

IV ZR 18/52

Verkündet am 19. Mai 1952
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

des Dr. Martin S [REDACTED], H [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
als Konkursverwalter über das Vermögen des Josef F [REDACTED],
Inhaber der Großhandlung in Artikeln des täglichen
Bedarfs in H [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. Wilfried Z [REDACTED], Schreinermeister,
 2. Irmgard Z [REDACTED], ledig,
 3. Rainer Z [REDACTED], geb. [REDACTED] 1936,
 4. Elke Z [REDACTED], geb. [REDACTED] 1939,
- alle in E [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],
zu Ziff 3 u 4 vertreten durch ihre Mutter, Frau Hedwig
S [REDACTED] verw. Z [REDACTED] geb. W [REDACTED] in E [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED].

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Kregel, Dr. v. Werner und Scheffler für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart, Nebensitz Karlsruhe, vom 19. Dezember 1951 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter im Konkurs über das Vermögen des Kaufmanns Josef F. in H. Dieser hatte am 23. Februar 1950 beim Amtsgericht in Heidelberg wegen einzelner Verbindlichkeiten den Antrag auf Einleitung des Vertragshilfeverfahrens gestellt. Durch Beschluss vom 9. März 1950 wurde dem Antrag entsprochen und der Kläger zur Vertrauensperson im Vertragshilfeverfahren bestellt. Durch Beschluss vom 20. April 1950 dehnte das Amtsgericht das Verfahren auf alle Verbindlichkeiten des Schuldners aus. Das von diesem später beantragte Vergleichsverfahren wurde nicht eröffnet, vielmehr wurde am 9. Juni 1950 über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet.

Am 6. März 1950 hatte Frotz mit den Beklagten, deren Schuldner er aus Lieferung von Schränken war, einen Vertrag geschlossen, durch welchen er den Beklagten den Warenbestand seines Eppinger Auslieferungslagers sicherheits halber übereignete und ihnen seine Ansprüche gegen den Lagerleiter K. auf Auszahlung des Verkaufserlöses abtrat. Dieser Vertrag ist von dem klagenden Konkursverwalter nach § 30 KO angefochten. Im gegenwärtigen Rechtsstreit begehrt der Konkursverwalter Rückgewähr der auf Grund des Vertrages an die Beklagten erfolgten Leistungen, nämlich Rückzahlung eines Betrages von 8.836,53 DM nebst Zinsen, und Feststellung, daß den Beklagten aus dem Vertrag keine Rechte zustehen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die von den Beklagten eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der hiergegen eingelegten Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat frei von Rechtsirrtum festgestellt, daß die Beklagten den eingeklagten Betrag von 8.836,53 DM und die sonstigen Leistungen, die den Gegenstand des Feststellungsantrags der Klage bilden, nicht auf Grund einer telefonischen Vereinbarung vom 21. Januar 1950, sondern auf Grund des angefochtenen Vertrages vom 6. März 1950 erhalten haben bzw. erhalten würden. Es hat weiter ausgeführt, dass dieser Vertrag ein inkongruentes Deckungsgeschäft im Sinne des § 30 Ziff 2 KO darstelle, auch soweit die Sicherheit, die den Beklagten durch ihn habe verschafft werden sollen, nur anstelle einer anderen Sicherheit habe treten sollen, die sie auf Grund einer am 23. Februar 1950 von ihnen vorgenommenen Pfändung bereits in Händen gehabt hätten. Das Berufungsgericht begründet diese seine Auffassung im wesentlichen damit, dass der Vertrag vom 6. März 1950 auf eine Sicherung anderer Art gerichtet gewesen sei, als sie die von den Beklagten aufgegebenen Pfändungspfandrechte ihnen gewährt hätten.

Dem ist zuzustimmen. Das im Vertrage vom 6. März 1950 von ihnen aufgebene Pfändungspfandrecht hatten die Beklagten auf Grund eines Arrestes erlangt, den sie wegen einer Forderung von 7.232,-- DM nebst Zinsen und Kosten erwirkt hatten. Der Vertrag vom 6. März 1950 gewährte ihnen darüber hinaus eine Sicherheit für ihre "jeweiligen Ansprüche", die zur Zeit des Vertragsschlusses mit 12.232,-- DM beziffert wurden. Während das Arrestpfandrecht ihnen noch kein Recht zur Verwertung der gepfändeten Sachen gab, sollten sie nach dem Vertrag vom 6. März 1950 laufend aus dem Erlös der ihnen zur Sicherung übereigneten Waren des Auslieferungslagers in Eppingen befriedigt werden. Die Sicherung, die ihnen der Vertrag vom 6. März 1950 gewährte, ging also sowohl hinsicht-



lich ihres Umfangs, als auch ihrer Art über die Sicherung, die sie aufgaben, erheblich hinaus. Ein Anspruch, in dieser Weise gesichert zu werden, stand den Beklagten in keinem Falle zu.

Das Berufungsgericht ist ferner mit dem Landgericht davon ausgegangen, daß der nachmalige Gemeinschuldner Frotz zur Zeit des Vertrages vom 6. März 1950 seine Zahlungen bereits eingestellt gehabt habe. Eine Nachprüfung dieser auf tatrichterlicher Würdigung des Verhandlungsergebnisses beruhenden und von der Revision nicht beanstandeten Feststellung steht dem Revisionsgericht nicht zu. Der Begriff der Zahlungseinstellung ist nicht verkannt worden.

Das Berufungsgericht sieht jedoch die Anfechtung des Vertrages vom 6. März 1950 auf Grund des § 30 Ziff 2 KO deshalb nicht als wirksam an, weil es für bewiesen hält, daß den Beklagten bei Abschluß dieses Vertrages weder die Zahlungseinstellung noch die Absicht des Gemeinschuldners, sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt gewesen sei.

Hiergegen richten sich die Angriffe der Revision. Zunächst rügt sie, daß das Berufungsgericht die Bedeutung der Beweislast verkannt habe, wenn es ausführe, bei den Beklagten, die naturgemäß nicht den Einblick in die Vermögensverhältnisse des Schuldners gehabt hätten, wie dieser selbst oder der ihn beratende Kläger, könne naturgemäß nicht eine jeden Zweifel ausschließende Kenntnis davon vorausgesetzt werden, daß damals schon Zahlungseinstellung des späteren Gemeinschuldners vorgelegen habe. Eine solche Erwägung, so meint die Revision, stehe offenbar zu § 30 Ziff 2 KO in Widerspruch, da das Gesetz für den Fall der inkongruenten Deckung davon ausgehe, daß der Anfechtungsgegner die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners gekannt habe.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat an den Anfang seiner Erwägungen zur Beweislastfrage in diesem Punkt ausdrücklich den Satz gestellt, daß die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungseinstellung und der Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners gesetzlich vermutet werde und dass an den vom Anfechtungsgegner zu erbringenden Nachweis seiner Nichtkenntnis dieser Umstände grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen seien. Im Anschluss an diesen seinen grundsätzlichen Ausgangspunkt legt es dann im einzelnen die Umstände dar, auf die es seine Überzeugung gründet, dass die Beklagten am 6. März 1950 von der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners keine Kenntnis gehabt hätten. Einer dieser Umstände ist die von ihm festgestellte Tatsache, daß die Beklagten nicht den Einblick in die Vermögensverhältnisse des Schuldners gehabt hätten, wie dieser selbst und der ihn beratende Kläger. Die Rüge der Revision wäre berechtigt, wenn das Berufungsgericht diese Feststellung nicht auf Grund des Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme, sondern auf Grund irrtümlicher Annahme eines der Vermutung des § 30 Ziff 2 KO entgegenstehenden allgemeinen Erfahrungssatzes getroffen hätte. Das ist aber nach dem Gesamtzusammenhang seiner Ausführungen, in welchen auf den konkreten Inhalt der Vertragsverhandlungen hingewiesen wird, nicht der Fall. Das Berufungsgericht will diese seine allerdings in einer gewissen unbestimmten Allgemeinheit gehaltene Feststellung offenbar aus dem besonderen Sachverhalt herleiten, wie er sich ihm auf Grund der Verhandlung und Beweisaufnahme, insbesondere nach dem Inhalt der Verhandlungen, die zum Vertrag vom 6. März 1950 geführt haben, dargestellt hätte.

Die Zahlungseinstellung ist ein Ereignis, das regel-

müßig in verschiedenen Einzelvorgängen in Erscheinung tritt. Als Einzelvorgänge dieser Art führt das Berufungsgericht im vorliegenden Fall an: "Es erfolgten keine allgemeinen Zahlungen mehr an die Hauptgläubiger, der Schuldner wurde von allen Seiten bedrängt, es lag eine große Anzahl von Wechselprotesten und Zahlungsbefehlen vor." Daß die Beklagten diese einzelnen Vorgänge nicht oder zu einem wesentlichen Teil nicht gekannt hätten, wird vom Berufungsgericht nicht gesagt. Ob es insoweit der ihm obliegenden Pflicht zu erschöpfender Prüfung und Würdigung des Sachverhalts hinreichend nachgekommen ist, kann indes dahingestellt bleiben. Seine Feststellung, daß die Beklagten die Zahlungseinstellung des Schuldners nicht gekannt hätten, wird jedenfalls von seinen sonstigen Ausführungen zu dieser Frage getragen. Danach hat es der Behauptung der Beklagten Glauben geschenkt, sie hätten sich der vom Schuldner immer wieder betonten Hoffnung, er werde mit Hilfe von Krediten, die er in Aussicht habe, und mit Hilfe des für einzelne Schuldverpflichtungen von ihm beantragten Vertragshilfeverfahrens, dessen Aussicht damals von der Industrie- und Handelskammer günstig beurteilt worden sei, seinen Betrieb aufrecht erhalten können, angeschlossen und demnach angenommen, der Schuldner werde in der Lage sein, seine gesamten Verbindlichkeiten wenigstens ratenweise abzutragen. Nach diesen Feststellungen waren die Beklagten, selbst wenn ihnen einzelne Vorgänge, die auf eine augenblickliche Zahlungseinstellung des Schuldners hindeuten, bekannt waren, nicht der positiven Überzeugung, daß diese auf einem voraussichtlich dauernden Mangel an Zahlungsmitteln beruhten. Dieser Überzeugung konnten sie nicht sein, wenn sie einerseits mit dem Schuldner "mit Sicherheit damit rechneten", daß dieser Kreditmittel erhalten werde, und andererseits davon ausgingen, daß der Bedarf des

Schuldners an Zahlungsmitteln sich in der nächsten Zeit infolge der ihm durch Vereinbarungen mit einzelnen Gläubigern oder durch gerichtliche Anordnung bewilligten Zahlungsfristen in bestimmten Grenzen halten werde. Die in Wirklichkeit bereits eingetretene Zahlungseinstellung des Schuldners hat sich vielmehr nach diesen Feststellungen des Berufungsgerichts für das Bewußtsein der Beklagten allenfalls als bloße Zahlungsstockung dargestellt. Die Annahme der Revision, durch die Feststellungen des Berufungsgerichts werde eine positive Kenntnis der Beklagten von der Zahlungseinstellung des Schuldners nicht ausgeschlossen, sondern nur ausgesprochen, daß die Beklagten auf eine Wiederaufnahme der für sie erkennbar eingestellten Zahlungen gehofft hätten, entspricht danach nicht dem Ergebnis der tatsächlichen Würdigung des Streitstoffes, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat und wie sie für das Revisionsgericht bindend ist. Denn danach hatten die Beklagten die tatsächlichen Voraussetzungen des zum Begriff der Zahlungseinstellung gehörenden Merkmals eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln von vornherein nicht in ihr Bewußtsein aufgenommen, mochte ihnen auch bekannt sein, daß der Schuldner sich im Augenblick in Zahlungsschwierigkeiten befand.

Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß die Beklagten bei den Verhandlungen zum Verträge vom 6. März 1950 durch einen Anwalt, nämlich den Zeugen M., vertreten gewesen seien, so daß sie, um die Unwirksamkeit der Anfechtung des Vertrages darzutun, nach § 166 BGB auch hätten dartun müssen, daß dieser Zeuge die Zahlungseinstellung nicht gekannt habe. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß das Berufungsgericht bei der Erörterung der Tatbestands-

voraussetzungen des § 30 Ziff 2 KO nicht ausdrücklich auch auf die Person des Rechtsanwalts M. abgestellt hat. Seine Ausführungen lassen jedoch keinen Zweifel darüber bestehen, daß nach seiner Überzeugung die Vorstellungen des Rechtsanwalts M. über die Lage des Schuldners die gleichen gewesen sind, wie es sie für die Beklagten als erwiesen ansieht. Das ergibt sich aus seiner Würdigung der Aussage dieses Zeugen, insbesondere aus dem Hinweis auf dessen Bekundung, er habe sich - als Vertreter der Beklagten - vor den zum Vertragsschluß führenden Verhandlungen vom 6. März 1950 an die Industrie- und Handelskammer gewandt und dort eine dem Vertragshilfeverfahren günstige Auskunft erhalten.

Ob die Beklagten oder ihr Vertreter, Rechtsanwalt M., beim Abschluß des Vertrages vom 6. März 1950 in dem Bewußtsein gehandelt haben, daß die Beklagten durch ihn vor anderen Gläubigern begünstigt würden, kann dahingestellt bleiben, weil es nach den Ausführungen des Berufungsgerichts schon an einer Begünstigungsabsicht des Schuldners, wie sie in jedem Falle für eine wirksame Anfechtung auf Grund des § 30 Ziff 2 KO Voraussetzung ist, gefehlt hat. Eine solche Begünstigungsabsicht ist ausgeschlossen, wenn der Schuldner die volle Überzeugung hat, daß er in absehbarer Zeit aus seinem Vermögen oder anderweit Mittel erhalten werde, die ihm die volle Befriedigung seiner Gläubiger gestatten (RG Warn 26, 200). Dieser Überzeugung war im vorliegenden Fall der Schuldner, wenn das Berufungsgericht von ihm sagt, daß "er mit Sicherheit damit gerechnet habe, mindestens mit den Kreditmitteln und hierdurch infolge Verbesserung seiner Betriebslage auch mit eigenen Mitteln nach und nach alle Gläubiger befriedigen zu können, nachdem er mit einem Teil von diesen bereits Abkommen getroffen hatte." Soweit solche Abkommen damals nicht

vorlagen, könnte der Schuldner nach den Feststellungen des Berufungsgerichts damit rechnen, daß ihm Zahlungsfristen im Wege des Vertragshilfeverfahrens bewilligt werden würden, dessen Aussichten man damals, insbesondere auf Grund der Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer günstig beurteilte. Eine etwaige Vorstellung des Schuldners, daß dabei einzelne Gläubiger früher als andere zur vollen Befriedigung ihrer Forderung gelangen würden, bedeutet noch nicht das Bewußtsein einer grundsätzlich ungleichen Behandlung, sofern der Schuldner, wie das Berufungsgericht annimmt, eine Gefährdung der endgültigen Befriedigung bei keinem Gläubiger für gegeben hielt. Eine Absicht des Schuldners, die Beklagten insoweit zu begünstigen, konnte auch schon deshalb nicht angenommen werden, weil auch bei planmäßiger und ungestörter Durchführung des Vertrages vom 6. März 1950 nicht feststand, wann die Forderungen der Beklagten aus den Verkaufserlösen der übereigneten Waren in voller Höhe getilgt sein würden.

Die Revision rügt sodann in mehrfacher Hinsicht Verletzung des § 286 ZPO. Auch diese Rügen vermögen jedoch nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils zu führen. Es kann zunächst nicht festgestellt werden, daß das Berufungsgericht, wie die Revision ihm vorwirft, bei seiner Würdigung des Verhandlungsergebnisses den Inhalt der Akten 2 Q 7/50 betreffend den Arrestantrag der Beklagten gegen den Gemeinschuldner, insbesondere den Inhalt der in diesen Akten enthaltenen eidesstattlichen Versicherung des Beklagten Wilfried Z. [REDACTED] vom 16. Februar 1950 unberücksichtigt gelassen hat. Beide Parteien hatten in ihren Schriftsätzen (II, 30 und II, 60) auf diese Akten hingewiesen und darin deren wesentlichen Inhalt erörtert. Das Berufungsgericht nimmt im Tatbestand seines Urteils auf die-

se Schriftsätze ausdrücklich Bezug und vermerkt zudem, daß die erwähnten Arrestakten ihm vorgelegen hätten. Es kann danach nicht zweifelhaft sein, daß ihm bei seiner Würdigung des Verhandlungsinhalts und des Beweisergebnisses auch der Inhalt dieser Akten, soweit er von den Parteien vorgetragen war, gegenwärtig gewesen ist, mag es ihn auch nicht im einzelnen erörtert haben. Wieweit dieser Inhalt im Zusammenhang mit dem sonstigen Verhandlungsergebnis die vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtfertigt, kann vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. Ebenso enthalten die Ausführungen der Revision zu der Aussage des Zeugen F. eine der Revision verschlossene Würdigung des Beweisergebnisses in tatsächlicher Hinsicht.

Das Berufungsgericht hat davon abgesehen, den Kläger, wie von diesem beantragt, über den Hergang der Besprechung vom 6. März 1950 als Partei zu vernehmen. Es hat dieses damit begründet, daß nach dem eigenen Verhalten des Klägers bei diesen Verhandlungen durch seine Aussage eine sichere Kenntnis der Beklagten von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nicht bewiesen werden könne. Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht hierdurch gegen § 448 ZPO verstoßen habe. Die Anordnung einer Parteivernehmung stand im pflichtgemässen Ermessen des Berufungsgerichts. Eine Nachprüfung seiner Ermessensentscheidung zu diesem Punkt steht dem Revisionsgericht nur insoweit zu, als es sich um die Frage handelt, ob das Berufungsgericht die Grenzen seines Ermessens verkannt hat. Dafür bieten seine Ausführungen indes keinen Anhalt. Das Berufungsgericht hat es, wie dargelegt, nicht unterlassen, die Frage der Parteivernehmung überhaupt zu erwägen; es ist sich also der ihm nach § 448 zustehenden Befugnis bewusst gewesen. Die Frage der

Beweislast konnte es dabei ausser acht lassen (vgl RG 145, 273). Die Entscheidung darüber, ob eine Parteivernehmung erfolgen und welche der Parteien gegebenenfalls vernommen werden soll, hat immer auf Grund einer Würdigung der gesamten bisherigen Verhandlung und Beweisaufnahme zu erfolgen. Hat das Gericht sich dabei bereits eine bestimmte Überzeugung über den Sachverhalt gebildet, so ist für eine Parteivernehmung kein Raum mehr. Im übrigen hat es seine Prüfung unter dem Gesichtspunkt sowohl der persönlichen Vertrauenswürdigkeit der einen oder anderen Partei, als auch der sachlichen Wahrscheinlichkeit ihrer Behauptungen vorzunehmen. Die damit gegebenenfalls verbundene Vorauswürdigung der Parteiaussage ist hier nicht unzulässig, sondern notwendig (vgl Baumbach-Lauterbach Anm C zu § 448 ZPO).

Nach allem konnte die Revision keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Ascher

Raske

Kregel

v. Werner

Scheffler