

Verkündet am 25. Juni 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma B. - Bekleidungswerke, W. , B. &
v.d. B. Gesellschaft mit beschränkter Haftung in W.
, R. -straße , vertreten durch den Geschäftsführer
Heinrich P. ,

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. rer. pol. R. in V. , als Verwalter
im Konkurse über das Vermögen des Kaufmanns Heinz W. in V.
, O. -straße .

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Juni 1957 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 20. Dezember
1955 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Verwalter im Konkurse über das Vermögen des alleinigen Inhabers der früheren Firma D. [REDACTED] und W. [REDACTED] in V. [REDACTED]. Mit dieser Firma hatte die Klägerin seit Jahren in Geschäftsverbindung gestanden und ihr laufend Herrenfertigungskleidung zum Weiterverkauf geliefert. Nach ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen (Nr. 7) hatte sie sich an allen gelieferten - auch bereits bezahlten, aber noch vorhandenen - Waren das Eigentumsrecht solange vorbehalten, bis sie wegen aller Ansprüche durch Barzahlung restlos befriedigt sein würde. Mit Schreiben vom 21. November 1953 meldete sie zur Tabelle im Konkursverfahren eine Forderung in Höhe von 5 697,06 DM an mit folgender Bezeichnung: "Forderung nach dem anliegenden Kontoauszug" und eine weitere Forderung in Höhe von 13 900,- DM mit der Begründung: "Wechselproteste eventuell". Dieser Anmeldung war ein Kontoauszug über die gesamten Geschäftsbeziehungen der Klägerin mit der Gemeinschuldnerin beigelegt. In diesem waren auf der einen Seite die von der Klägerin gelieferten Waren und die von ihr zur Einlösung von Wechseln aufgewendeten Beträge aufgenommen. Auf der anderen Seite waren die geleisteten Zahlungen und die zahlungshalber gegebenen Wechsel gutgeschrieben. Darunter befanden sich Wechsel in Höhe von 13 900,- DM, die zur Zeit der Anmeldung noch nicht fällig waren, mit deren Nichteinlösung aber zu rechnen war. Die Klägerin löste diese Wechsel in der Folgezeit auch selbst ein. Mit der Anmeldung erklärte sie gleichzeitig, sie mache an den von ihr gelieferten noch vorhandenen Waren ein Aussonderungsrecht geltend.

Schon vor der Anmeldung hatte sie dem Beklagten gegenüber Aussonderung der Waren verlangt. Dieser gab ihr in verschiedenen Einzelposten Waren aus ihren früheren Lieferungen zurück und zwar am 27. November 1953, am 11. Dezember 1953, am 11. Januar 1954 und am 31. März 1954 im Rechnungsbetrage (Einkaufswert) von insgesamt 3 738,70 DM.

- 3 -

Am 20. Januar 1954 fand der Prüfungstermin im Konkursverfahren statt. Die Klägerin änderte ihre Anmeldung nicht. Ausweislich der Tabelle lautet das Prüfungsergebnis: "Festgestellt auf 9 000,- DM als Ausfallforderung anerkannt. Der Rest ist vom Konkursverwalter vorläufig bestritten." In Spalte "Bemerkungen" heißt es: "Aussonderung geltend gemacht".

Im Juli 1954 hat die Klägerin gegen den Konkursverwalter Klage erhoben mit dem Antrage:

ihn zu verurteilen, ihre Forderung in Höhe von 1 966,35 DM - entstanden durch Warenaussonderung - zur Konkurstabelle anzuerkennen.

Sie macht geltend, der Beklagte habe die Erfüllung des Vertrages abgelehnt, habe zwar die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren herausgegeben, weigere sich aber, den Schaden in Höhe der Klagesumme anzuerkennen, der sich aus der Wertminderung der Ware gegenüber dem Rechnungspreis ergeben habe.

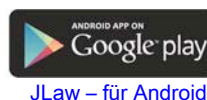
Der Beklagte will die Waren der Klägerin nur unter der Bedingung herausgegeben haben, daß der volle Rechnungsbetrag gutgeschrieben werde. Die Klägerin hat bestritten, sich auf die Bedingung des Konkursverwalters eingelassen zu haben, und sich darauf berufen, daß dieser ihren Gutschriften der Waren zum Zeitwert (= insgesamt 1 773,35 DM) nicht widersprochen habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im Laufe des Berufungsrechtszuges hat das Konkursgericht am 12. Juni 1955 in die Konkurstabelle zu der von der Klägerin angemeldeten Forderung in Spalte "Berichtigungen" folgendes eingetragen: "Forderung in Höhe von weiteren 10 597,06 DM vom Konkursverwalter mit Schreiben vom 3. 6. 1955 nachträglich als Ausfallforderung anerkannt. Damit sind 19 597,06 DM als Ausfallforderung anerkannt, von der der Gegenwert der ausgesonderten Waren abzusetzen ist".



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



Eine neue Anmeldung der Klägerin ist nicht erfolgt.

Am 5. November 1955 teilte der Beklagte der Klägerin mit, es sei eine Abschlagsverteilung vorzunehmen, er habe bei dieser zwar die gesamte von ihr angemeldete Forderung mit 17 823,71 DM (= 19 597,06 - 1 773,35 DM) in die Verteilungsliste aufgenommen, wolle aber bei der Ausschüttung den auf den umstrittenen Betrag von 1 966,35 DM entfallenden Anteil zurückbehalten, bis über die Berechtigung dieser Forderung entschieden sei. Es könne daher für die Klägerin nur eine Abschlagsverteilung auf 15 857,36 DM (17 823,71 - 1 966,35 DM) erfolgen.

Die Klägerin hat nunmehr in erster Linie beantragt: festzustellen, daß sie in der Verteilungsliste des Beklagten mit weiteren 1 966,35 DM zu berücksichtigen sei, hilfsweise, daß sie mit weiteren 1 966,35 DM bei der Verteilung in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Gemeinschuldners zu berücksichtigen sei.

Ihren bisherigen Antrag auf Zurückweisung der Berufung hat die Klägerin als Hilfsantrag aufrecht erhalten.

Der Beklagte hat der nach seiner Auffassung in der Stellung der neuen Anträge liegenden Klageänderung widersprochen.

Das Berufungsgericht hat eine Klageänderung nicht zugelassen und in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage als unzulässig durch Prozeßurteil abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus dem Berufungsrechtszug, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet

Entscheidungsgründe:

A.

I. Auch im Revisionsverfahren verfolgt die Klägerin in erster Linie ihre neuen Anträge aus dem Berufungsrechtszuge. Mit diesen erstrebte sie mehr als eine bloße Zurückweisung der Berufung. Das konnte sie nach ihrem Obsiegen im ersten Rechtszuge nur erreichen, wenn sie sich der Berufung anschloß (RGZ 148, 131, 134; RG JW 1938, 895 ; BGH LM ZPO § 521 Nr 4). Ob die Voraussetzungen einer Anschlußberufung gegeben sind, ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (RGZ 156, 291, 294). Sie liegen hier vor; denn die Voraussetzungen der §§ 521, 522 a in Verbindung mit §§ 518 ff ZPO sind erfüllt. Der Gebrauch des Wortes "Anschlußberufung" ist nicht vorgeschrieben. Es genügt jede Erklärung die sich ihrem Sinne nach als ein Begehren auf Abänderung des Urteils erster Instanz darstellt (RGZ 103, 168, 170). Der Umstand, daß der Schriftsatz nicht von Amts wegen zugestellt sein mag, würde seine Wirksamkeit als Anschlußberufung nicht beeinträchtigen (RG JW aaO). Daß eine stillschweigende Einlegung einer Anschlußberufung möglich ist, ist auch schon vom Bundesgerichtshof anerkannt (Urteil vom 28. Oktober 1953 VI ZR 217/52, amtliches Nachschlagewerk ZPO § 522 a Nr 2 und 518 Abs 2 Nr 2).

II. Nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht in dem Übergang der Klägerin zu den neuen Anträgen eine Klagänderung erblickt hat. Diese Anträge konnten nur im Wege einer (gewöhnlichen) Feststellungsklage verfolgt werden, während es sich bei der ursprünglich erhobenen Klage eindeutig um eine Konkursfeststellungsklage aus § 146 KO gehandelt hat. Sie war zwar in der Klagschrift nicht ausdrücklich als solche bezeichnet, aber ihr Antrag richtete sich auf "Anerkennung zur Konkurstabelle". Damit konnte nur Feststellung der streitig gebliebenen Forderung nach § 146 KO gemeint sein. Der Klägerin war der "zu diesem Behufe" erforderliche Auszug aus der Konkurstabelle in beglaubigter Form zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten erteilt. Er ist auch zu den Akten gereicht.

Für die Entscheidung, daß eine Klagänderung vorliegt, ist aber unerheblich, ob es sich bei der Klage aus § 146 KO um eine besondere Feststellungsklage handelt, die nach Zweck und Charakter gegenüber der Klage aus § 256 ZPO von wesentlich verschiedener Art ist (so RG in ständiger Rechtsprechung: JW 1900, 393, 394; JW 1903, 315; RGZ 84, 228, 235/236; 116, 368, 372/373), oder ebenfalls um eine echte Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO, bei der nur das in dieser Bestimmung verlangte rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung ohne weiteres durch den Widerspruch des Konkursverwalters oder eines sonstigen Konkursbeteiligten gegeben ist (so die überwiegende Meinung im Schrifttum: Jäger KO 6./7. Aufl § 146 Anm 12, 12 a; Mentzel-Kuhn KO 6 Aufl § 146 Anm 5; Böhle-Stamschräder KO 4. Aufl § 146 Anm 2 a) Die Voraussetzungen für den ursprünglich verfolgten Anspruch und die neuen Anträge sind jedenfalls wesentlich verschieden.

III. Rechtsirrtümlich ist jedoch die Begründung, mit welcher das Berufungsgericht die Sachdienlichkeit der Klagänderung verneint und ihre Zulassung abgelehnt hat. Es meint, es fehle an einem Rechtsschutzbedürfnis für die mit den Hilfsanträgen begehrte Feststellung, weil sie dem Gericht keine sachliche Entscheidung ermögliche, die geeignet sei, den Streit zwischen den Parteien auszuräumen. Das trifft jedoch hier nach den besonderen Umständen des Falles nicht zu.

1) Durch die nachträgliche Anerkennung der gesamten von der Klägerin angemeldeten Forderung in Höhe von 19 597,06 DM und die daraufhin erfolgte Berichtigung der Tabelle durch das Konkursgericht war einer Klage auf Feststellung zur Tabelle im Ergebnis die Grundlage entzogen. Der gegen die angemeldete Forderung wegen eines Betrages von über 9 000,- DM im Prüfungstermin vom 20. Januar 1954 vom Konkursverwalter erhobene Widerspruch war dadurch und zwar durch Zurücknahme (Mentzel-Kuhn aaO § 144 Anm 3) "beseitigt", so daß die Forderung der Klägerin nach § 144 KO

nunmehr als festgestellt zu gelten hatte. Daß Anerkennung und Feststellung nur "als Ausfallforderung" erfolgt ist, sowie daß die Anerkennung die ursprüngliche Kaufpreisforderung betrifft, ist unerheblich. Es braucht auch nicht erörtert zu werden, ob die zulässige Ablehnung der Erfüllung des Kaufvertrages durch den Konkursverwalter den Anspruch der Klägerin auf Erfüllung beseitigt hatte, ob diese deshalb nur noch einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung hatte (RGZ 64, 204, 207; 86, 247, 250; 135, 167, 170 mit weiteren Nachweisen; Mentzel-Kuhn aaO § 26 Anm 12; Jaeger, KO, 8. Aufl § 17 Anm 42 ff; Böhle-Stamschröder aaO § 17 Anm 4 c) und ob der Konkursverwalter die Forderung der Klägerin insoweit nur hätte anerkennen sollen, wenn die Klägerin statt eines Teils ihrer Kaufpreisforderung eine entsprechende Schadensersatzforderung angemeldet hätte (Mentzel-Kuhn aaO § 146 Anm 13). Auch darauf kommt es nicht an, ob es der Klägerin noch möglich wäre oder gewesen wäre, eine Schadensersatzforderung zur Tabelle anzumelden und alsdann ihre Klage weiter zu verfolgen oder im Falle eines bezifferten teilweisen Bestreitens seitens des Konkursverwalters erneut auf Feststellung zur Tabelle zu klagen. Denn nachdem der Konkursverwalter ihre Forderung anerkannt hat, das Anerkenntnis als Feststellung in die Tabelle übernommen ist und die Feststellung überdies auch nicht durch eine Vollstreckungsgegenklage des Konkursverwalters aus § 767 ZPO beseitigt werden kann (Mentzel-Kuhn aaO § 145 Anm 6; Jaeger aaO 6./7. Aufl, § 145 Anm 11), ist es der Klägerin nicht verwehrt, sich auf die Feststellung zur Tabelle zu berufen. Darin liegt hier auch keine Umgehung der Vorschriften der §§ 138 ff KO. Zwar ist die Feststellung der Forderung der Klägerin zur Tabelle mit dem Zusatz: "von der der Gegenwert der ausgesonderten Ware abzusetzen ist" unklar, weil darüber, welcher Wert abzusetzen ist, Streit besteht. Dieser soll und kann aber durch die mit den Hilfsanträgen begehrte Feststellung beseitigt werden. Als Ziel einer Feststellungsklage aus § 256 ZPO ist nämlich die nähere Bestimmung des Inhaltes eines Vollstreckungstitels anerkannt (RGZ 82, 161, 163, 164). Schon aus diesem Grunde bestehen hier keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der begehrten Feststellung.

2) Auch sonst liegen keine Gründe vor, die der Zulassung einer einfachen Feststellungsklage gegen den Konkursverwalter entgegenstehen, durch welche die Höhe des Ausfalles der Klägerin nach Geltendmachung ihres Aussonderungs- oder möglicherweise auch Absonderungs-Anspruchs geklärt wird.

Weder durch § 146 noch durch § 158 KO, auf den das Berufungsgericht besonders verweist, wird jedenfalls eine Klage aus § 256 ZPO gegen den Konkursverwalter schlechthin ausgeschlossen (RGZ 116, 368, 372; 139, 83, 85, auch RG JW 1938, 892). Nach § 158 Satz 1 Abs 2 KO hat zwar das Konkursgericht, nicht das Prozeßgericht über die Einwendungen nach § 158 Abs 1 KO gegen das vom Konkursverwalter aufzustellende (und hier auch aufgestellte) Verzeichnis über vorzunehmende Abschlagsverteilungen (§ 151 KO) zu entscheiden. Das gilt aber nicht für materiellrechtliche Einwendungen, die in diesem Verfahren nicht verfolgbar sind (Mentzel-Kuhn aaO § 158 Anm 4). Es ist aber eine materiellrechtliche Frage, welche Vereinbarung zwischen den Parteien über die Rücknahme der Waren (Anrechnung zum Rechnungspreis, wie der Konkursverwalter behauptet, oder zum Zeitwert, wie die Klägerin meint,) getroffen ist oder wie die zurückgenommenen Waren der Klägerin angerechnet werden müssen, wenn es zu keiner Einigung gekommen ist. Bei einem Konkursverwalter muß auch angenommen werden, daß er sich an eine rechtskräftig erfolgte Feststellung kraft seiner Amtspflicht halten wird, so daß gegen ihn eine Feststellungsklage auch dann zugelassen werden kann, wenn eine Leistungsklage möglich sein sollte (RG JW 1938, 892) z.B. auf Auszahlung des auf den streitigen Teil zurückbehaltenen Betrages.

Auch das Reichsgericht hat und zwar gerade im Falle der Feststellung einer Forderung als Ausfallforderung eine (gewöhnliche) Klage aus § 256 ZPO gegen den Konkursverwalter zugelassen (RGZ 139, 83, 85). Daß hier durch die Klage nicht wie in dem vom Reichsgericht beurteilten Falle eine Entscheidung über das

Teilnahmerecht der Gläubigerin an den Verteilungen überhaupt herbeigeführt werden soll, sondern daß nur geklärt werden soll, in welchem Umfange die Klägerin dabei berücksichtigt werden muß, ist ebenso unerheblich wie, daß es sich dort um eine abgesonderte Befriedigung gehandelt hat.

IV Ist aber die Begründung, mit welcher das Berufungsgericht die Zulassung einer Klagänderung abgelehnt hat, aus Rechtsgründen nicht haltbar, so mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

B.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß die Klägerin mit ihren vorstehend behandelten Anträgen aus sachlichen Gründen keinen Erfolg haben kann, so würde sie allerdings auch nicht mit ihrem als Hilfsantrag aufrechterhaltenen ursprünglichen Klagantrag durchdringen können.

Frei von Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht diesen Klagantrag als Konkursfeststellungsklage nach § 146 KO beurteilt. Die Revision bezweifelt selbst, ob nach Anerkennung der vollen angemeldeten Forderung der Klägerin durch den Konkursverwalter überhaupt noch Raum für eine solche Klage ist. Unabhängig von der Frage ihrer Zulässigkeit aus sonstigen Gründen würde ihr in diesem Falle jedes Rechtsschutzbedürfnis zu versagen sein. Denn die Klägerin hat eine rechtskräftige Feststellung ihrer gesamten Forderung zur Konkurstabelle erreicht und die Unklarheit der Bedeutung des Nachsatzes "von der der Gegenwert der ausgesonderten Waren abzusetzen ist" wird durch die Entscheidung auf die vom Senat zugelassenen neuen Anträge der Klägerin beseitigt, zu wessen Gunsten sie auch ausfallen möge.

C.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner