

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2216 033

VerglO § 8 Abs. 3

Ein Vorzugsabkommen zwischen dem Vergleichsschuldner oder dritten Personen und einem Vergleichsgläubiger ist - zumindest, falls es sich nicht um ein reines Verfügungsgeschäft handelt - nur dann gemäß § 8 VerglO nichtig, wenn es im Hinblick auf den Vergleich geschlossen wird, d.h. wenn sich die Beteiligten von der Absicht haben leiten lassen, daß das Abkommen neben dem Vergleich gelten solle (Bestätigung von RGZ 136, 288, 290).

BGH, Urt.v. 8. Februar 1961 - VIII ZR 20/60 OLG Nürnberg
LG Ansbach

Verkündet am 8. Februar 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Georg S [REDACTED], Kommanditgesellschaft, Volltuch-
fabrik in W [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter Georg S [REDACTED], ebenda,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die B [REDACTED] Hypotheken- und Wechselbank in M [REDACTED],
T [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Vor-
stand, Dr. Theodor E [REDACTED], Max G [REDACTED], Dr. Fritz H [REDACTED],
Dr. Friedrich W. K [REDACTED], Ernst L [REDACTED], Dr. h.c.
Adolf E. S [REDACTED], Dr. h.c. Kurt S [REDACTED] und Dr. Kurt T [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. Möhring -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. Januar 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler, Dr. Dorschel
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürn-
berg vom 3. November 1959 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsver-
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 11. März 1957 um 11²⁰ Uhr stellte die Beklagte beim Amtsgericht in Gunzenhausen den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Am selben Tage zwischen 18 und 19 Uhr verhandelte ihr Prokurist, der Zeuge Dr. B. [REDACTED], mit Vertretern der Klägerin über den Abschluß eines Sicherungsübereignungsvertrages, der von der Klägerin gewünscht wurde. Zu diesem Zwecke hatten der Direktor der Filiale N. [REDACTED] der Klägerin, der Zeuge K. [REDACTED] sowie der damalige und der frühere Leiter der Depositenkasse der Klägerin in W. [REDACTED], die Zeugen W. [REDACTED] und O. [REDACTED] den Prokuristen Dr. B. [REDACTED] in den Geschäftsräumen der Beklagten um die angegebene Zeit aufgesucht, nachdem die Beklagte einer vorangegangenen Aufforderung der Klägerin nicht nachgekommen war, den Betrag von etwa 12 000 DM abzudecken, um den sie ihr laufendes Konto bei der Klägerin überzogen hatte. An diesem Abend unterschrieb Dr. B. [REDACTED] nicht nur eine im wesentlichen vorgedruckte, von den Parteien als Mantelvertrag bezeichnete "Sicherungsübereignungserklärung" sondern auch einen als "Verzeichnis Nr. 1 der zu übereignenden Waren" bezeichneten weiteren Vordruck. Ferner vereinbarten die Parteien, daß die Beklagte der Klägerin Waren im Werte von 25 000 DM übereignen und das erwähnte Verzeichnis am folgenden Tage ausgefüllt werden sollte, nachdem man die zur Sicherungsübereignung bestimmten Tuchballen im einzelnen ausgesucht haben würde. Am folgenden Tage, dem 12. März 1957, erschienen die Zeugen W. [REDACTED] und O. [REDACTED] bereits gegen 8 Uhr vormittags in den Geschäftsräumen der Beklagten, wo sie zusammen mit Dr. B. [REDACTED] das Sicherungsgut auswählten. Dr. B. [REDACTED] bestimmte eine Reihe von Ballen Trachtenstoffe zur Übereignung und veranlaßte auch, daß die ausgesuchten Stoffe in einem besonderen im ersten Stockwerke über der Appretur gelegenen Raum aufgestapelt wurden. Schon nach kurzer Zeit, ehe man noch zur Aussonderung einer Warenmenge in dem vor-



geschenen Werte von 25 000 DM gekommen war, entfernte sich Dr. B. Nach der Darstellung der Beklagten folgte er einer Verabredung mit den Vertretern der örtlichen Sparkasse, mit denen er die Erweiterung eines der Beklagten eingeräumten Kredites besprechen wollte. Wie die Beklagte ebenfalls vorgetragen hat, gab er die Anweisung, solange er weg sei, dürfe nichts mehr ausgesucht und nichts mehr "nach oben" gebracht werden. Nach dem Weggange des Zeugen Dr. B. ließen die Vertreter der Klägerin das von dem Zeugen blanco unterzeichnete Verzeichnis durch einen zu diesem Zwecke mitgebrachten Bankangestellten wie folgt ausfüllen:

"Als übereignet gilt der gesamte jeweilige Bestand an fertigen Stoffen einschl. Verpackungs-Material und Behältnissen in dem bezeichneten Lagerraum. Neuzugänge gehen mit der Verbringung in den Lagerraum in das Eigentum der Bank über.

Genaue Bezeichnung der Gegenstände, Zahl, Menge und der mit zuübereignenden Behältnisse	Wertanschlag a) Gestehungs- preis b) heutiger NVN	Genaue Be- zeichnung des Lagerortes
---	--	---

Derzeitiger Bestand:

ca. 50 Ballen Trachten- stoffe mit insgesa.		Lagerraum im ersten Stockwerk
ca. 2180 Meter.	DM 13.516,-	(über der Appre- tur) im Fabrik- gebäude Anwesen
Peterpreis DM 6,20	=====	S. gasse "

Nach der Darstellung der Beklagten scheiterten ihre Verhandlungen mit der Sparkasse W., und sie sah sich aus diesem Grunde nicht mehr in der Lage, den Vergleichseröffnungsantrag, wie bei günstigem Ausgang vorgesehen war, wieder zurückzunehmen. Die Parteien setzten die am Morgen des 12. März 1957 begonnenen Verhandlungen über die Aussonderung des Sicherungsgutes nicht mehr fort. Die Beklagte richtete am 14. März 1957 folgendes Schreiben an die Klägerin:

Wir nehmen Bezug auf die am Montag Abend, den 11.3.57, geführte Besprechung mit Herrn Direktor K [REDACTED], Herrn O [REDACTED] und Herrn W [REDACTED], wobei wir unter der Voraussetzung, daß kein Vergleichsverfahren durchgeführt werden muß, mit Ihnen einen Sicherungsübereignungsvertrag an Fertigwaren abschlossen.

Am Dienstag waren Herr O [REDACTED] und Herr W [REDACTED] früh zur Durchführung des Sicherungsübereignungsvertrages hier.

Wir waren uns darüber einig, daß, wenn das Vergleichsverfahren nicht aufzuhalten ist, also die Verhandlungen mit der Sparkasse zu keinem positiven Ergebnis führen, der Sicherungsübereignungsvertrag und die tatsächliche Übereignung hinfällig wird. Da wir auf Grund der neuen Verhältnisse nicht mehr den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens zurückziehen konnten, ist damit der Sicherungsübereignungsvertrag hinfällig und die Ware ging damit ohne besondere Vereinbarung in das Eigentum der Firma zurück.

Der in dem Schreiben zum Ausdruck gebrachten Auffassung der Beklagten hat die Klägerin alsbald fernmündlich widersprochen.

Das Vergleichsverfahren über das Vermögen der Beklagten wurde am 16. Mai 1957 eröffnet. Der im Vergleichstermin vom 5. Juli 1957 von den Gläubigern angenommene Vergleichsvorschlag der Beklagten wurde durch gerichtlichen Beschluß vom selben Tage bestätigt.

Am 30. Juli 1957 erwirkte die Klägerin beim Landgericht Ansbach eine einstweilige Verfügung des Inhalts, daß der Beklagten verboten wurde, die der Klägerin "mit Sicherungsübereignungserklärung vom 11. März 1957 und Verzeichnis Nr. 1 vom 11. März 1957 sicherungsübereigneten Trachtenstoffe zu veräußern und wegzuschaffen". Das auf den Widerspruch der Beklagten zunächst fortgesetzte Verfahren gelangte zum Ruhen, nachdem sich die Parteien dahin geeinigt hatten, daß die Klägerin der Beklagten zwar den Verkauf der von der einstweiligen Verfügung betroffenen Waren gestattete, die Beklagte sich aber verpflichtete,

den Erlös aus solchen Verkäufen auf ein Sonderkonto einzuzahlen.

Mit der Klage hat die Klägerin die Herausgabe der als Sicherungsgut in Anspruch genommenen Ware verlangt. Sie hat mit Rücksicht auf die inzwischen erfolgten Veräußerungen außer der Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe von im einzelnen genau bezeichneten Tuchballen weiter beantragt, die Beklagte zu verurteilen, in die Auszahlung des auf einem näher bezeichneten Separatkonto eingezahlten Betrages von 2091,77 DM einzuwilligen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin den auf Herausgabe gerichteten Klageantrag auf 17 bestimmt bezeichnete Tuchballen beschränkt und im übrigen beantragt, die Beklagte zur Einwilligung in die Auszahlung von 2333,27 DM (statt der im ersten Rechtszuge verlangten 2091,77 DM) zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat diesem Antrage entsprechend erkannt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Beklagte alle Waren, um die der Streit der Parteien im zweiten Rechtszuge gegangen ist, der Klägerin rechtswirksam zur Sicherung übereignet habe. Es hat die Vorgänge vom 11. und 12. März 1957 als eine Einheit angesehen und ausgeführt: Am 11. März sei man sich darüber einig geworden, daß die zu übereignenden Gegenstände am 12. März 1957 ausgesucht und in einen bestimmten Lagerraum verbracht werden sollten. Dem Umstande, daß die Tuchballen in dem Verzeichnis nicht einzeln aufgeführt worden seien, komme keine rechtliche Bedeutung zu. Da die Einigung über den

Eigentumsübergang an keine Form gebunden sei, sondern auch mündlich erfolgen könne, zumindest aber zur Ergänzung eines schriftlichen Vertrages rechtswirksame mündliche Vereinbarungen getroffen werden könnten, stehe die Unvollständigkeit des Verzeichnisses der Gültigkeit der Übereignung ebenso wenig entgegen wie die Möglichkeit, daß das Verzeichnis für Außenstehende falsch oder irreführend erscheinen könne. Deshalb könne auch dahinstehen, ob die Beklagte die nach dem Weggang des Zeugen/Dr. B. [REDACTED] allein von der Klägerin vorgenommene Ausfüllung des Verzeichnisses später gebilligt habe. Entscheidend sei, daß nicht angenommen werden könne, die Parteien hätten ausdrücklich abgemacht, der Übereignungsakt solle nur dann Gültigkeit haben, wenn auch die Bezeichnung des Sicherungsgutes schriftlich niedergelegt werde. Die Einigung der Parteien, daß die am 12. März 1957 in einen bestimmten über der Appretur gelegenen Raum geschafften Tuchballen Sicherungseigentum der Klägerin hätten werden sollen, hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß der zur Vertretung der Beklagten berechtigte Prokurist Dr. B. [REDACTED] diese Stücke vor seinem Weggang genau bezeichnet habe und daß auch nur diese Stücke auf Anweisung des Dr. B. [REDACTED] in den zur Aufbewahrung bestimmten Raum geschafft und dort zwischen zwei Pfosten, äußerlich erkennbar getrennt von anderer Ware, die an anderer Stelle des Raumes noch gelagert haben möge, aufgestapelt worden seien. Auch darauf komme es nicht an, so hat das Berufungsgericht weiter erwogen, daß die Parteien bis zum Weggang des Prokuristen Dr. B. [REDACTED] erst einen Teil der als Sicherungsgut vorgesehenen Ware ausgesucht hätten. Denn mit der von den Vertretern der Klägerin gebilligten Bestimmung und Aussonderung dieses Teiles der als Sicherungsgut vorgesehenen Ware sei deren Übereignung vollendet gewesen. Jedenfalls sei nach Lage der Sache anzunehmen, daß die am 12. März 1957 handelnden Vertreter der Klägerin, der Leiter der Depositen-

kasse in W [REDACTED] W [REDACTED] und deren früherer Leiter O [REDACTED], mit der die Klägerin ausschließlich begünstigenden Eigentumsübertragung auch hinsichtlich nur eines Teiles der Ware einverstanden und auch zur Abgabe entsprechender Erklärungen von dem vertretungsberechtigten Direktor K [REDACTED] bevollmächtigt gewesen seien. Nach alledem geht das Berufungsgericht davon aus, daß hinsichtlich der von Dr. B [REDACTED] als Sicherungsgut bestimmten Ware eine rechtswirksame Übereignung an die Klägerin stattgefunden und daß die Klägerin mit der im zweiten Rechtszuge eingeschränkten Klage nur solche ihr rechtswirksam übereignete Tuchballen in Anspruch genommen habe.

2. Die Revision vertritt in erster Reihe die Ansicht, der Rechtswirksamkeit der Übereignung stehe die Bestimmung des § 154 Abs. 1 BGB entgegen. Sie vermißt indes zu Unrecht eine Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit dem unstreitigen Umstande, daß die Verhandlungen der Parteien über die Bestimmung des Sicherungsgutes durch den Weggang des Prokuristen Dr. B [REDACTED] vorzeitig unterbrochen worden seien. Gerade zu dieser Frage hat das Berufungsgericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, ohne daß ihm ein Rechtsfehler unterlaufen wäre, Stellung genommen. Es hat das Verhalten der Parteien vor und nach den Weggang des Dr. B [REDACTED] in dem Sinne gedeutet, sie seien sich einig gewesen, daß auf alle Fälle der bereits ausgesuchte Teil der als Sicherungsgut vorgesehenen Ware in das Eigentum der Klägerin habe übergehen sollen. Eine solche Würdigung ist nach Lage der Sache möglich. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß Dr. B [REDACTED] sich bei seinem Weggang innerlich vorbehalten haben mag, je nach dem Ausgang seiner Besprechungen mit der örtlichen Sparkasse, von deren Kreditzusage die Durchführung des Vergleichsverfahrens abhing, erst endgültig zu der Frage der Sicherungsübereignung Stellung zu nehmen. Die Revision berücksichtigt

jedoch nicht, daß die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder über die Stellung des Vergleichs-eröffnungsantrages noch über die schwierige finanzielle Lage der Beklagten im einzelnen unterrichtet war. Es ist daher kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht ersichtlich angenommen hat, die Vertreter der Klägerin hätten das Verhalten des Dr. B. [REDACTED] so aufgefaßt und nach Treu und Glauben auch dahin deuten dürfen, er sei auf alle Fälle mit der Übereignung der bereits ausgesonderten Ware einverstanden gewesen. Das Berufungsgericht hätte sich für dieses Ergebnis in tatsächlicher Hinsicht auch auf das in anderem Zusammenhang gewürdigte Schreiben der Beklagten vom 14. März 1957 stützen können, in welchem die Beklagte nicht etwa zum Ausdruck gebracht hat, daß die von Dr. B. [REDACTED] ausgesuchte und in den Raum über der Appretur verbrachte Ware der Klägerin noch nicht wirksam zur Sicherung übereignet worden sei, sondern sich lediglich darauf berufen hat, die "tatsächliche Übereignung" habe hinfällig werden sollen, falls die Verhandlungen mit der Sparkasse zu keinem Erfolg führen würden. Die Revision übersieht auch, daß durch den Mantelvertrag und den Übereignungsvorgang alle für die Gültigkeit eines Sicherungs-übereignungsvertrages wesentlichen Punkte, so insbesondere auch die Vereinbarung eines Verwahrungsverhältnisses, geregelt waren und daß lediglich der Umfang des Sicherungsgutes hinter der ursprünglich vorgesehenen Menge zurückgeblieben war. Wenn sich daher die Beteiligten auch vorgestellt haben mögen, die Verhandlungen seien durch den Weggang des Dr. B. [REDACTED] lediglich unterbrochen worden, diese Unterbrechung sich aber im Hinblick auf den Mißerfolg des Zeugen Dr. B. [REDACTED] bei der Sparkasse schließlich als ihre Beendigung ausgewirkt hat, so wird damit an dem Ergebnis nichts geändert, daß nämlich die bisherigen Verhandlungen wenigstens zu einem in sich geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrage hinsichtlich eines Teiles des vorgesehenen Sicherungsgutes geführt haben. Will

man auf einen solchen Fall überhaupt die Regel des § 154 Abs. 1 BGB anwenden, so bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts, das Verhalten der Beklagten müsse so aufgefaßt werden, daß diese mit der bei der Unterbrechung bereits abgeschlossenen mündlichen Übereignung einverstanden gewesen sei. Kein Rechtsfehler ist es auch, wenn das Berufungsgericht für die Frage, ob die Einigung der Parteien hinsichtlich der streitigen Stücke beim Weggehen des Zeugen Dr. B. [REDACTED] bereits zustande gekommen gewesen sei, dessen Bemerkung: "Was ist denn mit der Übereignung, wenn ein Vergleichsverfahren kommt", keine rechtliche Bedeutung beigemessen hat. Auch aus einer solchen Bemerkung, die erst nach der Auswahl der hier in Frage stehenden Stoffe gefallen war, ergab sich nach Lage der Sache für die Würdigung des Berufungsgerichts kein zwingender Schluß dahin, daß die Parteien den Willen gehabt hätten, die Einigung über diesen Teil des Sicherungsgutes sei noch nicht als abgeschlossen zu betrachten.

3. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Sicherungsübereignung selbst sei nicht an die Schriftform gebunden, es sei vielmehr nur erforderlich, daß die übereigneten Gegenstände im Vertrage bestimmt bezeichnet würden, das könne aber auch durch mündliche neben den schriftlichen Abreden einhergehende Vereinbarungen geschehen, entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. Urteil vom 10. Oktober 1956 - IV ZR 71/56 = NJW 1956, 1918), von der abzuweichen keine Veranlassung besteht. Da nach den mündlichen Vereinbarungen vom 12. März 1957, die zwischen den Vertretern der Klägerin W. [REDACTED] und O. [REDACTED] einerseits und dem Prokuristen der Beklagten Dr. B. [REDACTED] andererseits getroffen wurden, konkrete und bestimmt bezeichnete Tuchballen ausgesondert und so gelagert worden sind, daß eine Verwechslung nicht zu befürchten war, sind die von der Rechtsprechung ge-

forderten Voraussetzungen gewahrt. Unschädlich ist es entsprechend den zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts auch, daß das Verzeichniss die Klausel enthält, es gelte der gesamte jeweilige Bestand an fertigen Stoffen einschließlich Verpackungsmateriel und Behältnissen in den bezeichneten Lager-
raum als übereignet. Die Übereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestande ist nämlich grundsätzlich zulässig (BGHZ 21, 52, 56; Urt.d. erkennenden Senats v. 29. April 1958 - VIII ZR 211/57 = NJW 1958, 945). Allerdings würde es dann an der erforderlichen Bestimmtheit fehlen, wenn außerhalb des Vertrages liegende Umstände zur Klarstellung herangezogen werden müßten, welche Gegenstände übereignet worden sind (vgl. das genannte Urteil des erkennenden Senats). In-
soweit bestehen jedoch keine Bedenken. Denn durch die vereinbarungsgemäß abgesonderte Lagerung des Sicherungsgutes ist ein für allemal klargestellt worden, welche Gegenstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und auch bei einer etwaigen Auswechslung der Ware zum Sicherungsgut gehören sollten.

Es ist daher kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht aus den besonderen Umständen des Vorganges vom 12. März 1956 den rechtlichen Schluß gezogen hat, die Beteiligten seien sich darüber einig geworden, die bis dahin ausgesuchten Stoffe seien der Klägerin zur Sicherheit übereignet worden, zumal diese auch im Besitze eines von der Beklagten aufgestellten Verzeichnisses über das Sicherungsgut sei.

4. Vergeblich greift die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts an, auch aus dem Umstande, daß die Klägerin im Besitze dieses von ihr zu den Akten eingereichten, von dem früheren Angestellten der Beklagten Bu [REDACTED] erstellten Verzeichnisses der für die Klägerin ausgesuchten Tuchballen gewesen ist, lasse sich schließen, daß die Übereignung der bis zum Weggang des Zeugen Dr. B [REDACTED] hierfür bestimmten Sachen abgeschlossen gewesen sei. Sie hält es für einen Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht der Auffassung

Ausdruck gegeben hat, es spreche eine Vermutung dafür, daß das Verzeichnis nur mit dem Willen der Beklagten in den Besitz der Klägerin gelangt sein könne. Die Revision berücksichtigt indes nicht, daß das Berufungsgericht diesen Umstand nur im Zusammenhang mit allen anderen von ihm rechtsirrtumsfrei zugunsten der Klägerin herangezogenen Umständen als Beweisanzeichen gewürdigt hat. Es hat daher nicht, wie die Revision meint, die Regeln über den Beweis des ersten Anscheins anwenden wollen, sondern nach dem Zusammenhang seiner Ausführungen lediglich zum Ausdruck gebracht, im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles müsse angenommen werden, das Verzeichnis sei der Klägerin von der Beklagten ausgehändigt worden. Daß das Berufungsgericht bei dieser Erwägung den Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens überschritten hätte, ist nicht anzuerkennen. Fehlt auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe ein seiner Erwägung entgegenstehendes Beweisangebot übergangen. Die durch das Zeugnis von Dr. B. [REDACTED] unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten im Schriftsatz vom 28. September 1959, auf die sich die Revision ersichtlich beziehen will, bei der angeführten Liste handle es sich um ein für das Vergleichsverfahren aufgestelltes Inventarverzeichnis, brauchte dem Berufungsgericht keinen zwingenden Anlaß zu einer anderen Würdigung zu geben. Denn an der betreffenden Schriftsatzstelle hat die Beklagte selbst ausgeführt, daß sich die Liste auf die für die Klägerin ausgesuchten und in den Verwahrungsraum verbrachten Stoffe beziehe. Eine Erklärung, wie die Liste anders als mit dem Einverständnis der Beklagten in die Hände der Klägerin gelangt sein sollte, hat die Beklagte dort nicht gegeben.

Unbegründet ist auch die weitere in diesem Zusammenhang erhobene Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe den Tatsachen zuwider angenommen, daß die streitigen Stoffe mit denen der Liste identisch seien. Denn ein Vergleich

der von der Klägerin angegebenen Nummern mit den Eintragungen in der Liste ergibt, daß alle herausverlangten Tuchballen dort verzeichnet sind. Die Revision hat auch nicht behauptet, daß die veräußerten Stoffe nicht in dem Verzeichnis aufgeführt sind.

5. Ebensowenig kann die Revision mit ihrem Vorbringen Erfolg haben, die nur mündliche Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang sei gemäß § 154 Abs. 2 BGB deshalb nicht wirksam, weil die Parteien die Schriftform vorgesehen hätten, diese aber hinsichtlich der Angaben über Art und Umfang des Sicherungsgutes nicht gewahrt sei. Es kann dahinstehen, welche Bedeutung dem von Dr. B. [REDACTED] unterschriebenen und von der Klägerin ausgefüllten Verzeichnis zukommt, da eine aus § 154 Abs. 2 BGB hergeleitete Einwendung nur dann hätte durchgreifen können, wenn die Parteien die Beurkundung der zum Eigentumsübergang erforderlichen Einigung vereinbart hätten. Eine solche Vereinbarung hat das Berufungsgericht aber gerade, und zwar ohne Rechtsirrtum, verneint.

Der sog. Mantelvertrag der Parteien vom 11. März 1956 enthält allerdings in Nr. 1 die Bestimmung, der Kreditnehmer (die Beklagte) übertrage das Eigentum an den in der Beilage (Verzeichnis Nr. 1), die wesentlicher Bestandteil des Mantelvertrages sei, näher bezeichneten Gegenstände auf die Bank. Dafür, daß das Berufungsgericht diese Bestimmung in dem Vertrage, der ihm vorgelegen hat, übersehen hätte, besteht indes kein Anhaltspunkt. Das wird auch von der Revision nicht gerügt, die auf diese Bestimmung nicht einmal hingewiesen hat. Die Revision will vielmehr die Vereinbarung der Schriftform daraus herleiten, daß die Klägerin sich in der Klageschrift auf den schriftlichen Mantelvertrag und das Verzeichnis Nr. 1 bezogen habe. Sie bemängelt, das Berufungsgericht habe ein der Revisionsrüge entsprechendes Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 13. Januar 1959 übergangen.

Die Revision berücksichtigt indes nicht, daß das Berufungsgericht erwogen hat, es sei nicht anzunehmen, daß ausdrücklich abgemacht worden sei, der Übereignungsvorgang solle nur dann Gültigkeit haben, wenn auch die Bezeichnung des Sicherungsgutes schriftlich niedergelegt worden sei. Ist aber davon auszugehen, daß das Berufungsgericht auch Nr. 1 des Mantelvertrages gewürdigt hat, so enthält seine Erwägung gleichzeitig eine Auslegung dieser Vereinbarung, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist. Denn der Wortlaut der Nr. 1 weist keineswegs zwingend in die Richtung, die Parteien hätten die Gültigkeit des Übereignungsgeschäftes davon abhängig machen wollen, daß die übereigneten Stoffe in ein von ihnen zu errichtendes Verzeichnis aufgenommen wurden. Ein solcher Schluß wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Parteien eine Fassung gewählt hätten, aus der sich diese Abhängigkeit eindeutig ergab. Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß die Parteien das Verzeichnis nur zu Beweis Zwecken vorgesehen hatten, und daß es daher nur für den Fall seiner Errichtung wesentlicher Bestandteil des Mantelvertrages sein sollte. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb der Umstand, daß die Klägerin das Verzeichnis zusammen mit dem schriftlichen Mantelvertrage vorgelegt hat, das Berufungsgericht zu einer anderen Würdigung hätte führen müssen. Ist somit die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrage gegeben hat, in rechtlicher Hinsicht unangreifbar, so ist der erkennende Senat daran gebunden. Daß etwa die Parteien eine mündliche Vereinbarung im Sinne der Revisionsrüge getroffen hätten, wird von der Revision nicht geltend gemacht. Im übrigen läßt diese auch außer acht, daß aus den Erwägungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, die Vertreter der Klägerin und Dr. B. [REDACTED] seien sich jedenfalls im Zeitpunkte des Übereignungsvorganges darüber einig gewesen, es bedürfe nicht erst der

Verzeichnung der einzelnen Tuchballen, um der Übereignung Wirksamkeit zu verleihen. Dagegen, daß die, wenn auch nur stillschweigende Aufhebung eines etwa verabredeten Formzwanges, wirksam hätte vereinbart werden können, beständen bei der Besonderheit der vom Berufungsgericht im einzelnen dargelegten näheren Umstände des Falles keine rechtlichen Bedenken. Dafür, daß die Würdigung des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler enthält, spricht ferner auch der Umstand, daß die Interessenlage der Klägerin, die sich hier lediglich eines für Verträge dieser Art üblichen Vordruckes bedient hat, in die Richtung weist, sie habe von der Erstellung eines schriftlichen Verzeichnisses die Gültigkeit der Übereignung nicht abhängig machen wollen. Dasselbe gilt aber auch hinsichtlich der Beklagten, die in ihrem Schreiben vom 14. März 1956 die Gültigkeit der formlosen Übereignung nicht bezweifelt, sondern nur die Behauptung aufgestellt hat, die Übereignung habe hinfällig werden sollen, wenn es zum Vergleichsverfahren komme.

III. Die Beklagte hat sich, wie insbesondere der Inhalt des angeführten Schreibens vom 14. März 1956 zeigt, gegen die Gültigkeit des Sicherungsübereignungsvertrages auch mit der Behauptung gewandt, Dr. B. [REDACTED] habe mit den Vertretern der Klägerin ausdrücklich vereinbart, daß die Übereignung hinfällig werde, wenn es zum Vergleichsverfahren komme. Im Hinblick darauf, daß der gerichtlich bestätigte Vergleich vorliegt, hat die Beklagte daher die Ansicht vertreten, der Eintritt der auflösenden Bedingung habe nachträglich die Unwirksamkeit der Übereignung herbeigeführt. Das Berufungsgericht hat die Darstellung der Beklagten nicht für erwiesen erachtet und hat sich dabei insbesondere auf das eidliche Zeugnis der Bankangestellten K. [REDACTED], W. [REDACTED] und O. [REDACTED] gestützt, durch das zu seiner Überzeugung sogar das Gegenteil erwiesen sei. Vergeblich rügt die Revi-

sion, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Hierbei läßt die Revision außer acht, daß das Berufungsgericht, indem es für erwiesen ansieht, daß die Parteien eine Bedingung nicht vereinbart haben, seine Entscheidung überhaupt nicht auf die Beweislast abgestellt hat.

IV. Das Berufungsgericht hat weiterhin geprüft, ob die Sicherungsübereignung entsprechend der von der Beklagten vertretenen Ansicht als ein Vorzugsabkommen im Sinne des § 8 Abs. 3 VerglO anzusehen und nach dieser Bestimmung nichtig sei. Es hat erwogen, daß nicht nur Verpflichtungs- sondern auch Verfügungsgeschäfte von § 8 Abs. 3 VerglO erfaßt würden, hat aber die Anwendung der Bestimmung deshalb verneint, weil der Sicherungsübereignungsvertrag der Parteien nicht in Beziehung auf das Vergleichsverfahren geschlossen worden sei, die Parteien also nicht etwa vereinbart hätten, das Sicherungsabkommen solle neben einem zu erwartenden gerichtlich bestätigten Vergleiche gelten. Bei dieser Erwägung ist es davon ausgegangen, es würde allenfalls dann ein solcher Vertragswille der Klägerin angenommen werden können, wenn diese von dem Antrage der Beklagten auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens Kenntnis gehabt oder zumindest damit gerechnet hätte, daß es zu einem Vergleichsverfahren kommen werde. Auf Grund des eidlichen Zeugnisses der oben bereits genannten Bankangestellten hat das Berufungsgericht jedoch die dahingehenden Behauptungen der Beklagten für widerlegt angesehen. Es hat dabei nicht außer acht gelassen, daß nach seinen Feststellungen Dr. B. noch am Vormittag des 12. März 1956, als er sich zur Besprechung mit der Sparkasse begab, zu den Bankangestellten äußerte, was denn nun sei, wenn es zum Vergleichsverfahren komme. Es hat dieser Bemerkung indes keine rechtliche Bedeutung beigemessen, weil sie nach Abschluß des Übereignungsvorganges gefallen und auch nur als beiläufige Äußerung aufzufassen sei, aus der sich nicht ergeben habe, daß die akute Gefahr einer solchen Entwicklung vorhanden gewesen sei.

Den Erwägungen des Berufungsgerichts, die von der Revision bekämpft werden, ist im Ergebnis beizutreten.

1. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Sicherungsübereignung der Klägerin im Vergleichsverfahren gegenüber den anderen Gläubigern eine Besserstellung verschafft hat, erhebt die Revision naturgemäß keine Angriffe. Diese Würdigung läßt auch keinen Rechtsirrtum erkennen, da die Klägerin insoweit ein Absonderungsrecht erlangt hat (vgl. Bley, VerglO 2. Aufl. § 8 Anm. 36) und im Vergleichsverfahren nur noch mit einer Ausfallforderung beteiligt geblieben ist.

2. Zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, daß grundsätzlich jedes im Hinblick auf einen Vergleich zwischen einem Vergleichsgläubiger und dem Schuldner geschlossene Abkommen, das diesen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern bevorzugt, nach § 8 Abs. 3 VerglO nichtig ist. Diese Vorschrift bezieht sich nicht nur auf solche in den Vergleich nicht aufgenommenen Sonderabkommen, die im Vergleichstermin geschlossen werden. Nichtig sind vielmehr auch Vorzugsabkommen, welche schon vor der Annahme des Vergleichs, aber in Beziehung auf den zu erwartenden Vergleich getroffen werden und neben dem Vergleich gelten sollen. Auch darin ist dem Berufungsgericht beizutreten, daß selbst solche Vorzugsabkommen, die, wie das vorliegend der Fall ist, vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens zustandekommen, von der in § 8 aaO normierten Nichtigkeit betroffen werden können. Ob seine von der Revision begreiflicherweise nicht beanstandete Auffassung zu billigen ist, daß auch ein vor der Vergleichseröffnung liegendes Vorzugsabkommen, welches sich wie hier als reines Verfügungsgeschäft darstellt, der Vorschrift unterfällt, braucht nicht entschieden zu werden (verneinend insbesondere: Vogels/Nölte VerglO 3. Aufl. § 8 Anm. II 3; grundsätzlich auch Kiesow, VerglO vom 5. Juli 1927 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. No-

vember 1927, 4. Aufl. Nr. 12 vor § 2; bejahend insbesondere: Bley aaO § 8 Anm. 39 b), da das Berufungsgericht, wie noch zu erörtern ist, eine Beziehung des Abkommens zum Vergleichsverfahren ohne Rechtsirrtum verneint hat.

Da vorliegend im Vergleichsverfahren ein gerichtlich bestätigter Vergleich erzielt worden ist, kann weiter die ebenfalls bestrittene Frage dahinstehen, ob die Nichtigkeit nur dann eintritt, wenn das Vergleichsverfahren auch wirklich zur Annahme des Vergleichsvorschlags führt und diese die gerichtliche Bestätigung findet (vgl. hierzu Bley aaO § 8 Anm. 42 und die dort angeführten Nachweise).

In rechtlicher Beziehung wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Sicherungsübereignungsvertrag nur dann von der in § 8 aaO normierten Nichtigkeit hätte bedroht werden können, wenn es sich hätte nachweisen lassen, daß es in der Absicht beider Vertragsparteien gelegen habe, das Sicherungsabkommen solle neben einem im Vergleichsverfahren zu erwartenden Vergleiche Geltung haben. Wäre die Rechtsansicht der Revision richtig, es genüge schon eine bloß objektive Beziehung des Vorzugsabkommens zum Vergleichsverfahren, so wäre allerdings der Sicherungsübereignungsvertrag hier nichtig, vorausgesetzt, daß die bereits erwähnte Frage, ob auf vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens geschlossene Verfügungsgeschäfte überhaupt § 8 Abs. 3 VerglO anzuwenden ist, im bejahenden Sinne entschieden werden muß. Denn dann wäre die in § 8 Abs. 3 VerglO vorausgesetzte Beziehung des Sicherungsübereignungsvertrages zum Vergleichsverfahren darin zu erblicken, daß der Vertrag nach Stellung des Eröffnungsantrages zustande kam. Ist aber § 8 Abs. 3 VerglO mit dem Berufungsgericht dahin zu verstehen, die Nichtigkeit hänge davon ab, daß die Beteiligten das Vorzugsabkommen gerade im Hinblick auf das bevorstehende Vergleichsverfahren schließen, so ist dem

Berufungsgericht darin beizutreten, daß es entscheidend darauf ankommt, ob die Beklagte den ihr obliegenden Beweis geführt hat, die Vertreter der Klägerin hätten nicht nur von der hoffnungslosen Lage der Beklagten, sondern auch von der Stellung des Eröffnungsantrages Kenntnis gehabt.

3. Die Ansicht der Revision, es genüge schon eine objektive Beziehung des Vorzugsabkommens zum Vergleich, auf alle Fälle reiche es aus, daß der Vergleichsschuldner von der Einreichung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens Kenntnis habe und mit einem späteren gerichtlich bestätigten Vergleich rechnen, kann indes nicht gebilligt werden.

§ 8 VerglO entspricht dem § 5 der Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 / 30. November 1927. Er stellt, was jedoch für die hier platzgreifende Beurteilung ohne Bedeutung ist, lediglich klar, daß in Abs. 2 die Bemessungsgrundlage sowohl für die Kopffzahl als auch für die Forderungssumme nur die stimmberechtigten Gläubiger bilden und schreibt entgegen dem bisherigen Recht in Abs. 2 die entsprechende Anwendung des § 75 (§ 64 der alten Vergleichsordnung) vor (Bley aaO § 8, einführende Anmerkung). Die Vorschrift ist dem § 181 KO nachgebildet. Es besteht nur insofern ein Unterschied zwischen den beiden Bestimmungen, als § 8 VerglO schon eine objektive Begünstigung des Gläubigers, mit dem ein Sonderabkommen getroffen wird, genügen läßt, während § 181 KO auch das Bewußtsein der Beteiligten fordert, daß dem Gläubiger eine bevorzugte Rechtsstellung zukommen solle (RGZ 136, 288, 290; Bley aaO § 8 Anm. 38; Jaeger KO 6./7. Aufl. § 181 Anm. 4). Diese verschiedenartige Normierung ist dem insoweit eindeutigen Wortlaut der beiden Bestimmungen zu entnehmen. Während in § 181 KO nur Abkommen, durch welche Einzelgläubiger bevorzugt werden sollen (vgl. RGZ 41, 41, 42; 72, 46, 47) von der Nichtigkeit bedroht sind, erklärt § 8 Abs. 3 VerglO schlechthin jede Abmachung des

Schuldners mit einem Einzelgläubiger, durch welche dessen Bevorzugung erreicht wird, für nichtig. Aber nur in diesem Rahmen kommt es im Bereiche des § 8 Abs. 3 VerglO auf eine rein objektive Beurteilung an. Handelt es sich indes darum, eine Beziehung des Vorzugabkommens zum Vergleichsverfahren festzustellen, so ist für beide Bestimmungen von entscheidender Bedeutung, ob sich die Beteiligten von der Absicht haben leiten lassen, daß das Sonderabkommen neben dem Vergleiche gelten solle (RGZ 136, 288, 290). Eine andere Ansicht wird auch im Schrifttum nicht vertreten (vgl. insbesondere Bley aaO § 8 Anm. 38; Jaeger aaO § 181 Anm. 4; Böhle - Stammschräder VerglO 3. Aufl. § 8 Anm. 4; Kiesow aaO § 5 Nr. 9; vgl. auch Vogels in JW 1936, 3191). Sie findet sich auch nicht, wie die Revision meint, in dem Erläuterungsbuch von Vogels / Nölte, die im Gegenteil ausdrücklich auf RGZ 136, 288 Bezug nehmen (Vogels/Nölte aaO § 8 Anm. 11, 2). Wenn es dort auch zusätzlich heißt, bei Abkommen nach Stellung des Vergleichsantrages sei regelmäßig ein Zusammenhang mit dem Vergleich anzunehmen, so liegt schon in dem Worte regelmäßig ein Vorbehalt, der verständigerweise nur den Sinn haben kann, daß diese Regel dann nicht zutrifft, wenn der Gläubiger von dem Vergleichsverfahren nichts weiß und auch mit der Einleitung eines solchen Verfahrens nicht rechnet. Daß die von der Revision angezogene Stelle bei Vogels / Nölte im Sinne der hier vertretenen Auffassung zu verstehen ist, wird in der angeführten Anmerkung von Vogels (JW 1936, 3191) im übrigen eindeutig klargestellt. Der Revision ist lediglich zuzugeben, daß, wenn ein Vorzugsabkommen, wie vorliegend, nach Stellung des Eröffnungsantrages getroffen wird, eine Vermutung dafür besteht, die Parteien hätten auch mit einem späteren Vergleich gerechnet; dies gilt allerdings nur dann, wenn die Beteiligten, und zwar auch der Gläubiger von der Einreichung des Antrags auf Eröffnung des Verfahrens Kenntnis hatten (vgl. Bley aaO § 8 Anm. 38).

Der Senat sieht keine Veranlassung, von der Rechtsprechung des Reichsgerichts abzuweichen, die ein solches Ergebnis auch bei Beurteilung derselben im Rahmen des § 181 Satz 3 KO (der dem früheren § 168 Satz 3 der alten Konkursordnung entspricht) und des § 34 Abs. 2 der Verordnung über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses vom 14. Dezember 1916 / 14. Juni 1924 sich stellenden Frage für gerechtfertigt gehalten hat (RGZ 41, 41, 42; 72, 46, 47; RG JW 1936, 3190).

3. Die Revision kann sich für ihre Ansicht auch nicht auf den Zweck der Bestimmung berufen.

Objektiv benachteiligende Rechtshandlungen hat das Gesetz in § 28 VerglO nur für unwirksam erklärt, soweit es sich um Vollstreckungsmaßnahmen handelt. Rechtsgeschäfte sind von dieser Bestimmung ausgenommen. Der Schutzzweck des § 8 VerglO geht entsprechend der vom Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 181 KO verbundenen Absicht gerade nicht dahin, der von einem Forderungsberechtigten vor dem Zustandekommen des Vergleichs gutgläubig erreichten Besserstellung die Rechtswirksamkeit zu nehmen. Wie schon die Fassung der §§ 8 VerglO, 181 KO erkennen läßt, will der Gesetzgeber die Gleichheit der Interessen der Gläubiger am Zustandekommen und Inhalt des Vergleiches sichern (RGZ 61, 296, 298; Jaeger aaO § 181 Anm. 1). Das Begünstigungsverbot will also geheime Sonderabkommen verhüten, die den Einzelgläubiger geneigt machen sollen, auch einem dem Gemeinwohle der Gläubiger abträglichen Vergleichsvorschläge zuzustimmen (Jaeger aaO). Hinter dem Verbote steht die Abwendung der Gefahr einer unlauteren Beeinflussung, die den Zweck der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger in Frage stellen könnte. Deshalb ist zu fordern, daß ein solches Vorzugsabkommen im Hinblick auf den zu erwartenden Vergleich getroffen wird. Das setzt aber voraus, daß der bevorzugte Gläubiger zumindest Kenntnis von dem Eröffnungsantrag hat oder doch mit einem bevorstehenden Vergleichsverfahren rechnet.

Es ist daher kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht eine Nichtigkeit des Sicherungsübereignungsvertrages im Hinblick auf § 8 VerglO mit der Begründung verneint hat, daß eine Kenntnis der Klägerin in obigem Sinne nicht nachgewiesen sei.

V. Ohne Erfolg bleibt auch die Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung der Aussagen der Zeugen K [REDACTED], W [REDACTED] und O [REDACTED] prozeßordnungswidrig darauf abgestellt, es sei nicht wahrscheinlich, daß die Klägerin, eine angesehene Großbank, Personen in einer angesehenen Stellung beschäftige, die bereit seien, als Zeugen falsch auszusagen. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Erwägung, wäre sie für die Überzeugung von der Glaubwürdigkeit der Zeugen herangezogen, rechtlich beanstandet werden müßte, oder ob sie im Rahmen des nicht angreifbaren dem Tatrichter zustehenden Ermessens liegt. Das Berufungsgericht hat auf diese Erwägung, was die Revision übersieht, lediglich seine Entscheidung gestützt, daß die genannten Zeugen zu beeidigen seien. Daß hier ein Ermessensmißbrauch ausscheidet, bedarf angesichts der Fassung des § 391 ZPO keiner weiteren Erörterung. Im übrigen hat es alle sich aus den näheren Umständen des Falles ergebenden von ihm keineswegs verkannten Zweifel durch die eidliche Bekundung der Zeugen für ausgeräumt angesehen.

VI. Im Ergebnis ohne Rechtsirrtum und unbeanstandet von der Revision hat das Berufungsgericht die Einwendung des Beklagten nicht durchgreifen lassen, der Vergleichsverwalter habe den Übereignungsvertrag angefochten. Denn die Vergleichsordnung sieht eine Anfechtung von Begünstigungshandlungen durch den Vergleichsverwalter nicht vor.

VII. Da somit von der Gültigkeit des Sicherungsübereignungsvertrages und von der Identität der streitigen

Tuchballen mit den übereigneten Stoffen auszugenen ist, und zwar sowohl hinsichtlich der noch vorhandenen als auch bezüglich der veräußerten Tuchballen, deren Erlös die Klägerin begehrt, erweist sich die Klage als begründet. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Messner