

Für das Nachschlagewerk !

2514 097

Nicht für die amtliche Sammlung !

Gesetz: KO § 41; BGB § 193; ZPO §§ 222, 276

Rechtssatz:

1. Die Vorschrift des § 193 BGB ist entsprechend anzuwenden, wenn das Ende der Jahresfrist des § 41 Abs 1 Satz 1 KO auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt.
2. Die Jahresfrist des § 41 Abs 1 Satz 1 KO ist gewahrt, wenn die Anfechtungsklage rechtzeitig bei einem örtlich unzuständigen Gericht erhoben und der Rechtsstreit nach Fristablauf von diesem an das zuständige Gericht verwiesen wird.

Aktenzeichen: IV ZR 165/52

Urteil des BGH. vom 26. März 1953 OLG. Braunschweig

Verkündet
am 26. März 1953
Hett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rudolf M [REDACTED] in L [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Fritz G [REDACTED] in B [REDACTED], F-
[REDACTED] str. [REDACTED], als Verwalter im Konkurs über das Vermögen
der B [REDACTED] Metall- und Lackierwarenfabrik, Gesell-
schaft mit beschränkter Haftung in B [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. März 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrich-
ter Ascher, Dr. Kregel, Dr. v. Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braun-
schweig vom 17. Juni 1952 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Der Beklagte stand mit dem in Gi[REDACTED] gelegenen Zweigwerk der E[REDACTED] Metall- und Lackierwarenfabrik GmbH (Elmela) in Geschäftsverbindung. Für Warenlieferungen aus der Zeit vom Dezember 1948 bis zum 17. Februar 1949 hatte er fällige Ansprüche gegen die Elmela von über 14.000,-- DM; ausserdem standen ihm aus früheren Lieferungen Wechselforderungen in Höhe von 10.200,-- DM zu. Am 18. Februar 1949 vereinbarte er mit dem in dem Werk Gi[REDACTED] tätigen Prokuristen der Elmela, St[REDACTED], dass ihm von der Firma 12 Elektroherde, 20 rheinische Herde, 40 Haushaltsherde und 2 Haushaltskühlschränke zu den üblichen Verkaufspreisen geliefert würden. Bis zum 24. Februar 1949 wurden ihm die Waren ausgehändigt, und der Kaufpreis in Höhe von 14.851,67 DM wurde vereinbarungsgemäss mit seiner Forderung an die Elmela, die damals 14.884,87 DM betrug, verrechnet; die Wechselforderungen blieben dabei ausser Ansatz.

Im März 1949 gab der Beklagte von den ihm gelieferten Gegenständen 9 Elektroherde und 15 rheinische Herde sowie ausserdem 34 Holzverschlüge im Werte von 5.323,31 DM zurück; dafür erhielt er am 21. März 1949 38 Haushalterde und am 22. März 1949 weitere 7 Herde zum Gesamtpreis von 5.163,75 DM. Auch dieser wurde verrechnet. Ausserdem wurde dem Beklagten von der Elmela ein am 21. Februar 1949 fälliger Wechsel über 3.000,-- DM und ein am 25. März 1949 fälliger über 2.500,-- DM bezahlt. Später fällige Wechsel wurden nicht mehr eingelöst. Die von der Elmela erhaltenen Waren veräusserte der Beklagte weiter.

Auf den am 1. April 1949 gestellten Antrag der Elmela eröffnete das Amtsgericht in Braunschweig am 25.



April 1949 über ihr Vermögen das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses. Am 16. Juli 1949 wurde von dem gleichen Amtsgericht das Anschlusskonkursverfahren eröffnet und das Vergleichsverfahren eingestellt.

Der Kläger ist zum Konkursverwalter bestellt. Er ist der Auffassung, daß die Lieferung der Herde und Kühlschränke an den Beklagten nach § 30 KO anfechtbar sei, und hat deshalb zunächst von dem Beklagten deren Rückgewähr an die Konkursmasse verlangt. Die von ihm erhobene Anfechtungsklage ist am Montag, den 17. Juli 1950 bei dem Landgericht in Hildesheim eingegangen und dem Beklagten am 9. August 1950 zugestellt worden. Durch Beschluss vom 21. Oktober 1950 hat das Landgericht in Hildesheim sich für örtlich unzuständig erklärt und auf Antrag des Klägers den Rechtsstreit an das Landgericht in Braunschweig verwiesen.

Vor diesem hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- a) die auf Grund der Lieferungen vom Februar und März 1949 erhaltenen Herde und Kühlschränke, ausgenommen die bereits im März 1949 zurückgegebenen, herauszugeben,
- b) hilfsweise, alle im Februar 1949 empfangenen Herde und Kühlschränke herauszugeben,
- c) für den Fall, dass er hierzu nicht in der Lage sei, für jeden nicht herausgegebenen Gegenstand an den Kläger einen bestimmten im einzelnen angegebenen Betrag zu zahlen.

Der Beklagte, der die Meinung vertritt, dass die Anfechtungsklage verspätet erhoben sei und auch deren sonstige Voraussetzungen nicht gegeben seien, hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 17. Januar 1952 abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat er den Antrag auf Herausgabe der Herde und Kühlschränke nicht aufrechterhalten. Er hat nunmehr ausschließlich Wertersatz begehrt, und zwar in erster Linie für den Warenbestand, der dem Beklagten nach dem im März 1949 erfolgten Umtausch einiger Herde verblieb; hilfsweise hat er Wertersatz für die dem Beklagten im Februar 1949 gelieferten Herde und Kühlschränke verlangt.

Er hat beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Beklagten zur Zahlung von 11.880,-- DM, hilfsweise zur Zahlung von 12.720,-- DM, zu verurteilen.

Der Beklagte hat gebeten, die Berufung zurückzuweisen. Er hat im zweiten Rechtszug auch die Höhe der Klagforderung bestritten und behauptet, daß die von dem Kläger für die Herde und Kühlschränke angesetzten Werte überhöht seien.

Durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 17. Juni 1952 ist das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden, soweit der Kläger Wertersatz entsprechend seinem Hauptantrage begehrt.

Mit der von ihm eingelegten Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

Der Kläger verlangt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I. Zunächst ist ihr nicht darin beizupflichten, dass die Anfechtungsklage verspätet erhoben worden sei.

1) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Kläger, der die Konkursanfechtung nur im Prozesswege geltend machen könne, die dafür in § 41 Abs 1 KO gesetzte Jahresfrist eingehalten habe, indem er die Klage am 17. Juli 1950 bei dem damals möglicherweise örtlich unzuständigen Landgericht in Hildesheim eingereicht habe. Obwohl der Konkurs bereits am 16. Juli 1949 eröffnet worden sei, habe die Frist des § 41 Abs 1 KO nicht vor dem Ablauf des Tages, an dem die Klage bei dem genannten Landgericht eingegangen sei, geendet, weil der 16. Juli 1950 ein Sonntag gewesen sei und die Bestimmung des § 222 Abs 2 ZPO hier entsprechend angewendet werden müsse. Da ferner die Zustellung der Klage "demnächst" erfolgt sei und die Frist auch dann gewahrt werde, wenn die Klage vor ihrem Ablauf bei einem örtlich unzuständigen Gericht erhoben und die Sache später an das zuständige Gericht verwiesen werde, sei die Anfechtung rechtzeitig erfolgt.

Die Vorschrift des § 41 KO ist, wie allgemein anerkannt wird, materiellrechtlicher Art, mag die Anfechtung auch nur im Klagewege geltend gemacht werden können. Die Berechnung der Frist, die in Absatz 1 Satz 1 dieser Bestimmung für die Anfechtung vorgesehen ist, richtet sich deshalb nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Doch ist § 193 BGB, der voraussetzt, dass innerhalb der in Frage stehenden Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken ist, unmittelbar nicht anzuwenden, weil die Erhebung der Klage, durch die allein das Anfechtungsrecht gewahrt wird, keine Willenserklärung in diesem Sinne, geschweige denn das Bewirken einer Leistung, darstellt. Insoweit ist dem Berufungsgericht zuzustimmen. Da aber die Klagerhebung hier über die mit ihr allgemein verbundenen auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts liegenden Wirkungen hinaus materiellrecht-

liche Bedeutung hat, indem nur durch sie das Recht des Konkursverwalters auf Rückgewähr der aus dem Vermögen des Gemeinschuldners anfechtbar weggegebenen Gegenstände geltend gemacht und erhalten werden kann, ist sie in den hier in Frage stehenden Beziehungen wie eine materielle Willenserklärung zu behandeln, und es ist deshalb die entsprechende Anwendung des § 193 BGB geboten. So ist diese Bestimmung in der Rechtsprechung und im Schrifttum neuerdings auch in anderen Fällen, in denen prozessuale Erklärungen gleichzeitig materiellrechtliche Wirkungen haben, für entsprechend anwendbar erklärt worden. (Bei der Unterbrechung der Verjährung durch Klagenerhebung: RGZ 151, 345 [347]; RGRK BGB 10. Aufl § 193; Enneccerus-Nipperdey BGB 13. Bearb § 202 Fussn 5 gegen die frühere Rechtsprechung und Rechtslehre; bei dem Widerruf eines Prozessvergleichs: OLG Saarbrücken DRZ 1950, 299; OLG Bamberg DRechtspr I 113,49a). Eine derartige Gesetzesanwendung auf die Anfechtungsfrist des § 41 Abs 1 Satz 1 KO entspricht den mit der Einführung des § 193 BGB verfolgten Zwecken, der Wahrung der Sonntagsheiligung und Sonntagsruhe zu dienen. Es kann deshalb entgegen der Meinung der Revision nicht anerkannt werden, dass ein Bedürfnis für sie nicht vorliege. Sie geht zwar über den Gesetzeswortlaut hinaus, befindet sich aber in Übereinstimmung mit dessen Sinn und ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zulässig, so daß von der Revision nicht gegen sie eingewendet werden kann, es werde damit die an einem Sonntag ablaufende Frist ohne gesetzliche Grundlage um einen Tag verlängert. Wenn das Schrifttum zur Konkursordnung allgemein noch für die Berechnung der Jahresfrist des § 41 Abs 1 KO den § 193 BGB für unanwendbar erklärt (Jaeger KO 6. und 7. Aufl

§ 41, 4; Mentzel KO 5. Aufl § 41, 4; Böhle-Stamschräder KO 2. Aufl § 41, 2), so ist dem nicht beizupflichten.

Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob auch die Vorschrift des § 222 Abs 2 ZPO hier entsprechend anzuwenden wäre.

2) Zu Unrecht meint die Revision, daß die am 9. August 1950, nach Ablauf der Frist des § 41 Abs 1 Satz 1 KO, vorgenommene Zustellung der am 17. Juli 1950 eingereichten Klage nicht mehr "demnächst" erfolgt und die Frist durch diese Einreichung deshalb nicht gewährt sei (§ 261 b Abs 3 ZPO). Unzutreffend ist es zunächst, daß die Bestimmung des § 207 Abs 2 ZPO einen Hinweis darauf enthalte, was der Gesetzgeber als eine in angemessener Frist erfolgte Zustellung angesehen wissen wolle; denn die Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 496 Abs 3 ZPO, der diejenige des § 261 b Abs 3 ZPO nachgebildet ist, läßt erkennen, daß der Gesetzgeber hier den äussersten Zustellungstermin nicht zeitlich festlegen und ihn insbesondere nicht wie in § 207 Abs 2 ZPO auf zwei Wochen bemessen wollte (RGZ 105, 422 [425]). Wenn nun auch in der Rechtsprechung anerkannt ist, daß eine von dem Kläger verschuldete Verzögerung der Zustellung deren Rückdatierung auf den Tag der Klageeinreichung unzulässig machen kann (RG JW 1937, 2467; OLG Hamm HRR 1932 Nr 2210), so liegt doch hier eine solche Verzögerung nicht vor, da die Zustellung innerhalb einer Zeit von weniger als 4 Wochen nach der Einreichung der Klage erfolgt ist, wobei zu bedenken ist, daß der Kläger nach Klageeinreichung zunächst auch noch den Prozeßkostenvorschuss, den ihm die Geschäftsstelle angegeben hatte, begleichen mußte. Die Annahme des Berufungsgerichts,

daß die Zustellung innerhalb einer den Umständen nach angemessenen Frist erfolgt sei, ist somit nicht rechtsirrig.

3) Das Berufungsgericht hat nicht aufgeklärt, ob die Parteien von Anfang an die Zuständigkeit des Landgerichts in Braunschweig vereinbart hatten und ob deshalb das Landgericht in Hildesheim, das Wohnsitzgericht des Beklagten, von vornherein unzuständig war, oder ob die Parteien erst, nachdem der Prozeß vor diesem Gericht anhängig geworden war, sich über dessen Verweisung an das Landgericht in Braunschweig einig wurden, die übrigens in diesem Fall nicht mehr hätte erfolgen dürfen (BGH Beschl vom 24.2.1953 - I ARZ 395/52). Mit Recht hat das Berufungsgericht die Jahresfrist des § 41 KO auch dann als gewahrt angesehen, wenn die Klage bei dem örtlich unzuständigen Gericht erhoben worden sein sollte und der Rechtsstreit, wie es hier der Fall war, nach dem Ablauf der Frist gemäss § 276 Abs 1 ZPO an das zuständige Gericht verwiesen worden ist. So hat auch das Reichsgericht für den Fall, daß eine Klage bei einem sachlich unzuständigen Gericht eingereicht wird, die gleiche Auffassung vertreten. Denn die Klagerhebung bei diesem ist infolge der Möglichkeit, den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen, nicht ungeeignet, eine Sachentscheidung herbeizuführen, und das Verfahren vor beiden Gerichten bildet einen einheitlichen Rechtszug (RGZ 149,9 [11]). Was das Reichsgericht für die Klagerhebung vor dem sachlich unzuständigen Gericht ausgeführt hat, muss in gleicher Weise gelten, wenn das angegangene Gericht für die Anfechtungsklage des Konkursverwalters örtlich unzuständig ist, da für diese kein ausschliesslicher

Gerichtsstand besteht. Deshalb bleibt bei rechtzeitiger Einreichung und demnächstiger Zustellung der Klage dem Konkursverwalter das Anfechtungsrecht erhalten, wenn der Rechtsstreit später, - sei es auch erst nach Ablauf der Frist des § 41 Abs 1 Satz 1 KO - an das zuständige Gericht verwiesen wird (OLG Breslau JW 1929, 870; Jaeger § 41, 3a; in der 5. Aufl. auch Mentzel § 41, 2; vgl. ferner RGZ 131, 197 [202]).

II. Auch im übrigen sind die Angriffe der Revision gegen die von ihr angefochtene Entscheidung nicht begründet.

1) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte, indem er von der Elmela Herde und Kühlschränke erwarb und den Kaufpreis gegen seine Forderungen, die er an sie hatte, vereinbarungsgemäß verrechnete, eine Befriedigung für seine Ansprüche erhalten hat, die ihm in dieser Art nicht zustand. Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht, wenn es den Gesamtvorgang als anfechtbare Handlung im Sinne des § 30 Nr 2 KO ansieht, wobei bereits der Kaufvertrag einen Teil des anfechtbaren Tatbestandes bildete, so dass der Konkursverwalter, sofern im übrigen die Voraussetzungen dafür gegeben sind, die Rückgewährung der auf Grund des Kaufvertrages von der späteren Gemeinschuldnerin gelieferten Gegenstände verlangen kann (RGZ 26, 81 [85]; OLG Hamburg HRR 1929 Nr 346; Jaeger § 53, 27; Mentzel § 30, 18, 33). Wenn die Revision geltend macht, die Elmela habe die Herde und Kühlschränke zu normalen Preisen verkauft, es habe sich für sie um eine Maßnahme zur Abstoßung von Schulden durch Warenverkauf gehandelt und der Beklagte habe die Hereinnahme von Waren abgelehnt, soweit seine Forderungen nicht fällig gewesen seien, so ändert das daran, daß dem Beklagten eine inkongruente

Deckung gewährt wurde, ebensowenig wie der weiter von der Revision angeführte Umstand, daß der Beklagte von vornherein Abnehmer für die Gegenstände gehabt habe, die auch von der Elmela unmittelbar an diese unter Auszahlung des Gegenwertes an ihn hätten veräußert werden können.

Daß das Berufungsgericht nicht nur die Lieferung vom Februar 1949, sondern auch diejenigen vom März 1949 als anfechtbar angesehen hat, ist im Ergebnis gleichfalls nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte einige Herde zurückgab, weil er sie nicht abzusetzen vermochte, und sich aus diesem Grunde andere Waren geben ließ, und es sieht in dem Umtausch eine teilweise Rückgängigmachung des Kaufvertrages vom 18. Februar 1949 sowie einen Verkauf anderer Waren unter erneuter Verrechnung gegen die in entsprechender Höhe wiedererstandene Forderung. Es mag nun zwar nicht unbedenklich sein, daß das Berufungsgericht hier von einem Wiedererstehen der bereits untergegangenen Forderung des Beklagten an die Elmela spricht, da unklar bleibt, inwiefern diese erloschene Forderung neu entstanden sein könnte; doch geht aus dem festgestellten Sachverhalt hervor, dass die Vereinbarungen vom März 1949 nicht als selbständige Tauschverträge angesehen werden können, sondern ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nach mit der Vereinbarung vom 18. Februar 1949 ein einheitliches Geschäft bildeten, und daß der Beklagte nach dem Willen der Beteiligten die im März gelieferten Herde anstelle der zurückgegebenen ebenfalls zur Befriedigung seiner früheren Forderung erhalten sollte, so daß deshalb auch die Hingabe dieser Gegenstände,

auf die der Beklagte keinen Anspruch hatte, der Anfechtung unterliegt.

2) Die von dem Berufungsgericht getroffene weitere Feststellung, daß die übrigen Gläubiger der Elmela durch die dem Beklagten nicht gebührende Befriedigung benachteiligt worden seien, bedurfte keiner besonderen Begründung, da sie sich ohne weiteres aus dem sonstigen Sachverhalt ableiten läßt. Für das Berufungsgericht bestand kein Anlaß, den Beklagten darüber zu befragen, ob er sich an den seinerseits der Elmela gelieferten Waren das Eigentum vorbehalten habe. Dafür, daß der Beklagte eine derartige Behauptung hatte aufstellen wollen, waren nämlich keine Anhaltspunkte hervorgetreten. Die von der Revision hier erhobene Rüge der Verletzung des § 139 ZPO ist deshalb unbegründet.

3) Unangreifbar hat das Berufungsgericht ferner festgestellt, daß die Elmela ihre Zahlungen eingestellt hatte, als ihr Prokurist St. [REDACTED] mit dem Beklagten am 18. Februar 1949 den Kaufvertrag über die bis zum 24. Februar 1949 gelieferten Herde und Kühlschränke abschloss, und daß diese Zahlungseinstellung ursächlich für die Eröffnung des Vergleichsverfahrens und des Anschlußkonkurses über ihr Vermögen war. In dem angefochtenen Urteil wird dazu ausgeführt, daß sich die Gesamtschulden der Elmela bereits um die Jahreswende 1948/49 auf etwa 2,8 Millionen DM beliefen und sich nach weiteren zwei Wochen auf etwa 3 bis 3,1 Millionen DM erhöht hatten, daß die Löhne und Gehälter für die Arbeiter und Angestellten der Firma im Januar und Anfang Februar 1949 nur noch teilweise gezahlt wurden, und daß bis zum 10. Februar 1949 erhebliche Rückstände an

Sozialversicherungsbeiträgen aufgelaufen waren. Weiter ist in dem Urteil des Berufungsgerichts festgestellt, daß seit dem Januar 1949 die Masse der Gläubiger der Gesellschaft nicht mehr befriedigt wurde, abgesehen von einigen wenigen, die am meisten drängten und mit Konkursantrag drohten, und daß spätestens Anfang Februar 1949 die Vertreter der Gesellschaft begannen, einem Teil der Gläubiger Waren statt Barzahlung anzubieten.

Das Berufungsgericht hat daraus gefolgert, die Elmela habe spätestens Anfang Februar 1949 zu erkennen gegeben, daß sie aus Mangel an Zahlungsmitteln nicht mehr in der Lage sei, ihre fälligen Verbindlichkeiten im allgemeinen zu erfüllen. Es hat ferner ausgesprochen, daß dieser Mangel an Zahlungsmitteln ein voraussichtlich dauernder gewesen sei, weil für die Gesellschaft keine bestimmte Aussicht auf einen ausreichenden Kredit bestanden habe. Damit hat es nicht, wie die Revision meint, nur die Begriffsbestimmung für die Zahlungseinstellung, wie sie in der Rechtsprechung entwickelt worden ist (RGZ 51, 412 [413]), wiedergegeben, ohne entsprechende tatsächliche Feststellungen für die danach erforderlichen Merkmale zu treffen. Vielmehr ist, wie sich aus den Urteilsgründen in ihrem Zusammenhange ergibt, das Gegenteil richtig. Allerdings hat das Berufungsgericht, was die Revision hervorhebt, nicht festgestellt, welche realisierbaren Vermögenswerte den Schulden im einzelnen gegenüberstanden, so daß sich ein vollständiges Bild über die Vermögenslage der Elmela in den Tagen, in denen der Beklagte von ihr Herde und Kühlschränke erwarb, insoweit aus dem Urteil nicht ergibt. Trotzdem konnte das Berufungsgericht, ohne damit einen Rechtsverstoss zu begehen, auf Grund der von ihm festgestellten übrigen

Umstände zu der Überzeugung gelangen, dass die Gesellschaft Anfang Februar 1949 wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln nicht in der Lage war, ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen, und dass das den beteiligten Kreisen damals erkennbar wurde. Wenn das Gericht bei der Bildung seiner Überzeugung die Tatsache verwertete, daß die Elmela nicht einmal die laufenden Löhne und Gehälter zu bezahlen vermochte und daß ihre Vertreter den Gläubigern Waren statt Barzahlung anboten, so berücksichtigte es damit Umstände, die auch in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, der sich der Senat hier anschließt, als mögliche Indizien für die Zahlungseinstellung anerkannt sind, wenn auch jeweils die gesamten Verhältnisse des Einzelfalles in Rechnung gestellt werden müssen (RG Recht 1910 Nr 3594; RG Bolze 1 Nr 2172).

Die Revision bringt vor, dass alle Symptome, aus denen das Berufungsgericht auf eine Zahlungseinstellung geschlossen habe, in gleicher Weise bei einer vorübergehenden Zahlungsstockung hätten auftreten können und angesichts der sonstigen Ergebnisse der Beweisaufnahme die Annahme einer Zahlungseinstellung nicht rechtfertigten. Damit kann sie jedoch nicht gehört werden. Dem Urteil ist zu entnehmen, daß eine sachentsprechende Würdigung der Beweisergebnisse erfolgt ist; mit jeder Zeugenaussage im einzelnen und jedem in ihr hervorgetretenem Umstand, sofern er dem Gericht nicht von entscheidender Bedeutung erschien, brauchte es sich nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen (BGHZ 3, 162 [175]). Daß das Berufungsgericht auf Grund der gesamten Verhältnisse zu dem Ergebnis kam, es habe sich auch von dem damaligen Standpunkt aus nicht um vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten der Elmela gehandelt, war möglich und verstieß nicht

gegen die Denkgesetze, und insbesondere konnte darauf auch bei Berücksichtigung der Tatsache geschlossen werden, dass von der Geschäftsleitung damals noch Wert auf die Vermeidung von Wechselprotesten gelegt und der Antrag auf Eröffnung des Vergleichs- oder Konkursverfahrens erst später gestellt wurde, und dass ein Geschäftsführer noch Ende Februar 1949 der Gesellschaft erhebliche eigene Mittel zur Verfügung stellte, um den Zusammenbruch aufzuhalten. Dabei konnte das Berufungsgericht besonderes Gewicht darauf legen, dass der Gesellschaft, die sich um die Beschaffung von Krediten bemühte, bestimmte Zusicherungen in dieser Hinsicht nicht gemacht worden waren (RG Warn 1927 Nr 100), was das Urteil ausdrücklich feststellt.

4) In der angefochtenen Entscheidung ist es offen gelassen worden, ob der Beklagte bei dem Abschluss des Kaufvertrages vom 18. Februar 1949 Kenntnis von der Zahlungseinstellung der Elmela hatte. Das Berufungsgericht hat die Anfechtung durchgreifen lassen, weil der Beklagte nicht nachgewiesen habe, daß ihm damals die Absicht der späteren Gemeinschuldnerin, ihn vor den anderen Gläubigern zu begünstigen, unbekannt gewesen sei. Auch damit hat das Berufungsgericht die Vorschrift des § 30 Nr 2 KO rechtsirrtumsfrei angewendet.

Die Ausführungen darüber, dass der Beklagte den ihm obliegenden Beweis nicht geführt habe, sind gleichfalls nicht zu beanstanden. Ihnen ist zu entnehmen, daß der Prokurist St[REDACTED], der den Vertrag vom 18. Februar 1949 mit dem Beklagten abschloss, und auch derjenige Vertreter der Elmela, mit dem der Beklagte sich im März 1949 über den Umtausch einiger Herde einigte - daß auch dies St[REDACTED] war, wird nicht ausdrücklich gesagt -, zu der Zeit, als die Vereinbarungen getroffen wurden, mit der

Möglichkeit rechneten, daß es zum Konkurs kommen werde und daß der Beklagte für diesen Fall durch die Warenlieferungen günstiger als andere Gläubiger gestellt werde. Diese Feststellungen sind nicht, wie die Revision rügt, getroffen worden, ohne daß sie eine Grundlage in dem Parteivortrag und Beweisergebnis gehabt hätten; vielmehr war es möglich, daß das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die bereits im Zusammenhang mit der Zahlungseinstellung erörterten Tatsachenfeststellungen zu dieser Überzeugung kam. Die Begünstigungsabsicht, die nicht etwa bei der Geschäftsleitung der Elmela vorliegen mußte, sondern bei demjenigen Vertreter der Gesellschaft, der dem Beklagten gegenüber handelte (Jaeger § 29,37), ist damit im Sinne der dafür von der Rechtsprechung gegebenen Begriffsbestimmung, die den mit dem Gesetz verfolgten Zwecken entspricht und als richtig anerkannt werden muss, dargetan (RG Warn 1926 Nr 200; Mentzel § 30, 44; Böhle-Stamschräder § 30, 4 d). Aus den Ausführungen des angefochtenen Urteils geht ferner hervor, daß die Vertreter der Gesellschaft nicht davon überzeugt waren, ihnen würde in absehbarer Zeit die Befriedigung ihrer Gläubiger möglich sein. Wenn es in dem Urteil heisst, sie hätten diese Überzeugung unter den gegebenen Verhältnissen nicht haben können, so sollte damit ersichtlich gesagt sein, dass sie sie tatsächlich nicht hatten. Auch die insoweit erhobene Rüge der Revision geht mithin fehl, abgesehen davon, dass auch das Nichtvorhandensein der Begünstigungsabsicht bei dem Gemeinschuldner vom Anfechtungsgegner zu beweisen ist.

Die Ausführungen des angefochtenen Urteils darüber, dass der Beklagte nicht bewiesen habe, dass er die

Begünstigungsabsicht der Vertreter der Elmela nicht gekannt hat, halten gleichfalls den Angriffen der Revision stand. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, der Beklagte habe die Möglichkeit ins Auge gefasst, dass die Zahlungsschwierigkeiten der Gesellschaft sich zum Konkurs auswachsen könnten. Es konnte auf Grund der gesamten in dem Urteil erörterten Verhältnisse zu der von ihm ausgesprochenen Überzeugung gelangen, dass der Beklagte nicht geglaubt habe, die Vertreter der Gesellschaft hätten bestimmt damit gerechnet, in absehbarer Zeit alle Gläubiger gleichmässig befriedigen zu können.

Es ist kein Rechtsirrtum erkennbar, wenn das Berufungsgericht den Beklagten unter diesen Umständen als beweisfällig ansah. Dabei hat es auch den Vortrag des Beklagten berücksichtigt, er habe die Waren aus Gefälligkeit gegenüber der Gesellschaft angenommen, um dieser aus einer Zahlungsverlegenheit zu helfen. Trotzdem konnte das Berufungsgericht ohne einen ersichtlichen Rechtsfehler feststellen, der Beklagte sei beweisfällig geblieben.

Auch in diesem Zusammenhang kann die Revision nicht geltend machen, das Oberlandesgericht habe das Beweisergebnis nicht erschöpfend gewürdigt, es ist nirgends ersichtlich, dass wesentliche Umstände, die zu einem anderen Ergebnis hätten führen können, unberücksichtigt geblieben seien. Wenn die Revision Feststellungen darüber vermisst, dass der in Leiferde wohnhafte Beklagte von den Vorgängen in Braunschweig und Gi [REDACTED] Kenntnis gehabt habe, so ist darauf hinzuweisen, dass er nach ausdrücklicher Feststellung des Berufungsgerichts von den in Gi [REDACTED] umlaufenden Gerüchten über die schlechte Lage

der Elmela gehört hatte und wusste, dass der Erlangung der von der Gesellschaft erhofften Kredite in der damaligen Zeit besondere Schwierigkeiten entgegenstanden.

5) Endlich ist es rechtlich bedenkenfrei, dass das Berufungsgericht nach § 37 KO dem Kläger anstelle des Anspruchs auf Herausgabe der Herde und Kühlschränke ein Recht auf Wertersatz zuerkannt hat, da der Rückgewähr der von dem Beklagten veräußerten Gegenstände unverhältnismässige Schwierigkeiten entgegenstehen. Dass der Beklagte nach seiner Behauptung noch einen Herd und einen Kühlschrank in Besitz hatte, geht aus dem angefochtenen Urteil und der in diesem in Bezug genommenen Berufungsbeantwortung nicht hervor. Auf die Revisionsrüge, dass dies bei der Verurteilung zum Wertersatz unberücksichtigt geblieben sei, kann deshalb nicht eingegangen werden. Bei dem gegenwärtigen Stande des Verfahrens besteht kein Anlass, die Frage zu erörtern, ob für die Berechnung des Wertersatzes der Verkehrswert der weggegebenen Gegenstände zur Zeit der Veräußerung maßgebend ist, wenn diese zur alsbaldigen Veräußerung bestimmt waren (Jaeger § 37, 18; RG Warn 1933 Nr 199).

Die Revision des Beklagten mußte mithin als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Schmidt Ascher Kregel v.Werner Wüstenberg