

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

I. Gesetz: Grund G Art 3, 117; BGB § 1362; KO §§ 32, 45
Rechtssatz:

1. Die Vermutung des § 1362 Abs 1 BGB geht seit dem 1. April 1953 zugunsten der Gläubiger des Mannes und der Gläubiger der Frau dahin, dass die im Besitz eines der Ehegatten oder beider befindlichen beweglichen Sachen dem Schuldner gehören. Ob das uneingeschränkt auch gilt, wenn die Eheleute getrennt leben, bleibt dahingestellt.
2. Die Vermutung des § 1362 Abs 1 BGB wirkt auch zugunsten des Konkursverwalters, wenn es sich darum handelt, ob eine Verfügung des Gemeinschuldners an seine Ehefrau, die nach § 32 Nr 2 KO angefochten wird, unentgeltlich erfolgt ist.
3. § 45 KO ist unanwendbar, wenn die Ehefrau den Gegenstand von dem Gemeinschuldner selbst erworben hat.

II. Gesetz: ZPO § 286

Rechtssatz: Der Beweiswert des Inhalts ordnungsmässig geführter Handelsbücher ist nach § 286 ZPO frei zu beurteilen.

III. Gesetz: ZPO §§ 161, 313 Abs 1, 2

Rechtssatz: Der Inhalt der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen, die im Berufungsrechtszug vor dem Prozessgericht vernommen worden sind, muß in der Sitzungsniederschrift oder im Urteil vollständig wiedergegeben werden. Fehlt es daran und lässt sich infolgedessen nicht nachprüfen, ob das Berufungsgericht die Angaben der Zeugen und Sachverständigen erschöpfend berücksichtigt und rechtlich zutreffend gewürdigt hat, so liegt ein Verfahrensverstoss vor, der das Revisionsgericht nötigt, das Berufungsurteil aufzuheben. Ob dies nur auf ausdrückliche Rüge des Revisionsklägers zu geschehen hat, ist nicht entschieden. Die Wiedergabe der Aussagen im Urteil erfolgt zweckmässig im Tatbestand und nicht in den Urteilsgründen.

Aktenzeichen: IV ZR 98/54.

Urteil des BGH v. 30. September 1954

OLG Celle

Sammlung

IV ZR 98/54

Verkündet
am 30. September 1954
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

des Rechtsanwalts Dr. Eberhard S. [REDACTED] in H. [REDACTED] L. [REDACTED] L. [REDACTED]
als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma Ingenieurbau
Hermann C. [REDACTED] in H. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers, Widerbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Annamaria C. [REDACTED] geb. K. [REDACTED] in H. [REDACTED],
K. [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagte zu 2, Berufungsklägerin, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. September 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Dr. v. Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 23. März 1954 aufgehoben und die Sache zur er-
neuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an den 8. Zivilsenat des Beru-
fungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die frühere Beklagte zu 1 ist die Mutter, die Beklagte zu 2, die jetzige Alleinbeklagte, die Ehefrau des Kaufmanns Hermann C [REDACTED], des Inhabers der Firma Ingenieurbau Hermann C [REDACTED] in H [REDACTED].

Unter dem 15. Juni 1945 stellte Hermann C [REDACTED] der Beklagten zu 2 eine Quittung aus (Bl 22, 81 BA Q), die lautet:

"Von meiner Ehefrau ... erhielt ich heute als Geschäftsdarlehn einen Betrag von RM 30.000 ...
Frau C [REDACTED] verlangt, dass dieser Betrag mündelsicher für die Kinder Peter und Detlev C [REDACTED] angelegt werden soll."

Unter dem 11. Juni 1949 schlossen beide den folgenden Vertrag (Bl 21, 81 BA Q):

"Am 15. Juni 1945 hat Frau C [REDACTED] ihrem Ehemann ein Geschäftsdarlehn gegeben zum Ankauf von Baugeräten, Baugerüsten und sonstigen Baugerät in Höhe von RM 30.000,-- ...

Dieses vorausgeschickt, vereinbaren die Vertragsschließenden folgendes:

I.

Die ihm von seiner Ehefrau gegebenen RM 30.000,-- erkennt Herr C [REDACTED] an, zum Ankauf von Baugeräten pp. verwendet zu haben. Diese angeschafften Werte sind heute noch vorhanden und haben abzüglich des Abnutzungswertes noch einen erheblichen Wert.

II.

In Anbetracht dessen, dass Herr Conradi seit der Währungsreform die Möglichkeit hat, mit diesen von dem Darlehn seiner Ehefrau angeschafften Geräten pp. sein Baugeschäft zu betreiben, und dieses auch künftig tun kann, ferner diese Geräte pp. auch in DM einen beträchtlichen Wert darstellen, ist es eine Unbilligkeit, das Darlehn im Verhältnis 10 : 1 umzuwerten.

- 3 -



III.

Demgemäss erkennt Herr C [REDACTED] an, aus Billigkeitsgründen seiner Ehefrau das Darlehn von Mk. 30.000,-- im Verhältnis 1 : 1 umzuwerten und ihr einen Betrag von DM 30.000,-- zu schulden. Dieses umso mehr, als einmal Herrn C [REDACTED] die gleichen von dem Reichsmarkdarlehn angeschafften Werte in DM erhalten geblieben sind und er ferner seiner Ehefrau Zinsen für dieses Darlehn bisher nicht gezahlt hat.

IV.

Frau C [REDACTED] ihrerseits belässt ihrem Ehemann dieses Darlehn von 30.000,-- DM auch künftig und ist nur dann berechtigt, Rückzahlung zu verlangen, wenn sie und ihre Familie in Not oder Geldmangel geraten oder Herr C [REDACTED] geschäftlich zu einer Rückzahlung in der Lage ist. Herr C [REDACTED] ist berechtigt, das Darlehn jederzeit zurückzuzahlen. Er verpflichtet sich, es mit jährlich 5 % zu verzinsen und diese jeweils jährlich fälligen Zinsbeträge am Schluss eines jeden Jahres an seine Ehefrau zur Auszahlung zu bringen.

V.

Die Eheleute C [REDACTED] vereinbaren ferner, dass dieses Darlehn von DM 30.000,-- Vorbehaltsgut der Ehefrau C [REDACTED] ist."

Am 3. März 1950 vereinbarten die Eheleute C [REDACTED] in einem notariellen Vertrage Gütertrennung (Bl 81 BA Q). Sie erklärten darin, sie seien darüber einig, dass die gesamten Einrichtungsgegenstände der Wohnung Eigentum der Beklagten zu 2 seien, und dass das Eigentum an solchen Gegenständen, soweit sie bisher im Eigentum oder Miteigentum des Ehemanns gestanden hätten und sich im Besitz der Beklagten zu 2 befänden, auf diese als Alleineigentümerin übergehe.

Am 15. Oktober 1950 schlossen sie einen Kaufvertrag (Bl 28 GA, 23, 81 BA Q), in dem es heisst:

- 4 -

"Herr C [REDACTED] verkauft hiermit an Frau C [REDACTED] die nachstehend näher bezeichneten ihm gehörigen Fahrzeuge:

1. Büssing-NAG (Kipper) Typ 5000-S
Fahrgestell-Nr. 121 033, Baujahr 1949,
2. Hanomag-Anhänger
Fahrgestell-Nr. 306 293, Baujahr 1949,

zum vereinbarten Kaufpreise von 18.352,74 DM ...
Der Kaufpreis soll am 31. Dezember 1950 an Herrn C [REDACTED] gezahlt werden.

Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass hiermit das Eigentum an diesen Gegenständen auf Frau C [REDACTED] übergeht. Die Übergabe wird dadurch ersetzt, dass Frau C [REDACTED] diese Fahrzeuge Herrn C [REDACTED] leihweise zur Benutzung überlässt. ...

Gleichzeitig werden hiermit die Kraftfahrzeugbriefe für die obenbezeichneten Fahrzeuge der Käuferin, Frau C [REDACTED], übergeben. ..."

Unter dem 31. Dezember 1950 quittierte Hermann C [REDACTED] über den Empfang des Kaufpreises lt. Vertrag vom 15. Oktober 1950 in Höhe von 18.352,74 DM (Bl 24, 81 BA Q).

Am 10. August 1951 übereignete die Beklagte zu 2 den Büssing-Lastkraftwagen und den Hanomag-Anhänger an die Beklagte zu 1 zur Sicherung eines von dieser der Firma Ingenieurbau eingeräumten Kredits (Bl 12 GA, 81 BA Q). In dem Vertrag ist u.a. bestimmt, dass die Beklagte zu 1 der Beklagten zu 2 bzw. der Firma Ingenieurbau die ihr zur Sicherheit übereigneten Kraftfahrzeuge leihweise zur Benutzung überlasse.

Zu dem Gütertrennungsvertrage vom 3. März 1950 errichteten die Eheleute C [REDACTED] am 13. März 1952 einen Nachtragsvertrag (Bl 81 BA Q). In diesem zählten sie die Gegenstände der Wohnungseinrichtung, die nach dem Vertrage vom 3. März 1950 Eigentum der Beklagten zu 2 sein sollten,

im einzelnen auf. Der Lastkraftwagen und der Anhänger sind in dem Vertrage nicht erwähnt.

Ebenfalls am 13. März 1952 schloss die Beklagte zu 2 mit der Beklagten zu 1 einen notariellen Vertrag zur Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma "C [REDACTED]-Baugesellschaft mbH" (Bl 81 BA Q). Von dem Stammkapital in Höhe von 20.000,-- DM sollte die Beklagte zu 1 eine Stammeinlage von 5.000,-- DM und die Beklagte zu 2 eine Stammeinlage von 15.000,-- DM übernehmen. Die Beklagte zu 2 sollte 4.000,-- DM bar einzahlen und in Anrechnung auf den Restbetrag von 11.000,-- DM den Lastkraftwagen und den Anhänger in die Gesellschaft einbringen. Am 4. Juni 1952 wurde der Vertrag geändert (Bl 81 BA Q). Die Beklagte zu 2 sollte 5.000,-- DM bar einzahlen und den Lastzug in Anrechnung auf den Restbetrag von 10.000,-- DM einbringen. Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister wurde von dem Registergericht abgelehnt.

Am 7. Mai 1952 wurde über das Vermögen der Firma Ingenieurbau Hermann C [REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger wurde zum Konkursverwalter bestellt. Er hat zunächst den Lastkraftwagen und den Anhänger, später den aus dem Verkauf des Lastzuges erzielten Erlös, für die Konkursmasse beansprucht.

Zunächst beantragte er, gegen beide Beklagte eine einstweilige Verfügung zu erlassen, durch die ihnen aufgegeben werden sollte, die Fahrzeuge an einen Sequester herauszugeben. Dem Antrag wurde durch Beschluss des Landgerichts in Hannover vom 2. Juli 1952 stattgegeben (Bl 6 BA Q), der Beschluss wurde durch Urteil vom 24. Juli 1952 bestätigt (Bl 40 BA Q). Durch Urteil des Oberlandesgerichts in Celle vom 21. Oktober 1952 wurde die einstweilige Verfügung auf-

gehoben (Bl 88 BA Q), die Fahrzeuge blieben jedoch zunächst weiterhin bei dem Sequester.

In dem vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger die durch den Vertrag vom 15. Oktober 1950 vorgenommene Über-eignung des Lastkraftwagens und des Anhängers an die Be-klagte zu 2 nach den Vorschriften der §§ 32 Nr 2, 31 Nr 1 KO angefochten und dabei geltend gemacht, dass auch der Ver-trag vom 11. Juni 1949 auf Grund dieser Bestimmungen an-fechtbar sei. Gegenüber der Beklagten zu 1 hat er hilfs-weise die Anfechtung des Vertrages vom 10. August 1951 gemäss § 40 Abs 2 Nr 2 KO erklärt.

Im ersten Rechtszug hat er behauptet:

Die in dem Vertrag vom 11. Juni 1949 enthaltene Fest-stellung, dass die Beklagte zu 2 ihrem Ehemann ein Dar-lehen von 30.000,-- DM gegeben habe, sei unrichtig, und die darüber von Hermann C. [REDACTED] unter dem 15. Juni 1945 ausgestellte Quittung sei nachträglich angefertigt wor-den. Eine solche Darlehensgewährung, die zu keinem Zeit-punkt in den Büchern der Firma Ingenieurbau erscheine, sei niemals erfolgt.

Der Vertrag vom 15. Oktober 1950 über den Verkauf des Lastkraftwagens und des Anhängers an die Beklagte zu 2 sei ein Scheinvertrag; in Wirklichkeit habe ihr Ehe-mann ihr die Fahrzeuge geschenkt. Dass die Beklagte zu 2 den Kaufpreis nicht gezahlt habe und dieser auch nicht mit der angeblichen Darlehensforderung verrechnet worden sei, gehe aus den Buchungen hervor, die in den Geschäfts-büchern der Firma Ingenieurbau in der Zeit um den 31. Dezem-ber 1950, dem Tag, an dem der Kaufpreis zu zahlen gewesen wäre, vorgenommen worden seien.

Wenn aber trotzdem angenommen werden sollte, dass die Beklagte zu 2 dieses Darlehen gegeben habe, so habe der Vertrag vom 15. Oktober 1950 gleichwohl eine unentgeltliche Verfügung des späteren Gemeinschuldners über die Fahrzeuge zum Inhalt. Die Darlehensforderung sei nämlich infolge der Währungsreform auf 3.000,-- DM umgestellt worden, so dass ausserstenfalls dieser Betrag auf die Kaufpreisforderung habe verrechnet werden können. Der Vertrag vom 11. Juni 1949 enthalte ein Schenkungsversprechen und sei, da er der dafür erforderlichen Form entbehre, unwirksam. Im Juni 1949 hätten auch die geschäftlichen Verhältnisse der Firma Ingenieurbau nicht mehr die Umstellung der Darlehensforderung im Verhältnis 1 : 1 zugelassen.

Die Beklagte zu 2 habe von der Lage der Firma Kenntnis gehabt. Sie habe für sich und ihre Kinder eine Sicherung schaffen wollen und die Absicht ihres Ehemanns, mit der Übereignung des Lastzuges seine Gläubiger zu benachteiligen, gekannt.

Der Sicherungsübereignungsvertrag vom 10. August 1951 sei später aufgehoben worden, wie der Gesellschaftsvertrag vom 13. März 1952 erkennen lasse. Deshalb sei auch die Beklagte zu 1 verpflichtet, in die Herausgabe der Fahrzeuge einzuwilligen. Hilfsweise berufe er, der Kläger, sich auf die von ihm erklärte Anfechtung der Sicherungsübereignung.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, in die Aushändigung des bei dem Sequester sichergestellten Lastkraftwagens und Anhängers einzuwilligen.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben behauptet:

Die Beklagte zu 2 habe seinerzeit anlässlich der Geburt ihrer Söhne von ihrem Schwiegervater Geldbeträge von insgesamt 26.000,-- RM erhalten und diese sowie weiteres Geld, das sie bar besessen habe, insgesamt 30.000,-- RM, am 15. Juni 1945 ihrem Ehemann als Darlehen für die Einrichtung eines Baugeschäfts gegeben. An demselben Tage habe ihr Ehemann ihr darüber die unter diesem Datum ausgestellte Quittung erteilt. Sie habe nicht nachprüfen können, ob das Darlehen in den Geschäftsbüchern verzeichnet worden sei.

Nach der Währungsumstellung hätten sich die ohnehin schwierigen Verhältnisse in ihrer Ehe verschlechtert, so dass sie, die Beklagte zu 2, die Scheidungsklage eingereicht habe. Ihr Ehemann habe sie um die Rücknahme der Klage gebeten und ihr zugesagt, ihre Rechte aus dem Darlehen sicherzustellen. Daraufhin sei es zu dem Abschluss des Vertrages vom 11. Juni 1949 gekommen und habe sie die Klage zurückgenommen. Auch jetzt habe sie keine Möglichkeit gehabt, festzustellen, ob das Darlehen verbucht sei. Mit diesem sei dann der Kaufpreis für den Lastzug verrechnet worden. Warum die Verrechnung in den Büchern nicht richtig zum Ausdruck komme, könne sie nicht sagen. Der Buchhalter Kleinert, der die Buchungen vorgenommen habe, habe ihr später gesagt, dass er über die Zusammenhänge nicht unterrichtet gewesen sei. Erst am 31. Dezember 1950 - dem Tage, an dem nach dem Kaufvertrage der Kaufpreis für den Lastzug zu zahlen war - sei die Verrechnung des

Darlehens erfolgt, weil bis dahin noch Abzahlungswechsel auf die Fahrzeuge einzulösen gewesen seien. In dem zweiten Verträge über die Gütertrennung sei der Lastzug nicht erwähnt worden, weil man die Beurkundungskosten habe niedrig halten wollen.

Das Geschäft des Gemeinschuldners sei im Jahre 1949 besonders gut gegangen und habe noch im Herbst 1950 in voller Blüte gestanden. Erst im Herbst und Winter 1951 seien Verluste eingetreten, die aber auch nicht gleich zu erkennen gewesen seien. Die Voraussetzungen für eine Anfechtung der Verträge vom 11. Juni 1949 und 15. Oktober 1950 seien deshalb nicht gegeben.

Die Beklagte zu 1 habe das Eigentum an den Fahrzeugen in unanfechtbarer Weise durch den Vertrag vom 10. August 1951 erlangt. Sie, nicht die Beklagte zu 2, habe den Lastzug in die Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingebracht.

Das Landgericht hat die Beklagten durch Urteil vom 12. März 1953 nach dem Klagantrag verurteilt. Es hat angenommen, dass die Übereignung des Lastzuges an die Beklagte zu 2 unentgeltlich erfolgt sei, und zwar innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Konkurseröffnung, und es hat deshalb gegenüber der Beklagten zu 2 die Anfechtung nach § 32 Nr 2 KO durchgreifen lassen. Es hat ferner angenommen, dass die Beklagte zu 1 keine Rechte an den Fahrzeugen habe, da die Sicherungsübereignung vom 10. August 1951, sofern sie überhaupt ernstlich gemeint gewesen sei, spätestens am 13. März 1952 mit der Einbringung des Lastzuges in die zu errichtende Gesellschaft seitens der Beklagten zu 2 rückgängig gemacht worden sei.

- 10 -

Die Beklagte zu 2 hat Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszug Widerklage erhoben, während das Urteil des Landgerichts, soweit es gegenüber der Beklagten zu 1 ergangen ist, nicht angefochten worden ist.

Die beiden Beklagten schlossen am 16. April 1953 den folgenden Vertrag (Bl 69 GA):

"Ich die Unterzeichnete Frau verwitwete Margareta C [REDACTED], ... übereigne hiermit:

 einen Lastkraftwagen mit Anhänger,
 Fabrikat Büssing, Anhänger Hanomag,

die mir mit Zustimmung von Frau Anna-Maria C [REDACTED],
durch meinen Sohn übereignet waren, an meine Schwie-
gertochter, Frau Anna-Maria C [REDACTED].

Ich trete die Herausgabeansprüche, die mir zustehen
könnten gegen meinen Sohn, gegen die in Gründung
befindliche C [REDACTED]-Bau GmbH, bzw. gegen den Seque-
ster bzw. den Konkursverwalter, hiermit an meine
Schwiegertochter, Frau Anna-Maria C [REDACTED] ab.

Ich übergebe ihr gleichzeitig die Kraftfahrzeug-
briefe. Diese Briefe waren in meinem Besitz.

Ich ermächtige meine Schwieгertochter, diese Briefe
für sich in Besitz zu nehmen.

Ich Frau Anna-Maria C [REDACTED], nehme die Übereignung
hiermit an."

Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz
schwebte, veräußerte der Kläger im Einvernehmen mit der
Beklagten zu 2 (künftig Beklagte genannt) den Lastkraft-
wagen und den Anhänger anderweitig zum Preise von 8.000,--
DM. Der Erlös wurde auf einem Konto bei der Norddeutschen
Bank in Hannover zugunsten des Klägers und der Beklagten
eingezahlt oder bei der Bank hinterlegt.

Die Beklagte hat ihr Vorbringen aus dem ersten Rechts-
zug wiederholt und ergänzend vorgetragen:

- 11 -

Zwar sei ihre Darlehensforderung nicht in den Büchern der Firma Ingenieurbau vermerkt, doch weise die auf den 1. Juni 1944 abgestellte Eröffnungsbilanz eine Einlage von 30.000,-- RM aus. Dabei habe es sich um das Geld von ihr, der Beklagten, gehandelt. Man habe damals absichtlich davon abgesehen, ihr ein Darlehenskonto zu eröffnen, weil es einen ungünstigen Eindruck gemacht hätte, wenn die Eröffnungsbilanz kein Vermögen des Betriebsinhabers, sondern nur eine Einlage seiner Ehefrau ausgewiesen hätte.

Da mit dem Geld Sachwerte angeschafft worden seien, wäre es unbillig gewesen, sie, die Beklagte, mit einem Umstellungsbetrage von 3.000,-- DM abzufinden, auch sei angesichts der Ehekrise ihr Wunsch nach einer wertbeständigen Sicherung verständlich gewesen. So sei es zu dem Vertrage vom 11. Juni 1949 gekommen.

Die Ehekrise habe jedoch fortbestanden, und das habe sie, die Beklagte, dazu veranlasst, die Rückzahlung der 30.000,-- DM zu verlangen. Sie habe gefordert, dass ihr Ehemann ihr einen Betrag von 21.000,-- DM, der sich auf seinem Privatkonto befunden habe, auszahle, er habe aber das Geld zur Anschaffung von Baugeräten verwenden wollen, und daraufhin hätten sie sich dahin geeinigt, dass sie, die Beklagte, den Lastzug käuflich erwerben und zu Eigentum erhalten solle. Die Verrechnung des Kaufpreises von 18.352,74 DM habe mit den auf dem Privatkonto des Ehemanns vorhandenen 21.000,-- DM erfolgen und der Differenzbetrag von 2.647,26 DM auf eine Bauforderung, die der Firma Ingenieurbau gegen sie, die Beklagte, aus dem Ausbau eines Landhauses zugestanden habe, verrechnet werden sollen. Da dem Buchhalter mehrere Irrtümer unterlaufen seien, brächten die vorgenommenen Buchungen diese Abrede nicht zum Ausdruck.

Verluste, die den Stand des Unternehmens ihres Ehemanns hätten bedenklich erscheinen lassen, seien erstmals in den ersten Monaten des Jahres 1952 festgestellt worden. Im Juni 1949 und Oktober 1950 sei das Geschäft jedenfalls noch sehr gut gegangen. Der Gemeinschuldner habe nicht die Absicht gehabt, seine Gläubiger zu benachteiligen, und sie, die Beklagte, habe von einer solchen Absicht keine Kenntnis gehabt.

Wenn der Lastzug auch im Verträge vom 10. August 1951 an die Schwiegermutter der Beklagten zur Sicherung übereignet worden sei, so habe es sich dabei doch wirtschaftlich um eine Verpfändung gehandelt; sie, die Beklagte, sei deshalb die eigentliche Eigentümerin geblieben. Jedenfalls aber habe jetzt allein sie auf Grund der Vereinbarung vom 16. April 1953 Rechte an den Fahrzeugen.

Die Beklagte hat beantragt,

1. die ihr gegenüber erhobene Klage abzuweisen,
2. im Wege der Widerklage den Kläger zu verurteilen, in die Auszahlung des hinterlegten Erlöses an sie, die Beklagte, einzuwilligen.

Der Kläger hat den Antrag gestellt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Beklagte verurteilt werde, in die Auszahlung des hinterlegten Erlöses an ihn, den Kläger, einzuwilligen.

Auch er hat seinen früheren Vortrag wiederholt und ergänzt.

Er hat vorgebracht, es sei unwahrscheinlich, dass die

Beklagte von ihrem Schwiegervater grössere Geldbeträge erhalten habe, da zwischen beiden erhebliche Differenzen bestanden hätten. Dagegen, dass die Beklagte ihrem Ehemann im Juni 1945 ein Darlehen gegeben habe, spreche auch die Tatsache, dass erst im August 1945 ein Betrag von 8.000,-- RM von dem Sparkonto eines Sohnes der Eheleute C [REDACTED], das für dieses Darlehen verwendet worden sein solle, abgehoben worden sei.

Jedenfalls sei die Umstellung eines etwa gegebenen Darlehens im Verhältnis 1 : 1 auf DM für das Unternehmen wirtschaftlich nicht zu vertreten gewesen. Ein im Jahre 1950 eingetretener Verlust von über 135.000,-- DM habe zum grössten Teil bereits in das Jahr 1949 zurückgestrahlt. Auch sei die Kapitaldecke erheblich geringer gewesen, als sie die Bilanzen ausgewiesen hätten.

Nicht auszuräumen sei die Tatsache, dass die vorgenommenen Buchungen die Verrechnung des Kaufpreises für die Fahrzeuge mit einer Darlehensforderung nicht erkennen liessen. Der auf dem Privatkonto des Gemeinschuldners befindliche Betrag von 21.000,-- DM sei zur Abdeckung von Schulden, die Hermann Conradi bei der Hamburger Kreditbank gehabt habe, verwendet worden. Auch stehe der Darstellung der Beklagten der Wortlaut des Vertrages vom 15. Oktober 1950, in dem von einer Zahlung, nicht von einer Verrechnung des Kaufpreises gesprochen werde, entgegen.

Durch Urteil vom 23. März 1954 hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert, die Klage gegen die Beklagte zu 2 abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger verurteilt, in die Auszahlung des durch die Veräusserung des Lastkraftwagens und des Anhängers erziel-

ten Erlöses von 8.000,-- DM an die Beklagte zu 2 einzuwilligen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge weiter; ausserdem beantragt er nunmehr ausdrücklich, die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bilden konkursrechtliche Anfechtungsansprüche gegen die Beklagte, die der Kläger daraus herleitet, dass der Lastzug, der früher im Eigentum des Gemeinschuldners stand, an die Beklagte übereignet wurde. Die Übereignung erfolgte, wie der unstreitige Sachverhalt ergibt, durch den Vertrag vom 15. Oktober 1950, in dem der Eigentumsübergang und die Ersetzung der Besitzübertragung durch ein Leihverhältnis vereinbart wurde (§ 930 BGB). Dass dieser Teil des Vertrages von beiden Vertragsschliessenden ernstlich gewollt war, wird von keiner Seite in Zweifel gezogen. Da das Konkursverfahren erst am 7. Mai 1952 eröffnet wurde, kommt eine Anfechtung der Übereignung nur nach den §§ 31 Nr 1, 32 Nr 2 KO in Betracht.

Das Berufungsgericht verneint jedoch die Anfechtbarkeit mit der folgenden Begründung:

Es sei dem Kläger nicht gelungen, die in § 32 Nr 2 KO vorausgesetzte Unentgeltlichkeit der Übertragung des

Eigentums an dem Lastkraftwagen und dem Anhänger auf die Beklagte nachzuweisen. Allerdings sprächen eine Reihe von zum Teil recht schwerwiegenden Momenten für die Unentgeltlichkeit der Verfügung vom 15. Oktober 1950. Der Verdacht, dass die Darlehensforderung, mit der die Beklagte den Kaufpreis für den Lastzug verrechnet haben wolle, tatsächlich nicht bestanden habe, sei nicht von der Hand zu weisen. Dass das Darlehen weder in der Eröffnungsbilanz der Firma noch in deren RM-Schlussbilanz und der DM-Eröffnungsbilanz erscheine, möge noch hingehen, da es mit dem angegebenen Grund, dass das Kapital nach aussen als Vermögen des Ehemanns C [REDACTED] habe in Erscheinung treten sollen, zu erklären sein könne. Bei der Verrechnung des Kaufpreises für die Fahrzeuge hätte das Darlehen jedoch in den Geschäftsbüchern des Gemeinschuldners in Erscheinung treten müssen. Im einzelnen wird dann in dem angefochtenen Urteil dargelegt, dass die vorgenommenen Buchungen nicht die Behauptung der Beklagten bestätigten, von einem Privatkonto des Gemeinschuldners hätte ein Betrag von 21.000,-- DM ihr als Rückzahlung auf das Darlehen gutgeschrieben werden sollen und dieser Betrag dann wiederum mit 18.352,74 DM auf die Kaufpreisforderung für den Lastzug und mit 2.647,26 DM auf eine weitere Forderung des Gemeinschuldners gegen sie aus dem Ausbau des Landhauses verrechnet werden sollen. Vielmehr hätten die 21.000,-- DM in keinem Zeitpunkt ein Guthaben der Beklagten dargestellt; im Gegenteil sei auf Grund der Aussagen der Zeugen K [REDACTED] und C [REDACTED] erwiesen, dass dieses Geld in keine Beziehung zu der Darlehensforderung gebracht werden könne. Dies alles sei ein starkes Indiz dafür, dass eine Darlehensforderung überhaupt nicht bestanden habe. In diese Richtung deute ferner die Fassung des Vertrages vom 15. Oktober 1950, in dem nicht von einer Verrechnung des Kaufpreises gespro-

- 16 -

chen werde, sondern dessen Zahlung am 31. Dezember 1950 vorgesehen sei. Auffällig sei schliesslich, dass der Lastzug im Nachtragsvertrage zum Gütertrennungsvertrage nicht erwähnt sei, wenngleich dabei die Frage der Kostenersparnis eine Rolle gespielt haben möge. Die Beklagte müsse sich endlich entgegenhalten lassen, dass ihr Ehemann wegen Betrugs und einfachen Bankrotts vorbestraft und derzeit ein Ermittlungsverfahren wegen betrügerischen Bankrotts gegen ihn anhängig sei.

Gleichwohl sei der Beweis für die Unentgeltlichkeit der Verfügung vom 15. Oktober 1950 nicht erbracht, weil sich aus den Bekundungen, die die Zeugen R. [REDACTED] und Dr. H. [REDACTED] in einem anderen zwischen den Parteien schwebenden Rechtsstreit (Akten 3 O 123/53 des Landgerichts in Hannover) gemacht hätten, ergebe, dass die Beklagte im Frühjahr 1945 eine erhebliche Geldsumme besessen und diese ihrem Ehemann zur Einrichtung des Baugeschäfts zur Verfügung gestellt habe. Insbesondere nach der beeideten Aussage des Zeugen Dr. H. [REDACTED], die durch die Bekundungen des Zeugen R. [REDACTED] wesentlich unterstützt werde, könne die Darlehensgewährung schwerlich noch in Zweifel gezogen werden. Das wird in dem Berufungsurteil im einzelnen ausgeführt. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, es müsse demnach trotz der erörterten Bedenken angenommen werden, dass die Beklagte eine Darlehensforderung gegen ihren Ehemann in Höhe von 30.000,-- RM gehabt habe.

Der Vertrag vom 11. Juni 1949, durch den diese Forderung im Verhältnis 1 : 1 auf DM umgestellt worden sei, sei wirksam. Er stelle kein Schenkungsversprechen dar, das der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft habe, da die Beklagte geglaubt habe, sie habe einen

- 17 -

Rechtsanspruch auf die vereinbarte Umstellung gehabt, und deshalb die bei der Schenkung vorausgesetzte Einigung über die Unentgeltlichkeit fehle. Eine Anfechtung dieses Vertrages nach § 32 Nr 2 KO scheide schon wegen Fristablaufs aus; auch nach § 31 Nr 1 KO komme sie nicht in Betracht.

Damit aber habe der Beklagten eine Forderung zugestanden, gegen die die Kaufpreisforderung habe aufgerechnet werden können, und die Aufrechnung sei auch vorgenommen worden, wie sich aus der Quittung vom 31. Dezember 1950 ergebe.

Die Anfechtung der Übereignung des Lastzuges sowie diejenige des Vertrages vom 11. Juni 1949 nach § 31 Nr 1 KO scheitert nach Ansicht des Berufungsgerichts daran, dass der Kläger die Voraussetzungen für sie nicht dargelegt habe. Seine Behauptung, im Jahre 1950 sei der Firma des Gemeinschuldners ein Verlust von über 135.000,-- DM entstanden, genüge nicht. Der Kläger hätte, so meint das Berufungsgericht, einen genauen Status für den 15. Oktober 1950 aufstellen müssen, damit hätte geprüft werden können, ob die Übereignung des Lastzuges unter Verrechnung des Kaufpreises mit der alten Schuld eine Gefährdung der übrigen Gläubiger zur Folge hatte. Die Beklagte habe ihrerseits substantiiert vorgetragen, dass der Betrieb im Jahre 1950 noch gesund gewesen sei und rentabel gewirtschaftet habe. Um so mehr habe der Kläger Anlass gehabt, die wirtschaftliche Entwicklung der Firma im einzelnen darzulegen und das zur Nachprüfung erforderliche Zahlenmaterial beizubringen. Auch habe der Kläger keinen Beweis dafür angetreten, dass der Beklagten eine etwaige Absicht ihres Ehemanns, seine Gläubiger zu benachteiligen, bekannt gewesen sei. Ihre Behauptung, sie habe damals keinen Einblick in die geschäftlichen Verhältnisse ihres Ehemannes gehabt, sei nicht widerlegt.

- 18 -

II.

Zwei verfahrensrechtliche Angriffe, die die Revision gegen das Urteil erhebt, müssen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen.

1. Das Berufungsgericht hat auf Grund des Beweisbeschlusses vom 1. Dezember 1953 (Bl 103 GA) die Zeugen K [REDACTED] und C [REDACTED] vernommen, desgleichen den Sachverständigen Hodemacher, der öffentlich bestellter Wirtschaftsprüfer ist und dessen Zuziehung von dem Vorsitzenden des Berufungsgerichts gemäss § 272 b ZPO angeordnet worden war (Bl 122 GA). Die Ergebnisse der Vernehmungen sind nicht in die Sitzungsniederschrift aufgenommen worden (Bl 123, 123 R GA). In dem Tatbestand des Berufungsurteils heisst es, soweit die Angaben der Zeugen und des Sachverständigen für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung seien, erfolge ihre Wiedergabe in den Entscheidungsgründen (S 18, 19 BU, Bl 145, 146 GA).

Die Revision macht geltend, damit sei § 161 ZPO verletzt worden.

Die Rüge ist begründet.

Da die Vernehmung der Zeugen und des Sachverständigen 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 aber erforderlich, sie gemäss § 313 Abs 1 Nr 3, Abs 2 Satz 1 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

- 19 -

von Bedeutung sein konnte, ohne weiteres erkennbar war (RGZ 145, 390 392, 393~~7~~, 151, 239 250~~7~~; OGHZ 1, 168 169~~7~~). Statthaft, wenn auch unzweckmässig wäre es gewesen, den Inhalt der Aussagen nicht im Tatbestand, sondern in den Entscheidungsgründen mitzuteilen, vorausgesetzt, dass die Wiedergabe erkennbar von der Würdigung der Aussagen geschieden war. Hier aber erweckt schon die im Tatbestand des Berufungsurteils gebrauchte Wendung, soweit die Angaben für die Entscheidung von Bedeutung seien, seien sie in den Gründen wiedergegeben, Zweifel daran, ob es sich um eine vollständige Niederlegung der Aussagen handelt.

Diese Zweifel werden durch das, was sich in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils über die Ergebnisse der Vernehmungen findet, nicht behoben. Wie der Zeuge C [REDACTED] die Fragen beantwortet hat, die nach dem Beweisbeschluss vom 1. Dezember 1953 an ihn gerichtet werden sollten, geht aus ihnen nur zu einem kleinen Teil hervor. Obwohl der Zeuge - hier abgesehen von der Frage seiner Glaubwürdigkeit - über den gesamten Sachverhalt genau unterrichtet sein musste und es nicht ersichtlich ist, dass er die Aussage teilweise verweigert hätte oder nicht zu allen Beweisfragen vernommen worden wäre, wird in den Entscheidungsgründen nur mitgeteilt, er habe bekundet, dass er seiner Ehefrau sein Privatkonto zum Ausgleich der Darlehensforderung habe überschreiben wollen, dann aber die Umschreibung aus Gleichgültigkeit unterlassen habe (S 22, 23 BU, Bl 149, 150 GA). Die Angaben, die das Berufungsurteil über die Bekundungen des Zeugen Kleinert enthält, sind zwar etwas ausführlicher. Aus ihnen geht hervor, dass der Zeuge bekundet hat, die Gutschrift des Kaufpreises des Lastzuges zugunsten der Schwiegermutter der Beklagten sei irrtümlich erfolgt, sowie ferner, ihm sei seinerzeit der Auftrag erteilt worden,

den Kaufvertrag vom 15. Oktober 1950 zu entwerfen, und er habe die in Rede stehenden Buchungen auf Anweisung des Gemeinschuldners vorgenommen (S 22, 23 BU, Bl 149, 150 GA). Darüber hinaus sind weitere Einzelheiten, die der Zeuge über die Buchungen angegeben hat, in dem Berufungsurteil festgehalten. Ob aber seine Angaben vollständig wiedergegeben sind, lässt sich mit Sicherheit nicht sagen. Was endlich der Sachverständige H. [REDACTED] erklärt hat, bleibt fast ganz im ungewissen, da das Berufungsurteil darüber nur zwei kurze Bemerkungen enthält (S 22, 24 BU, Bl 149, 151 GA). Ersichtlich sollte der Sachverständige sich über die in Rede stehenden Buchungen äussern sowie darüber, welche Vorgänge ihnen buchungstechnisch zugrunde liegen mussten und welche Schlüsse in dieser Hinsicht sie vom Standpunkt des Buchführungssachverständigen aus zuließen.

Ob seine Ausführungen und die Angaben der Zeugen erschöpfend berücksichtigt und rechtlich zutreffend gewürdigt worden sind, kann bei dieser Sachlage nicht nachgeprüft werden.

Es lässt sich dem nicht entgegenhalten, das Berufungsgericht habe, wie sein Urteil ergebe, die Aussagen der Zeugen C. [REDACTED] und K. [REDACTED] und das Gutachten des Sachverständigen H. [REDACTED] jedenfalls dahin gewürdigt, dass sie zugunsten des Vortrages des Klägers sprächen, eine Darlehensforderung habe nicht bestanden; der Kläger sei also durch die mangelnde Niederlegung der Aussagen nicht beschwert. Entscheidend ist, dass das Berufungsgericht der Klage im Ergebnis nicht stattgegeben hat. Es lässt sich nicht ausschliessen, dass bei einer vollständigen Wiedergabe der Bekundungen weitere Umstände hervorgetreten wären, denen nachzugehen oder die zu berücksichtigen das Berufungsgericht rechtlich verpflichtet gewesen wäre, und

und die dann zu einer anderen Gesamtbeurteilung des Sachverhalts hätten führen können.

Der erkennende Senat hat allerdings in einem Urteil vom 20. Mai 1954 - IV ZR 17/54 - ein Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle bestätigt, in dem es gleichfalls im Tatbestand hieß, die Aussagen seien, soweit sie für die Entscheidung von Bedeutung seien, in den Urteilsgründen wiedergegeben. Er hat bereits damals darauf hingewiesen, dass die Art und Weise der Mitteilung der Zeugenaussagen verfahrensrechtlich nicht unbedenklich war. Er konnte jedoch von einer Aufhebung der Berufungsentscheidung absehen, weil der ganze Inhalt der Urteilsgründe ergab, dass eine erschöpfende und rechtlich zutreffende Würdigung der gesamten Beweisergebnisse stattgefunden hatte, insbesondere, weil die tragenden Gründe der Entscheidung sich nicht auf die Bekundungen der Zeugen stützten, 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 hatte.

Hier liegt es jedoch anders. Das Berufungsgericht ist, wie in seinem Urteil eingehend dargelegt wird, trotz erheblicher gegen die Beklagte sprechender Umstände zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger den Beweis für die Unentgeltlichkeit der Übereignung des Lastzuges nicht erbracht habe. Während in jenem Falle die Ergebnisse der Verhandlung und der Beweisaufnahme mehr oder weniger in eine und dieselbe Richtung deuteten, war das Berufungsgericht hier gezwungen, in tatsächlicher Hinsicht die verschiedenen, sich teilweise widersprechenden Ergebnisse gegeneinander abzuwägen. Bei einer derartigen Sachlage ist es unumgäng-

lich, sie sämtlich in einer Weise aktenkundig zu machen, dass sich nachprüfen lässt, ob die getroffene Feststellung auf einer rechtlich einwandfreien Grundlage beruht.

2. Das Berufungsgericht hat bei Beurteilung des für die Frage der Unentgeltlichkeit maßgeblichen Umstandes, ob der Beklagten eine Darlehensforderung gegen ihren Ehemann zustand, entscheidenden Wert auf die Aussagen der Zeugen Dr.H. [REDACTED] und R. [REDACTED] gelegt, aus denen es gefolgert hat, dass die Beklagte im Frühjahr 1945 eine erhebliche Geldsumme besessen und sie ihrem Ehemann zur Einrichtung des Baugeschäfts zur Verfügung gestellt habe. Der Kläger hatte sich zur Widerlegung der Aussagen dieser Zeugen zunächst auf die Vernehmung des Zeugen K. [REDACTED] berufen, dann jedoch darauf verzichtet (Bl 123 R GA). Der Verzicht erstreckte sich nicht auf die gleichfalls beantragte Vernehmung des Zeugen Rechtsanwalt S. [REDACTED], der nach der Behauptung des Klägers früher der ständige Rechtsberater des Vaters des Gemeinschuldners gewesen war und bekunden sollte, dass ihm von Zahlungen an die Beklagte nichts bekannt sei und er derartige Zahlungen auf Grund der Spannungen, die zwischen der Beklagten und ihrem Schwiegervater bestanden hätten, für unmöglich halte (Bl 84 R GA, ebenso Bl 20 GA). Das Berufungsgericht hat die Vernehmung des Zeugen abgelehnt, weil die in sein Wissen gestellten Tatsachen unerheblich seien. Auch wenn dem Zeugen nichts davon bekannt sei, dass die Beklagte von ihrem Schwiegervater Geld erhalten habe, und wenn er dies für ausgeschlossen halte, so könne das die Bekundungen der Zeugen R. [REDACTED] und Dr.H. [REDACTED] nicht erschüttern (S 29 BU, Bl 156 GA).

Die Revision beanstandet die Ablehnung des Beweisantrages und rügt die Verletzung des § 286 ZPO. Nach ihrer

Ansicht hätte das Berufungsgericht, wenn es den Zeugen Dr.H. [REDACTED] und R. [REDACTED], die Zeugen vom Hörensagen seien, habe folgen wollen, auch die in das Wissen des Zeugen S. [REDACTED] gestellten Tatsachen nicht als unerheblich bezeichnen dürfen. Der Zeuge hätte, so führt die Revision aus, nach der Behauptung des Klägers als Rechtsbeistand des verstorbenen Vaters des Gemeinschuldners von den hingegebenen Beträgen etwas wissen müssen, und gerade damit, dass er nichts gewusst habe, habe belegt werden können, dass die übrigen Zeugenaussagen unrichtig seien, soweit sie sich auf angebliche Äusserungen des Verstorbenen bezögen.

Auch dieser Rüge ist unter den hier gegebenen besonderen Umständen der Erfolg nicht zu versagen. Die Vernehmung eines Zeugen kann zwar dann unterbleiben, wenn von vornherein der völlige Unwert des Beweismittels ersichtlich ist, etwa, wenn es sich bei dem Beweisthema um eine sogenannte negative Tatsache handelt und es sich mit Sicherheit vorhersagen lässt, dass eine sie bestätigende Aussage des Zeugen die entgegenstehenden positiven Bekundungen anderer Zeugen nicht auszuräumen vermag (vgl. RG JW 1930, 1061). Der Zeuge S. [REDACTED] sollte jedoch nicht nur aussagen, dass ihm von Geldzuwendungen des Vaters des Gemeinschuldners an die Beklagte nichts bekannt sei, sondern ausserdem positiv bekunden, dass zwischen beiden Spannungen bestanden hätten, die solche Zuwendungen unwahrscheinlich machten. Es mag Fälle geben, in denen das Gericht auch einem derartigen - verhältnismässig unsubstantiierten - Beweisangebot nicht näherzutreten braucht, weil sich mit Sicherheit vorhersagen lässt, dass die Erhebung des Beweises die bisherigen Ergebnisse der Verhandlung und Beweisaufnahme nicht beeinflussen kann. Aber hier sprechen nach den ausführlichen Erörterungen des Berufungsurteils manche Umstände dafür, dass eine Darlehensschuld des Ge-

meinschuldners gegenüber der Beklagten nicht bestand, und vor allem auf Grund der Aussagen der Zeugen Dr.H. [REDACTED] und R. [REDACTED] ist das Berufungsgericht zu der gegenteiligen Annahme gekommen. Dann aber muss es immerhin als möglich bezeichnet werden, dass die Aussage des Zeugen S. [REDACTED] in Verbindung mit den sonstigen Beweisergebnissen zu einer anderen Beurteilung dieser Zeugenaussagen und des gesamten Sachverhalts hätte Anlass geben können, sei es auch zunächst nur, dass sie den Kläger veranlasst hätte, die unmittelbare Vernehmung der Zeugen R. [REDACTED] und Dr.H. [REDACTED] vor dem Prozessgericht zu beantragen, wozu er trotz seines Einverständnisses mit der Verwertung der Niederschriften aus dem anderen Rechtsstreit berechtigt gewesen wäre (BGHZ 7, 116 [122]), und dass sich dann für das Berufungsgericht ein anderes Bild ergeben hätte. Das Berufungsgericht war deshalb nicht berechtigt, von der Vernehmung des Zeugen S. [REDACTED] abzusehen. Dies stellte vielmehr eine unzulässige Vorauswürdigung des Beweisergebnisses dar (RG Warn 1938 Nr 92 [219]; BGH NJW 1951, 481 [482]).

III.

Die Revision macht ferner geltend, dass das Berufungsgericht bei der Klärung der Frage, ob der Beklagten die gegen die Kaufpreisforderung verrechnete Darlehensforderung zugestanden habe und mithin die Übereignung des Lastzuges entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt sei, gegen die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins verstoßen und ausserdem dem Kläger zu Unrecht die volle Beweislast aufgebürdet habe.

1. Sie vertritt die Meinung, dass die von dem Gemeinschuldner geführten Handelsbücher, aus denen ein von seiner

Ehefrau gegebenes Darlehen nicht ersichtlich sei, die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich hätten. Nehme man hinzu, dass die Fassung des Vertrages vom 15. Oktober 1950 nicht mit dem Vortrag der Beklagten in Einklang zu bringen sei, dass ferner der Lastzug in dem Gütertrennungsvertrage keine Erwähnung gefunden habe und der Ehemann der Beklagten einschlägig vorbestraft sei, so habe das Berufungsgericht prima facie den Nachweis als erbracht ansehen müssen, dass kein Darlehen gegeben sei.

Damit kann die Revision jedoch nicht durchdringen. Ordnungsmässig geführte Handelsbücher können zwar eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür begründen, dass die vorgenommenen Eintragungen inhaltlich richtig sind, und dass ein Vorgang, der in den Büchern erscheinen müsste, in sie jedoch nicht aufgenommen worden ist, in Wirklichkeit auch nicht stattgefunden hat. Gesetzliche Vorschriften über die Beweiskraft der Handelsbücher, wie sie Art 34, 35 ADHGB (BGBI 1869, 404 410) enthielten, bestehen jedoch nicht mehr, vielmehr hat der Richter ihren Beweiswert nach § 286 ZPO frei zu beurteilen (RGZ 72, 290 292; Staub HGB 14. Aufl Anhang zu § 47 Anm 3; Düringer-Hachenburg HGB 3. Aufl § 38 Anm 25; Gessler-Hefermehl HGB 2. Aufl § 45 Anm 1; RGRK HGB 2. Aufl § 45 Anm 6; Baumbach-Duden HGB 10. Aufl vor § 38 Anm 4). Auch jetzt kann er den Büchern für sich allein, also lediglich deshalb, weil der Kaufmann die betreffenden Eintragungen gemacht hat, Beweiskraft beilegen, doch hat er jeweils zu würdigen, welches Maß an Beweiskraft den Büchern im konkreten Falle zukommt, und dabei können andere Umstände zur Minderung oder Stärkung der Beweiskraft in Betracht kommen (RGZ 6, 345 347; vgl auch RG Bolze 8 Nr 939). Hier von einem Beweis des ersten Anscheins zu sprechen, wie es ihn bei typischen Geschehensabläufen gibt, etwa derart, dass dem Inhalt der Bücher gegenüber Tatsachen

bewiesen werden müssten, die ernsthaft die Möglichkeit ihrer Unrichtigkeit nahe legen könnten, ist nicht angängig. Was sich aus den Handelsbüchern ergibt, ist vielmehr im Zusammenhang mit den gesamten sonstigen Ergebnissen der Verhandlung und Beweisaufnahme zu würdigen. Auch die anderen von der Revision angeführten Umstände mögen für die Beweismwürdigung von Bedeutung sein, haben aber mit einem Anscheinbeweis nichts zu tun.

2. Zur Frage der Beweislast führt die Revision aus:

Die Beklagte habe den Rechtsgrund des von ihr behaupteten Geschäfts nachzuweisen, denn wenn sie ein entgeltliches Geschäft nicht nachweisen könne, sei davon auszugehen, dass das vorgeschobene Geschäft ein nichtiges Scheingeschäft und die Vermögensverschiebung im ganzen zumindest als unentgeltliche Verfügung anfechtbar sei. Ausserdem ergebe sich aus den buchungsmässigen Vorgängen, dass die Mittel zum Erwerb des Lastkraftwagens aus dem Vermögen des Gemeinschuldners stammten. Damit werde ein Fall des § 45 KO belegt, denn buchungsmässig seien die auf dem Sparkonto des Ehemanns befindlichen Beträge als Entgelt für die beiden Fahrzeuge ausgebucht worden.

Der Revisionsangriff erweist sich jedenfalls im Ergebnis als begründet.

Verfehlt ist allerdings der Hinweis der Revision auf § 45 KO. Diese Vorschrift, die der Ehefrau des Gemeinschuldners, im Falle sie Gegenstände aus der Konkursmasse aussondern will, unter gewissen Voraussetzungen eine besondere Beweispflicht auferlegt, findet schon deshalb keine Anwendung, weil sie sich nicht auf den Fall bezieht, dass die Ehefrau den in Rede stehenden Gegenstand von dem Gemein-

schuldner selbst erworben hat (Jaeger KO 6./7. Aufl § 45 Anm 9, 11, 12), und es hier nicht um das unstreitige Eigentum der Beklagten, sondern die Unentgeltlichkeit ihres Erwerbes geht. Auch darum, aus welchen Mitteln der Gemeinschuldner den Lastzug, bevor er ihn an die Beklagte weiter übereignete, erworben hatte, handelt es sich nicht. Es braucht deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, ob § 45 KO noch in Geltung ist oder Änderungen erfahren hat, seitdem das der Gleichberechtigung der Geschlechter entgegengesetzte Recht ausser Kraft getreten ist.

Unrichtig ist auch die Annahme der Revision, die Beklagte müsse schlechthin die von ihr behauptete Entgeltlichkeit der Übereignung des Lastzuges nachweisen. Die Beweislast für die Unentgeltlichkeit hat vielmehr der Konkursverwalter (Jaeger § 32 Anm 16; Mentzel KO 5. Aufl § 32 Anm 13; Böhle-Stamschräder KO 3. Aufl § 32 Anm 6a). Sie kehrt sich hier nicht etwa deshalb um, weil die Beklagte die Verrechnung der Kaufpreisforderung mit einer ihr zustehenden Darlehensforderung behauptet und grundsätzlich der Inhaber eines Rechtes dessen Bestand nachweisen muss. Denn die Beklagte macht in diesem Rechtsstreit nicht ihre Forderung geltend, vielmehr behauptet der Kläger ihrem Vorbringen gegenüber, mit dem sie die Unentgeltlichkeit der Übereignung widerlegen will, dass eine zur Verrechnung geeignete Darlehensforderung nicht vorhanden gewesen sei. Auch in dieser Hinsicht muss es dabei bleiben, dass nicht zu klärende Zweifel zu Lasten des Klägers gehen.

Davon gilt jedoch eine Ausnahme, die in dem Rechtsstreit bisher nicht zur Sprache gekommen ist, insofern nämlich, als hier in gewissem, wenn auch beschränktem Umfang die Vermutung des § 1362 Abs 1 BGB zugunsten des Klä-

gers Anwendung finden könnte.

Dass die Vorschrift des § 1362 BGB dem Grundsatz der Gleichberechtigung widerspricht und deshalb seit dem 1. April 1953 in ihrer gesetzlichen Fassung nicht mehr in Kraft ist, wird mit Recht angenommen. Nicht beigetreten werden kann jedoch der Auffassung, der erste Absatz der Bestimmung sei deshalb bis zu einer anderweitigen ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ersatzlos weggefallen (Dölle JZ 1953, 353 /358; Finke BB 1953, 271 /273; vgl auch den Entwurf des rechtspolitischen Ausschusses und des Frauenausschusses der SPD 9, 59, der § 1362 BGB streichen will). Zutreffend ist darauf hingewiesen worden, dass durch die Vorschrift nicht Rechte und Pflichten zwischen Mann und Frau verteilt werden sollen, sondern dass die aufgestellte Vermutung den Schutz der Gläubiger bezweckt und dringenden Bedürfnissen des Rechtsverkehrs dient (Arnold MDR 1953, 328, Angewandte Gleichberechtigung § 1362 BGB Anm 1). Dieser Gesetzeszweck darf bei der Entscheidung der Frage, welche Auswirkungen die Durchführung des Gleichberechtigungsgrundsatzes auf die Vorschrift hat, nicht unbeachtet bleiben. Ihm wie auch der Gleichberechtigung der Geschlechter und der Stellung, die die Frau heute im Erwerbs- und Wirtschaftsleben hat, trägt die Regelung Rechnung, wie sie in Art 1 Nr 7 des Regierungsentwurfes eines Gleichberechtigungsgesetzes (Bundestagsdrucksachen 2. Wahlperiode Nr 224) für die Neufassung von § 1362 Abs 1 BGB vorgeschlagen wird. Danach soll zugunsten der Gläubiger des Mannes und der Gläubiger der Frau vermutet werden, dass die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Schuldner gehören, doch soll diese Vermutung nicht gelten, wenn die Ehegatten getrennt leben und derjenige von ihnen, der nicht Schuldner ist, die Sachen besitzt. Das entspricht einer sachgemässen Um- und Weiterbildung des

Gesetzes, die bereits durch die Aufhebung des der Gleichberechtigung der Geschlechter entgegenstehenden Rechts geboten und deshalb seit dem 1. April 1953 geltendes Recht ist (Palandt-Lauterbach BGB 13. Aufl § 1362 Vorbem B; Arnold MDR aaO; DRiZ 1953, 81 und Angewandte Gleichberechtigung aaO Anm 2; Hoffmann JR 1953, 284 [285]; Maßfeller Betrieb 1953, 289 [290]; zu eng Reinicke NJW 1953, 681 [685], wenn er die Vermutung auf die im Mitbesitz beider Gatten befindlichen Sachen beschränken will). Fraglich könnte es nur sein, ob auch die Einschränkung der Vermutung, die der Entwurf für den Fall, dass die Eheleute getrennt leben, vorsieht, als bereits verbindlich anzusehen ist, da es eine solche Beschränkung auch nicht vor dem 1. April 1953 zugunsten der von ihrem Mann getrennt lebenden Frau gab. Dies kann hier jedoch auf sich beruhen, und es braucht ebensowenig darauf eingegangen zu werden, welche Änderungen § 1362 Abs 2 BGB erfahren hat und wie Schwierigkeiten zu vermeiden sind, die auch bei der dem Gleichberechtigungsgrundsatz angepassten Anwendung des § 1362 Abs 1 BGB im Zwangsvollstreckungsverfahren auftreten können.

Im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung der Parteien darüber, ob die Beklagte ihrem Ehemann seinerzeit ein Darlehen gegeben hatte, hat die Beklagte vorgetragen, ihr Schwiegervater habe in seiner Wohnung sogenanntes "schwarzes" Geld aufbewahrt und ihr, der Beklagten, davon anlässlich der am 1. Juni 1945 erfolgten Geburt des zweiten Sohnes der Eheleute C. jun. in deren Wohnung 16.000,-- RM übergeben; dieses Geld und weitere Beträge, die sie zum Teil bar in der Wohnung gehabt habe, habe sie ihrem Ehemann als Geschäftskapital zur Verfügung gestellt (Bl 62, 90 GA).

Soweit danach die Beklagte ihrem Ehemann das Darlehen dadurch gewährt haben müsste, dass sie ihm den Geldbetrag

bar aushändigte, greift zugunsten des Konkursverwalters die Vermutung des § 1362 Abs 1 BGB ein. Das Reichsgericht hat ausgesprochen, dass diese Vermutung ganz allgemein und uneingeschränkt zugunsten der Gläubiger des Mannes gilt (RGZ 80, 62 [63]) und zugunsten des Konkursverwalters auch dann wirkt, wenn es sich darum handelt, ob er einen vom Gemeinschuldner mit seiner Ehefrau abgeschlossenen Vertrag als entgeltlichen Vertrag und eine Leistung des Gemeinschuldners an seine Frau als entgeltliche anerkennen muss (RGZ 120, 107 [109, 110]; ebenso Jaeger § 32 Anm 16; Mentzel § 32 Anm 13). Daran hat sich, abgesehen von der oben dargelegten dem Gleichberechtigungsgrundsatz entsprechenden Abwandlung der Vorschrift, nichts geändert. Soweit sich die Beklagte im Jahre 1945 im Besitze von Bargeld befand, wird mithin zugunsten der Gläubiger des Ehemannes vermutet, dass es diesem gehört habe, so dass die Hingabe des Geldes an ihn noch nicht die Annahme rechtfertigt, es sei dadurch eine Forderung der Beklagten auf Rückzahlung eines entsprechenden Betrages begründet worden.

Es wurde jedoch bereits darauf hingewiesen, dass diese Vermutung hier nur von beschränkter Bedeutung ist. Sie gilt nicht, soweit das Darlehen nicht durch Barzahlung, sondern etwa Übergabe des Sparbuches des Sohnes oder sonst auf bankmässigem Wege, wofür die Beklagte darlegungspflichtig wäre und Bankbelege zu beschaffen wären, gegeben wurde. Wenn der Kläger bestreitet, dass die Beklagte ihrem Ehemann überhaupt Mittel für sein Geschäft ausgehändigt oder auf andere Weise zur Verfügung gestellt habe, so bleibt es insoweit dabei, dass er die Beweislast hat und bei nicht aufzuklärender Ungewissheit gegen ihn zu entscheiden ist. Erst wenn erwiesen ist, dass die Beklagte ihrem Ehemann bare Mittel aushändigte, oder wenn zwar dies nicht feststeht, aber

doch so viel, dass die Beklagte, falls überhaupt, dann die Mittel teilweise bar gegeben haben muss, greift insoweit die Vermutung ein, dass diese Mittel von vornherein dem Ehemann gehörten.

Kann die Vermutung von der Beklagten nicht widerlegt werden, so ist freilich auch damit nicht ohne weiteres die Unentgeltlichkeit der Übereignung des Lastzuges dargetan. Es mag dann immer noch - je nachdem, inwieweit der Kläger der ihm im übrigen obliegenden Beweispflicht nachgekommen ist - zu ihren Gunsten davon auszugehen sein, dass sie das Darlehen teilweise auf bankmässigem oder jedenfalls unbarem Wege gewährte und ihr insoweit eine Darlehensforderung zustand. Auch dann mag also deren Verrechnung noch ein volles oder wenigstens teilweises Entgelt für den Lastzug dargestellt haben. Müsste danach angenommen werden, dass die Übereignung der Fahrzeuge teilweise entgeltlich, teilweise unentgeltlich war, da in Wirklichkeit ein wesentlich geringerer als der in dem Vertrag vom 15. Oktober 1950 angenommene Kaufpreis verrechnet wurde, so würde es darauf ankommen, ob der Hauptzweck des Geschäfts eine unentgeltliche Verfügung war (RG HRR 1942 Nr 424; Jaeger § 32 Anm 11; Mentzel § 32 Anm 7; Böhle-Stamschräder § 32 Anm 2 b).

Das Berufungsgericht hat sich im einzelnen nicht damit befasst, in welcher Weise die Darlehensgewährung, von der es bei seiner Entscheidung ausgeht, erfolgte. Das wäre nach den vorstehenden Ausführungen aber erforderlich gewesen. Insbesondere hätte den in dieser Hinsicht aufgetretenen Widersprüchen nachgegangen werden sollen: Während der Zeuge Dr.H in dem Parallelprozess bekundet hat, der Schwiegervater der Beklagten habe gesagt, dass er dieser nach der Geburt des zweiten Sohnes einen Scheck gegeben habe (Bl 50 BA 0), will die Beklagte selbst das Geld damals bar ausgehändigt erhalten - und wohl auch bar an ihren Ehemann weitergegeben - haben (Bl 62, 90 GA).

3. Im übrigen wird es in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht angebracht sein, die Darstellungen, die die Beklagte in den verschiedenen Prozessen über die Herkunft der Mittel gegeben hat, miteinander zu vergleichen. So hat sie in dem Verfahren der einstweiligen Verfügung, deren Akten in dem vorliegenden Rechtsstreit vorgetragen worden sind, behauptet, sie habe nach Kriegsausbruch ein Bankguthaben von etwa 10.000,-- RM gehabt und von dem Schwiegervater im Juni 1945 16.000,-- RM erhalten (Bl 15, 32 BA Q); in dem vorliegenden Rechtsstreit dagegen hat sie angegeben, dass sie von ihrem Schwiegervater im Laufe des Krieges etwa seit 1940 grössere Geldbeträge erhalten habe ausser den im Juni 1945 empfangenen 16.000,-- RM (Bl 61, 62, 90 GA); bisweilen spricht sie von früher erhaltenen 10.000,-- RM (Bl 7 GA, vgl S 10 BU, Bl 137 GA und den unbeglaubigten Auszug über die Bewegungen auf dem Sparkonto des Sohnes Peter C., der tatsächlich unter dem 11. Januar 1943 einen Eingang von 10.000,-- RM ausweist, Hülle Bl 81 BA Q).

Bei der Beurteilung der auf tatsächlichem Gebiete liegenden Frage, ob die Beklagte ihrem Ehemann im Jahre 1945 ein Darlehen gewährte, wird auch an der Existenz des Umstellungsvertrages vom 11. Juni 1949 - hier abgesehen von seiner rechtlichen Bedeutung - nicht vorbeigegangen werden dürfen. Denn wenn die Behauptung des Klägers, ein Darlehen sei nicht gegeben, richtig sein sollte, so müsste der Vertrag vom 11. Juni 1949, der von der Hingabe eines solchen Darlehens ausgeht, zum Schein abgeschlossen sein, sei es, dass die Vertragschließenden bereits am 11. Juni 1949 darauf ausgingen, mit ihm ein Beweismittel für den angeblichen Anspruch der Beklagten zu schaffen, oder dass der später abgeschlossene Scheinvertrag entsprechend vordatiert wurde; oder aber es müsste der Wille der Vertragschließenden ge-

wesen sein, durch diesen Vertrag selbständig eine DM-Schuld des Gemeinschuldners gegenüber seiner Ehefrau zu begründen, obwohl vor der Währungsumstellung keine RM-Schuld bestanden hatte. In der neuen Verhandlung wird sich das Berufungsgericht gegebenenfalls auch mit diesen Möglichkeiten auseinandersetzen müssen. Sollte sich etwa ergeben, dass die Beklagte ihrem Ehemann seinerzeit kein Darlehen gegeben hatte, dass aber dieser trotzdem durch den Vertrag vom 11. Juni 1949 zu einer Zahlung verpflichtet werden sollte, so könnte ein wegen Formmangels unwirksames Schenkungsversprechen vorliegen (§§ 518, 125 BGB).

IV.

Die Revision wendet sich auch dagegen, dass das Berufungsgericht den Vertrag vom 11. Juni 1949, durch den die Darlehensforderung der Beklagten im Verhältnis 1 : 1 auf Deutsche Mark umgestellt und die volle Verrechnung der Kaufpreisforderung ermöglicht worden ist, für wirksam hält.

In dieser Hinsicht ist der Sachverhalt in dem angefochtenen Urteil nicht erschöpfend gewürdigt. Das Berufungsgericht, welches davon ausgeht, dass der Beklagten eine Darlehensforderung zugestanden habe, hält den Vertrag vom 11. Juni 1949 nicht für ein formbedürftiges Schenkungsversprechen, weil es annimmt, dass die Beklagte geglaubt habe, ein Recht auf einen erhöhten Umstellungssatz zu haben, und dass sich deshalb die Eheleute nicht über die Unentgeltlichkeit einig gewesen seien.

Diese Feststellungen schlossen allerdings den Schenkungscharakter der Vereinbarung aus, so dass es auf die umstrittene, von dem Berufungsgericht bejahte Frage, ob die Zusicherung einer höheren als der gesetzlichen Umstel-

lungsquote im allgemeinen der Form des § 518 Abs 1 BGB bedarf, nicht ankam. Wenn etwa durch den Vertrag vom 11. Juni 1949 neben der bestehenden Darlehensschuld eine selbständige abstrakte Verpflichtung des Ehemannes begründet werden sollte (§ 781 BGB) und die Vertragspartner darüber einig waren, dass der Darlehensschuldner an sich zu der Übernahme einer derartigen selbständigen Schuld nicht verpflichtet war, so lag auch darin kein unentgeltliches Rechtsgeschäft, das der Form des § 518 Abs 1 BGB bedurft hätte (RGZ 62, 38 457; Jaeger § 32 Anm 4; Mentzel § 32 Anm 4).

Damit wurden jedoch weitere Untersuchungen über die Wirksamkeit des Vertrages nicht entbehrlich. Lag kein abstraktes Schuldanerkenntnis vor, so wäre nämlich bei Uneinigkeit der Vertragschließenden über den Rechtsgrund für die Zusicherung der erhöhten Umstellung - etwa unentgeltliche Zuwendung der erhöhten Quote von Seiten des Schuldners, Annahme des Anerkenntnisses einer angeblich ohnehin bestehenden Verpflichtung auf diese Quote auf Seiten der Gläubigerin - möglicherweise wegen versteckten Dissenses gar keine Vereinbarung zustandegekommen. Dass der Ehemann der Beklagten dieser den sich bei der Umstellung im Verhältnis 1 : 1 ergebenden Mehrbetrag schenkweise zuwenden wollte, war nicht ohne weiteres auszuschliessen; es kann nicht anerkannt werden, dass in solchem Fall niemals eine Schenkung gewollt sei, wie von Caemmerer meint (SJZ 1950, 8 10 Fußn 127).

Zu prüfen wäre jedoch auch gewesen, ob der Vertrag als ein formlos gültiger Vergleich anzusehen ist, der Klarheit über den nicht ohne weiteres eindeutigen Umstellungssatz der Darlehensschuld schaffen sollte und auch ein gewisses Entgegenkommen der Gläubigerin enthielt, insbesondere wenn deren Behauptung zutrifft, sie habe die Rück-

nahme der Scheidungsklage von den ihr in dem Vertrag gegebenen Zusicherungen abhängig gemacht. Dafür, dass der Vertrag wegen dieser von der Beklagten behaupteten Beziehung, in der er zu dem damaligen Scheidungsprozess stehen soll, nach § 138 BGB unsittlich ist, wie die Revision meint, sind keine Anhaltspunkte hervorgetreten.

Sollte jedoch der Vertrag vom 11. Juni 1949 unwirksam sein, so würde es sich fragen, ob die Darlehensschuld unmittelbar nach § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG im Verhältnis 1 : 1 umgestellt war (vgl BGHZ 2, 270; BGH LM § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG Nr 11, 22; andererseits BGH NJW 1952, 62 637). Wenn sich alsdann ergeben würde, dass der Umstellungssatz nach dem Gesetz 10 : 1 betrug, so würde gleichwohl die Verfügung über den Lastzug nicht unentgeltlich sein, sofern die Beklagte und ihr Ehemann die vereinbarte Umstellung von 1 : 1 für gültig hielten und demnach annahmen, dass eine volle Verrechnung des Kaufpreises möglich sei. Dann würde aber der Konkursverwalter noch den entsprechenden Kaufpreisrest von der Beklagten zu beanspruchen haben. Falls die Möglichkeit der Verrechnung des ganzen Kaufpreises eine Geschäftsgrundlage des Vertrages vom 15. Oktober 1950 bildete, könnte er dagegen andere Rechte haben; unter Umständen würden dann beide Vertragspartner befugt sein, von dieser Vereinbarung zurückzutreten.

V.

1. Auf die weiteren Rügen der Revision braucht nicht mehr eingegangen zu werden. Der Kläger wird in der neuen Verhandlung Gelegenheit haben, Bedenken vorzubringen, die er gegen die Glaubwürdigkeit von Zeugen erheben zu müssen glaubt. Auch soweit er sich bisher mit der Verwertung der Niederschriften von Zeugenaussagen aus anderen Prozessen einver-

standen erklärt hat, kann er, wie bereits erwähnt, die Vernehmung der Zeugen in dem vorliegenden Rechtsstreit selbst verlangen. Gegebenenfalls wird der Kläger auch seinen Vortrag, mit dem er die Anfechtung nach § 31 Nr 1 KO begründen will, in tatsächlicher Hinsicht ergänzen können. Darauf, ob auch der Vertrag vom 11. Juni 1949, für den § 32 Nr 2 KO schon wegen Zeitablaufs ausscheidet, der konkursrechtlichen Anfechtung nach § 31 Nr 1 KO unterliegt, und ob daraus ebenfalls die vom Kläger behaupteten Rechtsfolgen herzuleiten wären, wird es kaum ankommen, denn sollte sich ergeben, dass bereits dieser Vertrag in der der Beklagten bekannten Absicht der Gläubigerbenachteiligung geschlossen wurde, so wird das erst recht für die Übereignung vom 15. Oktober 1950 bewiesen sein.

2. Das Berufungsgericht wird in der neuen Verhandlung auf eine Klarstellung des Sachverhalts, soweit die sogenannte Hinterlegung des bei dem Verkauf des Lastzuges erzielten Erlöses in Frage steht, und gegebenenfalls auf eine Richtigstellung der Anträge dringen müssen. Nach dem vorgetragenen Sachverhalt und dem Berufungsurteil ist es nicht klar, ob der Erlös bei der Norddeutschen Bank bar hinterlegt oder auf ein Konto eingezahlt wurde (Bl 89 GA).

Zu den Anträgen, mit denen die Parteien diesen Erlös für sich beanspruchen, ist noch folgendes zu bemerken:

Davon, dass die Beklagte Eigentümerin des Lastzuges war, bis dieser im Einvernehmen beider Parteien weiter veräußert wurde, ist angesichts des insoweit übereinstimmenden beiderseitigen Parteivortrages auszugehen, wie es in dem angefochtenen Urteil geschehen ist. Das kann um so mehr geschehen, als die Beklagte selbst den Vertrag vom

16. April 1953 vorgelegt hat, in dem ihr die frühere Beklagte zu 1 die ihr etwa zustehenden Eigentumsrechte gemäss § 931 BGB zurückübertrug.

Nachdem der Lastzug veräussert und der Erlös im Einvernehmen beider Parteien derart bei einer Bank hinterlegt oder auf ein Bankkonto eingezahlt worden war, dass die Bank ihn nur an beide Parteien herausgeben durfte oder nur beide über das Konto verfügen durften, kann der Kläger unter den hier gegebenen Umständen von der Beklagten - sofern er ein Anfechtungsrecht hat - gemäss § 37 KO die Einwilligung in die Auszahlung des Erlöses verlangen. Das versteht sich freilich nicht von selbst. Nach dem Gesetz ist, soweit Rückgewähr in Natur ausgeschlossen ist, der Wert zu ersetzen, den der Anfechtungsgegenstand für die Konkursmasse haben würde, wenn die anfechtbare Veräusserung unterblieben wäre (Jaeger § 37 Anm 18). Hier aber hat die Beklagte unwidersprochen vorgetragen, der Verkauf des Lastzuges und die Hinterlegung oder Einzahlung des Erlöses seien im Einvernehmen beider Parteien erfolgt. Wie sich diesem Sachverhalt entnehmen lässt, waren sich die Parteien darüber einig, dass in dem vorliegenden Fall der eingennommene Kaufpreis an die Stelle des Lastzuges treten und dem Kläger die etwaigen Rechte, die er hinsichtlich des Lastzuges hatte, nunmehr hinsichtlich des Erlöses zustehen sollten. Hier ist also eine Surrogation kraft besonderer Parteivereinbarung eingetreten, die es erlaubt, ohne weiteres den Erlös in voller Höhe an die Stelle des Lastzuges zu setzen.

Auch für die Widerklage hat die von beiden Parteien vorgenommene Hinterlegung des Kaufpreises oder dessen Einzahlung auf ein gemeinsames Konto Bedeutung. Da nach der getroffenen Vereinbarung nur beide gemeinsam über die hinterlegte Summe oder das Guthaben verfügen können, ist nun-

mehr der Kläger auf Grund des Übereinkommens verpflichtet, in die Auszahlung des Betrages an die Beklagte einzuwilligen, wenn ihm ein anfechtungsrechtlicher Anspruch auf den Lastzug, an dessen Stelle nach dem beiderseitigen Parteiwillen der Erlös getreten ist, nicht zusteht. Der mit der Widerklage gestellte Antrag wäre ohne weiteres begründet, wenn die Klage abgewiesen werden müsste. Die Beklagte hat auch ein rechtliches Interesse an ihm, da ihren Belangen allein mit der Abweisung der Klage nicht genügt wäre.

Schmidt Raske v. Werner Scheffler Wüstenberg