

15

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AnfG § 3 Abs. 1 Nr. 1

Die Anfechtung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG setzt nicht voraus, daß der Anfechtungsgegner die Gläubiger des Schuldners benachteiligen wollte.

BGH, Urt. v. 23. Mai 1985 - IX ZR 124/84 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 124/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
23. Mai 1985
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der V[REDACTED] O[REDACTED] e.G., vertreten durch die Vorstands-
mitglieder Heinrich M[REDACTED] und Dietrich D[REDACTED], O[REDACTED]-
[REDACTED], S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Heinrich F[REDACTED], [REDACTED] Bad Z[REDACTED], O[REDACTED],
H[REDACTED]-E[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

15

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 5. Juli 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen einer gegen den Kaufmann H. (Schuldner) titulierten, gegen diesen nicht beitreibbaren Forderung in Anspruch.

Der Schuldner betrieb die Einzelfirma TFH - N. H. Filiale O. Er war Inhaber des Kontos Nr. bei der Klägerin, das am 7. Mai 1981 einen Minussaldo von 12 103,13 DM aufwies. An diesem Tag eröffneten der Schuldner und der Beklagte bei der Klägerin unter der Nr. 8 ein gemeinsames Konto, für das die Klägerin ihnen einen Kontokorrentkredit von 50 000 DM einräumte. Sie beabsichtigten, das Unternehmen des Schuldners

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nach dem Ankauf eines GmbH-Firmenmantels als GmbH fortzuführen.

Anläßlich der Eröffnung des Gemeinschaftskontos wurde besprochen, wie der Schuldsaldo des Alleinkontos zurückgeführt werden solle. Nach der Behauptung der Klägerin sollte dies mit den Werten der Außenstände und Warenvorräte der Einzelfirma geschehen. In der Berufungsinstanz trug sie vor, der Schuldner und der Beklagte hätten erklärt, sie wollten beide für die Rückführung des Minussaldos des Alleinkontos sorgen. Der Beklagte behauptet, der Schuldner habe zugesagt, die Schuld mit seinen erwarteten Gewinnen aus der Gesellschaft zu tilgen.

Sowohl das Allein- als auch das Gemeinschaftskonto wurden in der Folgezeit laufend im Soll geführt, das sich ständig erhöhte.

Der Schuldner führte seine Einzelfirma fort, weil seine geplante Zusammenarbeit mit dem Beklagten nicht zustande kam. Dieser hatte im Zeitpunkt des Scheiterns der geschäftlichen Pläne gegen den Schuldner aus Warenlieferungen und Darlehen eine Gesamtforderung von 61 636,28 DM und haftete zusätzlich mit für den inzwischen auf 56 388,68 DM angestiegenen Schuldsaldo des Gemeinschaftskontos. Auf sein Verlangen kam es am 11. Juni 1981 zwischen ihm und dem Schuldner zum Abschluß eines Sicherungsvertrages. In diesem war die ratenweise Tilgung der Gesamtforderung des Beklagten bis zum 15. März 1982 vorgesehen. Der Schuldner verpflichtete sich außerdem, den Schuldsaldo des Gemeinschaftskontos bis zum 15. Juli 1981 abzudecken. Bei Nichteinhaltung der zugesagten

Zahlungstermine sollte die Gesamtforderung des Beklagten sofort fällig werden. Zur Absicherung dieser Forderung übereignete der Schuldner dem Beklagten sämtliche Warenbestände seiner Einzelfirma, ausgehend von der Inventur am 1. Mai 1981, und neu hinzugekommene Waren. Ferner trat er sämtliche Forderungen seiner Einzelfirma global an den Beklagten ab und übergab ihm Kundenwechsel in Höhe von 27 888 DM.

Zum Zeitpunkt dieses Vertragsschlusses belief sich der Schuldsaldo des Alleinkontos auf 72 409,33 DM. Der Schuldner hatte ferner Mietschulden gegenüber der Vermieterin seiner Geschäftsräume, die später das Vermieterpfandrecht an den Einrichtungsgegenständen in Anspruch nahm.

Der Schuldner konnte die in dem Sicherungsvertrag zugesagten Zahlungen nicht leisten. Am 15. Juli 1981 legte der Beklagte daher die Globalabtretung offen und verwertete das Warenlager des Schuldners. Aus dem Erlös von ca. 30 000 DM führte er das Gemeinschaftskonto teilweise zurück. Die abgetretenen Forderungen beliefen sich am 15. Juli 1981 auf insgesamt 32 173,87 DM. Davon konnte der Beklagte eine größere Summe - nach seiner Behauptung einen Betrag von insgesamt 16 459,68 DM - nicht für sich einziehen, weil die Drittschuldner auf das in den Rechnungen angegebene Alleinkonto überwiesen hatten und die Klägerin eine Umbuchung ablehnte.

Im Oktober 1981 wurde die Eröffnung eines von dem Schuldner beantragten Konkursverfahrens mangels Masse abgelehnt. Im März 1982 gab der Schuldner die eidesstattliche Versicherung ab, kein verwertbares Vermögen zu haben.

Die Klägerin erlangte wegen ihrer Forderung gegen den Schuldner aus dem Alleinkonto einen rechtskräftigen Vollstreckungsbescheid über einen Betrag von 59 910,18 DM nebst Zinsen. Die Vollstreckung aus diesem Titel blieb wegen der Vermögenslosigkeit des Schuldners erfolglos.

Mit ihrer Klage erklärte die Klägerin gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG die Anfechtung der zugunsten des Beklagten erfolgten Bestellung von Sicherheiten und trug unwidersprochen vor, daß aus den Sicherheiten mindestens 45 000 DM zu realisieren gewesen wären. Diesen Betrag begehrt sie mit ihrer Klage als Wertersatz gemäß § 7 AnfG.

Die Klägerin behauptete ferner, die dem Beklagten gewährten Sicherheiten seien im wesentlichen das gesamte Vermögen des Schuldners gewesen, was jener gewußt habe, so daß er auch gemäß § 419 BGB hafte. Sie macht die Klageforderung insoweit als Teilbetrag ihrer gegen den Schuldner titulierten Forderung geltend.

Das Landgericht gab der Klage statt, das Oberlandesgericht wies sie ab. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht meint, der Klägerin ständen weder Ansprüche aus einer Schuldmitübernahme, noch aus § 7 AnfG oder aus § 419 BGB zu; sie könne auch nicht aus positiver Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung Schadensersatz

verlangen. Die Revision, die die Ablehnung von Schadensersatzansprüchen nicht angreift, hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Verneinung von Ansprüchen aus § 7 AnfG und § 419 BGB wendet.

I.

1. Ein Anspruch aus einer Schuldmitübernahme scheitert nach Auffassung des Berufungsgerichts daran, daß sich aus einer von der Klägerin behaupteten Erklärung des Beklagten, er verpflichte sich, die Schuld aus dem Alleinkonto mitzuübernehmen, ein selbständiger Verpflichtungswille nicht entnehmen lasse. Es sei nicht vorgetragen worden, daß dem Beklagten der Kontostand zum 7. Mai 1981 bekanntgegeben worden sei und er sich persönlich zur Begleichung dieser Schuld verpflichtet habe.

2. Der Revision ist zuzugeben, daß die Klägerin gar nicht behauptet hat, der Beklagte habe erklärt, er verpflichte sich zur Mitübernahme der Schuld aus dem Alleinkonto. Die Revision sieht aber in der von der Klägerin erstmals in ihrer Berufungserwiderung behaupteten Äußerung des Beklagten, er wolle gemeinsam mit dem Schuldner für die Rückführung des Minussaldos des Alleinkontos sorgen, zu Unrecht die Übernahme einer eigenen Zahlungsverpflichtung.

Wie aus dem Tatbestand des von dem Berufungsrichter in Bezug genommenen erstinstanzlichen Urteils folgt, hatte die Klägerin zunächst behauptet, der Schuldner und der Beklagte

hätten erklärt, die Alleinfirma des Beklagten besitze ein wertvolles Warenlager und habe erhebliche Außenstände. Mit diesen Vermögenswerten solle der Schuldsaldo ausgeglichen werden. In ihrer Berufungserwiderung ergänzte die Klägerin ihre erstinstanzliche Behauptung durch den Vortrag, der Beklagte habe für die Zurückführung des Alleinkontos ebenfalls sorgen wollen. Dies verstand die Klägerin offenbar selbst nicht als Mitübernahme einer eigenen Zahlungsverpflichtung durch den Beklagten. Sie berief sich nämlich auf diese angebliche Äußerung des Beklagten nur um darzulegen, daß nicht nur der Schuldner, sondern auch jener sie über die Realisierbarkeit ihrer Forderung aus dem Alleinkonto vorsätzlich getäuscht habe. Die Klägerin leitete nicht eine selbständige Zahlungsverpflichtung des Beklagten aus seiner angeblichen Zusage ab. Ein solcher Erklärungswert konnte dieser auch objektiv nicht beigemessen werden. Unstreitig war immer nur die Rede davon, der Schuldsaldo solle aus dem Vermögen des Schuldners zurückgeführt werden. Wenn der Beklagte erklärte, er wolle "für die Rückführung sorgen", so kann daraus nicht der Schluß gezogen werden, daß er dafür auch mit seinem eigenen Vermögen haften wollte.

II.

1. Das Berufungsgericht meint, der Sicherungsvertrag vom 11. Juni 1981 sei eine gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG anfechtbare Rechtshandlung, die objektiv die Gläubiger des Schuldners benachteilige. Der Vertrag habe bei diesem zum Verlust seiner Eigentümerstellung bzw. einer Verfügungsbe-
fugnis geführt, wodurch Vermögenswerte dem Vollstreckungs-

griff seiner Gläubiger entzogen worden seien. Ein Anspruch aus §§ 7, 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG scheitere aber daran, daß der Klägerin weder der Nachweis gelungen sei, der Sicherungsvertrag sei mit Benachteiligungsabsicht geschlossen worden, noch habe bewiesen werden können, daß der Beklagte diese erkannt und die Benachteiligung ebenfalls gewollt habe. Aus den unstreitigen Gesamtumständen könne nicht darauf geschlossen werden, daß es der bestimmte Wille des Schuldners gewesen sei, die Klägerin als Gläubigerin zu benachteiligen, und daß auch der Beklagte dies gewollt habe. Auch wenn ein sogenanntes inkongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen worden sei, reiche dies für die Beweisführung nicht aus. Nach der Aussage des als Zeuge vernommenen Schuldners sei die Klägerin nämlich beweisfällig dafür geblieben, daß der Beklagte sich die Sicherungsübereignung in der Absicht habe geben lassen, die Klägerin zu benachteiligen. Die gesamte Vermögenssituation des Schuldners sei zwar kritisch gewesen. Aus seiner Zeugenaussage folge aber, daß er davon ausgegangen sei, die in dem Sicherungsvertrag gemachten Zahlungszusagen einhalten zu können. Auch daraus, daß der Schuldner anderweitige Verpflichtungen, wie z. B. seine Schulden aus der Geschäftsraummiete, nicht habe erfüllen können, sei nicht auf eine Benachteiligungsabsicht zu schließen. Vor allem habe dem Beklagten eine solche Absicht, selbst wenn sie bei dem Schuldner vorhanden gewesen sei, nicht bekannt zu sein brauchen.

2. Dies hält in mehrfacher Hinsicht den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht, daß die Klägerin gemäß § 2 AnfG anfechtungsberechtigt ist, weil sie wegen ihrer fälligen Forderung einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den Schuldner erlangt hat, aus dem sie wegen fehlenden pfändbaren Vermögens des Schuldners eine erfolgreiche Vollstreckung nicht betreiben konnte.

b) Die objektiven Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG stellt das Berufungsgericht fest. Mit dem Sicherungsvertrag vom 11. Juni 1981 nahm der Schuldner Rechtshandlungen vor, durch die seine Gläubiger objektiv benachteiligt wurden. Ohne Globalabtretung und Sicherungsübereignung hätten Gläubiger des Schuldners in die übertragenen Vermögenswerte vollstrecken können.

c) Das Berufungsgericht verkennt die Voraussetzungen der subjektiven Merkmale des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG. Die Revision greift auch mit Recht seine Beweismwürdigung an.

aa) § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG berechtigt zur Anfechtung von Rechtshandlungen, die der Schuldner in der Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen. Diese Absicht muß seinem Vertragspartner bekannt gewesen sein. Es ist nicht Voraussetzung, daß dieser ebenfalls die Benachteiligung der Gläubiger des Schuldners wollte. Das Berufungsgericht verlangt daher zu Unrecht von der Klägerin den Beweis, daß der Beklagte sich die Sicherungsübereignung im Juni 1981 in der Absicht habe geben lassen, die Klägerin zu benachteiligen.

bb) Eine Benachteiligungsabsicht auf Seiten des Schuldners liegt nach Auffassung des Berufungsgerichts vor, wenn er den bestimmten Willen zur Benachteiligung der Klägerin gehabt habe. Dies könne hier nicht angenommen werden, weil der Schuldner davon ausgegangen sei, er könne seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Beklagten erfüllen, so daß das diesem übereignete Sicherungsgut nicht verwertet werden müsse.

Es ist schon rechtsirrig, daß das Berufungsgericht nur auf einen gegen die Klägerin gerichteten Benachteiligungswillen abstellt. Das Gesetz verlangt nur, daß der Schuldner sich bei der Rechtshandlung von einer solchen Einstellung gegenüber seinen Gläubigern leiten ließ; er muß daher nicht die Benachteiligung gerade des bestimmten, jetzt anfechtenden Gläubigers erstrebt haben (BGH, Urt. v. 28. September 1964 - VIII ZR 21/61 = MDR 1965, 41 = WM 1964, 1166, 1167; Böhle-Stamschräder/ Kilger AnFG 6. Aufl. § 3 I Bem. 8).

Die Begründung des Berufungsgerichts trägt auch nicht seine Auffassung, die Klägerin sei für eine Benachteiligungsabsicht beweisfällig geblieben.

Ein Schuldner handelt mit Benachteiligungsabsicht, wenn er sich der Benachteiligung seiner Gläubiger bewußt ist und diese auch will. Das ist nicht nur dann anzunehmen, wenn Beweggrund und Endzweck seiner Rechtshandlung darin bestehen, den Zugriff anderer Gläubiger auf seine Vermögenswerte zu verhindern. Es genügt vielmehr sogenannter be-

dingter Vorsatz, der vorliegt, wenn der Schuldner das Bewußtsein gehabt hat, seine Handlungsweise könnte sich zum Nachteil aller oder einzelner Gläubiger auswirken, und wenn er diese Folge mit in Kauf nimmt (st.Rspr. des Bundesgerichtshofs vgl. Urt. v. 6. Februar 1961 - VIII ZR 37/60 = WM 1961, 671, 672; Urt. v. 15. Oktober 1975 - VIII ZR 62/74 = WM 1975, 1182).

Gewährt ein illiquider Schuldner einem Gläubiger eine inkongruente Sicherung, so gibt dies nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sowohl ein Beweisanzeichen dafür ab, daß er das Bewußtsein hat, seine übrigen Gläubiger infolge der Bevorzugung des einzelnen zu benachteiligen (BGH, Urt. v. 11. Januar 1961 - VIII ZR 203/59 = WM 1961, 387, 388; Urt. v. 3. April 1968 - VIII ZR 23/66 = LM AnFG § 3 Nr. 14 Bl. 73) als auch dafür, daß sein Wille auf die Benachteiligung gerichtet ist (BGH, Urt. v. 3. April 1968 aaO Bl. 73 R).

Die Begründung, die das Berufungsgericht dafür gibt, daß dem Abschluß eines inkongruenten Geschäfts hier keine Bedeutung zukomme, ist unklar. Sollte es annehmen, die bei inkongruenter Sicherung bestehenden Erfahrungssätze seien durch den Nachweis fehlenden Benachteiligungsbewußtseins widerlegt, so rügt die Revision zu Recht sowohl seine Beweiswürdigung als auch die Folgerung, die es aus dem von ihm angenommenen Beweisergebnis zieht.

Das Berufungsgericht nimmt aufgrund der Aussagen des Zeugen Haase an, dieser sei davon ausgegangen, er könne seine in der Vereinbarung vom 11. Juni 1981 dem Beklagten

gegenüber eingegangenen Zahlungspflichten erfüllen. Es begründet seine Beweiswürdigung nicht. Dies war hier aber im Wege einer erschöpfenden Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Zeugenaussage unter Berücksichtigung des unstreitigen Parteivortrags erforderlich. Der Zeuge hatte nämlich zunächst ausgesagt, es sei ihm klar gewesen, daß er die in dem Sicherungsvertrag eingegangene Verpflichtung, das Gemeinschaftskonto bis zum 15. Juli 1981 auszugleichen, auch bei bestem Geschäftsverlauf nicht hätte erfüllen können. Für die im Anschluß daran erfolgte Berichtigung seiner Aussage gab der Zeuge keinerlei Begründung. Im übrigen wird aus dem Wortlaut der Aussage keinesfalls die Überzeugung des Zeugen von seiner Zahlungsfähigkeit deutlich. Er verwies vielmehr auf die von ihm und dem Beklagten ins Auge gefaßte Möglichkeit einer Verlängerung der Zahlungsfristen und auf seine Versuche zur pünktlichen Rückführung des Kontos sowie auf seine "Hoffnung", daß dies möglich sein würde. Zusammenfassend erwähnte der Zeuge, daß es sich nicht um eine Scheinvereinbarung gehandelt habe, bei der er etwa davon ausgegangen sei, daß sie "überhaupt nicht zu erfüllen sei". Der Zeuge hat zu seinen Möglichkeiten, seine übrigen gegenüber dem Beklagten bestehenden Schulden von fast 34 000 DM in den vereinbarten Raten fristgemäß tilgen zu können, nichts gesagt. Seine Einschränkung bei der Berichtigung seiner Aussage kann darauf hindeuten, daß diese Korrektur für die weiteren Schulden gegenüber dem Beklagten nicht gelten sollte.

Wenn das Berufungsgericht den Inhalt einer solchen Aussage dahin würdigt, der Schuldner sei von der rechtzeitigen Erfüllbarkeit aller in der Vereinbarung vom 11. Juni 1981

eingegangenen Zahlungspflichten ausgegangen, so bedurfte dies einer Begründung, die sich mit dem davon abweichenden protokollierten Inhalt der Aussagen auseinandersetzt.

Aber selbst die Überzeugung des Schuldners, er könne seine in der Vereinbarung vom 11. Juni 1981 dem Beklagten gegenüber eingegangenen Zahlungspflichten erfüllen, schließt es nach dem unstreitigen, vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht aus, daß er dennoch das Bewußtsein hatte, andere Gläubiger würden durch die Absicherung dieser Zahlungen benachteiligt. Für die Befriedigung der fälligen und angemahnten Forderungen weiterer Gläubiger standen nach Abschluß des Vertrags vom 11. Juni 1981 keine Mittel mehr zur Verfügung, weil alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen der Einzelfirma des Schuldners an den Beklagten abgetreten waren. Es lag daher nahe, daß der Schuldner sich bewußt war, seine anderen Gläubiger würden in absehbarer Zeit weder freiwillig befriedigt werden noch mit Erfolg vollstrecken können.

Bei einer solchen Beweislage war die Nichtberücksichtigung des Umstandes, daß der Sicherungsvertrag eine inkongruente Deckung darstellte, fehlerhaft (vgl. auch BGH, Urt. v. 3. April 1968 - VIII ZR 23/66 = LM AnFG § 3 Nr. 14).

Aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils wird nicht deutlich, ob der Berufungsrichter das Vorliegen eines inkongruenten Deckungsgeschäfts bejaht. Dessen Merkmale ergeben sich aber jedenfalls aus den Tatsachenfeststellungen des Berufungsurteils.

Eine dem Anfechtungsgegner bestellte Sicherung ist inkongruent, wenn er sie in dieser Art nicht verlangen konnte (BGH, Urt. v. 11. Januar 1961 - VIII ZR 203/59 = WM 1961, 387, 388). Aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und den in Bezug genommenen Schriftsätzen der Parteien folgt, daß der Beklagte im Juni 1981 aus Warenverkäufen an den Schuldner und einem diesem gewährten Darlehen eine Gesamtforderung von knapp 62 000 DM hatte. Die Bestellung von Sicherheiten für diese aus der Planung einer gemeinsamen Geschäftstätigkeit entstandene Schuld war nicht vereinbart. Sie wurde von dem Beklagten erstmals nach Scheitern der beiderseitigen Pläne gefordert. Das führte zum Abschluß des Sicherungsvertrages, der sich damit als inkongruentes Sicherungsgeschäft darstellt.

Dieser Vertrag wurde nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zu einer Zeit geschlossen, als der Schuldner nicht liquide war. Seine gesamte Vermögenssituation war kritisch, und er konnte anderweitige Verpflichtungen nicht erfüllen.

Damit lag ein Sachverhalt vor, bei dem die bereits dargestellten, bei inkongruenten Sicherungsgeschäften eingreifenden Erfahrungssätze zu berücksichtigen waren. Es sprach ein Beweisanzeichen nicht nur dafür, daß der Schuldner bei Bestellung der Sicherheit zugunsten des Beklagten das Bewußtsein hatte, seine übrigen Gläubiger würden dadurch benachteiligt, sondern auch dafür, daß er dies zumindest in Kauf nahm.

Dies hat das Berufungsgericht nicht erkannt. Es wird daher den Sachverhalt und die Aussage des Zeugen unter dem Blickwinkel zu würdigen haben, ob der Beklagte Tatsachen behauptet und bewiesen hat, die die dargestellten Erfahrungssätze ausräumen können.

cc) Auch die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Kenntnis des Beklagten von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners sind unklar und fehlerhaft.

Von dem Standpunkt des Berufungsrichters aus stellte sich die Frage nach dieser Kenntnis nicht, weil er annimmt, schon die Benachteiligungsabsicht des Schuldners sei nicht bewiesen. Seine Bemerkung, selbst wenn der Schuldner eine Benachteiligungsabsicht gehabt habe, brauchte dies dem Beklagten nicht bekannt gewesen zu sein, stellte daher eine Hilfsbegründung dar, die dahin zu verstehen sein kann, daß die Kenntnis nicht bewiesen sei oder sogar ihr Fehlen feststehe.

Die dagegen gerichtete Revisionsrüge ist begründet.

Auch hier war der bei Einräumung einer inkongruenten Sicherung bestehende Erfahrungssatz zu beachten. Erkennt der Anfechtungsgegner, daß ihm eine inkongruente Deckung gewährt wird, so ist dies ein starkes Beweisanzeichen dafür, daß er eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners kennt (BGH, Urt. v. 11. Januar 1961 - VIII ZR 203/59 = WM 1961, 387). Nach dem unstreitigen Sachverhalt kannte der Beklagte die Umstände, die die Bestellung von Sicherheiten als inkongruentes Geschäft erscheinen lassen.

Das Berufungsgericht hat seine - nicht begründeten - Feststellungen zudem ohne erschöpfende Würdigung des Inhalts der Zeugenaussage und des unstreitigen Sachverhalts getroffen. Es hat Angaben des Zeugen unberücksichtigt gelassen, die darauf schließen lassen können, daß der Beklagte die Verschuldung des Zeugen in etwa kannte und auch übersah, daß dieser in absehbarer Zeit jedenfalls keine Mittel haben würde, um andere Gläubiger zu befriedigen oder auch nur zu sichern. So hat der Zeuge u. a. ausgesagt, der Beklagte habe gewußt, daß der Schuldsaldo auch auf dem Alleinkonto angestiegen sei. Die Zusammenarbeit mit dem Beklagten sei gescheitert, weil er es abgelehnt habe, ihm so viel Kapital zur Verfügung zu stellen, wie erforderlich gewesen sei.

III.

Für das weitere Verfahren wird auf folgendes hingewiesen:

1. Auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht den Anspruch aus § 419 BGB verneint hat, hält den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Unter Bezugnahme auf BGHZ 80, 296 wird zwar zutreffend davon ausgegangen, daß die Sicherungszession und -über-eignung zugunsten des Beklagten eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB darstellen können. Die übertragenen Gegenstände waren ohne entsprechenden Gegenwert im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf Dauer dem Vermögen des Schuldners

entzogen worden. Selbst wenn der Verwertungsfall nicht eingetreten wäre, hätte der Schuldner die übertragenen Vermögenswerte benötigt, um die den Verwertungsfall verhindernden Ratenzahlungen zu leisten. Diese konnten allenfalls mit den Gewinnen aus der Einzelfirma des Schuldners und nach Veräußerung vorhandener Warenvorräte erbracht werden.

b) Eine ausdrückliche Feststellung, daß der Beklagte sich mit der Gewährung der Sicherheiten nahezu das gesamte Vermögen des Schuldners hat übertragen lassen, trifft der Berufungsrichter nicht.

c) Die Feststellung, der Beklagte habe dies jedenfalls nicht gewußt, ist fehlerhaft getroffen worden. Die Revision rügt mit Recht, daß die vom Berufungsgericht dafür gegebene Begründung den Sachverhalt und das Beweisergebnis nicht erschöpft und auch Denkfehler enthält.

Das Berufungsgericht begründet sein Beweisergebnis mit dem Hinweis darauf, der Schuldner habe als Zeuge bekundet, der Beklagte habe keinen vollen Einblick in seine Vermögensverhältnisse gehabt. So habe der Zeuge diesem keine Einsicht in sein Alleinkonto gegeben. Tatsächlich hätten darauf aber erhebliche Bewegungen stattgefunden.

Der Berufungsrichter hat dabei nicht berücksichtigt, daß der Beklagte den dringenden Kreditbedarf des Schuldners kannte und er es nach den Aussagen des Zeugen abgelehnt hatte, ihm Kredit in der verlangten Höhe zu gewähren. Es lag daher nahe, daß er bei einer Prüfung der Vermögenssituation

seines künftigen Geschäftspartners dessen Geschäftsforderungen und Warenvorräte als den wesentlichen Teil seines Vermögens erkannt hatte.

Der Hinweis des Berufungsgerichts darauf, daß vor Juni 1981 erhebliche Zahlungen auf dem Alleinkonto eingegangen waren, kann nicht die Feststellung tragen, daß der Beklagte an ein Restvermögen des Schuldners glaubte. Er hatte sich alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen des Schuldners abtreten lassen, so daß ihm bewußt war, daß diesem in Zukunft Zahlungen auf solche Forderungen nicht mehr gebührten.

2. Sollte sich ergeben, daß der Klageanspruch dem Grunde nach nur aus § 419 BGB hergeleitet werden kann, so wird noch zu berücksichtigen sein: Ein Vermögensübernehmer ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gemäß §§ 419 Abs. 2, 1990, 1991 BGB berechtigt, sich wegen seiner bereits vor der Vermögensübernahme vorhandenen Forderungen gegen den Schuldner (Übergeber) aus dem übernommenen Vermögen vor den anderen Gläubigern vorweg zu befriedigen (BGH, Urt. v. 12. November 1958 - V ZR 100/57 = WM 1959, 87). Das kann bereits im Erkenntnisverfahren berücksichtigt werden und nicht erst auf Vollstreckungsgegenklage nach dem Umweg über eine Verurteilung unter Vorbehalt (BGH, Urt. v. 28. Februar 1974 - VII ZR 75/73 = LM BGB § 419 Nr. 27).

Nach den Feststellungen des Berufungsurteils hatte der Beklagte im Zeitpunkt des Abschlusses des Sicherungsvertrages gegen den Schuldner eine Gesamtforderung von ca. 61 600 DM. Da er wegen dieser Forderung die Befriedigung aus dem übernommenen Vermögen für sich in Anspruch nimmt, könnte

eine Klage aus § 419 BGB gegen ihn keinen Erfolg haben, soweit der Wert des übernommenen Vermögens die Höhe seiner Gesamtforderung nicht übersteigt. Der Inhalt der Zeugenaussage des Schuldners kann auf einen höheren Wert der übereigneten Warenvorräte hindeuten. Der Nennwert der übernommenen Forderungen folgt aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und dürfte mit 27 888 DM (Kundenwechsel) plus 32 173,87 DM abzüglich des wohl streitigen Betrages von 16 459,68 DM anzusetzen sein.

Das Berufungsgericht hat zu dem Gesamtwert des übernommenen Vermögens bisher Feststellungen nicht treffen müssen. Sie erscheinen für den geltend gemachten Wertersatzanspruch aus § 7 AnfG auch nicht erforderlich, weil die Klägerin nach Verwertung des Sicherungsgutes durch den Beklagten als Wertersatz nur einen Betrag verlangt, der nach ihrem von dem Beklagten nicht bestrittenen Vorbringen mindestens aus der Verwertung erzielt werden konnte.

Merz

Zorn

Henkel

Winter

Graßhof