

# BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 185/80      **BESCHLUSS**

in dem Rechtsstreit

der Eheleute

1. Anita    S [REDACTED] ,

2. Edgar    S [REDACTED] ,

beide wohnhaft M [REDACTED] Straße [REDACTED], R [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte:    Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und  
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Sparkasse    O s t - U [REDACTED] ,  
Geschäftsstelle E [REDACTED], gesetzlich vertreten durch  
die Direktoren Walter T [REDACTED], Hans P [REDACTED] und  
Manfred D [REDACTED], E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:    Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nußgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe am 24. September 1981 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschlüsse vom 9. August 1978 - 2 BvR 831/76 und vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79)

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 7. November 1980 - 6 U 31/80 - wird nicht angenommen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Revisionsverfahrens (§§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO).

Streitwert: 112.608 DM

### G r ü n d e

1. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Das Berufungsgericht geht von der allseits anerkannten Auffassung aus, daß das Verbot des § 181 Satz 3 KO für den absonderungsberechtigten Konkursgläubiger nur im Ausfallbereich gilt. Es bleibt daher außer Anwendung, wenn im Einzelfall ein Ausfall objektiv nicht zu erwarten ist. Dies hat das Berufungsgericht festgestellt.

2. Die Revision hat im Endergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe durch die Vereinbarung mit Faber objektiv keine Vorteile gegenüber anderen nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern erlangt, liegt auf tatsächlichem Gebiet. Sie weist keine revisionsrechtlich beachtlichen Mängel auf.

a) Das Berufungsgericht hat den im November 1974 für das belastete Grundstück mutmaßlich zu erzielenden Erlös auf mindestens 190.000 DM veranschlagt. Es hat hierbei auf den Verkaufserlös von 1977 (250.000 DM) abgestellt und aus eigener Sachkunde die Wertsteigerungen der Jahre 1975 und 1976 abgezogen. Dieses Verfahren wird von der Revision nicht (ausdrücklich) beanstandet, läßt aber auch einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Das von der Revision erwähnte Schreiben des Beklagten zu 2) vom 18. November 1976 gibt nur dessen subjektive Überzeugung wieder, die das Berufungsgericht außer Betracht lassen durfte.

b) Auch die abgetretene Forderung gegen die Fa. Massey-Fergusson war nicht etwa wertlos, sondern erbrachte 57.887,54 DM. Dieser Wert kann nicht deshalb herabgesetzt werden, weil zur Durchsetzung der Forderung ein langwieriger Rechtsstreit nötig war. Andernfalls würden berechnete Forderungen gegen zahlungskräftige Schuldner an Wert schon deshalb einbüßen, weil die Schuldner nicht zahlungswillig sind.



c) Die "Billigung" und "Bestätigung" der Vereinbarung durch den Konkursverwalter ist vom Berufungsgericht als Indiz für ein mangelndes Bewußtsein der Klägerin, bevorzugt zu werden, gewertet worden. Dieser Umstand unterstützt entgegen der Auffassung der Revision aber auch die Feststellung, daß objektiv ein Ausfall der Klägerin nicht zu besorgen war.

Im übrigen wendet sich die Revision in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung, wenn sie ausführt, die Umstände "deuteten auf eine Manipulation" hin, es "dränge sich auf", daß die Klägerin mit einem Ausfall gerechnet habe. Diese subjektive Seite kann im übrigen angesichts der Feststellung eines objektiv ausreichenden Absonderungsrechts vernachlässigt werden, weil § 181 Satz 3 KO, wie ausgeführt, nur im Ausfallbereich gilt.

Nußgens

Krohn

Tidow

Boujong

Scholz-Hoppe