

IV ZR 110/50

5.5 085

41

Verkündet
am 29. November 1951
[redacted], 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 I [redacted] GmbH, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer in H [redacted], M [redacted] str. [redacted],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr.F.R [redacted] in W [redacted], B [redacted]
str. [redacted], als Konkursverwalter im Konkurse über das
Vermögen der Firma K.H.K [redacted], W [redacted], A. S [redacted]
[redacted],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. November 1951 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr.Lersch, Raske, Dr.Hartz,
Johannsen und Dr.Kregel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
vom 29. September 1950 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma K.H.K. G.m.b.H., Gerätebau, in W. . Vor der Eröffnung des Konkursverfahrens hatte die jetzige Gemeinschuldnerin mit der Klägerin einen Vertrag auf Lieferung von Baumaterial über insgesamt 50 000.-- DM abgeschlossen, der in Teillieferungen durchgeführt werden sollte. Im Rahmen dieses Vertrages wurde der erste von der Gemeinschuldnerin mündlich erteilte Auftrag über Lieferungen von Bauplatten verschiedener Abmessungen zum Gesamtpreise von 7 235.-- DM durch die Klägerin mit Schreiben vom 4.12.1948 bestätigt. Darin legte die Klägerin nochmals die bereits mündlich vereinbarten Preise, Zahlungsbedingungen und Lieferungszeiten nieder und bat am Schluss, ihr auch den Empfang dieser Mitteilung zu bestätigen. Am unteren Rande der ersten Seite des Schreibens mit gedrucktem Firmenkopf befindet sich in kleiner Druckschrift der Vermerk "Erfüllungsort H.," unter dem es in noch kleinerer Schrift heisst: "Alle unsere Angebote und Lieferungen erfolgen ausschliesslich auf Grund unserer allgemeinen Kauf- und Lieferungsbedingungen." Diese Bedingungen waren jedoch dem Schreiben nicht beigelegt. Den Eingang dieses Schreibens gab auch die Gemeinschuldnerin der Klägerin unter dem 7.12.1948 bekannt mit ihrem Einverständnis zu den angegebenen Preisen, Zahlungsbedingungen und Lieferzeiten. Die allgemeinen Kauf- und Lieferungsbedingungen wurden darin nicht ausdrücklich erwähnt.

41

- 3 -

Die bestellten Bauplatten wurden am 10.1.1949 durch die Klägerin geliefert, sie wurden jedoch nicht bezahlt. Am 16. Januar 1949, einem Sonntag, erschien der Geschäftsführer der Klägerin im Betrieb der Gemeinschuldnerin und verlangte unter Hinweis auf Ziff 22 seiner Lieferungsbedingungen, welche er bei dieser Gelegenheit der Gemeinschuldnerin bekanntgab, eine Sicherung für die noch ausstehende Zahlung des Kaufpreises. Nach dieser Bestimmung hat bei einem Kaufvertrag der Käufer auf Verlangen für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Verbindlichkeiten eine durch die Klägerin jederzeit einforderbare Sicherheit zu leisten. Der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin erhob zunächst Einwendungen gegen das Verlangen der Klägerin auf Leistung einer Sicherheit, fand sich jedoch schliesslich dazu bereit. So kam es zum Abschluss eines Sicherungsübereignungsvertrages, nach welchem die Gemeinschuldnerin der Klägerin das Eigentum an verschiedenen Maschinen übertrug. Einen Vordruck für den Vertrag hatte der Geschäftsführer der Klägerin mitgebracht.

Wenige Tage später, am 25.1.1949, stellte die Gemeinschuldnerin bei dem Amtsgericht in Wilhelmshaven den Antrag auf Eröffnung des Kriegsausgleichsverfahrens. Nach dessen Ablehnung wurde am 7.2.1949 über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das Konkursverfahren, auf eine Beschwerde hin aus formellen Gründen jedoch nicht als Anschlusskonkursverfahren, eröffnet.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin hat mit der Klage zunächst Herausgabe der ihr in dem Vertrag vom 16.1.1949 sicherungshalber übereigneten Maschinen verlangt. Mit der Behauptung, der Konkursverwalter habe im Verlaufe des Rechtsstreits die seinerzeit zur Sicherung übereigneten Maschinen veräußert und hierfür einen Betrag von 8000.-- DM erhalten, hat die Klägerin später beantragt: den Beklagten kostenpflichtig zu verurteilen, an die Klägerin 6 706,50 DM nebst 9 % Zinsen auf 6000.-- DM für die Zeit vom 10. Februar 1949 bis zum 31. März 1950 und nebst 9 % Zinsen auf 706.50 DM für die Zeit vom 4. März 1949 bis zum 31. März 1950 zu zahlen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin stützt ihren Zahlungsanspruch auf § 48 KO in Verbindung mit dem Sicherungsübereignungsvertrag vom 16. Januar 1949. Der Beklagte macht geltend, dass dieser Vertrag von ihm wirksam angefochten sei. Das Berufungsgericht hält die Anfechtung für begründet, indem es feststellt, dass die Gemeinschuldnerin bei Vertragsabschluss bereits ihre Zahlungen eingestellt habe und dass der Klägerin dies bekannt gewesen sei (§ 30 Ziff 1 KO). Dagegen hält es die Anfechtungs-

voraussetzungen des § 30 Ziff 2 KO deshalb nicht für gegeben, weil der Sicherungsübereignungsvertrag vom 16. Januar 1949 der Klägerin keine Sicherheit gewährt habe, die sie nicht habe beanspruchen können. Es geht hierbei davon aus, dass die allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin Inhalt des zwischen ihr und der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Vertrages geworden seien, weil auf sie, wenn auch nicht im Text des Bestätigungsschreibens vom 4. Dezember 1948, so doch durch einen vorgedruckten Vermerk am unteren Rand der ersten Seite dieses Schreibens hingewiesen sei. Nach Ziff 22 dieser Bedingungen aber habe die Klägerin von der Gemeinschuldnerin für die ordnungsmässige Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten eine jederzeit einforderbare Sicherheit verlangen können.

Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat - ausgehend von der Voraussetzung, dass die allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen Inhalt des zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Lieferungsvertrags geworden seien - darauf hingewiesen, dass nach Ziff 24 dieser Bedingungen die gelieferte Ware bis zur völligen Bezahlung Eigentum der Klägerin geblieben sei. Da die gelieferten Bauplatten unstreitig nicht bezahlt seien, seien sie noch Eigentum der Klägerin. Der Kaufvertrag sei also insoweit noch nicht erfüllt, so dass der Tatbestand des § 17 KO gegeben sei. Der Konkursverwalter habe sich offenbar noch nicht darüber erklärt, ob er nach dieser Bestimmung auf Erfüllung des Vertrags bestehen wolle oder nicht. Im ersteren Falle werde die Kaufpreisforderung der Klä-

gerin gemäss § 59 Ziff. 2 KO zu einer Masseforderung, die gemäss § 57 aus der Konkursmasse vorweg zu berichtigen sei. Wenn das geschehe, werde der Sicherungsübereignungsvertrag gegenstandslos, so dass die Konkursgläubiger durch ihn nicht benachteiligt seien, womit eine wesentliche Voraussetzung für seine Anfechtbarkeit entfalle. Bestehe aber der Konkursverwalter nicht auf Erfüllung, so stehe der Klägerin auf Grund des Eigentumsvorbehalts an den gelieferten Platten gemäss § 43 KO ein Recht auf Aussonderung zu. Soweit die Klägerin sich dadurch wegen ihrer Kaufpreisforderung befriedigen könne, werde der Sicherungsübereignungsvertrag ebenfalls gegenstandslos und damit, wie in dem zuerst erörterten Falle, das Anfechtungsrecht hinfällig.

Diese Ausführungen vermögen der Revision nicht zum Erfolge zu verhelfen. Die Frage, welche Bedeutung im vorliegenden Falle einem etwaigen Eigentumsvorbehalt zugunsten der Klägerin zukomme, ist in den Vorinstanzen von den Parteien offenbar nicht erörtert worden. Nach dem Schriftwechsel der Vertragsparteien, dessen Inhalt, wie im Tatbestand des Berufungsurteils vermerkt, vor dem Berufungsgericht vorgetragen ist, hat die Klägerin die von ihr zu liefernden Platten unmittelbar an die Abnehmerin der Gemeinschuldnerin, nämlich an die Firma H■■■■-Eisen in D■■■■■ versandt. Das entspricht auch dem insoweit unbestrittenen Vortrag des Beklagten (Klagebeantwortung Bl 2 R), dass die Platten am 10. Januar 1949 an die Firma H■■■■-Eisen geliefert seien, und zwar zum Teil gegen Verrechnung auf deren Forderung gegen die Gemeinschuldnerin, zum Teil gegen Barzahlung.

Die Vorinstanzen mussten hiernach davon ausgehen und sind offenbar auch davon ausgegangen, dass die Platten bereits vor der Eröffnung des Konkursverfahrens (7.2. 1949) von der Gemeinschuldnerin weiter veräussert waren, und zwar im Einverständnis der Klägerin (§ 185 BGB), die ja, wie unstreitig ist, ihre allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Gemeinschuldnerin erst am 16. Januar 1949 (also 6 Tage nach Lieferung an Hansa-Eisen) zur Kenntnis gebracht hat, ohne dabei ihren Eigentumsvorbehalt geltend zu machen.

Der Kaufvertrag zwischen den Vertragsparteien ist somit hinsichtlich der hier in Frage stehenden ersten Lieferung von beiden Seiten erfüllt. Ansprüche wegen der in Aussicht genommenen weiteren Lieferungen sind nicht erhoben. Die Kaufpreisforderung der Klägerin ist, demnach, was auch bisher in diesem Rechtsstreit offenbar von keiner Seite in Frage gestellt war, eine Konkursforderung. Ob der Klägerin etwa gemäss § 46 KO in Verbindung mit Ziff 24 der allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen ein Anspruch auf Abtretung des Rechts der Gemeinschuldnerin auf eine etwa noch ausstehende Gegenleistung der Firma H. -Eisen zusteht, ist für die Frage der Anfechtbarkeit des Sicherungsübereignungsvertrags ohne Bedeutung. Durch den Abschluss dieses Vertrages hat die Gemeinschuldnerin Gegenstände, die sonst für die gemeinschaftliche Befriedigung der Konkursgläubiger zur Verfügung gestanden hätten, aufgegeben. Damit ist zunächst jedenfalls eine Benachteiligung der Konkursgläubiger im Sinne der §§ 29, 30 KO eingetreten (vgl Jaeger KO 6. u 7. Aufl § 29 Anm 44; Mentzel KO

5. Aufl § 29 Anm 17). Wenn diese später ganz oder teilweise dadurch wieder in Fortfall gekommen sein sollte, dass die Klägerin auf Grund ihres etwaigen vorerörterten Ersatzaussonderungsrechts hinsichtlich ihrer Konkursforderung oder eines Teiles derselben zu einer abgesonderten Befriedigung gelangt und infolgedessen die ihr zur Sicherung übereigneten Gegenstände insoweit zu einer Deckung für ihre Kaufpreisforderung nicht heranzuziehen braucht, so hindert das nicht, dass die Benachteiligung der Konkursgläubiger zunächst insoweit besteht, als der Konkursverwalter die zur Sicherung übereigneten Gegenstände, solange sie vom Kläger nicht freigegeben sind, nicht im Interesse der Konkursgläubiger verwerten kann. Solange eine solche Freigabe nicht erfolgt ist, muss ihm also das Anfechtungsrecht, falls dessen sonstige Voraussetzungen erfüllt sind, zustehen.

Das Berufungsgericht ist hiernach mit Recht davon ausgegangen, dass mit dem Abschluss des Sicherungsübereignungsvertrags eine Benachteiligung der Konkursgläubiger herbeigeführt ist. Dass es keine ausdrückliche Feststellung in diesem Sinne trifft, wie die Revision rügt, ist unschädlich, da seine gesamten Ausführungen zur Frage der Anfechtbarkeit des Vertrags vom 16. Januar 1949 offensichtlich auf dieser, für jede Konkursanfechtung geforderten Voraussetzung aufgebaut sind. Da, wie oben dargelegt, die Klägerin Konkursgläubigerin ist, brauchte das Berufungsgericht auch nicht näher darzulegen, ob es die Anfechtung nach § 30 Ziff 1, Fallgruppe 1 oder Fallgruppe 2, für begründet ansah.

Die Revision rügt sodann, dass die Annahme der Zahlungseinstellung auf unzureichenden tatsächlichen Feststellungen beruhe. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergebe sich nicht, dass die Gemeinschuldnerin bereits am 16. Januar 1949 ihre fälligen Geldverbindlichkeiten in erheblichem Umfange wegen eines nicht nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln eingestellt habe.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zunächst auf Grund der Aussage des Zeugen I. [REDACTED] festgestellt, dass die Bank der Gemeinschuldnerin bereits vor dem 15. Januar 1949 mehrere von der Gemeinschuldnerin ausgestellte Schecks nicht mehr eingelöst habe. Zu Unrecht meint die Revision, dass hierin kein Anzeichen für die Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin habe erblickt werden können, weil diese ihre Verbindlichkeiten auch mit Hilfe anderer Geld- oder Warenbestände habe erfüllen können. Dass der Gemeinschuldnerin damals flüssige Barmittel in nennenswertem Umfange nicht mehr zur Verfügung gestanden haben, konnte das Berufungsgericht schon daraus folgern, dass sie versucht hatte, ihre fälligen Zahlungsverpflichtungen durch Hergabe ungedeckter Schecks, also durch Inanspruchnahme eines Bankkredits zu erfüllen, zu dessen Gewährung die Bank nicht mehr bereit war. Dass sie sich auch durch einen Verkauf von Warenbeständen nicht mehr hätte in die Lage versetzen können, ihre fälligen Geldverbindlichkeiten im wesentlichen zu erfüllen, konnte das Berufungsgericht mit Recht daraus folgern, dass der Geschäftsführer K. [REDACTED] bereits Anfang Januar dazu übergegangen war, Material zu erheblich herabgesetzten Preisen

zu verkaufen, dass aber trotzdem fällige Geldverbindlichkeiten in erheblichem Umfange unbefriedigt geblieben waren. Mit dem Erlös aus diesen Verkäufen wurden "möglichst" die Wilhelmshavener Lieferanten befriedigt. Es konnten dabei aber - wie auch auf die Lohn- und Gehaltsforderungen der Arbeiter und Angestellten - nur Teilzahlungen geleistet werden (Aussage des Zeugen Thomas Bl 32/33).

Auch die Behauptung der Klägerin, dass ihr noch am 18. Januar 1949 eine günstige Auskunft ihrer Bank über die Geschäftslage der Gemeinschuldnerin zugegangen sei, war nicht geeignet, die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Gemeinschuldnerin am 16. Januar 1949 ihre Zahlungen eingestellt habe, in Frage zu stellen. Die Klägerin hatte nicht angegeben, um welche Bank es sich dabei handelte, ob diese eine Niederlassung in W [REDACTED] hatte, auf welche Informationen und Beziehungen ihre Auskunft sich stützte und von welchem Tage sie datiert war. Nach allem konnte die in dieser Auskunft wiedergegebene Meinung der betreffenden Bank, dass die Gemeinschuldnerin zahlungsfähig sei, eine tatsächlich bestehende Zahlungsunfähigkeit nicht ausschliessen, so dass das Berufungsgericht das hierauf bezügliche Beweisangebot der Klägerin ohne Verstoß gegen § 286 ZPO unberücksichtigt lassen konnte.

Für das Berufungsgericht bestand auch kein Anlass, nähere Erhebungen über die Höhe der Rückstände an Löhnen und Gehältern anzustellen, wie sie die Revision für erforderlich hält. Wenn der Betrag dieser Rückstände, wie die Klägerin nicht bestreitet, sich am 25. Januar 1949

auf 89.000,-- DM belief, so konnte das Berufungsgericht auch ohne nähere Ermittlungen zu dem Schluss gelangen, dass es sich bereits am 16. Januar 1949 um erhebliche Rückstände gehandelt haben musste, die bis weit über Januar 1949 zurückreichten. Es konnte hierbei davon ausgehen, dass Anfang Januar 1949 die Zahl der Arbeiter und Angestellten, die für diesen Zeitpunkt von der Klägerin (Bl 63) mit "weit über 100", von der Beklagten (Bl 30 R) mit etwa 150 und in der von der Klägerin mitgeteilten Auskunft ihrer Bank (Bl 63 R) mit etwa 100 angegeben war, jedenfalls nicht mehr als 200 betrug. In der Tatsache aber, dass die Lohn- und Gehaltsrückstände sich am 25. Januar 1949 trotz geleisteter Teilzahlungen bei diesem Bestand an Arbeitnehmern zu einem derartigen Betrage aufgesummt hatten, konnte das Berufungsgericht, da Löhne und Gehälter die dringendsten Zahlungen eines Betriebes sind, ein besonders deutliches Anzeichen dafür erblicken, dass die Gemeinschuldnerin bereits am 16. Januar 1949 fällige Geldverbindlichkeiten in erheblichem Umfange nicht erfüllt, insbesondere Löhne und Gehälter nur teilweise und schleppend bezahlt hatte, so dass es bereits für diesen Zeitpunkt eine Zahlungseinstellung als bewiesen ansehen konnte (vgl Böhle-Stammschräder KO § 30 Anm 2 c; Recht 1910 Nr 3594).

Das Berufungsgericht konnte auch annehmen, und hat offensichtlich auch angenommen, dass die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten der Klägerin auf einem dauernden, voraussichtlich nicht behebbaren Mangel an Zahlungsmitteln beruhte. Der Mangel hat, wie die spätere Entwicklung zeigt, tatsächlich nicht mehr behoben werden können.

Wenn die Klägerin darauf hingewiesen hatte, dass die Gemeinschuldnerin am 16. Januar 1949 noch mit einem größeren Auftrag der Firma H■■■■-Eisen gerechnet habe, so stand dies der Annahme eines voraussichtlich nicht behebbaren Mangels an Zahlungsmitteln nicht entgegen. Eine bloße unbestimmte, alsbald sich als trügerisch erweisende Hoffnung, auf Grund eines möglicherweise demnächst ihr zuteil werdenden Auftrages wieder Kredit zu erhalten, konnte die Zahlungseinstellung der Klägerin nicht zu einer vorübergehenden machen.

Dass die Zahlungseinstellung auch für die beteiligten Geschäftskreise erkennbar war, ergibt sich ohne weiteres aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, dass mehrere Schecks uneingelöst, dass bis in das Jahr 1948 hinein Löhne und Gehälter rückständig geblieben und dass die Kunden schon Anfang Januar 1949 unruhig geworden waren, weil sie von der Nichtzahlung der Löhne und Gehälter gehört hatten.

Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen also aus, um seine Annahme, dass am 16. Januar 1949 eine Zahlungseinstellung der Klägerin vorgelegen habe, zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht hat hierbei weder den Begriff der Zahlungseinstellung verkannt - was von der Revision auch nicht geltend gemacht wird - noch gegen Verfahrensvorschriften, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstossen. Einer näheren Feststellung des Verhältnisses der bezahlten zu den unbezahlten Schulden der Gemeinschuldnerin an Hand ihrer Geschäftsbücher, wie sie die Revision für erforderlich hält, bedurfte es nicht mehr, da sich aus dem festge-

stellten Sachverhalt bereits mit hinreichender Sicherheit ergab, dass die Gemeinschuldnerin am 16. Januar 1949 ihre fälligen Zahlungsverpflichtungen in erheblichem Umfange nicht mehr erfüllen konnte. Auch die Berücksichtigung der durch die Währungsumstellung bedingten Geldknappheit sowie eines etwaigen Absinkens der Materialpreise in der hier fraglichen Zeit nötigten das Berufungsgericht nicht zu einer anderen Beurteilung. Verkäufe zu Preisen, die etwa 40 % unter dem Marktpreis lagen (Aussage K[REDACTED]), sind ohne weiteres und unabhängig von den allgemeinen Geld- und Preisverhältnissen als Notverkäufe gekennzeichnet, auch wenn die Gemeinschuldnerin dieses Material in ihrem Betrieb ohnehin nicht mehr verwenden wollte. Dass die Gemeinschuldnerin den geringeren Teil des Erlöses aus diesen Verkäufen zur Anschaffung von neuen Materialien verwandt hat, steht ebenfalls der Annahme einer Zahlungseinstellung in dem erörterten Sinn nicht entgegen.

Auch mit ihren Angriffen gegen die Feststellung, dass die Klägerin die Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin beim Abschluss des Vertrages vom 16. Januar 1949 gekannt habe, vermag die Revision nicht durchzudringen.

Das Berufungsgericht hat vor allem aus dem Umstande, dass die Klägerin am 6. Januar 1949, als der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin sie in ihrem Betrieb aufsuchte, noch keine Sicherung verlangt habe, obwohl die erste Teillieferung mit einem Wert von 6 - 7 000.-- DM unmittelbar bevorstanden habe, in Verbindung mit der Tatsache, dass der Geschäftsführer der Klägerin dann

nach 10 Tagen an einem Sonntagnachmittag unangemeldet im Betriebe der Gemeinschuldnerin erschien und nunmehr mit allem Nachdruck die Sicherung verlangte, gefolgert, dass die Klägerin inzwischen Auskünfte über die Gemeinschuldnerin erhalten haben müsse, die sie bedenklich gemacht hätten. Diese Schlussfolgerung liegt auf dem Gebiete tatrichterlicher Überzeugungsbildung und kann daher mit der Revision nicht nachgeprüft werden. Einen Verstoss gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze lässt sie nicht erkennen und zwar auch insoweit nicht, als das Berufungsgericht annimmt, dass die Klägerin besondere Gründe gehabt haben müsse, bei der Gemeinschuldnerin auf eine sofortige Sicherungsübereignung zu drängen, wenn ihr Geschäftsführer zu diesem Zwecke an einem Sonntagnachmittag, also zu einer für derartige Verhandlungen unter Kaufleuten ungewöhnlichen Zeit unangemeldet den Betrieb der Gemeinschuldnerin aufgesucht habe. Das Berufungsgericht hat dabei unterstellt, dass der Geschäftsführer der Klägerin seine auswärtigen Angelegenheiten regelmässig sonntags zu erledigen pflegte. Einer Vernehmung der hierfür von der Klägerin benannten Zeugen bedurfte es deshalb nicht. Das Berufungsgericht konnte aber trotz dieser Unterstellung etwas Ungewöhnliches und Auffälliges darin erblicken, dass der Geschäftsführer der Klägerin unangemeldet an einem Sonntag, und zwar an einem Sonntagnachmittag erschienen war. Bei einem unangemeldeten Besuch um diese Zeit musste er damit rechnen, den Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin

nicht anzutreffen. Daran musste ihm aber nach seinem vom Berufungsgericht festgestellten Verhalten bei den Verhandlungen, die dem Abschluss des Sicherungsübereignungsvertrags vorausgingen (Androhung gerichtlicher Massnahmen für den Fall der Verweigerung einer Sicherheit, Verlangen einer Bürgschaftsleistung des Geschäftsführers K[REDACTED]), unter allen Umständen gelegen sein. Wenn er trotzdem unangemeldet erschien, so konnte das Berufungsgericht auch unter der Voraussetzung, dass er zu seinen Geschäftsfahrten selbst die Sonntagnachmittage benutzte, daraus folgern, dass es ihm angesichts der ihm bekanntgewordenen Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin bei seinem Besuch darauf angekommen sei, überraschend oder doch so schnell wie möglich bei der Gemeinschuldnerin einzutreffen, um für die Klägerin zu retten, was noch zu retten war. Die Revision hat denn auch zu diesem Punkt eine Verletzung der Aufklärungspflicht des Berufungsgerichts in dem Sinne, dass es die Klägerin gemäss § 139 ZPO zu einer Erklärung darüber habe veranlassen müssen, aus welchem Grunde ihr Geschäftsführer seinen Besuch bei der Gemeinschuldnerin nicht vorher angekündigt habe, nicht gerügt und diesen Grund - was Voraussetzung für eine solche Rüge gewesen wäre - auch in der Revisionsinstanz nicht angegeben. Wenn sie geltend macht, dass der Zeuge Schiff gemäss § 396 Abs 2 ZPO hierüber bei seiner Vernehmung habe gefragt werden müssen, so verkennt sie, dass es Sache der Klägerin gewesen wäre, entweder schon bei der Vernehmung des Zeugen vor dem Landgericht Essen seine Befragung zu diesem Punkt zu veran-

lassen oder doch, nachdem in der Berufsbeantwortung (Bl 71 R) die Plötzlichkeit seines Besuches vom Beklagten besonders betont war, seine nochmalige Vernehmung zu der von ihr aufzustellenden Behauptung zu beantragen, dass die Anmeldung seines Besuches aus einer nicht mit der Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin zusammenhängenden Gründe unterblieben sei. Da die Klägerin entsprechende Anträge nicht gestellt hat, ist der von ihr gerügte Verfahrensmangel gemäss § 295 ZPO als geheilt anzusehen (vgl Stein-Jonas-Schlönke § 396 Anm I). Eine Erklärung dafür, warum die Klägerin am 6. Januar 1949 trotz unmittelbar bevorstehender Lieferung noch keine Sicherungsübereignung verlangt habe, ist ebenfalls in der Revisionsbegründung nicht abgegeben worden, so dass die Revision mit dem Vorwurf, das Berufungsgericht habe nach dieser Richtung den Sachverhalt durch Ausübung des richterlichen Fragerechts näher aufklären müssen, nicht gehört werden kann (vgl RG JW 31, 1795).

Dass der Beklagte die Kenntnis der Klägerin von der Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin zu beweisen hatte, hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Zu Unrecht zieht die Revision aus dem Satz des Berufungsurteils (S 15), die von der Klägerin geltend gemachten Gesichtspunkte könnten die Annahme, dass diese die Zahlungseinstellung gekannt habe, nicht widerlegen, den Schluss, das Berufungsgericht habe hier die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins angewandt. Bei den vom Berufungsgericht

hier gemeinten Gesichtspunkten handelt es sich, wie der Zusammenhang, in welchem der angeführte Satz steht ergibt, um unstreitige oder zugunsten der Klägerin als richtig unterstellte Umstände, die wie das Berufungsgericht irrtumsfrei annimmt, denkgesetzlich seiner Überzeugung von der Kenntnis der Klägerin nicht entgegenstehen. Die Frage der Beweislast wird damit nicht berührt.

Auch der Satz des Berufungsurteils, gegenüber der Überzeugung des Gerichts habe die Klägerin den Gegenbeweis führen müssen (S 14), spricht nicht für die Auffassung der Revision. Das Berufungsgericht gründet diese seine Überzeugung nicht auf Erfahrungssätze über einen regelgemässen Geschehensablauf, sondern auf die im einzelnen von ihm erörterten "Umstände in ihrem Zusammenhang". Der Satz, dass es demgegenüber Sache der Klägerin gewesen wäre, den Gegenbeweis zu führen, war allerdings überflüssig. Er bringt nur den für jeden Prozess geltenden Grundsatz zum Ausdruck, dass es dem Gegner der beweisbelasteten Partei offensteht, den Beweis für die Nichtwahrheit der von letzterer zu beweisenden Tatsachen zu führen, was schon dadurch geschehen kann, dass die Überzeugung, die das Gericht auf Grund des von der beweisbelasteten Partei geführten Beweises gewonnen hat, wieder zweifelhaft gemacht wird (vgl Rosenberg Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 5. Aufl § 111 I, 3a S 501). Das Berufungsgericht spricht jedoch aus, dass seine Überzeugung, der Zeuge Schiff habe am 16. Januar 1949 die Merkmale, die die

Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin begründeten, gekannt, durch das Vorbringen der Klägerin und die darüber erhobenen Beweise nicht erschüttert worden sei. Seine Feststellung, dass der Beklagte den Sicherungsübereignungsvertrag auf Grund des § 30 Ziff 1 KO wirksam angefochten habe, besteht danach zu Recht. Einer Prüfung der Frage, ob auch die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 30 Ziff 2 KO gegeben sind, und demgemäss einer Stellungnahme zu der Frage, ob die allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin Inhalt des zwischen ihr und der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Vertrages geworden sind, bedurfte es hiernach nicht.

Danach konnte die Revision keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Lersch Raske Dr.Hartz Johannsen Kregel.