Februar 1988, also nahezu 21 Monate
nach Konkurseröffnung, anhängig gemacht hat.

B. Revision der Beklagten

I.

Das Berufungsgericht hat die hauptsächlich verfolgten Feststellungsanträge für zulässig und begründet gehalten.

1. Zwar könne das Feststellungsinteresse nicht mehr damit begründet werden, daß der Kläger zur Verwertung der Konkursmasse in Verhandlungen mit der IB● stehe. Durch die Veräußerung der Leasingverträge an die IB● und die vertragliche Regelung, nach der der Konkursverwalter keine Gewährleistungsansprüche zu gewärtigen habe, sei der ursprünglich mit der Feststellungsklage verfolgte Zweck weggefallen. Der Kläger habe jedoch deswegen ein - wenn auch geändertes - Interesse an der begehrten Feststellung, weil die Beklagte sich gegen ihn im Hinblick auf die ihrer Meinung nach vorhanden gewesene Möglichkeit, einen weitaus höheren Kaufpreis erzielen zu können, eines Schadensersatzanspruchs berühme. Ein solcher Anspruch stünde ihr gemäß § 82 KO dem Grunde nach nur dann zu, wenn sie aus dem Rahmenvertrag vom 5. November 1985 eigene Rechte erworben hätte. Die Feststellung, daß der Beklagten solche Rechte nicht zugestanden haben, wäre geeignet, einen Schadensersatzanspruch der Beklagten bereits dem Grunde nach abzuwehren.

2. Die Feststellungsanträge seien begründet, weil der Rahmenvertrag vom 5. November 1985 entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht nicht als Kaufvertrag, sondern

als Geschäftsbesorgungsvertrag zu werten und mit Eröffnung des Konkursverfahrens gemäß § 23 Abs. 2 KO erloschen sei.

II.

1. Der Revision ist zuzugeben, daß die Zulässigkeit der in der Hauptsache gestellten Feststellungsanträge mit den Erwägungen des Berufungsgerichts nicht zu bejahen ist.

Der Kläger hat die Anträge in seiner Eigenschaft als Partei kraft Amtes gestellt. Das Berufungsgericht begründet das geänderte Feststellungsinteresse indessen mit dem Interesse des Klägers persönlich an einer Feststellung daran, daß der gegen ihn geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Verschleuderung des Portfolios der I. nicht bestehe. Dies ist nicht haltbar. Wenn jemand in einem Rechtsstreit sowohl Ansprüche als Partei kraft Amtes als auch persönliche Ansprüche geltend macht oder wenn er als Partei kraft Amtes und persönlich in Anspruch genommen wird, handelt es sich prozessual nicht um eine, sondern um mehrere Parteien (BGHZ 21, 285, 287; BGH, Urt. v. 25. September 1972 - II ZR 28/69, Umdruck S. 15 [in NJW 1972, 2303 nur m. Leits.]; auch BGH, Urt. v. 16. April 1973 - VIII ZR 55/72, Umdruck S. 5 f [nicht veröffentlicht]; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 50 Anm. B IV; F III a 3; G V b). Da eine Partei das Interesse für eine Feststellungsklage nur mit einem eigenen Feststellungsinteresse begründen kann, ist ein Feststellungsinteresse des Klägers persönlich nicht geeignet, ein solches

Interesse für eine von ihm als Partei kraft Amtes für die Masse erhobene Klage darzutun.

2. In seiner Revisionserwiderung will der Kläger ein Feststellungsinteresse daraus herleiten, daß bei einer Verletzung des Rahmenvertrages vom 5. November 1985 durch die Einräumung des Optionsrechts für die IBL auf Übernahme der Mietverträge ein Anspruch auch gegen die Konkursmasse aus § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO bestünde. Damit wird verkannt, daß das Interesse an einer negativen Feststellungsklage nicht schon durch die bloße Möglichkeit eines Gegenanspruchs, sondern regelmäßig aus einer vom Beklagten aufgestellten Bestandsbehauptung ("Berühmung") der vom Kläger verneinten Rechtslage entsteht (BGHZ 91, 37, 41). Daß die Beklagte sich gegenüber der Konkursmasse und nicht nur gegenüber dem Kläger persönlich eines Anspruchs wegen zu ungünstiger Veräußerung des Portfolios an die IBL berührt hätte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und der Kläger nicht behauptet. Daß die Beklagte Konkursgläubigerin sei, ist nicht vorgetragen.

3. Soweit der Kläger ein Feststellungsinteresse erstmals in der Revisionserwiderung damit begründen will, daß der IBL an zwei von dem Rahmenvertrag betroffenen Mietverträgen kein Optionsrecht eingeräumt worden sei, der Kläger also nach wie vor ein Interesse an der Verwertung dieser Verträge oder Schadensersatzansprüche habe, weil die Vertragsunterlagen bisher verschwunden seien, ist darauf hinzuweisen, daß der Kläger in seinem Bericht vom 14. Juli 1986

an das Konkursgericht (Anl. B 17 Bl. 6) ausgeführt hat, die Leasinggegenstände und Leasingverträge, für die die IBL nicht optiert habe, der Gemeinschuldnerin zur Vermeidung der Belastung der Konkursmasse mit Verbindlichkeiten freigegeben zu haben. Danach stehen die angezogenen zwei Verträge dem Kläger zur Verwertung oder zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nicht mehr zur Verfügung (vgl. Kuhn/Uhlenbruck § 1 Rdn. 5), so daß ein Interesse an den begehrten Feststellungen auf sie nicht gestützt werden kann.

4. Der Kläger hat sich weder in den Vorinstanzen noch im Revisionsverfahren zur Darlegung eines Interesses für die in erster Linie gestellten Feststellungsanträge darauf berufen, die Beklagte habe sich gegenüber der Masse eines Anspruchs aus § 945 ZPO berühmt. In seinem Schriftsatz vom 15. Februar 1988 Bl. 14 zieht er die "Schadensersatzdrohung" lediglich zur Begründung eines Feststellungsinteresses für den (hilfsweise gestellten) Klageantrag zu 4) heran. Unter diesen Umständen ist nicht auszuschließen, daß der Kläger ein Feststellungsinteresse für die Anträge zu 1) und 2) aus einer Berühmung der Beklagten, ihr stünde ein Anspruch aus § 945 ZPO zu, nicht herleiten will. Ein solcher Wille ist beachtlich. Denn die das Feststellungsinteresse begründenden Tatsachen unterliegen der Parteiherrschaft (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 256 Anm. 3 A). Dann kommt eine auf § 945 ZPO gestützte Berühmung der Beklagten zur Begründung eines Feststellungsinteresses für die in Rede stehenden Anträge nicht in Betracht.

5. Der Kläger vertritt in der Revisionserwiderung die Auffassung, ein Feststellungsinteresse sei gemäß § 256 Abs. 2 ZPO nicht erforderlich, weil der Zahlungsantrag von

der Unwirksamkeit der Verträge vom 5. November 1985 abhängig sei.

Nach dem Wortlaut des § 256 Abs. 2 ZPO kann der Kläger bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, u.a. durch Erweiterung des Klageantrags verlangen, daß ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde. Die Norm setzt bei wörtlicher Auslegung mithin voraus, daß zunächst eine Hauptklage und im Laufe des Prozesses eine Zwischenfeststellungsklage erhoben wird. Im Streitfall war es umgekehrt: Zunächst wurde eine Feststellungsklage und erst gegen Ende der Berufungsinstanz mit dem Antrag zu 5) eine "Hauptklage" erhoben. Dies allein steht einer Zulässigkeit der Feststellungsanträge als Zwischenfeststellungsklage nicht entgegen. Es ist anerkannt, daß die Zulässigkeit einer solchen Klage nicht zu verneinen ist, wenn das Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden soll, schon vor der Erhebung der Hauptklage streitig geworden ist, wenn der Feststellungsantrag bereits in diese Klage aufgenommen und wenn er zunächst als selbständiges Feststellungsbegehren auf § 256 Abs. 1 ZPO gestützt wird (vgl. BGH, Urt. v. 8. Juli 1953 - II ZR 178/52, LM ZPO § 280 a.F. Nr. 2; Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 256 Anm. 7 B d aa; E. Schneider, MDR 1973, 270). Dann kann es die Zulässigkeit einer Zwischenfeststellungsklage auch nicht hindern, wenn zunächst eine selbständige Feststellungsklage erhoben und

eine Hauptklage im Laufe des Rechtsstreits nachgeschoben wird. Schon in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde als Voraussetzung für eine Zwischenfeststellungsklage lediglich gefordert, daß ein Rechtsverhältnis unter den Parteien streitig ist, und daß von der Feststellung dieses Rechtsverhältnisses die Entscheidung über die Hauptklage abhängt (RGZ 113, 410, 413). Es genügt, wenn diese Voraussetzung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorliegt.

Das Rechtsverhältnis, das mit der Zwischenfeststellungsklage klargestellt werden soll, steht nur dann in dem von § 256 Abs. 2 ZPO geforderten Abhängigkeitsverhältnis zur Entscheidung der Hauptsache, wenn in deren Gründen über den Gegenstand der Zwischenklage befunden wird (vgl. BGH, Urt. v. 22. Dezember 1967 - V ZR 81/66, LM ZPO § 280 a.F. Nr. 16). Im Streitfall läßt sich noch nicht übersehen, ob für die Entscheidung des vom Kläger geltend gemachten Zahlungsanspruchs von Bedeutung ist, ob aufgrund des Rahmenvertrages vom 5. November 1985 der Beklagten Rechte und Pflichten aus der Weitervermarktung oder dingliche Rechte bzw. Rechte auf Verschaffung des Eigentums an von dem Vertrag betroffenen Computeranlagen zustehen. Erweist sich der Zahlungsanspruch als begründet, weil der Beklagten eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinn von § 826 BGB zur Last fällt, kommt es auf die mit den Feststellungsanträgen zur Entscheidung gestellten Fragen nicht notwendig an. Es ist nicht auszuschließen, daß über einen Anspruch aus § 826 BGB ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit des Rahmenvertrages und die Übertragung von Rechten auf die Beklagte

entschieden wird. Freilich ist auch das Gegenteil möglich. Deshalb unterliegt das Berufungsurteil auch wegen der Feststellungsanträge zu 1) und 2) der Aufhebung und Zurückverweisung. Bei der weiteren Prüfung wird das Berufungsgericht schon angesichts dessen, daß die Beklagte sich eines Anspruchs aus § 945 ZPO berühmt hat, davon ausgehen können, daß eine weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Zwischenfeststellungsklage gegeben ist, nämlich die Möglichkeit, daß das inzidenter zu klärende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien über den gegenwärtigen Streitstand hinaus Bedeutung hat oder gewinnen kann (vgl. BGHZ 69, 37, 42).

III.

1. Sollte das Berufungsgericht zu einer Zulässigkeit der Feststellungsanträge kommen, wird es die Frage der Wirksamkeit des Rahmenvertrages über die Weitervermarktung unter Berücksichtigung der insoweit erhobenen Revisionsangriffe und der Argumente der Revisionserwiderung in vollem Umfang erneut zu prüfen haben. Für die Würdigung des Vertrages könnte von Bedeutung sein, ob die Beklagte die Weitervermarktung im eigenen Namen vornehmen sollte und ob der Vertrag vom 28. Februar 1986 nicht nur die in der Anlage zum Rahmenvertrag vom 5. November 1985 aufgeführten, sondern weitere (sämtliche?) Verträge des Portfolios der I. erfassen sollte. Insbesondere wenn beides zu bejahen wäre, könnte dies gegen die Einordnung des Rahmenvertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag sprechen.

2. Möglicherweise kann die rechtliche Einordnung des Rahmenvertrages auf sich beruhen. Dies träfe dann zu, wenn der Vertrag für den Fall, daß er - wie die Beklagte geltend macht - als Kauf- oder ein anderer unter § 17 KO fallender gegenseitiger Vertrag gewertet würde, auch von seiten der ICC nicht vollständig erfüllt worden wäre. Wenn ICC der Beklagten das versprochene Eigentum an den Leasingverträgen oder entsprechende Anwartschaftsrechte nicht verschaffen konnte, wäre eine Erfüllung nur denkbar, wenn eine wirksame Abtretung der Eigentumsverschaffungsansprüche erfolgt und allein darin bereits eine vollständige Erfüllung zu sehen wäre (vgl. Jaeger/Henckel § 17 Rdn. 40 ff; Kuhn/Uhlenbruck § 17 Rdn. 18 a ff). In diesem Zusammenhang könnte auch die Frage von Bedeutung sein, ob die "Bestätigung" vom 14. November 1985 unter dem angegebenen Datum vereinbart wurde.

Erheblich könnte ferner sein, ob die Banken einer Abtretung von Eigentumsverschaffungsansprüchen zustimmen mußten und zugestimmt haben.

Merz

RiBGH Dr. Schmitz
ist beurlaubt und
kann nicht unter-
schreiben.

Merz

Fuchs

Kreft

Gärtner