

IV ZR 17/54

007 28

Verkündet am 20. Mai 1954
Wüst, Justizobersekretär
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 Bankhaus L [REDACTED] und L [REDACTED] KG in H [REDACTED],
G [REDACTED] platz [REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Bankier L [REDACTED] in H [REDACTED], E [REDACTED] straße,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Dr. G [REDACTED] als Konkursverwalter der Firma
H [REDACTED] GmbH in H [REDACTED], G [REDACTED] K [REDACTED] weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 1. Dezember 1953 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 11. Juni 1937 wurde von der späteren Ehefrau Ulli B. geb. W. die Gesellschaft für I. mbH gegründet. Noch in demselben Jahre trat der Kaufmann Hans Georg B. anlässlich seiner Eheschliessung mit Frau Ulli B. in die Gesellschaft ein. Die Geschäftsanteile waren bis zu 5 % in den Händen der Eheleute B.. Die Gesellschaft nannte sich seit dem April 1948 "Deutsche Gesellschaft für T. mbH". Am 1. Mai 1949 wurde sie in "H.-Technik GmbH" umbenannt (hier künftig stets H.-Technik genannt).

Am 25. August 1945 wurde als Tochtergesellschaft zunächst die Gesellschaft für I. mbH gegründet. An dem Gesellschaftskapital waren mit 90 % die H.-Technik und mit 10 % der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten, der Bankier L., beteiligt. Anfang April 1948 gründete der alleinige Geschäftsführer der H.-Technik, der Kaufmann B., vier weitere Gesellschaften. Von diesen kam nur die H. Schraubengesellschaft mbH über das Gründungsstadium hinaus. Nach der Währungsreform betätigten sich praktisch nur noch die H.-Technik, die Gesellschaft für I. und die H. Schraubengesellschaft. Auch in den beiden letztgenannten Gesellschaften war der Kaufmann B. der alleinige Geschäftsführer.

Am 14. November 1946 schloss die H.-Technik mit dem von der Militärregierung H. eingesetzten Verwalter Dr. S. den folgenden Vertrag:

- 3 -

§ 1

Das Grundstück S [REDACTED] Chaussee [REDACTED], die frühere SA-Reit-
schule, gehörte der NSDAP mit Sitz in M [REDACTED]. Der
Grundbesitz ist eingetragen im Grundbuch H [REDACTED]
[REDACTED], Band [REDACTED], Blatt 763. Der gesamte Grundbe-
sitz ist erheblich beschädigt; er wird verwaltet von
der Mil.-Reg. in H [REDACTED], die den zu 1) Genannten
(S [REDACTED]) mit der Durchführung beauftragt hat.

Der gesamte Grundbesitz wird mit dem Recht der Unter-
vermietung an die Gesellschaft für Industrieberatung,
vertreten durch Herrn B [REDACTED], verpachtet. Der Vertrag
beginnt am 1.10.1946.

§ 2

Die Überlassung erfolgt in dem heutigen Zustand. Die
Mil.-Reg. haftet für keinerlei Eigenschaften, Grösse
oder Güte des zur Benutzung überlassenen Grundstücks.

§ 3

Der Pächter investiert die Kosten für die zeitgemässe
Herstellung der Gebäude. In einem besonderen Gutachten,
das der Baurat M [REDACTED] angefertigt hat, wird die jähr-
liche Pacht auf RM 10.800,-- d.h. 5% auf den geschätz-
ten Wert von RM 216.000,-- zahlbar je 3 Monate im vor-
aus, festgesetzt. Das Pachtverhältnis wird für eine
Dauer von 5 Jahren abgeschlossen.

§ 4

Das Pachtverhältnis kann jederzeit von der Mil.-Reg.
mit einer Frist von 90 Tagen gekündigt werden, wenn be-
stimmt werden sollte, daß das Eigentum der früheren
NSDAP oder einer seiner Gliederungen, für andere Zwecke
beansprucht wird. Es ist nicht die Absicht der Mil.-Reg.
die Beendigung des Pachtvertrages laut dieser Kündigung;
klausel anzuordnen; wenn diese Beendigung nicht als we-
sentlich erachtet wird für die Politik der Mil.-Reg.

§ 5

Der Pächter hat keinerlei Anspruch auf Rückzahlung seiner
Investierungen von der Mil.-Reg., wenn nach Beendigung



des Pachtvertrages die Mil.-Reg. das fragliche Grundstück für eigene Zwecke benutzen will. Der Pächter hat vor anderen Bewerbern das Vorrecht im Falle einer neuen Verpachtung.

§ 6

Der Pächter hat keinen Anspruch auf Zahlung von Zinsen für seine Investitionen. Sollte das Grundstück jedoch verkauft oder an einen anderen Interessenten verpachtet werden, so ist dieser verpflichtet, die verauslagten Kosten für die Instandsetzung zu erstatten.

§ 7

Sollte der Pächter mit der Zahlung einer fälligen Entgeltrate trotz Mahnung durch eingeschriebenen Brief länger als 2 Wochen in Rückstand geraten, ist die Mil.-Reg. berechtigt, das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufzuheben.

§ 8

Der Pächter zahlt die festgesetzte Pachtsumme in Höhe von 10.800,-- RM jährlich, in 1/4 jährlichen Teilbeträgen, im voraus ..."

Als Pachtzins brauchte die Hanno-Technik im Jahre 1949 nur einen Betrag von 2.160,-- DM vierteljährlich zu zahlen, während sie in dieser Zeit aus der Untervermietung eines Teiles des Anwesens eine Einnahme von 3.750,-- DM vierteljährlich hatte. Der Wert der Aufwendungen, die für das Grundstück gemacht wurden, wird von der H-Technik und dem Kläger mit 35.000,-- RM und weiteren 8.000,-- DM angegeben.

Als die H-Technik sich im Jahre 1949 einen grösseren Kredit verschaffen wollte, um ihren Tochtergesellschaften,

insbesondere der Industriebedarfsgesellschaft, flüssige Mittel zuzuführen, benutzte sie ihre Untermieteinnahmen als Kreditunterlage bei der Beklagten. Sie erhielt von dieser einen grösseren Kredit und gab ihr dafür am 20. Juli 1949 die folgende Abtretungserklärung:

"Wir, die unterzeichnete Gesellschaft ..., sind Pächter des Grundstücks S. [REDACTED] Chaussee [REDACTED] und haben mit folgenden Firmen: (es folgen die Namen von 19 Firmen, die vierteljährlich insgesamt 3.750,-- DM Miete zahlen) Untermietverträge abgeschlossen, die sämtlich bis zum 30. September 1951 laufen.

Die hieraus eingehenden Mieten treten wir hiermit für die Dauer von zwei Jahren zur Sicherung eines von dem Bankhaus L. [REDACTED] & L. [REDACTED], Kommanditgesellschaft, H. [REDACTED], gewährten Kredits unwiderruflich an das Bankhaus L. [REDACTED] & L. [REDACTED], Kommanditgesellschaft ab. Das Bankhaus L. [REDACTED] & L. [REDACTED] hat dagegen die Verpflichtung übernommen, die von uns an den Verpächter - vertreten durch den Treuhänder Dr. S. [REDACTED] - zu zahlende Pacht von vierteljährlich

DM 2.160,--

fristgemäss zu zahlen."

Am nächsten Tag übernahmen die Eheleute B. [REDACTED] der Beklagten gegenüber bis zur Höhe von 14.000,-- DM "zur Sicherung aller jetzigen und zukünftigen Forderungen - gleichviel welcher Art -", die der Beklagten aus der Geschäftsverbindung mit der H. [REDACTED]-Technik zuständen oder zustehen würden, die selbstschuldnerische Bürgschaft. Gleichzeitig erkannten beide die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" der Beklagten an.

Der Kredit, den die Beklagte gewährte, lief über ein bei ihr für die H. [REDACTED]-Technik geführtes sogenanntes Mietkonto Nr. 5406. Ausserdem hatte die H. [REDACTED]-Technik bei der Beklagten ein laufendes Konto Nr. 6370, auf dem ihr im allgemeinen ein im wesentlichen durch - zunächst sogenannte stille - Zessionen gesicherter Kredit bis zu 1.000,-- DM eingeräumt war.

Die Schraubengesellschaft und die Gesellschaft für I [REDACTED] gerieten bald in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Am 8. November 1949 beantragte B [REDACTED] die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der Schraubengesellschaft. An demselben Tage trat der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten, der Bankier I [REDACTED], seinen Anteil an der I [REDACTED] Gesellschaft an einen Vertrauensmann ab. Am 2. Dezember 1949 beantragte B [REDACTED], auch das Vergleichsverfahren über das Vermögen dieser Gesellschaft zu eröffnen. In beiden Verfahren wurden im wesentlichen gleichlautende Liquidationsvergleiche angenommen und am 22. Februar und 8. März 1950 bestätigt. In den Vergleichen heisst es u.a.:

"Die Gesellschaft überlässt das gesamte Vermögen ihren Gläubigern zur Verwertung mit der Maßgabe, dass der durch die Verwertung nicht gedeckte Teil erlassen wird. Eine Verzinsung der Forderungen der Gläubiger findet nicht statt.

Die Gesellschaft hat ihre Auflösung beschlossen und die Auflösung zum Handelsregister angemeldet.

Falls die Verwertung des Vermögens eine Befriedigung der Gläubiger von 35 % nicht ergeben sollte, übernimmt die Fa. H [REDACTED]-Technik und die Eheleute B [REDACTED] die Ausfallsbürgschaft bis zu 35 % ...

Die Fa. H [REDACTED]-Technik verpflichtet sich, die Verwertung des Warenlagers der Vergleichsschuldnerin kostenlos zu bewirken.

Die Liquidation soll durch den Vergleichsverwalter als Sachwalter und unter Mitwirkung eines 3köpfigen Gläubigerbeirats, der vom Gericht bestellt werden soll, durchgeführt werden und spätestens am 31.12.1950 beendet sein."

In dem Vergleichsverfahren über die Schraubengesellschaft

wurden drei Gläubigerbeiratsmitglieder bestellt, darunter der Bankier I. In dem Vergleichsverfahren über die I. Gesellschaft erfolgte keine besondere Bestellung solcher Mitglieder.

Die Vergleiche wurden nicht voll erfüllt. Dass eine Erfüllung hinsichtlich der Gesellschaft für I. nicht möglich war, teilte der Vergleichsverwalter dem Bankier I. am 2. April 1951 mit.

Zu den nicht befriedigten Gläubigern der Schraubengesellschaft gehörten die D. in I., die eine ausgedachte Kaufgeldforderung von über 8.700,-- DM hatten und ausserdem eine Schadensersatzforderung von über 12.000,-- DM geltend machten. Mit Schreiben vom 26. Juli 1951 richteten sie an das Amtsgericht in Hannover den Antrag, über das Vermögen der Schraubengesellschaft sowie über die Vermögen der für die Vergleichsforderungen bürgenden Personen, nämlich der H.-Technik, des Kaufmanns B. und der Frau Ulli B., das Konkursverfahren zu eröffnen. Der Konkursantrag wurde dem Geschäftsführer B. am 8. oder 9. August 1951 zugestellt.

Schon seit dem April 1951 wurden zwischen der Beklagten einerseits und der H.-Technik und ihrem Geschäftsführer B. andererseits Briefe gewechselt, die die Konten der H.-Technik bei der Beklagten, insbesondere das Mietkonto, die Mieten und Abtretungen und die Sicherung der Beklagten zum Gegenstand hatten. Der Briefwechsel führte dazu, dass die H.-Technik auf Verlangen der Beklagten am 1. September 1951 wegen des erheblichen Schuldsaldos, das ihre Konten aufwiesen, die folgende Abtretungserklärung abgab:

"Wir, die unterzeichnete Firma H-Technik G.m.b.H., H, haben für das Grundstück H, Gr.K-
weg (Grundstück der früheren SA Reitschule) einen Miet-
vertrag abgeschlossen, der u.U. am 30.9.1951 abläuft.

Wir haben ein Vormietrecht. Für den Fall, dass wir dieses Vormietrecht nicht ausüben, hat nach dem mit der Militärregierung abgeschlossenen Verträge der zukünftige Mieter uns die von uns aufgewendeten Kosten zurückzuerstatten. Diese betragen nach ungefähre Errechnung ca. DM 8.000,-- und RM 35.000,--.

Wir erklären schon heute folgendes:

- 1) Sollten wir einen neuen Mietvertrag abschliessen, so treten wir schon jetzt die von uns einzunehmenden Untermietverträge an das
Bankhaus L & L Kommanditgesellschaft,
H, G-platz
unwiderruflich mit allen Rechten ab.
- 2) Sollte kein neuer Mietvertrag abgeschlossen werden, so treten wir schon heute unsere zukünftige Forderung auf Erstattung der Aufbaukosten, deren Höhe demnächst noch errechnet werden soll, an das
Bankhaus I & I Kommanditgesellschaft,
H, G-platz
unwiderruflich mit allen Rechten ab."

Am 25. September 1951 liess sich die Beklagte ferner durch einen Vertrag, den sie mit Frau Ulli B abschloss, für einen nach ihrer Darstellung neuen Kredit in Höhe von 3.000,-- DM eine Reihe von Gegenständen zur Sicherung übereignen. Von diesen 3.000,- DM wurden 2.065,- DM abredegemäss zur Abdeckung der Ansprüche der Beklagten gegen die H-Technik verwendet.

Auf den erwähnten Antrag der Drägerwerke wurde am 12. Oktober 1951 über das Vermögen der Schraubengesellschaft, der H-Technik, des Kaufmanns B und der Frau Ulli B

das Konkursverfahren eröffnet. Dem an demselben Tage über das Vermögen der Industriebedarfsgesellschaft eröffneten Konkursverfahren lag ein Antrag der Gerichtskasse zugrunde. Sofortige Beschwerden, die von der H[REDACTED]-Technik und den Eheleuten B[REDACTED] gegen die Konkurseröffnung eingelegt wurden, wurden durch Beschlüsse des Landgerichts in Hannover vom 16. Oktober 1951 als unbegründet zurückgewiesen. Zum Konkursverwalter in allen Verfahren wurde der Kläger bestellt. Während die Konkursverfahren betreffend die H[REDACTED]-Technik und Frau Ulli B[REDACTED] noch nicht abgewickelt sind, sind die übrigen Verfahren inzwischen mangels Masse eingestellt worden.

Mit zwei Schreiben vom 13. Oktober 1951 erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten die Anfechtung des mit der H[REDACTED]-Technik am 1. September 1951 abgeschlossenen Abtretungsvertrags sowie des mit Frau Ulli B[REDACTED] am 25. September 1951 abgeschlossenen Übereignungsvertrags. In getrennten Prozessen verlangte er alsdann von der Beklagten die Rückgewähr der durch die Verträge erlangten Werte zur Konkursmasse. Der Rechtsstreit über den Übereignungsvertrag vom 25. September 1951 betrifft, in nachdem in der vorliegenden Sache das Urteil des Berufungsgerichts ergangen war, durch Vergleich vom 19. Dezember 1953 erledigt worden.

In der vorliegenden Sache, in der es um den Abtretungsvertrag vom 1. September 1951 geht, ist die Klage der Beklagten am 15. November 1951 zugestellt worden.

Der Kläger behauptet, die Hanno-Technik habe schon vor dem Zeitpunkt, in dem dieser Vertrag abgeschlossen worden sei, ihre Zahlungen eingestellt. Durch den Vertrag habe die Beklagte eine Sicherung erhalten, die sie nicht zu beanspruchen gehabt habe.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die ihr in der Abtretungsurkunde der Firma H-Technik GmbH vom 1. September 1951 übertragenen Rechte an ihn zurückzuübertragen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet, dass die H-Technik vor dem in Betracht kommenden Zeitpunkt die Zahlungen eingestellt habe, und dass die Abtretung eine Sicherung dargestellt habe, auf die sie keinen Anspruch gehabt habe. Es habe sich bei dieser zusammen mit der Abtretung vom 20. Juli 1949 um ein kontinuierliches Rechtsgeschäft gehandelt. Der Geschäftsführer der H-Technik, der Kaufmann D, habe nicht die Absicht gehabt, sie, die Beklagte, vor den anderen Gläubigern zu begünstigen, und ihre Vertreter hätten von einer solchen Absicht ebenso wenig wie von einer Zahlungseinstellung der H-Technik und dem Konkursantrag Kenntnis gehabt.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 4. Februar 1952 der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 1. Dezember 1953, berichtigt durch Beschluss vom 27. Januar 1954, zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

Der Kläger begehrt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat dem Klagbegehren nach § 30 Nr 2 KO stattgegeben, weil es zu der Feststellung gelangt ist, die Gemeinschuldnerin habe der Beklagten mit der Abtretung vom 1. September 1951 für ihre Forderungen eine Sicherung gewährt, die sie nicht zu beanspruchen gehabt habe, die Gemeinschuldnerin habe vor dem Zeitpunkt der Abtretung ihre Zahlungen eingestellt, und die Beklagte habe nicht bewiesen, daß ihr zu dieser Zeit die Zahlungseinstellung unbekannt gewesen sei. Die Anfechtungsfrist des § 41 KO ist gewahrt, da der Konkursverwalter die Klage innerhalb eines Jahres seit der Eröffnung des Konkursverfahrens erhoben hat, wenn auch seine schriftliche Erklärung vom 13. Oktober 1951 noch keine fristwahrende Wirkung hatte.

Beide Parteien sind der Auffassung, daß von den abgetretenen Ansprüchen jedenfalls derjenige auf Erstattung der Aufbauposten bestehe und mindestens auf Zahlung von 11 500.-- DM gehe. Ob diese Auffassung richtig ist, ist in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht zu untersuchen.

II. Vor dem Berufungsgericht sind, wie aus der Sitzungsniederschrift und dem angefochtenen Urteil hervorgeht, auf Grund des Beweisbeschlusses vom 10. Februar 1953 die Zeugen P., L., B., W. und B. am 6. November 1953 vernommen worden, von ihnen ist der Zeuge P. auf seine Aussage beeidigt worden. Der Inhalt der Bekundungen, die die Zeugen gemacht haben, ist weder in das Sitzungsprotokoll noch in den Tatbestand des Urteils aufgenommen worden. Dagegen heißt es in dem Tatbestand,

die Aussagen seien, soweit sie für die Entscheidung von Bedeutung seien, in den Urteilsgründen wiedergegeben.

Die Revision macht geltend, daß eine solche Bekundung nicht ausreiche und gegen § 161 ZPO verstoße. Die Niederlegung der gesamten Zeugenaussagen sei um so erheblicher gewesen, als die Frage der fehlenden Kenntnis von der Zahlungseinstellung, über die das Berufungsgericht entscheide, maßgeblich durch den genauen Inhalt der Zeugenaussagen beeinflusst werde. Infolge der mangelnden Wiedergabe der Zeugenaussagen sei es für das Revisionsgericht nicht nachprüfbar, ob das Berufungsgericht den Begriff der Zahlungseinstellung verkannt habe.

Die Rüge muß jedoch unter den hier gegebenen besonderen Umständen erfolglos bleiben.

Da die Vernehmung der Zeugen vor dem Prozeßgericht stattfand und das angefochtene Urteil der Berufung nicht unterlag, brauchten die Aussagen nicht im Protokoll festgestellt zu werden (§ 161 ZPO). Es war dann allerdings erforderlich, sie gemäß § 313 Abs 1 Nr 3 ZPO im Urteil wiederzugeben, und zwar derart, daß klar zwischen ihnen und ihrer Würdigung unterschieden wurde und ihr gesamter Inhalt, soweit er irgendwie für die Entscheidung von Bedeutung sein konnte, ohne weiteres erkennbar war. Die Art und Weise der Mitteilung der Zeugenaussagen, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, ist verfahrensrichtlich nicht unbedenklich und müßte zur Aufhebung der Berufsentscheidung führen, wenn hier nicht der ganze Inhalt der sehr eingehenden Urteilsgründe ergeben würde,

daß eine erschöpfende und rechtlich zutreffende Würdigung der gesamten Beweisergebnisse, soweit es auf diese ankommen konnte, stattgefunden hat.

Von den genannten Zeugen waren die Zeugen P [REDACTED] und M [REDACTED], wie aus dem Beweisbeschluß vom 10. Februar 1953 hervorgeht, darüber zu vernehmen, an welchem Tage P [REDACTED] mit den Prokuristen der Beklagten Sch [REDACTED] und G [REDACTED] über die Verhältnisse der H [REDACTED]-Technik gesprochen hatte. Wie die Zeugen die ihnen gestellte Beweisfrage beantwortet haben, geht aus dem Berufungsurteil hervor. In diesem wird nämlich ausgeführt, daß die Zeugin M [REDACTED] genauere Angaben über den Zeitpunkt der Gespräche nicht mehr habe machen können, während der Zeuge P [REDACTED] sichere zeitliche Anhaltspunkte für die Datierung gehabt habe, die im einzelnen dargelegt werden. Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe kann es keinem Zweifel unterliegen, daß damit dasjenige wiedergegeben ist, was der Zeuge P [REDACTED] ausgesagt hat. Daß die beiden Zeugen, die sich nur über das eine Beweisthema zu Äußern hatten, weitere wesentliche Angaben gemacht hätten, erscheint danach ausgeschlossen. Die Beurkundung ihrer Aussagen liegt mithin vollständig vor.

Die Zeugin B [REDACTED] sollte u.a. darüber vernommen werden, ob sie am 18. Juli 1951 den Auftrag erhalten hatte, der Beklagten einen Barbetrag von 520,-- DM und einen ungedeckten Kundenscheck über 397,77 DM zur Einlösung eines fälligen Wechsels zu überbringen, und ob die Beklagte den Scheck und den Barbetrag angenommen, dann aber die Einlösung des Wechsels verweigert hatte. Daß die Zeugin diese Beweisfragen bestätigt hat, geht gleichfalls

eindeutig aus dem Berufungsurteil hervor. Im übrigen kam es auf die unter Beweis gestellte Tatsache nicht an. Allein wichtig für die Frage der Zahlungseinstellung der H[REDACTED]-Technik, um die es in diesem Zusammenhang ging, war, daß der Wechselprotest nicht hatte verhindert werden können; das aber war unstreitig.

Die Zeugen B[REDACTED], W[REDACTED] und B[REDACTED] hatten ferner darüber auszusagen, ob die Eheleute B[REDACTED] an Gläubiger der Schraubengesellschaft und der I[REDACTED]gesellschaft bis zum 15. Oktober 1951 insgesamt 6 956,78 DM auf Grund der in den Liquidationsvergleichen in Höhe von 35 % der Forderungen übernommenen Bürgschaften gezahlt hätten, sowie darüber, wann und aus welchen Mitteln die Zahlungen erfolgt seien. Auch diese Frage sah das Berufungsgericht als bedeutsam an für die zu treffende Feststellung, ob die Gemeinschuldnerin vor dem 1. September 1951 ihre Zahlungen eingestellt hatte. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zunächst unangreifbar auf Grund der zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Beiakten und Urkunden klargelegt, daß die Forderungen der nicht befriedigten Gläubiger der Schraubengesellschaft und der I[REDACTED]gesellschaft fast doppelt so hoch waren wie die Forderungen derjenigen Gläubiger, die nach der Behauptung der Beklagten befriedigt waren. Das Berufungsgericht konnte ferner, ohne daß es der Heranziehung von Zeugenaussagen bedurfte, darauf hinweisen, daß die mitgeteilten Aufstellungen über Zahlungen, die an Vergleichsgläubiger geleistet waren, irreführend waren, da zur Vergleichserfüllung nicht der jeweils mitgeteilte Bruttobetrag, sondern nur 35 % davon erforderlich waren, so daß, selbst wenn die Zahlungen in

dem behaupteten Umfang erfolgt wären, nur 35 % der angegebenen Beträge (von 6 956,78 DM für Gläubiger der Schraubengesellschaft und 4 492,23 DM für Gläubiger der I [REDACTED] [REDACTED]gesellschaft) oder rund 4 000.-- DM aufgebracht wären.

Das Berufungsgericht ist dann, indem es die Angaben verwertet hat, die B [REDACTED] in dem gegen ihn gerichteten Strafverfahren gemacht und die er in dem vorliegenden Rechtsstreit als Zeuge wiederholt hat, zu der weiteren Feststellung gelangt, daß von den Gläubigern der Schraubengesellschaft nur diejenigen befriedigt wurden, die sich ausdrücklich mit 20 % ihrer anerkannten Forderungen als abgefunden erklärten, und daß solchen Gläubigern deshalb höchstens 1 400.-- DM gezahlt worden sein können. Dazu hat das Berufungsgericht eine von dem Konkursverwalter überreichte Aufstellung über Zahlungen an die Gläubiger der Schraubengesellschaft herangezogen, die einen noch geringeren Betrag ergibt, doch hat es trotzdem 1 400.-- DM als an die Gläubiger der Schraubengesellschaft gezahlt zugrunde gelegt.

Die Aussage des Zeugen B [REDACTED], die er vor dem Berufungsgericht gemacht hat, wird in dessen Urteil weiter zur Begründung der Tatsache verwertet, daß Zahlungen an Gläubiger der Schraubengesellschaft, die sich nicht mit 20 % abfinden lassen wollten, nicht gemacht wurden und wegen Fehlens von Mitteln nicht gemacht werden konnten, und daß an die Gläubiger der I [REDACTED]gesellschaft ein ähnlicher Vorschlag nicht mehr gerichtet wurde, weil auch zur Bezahlung von 20 % ihrer Forderungen kein

Geld mehr zur Verfügung stand. Auf Grund der von B [REDACTED] aufgestellten Liste der befriedigten Gläubiger dieser Gesellschaft in Verbindung mit den Feststellungen, die der Konkursverwalter und die Zeugin B [REDACTED] aus den Büchern über die geleisteten Zahlungen trafen, sowie einer weiteren Aufstellung, aus der hervorgeht, welche Gläubiger im Konkursverfahren ihre Forderungen nicht mehr angemeldet haben, ist das Berufungsgericht schließlich zu dem Ergebnis gelangt, daß Gläubiger der I [REDACTED] Gesellschaft mit Forderungen von brutto 2 700.-- DM befriedigt worden sind, wobei im Jahre 1950 die Forderung einer Firma in Höhe von 813,90 DM, die nach der Bekundung der Zeugin B [REDACTED] mit der Staatsanwaltschaft gedroht hatte, voll befriedigt wurde, während in der späteren Zeit keine 1 000.-- DM für die Gläubiger der I [REDACTED] Gesellschaft aufgebracht wurden. Dabei hat das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen B [REDACTED] berücksichtigt, er habe die Liste der befriedigten Gläubiger der I [REDACTED] Gesellschaft nach dem Gedächtnis aufgestellt; es hat deshalb angenommen, daß die Liste nicht zuverlässig sein könne, und diejenigen in ihr enthaltenen Gläubiger als nicht befriedigt angesehen, in denen sich Zahlungen aus den Büchern nicht feststellen liessen, andererseits jedoch Anmeldungen im Konkursverfahren erfolgt waren.

Es ergibt sich aus alledem, daß das Berufungsgericht zu den Feststellungen, die es in diesem Zusammenhang getroffen hat, in weitem Umfang auf Grund der zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Akten und Urkunden gelangt ist, und daß die Bekundungen der Zeugen daneben nur er-

gänzende Bedeutung hatten. Wenn auch diese Aussagen nicht zusammenhängend niedergelegt sind, so fehlt es angesichts der umfassenden und auf alle Einzelheiten eingehenden Urteilsbegründung doch an Anhaltspunkten dafür, daß die Zeugen noch andere Angaben gemacht haben könnten, durch die die getroffenen Feststellungen entkräftet worden wären, zumal da die Revision in dieser Richtung nichts Konkretes vorgetragen hat.

Hinzu kommt, daß es dafür, ob die H-Technik am 1. September 1951 ihre Zahlungen eingestellt hatte, von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung ist, wie sich die Erfüllung der Liquidationsvergleiche ihrer Tochtergesellschaften vorher im einzelnen gestaltet hatte. Daß die Vergleiche nicht erfüllt wurden, steht außer Frage; auf alles das, was das Berufungsgericht nach dem Obengesagten unter Verwertung der Aussagen der Zeugen B, W und B darüber des Näheren festgestellt hat, kam es nicht entscheidend an. Maßgebend war vielmehr die weitere Feststellung, daß gegen die H-Technik, wie in dem Berufungsurteil wiederum an Hand urkundlicher Unterlagen bis ins einzelne dargelegt wird, vom Mai 1951 an wegen kleiner und kleinster, aber auch mittlerer Beträge vollstreckt wurde, am 18. Juli 1951 ein Wechsel zu Protest ging und die H-Technik an die D-Werke keine Zahlung leistete, obwohl diese die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt hatten.

Auch zu diesem letztgenannten Punkt hat das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen W herangezogen. Der Zeuge hat, wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht,

ausgesagt, er habe dem Geschäftsführer B. mehrfach vergeblich geraten, die D. - Werke teilweise zu befriedigen und mit ihnen zu einem Übereinkommen zu gelangen. Die Revision meint, bei vollständiger Niederlegung der Angaben des Zeugen hätte sich ergeben, daß B. an diese Gläubigerin nicht habe zahlen wollen, weil er mit einer Verständigung gerechnet habe, und daß deshalb aus seinem Verhalten gegenüber den D. - Werken nichts für die Zahlungsunfähigkeit der H. - Technik herzuleiten sei. In dem Berufungsurteil heißt es jedoch ausdrücklich, W. habe auch erklärt, er wisse nicht, weshalb B. - entgegen seinem Rat - nicht gezahlt habe. Die Aussage des Zeugen W. zu diesem Punkt ist mithin ersichtlich vollständig wiedergegeben, und das Berufungsgericht konnte annehmen, daß die allgemeine Zahlungsunfähigkeit der H. - Technik die Befriedigung der D. - Werke verhindert hatte.

Bei der Prüfung der Frage, ob die H. - Technik ihre Zahlungen nach dem 1. September 1951 wieder aufgenommen und etwa nur eine vorübergehende Zahlungsstörung vorgelegen hatte, hat sich das Berufungsgericht mit einer von dem Geschäftsführer B. im Strafverfahren vorgelegten Liste über geleistete Zahlungen auseinandergesetzt. Dabei hat es Angaben verwendet, die die Zeugen B. und B. in dem vorliegenden Rechtsstreit zu dieser Liste gemacht haben und aus denen hervorgeht, daß Beträge von 1 300,-- bis 1 400,-- DM an den Gerichtsvollzieher gezahlt wurden, sowie ferner, daß eine verhältnismäßig erhebliche Zahlung von 1 906,92 DM nicht die H. - Technik betraf. Auch hier hatten die Zeugen nur die Aufgabe, die Aufstellung zu erläutern. Die eingehende Behandlung dieser Liste in dem Be-

berufungsurteil rechtfertigt die Annahme, daß diese Erläuterungen vollständig berücksichtigt worden sind. Die Revision hat nicht ausgeführt, in welcher Richtung etwa die Aussagen der Zeugen Anlaß zu einer anderen Beurteilung hätten geben können.

Unter den hier gegebenen besonderen Umständen läßt sich mithin nichts gegen den Bestand des Berufungsurteils daraus herleiten, daß nicht alle Zeugenaussagen in der Form, wie es hätte geschehen sollen, nämlich am zweckmäßigsten im Zusammenhang im Tatbestand, mitgeteilt worden sind. Die tragenden Gründe der Entscheidung stützen sich nicht auf die Bekundungen der Zeugen, sondern auf die sorgfältige Verarbeitung der beigezogenen und vorgelegten Akten und Urkunden, durch die das Berufungsgericht ein umfassendes und erschöpfendes Bild von den gesamten Verhältnissen gewonnen hat.

III. Die weiteren Angriffe der Revision richten sich gegen die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen, die Beklagte habe auf die ihr gewährte Sicherung keinen Anspruch gehabt, im Zeitpunkt der Abtretung habe die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen noch nicht eingestellt, und die Beklagte habe nicht den Beweis dafür erbracht, daß sie von der Zahlungseinstellung nichts gewußt habe. Auch mit diesen Rügen, die sich zum großen Teil in Wirklichkeit nur gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts richten und insoweit ohne weiteres nicht gerechtfertigt sind, kann die Revision keinen Erfolg haben.

1. Die Rügen, die sich gegen die Annahme einer inkongruenten Deckung richten.

a. Die Revision trägt vor, die Beklagte habe einen Anspruch auf die Abtretung vom 1. September 1951 gehabt, weil der Bankvertrag zwischen ihr und der Gemeinschuldnerin schon viele Jahre gelaufen sei und sie als Bank auf Grund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken die Stellung von Sicherheiten habe verlangen können. In Nr 19 Abs 1 dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen heisst es, die Bank habe ihren Kunden gegenüber jederzeit Anspruch auf die Bestellung oder Verstärkung bankmässiger Sicherheiten für alle Verbindlichkeiten, auch soweit sie bedingt oder befristet seien (mitgeteilt u.a. bei Baumbach-Duden HGB 10. Aufl Anhang I § 346, ferner Trost-Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch 13. Ausgabe). Dass diese Geschäftsbedingungen den vertraglichen Beziehungen, die zwischen der Beklagten und der H-Technik bestanden, zugrunde lagen, ist von den Parteien in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen worden; doch enthält die beigebrachte Abschrift der Bürgschaftsurkunde der Eheleute B vom 21. Juli 1949 den Hinweis, dass die H-Technik von der Beklagten auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank Kredit aufgenommen habe. Ob diese Bedingungen mit den allgemein im Bankverkehr eingeführten übereinstimmen, kommt dabei nicht zum Ausdruck. Wenn auch damit zu rechnen ist, dass dies der Fall ist, so waren doch nicht ohne weiteres die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken bei der Entscheidung des Rechtsstreits zu berücksichtigen; vielmehr hätten entsprechende Behauptungen von den Parteien aufgestellt werden müssen, da es sich bei den Geschäftsbedingungen um eine Rechtsordnung handelt, deren Anwendung die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren mußten und die nur, wenn dies geschehen war, angewendet werden konnte. Hier hatte die Beklagte sogar zugegeben, daß sie

die Beweislast für die Unkenntnis der Zahlungseinstellung habe, und damit zum Ausdruck gebracht, daß ihr nicht ohne weiteres ein Recht auf die gewährte Sicherung zugestanden habe (§ 30 Nr 2 KO). Ohne daß die Parteien die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Tatsacheninstanzen in den Rechtsstreit einführten, war deshalb auf diese nicht einzugehen.

b. Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe den durch die Zeugen B. und Dr. W. unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten übergangen, daß man sich schon Anfang Juli 1951 über die Fortdauer der Abtretung klar gewesen und die Abtretung bereits in diesem Monat zustande gekommen sei. Die Beklagte habe nicht nur behauptet und unter Beweis gestellt, daß sich die Abtretung, die in dieser Zeit vorgenommen worden sei, allein auf die Weiterzahlung der Mieten über den 1. Juli 1951 hinaus bezogen hätte; vielmehr habe die Beklagte behauptet und Beweis dafür angetreten, daß die "angefochtene Abtretung", also nicht nur die Mietabtretung, sondern auch diejenige des Anspruchs auf Erstattung der Aufbaukosten, im Juli 1951 zustande gekommen sei.

Dazu ist zu sagen: Der Kläger hatte zum Beweis für seine Behauptung, die "angefochtene Abtretung" sei schon im Juli 1951 zustande gekommen, auf einen Brief des B. vom 12. Juli 1951 hingewiesen, in dem der Geschäftsführer der H.-Technik die Abtretung über den 1. Oktober 1951 hinaus bereits als selbstverständlich anerkannt haben sollte. Der Geschäftsführer B. war in diesem Zusammenhang, so mußte der Vortrag der Beklagten verstanden werden, nur dafür als Zeuge benannt worden, daß er bei der Abfassung des erwähnten Briefes von der

bereits erfolgten Abtretung der Ansprüche aus den Untermietverträgen ausgegangen sei. Daß diese Abtretung erfolgt war, hat das Berufungsgericht unterstellt; im übrigen enthielt der Brief nichts, was für eine Abtretung von Ansprüchen, die erst im Oktober 1951 zur Entstehung gelangen würden, hätte sprechen können, und eine Vernehmung des Zeugen B. in dieser Hinsicht erübrigte sich deshalb. Auch der nochmaligen Vernehmung des Zeugen Dr. W. bedurfte es nicht. Dieser Zeuge hatte sich bereits bei seiner Vernehmung, die im ersten Rechtszug erfolgt war, ausführlich zu der Frage einer vor dem 1. September 1951 erfolgten Abtretung geäußert. Das Berufungsgericht ist auf Grund seiner Aussage davon ausgegangen, daß zwischen der Beklagten und B. im August 1951 vereinbart worden sei, im Falle der Fortsetzung des Vertrages zwischen der H.-Technik und dem Treuhänder sollten auch die Untermieten weiter an die Beklagte gezahlt werden; mehr sei, so heißt es in dem Berufungsurteil, der Aussage des Zeugen Dr. W. nicht zu entnehmen und in der Berufungsinstanz nicht in sein Wissen gestellt. Auch das ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte hatte im Berufsrechtszug die nochmalige Vernehmung des Zeugen darüber verlangt, daß man sich schon Anfang Juli 1951 über die Fortdauer der Abtretung klar gewesen sei und nichts weiter vorgelegen habe als ein kontinuierliches Rechtsgeschäft. Das von der Beklagten behauptete Einverständnis mit der "Fortdauer der Abtretung" konnte das Berufungsgericht dem gesamten Sachverhalt nach ausschließlich auf die Abtretung der weiteren Erträge aus Untermietverträgen beziehen, zumal da auch der Schriftwechsel, insbesondere das Schreiben der Beklagten vom 16. Juli 1951 und das Schreiben der H.-Technik vom

30. August 1951, dahin deutete, daß jedenfalls eine verbindliche Abtretung des Anspruchs auf Erstattung der Aufbauposten vor dem 1. September 1951 nicht zustande gekommen war. Das Berufungsgericht trug deshalb dem Vorbringen der Beklagten, wie es dieses verstehen mußte, voll Rechnung, wenn es annahm, daß die Abtretung der Untermietzinsen über den 1. Oktober 1951 hinaus bereits vor dem 1. September 1951 vereinbart worden sei.

c. Die Revision macht noch geltend, das Berufungsgericht habe diese frühere Abtretungsvereinbarung unrichtig ausgelegt, wenn es annehme, es sei damals nicht auch der Ersatzanspruch abgetreten worden für den Fall, daß das Mietverhältnis nicht fortgesetzt werde. Die Beklagte habe immer wieder darauf hingewiesen, daß es sich um ein kontinuierliches Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Gemeinschuldnerin gehandelt habe, aus der die Sicherung immer in vollem Umfang habe gegeben sein sollen. Das Urteil stelle fest, daß die Behauptung der Beklagten, sie habe mit einer Fortsetzung des mit dem Treuhänder abgeschlossenen Mietvertrages gerechnet, nicht zutreffe. Dann aber habe die von dem Berufungsgericht unterstellte reine Vereinbarung der Mietabtretung keinen Sinn gehabt. Die Auslegung der Vereinbarung, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen habe, sei erfahrungsgemäß unmöglich. Das Berufungsgericht hätte nach Auffassung der Revision in Anwendung der §§ 133, 157 BGB prüfen müssen, ob die Abtretung nicht von vornherein den Anspruch auf Ersatz der Aufbauposten oder die gesamten, auf dem Vertrag mit dem Treuhänder beruhenden Ansprüche umfaßt habe. Notfalls sei eine ergänzende Vertragsauslegung erforderlich gewesen. Auch insoweit habe das Berufungsgericht den § 286 ZPO verletzt.

Auch diese Rüge greift nicht durch.

Selbst wenn die Beteiligten damit rechneten, daß der Vertrag zwischen der H-Technik und dem Treuhänder nicht fortgesetzt werden würde, konnten die Parteien, die sich zunächst darüber einigten, daß die Zessionen der Ansprüche aus den Untermietverträgen bis zum Oktober 1951 weiterlaufen sollten, dabei auf alle Fälle auch vereinbaren, daß die Abtretungen über diesen Zeitpunkt hinaus andauern sollten, falls wider Erwarten doch noch eine Vereinbarung über eine Fortsetzung des Hauptmietvertrages zustande kommen würde. Da früher von einer Abtretung des Anspruchs auf Ersatz der Aufbaukosten nicht die Rede gewesen war und auch der Schriftwechsel dagegen spricht, daß sie stattgefunden hatte, bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, anzunehmen, daß nunmehr stillschweigend auch dieser Anspruch abgetreten worden und die Abtretung vom 1. September 1951 nur in Ausführung einer derartigen bereits früher getroffenen Vereinbarung erfolgt sei.

d. Entgegen der Auffassung der Revision konnte das Berufungsgericht zur Begründung seiner Annahme, die Parteien hätten nicht mit einer Fortsetzung des Mietvertrages mit dem Treuhänder gerechnet und die Behauptung der Beklagten, die Abtretung sei im Rahmen eines kontinuierlichen Rechtsgeschäfts erfolgt, entspreche auch deshalb nicht den Tatsachen, den Gesichtspunkt verwenden, daß der Treuhänder ohne einen Prozeß zur Fortsetzung des Vertrages nicht habe gezwungen werden können. Zu Unrecht vertritt die Revision die Ansicht, daß es auf die wirkliche Rechtslage und nicht auf den Willen des Treuhänders angekommen sei. Das Berufungsgericht konnte annehmen, auch die Parteien hätten, nachdem der Treuhänder die

Fortsetzung des Mietvertrages abgelehnt hatte, ohne Rücksicht auf die wirkliche Rechtslage nicht mehr damit gerechnet, daß die Gemeinschuldnerin in Zukunft weiterhin die Besitzerin des Grundstücks sein würde, und deshalb habe sich die Beklagte, indem sie den Vertrag vom 1. September 1951 geschlossen habe, neu sichern wollen.

e. Das Berufungsgericht meint weiter, daß es noch in den Rahmen der früher zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten getroffenen Vereinbarungen falle, wenn die Beklagte über den 1. Juli 1951 hinaus die Untermieten eingezogen und die Hauptmiete an den Treuhänder gezahlt habe; insoweit möge ein kontinuierliches Rechtsgeschäft vorliegen, darum handle es sich hier jedoch nicht. Auch das greift die Revision an. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Hauptmiete nachträglich zu zahlen. Es sei nicht behauptet worden, daß die Beklagte dem Treuhänder gegenüber verpflichtet gewesen sei, die Zahlung zu leisten. § 128 ZPO sei verletzt.

Der Revisionsangriff geht ebenfalls fehl.

Daß die Beklagte sich verpflichtet hatte, die Hauptmiete zu zahlen, geht aus ihrem an den Treuhänder gerichteten Schreiben vom 3. November 1949 hervor, das Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gewesen ist. Nach dem Schlußbericht des Treuhänders Dr. S. vom 11. Dezember 1950 hatte sie für die Mieten auch diesem gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Wenn sie sich daran über den 1. Juli 1951 hinaus bis zu dem Zeitpunkt hielt, in dem der Vertrag mit dem Treuhänder sein Ende erreichte, so konnte ohne weiteres angenommen werden, daß das noch im Rahmen der alten Vereinbarung vom 20. Juli

1949 erfolgte, obwohl die zwei Jahre, für die diese abgeschlossen war, abgelaufen waren. Für die Frage, ob die Beklagte auf die Abtretung vom 1. September 1951, die sich auf die spätere Zeit bezog, einen Anspruch hatte, ist damit nichts gesagt.

f. Endlich rügt die Revision, und zwar auch zu Unrecht, das Berufungsgericht habe das Schreiben des Geschäftsführers B. vom 30. August 1951 übergangen, in dem es heißt: "Entsprechend unseren Kreditvereinbarungen sind wir selbstverständlich bereit, eine neue Zession vereinbarungsgemäss für unseren Überziehungskredit zu geben." Die Revision selbst weist darauf hin, daß damit zunächst die Abtretung von Außenständen im allgemeinen gemeint gewesen sei. Die H. -Technik sicherte die ihr gewährten Kredite auf dem laufenden Konto, wie unstreitig ist, durch die Abtretung von Forderungen, die sie gegen ihre Kunden hatte, und darauf lässt sich diese Bemerkung ohne weiteres beziehen. Daß die Beklagte sich früher schon zu der Abtretung, wie sie dann schriftlich am 1. September 1951 erfolgte, verpflichtet hätte, brauchte daraus nicht entnommen zu werden, und einer ausdrücklichen Auseinandersetzung mit dieser Möglichkeit bedurfte es in dem Berufungsurteil nicht.

g. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe auf die ihr am 1. September 1951 gewährte Sicherung keinen Anspruch gehabt, beruht auf einwandfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen und ist mithin unangreifbar.

2. Die Rügen, mit denen die Feststellung der Zahlungseinstellung angegriffen wird.

a. - Die Revision legt bei der Beurteilung der Frage, ob die H-Technik am 1. September 1951 ihre Zahlungen eingestellt hatte, entscheidenden Wert auf die Feststellung, daß die Eheleute B, die sich für die Schulden der Gemeinschuldnerin verbürgt hatten, zahlungsfähig und jedenfalls nicht überschuldet gewesen seien. Das Berufungsgericht habe sich über die dahingehenden Feststellungen der Strafkammer in dem gegen B durchgeführten Strafverfahren hinweggesetzt.

Das Berufungsgericht hatte jedoch seine Feststellungen selbständig zu treffen, und es hat in seinem Urteil ausführlich und ohne erkennbaren Rechtsirrtum auseinandergesetzt, daß die Eheleute B mit dem Verkauf ihrer wertvollen Wohnungseinrichtung zu lange zögerten, so daß diese im September 1951 nur noch ein Bruchteil des Wertes von 40.000,-- oder gar 80.000,-- DM, auf den sie geschützt worden war, erbringen konnte und ihre Verwertung die Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin nicht mehr hinderte. Zu Unrecht bezeichnet es die Revision als unrichtig und erfahrungswidrig, wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang sagt, nicht selten müsse ein Schuldner seine Zahlungen einstellen, obwohl er noch erhebliche Vermögenswerte habe.

b. Die Revision wendet sich weiter gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die H-Technik schon lange keine gesunde Firma mehr gewesen sei. Unerheblich sei es, ob diese genügend Eigenkapital gehabt habe, oder ob die Gesellschafter viel Geld in sie hineingesteckt hätten, und es habe die H-Technik auch zunächst noch

nicht berührt, wenn die Gesellschafter in ihre anderen Gesellschaften Kapital eingelegt und es durch deren Liquidation verloren hätten. Das Berufungsgericht habe auch nicht darauf abstellen dürfen, daß die H-Technik wegen ihrer erheblichen Beteiligung an den Tochterunternehmen praktisch am Ende gewesen sei, als diese zum Erliegen gekommen seien, denn dieser Zustand sei schon im Jahre 1949 eingetreten, und damals habe der Kapitalverlust noch nicht zu einer Einstellung der Zahlungen auch seitens der H-Technik geführt. Für die H-Technik habe es keine besondere Belastung bedeutet, daß die Eheleute B sich ihrer zur Abwicklung der anderen Gesellschaften bedient hätten, da sie auf Grund ihrer persönlichen Verbürgung hinter der H-Technik gestanden hätten. Das angefochtene Urteil enthält indessen auch insoweit keinen Rechtsverstoß.

• Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten, in die die Tochtergesellschaften der H-Technik im Jahre 1949 gerieten, sind, wie sich aus dem Berufungsurteil ergibt, nicht ohne Einfluß auf die Leistungsfähigkeit der H-Technik geblieben, und deshalb konnte das Berufungsgericht bei der Darlegung der Umstände, die zu der Zahlungseinstellung führten, auf sie eingehen. In dem Berufungsurteil wird ausgeführt, daß die Liquidationsvergleiche der Tochtergesellschaften der H-Technik erhebliche Verpflichtungen auferlegten, da diese die Verwertung der Warenlager kostenlos zu bewirken hatte. Außerdem kam es nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zum Konkurs der H-Technik auf den Antrag eines Gläubigers der Schraubengesellschaft, da die H-Technik ihrer Verpflichtungen

tung aus der Bürgschaft, die sie für die Forderungen aus den für die Tochtergesellschaften abgeschlossenen Vergleichen übernommen hatte, nicht nachkam. Es ist deshalb nichts dagegen einzuwenden, wenn das Berufungsgericht den im Jahre 1949 erfolgten Zusammenbruch der Tochtergesellschaften als eine Ursache dafür ansah, daß die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen vor dem 1. September 1951 eingestellt hatte. Auch die persönliche Verbürgung der Eheleute B. für die Schulden der H.-Technik glich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Ergebnis nicht die Belastung aus, die für die Gemeinschuldnerin dadurch entstand, daß die Eheleute B. sich dieser für die Abwicklung ihrer anderen Gesellschaften bedienten. Auch daraus kann die Revision mithin nichts herleiten.

c. Der Umstand, daß die H.-Technik in dem Pachtvertrag einen ursprünglich wertvollen Vermögensgegenstand hatte, brauchte das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, abzuhalten, eine Zahlungseinstellung festzustellen. Ob Ansprüche aus diesem Vertrag, dessen Fortsetzung der Treuhänder ablehnte, noch würden realisiert werden können, war am 1. September 1951 ungewiß: insbesondere war es unklar, ob der Anspruch auf Erstattung der Aufbaukosten würde verwirklicht werden können. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht den Pachtvertrag nicht mehr als einen greifbaren, die Zahlungseinstellung beeinflussenden Vermögenswert angesehen.

d. Die Eheleute B. hätten sich, so führt die Revision aus, für 35 % der Schulden der aufgelösten Gesellschaften ohne weiteres verbürgen können, wie sie das in den Vergleichen der Schraubengesellschaft und der I. -

gesellschaft getan hätten. Die Bürgschaft der H-Technik sei demgegenüber nicht ins Gewicht gefallen. Der Status der Tochtergesellschaften sei deshalb hier unerheblich, da die Eheleute B mit ihrem gesamten persönlichen Vermögen hinter diesen Gesellschaften gestanden hätten. Aus der finanziellen Schwäche der anderen Gesellschaften habe die Schwäche der Gemeinschuldnerin nicht hergeleitet werden dürfen.

Auch diese Rüge geht an dem Kern der Dinge vorbei. Das Berufungsgericht konnte aus dem Status der Tochtergesellschaften auf die Belastung schliessen, die allen Vergleichsbürgern auferlegt wurde und schliesslich zu ihrer aller Zusammenbruch führte. Nicht unbedenklich ist es allerdings, daß das Berufungsgericht bei der Feststellung der Verschuldung der Industriebedarfsgesellschaft, die auf über 20.000,-- DM errechnet wird, eine Forderung der Schraubengesellschaft von fast 15.000,-- DM berücksichtigt, die es an einer anderen Stelle des Urteils selbst als wertlos bezeichnet. Das könnte, auch wenn es im Zusammenhang mit der Erörterung darüber geschieht, inwieweit die Liquidationsvergleiche erfüllt wurden, ein falsches Bild ergeben, da es hier auf die Verschuldung gegenüber den außenstehenden Gläubigern ankommt. Die maßgeblichen Tatsachen, aus denen sich die vor dem 1. September 1951 erfolgte Zahlungseinstellung der H-Technik ergibt, werden davon jedoch nicht betroffen.

e. Nichts sei, so bringt die Revision weiter vor, mit der Feststellung des Berufungsgerichts gewonnen, daß die H-Technik mit den Mietzahlungen gegenüber dem Treuhänder in Rückstand geblieben sei. Wenn damals in Abänderung

des Vertrages vom Jahre 1946 vereinbart worden sei, daß die Hauptmiete nachträglich gezahlt werden solle, so werde übersehen, daß die Beklagte es stets so handhabe, und daß der Vertrag auf Veranlassung der Beklagten geändert worden sei. Die Beklagte hätte dies durch den Zeugen Dr. W. [REDACTED] unter Beweis gestellt, wenn das Berufungsgericht pflichtgemäß danach gefragt hätte (§ 139 ZPO). Das Berufungsgericht habe deshalb nicht annehmen dürfen, daß es der Gemeinschuldnerin nicht möglich gewesen sei, wieder mit der Zahlung der Miete in die Reihe zu kommen. Das Berufungsgericht habe auch, wenn es angenommen habe, daß die Gemeinschuldnerin sich mit der verzögerten Mietzahlung einer Kündigung des mit dem Treuhänder abgeschlossenen Vertrages ausgesetzt habe, verkannt, dass die Eheleute B. [REDACTED] hinter ihr gestanden hätten und jederzeit diese Schwierigkeiten hätten beheben können.

Auf diese Umstände kommt es jedoch nicht entscheidend an. Selbst wenn die nachträgliche Mietzahlung auf Veranlassung der Beklagten erfolgte, so bleibt doch die von dem Berufungsgericht getroffene Feststellung bestehen, dass die H. [REDACTED]-Technik schon vor dem Zusammenbruch ihrer Tochtergesellschaften verschiedentlich auf Zahlung der Miete verklagt worden war. Jedenfalls konnte daraus auf die finanzielle Schwäche der H. [REDACTED]-Technik bereits vor dem Zusammenbruch der anderen Gesellschaften geschlossen werden. Bedeutungslos ist es auch, dass die Gemeinschuldnerin sich noch nicht einer unmittelbaren Gefahr der Kündigung des Vertrages aus dem Jahre 1946 aussetzte, wenn sie nicht pünktlich die Miete zahlte.

f. Die Revision meint weiter, daraus, dass die Eheleute B. [REDACTED] ihren eigenen Verpflichtungen nur schleppend nachkamen,

lasse sich gleichfalls nichts für die Zahlungseinstellung der H-Technik herleiten. Die schleppende Zahlungsweise sei nur darauf zurückzuführen, dass die Eheleute B sich nicht von ihren Kunstschatzen hätten trennen wollen. Es müsse zwischen Nichtzahlenwollen und Nichtzahlenkönnen unterschieden werden. Das gelte auch hinsichtlich der Schulden der H-Technik selbst. Insbesondere bei den Verhandlungen, die der Geschäftsführer B mit den D-Werken geführt habe, sei zum Ausdruck gekommen, dass er Geld gehabt habe, aber nicht gezahlt habe, weil ihm die D-Werke nicht so entgegengekommen seien, wie er das gewollt habe. Deshalb könne auch der Konkursantrag der D-Werke, den B nicht gefürchtet habe, nicht als Argument für die Zahlungseinstellung gewertet werden.

Die Auffassung der Revision ist verfehlt.

Dass die Eheleute B selbst sich trotz ihrer wertvollen Wohnungseinrichtung in bedrängter Lage befanden, konnte das Berufungsgericht schon auf Grund des Umstandes feststellen, dass sie am 16. Januar 1950 ein Urteil auf Räumung der von Frau Ulli B gemieteten Wohnung ergehen liessen. Das Berufungsgericht konnte ferner auf die angespannte Lage der H-Technik im Sommer 1951 daraus schließen, dass ihr Geschäftsführer von einem Untermieter einen Betrag von etwa 1.000,-- DM kassierte und nicht an die Beklagte abführte, obwohl ihm von dieser der Vorwurf der Untreue gemacht und die Kündigung des Kreditverhältnisses angedroht und ausgesprochen wurde. Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht auch festgestellt, B habe den Betrag von 1.000,-- DM an die D-Werke, wegen dessen diese den Konkursantrag gestellt hatte, nicht gezahlt, weil er

nicht genügend Mittel gehabt habe. Dazu steht es nicht im Widerspruch, wenn das Berufungsgericht andererseits feststellt, B. habe damals Geldmittel zur Verfügung gehabt und damit andere grössere Zahlungen, allerdings verhältnismässig wahllos, geleistet. Das Berufungsgericht wollte damit wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe bedenkenfrei ergibt, sagen, dass die H.-Technik damals zwar noch einzelne Schulden zahlte, nicht aber in der Lage war, allgemein ihre Verpflichtungen zu erfüllen, wie die unterlassene Befriedigung der D.-Werke, deren Drängen B. nicht das nötige Gewicht beimaß, erkennen liess. Damit hat es die Zahlungseinstellung rechtlich einwandfrei festgestellt (Jaeger § 30 Anm 8).

g. Die Revision vertritt weiter die Auffassung, wenn im September und Oktober 1951 noch Zahlungen geleistet wurden, so spreche das prima facie dafür, dass die Zahlungen noch nicht eingestellt waren. Von einem Beweis des ersten Anscheins kann hier jedoch nicht gesprochen werden. Das Berufungsgericht hat die gesamten Verhältnisse zusammenfassend gewürdigt und unangreifbar festgestellt, dass die Zahlungen am 1. September 1951 eingestellt waren und auch später nicht wieder aufgenommen wurden. Das schliesst das Berufungsgericht u.a. aus den Bewegungen, die im September und Oktober 1951 auf dem laufenden Konto Nr 6370, das für die Gemeinschuldnerin bei der Beklagten geführt wurde, stattfanden. Die Revision vermisst dabei die Berücksichtigung auch des Mietkontos Nr 5406, da nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Konten eine Einheit bildeten. Die auf diesem Konto vorgenommenen Buchungen konnten jedoch zu keiner anderen Beurteilung Anlass geben, wie die zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Kontoblätter ohne weiteres erkennen lassen; das Berufungsgericht braucht deshalb darauf nicht besonders einzugehen. Unzutreffend

ist auch die Auffassung der Revision, daraus, dass die Konten seit dem 26. September 1951 wie früher bewegt worden seien, hätte auf die Überwindung einer vorübergehend aufgetretenen Zahlungsstockung geschlossen werden müssen. In dem Berufungsurteil wird darauf hingewiesen, dass die Buchungen auf dem laufenden Konto für eine im Erwerbsleben stehende Gesellschaft schon vor dem 10. August 1951 recht wenig zahlreich gewesen seien.

h. Gleichgültig sei es für die Frage der Überwindung der Zahlungseinstellung, so führt die Revision weiter aus, woher die Beträge stammten, die den Konten der Gemeinschuldnerin zugeführt worden seien. Das Berufungsgericht verschließe sich dem mit der Begründung, dass es sich hier nur um die Übertragung von Mitteln eines wirtschaftlich Beteiligten auf einen anderen handele. Der Vertrag, den die Beklagte mit Frau Ulli B. am 25. September 1951 geschlossen habe, müsse völlig außer Betracht bleiben.

Aber wenn auf Grund des der Frau B. am 25. September 1951 gewährten Kredites Gutschriften auf dem Konto der H. Technik vorgenommen wurden, so sollten damit in erster Linie deren Schulden wenigstens zum Teil abgedeckt werden, wie die Feststellungen des Berufungsurteils ergeben; Mittel zur Wiederaufnahme der Zahlungen flossen der Gemeinschuldnerin dadurch nicht ohne weiteres zu. Eine Wiederaufnahme der Zahlungen brauchte das Berufungsgericht auch nicht deshalb anzunehmen, weil noch vereinzelt Überweisungen an Gläubiger der H. Technik vorgenommen wurden.

i. Zusammenfassend ist zu sagen, dass die von dem Berufungsgericht getroffene, eingehend begründete Feststellung, die Gemeinschuldnerin habe am 1. September 1951 keine Mittel

mehr zur Bezahlung ihrer fälligen, auch dringend angemahnten wesentlichen Schulden gehabt und ihre Zahlungen eingestellt, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist. Die Revision, die die Erwägungen des Berufungsgerichts zerlegt und im einzelnen angreift, ohne den Zusammenhang zu beachten, in dem sie stehen kann damit nicht durchdringen.

3. Die Rügen, die sich dagegen richten, dass die Beklagte ihre Unkenntnis von der Zahlungseinstellung nicht nachgewiesen habe.

a. Die Revision meint, die Tatsache, dass die Beklagte noch nach dem 1. September 1951 die Hauptmiete gezahlt und auch sonstige Zahlungen geleistet und Lastschriften zugunsten der H-Technik vorgenommen habe, spreche gegen ihre Kenntnis von der Zahlungseinstellung.

Dabei handelt es sich um Angriffe gegen die Beweiswürdigung, die im Revisionsrechtszug unbeachtlich sind.

b. Die Revision sagt weiter, das Berufungsgericht gebe der Beklagten zu, dass sie sich durch die angebliche Wiederaufnahme der Zahlungen habe täuschen lassen. Das wird in dem Berufungsurteil jedoch nicht ausgeführt. Vielmehr heisst es dort - möglicherweise hat die Revision hier diese Erwägung des Berufungsgerichts im Auge -, die Beklagte könne bei dem Abschluss des Vertrages vom 25. September 1951 angenommen haben, dass es gelingen werde, die Zahlungseinstellung zu beseitigen nachdem Frau B sich entschlossen habe, mit ihrem Privatvermögen freiwillig und unmittelbar einzutreten. Das besagt nichts gegen eine Kenntnis von der Zahlungseinstellung, die die Beklagte am 1. September 1951 hatte.

c. Die Revision beanstandet die Erwägung des Berufungsgerichts, bei dem Abschluss des Vertrages vom 1. September 1951 könne die Beklagte gehofft haben, der Zahlungseinstellung werde nicht so schnell ein Konkursantrag folgen, so dass der Beweis der Zahlungseinstellung schwieriger würde. Wie das Berufungsgericht zu dieser Feststellung komme, werde von ihm nicht begründet, insoweit sei § 286 ZPO verletzt. Das Berufungsgericht stelle fest, dass die Beklagte von dem Konkursantrag nichts gewusst habe und anders gehandelt haben würde, wenn sie von diesem Kenntnis gehabt hätte; dann könne aber nichts anderes gelten, wenn sie die Zahlungseinstellung gekannt habe. Insbesondere wäre dann der Vertrag vom 25. September 1951 nicht geschlossen worden, durch den neue Kredite gewährt worden seien.

Die Revision übersieht hier, dass die Beklagte beweispflichtig für ihre Unkenntnis war. Wenn es dem Berufungsgericht auf Grund des gesamten Sachverhalts möglich erschien, dass die Beklagte trotz der Kenntnis der Zahlungseinstellung die Hoffnung hatte, es würde nicht so schnell zum Konkurs kommen, und dass sie deshalb den Abschluss des Vertrages mit der H-Technik vom 1. September 1951 wagen zu können glaubte, so musste diese Möglichkeit von der Beklagten widerlegt werden. Auch die übrigen Darlegungen, die die Revision anstellt, gehen fehl. Das Berufungsgericht stellt fest, dass die Beklagte gerade durch den Vertrag vom 25. September 1951 Schulden der H-Technik ablöste und zusätzliche Sicherungen erhielt.

d. Die Revision wendet sich weiter dagegen, dass die Bekanntschaft des Inhabers der Beklagten L zu B als Indiz gegen die Unkenntnis der Beklagten gewertet werde. Unter

Verletzung der §§ 128, 139 ZPO stelle das Berufungsgericht entgegen den Tatsachen fest, dass I. seinen Anteil an der Industriebedarfsgesellschaft abgetreten habe und der Vergleichsantrag für diese Gesellschaft hincusgezögert worden sei, weil I. als Bankier nicht an einer vergleichsreifen Gesellschaft habe beteiligt sein können. Derartige Beteiligungen von Banken kämen oft vor und schädeten ihnen nicht.

Den von dem Berufungsgericht angegebenen Grund für das Ausscheiden I. aus der Gesellschaft hatte jedoch die Beklagte im ersten Rechtszug selbst vorgetragen (Schriftsatz vom 14. Dezember 1951); das Berufungsgericht konnte also diesen Umstand ohne weiteres als ein Anzeichen für die Kenntnis des Inhabers der Beklagten von der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaften des B. werten.

e. Ob I., der Mitglied des Gläubigerbeirats der Schraubengesellschaft war, an dessen Sitzungen teilnahm, ist entgegen der Meinung der Revision unerheblich. Dass er auch auf Grund dieser Stellung die Verhältnisse gekannt habe, konnte das Berufungsgericht in jedem Falle annehmen.

f. Die Revision weist darauf hin, dass der scharfe Briefwechsel zwischen der Beklagten und B., den das Berufungsgericht gleichfalls hier heranzieht, nur die unterlassene Abführung der von B. eigenmächtig eingezogenen Untermiete zum Gegenstand gehabt habe. Im Juni 1951, als dies vor sich gegangen sei, habe aber die H.-Technik ihre Zahlungen noch nicht eingestellt gehabt.

Auch das liegt neben der Sache. Das Berufungsgericht wertet den Briefwechsel nur in dem Sinn, dass die bedenkliche

Handlungsweise des B., der der Beklagten zudem zweifelhafte Forderungen abgetreten hatte, sie auf die schlechte Vermögenslage der H-Technik hinwies.

g. Auch der Hinweis der Revision auf die von dem Berufungsgericht angeblich festgestellten guten Qualitäten des B. besagt nichts dafür, dass die Beklagte von der Zahlungseinstellung keine Kenntnis gehabt habe.

h. Zuletzt wendet sich die Revision wieder gegen die Beweiswürdigung, indem sie vorbringt, die Bekundungen der Prokuristen der Beklagten S. und G., die sich gegenüber dem Zeugen P. über B. geäußert hatten, seien unrichtig beurteilt worden, da sie einerseits nur von dessen Zahlungsschwierigkeiten, nicht einer Zahlungseinstellung gesprochen hätten, andererseits nur B. persönlich, nicht aber die H-Technik gemeint hätten. Dabei hätte nach Ansicht der Revision insbesondere die Aussage des Zeugen S., die er in dem wegen des Vertrages vom 25. September 1951 geführten Parallelprozess gemacht habe, und dasjenige, was die Beklagte in dem vorliegenden Rechtsstreit dazu vorgetragen habe, berücksichtigt werden müssen.

Auch diese Rüge geht fehl. Die gesamte in dieser Richtung durchgeführte Beweisaufnahme konnte das Berufungsgericht dahin würdigen, dass die Vertreter der Beklagten B. und alle seine Gesellschaften für wirtschaftlich unsicher hielten, und es konnte annehmen, daß auch dies für ihre Kenntnis von der vor dem 1. September 1951 eingetretenen Zahlungseinstellung der H-Technik sprach.

k. Es ergibt sich mithin, daß auch die Feststellung des

Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Unkenntnis ihrer Vertreter von der Zahlungseinstellung nicht nachweisen können, durch die Angriffe der Revision nicht erschüttert wird.

IV. Der Klage ist deshalb mit Recht stattgegeben worden, und die Revision mußte als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Schmidt

Ascher

Johannsen

Scheffler

Wüstenberg