Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2214 086

BGB § 1006

Die Eigentumsvermutung spricht auch zu Gunsten des Sicherungseigentümers, der Gegenstände des Sicherungsnehmers in alleinigem Gewahrsam hat.

BGB § 138 Bb

Zur Sittenwidrigkeit von Sicherungsverträgen wegen Knebelung und Kredittäuschung.

KO § 30

Die Tatsache, daß bei einem Kaufmann Wechselproteste vorgekommen sind, zwingt nicht zu der Annahme, daß er zu diesem Zeitpunkt seine Zahlungen eingestellt habe. Dasselbe gilt auch für die Nichtzahlung fälliger Steuerforderungen, gegen die der Schuldner Rechtsmittel eingelegt hatte, denen später ein Erfolg beschieden war.

BGH, Urt. v. 11. Oktober 1961 - VIII ZR 113/60 -
OLG Celle
LG Hannover

VIII ZR 112/60

Verkündet am 11. Oktober 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Konrad W [redacted] in N [redacted], H [redacted] straße [redacted], als Konkursverwalters im Konkurse über das Vermögen des Schmiedemeisters und Kaufmanns Max D [redacted] als Inhabers der Firmen Karl K [redacted], Inhaber Max D [redacted], und Max D [redacted] in K [redacted],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Bank für Gemeinwirtschaft Aktiengesellschaft in H [redacted], R [redacted] platz [redacted], vertreten durch ihren Vorstand Fritz B [redacted] und Dr. Werner F [redacted],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr.Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr.Gelhaar, Dr.Dorschel, Dr.Mezger und Dr.Messner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 8. März 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Der nach Kriegsende als Vertriebener nach Katlenburg/Harz gelangte Kaufmann und Schmiedemeister Max D[redacted] pachtete dort von der Witwe K[redacted] eine Schmiede und betrieb unter den Firmen Karl K[redacted], Landmaschinen, Inhaber Max D[redacted], und Max D[redacted] den Handel mit Landmaschinen sowie deren Herstellung und Reparatur. Seit Frühjahr des Jahres 1951 war die Beklagte seine Hausbank. Er erhielt zunächst einen Kontokorrentkredit, der im Laufe der Zeit bis auf 160 000 DM erhöht wurde, sowie im September 1951 einen Vertriebenenkredit aus ERP-Mitteln in Höhe von 45 000 DM. Außerdem diskontierte die Beklagte von D[redacted] hereingegebene Wechsel.

Als Sicherheit für die Kreditgewährung ließ sich die Beklagte dingliche Sicherungen an Grundstücken bestellen, Forderungen an Kunden abtreten sowie Maschinen, Kraftfahrzeuge und Waren sicherungsübereignen. Von Bedeutung für den Rechtsstreit sind insbesondere folgende Vereinbarungen:

1.) Eine Abtretungserklärung (Mantelzession), datiert vom 22. April 1951. Durch diese trat die Firma K[redacted] zur Sicherung aller Forderungen der Beklagten gegen sie an die Beklagte die aus der Anlage zu der Erklärung ersichtlichen Forderungen ab und verpflichtete sich, falls die Forderungen erlöschen sollten, als Ersatz laufend weitere Forderungen abzutreten. Der Erklärung war eine Liste der abgetretenen Forderungen beigefügt, die einen Gesamtbetrag von 9976,45 DM ausmachten. Eine weitere Mantelzession trägt das Datum des 21. September 1954; sie enthält zusätzlich die Verpflichtung der Firma K[redacted], die Gesamtsumme der abgetretenen Forderungen stets auf einer Höhe zu halten, die den in Anspruch genommenen Kredit um

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

43 % übersteigt. Unter Bezug auf die Mantelabtretungen hat D[redacted] der Beklagten eine Reihe von Listen der abgetretenen Forderungen übersandt. Die letzte Liste ist bei der Beklagten am 15. Oktober 1954 eingegangen und enthält Kundenforderungen im Gesamtbetrage von 60 622,27 DM. In früher eingereichten Listen finden sich noch höhere Beträge.

2.) Die Sicherungsübereignungserklärung vom 12.November 1952 zur Sicherung des Kontokorrentkredites. Sie bezieht sich auf die in einem Verzeichnis vom selben Tage im einzelnen aufgeführten Maschinen und Geräte im angegebenen Werte von 111 546 DM, die der Beklagten unter Vereinbarung eines Verwahrungsbetrages zur Sicherung des erwähnten Kredits übereignet wurden. Falls der Wert der übereigneten Gegenstände beeinträchtigt werden oder einzelne Gegenstände in Verlust geraten sollten, war D[redacted] zur entsprechenden Erhöhung der Sicherheiten verpflichtet.

3.) Der auf den 12. März 1952 datierte, unstreitig jedoch später abgeschlossene Sicherungsübereignungsvertrag, durch den ebenfalls in bestimmten Verzeichnissen (Nr.1 bis 6) aufgeführte landwirtschaftliche Maschinen und Geräte zur Sicherung aller Ansprüche der Beklagten aus von ihr gewährten Krediten dieser übereignet werden. Dieser Vertrag enthält die weitere Vereinbarung, daß alle Waren, die in aus dem Vertrage jedoch nicht zu entnehmende Lagerräume eingebracht werden, durch die Einbringung in das Eigentum der Beklagten übergehen sollten.

4.) Der "Sicherungsvertrag" vom 21. September 1954. Er bezieht sich auf die Sicherungsübereignung aller Waren, die sich in den in der Anlage 2 zu diesem

Vertrage aufgeführten Sicherungsräumen befinden und die während der Dauer der Geschäftsverbindung in die Sicherungsräume verbracht werden. D[redacted] war verpflichtet, laufend genügend Waren in die Sicherungsräume zu verbringen. Weiter sah der Vertrag vor, daß eine Bestandsliste aufgestellt und der Bank laufend Veränderungsanzeigen oder Bestandsmeldungen übermittelt werden sollten. Die letzte Liste ging der Beklagten bereits am 16. September 1954 zu. In ihr war auf den Mantelvertrag vom 21. September 1954, später geändert in 12. November 1952, Bezug genommen. Sie enthält unter Angabe des Lagerorts Waren im angegebenen Gesamtwerte von 108 682,02 DM.

Im Sommer und Herbst 1954 ließ die Beklagte Waren und sonstige Gegenstände des D[redacted], die ihr nach ihrer Ansicht sicherungsübereignet waren, in Lager schaffen, die sie unter Alleinverschluß hielt. Am 24. November 1954 beantragte D[redacted] bei dem Amtsgericht in Northeim die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses über sein Vermögen. Durch Beschluß vom 17. Januar 1955 wurde dieser Antrag abgelehnt und gleichzeitig das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Der Kläger wurde zum Konkursverwalter bestellt.

Die Beklagte veräußerte nach Konkurseröffnung einen großen Teil der Sachen, die sie in ihre Lager geschafft hatte. Ferner zog sie einen Teil der Forderungen ein, die ihr von D[redacted] abgetreten waren.

Der Kläger ist der Ansicht, daß die Sicherungsverträge nichtig seien und die Beklagte weder Eigentümerin der Sachen noch Gläubigerin der Forderungen gewesen sei. Außerdem hat er sich auf Konkursanfechtung berufen. Er hat mit der Klage Zahlung des Erlöses für die veräußerten Gegenstände in Höhe von 49 185,89 DM nebst Zinsen

und des Gegenwertes der von der Beklagten eingezogenen Forderungen mit 10 600 DM nebst Zinsen verlangt, ferner hat er Herausgabe der von der Beklagten an sich genommenen, noch nicht veräußerten, im einzelnen angegebenen Sachen und Rückabtretung der bisher nicht eingezogenen Kundenforderungen des D[redacted] beansprucht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte erstrebt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Erwerb der Sicherungen durch die Beklagte.

1. Was die körperlichen Sachen anbelangt, die die Beklagte in ihren Gewahrsam genommen hat, hat das Berufungsgericht der Beklagten die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs.1 BGB zugutekommen lassen. Es hat dazu festgestellt, daß D[redacted] der Abholung der in Frage stehenden Gegenstände durch Angestellte der Beklagten ausdrücklich oder doch stillschweigend zugestimmt habe. Es hat sodann die Wirksamkeit der Übereignungsverträge geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß diese zu bejahen sei. Der dem Kläger obliegende Beweis dafür, so fährt das Berufungsgericht fort, daß die Beklagte den Besitz an den Sachen und damit das Eigentum auf Grund der Sicherungsübereignungsverträge nicht erlangt habe, sei von ihm nicht erbracht worden. Ebensowenig lasse sich feststellen, daß die Übereignung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB nichtig sei.

2. Die Revision hält es zu Unrecht für einen Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht die Vermutung des § 1006 Abs.1 BGB zu Gunsten der Beklagten habe Platz greifen lassen. Entgegen ihrer Auffassung wird indes der Beklagten als Eigenbesitzerin gegenüber dem Kläger als Konkursverwalter über das Vermögen des früheren Eigentümers die Eigentumsvermutung nicht deshalb genommen, weil er sich auf einen Vertrag als Rechtsgrundlage beruft (Urteile des erkennenden Senats vom 21. April 1959 - VIII ZR 48/58 - VRS 17,100 und vom 10. Mai 1960 - VIII ZR 90/59 - LM BGB § 1006 Nr.7; vgl. auch das Urteil des erkennenden Senats vom 29. April 1958 - VIII ZR 211/57 - LM BGB § 929 Nr.8). Wie in den erwähnten Urteilen vom 21. April 1959 und 10. Mai 1960 näher dargelegt ist, bezieht sich der im Nachschlagewerk des Reichsgerichts BGB § 1006 Nr.18 abgedruckte Leitsatz des Urteils des Reichsgerichts vom 10. Dezember 1926 - VI 264/26 -, auf den in BGB RGRK 11.Aufl. § 1006 Anm.2 verwiesen ist und auf den sich die Revision beruft, auf einen völlig anderen Sachverhalt, der mit dem hier in Frage stehenden nichts gemein hat und sich auf ihn nicht übertragen läßt. Der erkennende Senat hält daher auch nach erneuter Prüfung an seinem im Schrifttum nicht angegriffenen Standpunkt fest. Da das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei zu dem von der Revision nicht bekämpften Ergebnis gelangt ist, daß die Sachen D[redacted] nicht abhanden gekommen sind, bestehen keine Bedenken gegen das Ergebnis, daß die Beklagte sich auf die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs.1 BGB stützen kann.

3. Entgegen der Ansicht der Revision ist es für die Eigentumsvermutung ohne Bedeutung, ob sich der Eigentumsübergang erst mit der Wegschaffung der Sachen in die Lagerräume der Beklagten oder schon vorher vollzo-

gen hat. Es ist daher nicht Aufgabe der Beklagten, den Nachweis zu führen, daß eine wirksame Einigung erfolgt sei, vielmehr muß der Kläger die Eigentumsvermutung entkräften. Wenn er sich darauf beruft, daß eine Einigung nicht erfolgt sei, muß er deshalb die Tatsachen vortragen und gegebenenfalls beweisen, die dieses Vorbringen rechtfertigen. Er hat daher, was die Revision zu Unrecht in Abrede stellt, auch darzutun, daß die in die Lager geschafften Gegenstände mit den übereigneten nich identisch sind, und den Beweis für die entsprechenden Tatsachen zu erbringen.

4. Diesen Beweis hat der Kläger, wie das Berufungsgericht annimmt, nicht zu führen vermocht. Er habe zwar, so führt das Berufungsgericht aus, eine Reihe von Einzelheiten vorgetragen, die nach seiner Meinung Zweifel an der Identität der Sachen, die die Beklagte in unmittelbaren Besitz genommen hat, mit den in den Bestan listen genannten Sachen begründen sollten. Es komme ab nicht darauf an, ob solche Zweifel vereinzelt bestehen könnten, denn der Kläger müsse die Nichtübereinstimmun beweisen und habe schlüssige Beweise in dieser Richtun nicht angetreten.

Diesen Darlegungen hält die Revision entgegen, da Berufungsgericht habe die Regel außer acht gelassen, daß dann, wenn eine Partei zur Aufklärung leicht in der Lage sei, sie diese auch geben müsse, selbst wenn die Beweislast bei der anderen Partei liege. Ob die vo der Revision erwähnte Regel in dieser Allgemeinheit an erkannt werden kann, bedarf nicht der Prüfung, denn es ist nicht einzusehen, weshalb die Beklagte hier besse zur Aufklärung in der Lage sein sollte als der Kläger. Im übrigen hat der erkennende Senat bereits in dem obe erwähnten Urteil vom 21. April 1959 ausgesprochen,

daß die Vorschrift des § 1006 BGB gerade den Zweck hat, den Eigenbesitzer in seinem Besitzstand zu schützen, und ihn davon freistellt, Erwerbstatsachen zu behaupten und zu beweisen. Hieran ist festzuhalten. Es bleibt daher dabei, daß die Behauptungs- und Beweislast dem Kläger obliegt, der nach Ansicht des Berufungsgerichts beweisfällig geblieben ist.

5. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang weiter die Übergehung von Beweisanträgen dafür, daß die der Beklagten übereigneten mit den von ihr unter Verschluß genommenen Gegenstände des Dammaschke nicht identisch gewesen seien. Der von ihr angeführte Schriftsatz vom 30. Mai 1959 enthält indes keine substantiierten Behauptungen und Beweisanträge in dieser Richtung. Ebensowenig ist ersichtlich, weshalb es von Bedeutung sein soll, ob die von Dr. von H[redacted] und C[redacted] am 1. April 1955 angefertigte Aufstellung die Gegenstände, die die Beklagte an sich genommen hatte, nicht vollständig enthält. Der Kläger hätte sich nicht mit vagen Andeutungen begnügen, sondern vortragen müssen, welche Gegenstände die Beklagte an sich genommen hatte, die ihr nicht übereignet waren, insbesondere ob es solche waren, die in den Übereignungslisten nicht aufgeführt waren, und hätte für seine Behauptungen Beweis antreten müssen. Die Revision hat indes nicht aufgezeigt, daß dem Berufungsgericht Verfahrensverstöße vorzuwerfen sind, die dahin gehen, daß das Berufungsgericht hiernach erhebliches Vorbringen und Beweisanträge des Klägers übergangen habe. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sich mit von dem Kläger in den von der Revision bezeichneten Schriftsätzen, die zum Teil sehr umfangreich sind, vorgetragenen Einzelheiten nicht auseinandergesetzt, ist zu unbestimmt, als daß auf sie eingegangen werden könnte, zumal auch diese Schriftsätze keine Behauptungen und Beweisantritte

in der gekennzeichneten Richtung enthalten. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob es sich überhaupt um eine der Vorschrift des § 554 Abs.3 Nr.2 Buchst.b ZPO entsprechend ausgeführte Verfahrensrüge handelt.

6. Unbegründet ist ferner der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Prüfung, ob die Verträge gemäß § 138 BGB nichtig seien, keine Gesamtbewertung vorgenommen und es unterlassen, dahin ist das Vorbringen der Revision in der mündlichen Verhandlung ergänzt worden, die Gesamtheit der Verhältnisse Ende 1953 (gemeint ist möglicherweise Ende 1954) zu beachten, sondern sich auf eine getrennte Würdigung der einzelnen Verträge beschränkt. Das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß, gerade auf den Zustand Ende 1953 einzugehen, sondern es hat zutreffend auf die Verhältnisse Ende 1954 abgestellt. Auf Seite 19 seines Urteils betont es ausdrücklich, daß die Gesamtheit der von ihm im einzelnen aufgezählten Sicherungsverträge nicht zu einer sittenwidrigen Knebelung des Dammaschke geführt habe. Es hat also ersichtlich die Vertragsbeziehungen zwischen der Beklagten und D[redacted] einer Gesamtschau unterzogen und ist trotzdem zu dem Ergebnis gelangt, daß die Voraussetzungen des § 138 BGB nicht gegeben sind.

Dabei hat das Berufungsgericht erwogen: Die Kreditgewährung seitens der Beklagten an D[redacted] habe den Zweck gehabt und diesem die Möglichkeit gegeben, sein Geschäft erheblich zu erweitern. Durch die Verträge sei D[redacted] seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit nicht genommen worden. Er habe nicht seine sämtlichen Forderungen abzutreten und alle Waren zu übereignen brauchen, sondern nur soviel, wie zur Sicherung der Beklagten notwendig erschienen sei. Tatsächlich habe die Beklagte durch die Verwertung der ihr gegebenen Sicher-

heiten bisher wegen ihrer Ansprüche nur etwa zur Hälfte Deckung gefunden und werde aus den noch vorhandenen Werten nur zu einem geringen Teile weitere Deckung erhalten. Dieses Verhältnis des tatsächlichen Erlöses zu der Forderung der Beklagten spreche gegen die Annahme, daß die Beklagte dem D[redacted] übermäßige Bindungen auferlegt habe. Gewisse in den Verträgen der Beklagten vorbehaltene Maßnahmen (jederzeitige Kündbarkeit des Kontokorrentkredits, Widerruf der Verkaufsbefugnis des D[redacted], Recht zur Ansichnahme übereigneter Gegenstände und zur Offenlegung der Abtretungen) hätten allerdings, wenn sie ergriffen worden wären, den Betrieb des D[redacted] zum Erliegen bringen können. Die Einräumung dieser Rechte an die Beklagte habe aber nicht von vornherein die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Dammaschke gelähmt, denn es sei für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit der Verträge nicht nur auf den objektiven Sinn ihres Wortlauts angekommen, sondern auch darauf, in welchem Geiste die Beklagte von ihren Rechten Gebrauch zu machen gedacht habe. Gegen eine Knebelung spreche hierbei einmal, daß die Beklagte die Waren tatsächlich erst dann in Besitz genommen habe, als D[redacted] angekündigt hatte, er werde in absehbarer Zeit einen Vergleichsantrag stellen, weiter auch der Umstand, daß die Sicherungsverträge, jedenfalls, soweit sie den Kontokorrentkredit betrafen, keine Bindung des D[redacted] an die Beklagte begründeten und keine Vorschriften über die Geschäftsführung enthielten. Im übrigen dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß die Beklagte an D[redacted] hohe Kredite für den Aufbau und die Ausweitung seines Geschäfts gegeben habe, obwohl sein Kapital unzureichend gewesen sei und er keine sonstigen Sicherheiten habe bieten können. Der Beklagten müsse daher ein schutzwürdiges Interesse daran

zuerkannt werden, daß sie sich für ihre Kredite unter den zu Beginn der wirtschaftlichen Entwicklung nach der Währungsreform bestehenden Verhältnissen erheblich gesichert habe.

Das Berufungsgericht hat bei dieser Sachlage auch eine Sittenwidrigkeit der Sicherungsübereignung wegen Täuschung anderer Gläubiger über die Kreditwürdigkeit des D[redacted] verneint und zusätzlich darauf hingewiesen, es sei nicht bewiesen, daß die Beklagte gewußt habe, die ihr übertragenen Sachen und Rechte machten nahezu das gesamte verfügbare Vermögen des D[redacted] aus.

7. Alle diese Ausführungen sind entgegen der Ansicht der Revision von Rechtsirrtum nicht beeinflußt.

a) Die Revision will im Gegensatz zu dem Berufungsgericht eine sittenwidrige Knebelung des D[redacted] durch die mit der Bank abgeschlossenen Sicherungsverträge schon deshalb bejahen, weil für die Bank nach dem Inhalt der Verträge die Möglichkeit bestanden habe, die Geschäftsfortführung des D[redacted] jederzeit zu unterbinden. Dieser Gedankengang verdient jedoch keine Billigung. Allerdings haben die abgeschlossenen Sicherungsverträge den Sinn, im Notfall, wenn also der Schuldner wirtschaftlich zusammenbricht, dem Sicherungsnehmer die Möglichkeit zu geben, von den eingeräumten Sicherungen auch Gebrauch zu machen, vor allem die übereigneten Gegenstände in seinen Besitz zu nehmen und die Abtretungen offenzulegen. Derartige Maßnahmen werden, wie der Revision zuzugeben ist, im Regelfalle den Geschäftsbetrieb des Schuldners zum Erliegen bringen. Trotzdem liegt in der Vereinbarung derartiger Befugnisse noch keine unsittliche Knebelung des Schuldners,

sofern von vornherein feststeht, daß die Bank von ihnen nur dann Gebrauch machen will, wenn die wirtschaftliche Lage des Schuldners sie dazu zwingt, um eigenen Schaden tunlichst zu vermeiden, und daß hierüber zwischen dem Kunden und der Bank Einverständnis vorhanden ist. Bei derartigen Verträgen kommt es daher, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, darauf an, in welchem Geiste die Bank die zu ihren Gunsten in die Verträge aufgenommenen Klauseln praktisch handhaben will und nach dem Sinne der Verträge handhaben darf. Hier hat das Berufungsgericht ersichtlich angenommen, daß die Beklagte zu den im Vertrage vorgesehenen Maßnahmen, aus deren Vereinbarung die Revision eine sittenwidrige Knebelung herleiten will, nur bei wichtigen Gründen sollte greifen dürfen. Eine solche Auslegung ist möglich, und es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Rahmen der Prüfung, welche Bedeutung den erwähnten Bestimmungen nach der Vorstellung der Parteien zukommen sollte, die Tatsache verwertet hat, daß die Beklagte erst zu ihren Maßnahmen geschritten ist, nachdem D[redacted] sie von seiner Absicht unterrichtet hatte, einen Vergleichsantrag zu stellen. Da die Beklagte, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, keine übermäßige Sicherung erhalten hat, würden die Sicherungsverträge unter dem Gesichtspunkt der Knebelung nur dann sittenwidrig sein, wenn durch sie die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des D[redacted] in zu großem Umfange eingeschränkt worden wäre (vgl. Coing im Staudinger BGB 11.Aufl. § 138 Nr.18 gg S.809). Das ist aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und der Auslegung, die es dem Vertrage gegeben hat, gerade nicht der Fall gewesen. Vielmehr war der Schuldner grundsätzlich berechtigt, die übereigneten Waren in seinem Geschäftsbetriebe

zu veräußern und Kundenforderungen einzuziehen. Nur aus wichtigem Grunde war die Beklagte dazu befugt, von ihren Sicherungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen, und in diesem Geiste sind die Verträge auch von ihr durchgeführt worden. Bei dieser Sachlage kann aber von einer Knebelung des D[redacted] durch die Beklagte nicht die Rede sein.

Die Revision versucht zu Unrecht, ihre Ansicht durch Bezugnahme auf Hefermehl bei Soergel BGB 9.Aufl. § 138 Anm.25 zu rechtfertigen. Hefermehl legt nämlich das entscheidende Gewicht darauf, daß der Schuldner durch die Kreditgewährung und die ihr anhaftenden Bedingungen in eine sittlich zu mißbilligende Abhängigkeit von dem Sicherungsnehmer gerät. Diese Voraussetzung ist aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gerade nicht gegeben, wie bereits dargelegt ist. Weshalb in diesem Zusammenhange das Berufungsgericht den von ihm festgestellten Tatsachen Bedeutung hätte beimessen müssen, daß die Umsätze des D[redacted] erheblich angestiegen waren und das ihm fehlende Betriebskapital durch Kredite bei der Beklagten ersetzt wurde, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Aus dem Umstande, daß die Kredite der Beklagten an D[redacted] mit Rücksicht auf seine steigenden Umsätze höher wurden, läßt sich jedenfalls nicht auf eine sittenwidrige Knebelung des D[redacted] durch die Beklagte schließen. Es mag sein, daß der Umsatz nicht im richtigen Verhältnis zum Eigenkapital stand. Selbst wenn der Beklagten dieses Mißverhältnis aufgefallen wäre und es deshalb für sie nahegelegen hätte, die Kredite zurückzuführen, um den Geschäftsumfang zu verkleinern, kann ihr aus der Unterlassung einer solchen Maßnahme keinesfalls der Vorwurf gemacht werden, sie habe D[redacted] geknebelt und dadurch gegen die guten Sitten verstoßen.

b) Die Darlegungen des Berufungsgerichts, daß eine Kredittäuschung nicht gegeben sei, werden von der Revision nicht ausdrücklich angegriffen, sie lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen, wie in anderem Zusammenhange noch erwähnt werden wird.

8. Auch die Verfahrensrügen der Revision, mit denen sie dartun will, daß das Berufungsgericht wesentliches Vorbringen des Klägers zur Frage der Sittenwidrigkeit übergangen habe, können ihr nicht zum Erfolge verhelfen.

a) Die unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers, die Beklagte habe von der Sicherungsübereignung praktisch nur solche Waren ausgeschlossen, die keinen Handelswert hatten, deren Übergehung die Revision rügt, ist für die Entscheidung der Sache ohne Bedeutung. Auch wenn sie zutreffen sollte, würde deshalb die Sicherungsübereignung doch nicht nichtig sein. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war D[redacted] allein durch die Kreditgewährung seitens der Beklagten in der Lage, diese an sie übereigneten von ihm bezahlten Waren zu erwerben. Bei dieser Sachlage kann aber der Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie zu ihrer Sicherung sich den gesamten Warenbestand des D[redacted], soweit er Handelswert hatte, hat übereignen lassen. Eine Knebelung des D[redacted] trat dadurch nicht ein, da er weiter in seinem Geschäftsbetrieb über die übereigneten Waren verfügen konnte. Auch eine Kredittäuschung scheidet aus. Bei dem Unternehmen des D[redacted] handelte es sich um einen Flüchtlingsbetrieb, der Mangel an Kapital ist aber bei Flüchtlingsbetrieben allgemein bekannt, und die Gläubiger solcher Betriebe rechnen deshalb regelmäßig damit, daß das gesamte vorhandene Betriebsvermögen zur Sicherung von Anlaufkrediten in Anspruch genommen ist (vgl. Staudinger aaO S.808

unten mit Nachweisen). Von einer Täuschung der Gläubiger kann daher regelmäßig nicht die Rede sein. Daß hier ausnahmsweise die Verhältnisse anders gewesen sind, hat der Kläger nicht einmal behauptet. Die Revision vermißt daher zu Unrecht eine Prüfung dahin welche freien Werte des D[redacted] objektiv vorhanden gewesen seien. Hierauf kommt es nach dem eben Ausgeführten nicht an.

b) Im übrigen hat das Berufungsgericht die Kenntnis der Beklagten davon nicht als erwiesen angesehen, daß die ihr übereigneten Sachen und Rechte nahezu das gesamte verfügbare Vermögen des D[redacted] ausmachten, weil in den Bilanzen des Dammaschke der Warenbestand erheblich höher bewertet war als die der Beklagten übereigneten Gegenstände. Allerdings hält die Revision dem entgegen, daß der von der Beklagten beauftragte Sachverständige Joger bereits Mitte Juli 1954 erkannt habe, die Bilanzen des D[redacted] seien frisiert und seine Lage sei äußerst kritisch. Mit dieser Rüge kann sie jedoch keinen Erfolg haben. Die protokollierte Zeugenaussage des Joger zwingt keineswegs zu der Annahme, daß er auf Grund seiner nur oberflächlichen Prüfung die Überzeugung erlangt oder auch nur gemutmaßt hat, die der Beklagten zur Sicherung übertragenen Sachen und Rechte machten das gesamte Vermögen des D[redacted] aus. Der Zeuge ist damals sogar der Auffassung gewesen, daß D[redacted] bei Zugrundelegung seiner eigenen Angaben selbst unter Einbeziehung eines gewissen üblichen Unsicherheitsfaktors zu retten gewesen sei.

c) Weshalb sich aus der Bekundung des Joger und des für den Kläger erstatteten Gutachten des Dr. Kahn ergeben soll, daß die der Beklagten zur Verfügung gestellten Sicherungen unter dem Gesichtspunkt der Knebelung oder Kredittäuschung nach § 138 BGB nichtig seien, ist

nicht ersichtlich. Auch wenn die Bilanzen des D[redacted] frisiert waren und Joger dies erkannt hat, ergeben sich hieraus noch keine Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit der Sicherungsverträge. Im übrigen ist, wie bereits erwähnt, Joger trotz der von ihm festgestellten Unstimmigkeiten der Auffassung gewesen, daß D[redacted] noch zu retten gewesen sei. Die Revision wirft dem Berufungsgericht daher zu Unrecht vor, daß es sich mit der Aussage des Joger und den Ausführungen des Dr. Kahn nicht näher auseinandergesetzt habe. In dem hier in Frage stehenden Zusammenhange brauchte das Berufungsgericht weder auf die Aussage des Joger noch auf das Gutachten des Dr. Kahn einzugehen.

Wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Sicherungsverträge zwischen D[redacted] und der Beklagten wirksam sind, die Beklagte an den von ihr veräußerten Gegenständen das Eigentum erlangt habe und Gläubigerin der ihr abgetretenen Forderungen geworden sei, so läßt sich dies mithin aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

II. Konkursanfechtung.

1. Zu Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 107 Abs.2 VerglO. Diese Vorschrift bestimmt für den Fall des Anschlußkonkurses, daß die nach § 33 KO vom Tage der Konkurseröffnung zu berechnende Frist bereits vom Tage der Eröffnung des Vergleichsverfahrens zu berechnen ist. Die Revision übersieht jedoch, daß das Vergleichsverfahren über das Vermögen des D[redacted] überhaupt nicht eröffnet worden ist. Vielmehr ist ein entsprechender Antrag durch Beschluß vom 17. Januar 1955 gerade abgelehnt und am selben Tage das Anschlußkonkursverfahren über sein Vermögen eröffnet worden. Das

Berufungsgericht hat die Frist des § 33 KO daher im Einklang mit der in Schrifttum und Rechtsprechung einhellig vertretenen Auffassung (Bley Vergl0 2.Aufl. § 107 Anm.5; Böhle-Stammschräder Vergl0 5.Aufl. § 107 Anm.5; Mentzel/Kuhn KO 6.Aufl. § 31 Anm.22 a.E.; BGH Urt. v. 15. Februar 1956 - IV ZR 266/55 - WM 1956,703), mit Recht vom Tage der Eröffnung des Anschlußkonkurses, das ist der 17. Januar 1955, zurückgerechnet.

2. Auf diese Frage kommt es im übrigen auch deshalb nicht an, weil das Berufungsgericht nicht als erwiesen angesehen hat, daß D[redacted] seine Zahlungen vor dem 21. September 1954 eingestellt habe, und weil es davon ausgegangen ist, daß der Sicherungsübereignungsvertrag vom 21. September 1954 an diesem Tage, jedenfalls nicht später, abgeschlossen worden sei.

Die Revision bekämpft beide Annahmen des Berufungsgerichts vergeblich.

a) Sie meint, daß das Berufungsgericht den Begriff der Zahlungseinstellung verkannt habe. Dieser Angriff geht schon deshalb fehl, weil das Berufungsgericht zutreffend auf Seite 25 seines Urteils bemerkt hat, daß eine Zahlungseinstellung dann vorliege, wenn der Schuldner seine fälligen Verbindlichkeiten im allgemeinen nicht mehr erfülle. Das Berufungsgericht ist mithin nicht von einem unrichtigen Begriff der Zahlungseinstellung ausgegangen (vgl. Mentzel/Kuhn KO 6.Aufl. § 3 Anm.2; Jaeger/Lent KO 8.Aufl. § 30 Nr.5; Böhle-Stammschräder KO 5.Aufl. § 30 Anm.2 c, alle mit Nachweisen; ferner Urteil des erkennenden Senats vom 30. April 195 - VIII ZR 179/58 - LM KO § 30 Nr.6).

b) Die Feststellung des Vorhandenseins der Voraussetzungen der Zahlungseinstellung liegt im Einzelfalle

im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet (vgl. die angezogene Entscheidung des erkennenden Senats). Die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber sind daher der Revision nur in beschränktem Umfange zugänglich. Sie lassen entgegen der Ansicht der Revision einen Rechtsfehler nicht erkennen.

aa) Zuzugeben ist der Revision, daß die Zahlungen, die D[redacted] zur Fortführung seines Betriebes aufgebracht hat, insbesondere die Lohnzahlungen an seine Arbeitnehmer, der Annahme nicht entgegenstehen würden, daß D[redacted] seine Zahlungen bereits früher eingestellt gehabt habe (vgl. die von der Revision angeführten Urteile des Reichsgerichts LZ 1907,917; Warn-Rspr 1927 Nr.100 und JW 1927,386). Das Berufungsgericht war aber nicht gehindert, bei der Prüfung der Frage, wann D[redacted] seine Zahlungen eingestellt hatte, auch dem Umstand Bedeutung beizumessen, daß Dammaschke jedenfalls bis über den 21. September 1954 hinaus die zur Aufrechterhaltung seines Betriebes erforderlichen Zahlungen laufend aufgebracht hatte. Im übrigen hat das Berufungsgericht entscheidend darauf abgestellt, daß Dammaschke in der hier in Frage stehenden Zeit immer noch seine Verbindlichkeiten - über Lohn- und Gehaltszahlungen hinaus - geregelt habe.

bb) Die Ansicht der Revision, daß Wechselproteste, jedenfalls bei Kaufleuten, stets ein Zeichen von Zahlungsunfähigkeit darstellten, verdient keine Billigung. Es kommt vielmehr immer auf die Verhältnisse des einzelnen Falles an (vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei Jaeger aaO Nr.9 a), und es ist daher keine Rechtsfrage, sondern eine Frage tatrichterlicher Würdigung, ob in dem einzelnen zu entscheidenden Falle aus der Tatsache, daß Wechselproteste vorgekommen sind, der Schluß zu ziehen

ist, es habe zur Zeit dieser Wechselproteste bereits eine Zahlungseinstellung vorgelegen. Das Berufungsgericht war somit entgegen der Meinung der Revision wegen der erfolgten Wechselproteste nicht gezwungen, die Zahlungseinstellung zu bejahen. Hier hat das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß es D[redacted] regelmäßig gelungen ist, soweit er nicht Barzahlung leistete, von den Gläubigern Stundung zu erlangen, wenn auch vielfach nur in der Form, daß die Gläubiger einen Verlängerungswechsel annahmen oder sich mit der Hergabe eines anderen, von dritter Seite akzeptierten Wechsels zufrieden gaben. Wenn es hieraus den Schluß gezogen hat, daß D[redacted] trotz häufiger Wechselproteste seine Zahlungen noch nicht eingestellt gehabt habe, so läßt sich dies aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

cc) Das von dem Kläger eingereichte Gutachten des Dr. Kahn ist von dem Berufungsgericht zutreffend als Parteivorbringen des Klägers gewertet worden. Es hat seiner Würdigung die von Dr. Kahn in der Anlage in seinem Gutachten niedergelegten Beträge zugrunde gelegt, so daß der Rüge, das Berufungsgericht habe dieses Gutachten und das entsprechende Vorbringen des Klägers unberücksichtigt gelassen, kein Erfolg beschieden sein kann. Auch alles weitere Vorbringen, das die Revision als übergangen rügt, ist von dem Berufungsgericht ersichtlich nicht außer Betracht gelassen worden. Das Berufungsgericht war nicht gehindert, aus dem ihm unterbreiteten Tatsachenvortrag andere Schlüsse zu ziehen, als sie die Revision für richtig hält. Insbesondere war es nicht genötigt, aus der Aussage des bereits erwähnten Zeugen Joger den Schluß zu ziehen, daß D[redacted] zu der Zeit, als Joger bei ihm die

Prüfung vornahm, bereits seine Zahlungen eingestellt gehabt habe. Dasselbe gilt auch für die Würdigung der Aussage des Bankprüfers U[redacted] der Beklagten, der im Mai 1954 eine Prüfung bei D[redacted] vorgenommen hat. Auf die Frage, ob das von D[redacted] beantragte Existenzaufbaudarlehn an seiner ungünstigen Lage hätte etwas ändern können, kommt es in diesem Zusammenhange nicht an. Maßgebend ist allein, ob er bereits vor dem 21. September 1954 seine Zahlungen eingestellt hatte, und diese Frage hat das Berufungsgericht mit auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen verneint, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen.

dd) Was die Steuerrückstände anbetrifft, so hat das Berufungsgericht ihnen deshalb für die Beurteilung der Frage der Zahlungseinstellung keine Bedeutung beigemessen, weil das Finanzamt im Konkursverfahren nur noch zu Beginn des Jahres 1955 fällig gewordene Steuerbeträge angemeldet und in früherer Zeit geltend gemachte Steuerforderungen fallen gelassen habe. Diese Auffassung läßt sich entgegen den Darlegungen der Revision aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Der Wegfall der Steuerforderungen ist nämlich nach dem eigenen Vorbringen des Klägers in dem nachgereichten Schriftsatz vom 3. März 1960, den die Revision mittels einer Rüge gemäß § 139 ZPO in den Rechtsstreit einführen will, darauf zurückzuführen, daß der Steuerberater des D[redacted] für diesen Rechtsmittel gegen die Steuerveranlagung eingelegt hatte und diesen Rechtsmitteln Erfolg beschieden war oder daß die rechtlichen Voraussetzungen für die Veranlagung weggefallen waren. Es steht mithin jetzt fest, daß D[redacted] diese Steuerzahlungen überhaupt nicht schul-

dete. Aus der Tatsache, daß ein Schuldner fällige Steuerforderungen, gegen die er ein Rechtsmittel eingelegt hatte und die er in Wahrheit nicht schuldete, nicht gezahlt hat, ergibt sich aber, darin ist dem Berufungsgericht zu folgen, keineswegs zwingend der Schluß, daß der Schuldner seine Zahlungen eingestellt habe. Wenn die Revision nunmehr vortr gt, daß das Finanzamt die Beträge aus Billigkeitsgründen habe fallen lassen, so steht dies nicht im Einklang mit ihrem Vorbringen in den Tatsachenrechtszügen, das sie im Revisionsrechtszuge nicht mehr durch neuen Tatsachenvortrag ersetzen oder ergänzen kann.

c) Der Anbringung der BWA-Marken hat das Berufungsgericht ersichtlich keinerlei rechtliche Bedeutung beigemessen. Sie kommt ihr auch nicht zu, so daß es für die Entscheidung ohne Bedeutung ist, ob die Anbringung der Marken an den der Beklagten übereigneten Gegenständen erst nachträglich erfolgt ist.

d) Daß der zweite, vom 12. November 1952 datierte Sicherungsübereignungsvertrag erst später abgeschlossen, also zurückdatiert war, hat die Beklagte selbst angegeben und das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt, wie die Revision zutreffend hervorhebt. Dieser Umstand nötigt das Berufungsgericht aber keineswegs zu der Schlußfolgerung, daß auch der dritte Sicherungsübereignungsvertrag vom 21. September 1954 zurückdatiert wor-

den sei. Es ist daher nicht an der Annahme gehindert gewesen, daß dieser Vertrag an dem in ihm angegebenen Tage abgeschlossen worden sei. Der als Zeuge vernommene Filialdirektor W[redacted] der Beklagten hat entgegen der Darstellung der Revision keine entgegenstehenden Bekundungen gemacht. Seine Aussage über Datumsänderungen bezieht sich auf Übereignungslisten und steht daher zu der von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellung, daß der dritte Sicherungsübereignungsvertrag am 21. September 1954 abgeschlossen worden ist, nicht in Widerspruch. Die in diesem Zusammenhange erhobene Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe "die Tatsächlichkeit der richtigen Datierung nicht festgestellt", beruht offensichtlich auf einem Irrtum. Das Berufungsurteil läßt keinen Zweifel daran, daß das Berufungsgericht diese Feststellung hat treffen wollen.

Ist aber der dritte Sicherungsübereignungsvertrag nicht später als am 21. September 1954 abgeschlossen worden und hat D[redacted] seine Zahlungen erst nach diesem Tage eingestellt, so sind, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, die Voraussetzungen einer Konkursanfechtung gemäß § 30 Nr.1 KO nicht gegeben. Daß das Berufungsgericht auch die Anwendung des § 30 Nr.2 KO abgelehnt hat, ist von der Revision nicht beanstandet worden. Auch insoweit ist ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts nicht erkennbar.

Mithin muß die Revision zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Pagendarm Dr.Gelhaar Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messer