

15. 1. Kann für die Rückgewähr nach § 37 RD. auch Rücklieferung vertretbarer Sachen in Betracht kommen?

2. Unter welchen Voraussetzungen ist bei einer Konkursanfechtung ein Urteil über den Grund des Anspruchs möglich?

RD. § 37. ZPO. § 304.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 21. Oktober 1932 i. S. Firma B. & L. (Bekl.) w. K. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des M. (Kl.). VII 175/32.

I. Landgericht Koblenz.

II. Oberlandesgericht Köln.

Der Mühlenbesitzer M., der mit der Beklagten in Geschäftsverbindung stand, schuldete ihr Geldbeträge. Am 5. November 1928 war ein von ihm akzeptierter, von der Beklagten ausgestellter Wechsel über 6259,47 RM. fällig, zu dessen Einlösung er nicht imstande war. Am Abend jenes Tages kam es zwischen ihm und den beiden Inhabern der Beklagten zu Verhandlungen, deren Ergebnis von M. schriftlich bestätigt wurde. Danach verkaufte er der Beklagten bestimmte Mengen an Roggen, Roggenmehl und sonstigen Mühlenzeugnissen für einen Gesamtpreis von 30000 RM., der durch

Berechnung des damals vorhandenen Saldos und Einlösung der an die Beklagte gegebenen laufenden Akzente des M. gedeckt werden sollte. Soweit frühere Verträge bestanden, sollte die Ware als auf diese Verträge abgerufen gelten. Die Beklagte löste daraufhin den erwähnten und auch noch weitere Wechsel des M. ein. Am 10. November 1928 ging aber doch ein Wechsel gegen ihn zu Protest, und am 14. November beantragten mehrere Gläubiger die Konkursöffnung über sein Vermögen. Nachdem ein Vergleichsverfahren eingeleitet, aber gescheitert war, wurde am 14. Dezember 1928 der Konkurs eröffnet, zu dessen Verwalter der Kläger bestellt wurde.

Dieser hält die Übertragung der erwähnten Waren auf die Beklagte für anfechtbar, da M. seine Zahlungen am 5. November 1928, spätestens aber im Lauf der folgenden zehn Tage eingestellt, die Beklagte jedoch Waren erhalten habe, auf die sie in der Art und zu der Zeit keinen Anspruch gehabt habe, und ihre Inhaber die Zahlungseinstellung und die Absicht des M., sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, gekannt hätten. Auf Grund dessen hat er beantragt, zu erkennen, daß der Vertrag vom 5. November 1928 der Konkursmasse gegenüber unwirksam sei, und die Beklagte zu verurteilen, die darin aufgeführten Mengen von Mühlenerzeugnissen und Roggen an die Konkursmasse herauszugeben oder an sie den Gegenwert mit 37500 RM. zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat das Oberlandesgericht auf die Berufung des Klägers die Klage, soweit sie auf Lieferung oder Zahlung lautet, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung dieses Urteils und zur Zurückverweisung.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat, abweichend vom Landgericht, angenommen, daß die Anfechtung nach § 30 Nr. 2 R.D. gerechtfertigt sei, und zwar hat es dies damit begründet: die Beklagte habe durch den Verkauf der Ware an sie eine Befriedigung erlangt, die sie nicht in der Art und nicht zu der Zeit zu beanspruchen gehabt habe; M. habe schon vor Abschluß des Vertrags seine Zahlungen eingestellt gehabt; endlich habe die Beklagte nicht bewiesen, daß sie beim Abschluß des Vertrags weder eine Zahlungseinstellung noch eine Absicht

des M., sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, gekannt habe. Hilfsweise hat das Oberlandesgericht noch ausgeführt, daß die Anfechtung auch dann begründet sei, wenn man eine Zahlungseinstellung als noch nicht am 5. November 1928 vorliegend, sondern erst bis zum 15. November 1928 — was auf jeden Fall zutreffe — eingetreten ansehe, da alsdann die Beklagte mindestens den Nachweis der Untermisnahme von einer Begünstigungsabsicht des M. nicht erbracht habe. Im übrigen enthält das Berufungsurteil noch Ausführungen darüber, daß ein Ausspruch zunächst über den Grund des Klageanspruchs zulässig sei, jedoch nur insoweit, als die Klage auf Lieferung der im Klageantrag erwähnten Mengen von Mühlen-erzeugnissen und Roggen oder auf Zahlung ihres Wertes gehe.

Von diesen Ausführungen erscheinen, entgegen der Ansicht der Revision, diejenigen einwandfrei, mit denen die Anfechtbarkeit des Vertragsschlusses vom 5. November 1928 und der zu seiner Erfüllung vorgenommenen Rechtshandlungen mit Rücksicht auf eine bereits am 5. November 1928 vorliegende und für die Konkursöffnung ursächlich gewordene Zahlungseinstellung des M. dargetan wird. (Wird näher ausgeführt.)

Dagegen rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht ein Grundurteil dahin erlassen hat, die Klage werde, „soweit sie auf Lieferung oder Zahlung lautet“, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Denn mag auch ein Grundurteil in einem Rechtsstreit über eine Konkursanfechtung an sich zulässig sein, so muß doch der Ausspruch des Berufungsurteils in verschiedenen Richtungen beanstandet werden, sodaß aus diesem Grunde seine Aufhebung geboten ist.

Ein Grundurteil kommt allerdings im allgemeinen für die beiden Fälle in Betracht, daß der Streit um Lieferung vertretbarer Sachen oder um Zahlung einer Geldsumme geht, weil hier ein Streit um den „Betrag“ möglich ist, während für andere Fälle eine Anwendung des § 304 B.P.D. grundsätzlich ausscheidet (vgl. RGZ. Bd. 60 S. 368, Bd. 73 S. 428). Aber bei einem Anfechtungsstreit auf Grund der Konkursordnung (wie übrigens auch des Anfechtungsgesetzes) kann von einer Rückgewähr vertretbarer Sachen überhaupt nicht die Rede sein. Denn soweit die durch die anfechtbare Rechtshandlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners herausgekommenen Sachen nicht etwa schon durch das zugrunde liegende schuldrechtliche Abkommen von anderen Sachen der gleichen Gattung abgefordert und individuell

bestimmt (vereinzelte) worden sind — was hier durch die vorausgegangene Besichtigung und eine dabei getroffene Auswahl des Mehles und des Roggens geschehen sein könnte —, so ist eine solche Vereinzelung auf alle Fälle durch das tatsächliche Herauskommen der Sachen aus dem Vermögen des Gemeinschuldners infolge der Lieferung eingetreten. Dann käme aber auf Grund des § 37 R.D. nur die Rückgewähr eben dieser Sachen selbst in Natur in Frage; wenn jedoch diese Art Rückgewähr nicht mehr möglich ist, ausschließlich noch der Wertersatz in Geld. Dagegen ist für einen Anspruch auf Rücklieferung einer gleichen Menge gleichartiger Sachen, mit Rücksicht auf eine Vertretbarkeit der Sachen, im Rahmen des § 37 überhaupt kein Raum. Daß aber im vorliegenden Fall tatsächlich etwa nur noch Wertersatz in Frage kommen könne, weil überhaupt nichts mehr von dem gelieferten Mehl oder Roggen in Natur vorhanden sei (sodas etwa insoweit der Ausspruch des Berufungsurteils alsbald im Revisionsurteil berichtigt werden könnte), dafür fehlt es an der nötigen tatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters, der sich nur dahin äußert, die gelieferte Ware werde heute jedenfalls zum größten Teil nicht mehr vorhanden sein.

Zu beanstanden ist der Urteilsausspruch auch insofern, als er auf „Lieferung oder Zahlung“ lautet und als gar nicht klargestellt ist, in welchem Sinn das Berufungsgericht dies meint, ob es dem Kläger oder der Beklagten ein Wahlrecht geben will, oder was sonst der Sinn sein soll. Ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen den beiden Möglichkeiten, nämlich Zahlung für den Fall der Unmöglichkeit der Lieferung — die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit eines solchen Ausspruchs ganz dahingestellt — kann der Vorderrichter darunter bei seiner Annahme einer Verpflichtung zur Rücklieferung vertretbarer Sachen nicht wohl verstanden haben.

Endlich hat das Berufungsgericht noch, wie die Revision mit Recht geltend macht, bei seinen Erwägungen über die Zulässigkeit eines Grundurteils einen Punkt übersehen, dessen Erörterung in das Verfahren über den Grund des Anspruchs im Gegensatz zum nachfolgenden Bettragsverfahren gehört. Das Urteil erwähnt als für die Höhe des Anspruchs erheblich und noch aufklärungsbedürftig nur zweierlei: ein Teil der an die Beklagte auf Grund des Abkommens gelieferten Waren sei immer Eigentum der Beklagten gemäß den rheinisch-westfälischen Handelsgebräuchen geblieben, sodas insoweit

für sie ein Aussonderungsrecht bestehe und daher in diesem Umfang keine Anfechtung in Frage komme; ferner sei nicht die ganze im Vertrag aufgeführte Menge von Sachen an die Beklagte gelangt. Zum ersten Punkt nimmt das Berufungsgericht offenbar an, daß auf Grund jener Handelsgebräuche das Eigentum sowohl an dem gelieferten Getreide als auch an den daraus hergestellten Erzeugnissen dem Lieferer bis zur Bezahlung zustiehe, also insbesondere auch der Beklagten zugestanden habe. Das Bestehen eines derartigen, für das dem M. gelieferte Getreide maßgebenden Handelsgebrauchs wird also tatsächlich festgestellt. Einem solchen Handelsgebrauch ist aber unbedenklich Rechtswirksamkeit auch wegen der gewonnenen Erzeugnisse trotz § 950 BGB. zuzuerkennen; denn erstens tritt der Wert der Verarbeitung, der Vermahlung, hinter dem Wert des Getreides selbst erheblich zurück, und zweitens würde sogar im gegenteiligen Fall eine rechtswirksame Vereinbarung möglich sein, daß der Bearbeiter alsbald für den Eigentümer des Stoffes das Eigentum erwirbt (vgl. RGRKomm. BGB. § 950 Anm. 2 mit den drei dort erwähnten Entscheidungen). Dann käme in der Tat insoweit wegen des Aussonderungsrechts der Beklagten kein Anfechtungsrecht des Klägers in Frage.

Nicht berücksichtigt hat sodann das Berufungsgericht, daß an die Beklagte auch Roggen und Mühlenerzeugnisse geliefert worden sind, die im Eigentum anderer Personen gestanden haben, und daß auch hier im Zweifel die Anfechtung entfällt. Denn insoweit wird im allgemeinen (besonders gestaltete Sachverhalte ausgenommen) nichts aus dem Vermögen des M. herausgekommen sein, und die Berücksichtigung dieses Punktes ist auch nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil es sich um eine Einwendung aus dem Recht eines Dritten handelt. Das angefochtene Urteil ergibt mit Bestimmtheit allerdings nur einen solchen Fall, daß sich nämlich unter den der Beklagten gelieferten Sachen 500 Ztr. Roggen befunden haben, die Eigentum des R.er Spar- und Darlehnskassenvereins gewesen und gar nicht erst in die Mühle des M. gelangt, sondern von ihm unmittelbar zur Beklagten gefahren worden sind. Es können aber auch noch weitere Posten in Betracht kommen, wenn nämlich M. der Beklagten auch Getreide oder Mehl geliefert hat, das sonst noch dem R.er Verein gehörte oder Eigentum von Bäckern war, oder das, wie es die Revision behauptet, der C.er Bezugs- und Abfassgenossen-

schaft gehörte. Daß das Berufungsurteil wegen dieser Möglichkeiten nichts festgestellt hat, steht ihrer gegenwärtigen Berücksichtigung nicht entgegen. Denn es handelt sich hier nicht um einen verfahrensrechtlichen, sondern um einen sachlich-rechtlichen Verstoß, indem das Berufungsgericht offenbar die Möglichkeit nicht ermogen hat, daß auch unter diesem Gesichtspunkt eine Anfechtung ausscheiden kann. Die Prüfung dieses Punktes gehörte aber mit zum Verfahren über den Grund des Anspruchs.

Es muß auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß dasjenige, was von den Mehl- und Roggenmengen des Abkommens vom 5. November 1928 tatsächlich an die Beklagte geliefert worden ist, durchgehends entweder ihr selbst gehört hat oder Eigentum Dritter gewesen ist. Jedenfalls hat das Berufungsgericht nirgends festgestellt, daß sich auf alle Fälle unter den gelieferten Sachen auch solche befunden haben, die im Eigentum des M. standen. Wie die Revision mit Recht geltend macht, bleibt also die Möglichkeit offen, daß mit den Lieferungen an die Beklagte überhaupt nichts in anfechtbarer Weise aus dem Vermögen des M. herausgekommen ist.

Alle diese noch zweifelhaften Fragen wird das Berufungsgericht näher zu erörtern haben, wobei gegenwärtig dahingestellt bleiben kann, ob alsdann der Erlass eines Grundurteils nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. überhaupt noch erforderlich sein wird.