

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: Gläubigeranfechtungsgesetz §§ 2, 10; ZPO § 717
Abs 2; BGB § 812

- Rechtssatz: 1. Es wird an der Auffassung des Reichsgerichts festgehalten, daß der Anfechtungsgegner gegenüber Erkenntnissen, durch die der Schuldner zu einer Leistung verurteilt worden ist, keine Einwendungen geltend machen kann, auf die sich der Schuldner selbst in dem zwischen ihm und dem Anfechtungsgläubiger anhängig gewesenen oder noch anhängigen Rechtsstreit hätte berufen können; dies gilt auch gegenüber vorläufig vollstreckbaren Schuldtiteln und solchen einstweiligen Verfügungen, die Schuldtitel im Sinne von § 2 AnFG darstellen.
2. Wird ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil gegen den Anfechtungsgegner vollstreckt und wird die Entscheidung alsdann auf Grund eines von diesem geltend gemachten Rechtsbehelfes durch die Beifügung eines dem § 10 AnFG entsprechenden Zusatzes ergänzt, so steht jedenfalls, solange der dem Urteil nach § 2 AnFG zugrunde liegende, gegen den Schuldner ergangene Titel nicht aufgehoben ist, dem Anfechtungsgegner weder ein Schadensersatzanspruch nach § 717 Abs 2 ZPO noch ein Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB zu.

Aktenzeichen: IV ZR 173/52

Urteil des BGH vom 5. Februar 1953

OLG Frankfurt/Main

60
IV. ZR 173/52

Verkündet

am 5. Februar 1953
Klett, 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 Import- und Export-Gesellschaft für T [REDACTED] u [REDACTED]
t [REDACTED] Er [REDACTED] mbH., vertreten durch die Ge-
schäftsführer K [REDACTED] und P [REDACTED], W [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Frau Taja Ha [REDACTED] geb. E [REDACTED]-I [REDACTED] in W [REDACTED],
Ma [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. Januar 1953 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrichter Ascher,
Dr.v.Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main vom 9. Mai 1952 wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

20

- 2 -

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 22. September 1947 verband sich die Klägerin mit dem Kaufmann Peter Wo [REDACTED] zu einer Gesellschaft, die den Pferdehandel betreiben sollte. Am 18. Dezember 1947 schloß sie mit Wo [REDACTED] die Ehe. Diese wurde am 13. Dezember 1949 rechtskräftig geschieden. Zwischen der Klägerin und Wo [REDACTED] kam es zu verschiedenen Rechtsstreitigkeiten, in deren Verlauf die Klägerin gegen Wo [REDACTED] mehrere vollstreckbare Schuldtitel erwirkte. In dem Ehescheidungsprozeß waren zu ihren Gunsten wiederholt einstweilige Anordnungen ergangen, durch die Wo [REDACTED] zu Unterhaltszahlungen an sie verpflichtet wurde; aus der letzten dieser Anordnungen schuldete Wo [REDACTED] noch einen Rest von 350 DM, als das Scheidungsurteil rechtskräftig wurde. Am 7. Januar 1950 wurde auf Antrag der Klägerin von dem Amtsgericht in Wiesbaden eine einstweilige Verfügung gegen Wo [REDACTED] erlassen, nach der er vom 1. Januar 1950 an eine monatliche Unterhaltsrente von 500 DM an die Klägerin zu entrichten hatte, so daß, da er dieser Verpflichtung nicht nachkam, für die Zeit bis einschließlich Juni 1950 3 000 DM fällig wurden. Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts in Wiesbaden vom 7. Februar 1950 wurde Wo [REDACTED] ferner verurteilt, an die Klägerin 298 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. November 1949 zu zahlen. In der gleichen Sache erging am 22. Februar 1950 ein Kostenfestsetzungsbeschuß und am 26. Mai 1950 ein Beschuß nach § 887 ZPO, auf Grund deren Wo [REDACTED] an die Klägerin 9,20 DM und 2 064,70 DM zu zahlen hatte. Wo [REDACTED] leistete am 17. Februar 1950 auf Antrag der Klägerin den Offenbarungseid.

Im Dezember 1948 hatte er zusammen mit dem Diplomlandwirt Kuno K [REDACTED] die Im- und Export-Gesellschaft für Tiere und tierische Erzeugnisse gegründet, die als Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das Handelsregister eingetragen



werden sollte und deren einzige Gesellschafter und auf gemeinschaftliches Handeln beschränkte Geschäftsführer Wo [REDACTED] und K [REDACTED] waren. Im Juli 1949 schied Wo [REDACTED] aus der Gesellschaft aus; gleichzeitig legte er seinen Posten als Geschäftsführer nieder. An seiner Stelle wurde der Diplomlandwirt Robert P [REDACTED] Geschäftsführer; auch er konnte nur zusammen mit Kurschat für die Gesellschaft handeln. Diese wurde am 28. Juli 1949, nach dem Ausscheiden von Wo [REDACTED], als Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das Handelsregister eingetragen und ist als solche die jetzige Beklagte.

Bereits im Februar 1949 war es Wo [REDACTED] gelungen, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ein Importgeschäft über Pferde mit einer belgischen Handelsfirma zustande zu bringen, zu dessen Durchführung ihm von der Jeia ohne Sicherheit ein Akkreditiv im Gegenwert von 834 225 DM gestellt wurde. Die aus Belgien eingeführten Pferde verkaufte Wo [REDACTED] im Inland.

Für die Im- und Export-Gesellschaft wurden bei der Hessischen Bank, Filiale W [REDACTED], mehrere Konten geführt, darunter das Konto Nr [REDACTED] 9, das sogenannte Betriebskonto A. Auf dieses Konto zahlte Wo [REDACTED] in der Zeit vom 14. Februar 1949 bis zum 25. Juni 1949 die für ihn aus dem Pferdegeschäft eingehenden Verkaufserlöse im Betrage von mehreren hunderttausend DM ein. Am 14. Juli 1949 traf er mit der Vorgesellschaft der Beklagten, vertreten durch K [REDACTED] und P [REDACTED], eine Vereinbarung, in der es heißt: Wo [REDACTED] erkläre die auf dem Betriebskonto A aus den Pferdeverkäufen eingezahlten Beträge für zweckgebunden, das heiße, die Beträge dürften nur zum Zweck der Erfüllung des Vertrages über das belgische Pferdeaustauschgeschäft durch die Im- und Export-Gesellschaft verwendet werden, und Wo [REDACTED] verpflichte sich zwecks Sicherstellung des für die Durchführung des belgischen Pferdeaustauschgeschäfts gestellten Akkreditivs, die für andere Zwecke dem

Konto entnommenen Beträge diesem wieder zuzuführen; die Im- und Export-Gesellschaft verpflichtete sich zur treuhänderischen Bearbeitung dieser Vereinbarung. Im Oktober 1950 wies das Betriebskonto A ein Guthaben von 212 177 DM auf.

Die Klägerin behauptet, Wo [REDACTED] habe die Erlöse, die er durch den Verkauf der aus Belgien eingeführten Pferde erzielt habe, auf das Betriebskonto A der Vorgesellschaft der Beklagten in der Absicht eingezahlt, sie, die Klägerin, als seine Gläubigerin zu benachteiligen. Von dieser Absicht hätten die Geschäftsführer der Gesellschaft gewußt. Sie hält deshalb die Beklagte für verpflichtet, ihre Ansprüche, die sie gegen den vermögenslosen Wo [REDACTED] habe und die aus dem inzwischen verausgabten Betriebskonto A nicht mehr erfüllt werden könnten, durch Zahlung zu begleichen. Sie hat mit diesen Ansprüchen gegen eine Forderung über 1 741,05 DM, die die Beklagte an sie zu stellen hat, aufgerechnet und unter anderem den Antrag gestellt,

- 1) die Beklagte zu verurteilen, an sie
 - a) 3 673,65 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagzustellung,
 - b) 307,20 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. November 1949

zu zahlen,

- 2) hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, in Höhe der Klaganträge die Zwangsvollstreckung in ihr Betriebskonto A zu dulden.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sie bestreitet, daß der Klägerin die Forderungen gegen Woters, für die sie vollstreckbare Titel in Händen habe, zuständen. Sie macht weiter geltend, insbesondere sei Wo [REDACTED]

zur Zahlung der Unterhaltsleistungen, die der Klägerin durch die einstweilige Verfügung zuerkannt seien, materiell-rechtlich nicht verpflichtet. Die Zwangsvollstreckung gegen Woters sei nicht aussichtslos gewesen, da er aus den Einzahlungen auf das Betriebskonto A der Vorgesellschaft der Beklagten Rückforderungsansprüche erworben habe, die die Klägerin hätte pfänden können. Die Benutzung des Kontos durch Wo [REDACTED] sei der Klägerin, die selbst Zahlungen aus diesem Konto erhalten habe, bekannt gewesen und von ihr gebilligt worden. Woters habe damit nicht die Absicht verfolgt, die Klägerin zu benachteiligen. Jedenfalls hätten die Geschäftsführer der Vorgesellschaft der Beklagten von einer solchen Absicht keine Kenntnis gehabt. Sie, die Beklagte, könne auch deshalb nicht in Anspruch genommen werden, weil sie erst am 28. Juli 1949 als juristische Person entstanden sei. Zudem sei das Betriebskonto A von vornherein für die Rückzahlung des an Wo [REDACTED] aus öffentlichen Mitteln gegebenen Darlehens zweckgebunden gewesen und seit dem 14. Juli 1949 von der Vorgesellschaft der Beklagten für den Gläubiger des öffentlichen Darlehens und Wo [REDACTED] treuhänderisch verwaltet und inzwischen verausgabt worden, so daß die Klägerin aus dem Guthabenkonto Befriedigung nicht habe beanspruchen können.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil vom 2. April 1951 verurteilt, an die Klägerin 3 673,65 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Juni 1950 und 307,20 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. November 1949 zu zahlen.

In der Berufungsinstanz ist am 30. August 1951 ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Versäumnisurteil ergangen, durch das die von der Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen wurde. Daraufhin trieb die Klägerin am 15. Oktober

1951 von der Beklagten einen Teilbetrag der Urteilssumme in Höhe von 3 801,70 DM bei. Die Beklagte hat gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt und Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Klägerin zu verurteilen,

ihr den durch die Beitreibung entstandenen Schaden in Höhe von 6 100 DM zu erstatten sowie von dieser Summe 5 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1951 zu zahlen,

im übrigen unter Änderung des erstinstanzlichen Urteils und Aufhebung des Versäumnisurteils die Hauptsache für erledigt zu erklären, hilfsweise, die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils unter Absetzung des bereits beigetriebenen Betrages und die Abweisung der Widerklage verlangt.

Das Oberlandesgericht hat alsdann auf Grund streitiger Verhandlung am 9. Mai 1952 folgendes Urteil erlassen (berichtigt durch Beschluß vom 12. Mai 1952):

- "1) Das Versäumnisurteil vom 30. August 1951 wird hinsichtlich der Hauptsache mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß von der in dem angefochtenen Teilurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Wiesbaden vom 2. April 1951 sich ergebenden Urteilssumme nebst Zinsen die am 15. Oktober 1951 beigetriebenen 3 801,70 DM abzusetzen sind.
- 2) Die Widerklage wird abgewiesen.
- 3) Die Kostenentscheidung des Versäumnisurteils wird aufgehoben. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Widerklage bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.
- 4) Die Klägerin darf aus Ziffer 1 dieses Urteils erst vollstrecken, wenn die... durch einstweilige Verfügung vom 7. Januar 1950 bestimmte Unterhaltsrente für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1950 der Klägerin durch Urteil rechtskräftig zugesprochen worden ist. Wird nicht die ganze Unterhaltsforde-

rung (3 000 DM) zugesprochen, so ermäßigt sich die Urteilssumme zu 1) entsprechend.

5) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar."

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt und beantragt, nach den Berufungsanträgen zu erkennen. Die Klägerin begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Klage nach § 2 AnfG zulässig ist. Alle Vollstreckungstitel, die der Klägerin gegenüber Wo [REDACTED] zustehen und auf die sie sich in dem vorliegenden Rechtsstreit beruft, sind geeignete Grundlagen für eine Klage nach diesem Gesetz. Das gilt auch für die seinerzeit nach § 627 ZPO erlassene einstweilige Anordnung und für die einstweilige Verfügung, durch die Wo [REDACTED] zur Zahlung einer Unterhaltsrente an die Klägerin nach der Rechtskraft der Scheidung verpflichtet wurde (KG JW 1937, 3039; Jaeger Gläubigeranfechtung 2. Aufl § 2, 18; Böhle Stamschräder. Anfechtungsgesetz § 2, IV 2a).

Mit den Angriffen, die die Beklagte gegen den Bestand der den Vollstreckungstiteln zugrunde liegenden materiellen Ansprüche erhebt, kann sie nicht gehört werden, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat. Entgegen der Ansicht von Jaeger (§ 2, 33-46), Böhle-Stamschräder (§ 2, VI 2) und Bley (JW 1938, 2266 [2267]) ist an der von dem Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen Rechtsauffassung festzuhalten, daß der Anfechtungsgegner gegenüber Erkenntnissen, durch die der Schuldner des Anfechtungsgläubigers zu einer Leistung rechtskräftig verurteilt wurde, keine Einwendungen geltend machen kann, auf die sich der Schuldner selbst in dem zwischen ihm und dem Anfechtungsgläubiger an-

hängig gewesen oder noch anhängigen Rechtsstreit hätte be-
rufen können (RGZ 7, 188; 68, 138; 74, 316). Darüber hinaus
können auch einem vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel von
dem Anfechtungsgegner Einwendungen nicht entgegengesetzt
werden, wie das das Reichsgericht gleichfalls wiederholt
ausgesprochen hat (RGZ 96, 335 338; 155, 42 46). Dafür
spricht insbesondere die Bestimmung des § 10 AnfG. Diese
lässt die Vollstreckung eines Rückgewährurteils, das auf
einem nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel des Gläubi-
gers (oder auf einem Vorbehaltsurteil) beruht, bis zur end-
gültigen Bejahung des Bestandes der Forderung im Hauptpro-
zeß offenbar deshalb nicht zu, weil der Anfechtungsgegner
dieser Forderung nicht selbst entgentreten kann. Nicht die
Forderung, sondern der Vollstreckungstitel soll nach dem
Willen des Gesetzgebers (Hahn Mat. IV. Bd, S 736, 737, 768)
und dem Sinn des Gesetzes die Grundlage für die Anfechtung
bilden, und der Anfechtungsgegner kann deshalb ihm gegenüber,
abgesehen von dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung, nur
geltend machen, daß die Zwangsvollstreckung auf Grund neuer
Tatsachen im Sinne von § 767 Abs 2 ZPO unzulässig sei. Le-
diglich gegenüber vollstreckbaren Vergleichen und Urkunden
muß der Anfechtungsgegner auch auf frühere Tatsachen zu-
rückgreifen können (Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeß-
rechts 5. Aufl § 181 II 4).

Die Titel, die die Klägerin ihrer Anfechtungsklage zu-
grunde legt, sind nach dem Gesagten sämtlich derart, daß
die Beklagte mit Einwendungen gegen die Forderungen, auf
denen sie beruhen, nicht gehört werden kann. Das gilt außer
für das Urteil auch für den Kostenfestsetzungsbeschluß und
für den nach § 887 ZPO ergangenen Beschluß, bei denen es
sich um rechtskraftfähige Entscheidungen handelt und die des-
halb insofern Urteilen gleichstehen. Es gilt aber auch für

die einstweilige Anordnung und ferner für die Wo [REDACTED] zu einer Zahlung verurteilende einstweilige Verfügung, die ebenfalls eine rechtskraftfähige Entscheidung darstellt und auf die, wie es das Berufungsgericht getan hat, wegen der Vorläufigkeit der in ihr getroffenen Regelung zur Sicherheit der Beklagten die Vorschrift des § 10 AnFG entsprechend angewendet werden muß (Jaeger § 2, 18; Böhle-Stamschräder § 10, 1).

Daß die Forderungen der Klägerin gegen Wo [REDACTED] fällig sind, hat das Berufungsgericht festgestellt.

Voraussetzung für die Gläubigeranfechtung ist ferner nach § 2 AnFG, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt hat, oder daß anzunehmen ist, sie werde zu einer solchen nicht führen. Maßgebend ist auch hier der Sachverhalt, wie er im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter gegeben ist. Rechtsirrig ist es, wenn in dem Urteil des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang darauf abgestellt wird, daß die Klägerin nach der am 17. Februar 1950 erfolgten Leistung des Offenbarungseides durch Wo [REDACTED] habe annehmen dürfen, eine erneute Vollstreckung in sein Vermögen werde nicht zu ihrer vollständigen Befriedigung führen; entscheidend ist vielmehr, ob objektiv die Möglichkeit der vollständigen Befriedigung bestand. Das Berufungsgericht durfte es demnach insofern nicht ohne weiteres dahingestellt sein lassen, ob die Klägerin die Forderung hätte pfänden können, die dem Wo [REDACTED] gegenüber der Beklagten aus seinen Einzahlungen auf das Betriebskonto A zustand. Dieser Rechtsfehler ist indessen nicht entscheidungserheblich. Denn es ergibt sich bereits aus dem von dem Beklagten

vorgelegten und von der Klägerin inhaltlich nicht bestrittenen notariellen Schuldanerkenntnis vom 5. Dezember 1950, welches die Vertreter der Beklagten gegenüber der Verwaltungs- und Verrechnungs-GmbH in Frankfurt/Main als Rechtsnachfolgerin der Bank Deutscher Länder abgegeben haben, daß dieser Anspruch des Wo [REDACTED] gegen die Beklagte von der Bank Deutscher Länder am 16. Juni 1950 wegen einer von der Jeia auf sie übergegangenen, gegen Wo [REDACTED] gerichteten Teilforderung im Betrage von 300 000 DM und damit in voller Höhe gepfändet ist und deshalb für einen Zugriff der Klägerin nicht mehr in Betracht kam. Im übrigen ist den in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Feststellungen zu entnehmen, daß das Berufungsgericht selbst das sonstige Vermögen des Wo [REDACTED] nicht für ausreichend gehalten hat, um die Befriedigung der Ansprüche der Klägerin zu ermöglichen.

II. Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, daß Wo [REDACTED] die Bareingänge aus den von ihm auf eigene Rechnung durchgeführten Verkäufen belgischer Pferde auf das der Vorgesellschaft der Beklagten zustehende Betriebskonto A bei der Hessischen Bank einzahlte, oder daß er die ihm von den Käufern übergebenen Schecks zur Gutschrift auf das Konto bei der Bank einreichte oder die Einzahlung oder die Einreichung der Schecks durch die Käufer veranlaßte. Diese Handlungen hält das Berufungsgericht auf Grund der von ihm getroffenen weiteren Feststellungen nach § 3 Abs 1 Nr 1 AnfG für anfechtbar. Ein Rechtsirrtum ist dabei nicht erkennbar.

Wo [REDACTED] bewirkte durch die von ihm selbst oder auf seine Veranlassung von seinen Schuldnern vorgenommenen Einzahlungen auf das Betriebskonto A der Vorgesellschaft der Beklagten, einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, daß das zwischen dieser Gesellschaft und der Hessischen Bank be-

stehende Kontokorrentverhältnis entsprechend günstigere Abschlüsse für die Kontoinhaberin aufwies; in gleicher Weise wirkte sich die Einreichung der Schecks aus. Durch die Einzahlungen bei der Bank erhielt die Beklagte mithin einen Vermögenszuwachs. Sie ist demzufolge als der "andere Teil" im Sinne des § 3 Abs 1 Nr 1 AnfG anzusehen, wobei es nicht darauf ankommt, daß sie an den anfechtbaren Rechtshandlungen selbst nicht als Vertragspartner beteiligt war, diese vielmehr durch Vereinbarungen des Wo [REDACTED] mit der die Einzahlungen und die Schecks entgegennehmenden Bank getätigt wurden (Jaeger § 3, 20). Im einzelnen braucht die Rechtsnatur der dabei mit der Bank abgeschlossenen Verträge nicht erörtert zu werden.

Es steht zudem fest, daß Wo [REDACTED] das Konto der Beklagten wie dem angefochtenen Urteil weiter zu entnehmen ist, im Einverständnis mit dem Geschäftsführer K [REDACTED] benutzte. Es bedarf hier keines Eingehens darauf, ob diese vor Beginn der Einzahlungen zwischen der Vorgesellschaft der Beklagten und Wo [REDACTED] getroffene Vereinbarung über die Verwendung des Betriebskontos etwa deshalb unwirksam war, weil K [REDACTED] damals nicht allein für die Gesellschaft handeln konnte und Wo [REDACTED] nach § 181 BGB an der Mitwirkung auf Seiten der Gesellschaft verhindert war; denn die Unwirksamkeit der Vereinbarung würde die Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Wo [REDACTED] nicht beeinträchtigen.

Mit Recht hat das Berufungsgericht untersucht, ob die Klägerin durch die erwähnten Rechtshandlungen des Wo [REDACTED] benachteiligt wurde, da eine solche Benachteiligung ein weiteres Erfordernis für die Gläubigeranfechtung ist. Es hat die Frage bejaht und dazu ausgeführt, die Ansicht der Beklagten, daß die Einnahmen aus dem Pferdegeschäft auch auf einem eigenen Konto des Wo [REDACTED] für die Rückzahlung des ihm aus öffent

lichen Mitteln gewährten Kredites gebunden gewesen wären und deshalb dem Zugriff der Klägerin ohnehin nicht offen gestanden hätten, könne nicht gebilligt werden; Wo [REDACTED] habe die Einkünfte der Darlehensgläubigerin unstreitig nicht abgetreten oder verpfändet, und diese wären daher auf einem eigenen Konto des Wo [REDACTED] dessen unbeschränktes Vermögen gewesen, in das auch die Klägerin hätte vollstrecken können.

Dagegen wendet sich die Revision. Sie hält daran fest, daß das Guthabenkonto der Vorgesellschaft von vornherein für die Rückzahlung des an Wo [REDACTED] aus öffentlichen Mitteln gegebenen Darlehens zweckgebunden gewesen und seit dem 14. Juli 1949 für die Darlehensgläubigerin von der Vorgesellschaft treuhänderisch verwaltet worden sei. Es widerspreche auch der Lebenserfahrung, daß sich die Darlehensgläubigerin mit der Zahlung auf ein eigenes nicht gesperrtes Konto des vermögenslosen Wo [REDACTED] zufrieden gegeben hätte. Dazu, daß der Gläubiger sich die Einkünfte aus dem Pferdegeschäft habe abtreten oder verpfänden lassen, habe für ihn keine Veranlassung bestanden, nachdem durch die Einzahlung auf ein fremdes treuhänderisch verwaltetes Bankkonto eine hinreichende Sicherheit geschaffen worden sei.

Diese Ausführungen vermögen das angefochtene Urteil nicht zu erschüttern. Auch in der Berufungsinstanz ist nicht nur der Umstand unstreitig gewesen, daß Wo [REDACTED] seine Einkünfte aus dem Pferdegeschäft dem Gläubiger des ihm aus öffentlichen Mitteln gewährten Darlehens weder abgetreten noch verpfändet hatte, sondern darüber hinaus, daß das Darlehen dem Wo [REDACTED] ohne Sicherheit gewährt worden war. Eine Feststellung dahin, daß zwischen der Darlehensgläubigerin und Wo [REDACTED] Abmachungen über die Sicherstellung der Erlöse aus dem Pferdegeschäft für die Rückzahlung des Darlehens, insbesondere über die Ver-

pflichtung des Wo [REDACTED] zu ihrer Einzahlung auf ein gesperrtes Konto, zustande gekommen sei, ist von dem Berufungsgericht nicht getroffen worden. Daß für Darlehen, die aus öffentlichen Mitteln gegeben werden, im allgemeinen Sicherheiten verlangt zu werden pflegen, führt allein nicht weiter. Die Beklagte hat in den Vorinstanzen selbst keine konkreten Tatsachen dafür angeführt, daß die aus den Verkäufen erzielten Erlöse auf Grund einer zwischen der Darlehensgläubigerin und Wo [REDACTED] erzielten Vereinbarung auf ein gesperrtes oder von einem Treuhänder verwaltetes Konto eingezahlt werden und dadurch dem Zugriff anderer Gläubiger des Wo [REDACTED] von vornherein unzugänglich sein sollten.

Der Vereinbarung, die Wo [REDACTED] am 14. Juli 1949 mit der Vorgesellschaft der Beklagten schloß und in der die auf dem Betriebskonto eingegangenen Beträge für zweckgebunden erklärt wurden, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhange mit Recht keine Bedeutung beigemessen. Sie kommt für die Entscheidung der Frage, ob durch die Einzahlungen eine gegenüber der Darlehensgläubigerin bestehende Verpflichtung erfüllt wurde und eine Benachteiligung der Klägerin eintrat, schon deshalb nicht in Betracht, weil Wo [REDACTED] die letzte Zahlung auf das Betriebskonto A bereits am 25. Juni 1949, also vor der erwähnten Vereinbarung vom 14. Juli 1949, geleistet hatte, wie in dem angefochtenen Urteil an anderer Stelle gesagt wird, abgesehen davon, daß es fraglich ist, ob die Darlehensgläubigerin selbst Rechte aus dieser Vereinbarung erwerben sollte.

Die Werte, die Wo [REDACTED] von den Käufern der Pferde erhielt hätten also von der Klägerin nicht nur gepfändet werden können, solange sie sich bar in seiner Hand befanden, sondern -im Wege der hier keine Schwierigkeiten bietenden Pfändung der Forderung gegen die Bank- auch, wenn sie einem auf seiner

Namen lautenden Bankkonto gutgeschrieben worden wären. Unan- greifbar führt das angefochtene Urteil aus, daß ein durch die Einzahlungen auf das Konto der Vorgesellschaft der Be- klagten entstandener Anspruch des Wo [REDACTED] gegen die Vorgesell- schaft auf Rückzahlung wesentlich schwerer zu realisieren ge- wesen wäre, und daß die Vollstreckung in ihn mit größeren Schwierigkeiten für die Klägerin verbunden gewesen wäre. Zu- treffend hat das Berufungsgericht schon darin eine Gläubi- gerbenachteiligung erblickt (Jaeger, § 1, 56, insbesondere bei Treuhandverhältnissen § 1, 73). Demgegenüber kann die Auffassung der Revision, daß eine Anfechtung auf Grund des Anfechtungsgesetzes erst dann zulässig sei, wenn bei einem Konkurs über das Vermögen des Schuldners auch der Konkursver- walter keinen anderen Klagegrund -hier den Rückforderungs- anspruch gegen die Vorgesellschaft der Beklagten- habe, in dieser Allgemeinheit nicht gebilligt werden.

Es könnte nun freilich gefragt werden, ob nicht die Dar- lehensgläubigerin wegen ihrer Forderung in die durch den Ver- kauf der Pferde von Wo [REDACTED] erzielten Vermögenswerte auch dann vor der Klägerin vollstreckt hätte, wenn Wo [REDACTED] sie nicht auf das Konto der Beklagten eingezahlt hätte. In solchem Fall wür- den die angefochtenen Rechtshandlungen des Wo [REDACTED] zu einer Be- nachteiligung der Klägerin nicht geführt haben. Es ist bestrit- ten, ob dieser Umstand das Anfechtungsrecht des später auftre- tenden Gläubigers ausschließt (bejahend: RGZ 64, 339 [342]; verneinend: Warneyer Anfechtungsgesetz § 7, IV S 155). Der Frage braucht hier nicht nachgegangen zu werden, weil in den Tatsacheninstanzen konkrete einschlägige Behauptungen nicht gebracht worden sind und es daher an Feststellungen in der Richtung fehlt.

Des weiteren trifft auch der von der Revision aufgestellte Satz, daß es "ohne Heimlichkeit keine Anfechtung" gebe, in dieser Allgemeinheit nicht zu. Soweit er besagen soll, daß die Anfechtung in jedem Fall ausgeschlossen sei, in dem der Gläubiger die angefochtene Handlung gebilligt habe, ist er unrichtig. Er kann jedenfalls dann nicht gelten, wenn dem Gläubiger nicht klar wurde, daß er durch die Handlung benachteiligt wurde. Das Berufungsgericht hat es daher ohne Rechtsirrtum für unerheblich gehalten, ob die Klägerin von der Benutzung des Bankkontos der Vorgesellschaft durch Wo [REDACTED] gewußt und sie gebilligt und Zahlungen aus dem Konto empfangen habe; denn es stellt fest, daß die Klägerin in der Zeit in der Wo [REDACTED] die Einzahlungen auf das Konto leistete, im wesentlichen erhielt, was sie brauchte, und nicht voraussehen konnte, daß Wo [REDACTED] einmal Forderungen von ihr nicht befriedigen würde. Daß sie durch die Handlungsweise ihres damaligen Ehemannes benachteiligt wurde, war für sie mit hin nach den nicht von Rechtsirrtum beeinflussten Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erkennbar.

Zu beanstanden ist auch nicht, daß das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt ist, Wo [REDACTED] habe bei der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlungen die Absicht gehabt, die Klägerin als seine Gläubigerin zu benachteiligen. Unbegründet ist die von der Revision erhobene Rüge, das Gericht habe die erwähnte Feststellung nicht unter Übergehung des Beweisantrages, ein Gutachten des charaktereologischen Instituts der Universität in Freiburg über die Glaubwürdigkeit der Klägerin und der Zeugen einzuholen, treffen dürfen. Entgegen der Meinung der Revision war eine andere Entscheidung über den Antrag, einen charakterkundlichen Sachverständigen zuzuziehen, auch nicht deshalb geboten, weil die Beklagte des weiteren die Unglaubwürdigkeit der Klägerin mit der Behauptung, sie habe

eine Frau Er[REDACTED] in dem vorliegenden Rechtsstreit zur Abgabe einer unrichtigen eidesstattlichen Versicherung verleitet, unter Beweis gestellt hatte.

Es ist anerkannten Rechts, daß die Einholung eines Sachverständigengutachtens im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts steht, und daß dieses sich in der Regel bei der Anwendung von Erfahrungssätzen auf seine eigene Sachkunde, falls es sie für ausreichend hält, verlassen darf (BGH NJW 1951, 481 [482]). Das gilt im besonderen Maße, wenn der Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen eine Frage betrifft, die in den eigentlichen richterlichen Aufgabenbereich fällt. Hier ergibt sich aus den in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Ausführungen, daß das Berufungsgericht sich die zur Beweiswürdigung erforderliche Sachkunde beigemessen hat und die Erhebung eines Sachverständigenbeweises nicht für erforderlich hielt. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Nach alledem können die tatsächlichen Grundlagen, auf denen die Überzeugung des Berufungsgerichts von der Benachteiligungsabsicht des Wo[REDACTED] beruht, in der Revisionsinstanz nicht in Zweifel gezogen werden. Die Absicht selbst ist in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt, da aus dem angefochtenen Urteil erhellt, daß bei Wo[REDACTED] der Gedanke, die Klägerin zu benachteiligen, und zwar als seine Gläubigerin aus dem zwischen ihnen bestehenden Gesellschaftsverhältnis, ein Beweggrund für sein Verhalten war. Nicht frei von Rechtsirrtum sind allerdings die in dem Berufungsurteil enthaltenen Ausführungen, es genüge bei inkongruenter Deckung für das Vorhandensein der Benachteiligungsabsicht, wenn der Schuldner die Schädigung seiner Gläubiger als notwendige Folge dieser Handlung vorausgesehen und damit die Schädigung in seinen Willen

aufgenommen habe; denn auch in diesem Fall ist nicht das Wissen, sondern das Wollen der Gläubigerbenachteiligung, auf das immerhin bei einer derartigen Sachlage mag geschlossen werden können (Jaeger § 3, 12), Voraussetzung der Anfechtung. Doch beruht das angefochtene Urteil auf diesen Ausführungen nicht (§ 563 ZPO).

Die Klägerin kann die Rechtshandlungen des Wo [REDACTED] nur anfechten, wenn die Vertreter der Vorgesellschaft im Zeitpunkt der Vornahme der Handlungen die Absicht des Wo [REDACTED], seine Gläubiger zu benachteiligen, kannten. Dabei genügte die Kenntnis des einen der beiden gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafter, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat (RG LZ 1911, 860 861; Jaeger § 3, 22). Die Richtigkeit der Annahme des Berufungsgerichts, daß die Kenntnis des Wo [REDACTED] selbst, der mit der Vorgesellschaft die Verwendung des Betriebskontos vereinbarte, der Gesellschaft zuzurechnen sei, mag zweifelhaft sein (RG aaO), doch kann die Frage dahingestellt bleiben. Denn das Berufungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß auch der andere Geschäftsführer der Vorgesellschaft, K [REDACTED], von der Benachteiligungsabsicht des Wo [REDACTED] gewußt habe, und jedenfalls dessen Kenntnis muß die Gesellschaft gegen sich gelten lassen.

Die Revision glaubt dem Berufungsgericht einen Verstoß gegen die Denkgesetze vorwerfen zu können, weil es trotz der von der Beklagten unter Beweis gestellten Unglaubwürdigkeit der Klägerin und ihrer angeblichen Versuche der Zeugenbeeinflussung und trotz der sich widersprechenden Zeugenaussagen die Kenntnis des K [REDACTED] von der Benachteiligungsabsicht des Wo [REDACTED] festgestellt habe, ohne Kurschat eidlich darüber zu hören.

Die Vernehmung des K[REDACTED], der auch der Geschäftsführer der Beklagten ist, hätte als Parteivernehmung nur nach § 448 ZPO erfolgen können. Die Vernehmung kam jedoch im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil das Gericht, wie seine Feststellungen ergeben, bereits ohne sie von dem Gegenteil dessen, was die Beklagte durch sie bewiesen haben wollte, nämlich davon, daß K[REDACTED] die Benachteiligungsabsicht des Wo[REDACTED] gekannt habe, überzeugt war (RGZ 144, 321 [324]). Daß es, nachdem die Benachteiligungsabsicht des Woters selbst festgestellt war, auf Grund der weiter von ihm festgestellten Umstände - Kenntnis des K[REDACTED] von dem zwischen der Klägerin und Wo[REDACTED] abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag vom 22. September 1947, Schreiben des K[REDACTED] an Wo[REDACTED] vom 17. März 1949, in dem dieser aufgefordert wird, die geldlichen Verpflichtungen gegenüber seiner Frau zu regeln - zu der Überzeugung gelangte, K[REDACTED] habe von der Benachteiligungsabsicht gewußt, war nicht schlechthin unmöglich und widersprach nicht den Denkgesetzen.

III. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht nach § 11 Abs 2 Nr. 1 AnfG die Anfechtung gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin ihrer Vorgesellschaft zugelassen. In rechtlich bedenkenfreier Weise hat es angenommen, daß die Beklagte anstelle der Vorgesellschaft Gläubigerin der Hessischen Bank geworden bzw. in das zwischen dieser und der Vorgesellschaft bestehende Kontokorrentverhältnis eingetreten sei (RG JW 1927, 1091 [1092]; Scholz GmbH-Gesetz § 11 III 2) und damit das durch die anfechtbare Handlung des Wo[REDACTED] entstandene Bankguthaben erworben habe. Zutreffend hat es ferner die Kenntnis, die der Geschäftsführer K[REDACTED] von dem gesamten Sachverhalt in dem Zeitpunkt hatte, in dem die Beklagte in das Kontokorrentverhältnis eintrat, dieser zugerechnet.

IV. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Rückgewähr des Empfangenen, zu dem die Beklagte nach § 7 AnfG verpflichtet sei, hier nur in der Form des Wertersatzes erfolgen könne, weil das Bankkonto, auf das die Einzahlungen aus den Verkaufserlösen vorgenommen wurde, für weit über seinen Wert hinausgehende Schulden beschlagnahmt sei und die Zwangsvollstreckung in das Konto deshalb erfolglos bleiben müßte. Das ist insofern ungenau, als nach § 7 AnfG nicht das von dem Anfechtungsgegner Empfangene, sondern das aus dem Vermögen des Schuldners Veräußerte, Weggegebene oder Aufgegebene zurückzugewähren ist (Jaeger § 1, 69; § 7, 11). Schon deshalb muß hier, da nicht die aus den Einzahlungen erwachsene Guthabenforderung der Beklagten gegen die Hessische Bank aus dem Vermögen des Wo[REDACTED] herauskam, dieser vielmehr die zur Gutschrift auf das Konto verwendeten Barbeträge und Schecks seiner Kunden weggegeben hatte, der Rückgewähranspruch auf Wertersatz gehen. Richtig ist es, daß die Ersatzpflicht der Beklagten nicht durch eine anderweitige Pfändung des Bankkontos gemindert worden ist. Das wäre nur der Fall, soweit die Beklagte bereits den auf dem gleichen Anfechtungsgrund beruhenden Rückgewähranspruch eines anderen Anfechtungsgläubigers erfüllt hätte (RGZ 24, 92 [98]; Jaeger § 7, 37). Dafür, daß das geschehen sei, ist jedoch nichts beigebracht. Es ist bereits nicht dargetan, daß andere Gläubiger des Wo[REDACTED], etwa die Bank Deutscher Länder, die die Ansprüche des Wo[REDACTED] gegen die Beklagte auf Auszahlung des Guthabens lediglich auf Grund eines Arrestbefehls pfändete (notarielle Erklärung der Vertreter der Beklagten vom 5. Dezember 1950), gegen Wo[REDACTED] einen vollstreckbaren Schuldtitel im Sinne des § 2 AnfG erwirkt haben. Ein Arrestbefehl ist als ein solcher Titel nicht anzusehen (RGZ 32, 230 [233]; Jaeger § 2, 18).

V. Die der Klägerin zuerkannten Beträge sind auf Grund der getroffenen Feststellungen auch der Höhe nach nicht zu beanstanden. Mit Recht ist deshalb das in der zweiten Instanz erlassene Versäumnisurteil in der angefochtenen Entscheidung unter Absetzung des inzwischen beigetriebenen Betrages bestätigt und die nach § 717 Abs 2 ZPO erhobene Widerklage abgewiesen worden. Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner in entsprechender Anwendung von § 10 Anfg die Vollstreckung gegen die Beklagte davon abhängig gemacht, daß die der Klägerin durch einstweilige Verfügung vorläufig zugesprochene Unterhaltsrente für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1950 ihr rechtskräftig zuerkannt worden ist. Da die Klägerin bereits weitgehend vollstreckt hat, bevor der Vorbehalt ausgesprochen wurde, erübrigte sich der Ausschluß der Vollstreckungsbeschränkung auf diejenigen Teile der zuerkannten Ansprüche, denen endgültige Vollstreckungstitel gegen den Schuldner Wo [REDACTED] zugrunde liegen. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch eine Schadensersatzpflicht der Klägerin derzeit nicht für gegeben erachtet. Zwar ist, nachdem aus dem Versäumnisurteil vollstreckt worden war, durch die die zweite Instanz abschließende Entscheidung die Vollstreckung nach § 10 Anfg für vorläufig unzulässig erklärt worden. Damit wurde jedoch lediglich die Vollstreckbarkeit der vorhergegangenen Entscheidung geändert (RG JW 1907, 520; Baumbach-Lauterbach ZPO. 21. Aufl § 717, 2 B; Jaeger § 10, 1). Die Klägerin ist gegenwärtig zur Rückzahlung der beigetriebenen Summe auch nicht nach § 812 BGB verpflichtet, weil damit, daß die Vollstreckbarkeit der Entscheidung ausgesetzt ist, nicht das Bestehen des materiellen Anspruchs verneint ist. Welche Ansprüche der Beklagten zustehen würden, wenn die von der Klägerin gegen Wo [REDACTED] erwirkte einstweilige Verfügung auf Zahlung der Unterhaltsrente für das erste Halbjahr 1950 aufgehoben werden sollte (§§ 926, 927, 936 ZPO), ist hier nicht zu entscheiden.

Die Revision der Beklagten mußte deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Vorschrift des § 10 AnfG gilt auch für die dem Schlußurteil vorbehaltene Kostenentscheidung (Jaeger § 10, 5). Sollte in dem Zeitpunkt, in dem sie ergeht, die durch einstweilige Verfügung erfolgte Zuerkennung einer Unterhaltrente nicht durch ein rechtskräftiges Urteil bestätigt worden sein, so würde die Vollstreckung der Entscheidung, durch die der Beklagten die Kosten auferlegt werden, entsprechend dem § 10 AnfG in etwa dem gleichen Verhältnis zu beschränken sein, in dem die auf der einstweiligen Verfügung beruhenden Ansprüche zu den sonstigen, für die die Beschränkung nicht gilt, stehen; dabei wären für die Entscheidung der Frage, auf welche Forderung der Klägerin die von ihr zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung anzurechnen ist, gegebenenfalls die Bestimmungen der §§ 396 Abs 1, 366 Abs 2 BGI heranzuziehen. Dementsprechend wäre § 10 AnfG auch bei der Entscheidung über die Kosten der Berufung und der Revision zu beachten, die nach § 97 Abs 1 ZPO der Beklagten aufzuerlegen sind. Deshalb war es angebracht, die Entscheidung über die Kosten der Revision gleichfalls dem Schlußurteil vorzubehalten. In der Berufungsinstantz hat die Beklagte nicht etwa dadurch teilweise obgesiegt im Sinne des § 92 Abs 1 ZPO, daß das Berufungsgericht den vorher versäumten Ausspruch über die Beschränkung der Vollstreckbarkeit nachgeholt hat (Jaeger § 10, 4). In der zu treffenden Kostenentscheidung wird schließlich auch die in der zweiten Instanz erfolgte Abweisung der Widerklage, soweit der mit ihr geltend gemachte Schadensersatzanspruch den von der Klägerin

beigetriebenen Betrag übersteigt, zu berücksichtigen sein;
unter § 10 AnfG fällt jedoch die Kostenentscheidung insoweit
nicht.

Schmidt

Ascher

v. Werner

Bundesrichter Scheffler ist
beurlaubt und verhindert zu
unterschreiben.

Wüstenberg

Schmidt