

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 31 Nr. 1

Die Vorausabtretung künftiger Forderungen unterliegt unter den in BGHZ 30, 238 genannten Voraussetzungen auch der Konkursanfechtung gemäß § 31 Nr. 1 KO.

KO §§ 30 Nr. 1, 31 Nr. 1

Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt unterliegt die Vorausabtretung künftiger Forderungen, auch wenn sie in der kritischen Phase entstanden sind, nicht der Konkursanfechtung gemäß §§ 30 Nr. 1, 31 Nr. 1 KO, wenn und soweit die Vorausabtretung sich auf die mit der Vorbehaltsware erlangte Forderung beschränkt (Ergänzung zu BGHZ 30, 238).

BGH, Urt. v. 14. Mai 1975 - VIII ZR 254/73 OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 254/73

URTEIL

Verkündet am

14. Mai 1975

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Max Otto H [REDACTED], Glasgroßhandlung,
Inhaber Joachim H [REDACTED] in P [REDACTED], Am S [REDACTED]
[REDACTED]

Klägerin, Widerbeklagten,
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Ernst F [REDACTED] als Konkursverwalter im Konkurse über
das Vermögen der Firma D [REDACTED] GmbH in S [REDACTED]
[REDACTED] B [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

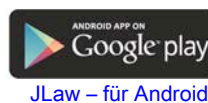
Die Revision der Klägerin und Widerbeklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 13. November 1973 wird insoweit zurückgewiesen, als die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von DM 715,95 und zur Herausgabe eines Gabelstaplers, eines LKW-Anhängers und einer Trocknerturbine verurteilt worden ist.

Im übrigen und im Kostenpunkt wird auf die Revision der Klägerin und Widerbeklagten das vorbezeichnete Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Die Klägerin betreibt den Großhandel mit Glas. Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma D [REDACTED] GmbH (künftig GmbH), die Glasbauelemente hergestellt hatte. Durch Vertrag vom 22. März 1966 mit der Gründungsgesellschaft der GmbH verpflichteten sich u. a. die Klägerin, der GmbH ein Darlehen von 50 000 DM zu gewähren, und die GmbH, ihren gesamten Bedarf an Glas von der Klägerin zu beziehen. In diesem Vertrag ist u. a. bestimmt:

... 3.
"Die GmbH tritt hiermit der (Klägerin) sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus dem Verkauf ihrer Erzeugnisse gegen alle die Kunden ab, deren Sitz sich im Bundesgebiet - ausgeschlossen Berlin und Niedersachsen - befindet oder in Zukunft befinden wird.

... 4.
Die GmbH räumt der (Klägerin) ein Mitspracherecht bezüglich der Preisgestaltung vor der Hereinnahme von Aufträgen ein, bei denen von der normalen Preisstellung (Listenpreisen) abgewichen wird."

Den Lieferungen der Klägerin an die GmbH lagen die Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin zugrunde, in deren Nr. 5 es u. a. heißt:

- (1) "Bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises einschließlich aller Nebenforderungen, bei wiederholter oder laufender Geschäftsverbindung bis zur Tilgung des Schuldsaldos, bleibt die gelieferte Ware unbeschränktes Eigentum des Verkäufers....

- (4) Wird die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware mit anderen Gegenständen verbunden oder vermischt, so erwirbt der Verkäufer Miteigentum an dem neuen Gegenstand oder dem vermischten Bestand....
- (5) Werden die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren oder die daraus hergestellten Sachen - gleich in welchem Zustande - vom Käufer weiterveräußert, verarbeitet oder eingebaut, so tritt der Käufer bis zur völligen Tilgung aller Forderungen des Verkäufers aus Warenlieferungen hiermit schon jetzt die ihm aus der Veräußerung anlässlich der Verarbeitung oder des Einbaues entstehenden Forderungen gegen seine Abnehmer oder Dritte mit allen Nebenrechten an den Verkäufer ab. Wird ein durch Verbindung oder Vermischung hergestellter neuer Gegenstand oder Bestand im Sinne des Absatzes 4 der Ziffer 5 weiter veräußert, verarbeitet oder eingebaut, so erstreckt sich die Abtretung auf den Betrag, der dem Anteilswert des Verkäufers am Miteigentum entspricht."

Die Klägerin machte die Forderungsabtretung bis Herbst 1970 nicht geltend. Nachdem die GmbH in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten war und ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin, die Ende September 1970 rd. 160 000 DM betrugen, nicht nachkam, kündigte die Klägerin am 24. September 1970 die Vereinbarung vom 22. März 1966 fristlos. Sie erklärte sich indessen am 2. Oktober 1970 bereit, die GmbH unter bestimmten Voraussetzungen weiter zu beliefern. Die GmbH mußte u. a. zu wichtigen Entscheidungen die Zustimmung der Klägerin einholen und sich verpflichten, der Klägerin vor Anlieferung der Ware einen Scheck in Höhe des doppelten Warenwertes zu

übergeben. Dazu kam es indessen nicht. Die GmbH zahlte im Oktober und November 1970 der Klägerin 31 221,53 DM, während diese etwa für diesen Betrag Glas lieferte. Nach der Besprechung am 2. Oktober 1970 erstellte der Steuerbevollmächtigte J. am 10. Oktober 1970 eine Zwischenbilanz der GmbH zum 30. September 1970, die bei einem Stammkapital von 20 000 DM Verbindlichkeiten von 166 929,50 DM und einen Verlust von 62 125,37 DM ergab und von der die Klägerin und die GmbH alsbald Kenntnis erhielten. Im November und Dezember 1970 fanden wegen der wirtschaftlichen Lage der GmbH verschiedentlich Besprechungen zwischen der Klägerin und der GmbH statt. Im Rahmen dieser Verhandlungen verpflichteten sich die Klägerin und die GmbH, bis 5. Dezember 1970 Konkurs nicht anzumelden. Ab Ende November 1970 ließ die Klägerin sich Forderungen der GmbH gegen ihre Kunden im Gesamtbetrag von über 100 000 DM abtreten und am 28. November 1970 die Büroeinrichtung und andere Gegenstände zur Sicherheit übereignen. Nachdem die GmbH am 23. Dezember 1970 das Vergleichsverfahren und am 30. Dezember 1970 das Konkursverfahren beantragt hatte, wurde am 14. Januar 1973 der Konkurs über das Vermögen der GmbH eröffnet.

Aus den abgetretenen Forderungen flossen der Klägerin vor Konkurseröffnung 25 952,60 DM und nach Konkurseröffnung 38 754 DM zu. Die übrigen Forderungen der GmbH sind zum Teil noch nicht bezahlt, zum Teil sind die Beträge hinterlegt. Die ihr zur Sicherheit

übereigneten Gegenstände nahm die Klägerin in Besitz; die Büroeinrichtung verkaufte sie für 715,95 DM. Da die Klägerin nach der Konkurseröffnung im Einverständnis des Konkursverwalters Glas geliefert und Löhne für die GmbH usw. gezahlt hatte, hatte sie eine Forderung von 23 457,87 DM an die Konkursmasse, auf die der Konkursverwalter 10 000 DM zahlte.

Die Klägerin erhob Klage auf Zahlung der restlichen 13 457,87 nebst Zinsen. Der Beklagte beantragte Klagabweisung und erhob Widerklage. Er focht die Zahlungen der GmbH an die Klägerin ab 27. Oktober 1972 sowie die Abtretungen und die Sicherheitsübereignungen an, rechnete mit einem Teil des Rückgewährungsanspruchs gegen die Klageforderung auf und forderte von den der Klägerin aufgrund der Abtretungen zugeflossenen 83 186,21 DM einen Betrag von 45 000 DM zurück. Den überschießenden Betrag machte er im Hinblick auf etwaige Bereicherungsansprüche der Klägerin nicht geltend. Er beantragte daher, die Klägerin zur Zahlung von 45 000 DM nebst Zinsen, zur Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten Beträge von 12 126,65 DM, zur Zahlung von Zinsen für diese Beträge und zur Herausgabe eines Gabelstaplers, eines LKW-Anhängers und einer Trocknerturbine zu verurteilen. Er begehrte weiter die Feststellung, daß die Klägerin verpflichtet ist, ihr abgetretene, im einzelnen bezeichnete Forderungen im Betrage von 37 707,59 DM zurückabzutreten.

Das Landgericht wies die Klage ab. Auf die Widerklage verurteilte es die Klägerin, an den Beklagten

44 230,01 DM nebst Zinsen zu zahlen, in die Auszahlung der hinterlegten Beträge einzuwilligen, den Gabelstapler, den LKW-Anhänger sowie die Trocknerturbine herauszugeben, und stellte fest, daß die Klägerin verpflichtet ist, die in der Widerklage im einzelnen bezeichneten Forderungen - mit Ausnahme von drei Forderungen - zurückabzutreten. Die weitergehende Widerklage wies es ab. Nachdem die Klägerin Berufung eingelegt hatte, beantragte der Beklagte im Wege der Anschlußberufung (anstelle der Feststellung der Verpflichtung zur Rückabtretung) die Klägerin zur Rückabtretung der im Urteil des Landgerichts im einzelnen bezeichneten Forderungen zu verurteilen. Er machte im Hinblick auf etwaige Bereicherungsansprüche der Klägerin zunächst im einzelnen bezeichnete Forderungen nicht geltend. Für den Fall, daß der Rückgewähranspruch in Höhe von 44 230,01 DM nicht begründet sein sollte, erhob er diese Forderungen hilfsweise. Das Berufungsgericht wies die Berufung der Klägerin zurück und änderte auf die Anschlußberufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts antragsgemäß ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten auf die Klage und die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat im wesentlichen Erfolg.

I. Sie kann allerdings nicht damit gehört werden, daß das Berufungsgericht gegen § 529 Abs. 2 und 5 ZPO verstoßen habe, weil es die (hilfsweise) Geltendmachung der zunächst wegen etwaiger Bereicherungsforderungen der Klägerin nicht erhobenen Rückgewähransprüche zuließ. Nach allgemeiner Meinung kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß das Berufungsgericht ein Vorbringen, das es nach § 529 Abs. 2 ZPO nicht hätte zulassen dürfen, berücksichtigte (BGH Urt. vom 12. November 1959 - II ZR 40/58 = NJW 1960, 100 m.w.Nachw.) bzw. daß das Berufungsgericht entgegen § 529 Abs. 5 ZPO die Aufrechnung zuließ (Wieczorek, ZPO § 529 Rdn. B IV a). Denn es widerspräche dem Zweck des § 529 ZPO, der neues Vorbringen in der Berufungsinstanz im Interesse einer Beschleunigung des Rechtsstreits beschränkt, wenn die Zulassung des neuen Vorbringens bzw. der Aufrechnung durch das Berufungsgericht mit der Revision angefochten werden könnte.

II. Ob die Vereinbarung vom 22. März 1966, infolge der in Nr. 4 Abs. 2 des Vertrages vorgesehenen Preisabsprache gegen § 15 GWB verstößt, ist in diesem Rechtsstreit deshalb unerheblich, weil diese Vorfrage bei der Entscheidung über die mit der Klage und der Widerklage geltend gemachten Ansprüche dahingestellt bleiben kann (BGHZ 30, 186, 188). Dabei bedarf keiner Erörterung, ob die im Vertrag vom 22. März 1966 vereinbarte Globalabtretung infolge der ab November 1970

- 9 -

vorgenommenen Einzelabtretungen unbeachtlich ist, wie das Berufungsgericht meint. Die in dem erwähnten Vertrag enthaltene Globalabtretung kommt jedenfalls deshalb nicht zum Zuge, weil damals Forderungen "aus dem Verkauf" der Erzeugnisse der Klägerin abgetreten wurden, die GmbH jedoch, wie sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt, das von der Klägerin gelieferte Glas nicht verkaufte, sondern daraus Glasbauelemente herstellte, die von der Firma Z [REDACTED]-Einbau-GmbH, einer Schwesterfirma der GmbH, in die Baulichkeiten der Kunden der GmbH eingebaut wurden.

III. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß die ab Ende November 1970 von der GmbH vorgenommenen Einzelabtretungen sowie die am 28. November 1970 erfolgte Sicherungsübereignung gemäß § 30 Nr. 1 bzw. § 31 Nr. 1 KO wirksam angefochten sind, weil sie erst nach Kenntnis der Klägerin von der Zahlungseinstellung der GmbH bzw. deren Benachteiligungsabsicht erfolgten. Insoweit erhebt auch die Revision keine Rüge.

IV. Die Revision macht indessen zu Recht geltend, daß entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die in Nr. 5 der Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin enthaltene Vorausabtretung rechtswirksam ist.

1. Wie der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden hat, ist ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltener verlängerter Eigentumsvorbehalt wirksam, wenn die vorausabgetretenen künftigen Forderungen im Einzelfall bestimmbar sind (BGHZ 7, 365, 368/369; 26, 178 und 185).

2. Das ist hier der Fall. Die Klägerin hatte sich in ihren Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen das Eigentum an dem gelieferten Glas vorbehalten. Wurde ein neuer Gegenstand mit dem unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Glas der Klägerin hergestellt, so erwarb diese an dem Gegenstand Miteigentum. Bei Veräußerung des neuen Gegenstandes sollte anstelle des Miteigentums die Abtretung der Forderung in dem Umfange treten, "der dem Anteilswert des Verkäufers am Miteigentum entspricht". Da dieser Anteilswert sich ohne weiteres ermitteln läßt, sind die vorausabgetretenen künftigen Forderungen hinreichend bestimmbar (vgl. BGH Urt. v. 23. Oktober 1963 - VIII ZR 150/62 = LM BGB § 157 (Ga) Nr. 9 = NJW 1964, 149 = WM 1963, 1248 und BGH Urt. v. 24. April 1968 - VIII ZR 94/66 = LM BGB § 138 (Cb) Nr. 14 = NJW 1968, 1516 = WM 1968, 644).

V. Der Erwerb von im voraus abgetretenen künftigen Forderungen ist indessen gemäß § 30 Nr. 1 Halbsatz 2 KO bzw. nach § 31 Nr. 1 KO grundsätzlich anfechtbar, wenn die Forderungen nach Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungseinstellung bzw. der Benachteiligungsabsicht des Schuldners entstanden.

1. Soweit im voraus abgetretene künftige Forderungen zufolge einer Handlung des Abtretenden erst nach dessen Zahlungseinstellung zur Entstehung gelangt sind, ist der Rechtserwerb nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 30. Juni 1959 (BGHZ 30, 238) gemäß § 30 Nr. 1 Halbsatz 2 KO anfechtbar. Denn bei der Vorausabtretung einer Forderung gehört zur Vollendung des Erwerbs, daß ein Sachverhalt verwirklicht worden ist, durch den die abgetretene

künftige Forderung zur Entstehung gekommen ist. Wenn der Abtretungsempfänger einer im voraus abgetretenen künftigen Forderung die Zahlungseinstellung des Abtretenden in dem Zeitpunkt gekannt hat, in dem diese Forderung zufolge einer Rechtshandlung des Abtretenden entstanden ist, ist daher der Rechtserwerb, der sich aufgrund der Vorausabtretung mit der Entstehung der Forderung vollzieht, grundsätzlich anfechtbar.

2. Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, ist die Rechtslage bei einer Anfechtung gemäß § 31 Nr. 1 KO nicht anders zu beurteilen. Die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht ist der Kenntnis der Zahlungseinstellung gleichzusetzen. Aus dem genannten Grunde ist demnach die Vorausabtretung künftiger Forderungen grundsätzlich dann nach § 31 Nr. 1 KO anfechtbar, wenn die Forderung zufolge einer Rechtshandlung des Abtretenden zwar vor dessen Zahlungseinstellung, aber in einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem der Abtretende in Kenntnis des Abtretungsempfängers die Absicht hatte, seine übrigen Gläubiger zu benachteiligen.

VI. Der vorliegende Fall unterscheidet sich jedoch von dem der Entscheidung des erkennenden Senats in BGHZ 30, 238 zugrunde liegenden Sachverhalt dadurch, daß in Nr. 5 der Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin ein verlängerter Eigentumsvorbehalt vereinbart war, wonach solche künftigen Forderungen vorausabgetreten wurden, die anstelle des mit der GmbH vereinbarten Eigentumsvorbehalts bzw.

des aufgrund des Eigentumsvorbehalts erlangten Mit-eigentums traten. In diesem Fall kann der in BGHZ 30, 238 ausgesprochene Grundsatz keine Anwendung finden, soweit die vorausabgetretenen künftigen Forderungen an die Stelle des Eigentumsvorbehalts getreten sind.

1. Wie der Anmerkung von Artl in LM KO § 30 Nr. 7 zu der genannten Entscheidung zu entnehmen ist, hat der erkennende Senat schon damals für fraglich gehalten, ob der Erwerb vorausabgetretener künftiger Forderungen, die nach Kenntnis des Abtretungsempfängers von der Zahlungseinstellung des Abtretenden entstanden, auch dann anfechtbar ist, wenn und soweit die Vorausabtretung sich auf das mit dem Vorbehaltseigentum Erlangte beschränkt, also ein verlängerter Eigentumsvorbehalt vereinbart ist.

2. Diese Frage, die seinerzeit nicht zu entscheiden war, ist zu verneinen.

a) In einem derartigen Fall werden nämlich die übrigen Gläubiger des späteren Gemeinschuldners nicht benachteiligt.

aa) Nach §§ 29 ff KO können vor dem Konkurs erfolgte Verminderungen des Vermögens des späteren Gemeinschuldners unter bestimmten Voraussetzungen durch Anfechtung rückgängig gemacht werden. Denn dieses Vermögen soll der gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger dienen. Da bei einer Vorausabtretung der Forderungserwerb erst mit der Entstehung der Forderung vollendet ist, kann die Vorausabtretung künftiger Forderungen, die erst in der kritischen Phase zur Entstehung gelangten,

angefochten werden, weil das Vermögen des späteren Gemeinschuldners nicht schon durch die Abtretung, sondern erst mit der Entstehung der Forderung in der kritischen Phase gemindert wird und infolgedessen die übrigen Gläubiger benachteiligt werden.

bb) War indessen vereinbart, daß die gelieferte Ware im Eigentum des Verkäufers verbleibt und daß bei einer Weiterveräußerung anstelle des Eigentumsvorbehalts bzw. des Miteigentums an dem neuen Gegenstande die künftige Forderung tritt, so ist es anders. Es liegt allerdings keine Surrogation vor. Der Surrogationsgrundsatz ist auf bestimmte Fallgestaltungen beschränkt, zu denen dieser Fall nicht gehört (BGHZ 30, 149, 152). Die abgetretene künftige Forderung tritt nicht ipso iure anstelle des Eigentumsvorbehalts bzw. des Miteigentums. Es kann indessen nicht unberücksichtigt bleiben, daß nach der getroffenen Vereinbarung die Forderung anstelle des Eigentumsvorbehalts bzw. des Miteigentums tritt. Ob die Forderung infolgedessen zwar nicht rechtlich, aber "vermögensmäßig" als Surrogat der Ware anzusehen ist (Flume in NJW 1950, 841, 842), kann dahingestellt bleiben. In jedem Fall hatte die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware nicht zu dem Vermögen des Gemeinschuldners gehört. Durch die Vereinbarung eines verlängerten Eigentumsvorbehalts wurde daher lediglich die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware gegen die Forderung ausgewechselt, die mit dieser Ware erlangt wurde. Da der Vorbehaltskäufer ohne die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware die Forderung für diese Ware nicht hätte erwerben können, wird

durch das Entstehen dieser Forderung das Vermögen des späteren Gemeinschuldners nicht gemindert und werden daher dessen übrige Gläubiger nicht benachteiligt, wenn und soweit die Vorausabtretung sich auf das mit der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware Erlangte beschränkt (Flume in NJW 1959, 913, 917).

b) Für diese Auffassung sprechen auch wirtschaftliche Gesichtspunkte. Müßte ein Vorbehaltsverkäufer befürchten, daß er bei einem Konkurse des Vorbehaltskäufers leer ausgeht, weil die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware veräußert wurde und weil die ihm anstelle des Eigentumsvorbehalts vorausabgetretene künftige Forderung in der kritischen Phase entstanden und der Forderungserwerb daher anfechtbar ist, so würde der Vorbehaltsverkäufer vielfach beim ersten Anzeichen von wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Vorbehaltskäufers seinen Eigentumsvorbehalt geltend machen und dadurch möglicherweise den wirtschaftlichen Zusammenbruch des Vorbehaltskäufers herbeiführen.

c) Daß beim verlängerten Eigentumsvorbehalt die Vorausabtretung künftiger Forderungen auch dann nicht der Anfechtung unterliegt, wenn die Forderung in der kritischen Phase zur Entstehung gelangt, bedeutet keine Bevorzugung des Vorbehaltsverkäufers bzw. des Warengläubigers vor dem Kreditgläubiger. Denn das beruht, wie dargelegt wurde, lediglich darauf, daß in einem derartigen Fall das Vermögen des späteren Gemeinschuldners, das der gleichmäßi-

gen Befriedigung aller Konkursgläubiger dienen soll, nicht gemindert wurde und daß daher die übrigen Gläubiger des späteren Gemeinschuldners nicht benachteiligt wurden.

3. Die in Nr. 5 der Allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin vereinbarte Vorausabtretung der künftigen Forderungen der GmbH unterliegt daher im Umfang des "Anteilswertes" am Miteigentum des von der GmbH hergestellten neuen Gegenstandes auch dann nicht der Anfechtung, wenn die Forderungen in der kritischen Phase zur Entstehung gelangten. Die Vorausabtretung ist nur insoweit anfechtbar, als die abgetretenen Forderungen den "Anteilswert" übersteigen.

4. Daß die Forderungen, deren Abtretung hiernach anfechtbar ist, in der kritischen Zeit entstanden, hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision festgestellt.

a) Wie sich aus dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen landgerichtlichen Urteil ergibt, beruht die zeitlich erste Forderung, deren Abtretung angefochten wurde, auf einer Lieferung vom 28. Oktober 1970.

b) Nach der Feststellung des Berufungsgerichts begann indessen die kritische Phase hinsichtlich § 31 Nr. 1 KO in dem Zeitpunkt, in dem die Klägerin und die GmbH von der Zwischenbilanz des Steuerbevollmächtigten J. Kenntnis erhielten. Da diese Bilanz am 10. Oktober 1970 erstellt wurde und der Klägerin und der GmbH alsbald

bekannt wurde, sind die Forderungen, deren Abtretung angefochten wurde, in der kritischen Zeit entstanden und unterliegen daher insoweit der Anfechtung, als sie nicht anstelle des Eigentumsvorbehalts bzw. des Miteigentums traten.

5. Ob in einem Falle wie dem vorliegenden der Forderungserwerb im ganzen anfechtbar ist, der Anfechtung aber nur die Wirkung einer Teilanfechtung zukommt (vgl. RGZ 114, 206, 210) oder ob ausnahmsweise eine Teilanfechtung zulässig ist (vgl. RGZ 21, 95, 99/100; RG JW 1937, 3241; Jaeger/Lent, aaO § 29 Anm. 8), kann offen bleiben. Denn der Beklagte hat den Forderungserwerb im ganzen angefochten. Wirkung kann, wie dargelegt wurde, die Anfechtung des aufgrund des verlängerten Eigentumsvorbehalts erfolgten Erwerbs von Forderungen, die in der kritischen Phase zur Entstehung gelangten, allerdings nur insoweit haben, als die Forderungen den "Anteilswert" am Miteigentum der Klägerin übersteigen, weil nur insoweit die übrigen Gläubiger benachteiligt wurden. Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, in welchem Umfange das der Fall ist.

VII. Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe das unter Beweis gestellte Vorbringen der Klägerin, der seinerzeitige Konkursverwalter habe die Verträge und Leistungen der Klägerin ab 30. Dezember 1970 "übernommen, gebilligt, ausgeführt und die betreffenden Zahlungen vereinnahmt", alle Geschäfte zwischen der Klägerin und der Gemeinschaftschuldnerin ab 27. Dezember 1970 seien vom Konkursver-

walter "genehmigt" worden, nicht berücksichtigt. Dieses Vorbringen könnte möglicherweise dahin zu verstehen sein, daß der Konkursverwalter insoweit auf sein Anfechtungsrecht verzichtet habe, was zulässig ist (Böhle/Stamschräder, KO 10. Aufl. § 36 Anm. 4 a). Da die Sache ohnehin aus anderen Gründen zurückverwiesen werden muß, wird die Klägerin Gelegenheit haben, ihr Vorbringen zu erläutern und zu ergänzen.

VIII. Auch der Beklagte wird sich dann erklären können, ob sein Vorbringen dahin zu verstehen ist, daß er auch Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB erheben will.

1. Wäre die Klägerin, die die Geschäftsführung der GmbH weitgehend entmachtet hatte, bestrebt gewesen, den Zusammenbruch der GmbH deshalb für einen befristeten Zeitraum aufzuhalten, um dadurch günstiger abzuschneiden, und hätte sie dabei die Schädigung anderer Gläubiger als möglich erkannt und gebilligt, so wäre das nämlich nicht mehr mit den guten Sitten vereinbar (BGH Urt. v. 9. Februar 1965 - VI ZR 153/63 = WM 1965, 475 = Betrieb 1965, 890).

2. Für einen Sittenverstoß der Klägerin könnten die vom Berufungsgericht festgestellten Abreden im November 1970 sprechen, insbesondere die Vereinbarung, daß die GmbH vor dem 5. Dezember nicht Konkurs anmelden werde.

IX. Das Urteil des Berufungsgerichts war mithin zu bestätigen, soweit es im Hinblick auf die An-

fechtung des Sicherungsübereignungsvertrages vom 28. November 1970 die Klägerin und Widerbeklagte zur Zahlung von 715,95 DM und zur Herausgabe eines Gabelstaplers, eines LKW-Anhängers und einer Trocknerturbine verurteilt hat. Im übrigen und im Kostenpunkt war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil es insoweit weiterer Feststellungen bedarf. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie maßgeblich von der Entscheidung in der Sache abhängt.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Hoffmann

Merz