

12

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EG-Übk. ü. d. gerichtl. Zuständigkeit u. d. Vollstreckung
gerichtl. Entscheidungen in Zivil- u. Handelssachen Art. 1
Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2; KO §§ 29 ff; ZPO § 771

- a) Anfechtungsklagen des Konkursverwalters fallen nicht
unter das Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft
über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung
gerichtlicher Entscheidungen.
- b) Der auf Anfechtung gestützte Rückgewähranspruch nach
§ 37 KO ist als schuldrechtlicher Verschaffungsanspruch
kein die Veräußerung hinderndes Recht.

BGH, Urt. v. 11. Januar 1990 - IX ZR 27/89 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 27/89

URTEIL

Verkündet am:
11. Januar 1990
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- a)
- b)
- c)
- d)
- e)
- f)

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Prof. Dr. Walchshöfer und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

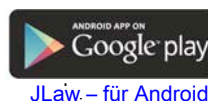
Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 11. Januar 1989 aufgehoben und das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 24. Mai 1988 abgeändert, soweit sie die Klage, die Beklagte zum Verzicht auf das Pfändungspfandrecht an der Forderung der Firma U [REDACTED] S [REDACTED] L [REDACTED] Inc. gegen die Firma St [REDACTED] V [REDACTED]-GmbH (Arrestbefehl und Pfändungsbeschluss des Amtsgerichts Bremen vom 28. November 1986) zu verurteilen, als unzulässig erachtet haben. In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Klage auf Verzicht auf die Rechte aus der Bürgschaft der M [REDACTED] G [REDACTED] T [REDACTED]

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung 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](#)

Company of New York, Zweigniederlassung
Frankfurt/Main, als unbegründet abgewie-
sen wird.

Der Kläger hat die bisher entstandenen
Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Über das Vermögen der U [REDACTED] S [REDACTED] L [REDACTED] Inc., einer
Aktiengesellschaft amerikanischen Rechts (künftig: USL),
wurde am 24. November 1986 ein Verfahren nach Chapter 11 des
United States Bankruptcy Code von 1978 eröffnet. Auf Antrag
der Beklagten, einer Gesellschaft niederländischen Rechts
mit Sitz in Rotterdam, wurden durch Beschlüsse des Amtsge-
richts Bremen vom 28. November 1986 wegen einer angeblichen
Forderung der Beklagten auf Zahlung von 4,9 Mio Hfl. nebst
50.000 DM Kosten der dingliche Arrest in das in der Bundes-
republik belegene Vermögen der USL angeordnet und aufgrund
dieses nicht angefochtenen Arrestbefehls die angeblichen
Forderungen der USL gegen die Firma St [REDACTED] V [REDACTED]-GmbH in
Bremen auf Zahlung von etwa 2.400 DM für Frachten sowie ge-
gen den Eigner des in Bremerhaven liegenden Frachtschiffes
"A [REDACTED]-G [REDACTED]" auf Herausgabe des in dessen Tanks be-
findlichen, der USL als Charterer gehörenden Bunker- und
Dieselöls gepfändet. Am 29. November 1986 pfändete der von

der Beklagten beauftragte Gerichtsvollzieher das in der "A- G" lagernde Bunker- und Dieselöl (ca. 2.100 Tonnen und 190 Tonnen) durch Anbringen von Pfandanzeigen an den Pumpen. Im Dezember 1986 hob die Beklagte die Arrestvollziehung in die Bunkerbestände der "A- G" gegen Sicherheitsleistung in Höhe des Wertes des Öls durch den Eigner des Schiffes auf. Auf dessen Veranlassung übernahm "in dem Arrestverfahren" die M G T Company of New York in Frankfurt die ... "selbstschuldnerische Bürgschaft zugunsten ... der Arrestgläubigerin bis zum Höchstbetrag von 180.000 US-Dollar ... gegen Vorlage von nicht nur vorläufig vollstreckbaren Urteilen eines deutschen" ... oder "ausländischen Gerichts gegen die Antragsgegnerin" (USL). Die "A- G" stach dann in See; das Bunker- und Dieselöl ist inzwischen verbraucht.

Am 3. März 1987 wurde auf Antrag von Arbeitnehmern über das Vermögen der Zweigniederlassung Bremen der USL das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter ernannt.

Dieser focht mit der am 1. März 1988 erhobenen Klage die zugunsten der Beklagten ausgebrachten Arrestpfändungen gemäß §§ 30 Nr. 1 und 2, 37 KO an und beantragte, die Beklagte

1. zum Verzicht auf ihre Rechte aus dem Arrestbefehl, nämlich aus der Pfändung der Ansprüche der USL gegen die Firma St V -GmbH,

2. zum Verzicht auf ihre Rechte aus der Bürgschaft der
M [REDACTED] G [REDACTED] T [REDACTED] Company of New York, Niederlassung
Frankfurt,

zu verurteilen. Das Landgericht wies auf die entsprechende
Rüge der Beklagten die Klage als unzulässig ab, weil nicht
das Landgericht Bremen örtlich zuständig sei, vielmehr die
Beklagte an ihrem Sitz in Rotterdam verklagt werden müsse.
Gegen das die Berufung zurückweisende Urteil des
Oberlandesgerichts wendet sich die Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision scheitert nicht deshalb, weil § 549
Abs. 2 ZPO dem Revisionsgericht untersagt nachzuprüfen, ob
das Gericht des ersten Rechtszugs örtlich zuständig war.
Denn hier hat der erkennende Senat über die von der örtli-
chen Zuständigkeit verschiedene internationale Zuständig-
keit zu entscheiden, nämlich ob deutsche oder niederländi-
sche Gerichte sachlich über den beim Landgericht Bremen
erhobenen Anspruch befinden sollen. Diese Entscheidung ist
dem Revisionsgericht durch § 549 Abs. 2 ZPO nicht entzogen
(BGHZ 44, 46; BGH, Urt. v. 13. Juni 1978 - VI ZR 189/77, LM
ZPO § 549 Nr. 90; v. 21. September 1983 - IVb ZR 360/81,
NJW 1984, 1305).

II.

Der klagende Konkursverwalter hat die gegen die Beklagte erhobenen Ansprüche, nämlich auf das Pfandrecht an der Forderung der USL gegen die St. V. -GmbH in Bremen und auf die Rechte aus der Bürgschaft der M. G. T. Company zu verzichten, allein damit begründet, daß die Beklagte, ohne Anspruch darauf zu haben, das Pfandrecht an den Forderungen der USL gegen die St. V. -GmbH auf Zahlung und gegen den Eigner der "A. -G." auf Herausgabe des Öls und das Pfandrecht an dem Öl selbst in Kenntnis der Zahlungseinstellung der USL durch Pfändung erlangt, sonach die Voraussetzungen des § 30 Nr. 1 2. Fall und der Nr. 2 KO erfüllt habe und deshalb zur Rückgewähr gemäß § 37 KO verpflichtet sei.

1. Diese Klagansprüche sind keine Zivil- oder Handels-sachen im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen (EuGÜbk v. 27. September 1968, BGBl 1972 II, 774 in der damals geltenden Fassung des Übereinkommens v. 9. Oktober 1978, BGBl 1983 II, 803). Eine Entscheidung über die vom Konkursverwalter erhobenen Ansprüche ist vielmehr als in einem Konkurs ergangen anzusehen (Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGÜbk; EuGH, Urt. v. 22. Februar 1979, AS 1979, 733, 742 ff; BGH, Vorlagebeschl. v. 22. Mai 1978 - VIII ZB 41/77, WM 1978, 993; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht 2. Aufl. EuGÜbk Art. 1 Rdnr. 28 ff). Nach dem Urteil des EuGH vom

22. Februar 1979 sind Entscheidungen, die sich auf ein Insolvenzverfahren beziehen, dann von der Anwendung des Abkommens ausgeschlossen, wenn sie unmittelbar aus diesem Verfahren hervorgehen und sich eng innerhalb des Rahmens eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens halten. Es ist deshalb zu prüfen, ob die vorliegende Klage aus § 29 ff, 37 KO ihre Rechtsgrundlage im Konkursrecht hat. Das ist zu bejahen, ohne daß es der Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 3 Abs. 1 des Protokolls vom 3. Juni 1971, betreffend die Auslegung des EuGÜbk (BGBl 1972 II, 846) bedarf. Die Entscheidung kann ohne weiteres aus dem Urteil vom 22. Februar 1979 hergeleitet werden (vgl. EuGH, Urt. v. 6. Oktober 1982, NJW 1982, 1257). Nur der Konkursverwalter kann die Anfechtungsklage nach §§ 29 ff im Interesse der Gesamtheit der Konkursgläubiger erheben mit dem Ziel, diesen unter Beachtung ihrer grundsätzlichen Gleichrangigkeit nach Berücksichtigung der Vorzugsrechte teilweise Befriedigung zu verschaffen. Wenn die Anfechtungsklage erfolgreich ist, kommt dies der Gesamtheit der Gläubiger durch Vermehrung der Konkursmasse in gleicher Weise zugute, wie wenn der Konkursverwalter das Bestehen einer Forderung gegen Dritte zugunsten der Gesamtheit der Gläubiger feststellen läßt. Insoweit stimmen die vom EuGH dargelegten Gründe mit den Voraussetzungen und Zielen einer Anfechtungsklage nach dem deutschen Konkursrecht überein. Hinzu kommt, daß der Anspruch auf Rückgewähr (§ 37 KO) erst mit der Konkurseröffnung entsteht. Er muß innerhalb eines Jahres seit Konkurseröffnung durch Erhebung der Anfechtungsklage geltend gemacht werden (§ 41 Abs. 1 KO), andernfalls ist ein Anspruch auf

Rückgewähr, Verzicht oder Wertersatz gegen den Anfechtungsgegner, der einen Gegenstand aus dem Vermögen des Gemeinschuldners vor Konkurseröffnung erlangt hatte, ausgeschlossen (vgl. Senatsurt. v. 1. Dezember 1988 - IX ZR 112/88, ZIP 1989, 48). Danach ist das EuGÜbk nicht anzuwenden.

2. Die deutsche internationale Zuständigkeit ist dann gegeben, wenn ein deutsches Gericht örtlich zuständig ist (BGH, Urt. v. 28. Januar 1987 - IVb ZR 10/86, NJW 1987, 2161; v. 22. November 1988 - VI ZR 226/87, LM ZPO § 23 Nr. 5 Bl. 3).

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Klage nicht auf eine unerlaubte Handlung gegründet (§ 32 ZPO).

aa) Hier hat der Kläger keine Umstände vorgetragen, die den Schluß auf eine unerlaubte Handlung oder eine gleich zu beurteilende Handlung zulassen. Er hat versucht, die Voraussetzungen der §§ 29 ff, 37 KO darzulegen, unter denen ein Konkursverwalter im Wege der Klage Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen anfechten kann, durch die vor Konkurseröffnung Gegenstände aus dem Vermögen des späteren Gemeinschuldners zum Nachteil aller Konkursgläubiger in das Vermögen eines Dritten, des Anfechtungsgegners, gelangt sind. Die Anfechtung begründet jedoch keinen deliktischen Schadensersatzanspruch (BGH, Urt. v. 25. September 1952 - IV ZR 13/52, LM KO § 30 Nr. 1; v. 24. Oktober 1962 - VIII ZR 126/61, LM KO § 37 Nr. 6). Handlungen, welche lediglich die Tatbestandsmerkmale der §§ 29 ff erfüllen, ergeben keine Schadensersatzpflicht nach §§ 823, 826 BGB und sind auch nicht

nach § 134 oder § 138 BGB nichtig (BGHZ 56, 339, 355; Senatsurt. v. 9. Juli 1987 - IX 2R 89/86, ZIP 1987, 1062).

bb) Dafür, daß die Beklagte die USL durch die Pfändungen vom 28. und 29. November 1986 sittenwidrig geschädigt (§ 826 BGB) oder sonst eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 BGB begangen habe, fehlt im Vortrag des Klägers jeder Anhalt. Bis heute ist der Arrestbefehl vom 28. November 1986 weder angefochten noch seine Aufhebung beantragt.

Die Revision meint dagegen, eine unerlaubte Handlung müsse deshalb bejaht werden, weil eine Arrestpfändung nicht erlaubt gewesen sei. Dem ist nicht zu folgen:

(1) Die Konkurseröffnung im Ausland erfaßt auch das Inlandsvermögen des Gemeinschuldners (BGHZ 95, 256). Voraussetzung einer solchen Anerkennung ist allerdings, daß das ausländische Verfahren nach deutschen Rechtsgrundsätzen überhaupt als Konkurs anzusehen ist (BGHZ 95, 256, 270). Daß dies für das die USL betreffende Verfahren nach Chapter 11 des United Bankruptcy Code (1978) zutrifft, das in erster Linie auf eine Reorganisation (Sanierung) des in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Unternehmens abzielt, hat das Berufungsgericht nicht entschieden, kann hier aber unterstellt werden. Dann waren zwar gemäß der Ausnahmegvorschrift des § 237 KO weiterhin bis zur Eröffnung des Inlandskonkurses nach § 238 Abs. 1 KO am 3. März 1987 Zwangsvollstreckungen in das Vermögen der USL in der Bundesrepublik Deutschland aufgrund titulierter Forderungen zulässig gewesen (vgl. BGHZ 95, 256, 265, 267), nicht aber das Erwirken von Arresten (so OLG Düsseldorf ZIP 1982, 1341, 1342; J. Thieme,

Inlandsvollstreckung und Auslandskonkurs, Rabels Z 1973, 689, 702; Pielorz, Auslandskonkurs und Disposition über Inlandsvermögen, S. 94 ff; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 237 Rdnr. 84; Kilger, KO 15. Aufl. § 237 Anm. 7; a. A. Jürgen Schmidt, System des deutschen internationalen Konkursrechts 1972 S. 175). Selbst wenn jedoch der Arrestbefehl vom 28. November 1986 nach § 237 KO nicht hätte erlassen werden dürfen, wäre durch die Pfändungen nicht unerlaubt in das Vermögen der USL eingegriffen worden. Solange der Arrestbefehl nicht aufgehoben ist, sind aufgrund seiner Bestandswirkung (vgl. Senatsurt. v. 22. September 1988 - IX ZR 168/87 -, LM ZPO § 890 Nr. 4 = WM 1988, 1710) die darauf beruhenden Pfändungen wirksam und gerechtfertigt.

(2) In der Tatsache, daß die Beklagte den Arrest erwirkt hat, ist keine unerlaubte Handlung zu sehen. Von einer sittenwidrig, nämlich durch Täuschung des Gerichts oder des Gegners erlangten Gerichtsentscheidung (§ 826 BGB) kann nach dem Klagvortrag keine Rede sein. Der von der Beklagten eingereichte Antrag vom 27. November 1986 auf Erlaß eines Arrestbefehls und die dabei dem Gericht vorgelegte Versicherung (Bl. 20 - 24 GA) weisen auf die durch das Verfahren nach Chapter 11 des US Bankruptcy Code bedingte Zahlungseinstellung der USL hin. Das Amtsgericht Bremen hätte also die mögliche Unzulässigkeit eines Arrestes erkennen und die Zweigstelle der USL in Bremen das Verfahrenshindernis durch Widerspruch geltend machen können.

b) Das Berufungsgericht hat mit Recht für die erhobene Anfechtungsklage einen Gerichtsstand nach § 771 ZPO verneint. Die Anfechtungsklage des Konkursverwalters, die sich

gegen eine Vollstreckungsmaßnahme in das Vermögen des späteren Gemeinschuldners wendet, ist entgegen der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 30, 394; 40, 371; RG LZ 1908, 609) und abweichend von der dem Reichsgericht folgenden Ansicht des KG in NJW 1958, 914, 915; Münzbergs in Stein/Jonas, ZPO 20. Aufl. § 771 Rdnr. 34; Hartmanns in Baumbach/Lauterbach, ZPO 47. Aufl. § 771 Anm. 6 und Gerhardts in Die Systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung S. 336 keine Drittwiderspruchsklage i. S. d. § 771 ZPO und ihr auch nicht gleichzustellen. Dafür sind in Anlehnung an Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 29 Rdnr. 9 und Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 29 Rdnr. 52 folgende Gründe maßgebend: Der auf die Anfechtung gegründete Rückgewähranspruch nach § 37 KO ist als schuldrechtlicher Verschaffungsanspruch kein die Veräußerung hinderndes Recht. Er ist nicht mit dem Herausgabeanspruch des Eigentümers oder Besitzers vergleichbar, sondern dem Anspruch des Käufers auf Übereignung oder Abtretung des gekauften Gegenstandes. Dementsprechend kann der Rückgewähranspruch im Konkurs des Anfechtungsgegners nur als Konkursforderung geltend gemacht werden (RGZ 91, 369). Vor allem setzt das Widerspruchsrecht des § 771 ZPO voraus, daß der gepfändete Gegenstand im Zeitpunkt der Pfändung nicht zum Vermögen des Vollstreckungsschuldners gehört und deshalb mit der Pfändung ein Pfandrecht im Sinne des § 804 ZPO nicht entstanden ist. Dementsprechend begehrt der nach § 771 ZPO Widersprechende die Feststellung einer bereits vorhandenen Unzulässigkeit der Vollstreckung. So liegen die Dinge aber dann nicht, wenn Gegenstände des Schuldners vor Konkurseröffnung gepfändet werden. Die in das Vermögen des Schuldners ausgebrachte Pfändung ist voll wirksam und bleibt unberührt,

wenn während des Konkursverfahrens der Rückgewähranspruch vom Konkursverwalter nicht innerhalb eines Jahres seit Konkurseröffnung nach § 41 Abs. 1 Satz 1 KO gerichtlich geltend gemacht worden ist. Die Klage kann nur dann begründet sein, wenn der Konkursverwalter vorträgt und gegebenenfalls nachweist, daß in einen dem späteren Gemeinschuldner gehörenden Gegenstand wirksam vollstreckt worden ist. Wegen dieser grundlegenden Unterschiede hat der Konkursverwalter nicht die Wahl, ob er die Anfechtungsklage in dem für sie maßgebenden Gerichtsstand oder wie eine Drittwiderspruchsklage bei dem Gericht erhebt, in dessen Bezirk der Anfechtungsgegner vollstreckt hat.

c) Die Revision macht schließlich geltend, das Berufungsgericht habe das Pfändungspfandrecht der Beklagten an der Forderung der USL gegen die Firma St. V. -GmbH in Bremen und damit die Grundlage für einen Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO) übersehen. Mit dieser Rüge dringt der Klägerin durch:

Nachdem die Beklagte die Pfandrechte an der Forderung der USL gegen den Eigner der "A. -G." auf Herausgabe des gebunkerten Öls und an dem Öl selbst im Dezember 1986 aufgegeben hatte, stand ihr nach dem Vortrag des Klägers im Zeitpunkt der Erhebung der Klage (3. März 1988) nur noch das Pfändungspfandrecht an der Forderung der USL gegen die Firma St. V. -GmbH zu. Der Untergang dieses Pfandrechts vor jenem Zeitpunkt ist auch von der Beklagten nicht behauptet worden. Die Drittschuldnerin hat in Bremen

ihren Sitz. Danach sind die der USL zustehende Forderung und das Pfandrecht an ihr am Wohnsitz der Drittschuldnerin in Bremen belegen (§ 23 Satz 2 ZPO; vgl. BGH, Urt. v. 22. November 1988 - VI ZR 226/87, LM ZPO § 23 Nr. 5 Bl. 3 a. E. für den Fall einer Grundsuld). Denn die Beklagte kann das Pfandrecht an dem Anspruch auf Zahlung von 2.400 DM (§ 930, 804 ZPO, §§ 1273, 1279 ff BGB) oder der Konkursverwalter den Anspruch selbst nur gegen die Drittschuldnerin an deren Sitz in Bremen durchsetzen. Das im Pfandrecht verkörperte Vermögen der Beklagten und damit auch der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befinden sich mithin in Bremen. Dort ist ein Gerichtsstand der Beklagten begründet, der die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Bremen für die Klage des Konkursverwalters mit Sitz ebenfalls in Bremen nach sich zieht.

Die Zuständigkeit scheitert nicht daran, daß der Wert des Pfandrechts an der Forderung gegen die St. V. GmbH den Streitwert für das Begehren des Klägers, auf die Bürgschaft der M. G. T. Company of New York, Zweigniederlassung Frankfurt/Main, zu verzichten, bei weitem nicht erreicht. Auf den Wert des im Inland belegenen Vermögens im Verhältnis zum geltend gemachten Anspruch kommt es nicht an (Schack, ZZP 97 (1984), 46, 58, 61 f; Geimer, JZ 1984, 979; 980; Zöller/Vollkommer, ZPO 15. Aufl. § 23 Rdnr. 7; anders nur für den Fall eines extremen Mißverhältnisses: Stein/Jonas/Schumann, ZPO 20. Aufl. § 23 Rdnr. 16). Das inländische Vermögen braucht nicht für die Befriedigung des erhobenen Anspruchs auszureichen (BGH, Urt. v. 30. Januar 1980 - VIII ZR 197/78, WM 1980, 410) und dazu auch

nicht geeignet zu sein. Das gilt insbesondere dann, wenn der Kläger wie hier die Abgabe einer Willenserklärung, nämlich den Verzicht auf eine Bürgschaft begehrt und wenn für diesen Anspruch die internationale Zuständigkeit der Gerichte der Bundesrepublik auch ohne jenen anderen Vermögensgegenstand gegeben ist. Das trifft hier zu. Der Anspruch der Beklagten aus der Bürgschaft gegen die Zweigniederlassung Frankfurt der M [REDACTED] G [REDACTED] T [REDACTED] Company ist am Sitz der Schuldnerin, also in Frankfurt belegen. Damit ist auch für die Klage, mit der diese Forderung durch das Begehren, auf sie zu verzichten, in Anspruch genommen worden ist, die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach § 23 ZPO begründet.

III.

1. Danach muß der Rechtsstreit an das Landgericht Bremen zurückverwiesen werden, soweit die Klage mit dem Antrag, die Beklagte zum Verzicht auf das Pfandrecht an der Forderung der USL gegen die St [REDACTED] V [REDACTED]-GmbH in Bremen auf Zahlung von 2.400 DM zu verurteilen, als unzulässig abgewiesen worden ist. Die Zurückverweisung an das Landgericht ist deshalb gerechtfertigt, weil durch sie der erkennende Senat die Entscheidung trifft, die das Berufungsgericht bei richtiger Beurteilung der Rechtslage hätte erlassen müssen (vgl. § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

2. Grundsätzlich hat das Revisionsgericht eine Sache in vollem Umfang, hier auch soweit der Kläger einen Verzicht

der Beklagten auf die Rechte aus der Bürgschaft der M G T Company begehrt, zurückzuverweisen, wenn es im Gegensatz zum Berufungsgericht die prozessuale Zulässigkeit der Klage bejaht. Das Revisionsgericht kann jedoch auf die sachliche Berechtigung der Klage eingehen, wenn das Berufungsurteil einen Sachverhalt ergibt, der der revisionsrechtlichen Beurteilung eine verwertbare tatsächliche Grundlage bietet, und wenn bei Zurückverweisung der Sache ein anderes als das vom Revisionsgericht erkannte Ergebnis nicht möglich erscheint. In einem solchen Fall wäre die Zurückverweisung, nur damit der Tatrichter und nicht das Revisionsgericht die unvermeidliche Abweisung der Klage aus sachlichen Gründen ausspricht, eine überflüssige, mit dem Gebot der Prozeßökonomie unvereinbare Maßnahme (BGH, Urt. v. 9. Dezember 1982 - III ZR 182/81 m.w.N., NJW 1983, 1047, 1049, insoweit in BGHZ 86, 98 nicht abgedruckt).

So liegen die Dinge hier. Ein Anspruch des Konkursverwalters gegen die Beklagte, auf ihre Rechte aus dem Bürgschaftsvertrag mit der M G T Company of New York, Zweigniederlassung in Frankfurt, zu verzichten, ist aus dem unstreitigen und vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt nicht herzuleiten. Eine Rückgewähr aufgrund Konkursanfechtung kommt nur in Betracht, wenn sich eine Benachteiligung der Konkursgläubiger durch Veräußerung, Weggabe oder Aufgabe von Werten des Schuldnervermögens ergibt (vgl. Senatsurt. v. 5. Dezember 1985 - IX ZR 165/84, ZIP 1986, 452). Daran fehlt es hier. Zum einen hat die Beklagte vor der inländischen Konkurseröffnung bereits im Dezember 1986 auf ihr Pfandrecht an dem Anspruch auf Herausgabe des Öls und an dem

Öl selbst gegen Beschaffung der Bürgschaft verzichtet. Ein Recht des Konkursverwalters, die Pfändung des Anspruchs der USL gegen den Eigner der "A[REDACTED]G[REDACTED]" auf Herausgabe des gebunkerten Öls und die Pfändung des Öls selbst anzufechten, ist demnach mit der Konkurseröffnung nicht entstanden. Die USL war vielmehr durch den Verzicht der Beklagten uneingeschränkte Eigentümerin des in der "American-Georgia" gebunkerten Öls geworden. Zum andern ist durch den Abschluß des Bürgschaftsvertrags der Beklagten mit der M[REDACTED] G[REDACTED] T[REDACTED] Company das Vermögen der USL nicht berührt worden. Es ist ihr keine Verpflichtung über eine bestehende Hauptschuld hinaus erwachsen. Den Auftrag zur Übernahme der Bürgschaft hat unstreitig der Eigner der "American-Georgia" erteilt. Die Hauptschuldnerin ist mithin nicht mit einer Pflicht, der Bürgin ihre Aufwendungen zu erstatten (§ 670 BGB), belastet worden. Es ist kein Anhalt dafür ersichtlich, daß ein ergänzender Vortrag zur Schlüssigkeit der Klage, mit der ein Verzicht auf die Bürgschaft begehrt wird, führen könnte. Die Klage wird daher als unbegründet abgewiesen.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO. Bei einem den Wechselkurs berücksichtigenden Gesamtstreitwert für die erste Instanz von 310.200 DM, für die zweite Instanz von 330.000 DM und von 339.000 DM für die Revisionsinstanz ist es gerechtfertigt, aufgrund der Abweisung der Klage auf Verzicht der Rechte aus der Bürgschaft

über 180.000 US-Dollar der Klägerin die gesamten bisher entstandenen Kosten aufzuerlegen. Denn die Klage auf Verzicht auf das Pfandrecht an einer Forderung auf Zahlung von 2.400 DM ist demgegenüber geringfügig und hat keine besonderen Kosten verursacht.

Merz

Walchshöfer

Fuchs

Schmitz

Gärtner