

8. 1. Können die Vorschriften über Ersatzherausgabe bei Unmöglichkeit der Leistung (§ 281 BGB.) oder die über Schadenersatzleistung aus (unechter) Geschäftsführung (§ 687 BGB.) zu Gunsten des Sicherungseigners eines Fabrikzubehörstücks angewendet werden, wenn der Verwalter im Konkurse über das Vermögen des Fabrikeigentümers dessen aus dem Fabrikgrundstück und dem Erwerbsgeschäft nebst allem Zubehör bestehendes Gesamtunternehmen nach der Beschlagnahme des Grundbesitzes an einen der Grundstücksgläubiger im ganzen veräußert hat, um so die Zwangsversteigerung der Fabrik abzuwenden?

2. Kann eine Sauerstoffanlage als Zubehör einer Röhrenfabrik angesehen werden, wenn sie in einer etwa 1 km von der Fabrik entfernt liegenden, vom Fabrikherrn gemieteten Mühle untergebracht ist und wenn der dort erzeugte Sauerstoff nicht ausschließlich zum Schweißen in der Fabrik verwendet, sondern zum Teile verkauft wird?

3. Über die Rechtsstellung des Sicherungseigentümers eines Zubehörstücks im Konkurse des Fabrikherrn.

4. Zum Begriffe des Anschlußkonkurses (mit Bezug auf ein vom Schuldner während der Dauer des Vergleichsverfahrens zur Fortführung seines Geschäftes aufgenommenes Darlehen).

BGB. §§ 97, 98, 930 ffg., 1120, 1121, 1147, 1192. ZPO. § 865 Abs. 1. ZBG. § 20 Abs. 2. RD. § 127. Vergleichsordnung v. 5. Juli 1927 — VerglD. — §§ 83 bis 87.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 1. Februar 1938 i. S. Firma R. & F. (M.) w. B. als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der Firma G. R., Alleininhaberin Witwe G., und w. diese persönlich (Wekl.).
VII 174/37.

I. Landgericht Ulm.

II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Am 1. Juni 1934 wurde über das Vermögen der Firma G. R., Röhrenwerk in S., nunmehrigen Gemeinschuldnerin, das Vergleichsverfahren eröffnet unter Bestellung des Buchprüfers Schn. zur Vertrauensperson. Die Firma besaß auch eine Anlage zur Her-

stellung von Sauerstoff, die sich anfänglich auf ihrem eigenen Werksgrundstück, dann seit 1920 auf einem hierzu gemieteten Mühlengrundstück befand, das etwa 800 bis 1000 m vom Werke der Firma entfernt liegt; der dort hergestellte Sauerstoff wurde zunächst nur zu Schweißarbeiten im Werke gebraucht, später teils zum Betriebe des Röhrenwerks verwendet, teils an Kunden verkauft. Mit Zustimmung des Schn. veräußerte die Firma durch Sicherungsübereignungsvertrag vom 5. Juli 1934 die vollständige Sauerstoffanlage an die Klägerin zur Sicherung eines mit 1% über Reichsbankdiskont verzinslichen Darlehens von 12000 RM. Die Übergabe der einzelnen zur Anlage gehörigen Gegenstände wurde dadurch ersetzt, daß diese der Schuldnerin zur Aufrechterhaltung und Fortführung ihres Betriebes belassen wurden. Die Klägerin gab das Darlehen angeblich am 5. Juli 1934 in Höhe von 6000 RM., am 17. Juli und am 4. August 1934 in Höhe von je 3000 RM. Im Vergleichstermin vom 16. Juli 1934 wurde der Vergleichsvorschlag der Firma G. K. von deren Gläubigern angenommen und vom Gericht bestätigt. Auf Grund des Vergleichs übereignete die Schuldnerin ihr gesamtes pfändbares Vermögen dem Schn. als Treuhänder zur bestmöglichen Verwertung und zur Verteilung des Erlöses an die Gläubiger; das Vergleichsverfahren wurde aufgehoben.

Am 22. Dezember 1934 verkaufte der Treuhänder Sch. die Sauerstoffanlage an eine Firma in B. für 42500 RM. Die Kreissparkasse, zu deren Gunsten eine (vollstreckbare) Briefgrundschuld von 160000 RM. für ein der Firma G. K. gewährtes Darlehen von 150000 RM. auf dem Grundbesitz der Alleinhaberin Witwe G. eingetragen war, erwirkte eine einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 9. Januar 1935, wonach der Firma G. K. und dem Treuhänder verboten wurde, das Sauerstoffwerk zu veräußern und den Kaufvertrag vom 22. Dezember 1934 zu erfüllen. Dieser Rechtsstreit fand in der Hauptsache dadurch seine Erledigung, daß am 9. Februar 1935 auf Antrag der Kreissparkasse das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma G. K. eröffnet wurde. Der zum Konkursverwalter bestellte Beklagte verweigerte die Erfüllung des Kaufvertrags.

Am 17. Januar 1935 war auf Antrag der Kreissparkasse wegen der bezeichneten Grundschuld die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes der Schuldnerin Witwe G. angeordnet worden. Am 30. August

1935 bewilligte die Kreissparkasse die einstweilige Einstellung dieses Verfahrens; der Versteigerungstermin vom 5. September 1935 wurde aufgehoben.

Die Klägerin meldete im Konkursverfahren u. a. ihre Darlehnsforderung von 12000 RM. nebst den vereinbarten Zinsen seit dem 1. Januar 1935 an. Der Beklagte erkannte die Forderung in Höhe des Ausfalls an.

Durch notariellen Vertrag vom 14. September 1935 verkaufte der Beklagte als Konkursverwalter und als Bevollmächtigter der Witwe G. deren gesamtes Anwesen einschließlich der Sauerstoffanlage und der Handelsgewerbe (Röhrenwerk, Sauerstoffanlage, Dampfziegelei) zum Preise von 230000 RM. an ihren Bruder Gustav K. Nach § 2 des Kaufvertrags entfallen von dem Kaufpreis auf die Grundstücke 120000 RM., auf die Zubehörteile 80000 RM. und auf die beiden Handelsgeschäfte 30000 RM. Der Käufer übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis von der Schuld der Gemeinschaftschuldnerin an die Kreissparkasse den Teilbetrag von 100000 RM.; der Verkäufer verpflichtete sich, von der Grundschuld der Kreissparkasse von 160000 RM. den Teilbetrag von 60000 RM. zur Löschung zu bringen. Der Käufer, der vier Eigentümergrundschulden in Höhe von je 25000 RM. hatte pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, erklärte, daß er als Pfändungsgläubiger die Löschung dieser vier Grundschulden bewillige und auf das ihm als Pfändungsgläubiger insoweit zustehende Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den belasteten Grundstücken verzichte. In § 13 des Kaufvertrags heißt es:

Die mitverkaufte Sauerstoffanlage einschließlich der dazu gehörigen Flaschen ist laut Kaufvertrag vom 5. Juli 1934 der Firma K. & F. (Klägerin) zur Sicherung eines Darlehns in Höhe von 12000 RM. nebst 6 v. H. Zinsen vom Auszahlungstag an übereignet worden. Die Sauerstoffanlage ist als Zubehör anzusehen, die Übereignung kann deshalb nicht wirksam werden, weil die Anlage der abgesonderten Befriedigung der Hypothekengläubiger diene. Gerichtliche Schritte hierwegen gegen den Darlehnsgeber sind eingeleitet. Sollten diese nicht zum Erfolg führen, insbesondere weil die Zubehöreigenschaft der Sauerstoffanlage samt Flaschen vom Gericht verneint würde, so verpflichtet sich der Verkäufer, die Firma K. & F. zu befriedigen und dem Käufer das

Eigentum an der Anlage durch Abtretung des Anspruchs auf Rückübertragung des Eigentums zu verschaffen.

In der Sitzung des Gläubigerausschusses vom 1. November 1935 wurde das Absonderungsrecht der Klägerin an der Sauerstoffanlage in Höhe des Hauptschuldbetrags von 12000 RM. anerkannt. Dies teilte der verklagte Konkursverwalter der Klägerin am 2. November 1935 mit; er fügte hinzu, der Gläubigerausschuß erwarte, daß die Klägerin auf die Zinsen verzichte. Einen solchen Verzicht lehnte diese mit Brief vom 9. November 1935 ab.

Mit der Klage hat die Klägerin von dem verklagten Konkursverwalter die Bezahlung von 12000 RM. nebst 5% Zinsen seit dem 1. Januar 1935 verlangt. Den Klagenspruch hat sie in erster Linie auf § 127 Abs. 1 Satz 2 R.D., weiter auf das Schuldanerkenntnis in dem Briefe vom 2. November 1935 gestützt. Ferner hat sie sich auf Verschulden des Beklagten als Konkursverwalters (wegen unterwertigen Verkaufs der Sauerstoffanlage) berufen. Die Eigenschaft der Sauerstoffanlage als Zubehörs des Werkes der Gemeinschuldnerin hat sie bestritten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin beantragt, unter Abänderung des ersten Urteils für Recht zu erkennen: der Beklagte sei schuldig, in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter, hilfsweise auf Grund persönlicher Haftung, an sie 12000 RM. nebst 5% Zinsen hieraus seit dem 1. Januar 1935 zu zahlen; hilfsweise die Forderung der Konkursmasse gegen Gustav K. aus dem Kaufvertrage vom 14. September 1935 in Höhe des bezeichneten Schuldbetrags an sie (Klägerin) abzutreten; weiter hilfsweise zu erkennen: der Beklagte sei schuldig, ihr den unmittelbaren Besitz an 700 Stück der ihr durch Vertrag vom 5. Juli 1934 übereigneten Sauerstoffflaschen nebst Inhalt zu beschaffen und diese an sie herauszugeben; hilfsweise: diese Flaschen zum Zwecke der abgesonderten Befriedigung an sie herauszugeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Auch ihre Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Den Anspruch der Klägerin auf den vom Beklagten beim Verkaufe der Sauerstoffanlage an Gustav K. erzielten Erlös lehnt der Vorberrichter ab, weil die Anlage nicht nach Maßgabe der Vor-

schriften über die Zwangsvollstreckung oder den Pfandverkauf — § 127 R.D. —, sondern gemäß §§ 117, 6 R.D. freihändig verkauft worden sei. Diese Erwägung ist zutreffend. Richtig geht der Vorderrichter auch davon aus, daß der Konkursverwalter in einem derartigen Fall an den dem Absonderungsrecht eines Gläubigers unterliegenden Gegenständen keine weitergehenden Rechte geltend machen könne als vorher der Gemeinschuldner. Wenn daher der Konkursverwalter die Anlage ohne Einwilligung des Absonderungsberechtigten veräußert hat, so hat der Erwerber Gustav R. sie nur mit dem dinglichen Rechte der Klägerin belastet erworben, falls er nicht insoweit gutgläubig war (§§ 932, 936 B.G.B.). Da aber Gustav R. vom Beklagten beim Abschluß des Kaufvertrags vom 14. September 1935 auf das Bestehen des Eigentumsrechts der Klägerin hingewiesen worden ist, so kann er das Eigentum an der Anlage nicht erlangt haben. Durch die Veräußerung ist das Eigentumsrecht der Klägerin nicht beeinträchtigt worden; sie kann dem Beklagten gegenüber nur eine etwaige Ausfallsforderung geltend machen, die indessen im Konkursverfahren festgestellt worden ist. Eine Zahlung kann die Klägerin insoweit nicht verlangen (R.D. §§ 149 ffg.).

2. Auch die Anwendbarkeit des § 281 B.G.B. auf den vorliegenden Fall hat der Vorderrichter mit zutreffender Begründung verneint. Allerdings hat der Beklagte durch die Veräußerung der Sauerstoffanlage und durch die Übertragung des unmittelbaren Besitzes daran auf Gustav R. den dinglichen Herausgabeanspruch der Klägerin gegen ihn selbst unmöglich gemacht. Dafür hat aber die Klägerin einen Herausgabeanspruch auf Grund ihres unberührt gebliebenen Eigentums an der Anlage gegenüber dem Erwerber erlangt, der bei der Übergabe nicht gutgläubig war. Die Klägerin kann den Herausgabeanspruch ohne Beeinträchtigung ihrer Rechtsstellung gegenüber dem Erwerber verfolgen (§ 985 B.G.B.). Von einer unrichtig gewordenen tatsächlichen Verteilung des Vermögenswertes, wie sie in § 281 B.G.B. vorausgesetzt wird, kann hier keine Rede sein. Diese Vorschrift beruht, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, auf dem Gedanken, daß das Schuldverhältnis trotz der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung nicht vernichtet wird, sondern seine Wirkung in einer anderen Richtung, und zwar in der Verpflichtung zur Ersatzherausgabe äußert. Es muß also eine schuldrechtliche Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem

Erfolgsberechtigten bestehen, und dieses Schuldverhältnis muß so beschaffen sein, daß es seiner Natur nach eine Änderung der Leistungspflicht überhaupt zuläßt; es muß m. a. W. die Möglichkeit des Weiterbestehens der Verpflichtung in sich selbst tragen (RGZ. Bd. 115 S. 31 [33], Bd. 120 S. 297 [299], S. 347 [351]). Ein derartiges Schuldverhältnis hat aber zwischen der Klägerin und dem verklagten Konkursverwalter in Ansehung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände auf Grund der Sicherungsübereignung nicht bestanden. Dem Konkursverwalter gegenüber beschränkt sich die Rechtsstellung des Sicherungseigners auf ein dingliches Recht; dieser kann jenem gegenüber ein Absonderungsrecht geltend machen, und da er förmliches Eigentum erlangt hat und nur schuldrechtlich in der Verfügung beschränkt ist, kann er auf Grund seines dinglichen Rechts (§ 127 Abs. 2 R.D.) vom Konkursverwalter die Herausgabe der zur Sicherung übereigneten Sachen verlangen, solange sich diese im Besitze des Verwalters befinden, und zwar nur zum Zwecke seiner abgeordneten Befriedigung (vgl. Jaeger R.D. 6./7. Aufl. § 127 Anm. 5b; Mönzel R.D. 5. Aufl. § 127 Anm. 7). Mit der Beendigung des Besizes des Konkursverwalters an der Sauerstoffanlage ist eine für den dinglichen Anspruch wesentliche Voraussetzung weggefallen und damit das dingliche Verpflichtungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Konkursverwalter überhaupt und im ganzen erloschen. Für die Anwendung des § 281 BGB. ist danach kein Raum (RGZ. Bd. 115 S. 33, Bd. 143 S. 374 [376]; RGKRomm. 3. BGB. § 985 Anm. 5).

Daß etwa die Veräußerung der Sauerstoffanlage an Gustav R. von der Klägerin dadurch, daß sie den Erlös verlangte, genehmigt worden und daß sie deshalb trotz § 932 BGB. rechtswirksam geworden wäre, hat der Vorderrichter aus rechtlich einwandfreien tatsächlichen Erwägungen verneint. In diesem Punkte hat auch die Revision keine Angriffe erhoben.

3. Der Vorderrichter hat ferner der aus § 687 Abs. 2 BGB. abgeleiteten Klagebegründung den Erfolg versagt. Der beklagte Konkursverwalter habe — so führt er aus — durch die Veräußerung der Sauerstoffanlage nicht ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er mußte, daß er dazu nicht berechtigt sei; vielmehr habe er in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter mit dem gesamten Unternehmen der Gemeinschuldnerin auch die Anlage an Gustav R. veräußert, weil er angenommen habe, daß das Absonderungsrecht

der Klägerin nicht zum Zuge kommen könne, da ja die Anlage samt Flaschen als Zubehör anzusehen sei und daher zuerst zur abgesonderten Befriedigung der Grundschuldgläubiger diene. Zugleich habe er die Rechte der Klägerin vorsorglich dadurch gewahrt, daß er den Erwerber auf den Sicherungsübereignungsvertrag hingewiesen und sich für den Fall, daß die Zubehöreigenschaft vom Gericht verneint werden sollte, dem Käufer gegenüber verpflichtet habe, die Klägerin zu befriedigen und ihm das Eigentum an der Anlage zu verschaffen (§ 13 des Kaufvertrags).

Auch in dieser Ausführung tritt kein Rechtsirrtum zutage. Wenn es zutrifft, daß die Sauerstoffanlage Zubehör des Fabrikgrundstücks der Gemeinschuldnerin (§§ 97, 98 BGB.) war und deshalb zu Gunsten der Grundschuldgläubiger der Beschlagnahmewirkung gemäß § 1120 BGB., § 865 Abs. 1 ZPO., § 20 Abs. 2 ZBW. unterlag, mindestens dann ist die Auffassung des Vorderrichters gerechtfertigt, es liege in der Mitveräußerung der Sauerstoffanlage schon der Sache nach kein fremdes Geschäft im Sinne des § 687 Abs. 1 und 2 BGB. Denn der Beklagte war gehalten, bei allen seinen Maßnahmen die Belange der Konkursmasse und der Konkursgläubiger zu beachten; für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten war er allen Beteiligten verantwortlich (§ 82 R.D.). Wenn er sich aber dazu entschloß, das Gesamtunternehmen der Gemeinschuldnerin einschließlich des Zubehörs einheitlich zu verwerten, dabei jedoch die etwaigen Rechte der Klägerin auf einen Teil des Zubehörs (die Sauerstoffanlage) so zu wahren, wie es im Vertrage vom 14. September 1935 geschehen ist, so kommt gerade in dieser Maßnahme sein Wille deutlich zum Ausdruck, im Rahmen der ihm zustehenden Befugnisse und der ihm obliegenden Pflichten ein eigenes Geschäft der Konkursverwaltung zu besorgen. Hierbei ist die Gesamtweisensart des einheitlichen Veräußerungsgeschäfts ins Auge zu fassen; dieses wird nicht dadurch zu einem fremden, daß ein einzelnes Zubehörstück infolge der früher vorgenommenen Sicherungsübereignung nicht zur Konkursmasse gehört hat, sofern es nur dem Zugriffe der Grundschuldgläubiger mitunterlag und in erster Linie mit zu deren Befriedigung zu dienen hatte.

4. Die Frage, ob die Sauerstoffanlage Zubehör des Fabrikgrundstücks (Röhrenwerks) der Gemeinschuldnerin ist und ob das Absonderungsrecht der Klägerin im Konkurse dem Absonderungs-

rechte der Grundschuldgläubiger, insbesondere des Erwerbers Gustav K., im Range nachsteht, hat der Vorderrichter nur hilfsweise geprüft. Er nimmt an, daß es hierauf nicht ankomme. Aber diese Frage ist, wie schon hervorgehoben, für die Anwendbarkeit des § 687 BGB. von ausschlaggebender Bedeutung. Die Auffassung des Vorderrichters ist aber belanglos, weil er die Zubehöreigenschaft tatsächlich erörtert und bejaht hat (§§ 1192, 1120, 1121, 1147 BGB.).

Unter Bezugnahme auf RGZ. Bd. 47 S. 197 (200), Bd. 55 S. 281 (285), Bd. 87 S. 43 und andere Erkenntnisse des Reichsgerichts nimmt der Vorderrichter an, daß bewegliche Sachen nicht auf dem Grundstück selbst zu sein brauchen, um dessen Zubehör zu sein. Die geringe Entfernung der Mühle, wo die Sauerstoffanlage untergebracht war, von dem Fabrikgrundstück der Gemeinschuldnerin hält er in Anbetracht des Verwendungszwecks und der bestimmungsmäßigen und für die Fabrik nutzbringenden tatsächlichen Verwendung der Anlage für unschädlich. Diese Auffassung begründet er mit tatsächlichen Erwägungen, die ebenfalls rechtsirrtumsfrei sind. Er führt weiter aus, Voraussetzung der Zubehöreigenschaft der Sauerstoffanlage sei nur noch, daß die dazu gehörigen Gegenstände nicht wesentliche Bestandteile eines anderen Grundstücks seien und daß sie trotz der räumlichen Entfernung ihre Bestimmung erfüllten, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen. Diese Vorbedingungen der Zubehöreigenschaft hält er hier für gegeben. Er ist auch der Meinung, es sei nicht notwendig, daß die Anlage ausschließlich dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sei, und erachtet es deshalb für unerheblich, daß die Gemeinschuldnerin, um die Ertragsfähigkeit ihres Werkes zu erhöhen, sei es von Anfang an oder später, zugleich Handel mit Sauerstoff getrieben habe, und zwar in solchem Ausmaße, daß allmählich von dem hergestellten Sauerstoff etwas mehr für den Handel als für den Selbstverbrauch im Röhrenwerk benötigt wurde.

Hiergegen erhebt die Revision ein rechtliches Bedenken nur in der Richtung, daß es nach der Meinung des Berufungsrichters unwesentlich sei, ob die Anlage hauptsächlich dem Grundstücke diene oder nicht. Im zweiten Falle sei sie nicht schon deshalb allein Zubehör gewesen, weil sie neben anderen Zwecken auch dem Grundstück diene. Mindestens könnten diejenigen Flaschen nicht als Zubehör des Grundstücks angesehen werden, welche die Gemein-

schuldnerin im Verlaufe der Zeit, als sie auch zum Handel mit Sauerstoff übergang, angeschafft habe; denn diese Anschaffung sei nicht zu Gunsten des Grundstücks geschehen; beweispflichtig für jede Neuananschaffung von Flaschen sei der Beklagte.

Allein auch dieser Angriff ist unbegründet, wie auch sonst in diesem Punkte kein Rechtsverstoß zum Nachteil der Klägerin hervortritt. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts diente die Sauerstoffanlage zuerst nur zur Herstellung des eigenen Bedarfs der Gemeinschaftschuldnerin in ihrem Betriebe. Bis Anfang 1920 befand sie sich auf ihrem Werksgrundstück selbst. Dann wurde die Anlage auf ein etwa 800 bis 1000 m vom Werk entferntes, hierzu gemietetes Mühlengrundstück verlegt, und zwar zu dem Zwecke, um die dortige billige Wasserkraft auszunützen. Der Sauerstoff wurde im Röhrenwerk zum Schweißen benötigt. Nach ihrer ursprünglichen, auch durch die Verlegung auf das Mühlengrundstück nicht geänderten Zweckbestimmung war also die Sauerstoffanlage zweifellos allein dazu bestimmt, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache, des Werkbetriebs der Gemeinschaftschuldnerin, zu dienen. Wenn diese nun später, um ihr Werk im ganzen vorteilhafter auszunützen, dazu übergang, mehr Sauerstoff zu erzeugen, als sie für ihre eigenen wirtschaftlichen Zwecke, zum Eigenverbrauche, benötigte, so wurde hierdurch die Zubehöreigenschaft der Anlage keineswegs mit Notwendigkeit aufgehoben. Eher ließe sich sagen, daß der ursprünglich nur auf die Erzeugung und den Betrieb von Röhren gerichtete Geschäftszweck der Gemeinschaftschuldnerin auch auf den Handel mit dem von ihr im Rahmen des einheitlichen Geschäftsbetriebs hergestellten (oder gar hinzugekauften) Sauerstoff erweitert worden sei. Es ist aber keineswegs auszuschließen, daß die Sauerstoffanlage trotz dieser Veränderung nach wie vor dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache, nämlich des dergestalt erweiterten Werks der Klägerin, zu dienen bestimmt war, und an der rechtlichen Beurteilung, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, ist unter dieser Voraussetzung selbst dann nichts auszusetzen, wenn die Gemeinschaftschuldnerin mit der Zeit allmählich mehr Sauerstoff erzeugt und in den Handel gebracht hat, als sie zum Eigenverbrauch in ihrer Fabrik, zum Schweißen bei der Herstellung der Röhren, benötigte. Durch eine derartige nachträgliche Änderung einerseits in der Betriebsweise des Unternehmens im ganzen, wie andererseits in der Ausnützung der dem Werke dienenden Sauerstoff-

anlage kann deren Eigenschaft als Zubehör zum ganzen Werk kein Eintrag geschehen. Insbesondere kann hierdurch die einmal begründete Rechtsstellung der Grundstücksgläubiger, mit Bezug auf die Mithaftung des Zubehörs für die das Werkgrundstück belastenden Rechte, nicht berührt werden. Tatsächliche Umstände, die in dieser Hinsicht eine andere rechtliche Beurteilung ermöglichen könnten, sind nicht vorgebracht worden.

Den Einwand der Klägerin, daß die lediglich für die Belieferung der Kundschaft verwendeten Sauerstoffflaschen, angeblich mindestens 700 Stück, nicht Zubehör sein könnten, hat das Berufungsgericht unter der Feststellung zurückgewiesen, es sei nicht so, daß bestimmte Flaschen ausschließlich für die Kundschaft, bestimmte andere ausschließlich für das Röhrenwerk verwendet worden seien. Die unterschiedslose Verwendung der Flaschen bald für die Zwecke des Röhrenwerks, bald zur Belieferung der Kundschaft schließe es aus, eine gewisse Anzahl von Flaschen von der Haftung für die Grundschuldschulden auszunehmen. In der Tat waren also alle Flaschen mehr oder weniger dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt. Bei dieser Sachlage ist der Auffassung des Berufungsgerichts, es sei unerheblich, daß an sich für das Röhrenwerk allein keine 1031 Flaschen, sondern weniger als die Hälfte notwendig gewesen wären, mit rechtlichen Erwägungen nicht entgegenzutreten.

Unbegründet ist schließlich der Angriff der Revision, daß das Berufungsgericht es nicht hätte ablehnen dürfen, Sachverständige darüber zu vernehmen, daß eine Sauerstoffanlage im Verkehr nicht als Zubehör angesehen werde. Denn das Berufungsgericht hat erklärt, diese Frage selbst (und zwar im entgegengesetzten Sinne) beurteilen zu können. Es steht aber in der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest, daß unter dieser Voraussetzung der Tatrichter davon absehen darf, sich der Hilfe von Sachverständigen zu bedienen (RG. Bd. 99 S. 70 [72]).

5. Die Tatsache, daß die das Fabrikgrundstück belastenden Grundschulden im Vollzuge des Kaufvertrags vom 14. September 1935 zum Teil gelöscht worden sind, ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 687 BGB. ohne Belang. Denn insoweit kommt es nur darauf an, daß zur Zeit der Veräußerung des Gesamtunternehmens durch den Konkursverwalter der Grundbesitz mit dinglichen Schulden überhaupt belastet und daß für diese die Beschlagnahme des Grundbesitzes

angeordnet worden war. Bei dieser Sachlage war es eine den Belangen der Konkursmasse dienende Maßnahme und demnach ein eigenes Geschäft der Konkursverwaltung, wenn der Beklagte behufs Abwendung der sonst unvermeidlichen Zwangsversteigerung und der damit der Konkursmasse drohenden Belastung mit Ausfällen den Grundbesitz einschließlich des gesamten Zubehörs im ganzen veräußerte. Für die zwischen den Prozeßparteien bestehenden rechtlichen Beziehungen ist es unerheblich, daß später, und zwar gerade infolge der die Konkursmasse entlastenden Gesamtveräußerung, eine Verminderung der dinglichen Belastung des Grundbesitzes der Gemeinschuldnerin eingetreten ist. Die Frage, ob diese nachträgliche Veränderung etwa für eine Auseinandersetzung im Verhältnisse zwischen der Klägerin und dem Grundstücksrwerber Gustav R. von wesentlicher Bedeutung sein könnte, bedarf im Rahmen des vorliegenden Streitiges keiner Prüfung.

6. Da der Erwerber des Grundbesitzes einschließlich der Sauerstoffanlage, Gustav R., zur Zeit der Veräußerung ein dem Eigentumsrecht der Klägerin vorgehendes dingliches Recht auf Befriedigung aus dem Grundbesitz nebst Zubehör gehabt hat, so kann auch die Ausföhrung der Revision nicht zutreffen, zur Begründung eines Anspruchs aus Schadenszufügung (auch aus § 823 BGB. und gemäß § 82 R.D.) müsse es genügen, daß die Klägerin den mittelbaren Besitz und damit die Möglichkeit verloren habe, auf dem in § 127 R.D. vorgesehenen Wege in den Besitz des Erlöses zu gelangen. Denn die Klägerin hätte in jedem Falle, um eine Möglichkeit der Befriedigung aus der Sauerstoffanlage überhaupt zu gewinnen, erst den zur Befriedigung der ihr im Range vorgehenden Grundschuldgläubiger erforderlichen Betrag aufwenden müssen, den sie auch jetzt aufwenden müßte, um daselbe Ziel zu erreichen. In dieser Hinsicht wäre eine andere der Klägerin günstigere Beurteilung nur dann möglich, wenn die „Unterstellung“ der Revision zuträfe, daß der Beklagte die Anlage weit unter dem wirklichen Werte verkauft habe. Gerade das Gegenteil hat aber der Vorderrichter angenommen. Denn er geht unter eingehender tatsächlicher Begründung davon aus, daß der Erwerbpreis, für den Gustav R. das Gesamtunternehmen einschließlich der Sauerstoffanlage erworben habe, hinter dem wirklichen Werte des Werkes nicht zurückbleibe und daß auch kein höherer Gesamterlös hätte erzielt werden können, wenn die Sauerstoffanlage getrennt verkauft

worden wäre. Damit hat er ohne Rücksicht auf die Beweislast eine Feststellung getroffen, welche die „Unterstellung“ der Revision ausschließt. An diese trichterliche Würdigung ist das Revisionsgericht gebunden. Unter diesen Umständen bedarf es nicht des Eingehens auf den naheliegenden, auch von der Revisionsbeantwortung in der mündlichen Verhandlung betonten Gedanken, ob es nicht als unzulässige Rechtsausübung anzusehen wäre, wenn die Klägerin vom Beklagten eine Ersatzleistung verlangte, um dann — wie die Revision ausführt — das Vorgehen der Grundstüchgläubiger „abzuwarten“, obwohl jetzt schon feststeht, daß diesen ein besseres Recht an der umstrittenen Anlage zustand als ihr selbst.

7. Die Klägerin will die Forderung aus dem der Gemeinschuldnerin zur Fortführung des Geschäfts gegebenen Darlehen (Vertrag vom 5. Juli 1934), zu deren Sicherung sie die Sauerstoffanlage übereignet erhalten hat, entsprechend der Vorschrift in § 86 der damals noch geltenden Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 als Masse Schuld (§ 59 Nr. 1 R.O.) anerkannt wissen.

Das am 1. Juni 1934 eröffnete Vergleichsverfahren endigte mit einem Abwicklungsvergleich (bestätigt am 16. Juli 1934) und wurde infolgedessen aufgehoben. Auf Antrag der Kreisparasse wurde dann am 9. Februar 1935 das Konkursverfahren eröffnet. Mangels der Voraussetzung des § 82 Vergl.O. handelt es sich also nicht um einen Anschlußkonkurs im Sinne der bezeichneten Bestimmung. Nach herrschender Rechtslehre können die an einen Anschlußkonkurs geknüpften Änderungen des sachlichen Konkursrechts (§§ 83—87 Vergl.O.) nur angewendet werden beim eigentlichen Anschlußkonkurs, wie ihn § 82 Vergl.O. im Auge hat; eine entsprechende Anwendung des § 86 auf andere Fälle ist nicht möglich (vgl. Bieh Vergl.O. § 82 A I, § 86 IV 1; Kieselow § 82 A II 2). Unbedenklich ist dieser mit der Gesetzesauffassung allein verträglichen Meinung, der auch der Vorderrichter folgt, beizutreten, zumal auch die neuen gesetzlichen Vorschriften (Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 — in den §§ 102, 106 —) keine davon abweichende Regelung getroffen haben (vgl. Vogel § 102 A II 5). Die Revision hat diese Frage auch nur zur Nachprüfung gestellt, aber keine durchgreifenden Gründe, die für eine andere Auffassung gelten könnten, vorzubringen vermocht.