

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 30; BGB § 166 Abs. 1

Die Zahlungseinstellung als erkennbar gewordene Leistungsunfähigkeit setzt weder eine Erfüllungsverweigerung noch ein sonstiges Verhalten des späteren Gemeinschuldners voraus, das seine Zahlungsunfähigkeit dokumentiert.

Das Wissen des Prozeßbevollmächtigten bei Abgabe von Willenserklärungen, die zu einer (inkongruenten) Deckung des Vollmachtgebers führten, ist diesem im Anfechtungsprozeß jedenfalls insoweit zuzurechnen, als es der Anwalt im Rahmen des ihm erteilten Auftrags erlangt hatte.

BGH, Urt. v. 22. November 1990 - IX ZR 103/90 - OLG München mit
Sitz in Augsburg
LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 103/90

URTEIL

Verkündet am:
22. November 1990
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Rainer U. M. [REDACTED]
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des
Hannspeter H. [REDACTED],
Sch. [REDACTED]straße [REDACTED], A. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

1. Werner W. [REDACTED],
B. [REDACTED]straße [REDACTED], N. [REDACTED]

2. Brigitte W. [REDACTED],
B. [REDACTED]straße [REDACTED], N. [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 7. März 1990 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Weinhändler Hannspeter H. hatte Interessenten für den Fall, daß er für sie Wein kaufe und später versteigere, Gewinne von über 30 % in Aussicht gestellt. Wie viele andere Anleger auch zahlten die Beklagten gegen Aushändigung von "Zertifikat-Garantieerklärungen", in denen eine nach



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zahl der Flaschen bestimmte Weinmenge, das die Flaschen einlagernde Weingut, der Kaufpreis je Flasche und der Zeitpunkt des Rückgaberechts bei voller Verzinsung festgelegt waren, 86.271 DM; davon waren nach vier Garantieerklärungen 71.179 DM nebst Zinsen im April 1987, der Rest im Oktober 1987 zur Rückzahlung fällig. H. kaufte keinen Wein. Einen Teil der Einnahmen verwendete er zur Auszahlung angeblicher Gewinne. Am 27. Mai 1987 wurde H. wegen des Verdachts des Betrugs verhaftet. Nach dem 2. Juni 1987 wurden auch von dem Bevollmächtigten des H. keine Zahlungen mehr geleistet. Am 5. Juni 1987 lasen die Beklagten einen Zeitungsartikel, in dem über die Verhaftung des Weinhändlers und den Vorwurf, seine Kunden um Millionenbeträge nach dem Schneeballsystem geschädigt zu haben, berichtet wurde. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in den Tatsacheninstanzen beantragte am 9. Juni 1987, wegen 86.271 DM nebst Zinsen den dinglichen Arrest in das Vermögen des H. anzuordnen und dessen Guthaben bei der Dresdner Bank AG zu pfänden, u.a. mit der Begründung: "Hinsichtlich der Weine, für die ein Rückgaberecht für April 1987 vereinbart wurde, haben die Antragsteller (die Beklagten) in der Zwischenzeit vergeblich vom Antragsgegner (H.) die Rückzahlung des Kaufpreises plus Verzinsung verlangt. ... (Aufgrund von Erklärungen in den Zertifikaten genannter Weingutbesitzer) ... ist dargetan, daß die in ... Zertifikaten ... bescheinigten Verkaufsgeschäfte und Einlagerungen ... als Luftgeschäfte zu betrachten sind, die der Antragsgegner mit den Antragstellern betrügerisch vereinbart hat, und zwar zu dem Zwecke, ohne Gegenleistung die 86.271 DM in die Hand zu bekommen ..."

Der antragsgemäß am 10. Juni 1987 erlassene Arrest- und Pfändungsbeschluß wurde der Drittschuldnerin am 11. Juni 1987, 8.15 Uhr zugestellt. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten beantragte für drei weitere Antragsteller am 10. und 11. Juni 1987 erlassene Arrestbefehle über insgesamt 166.770 DM. Nach der Behauptung des Klägers waren auf andere Anträge näher umschriebene Arrestbefehle bis 11. Juni 1987 über 335.580 DM und bis 19. Juni 1987 über insgesamt 2.218.248 DM ergangen.

Auf Antrag H[REDACTED] und anderer Gläubiger wurde am 16. Juni 1987 das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt.

Mit seiner am 16. Juni 1988 eingereichten und am 25. Juni 1988 zugestellten Anfechtungsklage verlangt er, die Beklagten zum Verzicht auf die Rechte aus dem Pfändungsbeschluß vom 10. Juni 1987 zu verurteilen. Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht die Berufung zurück. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

Die Pfändung der im Klageantrag bezeichneten Bankkonten des H[REDACTED] am 11. Juni 1987 gewährte den Beklagten eine Sicherung für ihre unstreitige Forderung von 86.271 DM nebst

Zinsen. Auf diese Sicherung hatten sie jedoch, auch nachdem sie den Arrestbefehl vom 10. Juni 1987 erwirkt hatten, keinen Anspruch (vgl. Senatsurt. v. 3. Juli 1984 - IX ZR 82/83, ZIP 1984, 978, 979 m.N.). Hatte der Schuldner H. schon vor der Arrestpfändung, also vor dem 11. Juni 1987, seine Zahlungen eingestellt, so ist die Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO und damit die Pflicht der Beklagten zum Verzicht auf das Pfändungspfandrecht gemäß § 37 Abs. 1 KO schon dann begründet, wenn sie nicht beweisen, daß ihnen die Zahlungseinstellung im Zeitpunkt der Pfändung nicht bekannt war.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß H. seine Gläubiger durch betrügerische Handlungen zur Hingabe von Geldern veranlaßt hatte. Die aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB herzuleitenden Ansprüche in Höhe von vielen Millionen DM waren, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, sofort fällig. Dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ist weiter zu entnehmen, daß jedenfalls Ende Mai/Anfang Juni 1987 nur noch Bankguthaben von 172.489,07 DM und beschlagnahmtes und hinterlegtes Bargeld von 165.801,24 DM vorhanden waren. Danach war, wie das Berufungsgericht richtig erkennt, H., der unstreitig auch durch seinen einzigen Bevollmächtigten Nu. nach dem 2. Juni 1987 keinerlei Zahlungen mehr leistete, zahlungsunfähig; denn er war nicht in der Lage, seine sofort fälligen Geldschulden in Millionenhöhe auch nur zu einem geringfügigen Teil zu tilgen.

2. Dennoch verneint das Berufungsgericht ein Anfechtungsrecht nach § 30 Nr. 2 KO. Es hält nicht für bewiesen,

daß die Zahlungsunfähigkeit bereits vor der hier angefochtenen Pfändung, also vor dem 11. Juni 1987, nach außen in Erscheinung getreten sei und damit eine Zahlungseinstellung vorgelegen habe. Zur Begründung führt es aus: Der Kläger habe im ersten Rechtszug keine Tatsachen vorgetragen, aus denen nach außen erkennbar geworden sei, daß der Schuldner fällige Forderungen wegen Geldmangels im allgemeinen dauernd nicht mehr erfüllen werde. Auch im zweiten Rechtszug habe der Kläger nicht dargetan, daß H. vor der Pfändung einen wesentlichen Teil seiner Verbindlichkeiten nicht mehr habe erfüllen können. Daß eine hinreichende Zahl von Gläubigern, bzw. Gläubiger mit erheblichen Forderungen ernsthafte Zahlungsaufforderungen an den Gemeinschuldner gerichtet hätten, sei nicht dargelegt. Entscheidend sei, daß die Gläubiger des Gemeinschuldners zwar fällige Forderungen gehabt hätten, ihnen die Fälligkeit jedoch im Zeitpunkt der Pfändung nicht oder nur in Ausnahmefällen bekannt gewesen sei. Der Kläger habe nicht dargetan, daß vertragliche Forderungen gegen den Gemeinschuldner bei dessen Verhaftung am 27. Mai 1987 fällig gewesen seien. Ebensowenig sei vorgetragen, wieviele Gläubiger sich bis zum Zeitpunkt der Pfändung durch die Beklagten ernsthaft an den Gemeinschuldner gewandt hätten, um fällige Forderungen einzutreiben. Aus Zeugenaussagen gehe jedenfalls hervor, daß zumindest ein Teil der beteiligten Kreise die Auffassung vertreten habe, der Gemeinschuldner sei vor-schnell verhaftet worden, er sei ohne weiteres in der Lage, seine Verbindlichkeiten abzudecken. Das habe der Gemeinschuldner bestätigt. Aus den beigezogen Arrestakten ergebe sich lediglich, daß die Beklagten, ohne an H. heranzutreten zu sein, aufgrund der Feststellung betrügerischer Machenschaften unmittelbar einen Arrest erwirkten. Die zum

Nachweis der Zahlungseinstellung erforderliche ernsthafte Einforderung von Verbindlichkeiten sei nicht dargetan. Daß zahlreiche Kunden des Gemeinschuldners nach Erscheinen des Zeitungsartikels Arrestbeschlüsse erwirkt hätten, besage nichts darüber, ob die Forderungen damals fällig gewesen seien und ob der Gemeinschuldner auf eine ernstliche Einforderung hin die Zahlung verweigert habe. Eine Zahlungseinstellung liege nicht darin, daß die Beklagten selbst von dem Gemeinschuldner erfolglos Zahlung eingefordert hätten. Derartiges habe der Kläger nicht vorgetragen. Auch aus der Verhaftung des Gemeinschuldners ergebe sich keine Zahlungseinstellung. Der Kläger habe nicht dargelegt, daß überhaupt Gläubiger des Gemeinschuldners nach dessen Verhaftung auf ernstliches Zahlungsverlangen hin nicht befriedigt worden seien. Selbst wenn einige tatsächlich keine Befriedigung mehr erhalten haben sollten, stünde angesichts der hohen Zahlungen an seinen Steuerberater Al[REDACTED] jedenfalls bis zum 2. Juni 1987 nicht fest, daß eine Zahlungseinstellung eingetreten sei. Der Kläger habe ferner nicht vorgetragen, daß zwischen dem 2. Juni 1987 und dem 11. Juni 1987 ernstliche Zahlungsverlangen an den Gemeinschuldner oder seinen Vertreter gestellt worden und die Gläubiger in einer Weise abgewiesen worden seien, daß dadurch die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nach außen hervorgetreten wäre. Der Artikel vom 5. Juni 1987 zeichne sich durch viele Unrichtigkeiten und Widersprüche aus. Es möge sein, daß nach seiner Veröffentlichung keine Kunden mehr zu gewinnen gewesen seien und daß sich die Geschäftspartner in der Zeit nach der Veröffentlichung dazu entschlossen, ihre Anlagebeträge zurückfordern. All dies führe dann nicht zur Zahlungseinstellung,

wenn der Schuldner aus Firmengeldern oder seinem persönlichen Vermögen fällige Geldforderungen begleichen könne. Daß die Veröffentlichung des Zeitungsartikels notwendig Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners vor dem 11. Juni 1987 nach sich ziehe, sei unrichtig. Nach alledem könne bis zur Pfändung durch die Beklagten nicht davon ausgegangen werden, daß der spätere Gemeinschuldner fällige Verbindlichkeiten im wesentlichen aus Gründen der Zahlungsunfähigkeit nicht mehr befriedigt habe.

Diese Würdigung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Mit der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Gemeinschuldner H. im Zeitpunkt der Pfändung durch die Beklagte zahlungsunfähig war, weil ihm neben beschlagnahmtem Bargeld von 165.801,24 DM nur noch Bankguthaben von 172.489,07 DM zur Verfügung standen, ist unvereinbar die nachfolgende Würdigung, es sei nicht bewiesen, daß H. vor der Pfändung durch die Beklagten einen wesentlichen Teil seiner Verbindlichkeiten, die das Berufungsgericht mit 50 Mio beziffert, auf Dauer nicht mehr habe erfüllen können (BU S. 14), und es sei auch nicht dargetan, daß der spätere Gemeinschuldner bis zur Pfändung durch die Beklagten fällige Verbindlichkeiten im wesentlichen aus Gründen der Zahlungsunfähigkeit nicht mehr befriedigt habe (BU S. 28). Diese Würdigung widerspricht zudem der seit Einführung der Aussagen der Zeugen H. und Nu. (Bl. 38, 39, 41) unstrittigen Tatsache, daß H. seit seiner Verhaftung am 27. Mai 1987 und sein einziger Bevollmächtigter Nu. nach

dem 2. Juni 1987 keine Zahlungen mehr geleistet haben, seither also kein Gläubiger mehr befriedigt oder gesichert worden ist.

Wenn diese Zahlungsunfähigkeit, nämlich das Unvermögen, wegen eines nicht nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln wesentliche Teile der fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen, nach außen in Erscheinung getreten, jedenfalls den beteiligten Verkehrskreisen erkennbar geworden ist, liegt Zahlungseinstellung vor (Senatsurt. v. 1. März 1984

- IX ZR 34/83, ZIP 1984, 809, 810; v. 10. Januar 1985
- IX ZR 4/84, NJW 1985, 1785, 1786 jeweils m.N.). Dabei kommt es auf den Tatbestand der Nichtzahlung an, nicht auf den Willen des Schuldners. Einer Erfüllungsverweigerung oder eines sonstigen Verhaltens des späteren Gemeinschuldners, das seine Zahlungsunfähigkeit dokumentiert, bedarf es entgegen der in der Revisionserwiderung geäußerten Meinung nicht (RG JW 1911, 490; 1919, 826; Senatsurt. v. 15. November 1990 - IX ZR 92/90; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 30 Rdnr. 2, 3, 3f).

b) Wie die Revision mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht bei seiner der Revision nur beschränkt zugänglichen tatrichterlichen Würdigung, es sei nicht nachgewiesen, daß Hüntel bereits vor der Pfändung durch die Beklagten seine Zahlungen eingestellt habe, unstreitigen Sachverhalt nicht berücksichtigt, einen Teil der Zeugenaussagen nicht beachtet und schließlich die Bedeutung der Verhaftung des späteren Gemeinschuldners und die Auswirkungen des Zeitungsartikels vom 5. Juni 1987 verkannt. Auf diesen Verstößen gegen § 286 ZPO kann das Berufungsurteil beruhen.

aa) Für die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei nicht dargetan, daß eine hinreichende Zahl von Gläubigern an Hüntes mit ernsthaften Aufforderungen, erhebliche Zahlungen zu leisten, herangetreten sei, fehlt eine tragfähige Begründung.

Die allein auf das Zeugnis des Gemeinschuldners gestützte Annahme des Berufungsgerichts, daß keine aus Vertrag fällige Forderungen bestanden hätten, widerspricht dem unstreitigen Sachverhalt. Der Kläger hat zur Begründung der Klage auf das Arrestverfahren verwiesen. Der Tatrichter hat die Akten beigezogen und durch mehrfache Würdigung ihres Inhalts verwertet (BU S. 16, 21, 25). Dabei hat er übersehen, daß sich aus vier der fünf von den Beklagten vorgelegten Zertifikaten die Fälligkeit vertraglicher Forderungen der Beklagten in Höhe von 71.179 DM spätestens seit Ende April 1987, also vor der Verhaftung des H[REDACTED], ergibt. Darüber hinaus fehlt eine tragfähige Begründung für die Annahme, die Gläubiger hätten nicht erkannt, daß ihnen fällige Forderungen aus unerlaubter Handlung zustanden. Der vom Berufungsurteil gewürdigte Zeitungsartikel war durchaus geeignet, in einer Vielzahl von Gläubigern die richtige Erkenntnis zu wecken, daß sie betrogen worden seien und deshalb ihr Geld sofort ohne Rücksicht auf die durch Täuschung erzielten Abmachungen zurückverlangen könnten. Übersehen hat das Berufungsgericht weiter, daß die Beklagten, wie ihr Arrestantrag vom 9. Juni 1987 ausweist, nicht nur den von H[REDACTED] begangenen Betrug, sondern auch die Fälligkeit ihrer vertraglichen Ansprüche zu diesem Zeitpunkt bereits kannten.

Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt die Aussagen des Zeugen Nu[REDACTED] (Bl. 41), daß sich nach der Verhaftung des H[REDACTED] eine Menge Leute an ihn gewandt hätten, die ihr für die angebliche Versteigerung im April oder auch für spätere Versteigerungen angelegtes Geld zurückhaben wollten, sowie die Bekundung des Zeugen Vö[REDACTED], daß die von den Beklagten angeforderten 100.000 DM mangels verfügbarer Mittel nicht ausgezahlt worden seien. Diese Aussage deckt sich mit der vom Tatrichter übersehenen Darstellung der Beklagten in ihrem Arrestantrag, daß sie von Hünten in der Zwischenzeit, mithin vor dem Arrestantrag vom 9. Juni 1987, die Rückzahlung der Kaufpreise plus Zinsen aufgrund der Zusage in den Zertifikaten vergeblich verlangt hatten.

Das Berufungsgericht hat nicht die Bedeutung erkannt, die der unstreitigen Tatsache, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in den Tatsacheninstanzen für sie und andere Mandanten wegen Forderungen in Höhe von 253.041 DM bis 11. Juni 1987 erlassene Arrestbefehle erwirkt, also vorher beantragt hatte, für die Entscheidung zukommt, ob ein wesentlicher Teil der fälligen Forderungen eingefordert war. Das gleiche gilt für die näher erläuterte Behauptung des Klägers, daß bis 11. Juni 1987 weitere Arrestbefehle wegen Ansprüchen von 335.580 DM und bis 19. Juni 1987 insgesamt Arrestbefehle wegen Forderungen über 2.218.248 DM erlassen worden seien. Hätte das Berufungsgericht die Anträge auf Erlaß von Arresten, die Bekundung des Nu[REDACTED], nach der Verhaftung des H[REDACTED] hätten eine Menge Leute, darunter auch die Beklagten, ihr Geld zurückverlangt, seine Feststellung, nur ein Gläubiger (Allwissner) sei zum Teil befriedigt und

durch Übereignung von Personenkraftwagen sichergestellt worden, sowie die Tatsache, daß nach dem 2. Juni 1987 Hüntten und sein Bevollmächtigter keine Zahlungen mehr geleistet haben, gebührend und im Zusammenhang gewürdigt, so hätten seine Zweifel überwunden werden können, ob erhebliche Teile der ausstehenden und fälligen Ansprüche vergeblich eingefordert worden seien.

bb) Daß dieser Zustand nach außen in Erscheinung getreten sei, hat das Berufungsgericht mit unzureichenden Erwägungen verneint: Entgegen der Auffassung des Tatrichters war der Artikel vom 5. Juni 1987 durchaus geeignet, die Zahlungsunfähigkeit des Hüntten nach außen erkennbar zu machen. Es drängte sich dem Leser geradezu auf, eine Zahlungseinstellung anzunehmen, nachdem der Schuldner wegen Betrugs verhaftet und über Schäden in Höhe von 25 Millionen DM berichtet worden war, die dadurch eingetreten seien, daß er die für den angeblichen Verkauf von Wein vereinnahmten Gelder nicht zurückzahlen könne. Auch die vom Kläger vorgetragene, nach der Presseveröffentlichung einsetzende Flut von Arrestanträgen legt den Schluß nahe, daß die Gläubiger aufgrund des Zeitungsartikels die Zahlungsunfähigkeit des Hüntten erkannt hatten.

c) Darüber hinaus kann es genügen, eine Zahlungseinstellung anzunehmen, wenn sie allein dem Gläubiger gegenüber erkennbar wurde, der nunmehr Anfechtungsgegner ist (Senatsurt. v. 1. März 1984 - IX ZR 34/83, ZIP 1984, 809, 811; v. 10. Januar 1985 - IX ZR 4/84, NJW 1985, 1785, 1786, jeweils m.w.N.). Ob sich das Berufungsgericht dessen bewußt war, ist

seinen Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen. Es hat ferner übersehen, daß die Beklagten als Anfechtungsgegner sich das Wissen des Prozeßbevollmächtigten im Arrestverfahren gemäß § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen müssen, jedenfalls soweit er es im Rahmen des ihm erteilten Auftrags erlangt hat. Die Anträge des Prozeßbevollmächtigten vom 9. Juni 1987, den dinglichen Arrest in das Vermögen des H. anzuordnen und das Guthaben des Schuldners bei der D. Bank AG zu pfänden, sind prozessuale Willenserklärungen. Sie sind Teil der Rechtshandlungen, die den Beklagten am 11. Juni 1987 das Pfändungspfandrecht an den vorbezeichneten Guthaben und damit eine Sicherung, auf die sie keinen Anspruch hatten, verschafften. Das Wissen oder Nichtwissen des Bevollmächtigten bei Abgabe der Willenserklärungen, die zu der inkongruenten Deckung der Beklagten führten, ist hier auch insoweit maßgebend, als es sich auf die Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit bezieht. Das folgt unmittelbar aus § 166 Abs. 1 BGB (vgl. Senatsurt. v. 1. März 1984 aaO, 811 f).

Wie sich aus dem Antrag des Prozeßbevollmächtigten vom 9. Juni 1987 ergibt, wußte er, daß seine Mandanten vergeblich die Rückzahlung der vertraglich seit April 1987 fälligen Beträge samt Zinsen verlangt hatten, daß H., wie die Auskünfte der angeschriebenen Weingutsbesitzer bestätigten, der im Zeitungsartikel vom 5. Juni 1987 gemeldeten Betrügereien schuldig war, und daß das Amtsgericht bereits einen Arrestbefehl erlassen hatte. Es liegt nahe, daß der Tatrichter, hätte er im Einklang mit der materiellen Rechtslage den Beklagten das Wissen ihres Prozeßbevollmächtigten zugerechnet, die Erkennbarkeit der Zahlungseinstellung noch vor dem 11. Juni 1987 bejaht haben würde.

3. Von diesem Sachstand aus ist zu entscheiden, ob die Beklagten den ihnen nach § 30 Nr. 2 KO obliegenden Beweis erbracht haben, daß ihnen und ihrem damaligen Prozeßbevollmächtigten, als sie die inkongruente Sicherung am 11. Juni 1987 erlangten, die Zahlungseinstellung nicht bekannt war. Da das Berufungsgericht eine Zahlungseinstellung vor dem 11. Juni 1987 für unbewiesen erachtet und sie auch nicht wirklich unterstellt, fehlt seiner Würdigung, die Beklagten hätten eine Zahlungseinstellung nicht gekannt, die tatsächliche Grundlage. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung, in der Zeit vom 5. bis 11. Juni 1987 seien nach dem Vortrag des Klägers "keine neuen Tatsachen aufgetreten, mit deren Hilfe die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nach außen in Erscheinung getreten sei", ist, wie dargelegt, unrichtig. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten und diese selbst hatten noch vor dem 11. Juni 1987 sichere Kenntnis davon erlangt, daß sie und andere Anleger von Hüntten betrogen und deshalb mangels Zahlung Arrestbefehle über erhebliche Beträge beantragt worden waren. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagten die Zahlungsunfähigkeit des Hüntten zwischen dem 5. und 11. Juni 1987 nicht erkannten, ist mithin nicht geeignet, sein Urteil zu tragen.

4. Nach alledem muß der Rechtsstreit, damit die gebotene Würdigung der erheblichen Umstände nachgeholt werden

kann, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Der Senat hält es für zweckmäßig, von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Merz

Fuchs

Kirchhof

Fischer

Melullis