

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

KO § 55 Nr. 1

Die Aufrechnungsbefugnis eines Massegläubigers wird durch § 55 Nr. 1 KO jedenfalls dann nicht eingeschränkt, wenn die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger ausreicht.

KO § 41 Abs. 2

Ergibt sich der Anspruch auf Schadensersatz wegen Beschädigung einer von dem späteren Gemeinschuldner zur Sicherheit übereigneten und dem Sicherungsnehmer übergebenen Ware aus einem mit dem Konkursverwalter fortgesetzten Verträge über die Bearbeitung des Sicherungsgutes (Ausrüstung von Stoffen) im Betriebe des Gemeinschuldners, so kann der Konkursverwalter den Schadensersatzanspruch des Gläubigers nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 41 Abs. 1 KO nicht mit der Einrede abwehren, die Sicherungsübereignung wäre anfechtbar gewesen.

BGH, Urt. v. 2. Juli 1959 - VIII ZR 194/58 - OLG Köln

VIII ZR 194/58

Verkündet am 2. Juli 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Verwalters im Konkursverfahren über das Vermögen der
Feintuchfabrik K [REDACTED] in B [REDACTED] bei St [REDACTED], (früher
des Rechtsanwalts Dr. Gerd W a [REDACTED] in A [REDACTED]), jetzt
des Rechtsanwalts H. W [REDACTED] in St [REDACTED]/Rhe [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Rh [REDACTED] Wollwerke A. G [REDACTED] & Co. in
R [REDACTED] b. M [REDACTED]-Gl [REDACTED], vertreten durch die Gesell-
schafter A. G [REDACTED] sen. in R [REDACTED]-Gl [REDACTED], Ar [REDACTED]-
straße [REDACTED], Heinrich G [REDACTED] in R [REDACTED], H [REDACTED]weg [REDACTED], Peter
G [REDACTED] in Mo [REDACTED]/E [REDACTED], Bu [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] .A. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom
9. Mai 1958 wird auf Kosten des Klägers zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klage ist von dem früheren Konkursverwalter über das Vermögen einer Feintuchfabrik erhoben und wird von seinem Nachfolger im Amt fortgesetzt. Die Beklagte stellt Garne und Spinnstoffwaren her und hatte ihre Erzeugnisse nach ihren allgemeinen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen der späteren Gemeinschuldnerin unter verlängertem Eigentumsvorbehalt geliefert. Als diese in Zahlungsschwierigkeiten geraten war, trafen die Beklagte und eine andere Hauptlieferantin mit ihr am 22. Januar 1954 mehrere Vereinbarungen. Sie ließen sich zusätzlich zu ihrem verlängerten Eigentumsvorbehalt das Eigentum an den ganz oder doch überwiegend mit ihren Garnen hergestellten Waren zur Sicherung für ihre Forderungen übertragen und nahmen die Waren in eigenen Verschluß. Außerdem verpflichtete sich die spätere Gemeinschuldnerin, diesen Gläubigern weitere Waren in einem Werte von je 25 000 DM zu übereignen. Die Beklagte erhielt später gemäß Übereignungsliste vom 24. März 1954 Waren, die sie ebenfalls in besonderen Verschluß nahm. Solche Waren wurden später von der Gemeinschuldnerin nachbehandelt. Auf sie bezieht sich der vorliegende Rechtsstreit.

Durch Vertrag vom 9. August 1954 hatte nämlich die spätere Gemeinschuldnerin das Recht erhalten, die zur Sicherheit übereigneten und bei den Garnlieferanten lagernden Waren für die Spinnereien grundsätzlich zum Preise von 39,- DM je Meter zu verkaufen, wobei der Erlös einem Sonderkonto zugeführt werden sollte. Außerdem hatten sich in dieser Vereinbarung die beiden Firmen, also auch die Beklagte, verpflichtet, der späteren Gemeinschuldnerin hierfür und für die Nachbearbeitung von Waren bestimmte Sätze als Vergütung zu zahlen.

Am 3. September 1954 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet. Der



Konkursverwalter setzte den Vertrag vom 9. August 1954 fort. Demzufolge führte die Gemeinschuldnerin die Bearbeitung von Stoffen, die der Beklagten zur Sicherheit übereignet worden waren, weiter durch. Der Konkursverwalter stellte hierfür die vereinbarten Vergütungen in Rechnung und zwar insgesamt 8202,85 DM.

Die Beklagte beanstandete, einzelne Stoffe seien bei der Ausrüstung (Appretur) durch die Gemeinschuldnerin unsachgemäß behandelt worden, sie seien unstark geworden und teilweise nur noch als Reißwolle zu verwerten. Diese Beanstandungen betreffen unstreitig Stoffe, auf die sich die Rechnungen vom 8. November 1954 und 30. November 1954 beziehen. Die Beklagte meldete am 4. Dezember 1954 ihre Schadensersatzforderung als Konkursforderung an und führte in ihrem Schreiben vom 19. Januar 1955 die im einzelnen beanstandete Ware näher an, wobei sie ihren Schaden auf 12 222,72 DM berechnete.

Der Konkursverwalter erwiderte mit Schreiben vom 3. Februar 1955, er sehe keine Möglichkeit, solchen verspäteten Mängelrügen jetzt noch nachzugehen oder diese anzuerkennen. Er hat jedoch später der Beklagten vorgeschlagen, die beanstandeten Stücke den Warenprüfungsämtern in Aachen und in Mönchen-Gladbach zur Prüfung vorzulegen.

Mit der im November 1955 erhobenen Klage verlangte der Konkursverwalter Zahlung nach Maßgabe der Rechnungen vom 13. September, 15. Oktober, 8. November und 30. November 1954, jedoch unter Abzug der Vergütungssätze für die beanstandeten Nachbehandlungen. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 7352,54 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 30. Oktober 1954 zu verurteilen.

Die Beklagte hat diesem Anspruch gegenüber mit ihren Schadensersatzansprüchen aufgerechnet. Dazu hat der Konkursverwalter erwidert, die Beklagte habe sich durch

Erteilung des Appreturauftrages den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Textilveredelung, die übrigens auch für den Raum Mönchen-Gladbach in fast ähnlicher Form gälten, unterworfen. Nach § 14 der Einheitsbedingungen sei eine Mängelrüge unverzüglich, spätestens innerhalb von 14 Tagen anzubringen. Demnach sei die Mängelrüge der Beklagten verspätet. Überdies stehe dem Schadensersatzanspruch entgegen, daß die Beklagte auch die beschädigten Stücke in anfechtbarer Weise erworben habe. Sie habe "überfallartig" diese Stoffe aus dem Lager der späteren Gemeinschuldnerin herausgeholt, als deren verzweifelte Lage bereits allgemein und besonders auch der Beklagten bekannt gewesen sei. Die Gemeinschuldnerin habe im übrigen auch bereits bei der Vereinbarung vom 22. Januar 1954 in Wirklichkeit ihre Zahlungen eingestellt gehabt, was der Beklagten ebenfalls bekannt gewesen sei.

Die Beklagte hat in Abrede gestellt, daß die Einheitsbedingungen für das Vertragsverhältnis gelten, und ausgeführt, der Konkursverwalter habe sich auf die Mängelrüge sachlich eingelassen und damit die Möglichkeit verloren, sich auf eine etwaige Verspätung der Rüge zu berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Konkursverwalters zurückgewiesen. Während des Revisionsverfahrens ist der ursprüngliche Kläger als Konkursverwalter abberufen worden. Sein Nachfolger im Amt, der den Rechtsstreit fortgesetzt hat, erstrebt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des geforderten Betrages nebst Zinsen, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist die Klageforderung in Höhe eines Teilbetrages von 5113,05 DM vor Er-

Öffnung des Konkurses über das Vermögen der Gemeinschuldnerin entstanden. Mit den weiteren Beträgen verlangt der Kläger im wesentlichen die Vergütung für Nachbehandlungen von Stoffen, die nach der Konkurseröffnung vorgenommen worden sind. Die Gegenforderung der Beklagten bezieht sich ausschließlich auf Arbeiten, die die Gemeinschuldnerin nach Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen hat, wofür der Konkursverwalter von der Beklagten die in dem Abkommen vom 9. August 1954 vereinbarte Vergütung in den Rechnungen vom 8. und 30. November 1954 gefordert hatte.

Die Klageforderung als solche ist unbestritten. Die Aufrechnungsforderung wird aus § 635 BGB hergeleitet und auf mangelhafte Ausführung des Werkvertrages gestützt, die die Gemeinschuldnerin zu vertreten habe.

Gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Solche werden auch von der Revision nicht geltend gemacht. Nach § 55 Nr.1 KO ist zwar die "Aufrechnung im Konkursverfahren unzulässig, wenn jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist". Die Beklagte hat ihre Schadensersatzforderung nach der Konkurseröffnung erworben und ist die Klageforderung zum Teil nach der Konkurseröffnung zur Masse schuldig geworden. Trotzdem bestehen gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung deshalb keine Bedenken, weil es sich bei der zur Aufrechnung gestellten Forderung der Beklagten um eine Masseschuld im Sinne des § 59 KO handelt. Die Aufrechnungsbefugnis eines Massegläubigers wird nämlich nach der herrschenden Ansicht durch § 55 Nr.1 KO nicht eingeschränkt. Dafür spricht der Zweck dieser Vorschrift, der darin zu sehen ist, die Masse möglichst vollständig zur gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger zu erhalten und einer ungerechten Benachteiligung der Konkursmasse entgegenzutreten (RGZ 124, 346,

349). Diese Rücksicht entfällt gegenüber Massegläubigern, da deren Forderungen nach § 57 KO aus der Konkursmasse vorweg zu befriedigen sind (Jaeger KO 8.Aufl. § 55 Anm.4; Mentzel/Kuhn KO 6.Aufl. § 55 Anm.5; Böhle-Stamschräder KO 5.Aufl. § 55 Anm.2; so schon Jaeger, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts, 8.Aufl. (1932) § 18 I 2 S.124). Ob die Aufrechnungsbefugnis auch dann anzunehmen ist, wenn die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, und daher Massegläubiger gemäß § 60 KO keine vollständige Vorausbefriedigung zu gewärtigen hätten, kann hier deshalb dahingestellt bleiben, weil der Kläger in tatsächlicher Beziehung insoweit keine Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung vorgetragen hat und somit davon ausgegangen werden kann, daß der Fall des § 60 KO hier nicht gegeben ist. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Zweck des § 55 KO, wie im Schrifttum ausgeführt worden ist (Richter, KonkTreu 1928, 101; vgl. auch Wolff, Die Konkursordnung, 2.Aufl. 1921, § 55 Anm.1), auch darin gesehen werden muß, eine Benachteiligung der Massegläubiger zu verhindern. Die Entscheidung RG JW 1911,770 Nr.36 steht nicht entgegen, weil sie die Aufrechnung gegenüber einer Forderung betrifft, die der Konkursgläubiger nicht nach Konkurseröffnung zur Masse schuldig geworden war.

Das Berufungsgericht hat den Einwand des Klägers, die Aufrechnung sei in der Vereinbarung vom 9. August 1954 vertraglich ausgeschlossen worden, deshalb nicht durchgreifen lassen, weil nach dem Sinn der Vereinbarung der Verzicht auf Aufrechnung sich nicht auf etwaige Schadensersatzansprüche, die aus der Durchführung dieses Abkommens entstünden, beziehen sollte. Hiergegen sind Angriffe nicht erhoben worden; die Auslegung ist auch von Amts wegen nicht zu beanstanden.

II. Die Revision verfißt die Auffassung, die Beklagte könne Schadensersatz deshalb nicht verlangen, weil sie die mangelhafte Ausführung der von der Gemeinschuldnerin vorgenommenen Ausrüstungsarbeiten nicht rechtzeitig gerügt habe. In den Einheitsbedingungen der Textil-Lohnveredelungs-Industrie, die für das Vertragsverhältnis deshalb zu gelten hätten, weil sie bei solchen Verträgen handelsüblich seien, sei nämlich vorgeschrieben, daß Beanstandungen unverzüglich, bei nicht offenkundigen Fehlern spätestens innerhalb 14 Tagen erhoben werden müßten.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob diese Bedingungen für die Beklagte Geltung hatten. Es meint, darauf komme es deshalb nicht an, weil der Konkursverwalter mit diesem Einwand sich zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch setze. Er habe zwar zunächst in seinem Schreiben vom 3. Februar 1955 der Beklagten erklärt, daß er keine Möglichkeit sehe, solchen verspäteten Mängelrügen jetzt noch nachzugehen oder diese anzuerkennen. Der Konkursverwalter habe jedoch in demselben Schreiben zu den vorgebrachten Mängeln Stellung genommen und darauf hingewiesen, die aufgetretenen Mängel seien auf eigenes Verschulden der Beklagten zurückzuführen, so daß die Ausrüstung dieser von der Beklagten als fehlerhaft bezeichneten Ware in jedem Falle honoriert werden müßte. Nachdem die Beklagte ihrerseits dann in dem Antwortschreiben ihres Rechtsbeistandes vom 6. April 1955 darauf hingewiesen gehabt habe, ihrer Ansicht nach liege eine verspätete Geltendmachung der Mängelrüge nicht vor, weil es sich nicht um einen Handelskauf im Sinne des § 377 HGB handle, sondern um eine Werklohnforderung, sei der Konkursverwalter erneut in Verhandlungen über die Berechtigung der Mängelrüge selbst eingetreten. Er habe sogar von sich aus die Initiative ergriffen und der Beklagten den Vorschlag unterbreitet, über die Berechnung

gung der Appreturforderung ein Gutachten durch die Textilprüfungsämter Aachen und Mönchen-Gladbach einzuholen. Nachdem die Beklagte sich hierzu durch Schreiben vom 22. Juni 1955 einverstanden erklärt gehabt habe, habe der Konkursverwalter unter dem 24. Juni 1955 darum gebeten, die Auswahl des Prüfungsstücks gemeinsam durch beide Parteien vornehmen zu lassen, und zu diesem Zweck einen bei der Gemeinschuldnerin tätigen Angestellten W mit der Besichtigung und Prüfung der Ware beauftragt. Auf Grund des von diesem erstatteten Berichts habe er dann, wie seinem Schreiben vom 21. Oktober 1955 an die Beklagte zu entnehmen sei, noch zwei Sachverständige zugezogen, um die von der Gemeinschuldnerin aufgestellte Behauptung zu überprüfen, die nunmehr unstreitigen Mängel seien auf ein Verschulden der Beklagten zurückzuführen. Der Konkursverwalter habe dann auch in der Klagebegründung wiederum den Standpunkt vertreten, die unstreitigen Mängel seien auf ein Verschulden der Beklagten zurückzuführen, und seinen Vorschlag erwähnt, die beanstandeten Stücke den Warenprüfungsämtern Aachen und Mönchen-Gladbach vorzulegen. Erst nachdem das gemäß dem Vorschlag des Konkursverwalters eingeholte Gutachten der Textilprüfungsanstalt Mönchen-Gladbach-Rheydt vom 17. Februar 1956 kein Verschulden der Beklagten ergeben, sondern die bestehenden Schäden auf einen zu starken Rauhprozeß der Gemeinschuldnerin zurückgeführt habe, habe er sich durch Schriftsatz vom 23. März 1956 plötzlich und erstmalig auf § 14 der Einheitsbedingungen für die Textil(lohn)veredelungs-Industrie berufen. Eine solche Einstellung stehe aber im Widerspruch zu seinem eigenen früheren Verhalten und verstoße damit gegen Treu und Glauben. Der Konkursverwalter habe, nachdem er durch Schreiben der Beklagten vom 6. April 1955 darauf hingewiesen worden war, daß § 377 HGB keine Anwendung fände, den Verspätungseinwand zunächst zehn Monate lang nicht mehr geltend gemacht, sondern eingehend darüber ver-

handelt, ob die Ware überhaupt mangelhaft und wer hierfür verantwortlich sei. Schon aus diesem Verhalten habe die Beklagte mit Recht den Schluß ziehen können, er habe nunmehr nicht mehr die Absicht, die Verspätungseinrede in einem eventuellen Prozeß geltend zu machen. Das Berufungsgericht hat schließlich nach Anführung weiterer Umstände für erwiesen erachtet, daß die Beklagte aufgrund des Verhaltens des Klägers nach verständigem Ermessen habe annehmen dürfen, der Konkursverwalter wolle den einmal angedeuteten Verspätungseinwand nicht mehr erheben, und ferner, daß er selbst tatsächlich auf diesen Einwand verzichtet habe.

Die Revision macht dagegen geltend, der Konkursverwalter habe eine andere Stellung als der Kaufmann, der aus Gründen seiner geschäftlichen Beziehungen von einer Mängelinrede oder der Berufung auf die Verspätung einer solchen Einrede gegebenenfalls absehen könne. Unter diesem Gesichtspunkt hätte das Berufungsgericht im Hinblick auf das Schreiben des Konkursverwalters vom 3. Februar 1955 dessen weiteres Verhalten würdigen müssen. Dieser sei nach seinem Schreiben vom 14. April 1955 auf eine friedliche Regelung der Angelegenheit bedacht gewesen. Der Vorschlag einer Überprüfung durch das Textilprüfungsamt habe diesem Zwecke gedient. Deshalb hätte das Berufungsgericht das Bestreben des Konkursverwalters, den Streitpunkt der Verspätung auszuschalten und zu einer Anerkennung seines Standpunktes auf anderem Wege zu gelangen, nicht im Sinne eines Verzichts auf den Verspätungseinwand würdigen dürfen.

Wenn die Revision mit diesen Ausführungen geltend machen will, der Konkursverwalter habe eine bessere Rechtsstellung, als der Gemeinschuldner sie als Kaufmann im geschäftlichen Verkehr für sich hätte in Anspruch nehmen können, so ist dem entgegenzuhalten, daß der Konkurs-

verwalter, der ein vor Eröffnung des Konkurses mit dem späteren Gemeinschuldner begründetes Vertragsverhältnis fortgesetzt hat, in dessen Rahmen nach der Konkursöffnung von dem Betrieb des Gemeinschuldners Werkleistungen erbracht werden, gegenüber den Mängelansprüchen des Gläubigers nur die Rechte geltend machen kann, wie sie dem Gemeinschuldner erwachsen sind. Wenn er sich anstelle des Gemeinschuldners auf Mängelansprüche sachlich einläßt, ohne ihre verspätete Geltendmachung zu rügen oder nach einer solchen Rüge auf dieser zu beharren, so kann auch aus solchem Verhalten nach Treu und Glauben geschlossen werden, daß sich der Konkursverwalter auf eine Verspätung der Mängelrüge nicht oder nicht mehr berufen will.

Deshalb kann der Revision nicht zugebilligt werden, ein Fehler des Berufungsgerichts sei darin zu sehen, daß es nicht die besondere Rechtsstellung des Konkursverwalters in diesem Zusammenhang zu seinen Gunsten gewertet habe. Im übrigen ist zu der Revisionsrüge noch folgendes zu bemerken.

Im Falle der Verspätung der Mängelanzeige, die einen für diesen Fall vereinbarten Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen bewirken soll, ist es nicht erforderlich, den Gewährleistungsanspruch neu zu begründen. Vielmehr sind auch in diesem Falle die Rechtsfolgen der Verspätung der Mängelrüge verzichtbar. Ein solcher Verzicht wird allerdings regelmäßig nur dann angenommen werden können, wenn demjenigen, der es unterläßt, sich auf die Verspätung der Mängelanzeige zu berufen, die Tatsachen bekannt sind, aus denen die vereinbarte Beschränkung von Gewährleistungsansprüchen entnommen werden soll. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob nach dem festgestellten Sachverhalt dem Verhalten des Konkursverwalters entnommen werden kann, er habe auch darauf verzichtet, eine Verspätung unter dem Gesichtspunkt geltend

zu machen, daß vertraglich eine Frist für die Mängelrüge vereinbart worden sei. Darauf kommt es hier deshalb nicht an, weil dem Kläger ganz abgesehen von dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verzichts die Berufung auf die behauptete Freizeichnungsklausel aus den von dem Berufungsgericht gewürdigten Umständen jedenfalls nach Treu und Glauben wegen mißbräuchlicher Rechtsausübung zu versagen ist. Insoweit können die Rechtsgrundsätze Anwendung finden, nach welchen in der Rechtsprechung unter dem gleichen rechtlichen Gesichtspunkt dem Verkäufer die Berufung auf die Genehmigungswirkung des § 377 HGB, also darauf versagt worden ist, der nach dieser Vorschrift unverzüglich zu rügende Mangel sei verspätet und nicht in der vereinbarten Form gerügt worden (vgl. für diesen Fall Urt. des erkennenden Senats vom 13. November 1956 - VIII ZR 16/56 - S.11/12, VRS 12,3,5).

Die Erhebung des Verspätungseinwandes ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den angeführten Umständen entnehmen durfte, mit dem Verhalten des Konkursverwalters vor dem Rechtsstreit unvereinbar. Der Gesichtspunkt der Revision, er habe lediglich eine Einigung mit der Beklagten auf gütlichem Wege bezweckt und aus diesem Grunde den Verspätungseinwand noch zurückgestellt, war von ihm bereits mit der Berufungsbegründung S.3 geltend gemacht worden. Es ist kein Rechtsfehler, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann, wenn das Berufungsgericht diese Erläuterung nicht zu Gunsten des Konkursverwalters gewertet hat, sondern als entscheidend angesehen hat, daß er einen vertraglichen Haftungsausschluß nicht geltend gemacht hat, obwohl er als Konkursverwalter die Möglichkeit gehabt habe, die mit der Gemeinschuldnerin getroffenen Vereinbarungen über die von ihr vorgenommene Ausrüstung der Stoffe zu prüfen.

III. Ist sonach davon auszugehen, daß die Beklagte den Entschädigungsanspruch nach § 635 BGB nicht durch Ver-

spätung der Mängelanzeige verloren hat, so bleibt zu prüfen, ob ihm entgegensteht, daß der Kläger die Anfechtungseinrede aus § 41 Abs.2 KO erhoben hat. Das ist jedoch aus folgenden Erwägungen zu verneinen.

Der Konkursverwalter hatte behauptet, bei den von der Beklagten wegen unsachgemäßer Ausrüstung beanstandeten und beschädigten Stoffen handle es sich um solche Stücke, die in der Übereignungsliste vom 24. März 1955 aufgeführt worden seien. Die Beklagte hat dazu ausgeführt, diese Übereignung sei vorgenommen worden, weil sich die spätere Gemeinschuldnerin hierzu durch Vereinbarung vom 22. Januar 1954 verpflichtet habe. Der Konkursverwalter hat die Anfechtungseinrede in dem Schriftsatz vom 15. November 1956 S.2 erhoben, der beim Gericht am 17. November 1956 eingegangen ist. Ist somit davon auszugehen, daß die Übereignung erst am 24. März 1954 vorgenommen wurde, so war die in § 33 KO bestimmte Ausschlussfrist von sechs Monaten für die Anfechtung bei Konkursöffnung am 3. September 1954 noch nicht verstrichen.

Der Konkursverwalter hat aber die Anfechtungsfrist des § 41 KO versäumt und kann aus diesem Grunde die Anfechtung der Sicherungsübereignung weder auf § 30 Abs.1 Nr.1 2.Halbs. noch auf § 30 Abs.1 Nr.2 KO stützen. Eine Anfechtung nach § 31 Nr.1 KO, für deren Geltendmachung eine 30jährige Frist seit Vornahme der Handlung in § 41 Abs.1 Satz 3 KO bestimmt ist, ist von dem Konkursverwalter weder ausdrücklich gerichtlich geltend gemacht worden, noch hat er auch nur die Tatsachen vorgebracht, die geeignet wären, die Anfechtungseinrede auf § 31 Nr.1 KO zu stützen. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die erforderliche Geltendmachung des Anfechtungsrechts gerichtlich erfolgen muß, sei es durch Klage (Widerklage) oder durch Einrede (Gegeneinrede). Deshalb kann der Kläger die Sicherungsübereignung als solche nicht mehr mit Erfolg anfechten. Er hat sich auch damit abgefunden,

daß die Beklagte an den beschädigten Stücken unanfechtbar Eigentum erworben hat. Ist das aber der Fall, so ist sie auch dadurch geschädigt worden, daß ihr Sicherungsgut durch unsachgemäße Ausrüstung, die die Gemeinschuldnerin vorgenommen hat, beschädigt worden ist.

Die Leistung dieses Schadensersatzes kann der Kläger nicht schon mit der Begründung verweigern, sein Amtsvorgänger wäre berechtigt gewesen, die Sicherungsübereignung anzufechten. Zwar kann der Konkursverwalter nach § 41 Abs. 2 KO dann, wenn die Anfechtung nach § 41 Abs. 1 KO ausgeschlossen ist, die Leistung verweigern, wenn durch die anfechtbare Handlung eine Verpflichtung des Gemeinschuldners zu einer Leistung begründet worden ist. Dabei muß es sich aber um einen Tatbestand handeln, bei dem sich der Anspruch des Anfechtungsgegners auf die anfechtbare Rechtshandlung stützt. Unter diesem Gesichtspunkt steht dem Konkursverwalter nach Ablauf der Ausschlußfrist des Absatz 1 die Einrede der Anfechtung auch dann zu, wenn die Leistung, die von ihm gefordert wird, zwar nicht unmittelbar, aber doch im letzten Grunde auf einer anfechtbaren Rechtshandlung beruht (RGZ 84, 225, 228). Demgemäß steht dem Konkursverwalter die Einrede der Anfechtung auch dann zu, wenn der Anfechtungsgegner aus einer anfechtbaren Sicherungsübereignung oder Sicherungsabtretung nach Ablauf der Ausschlußfrist Herauszahlung des durch den Konkursverwalter eingezogenen durch Verwertung von Sicherungsgut erzielten Erlöses verlangt (Urteil des erkennenden Senats vom 30. Juni 1959 - VIII ZR 11/59 - und Reichsgericht aaO). So liegt der Fall hier aber nicht. Der Schadensersatzanspruch wird allein aus dem Vertrage vom 9. August 1954 hergeleitet, der die Gemeinschuldnerin verpflichtete, die darin vorgesehene Bearbeitung der an die Beklagte zur Sicherheit übereigneten Stoffe sorgfältig vorzunehmen. Der Ersatzanspruch der Beklagten ist nur innerhalb dieses Sondervertrages entstanden und nur aus diesen Beziehungen zu beurteilen. Dem steht nicht

entgegen, daß die spätere Gemeinschuldnerin sich bereits in dem Vertrag vom 22. Januar 1954 verpflichtet hatte, die in diesem Vertrag durch Bezugnahme auf Listen bezeichneten Tuche "fertigzustellen" und sich um ihren Verkauf zu bemühen, und daß auch eine entsprechende Verpflichtung zur Ausrüstung der in der Übereignungsliste vom 24. März 1954 aufgeführten Waren von vornherein bestanden haben mag.

Durch die mangelhafte Leistung der Gemeinschuldnerin ist die Beklagte als Eigentümerin geschädigt worden. In diesem Zusammenhang ist auch unerheblich, daß ihr die Waren nur zur Sicherheit von Forderungen gegen die spätere Gemeinschuldnerin übereignet worden sind. Ergibt sich aber somit, daß der Anspruch der Beklagten nicht aus dem angefochtenen Rechtsgeschäft, sondern aus einem besonderen Vertragsverhältnis hergeleitet wird, das der Konkursverwalter mit der Beklagten fortgesetzt hat und der Anfechtung nicht unterliegt, so steht ihm gegenüber der Aufrechnungsförderung der Beklagten die Anfechtungseinrede des § 41 Abs.2 KO nicht zu.

Dieses Ergebnis steht auch nicht in Widerspruch zu der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Wie bereits ausgeführt worden ist, muß § 41 Abs.2 KO über den nächsten Sinn seiner Worte dahin verstanden werden, daß auch nach Ablauf der Ausschlußfrist des § 41 Abs.1 dem Konkursverwalter die Einrede der Anfechtung noch gegen jeden Anspruch zusteht, mit dem der Anfechtungsgegner auf Grund des angefochtenen Geschäfts von der Konkursmasse etwas verlangt (RGZ 62,197,200; RG HRR 1930 Nr.249; vgl. auch OLG 32,375). Nach den Materialien zu dieser Bestimmung wird die Ausnahme des Absatz 2 dahin gerechtfertigt, daß es dem Rechtsbewußtsein widersprechen würde, wenn dem Anfechtungsgegner die Berufung auf den Ablauf der Anfechtungsfrist gestattet wäre (so insbesondere RGZ

62,197,200 mit den dort angeführten Nachweisen). Dabei ist es nicht erforderlich, daß die Leistungspflicht schon in der Person des Gemeinschuldners begründet worden ist. Es genügt vielmehr, wenn sie erst nach der Konkursöffnung infolge einer Maßnahme des Konkursverwalters entstanden ist (RGZ 84,225,227). Sie muß sich aber auch in diesem Falle als Anspruch aus der anfechtbaren Handlung ergeben, wobei diese die Rechtsgrundlage im Zusammenhang mit weiteren Umständen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts bilden muß. Dagegen ist auch unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit die Vorschrift dann nicht anzuwenden, wenn der Anspruch des Anfechtungsgegners eine selbständige Rechtsgrundlage hat. Dabei ist für den vorliegenden Fall noch darauf hinzuweisen, daß die Beklagte die ihr zur Sicherheit übereigneten Waren übergeben erhalten und in Verschuß genommen hatte und daß sie dann die Ware vorübergehend der Gemeinschuldnerin nur zufolge eines Abkommens zur Bearbeitung überlassen hat, welches der Kläger mit der Beklagten fortgesetzt hat. Auf Grund dieses besonderen Abkommens konnte die Beklagte auch wieder die Herausgabe der zur Ausrüstung der Gemeinschuldnerin übergebenen Waren verlangen. Demgemäß hat sie die Waren nach Bearbeitung auch wieder erhalten. Es entspricht nun nicht der Billigkeit, daß den Konkursverwalter bei einem solchen Sachverhalt gegenüber der Schadensersatzforderung der Beklagten die Berufung darauf zugestanden wird, die Sicherungsübereignung wäre anfechtbar gewesen. Wenn der Konkursverwalter einen Vertrag fortsetzt, der eine selbständige Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Entschädigungsanspruch bildet, so ist er aus diesem Vertrage auch verpflichtet, die Ansprüche auf Erfüllung des Vertrages sich entgegenhalten zu lassen, ohne daß in diesem Zusammenhang in der Fortsetzung des Vertrages eine Bestätigung des Rechtsgeschäfts im Sinne der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Bestätigung mit Willens-

mängeln behafteter Rechtsgeschäfte gesehen werden muß. Deshalb bedarf es auch keines Eingehens auf die in diesem Zusammenhang von dem Berufungsgericht angestellte Erwägung aus § 141 BGB.

IV. Die Revision kann auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie sich gegen die Höhe der von dem Berufungsgericht zugebilligten Schadensersatzforderung der Beklagten wendet.

Das Berufungsgericht hat auf Grund des Gutachtens des Öffentlichen Warenprüfungsamts für die Textilindustrie in Aachen vom 31. August 1956 angenommen, daß 256,7 m Stoff nicht, nicht mehr oder kaum noch brauchbar seien und daß diese Ware nur noch als Reißwolle zu einem geschätzten Preis von etwa 1,- DM je Meter verkauft werden könne. Der gemäß § 252 BGB zu berechnende Schaden der Beklagten belaufe sich daher auf den gewöhnlichen Verkaufswert, den sie nach den Gesamtumständen mit Wahrscheinlichkeit erzielt haben würde. Diesen Wert habe, so führt das Berufungsgericht aus, das Landgericht zutreffend auf 29,30 DM je Meter geschätzt und demgemäß den Schaden für diese Stücke auf 7264,61 DM (7521,31 minus 256,70) errechnet. Diesem Betrag hat es 131,80 DM hinzugesetzt, der mindestens als Schaden durch die Beschädigung weiterer Stoffmengen von 131,8 m entstanden sei.

Die Revision bemängelt diese Schätzungen zunächst mit der Ausführung, unter der mit einem Schadensbetrag von 29,30 DM je Meter bewerteten Warenmenge habe sich ein Stück befunden, das nach den Ausführungen der Berufungsbegründung als Rohware defekt gewesen sei. Deshalb habe das Berufungsgericht jedenfalls insoweit nicht von den der Schätzung zugrunde gelegten Preisen ausgehen dürfen.

Bei dieser Bemängelung handelt es sich um ein Stück, welches mit einer Länge von 13,6 m der Berechnung der Vorinstanzen zugrunde gelegt worden ist, also um einen Schadensbetrag von 398,48 DM. Das Gutachten bezeichnet dieses Stück als nicht mehr brauchbar. Die Beklagte hat bestritten, daß es schon defekt gewesen sei, bevor sie es übereignet erhalten habe.

Die Revisionsrüge kann deshalb keinen Erfolg haben, weil der ursprüngliche Kläger für die gegenteilige Behauptung keinen ausreichenden Beweis angeboten hat. Er hat sich in der Berufungsbegründung nur auf einen Vermerk auf der Stückkarte bezogen, wonach es defekt sei oder gewesen sei, dieses Beweismittel aber nicht vorgelegt. Außerdem hat er sich in diesem Zusammenhang auf Sachverständigengutachten berufen. Wenn das Beweisangebot durch Bezugnahme auf die Stückkarte als Beweismittel durch Urkunde überhaupt hätte als ausreichend angesehen werden dürfen, so fehlte es jedoch an der Vorlegung der Urkunde, durch die ein solcher Beweis nach § 420 ZPO angetreten werden muß. Auf das Sachverständigengutachten wäre es insoweit nur angekommen, wenn festgestellt worden wäre, daß das Stück bereits bei der Übereignung an die Beklagte oder jedenfalls schon vor der Nachbearbeitung durch die Gemeinschuldnerin näher bezeichnete Fehler gehabt habe, die ihren Wert erheblich minderten. Da es an dieser Feststellung fehlt und jedenfalls hierfür auch kein ausreichender Beweis angetreten worden ist, kann das Berufungsurteil nicht darauf beruhen, daß das Berufungsgericht unterlassen hat, diesem Beweisangebot nachzugehen und es in den Entscheidungsgründen nicht weiter zu erörtern.

Die weiteren Bemängelungen der Revision sind aber deshalb unbeachtlich, weil sie damit in unzulässiger Weise das dem Landgericht erstattete und von dem Berufungsgericht berücksichtigte Gutachten des Öffentlichen Warenprüfungsamts für die Textilindustrie Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Aachen vom 31. August 1956 angreift. Es hat sechs Ballen Floconné-Stoffe als nicht mehr brauchbar bezeichnet, obwohl, wie es ausführt, die Schußfestigkeitswerte dieser Stoffe zum Teil die der als noch brauchbar bezeichneten Flauschstoffe überträfen. In dem Gutachten wird dies damit begründet, die durchgeführten Daumendruckversuche hätten erkennen lassen, daß die Widerstandsfähigkeit der als nicht mehr brauchbar bezeichneten Stoffe gegen stärkere Druck- oder Zugbeanspruchungen trotz der bei dem Gewebefestigkeitsprüfer ermittelten Kilozahlen nicht ausreichend sei. Für jeden Fachmann sei klar ersichtlich, daß die geringe Schußfestigkeit dieser Floconné-Stoffe auf einen übertrieben starken Rauhprozeß zurückzuführen sei, zumal auch das Warenbild als schlecht bezeichnet werden müsse. Demgegenüber bemängelt die Revision, Daumendruckversuche seien bei diesen keinen starken Beanspruchungen ausgesetzten hochwertigen Damenmantelstoffen kein geeignetes Mittel, die die Beanstandung rechtfertigen könnten. Mit diesem Angriff gegen das Gutachten kann die Revision aber deshalb nicht gehört werden, weil sie sich hiermit gegen die dem Tatrichter vorbehaltene Feststellung des Sachverhalts richtet, die nur unter den hierfür gezogenen engen Grenzen mit der Revision angegriffen werden kann.

V. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsmangel erkennen läßt, erweist sich die Revision somit als unbegründet. Sie war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Messner