

BUNDESGERICHTSHOF^{2088 038}

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 118/65

URTEIL

Verkündet am

7. Juni 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

des Rechtsanwalts Wolfgang M. in H., H.-
straße, als Verwalter im Konkurs über das Vermögen
des Dipl.-Ing. Friedrich M., Alleininhaber der Firma
Friedrich M., Bauunternehmung in H.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Architekten Peter U. in H., B.-
straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. April 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Schwiegervater des Beklagten, der Oberbaurat a.D. Diplomingenieur N., war Alleininhaber eines unter der Firma Friedrich M. geführten Bauunternehmens in H.. Der Beklagte ist dort freiberuflicher Architekt. Spätestens seit 1960 befand sich das Bauunternehmen des Schwiegervaters in Schwierigkeiten. Der Beklagte half laufend - je nach Bedarf - mit Beträgen bis zu einigen Tausend DM aus. Der Schwiegervater zahlte - je nach Möglichkeit - Teilbeträge zurück. Am 18. Mai 1961 betrug die Forderung des Beklagten gegen seinen Schwiegervater rd. 25 000 DM.

In der ersten Mai-Hälfte entschloß sich der Schwiegervater, das Geschäft zu voräußern. Der Beklagte führte ihm als Interessenten den Bauingenieur D. zu. Dieser schloß am 15. Mai 1961 mit dem Schwiegervater einen privatschriftlichen Vorvertrag. Danach sollte der Kaufpreis für Gerät, Lagerbestand und Inventar 150 000 DM betragen, von denen am Tage des Abschlusses des endgültigen Vertrages 25 000 DM gezahlt werden sollten. Am 19. Mai 1961 erteilte der Schwiegervater dem Beklagten folgende schriftliche Abtretung:

"Hiermit trete ich die 1. Forderung aus dem Vertrag mit Herrn D., G., in Höhe von DM 25.000 an (den Beklagten) zur Deckung seines Darlehens an die Firma Friedrich H. ... ab."

Am 24. Mai 1961 zahlte D. à conto des Kaufpreises 5 000 DM an den Beklagten. Am 25. Mai 1961 schloß der Schwiegervater des Beklagten mit der Ehefrau D. - "handelnd in ihrer Eigenschaft als persönlich haftende Gesellschafterin der Firma D. Kommanditgesellschaft" einen notariellen Kaufvertrag über das Geschäft, in dem es heißt:

"§ 2

Der Kaufpreis beträgt 150 000 DM ... und wird wie folgt berichtet:

- I. a) ein Teilbetrag von DM 25 000 ... ist bei Vertragsabschluß zahlbar.
- b) Ein weiterer Teilbetrag von DM 50 000 ... ist unverzüglich nach Vertragsabschluß fällig.
Dieser Betrag wird zunächst durch Eintragung einer Eigentümergrundschuld ... gesichert.
- c) Der Restkaufpreis von DM 75 000 ... wird innerhalb von 5 Jahren in monatlich gleichhohen Teilbeträgen ... getilgt ...

Der Erschienene zu 1 (N.) tritt diese Forderung in Höhe von DM 75 000 an die Verbandssparkasse in H. unwiderruflich ab ..."



Am 26. Mai 1961 trat der Schwiegervater in notarieller Urkunde auch die Teilforderung von 50 000 DM (§ 2 I b des Kaufvertrages) an den Beklagten ab, und zwar "zur Sicherung zweier Bürgschaften gegenüber der Verbandssparkasse H[REDACTED] und Städtischen Sparkasse in H[REDACTED] des Abtretungsempfängers für eine ... Verbindlichkeit in Höhe von insgesamt 60 000 DM". Am 13. Juni 1961 zahlte D[REDACTED] an den Beklagten à conto der ersten Abtretung weitere 20 000 DM. In der Zeit vom 19. Mai bis 6. Juli 1961 stellte der Beklagte, wie vorher, seinem Schwiegervater laufend Barmittel zur Verfügung, und zwar rund 32 700 DM, während er vom Schwiegervater rund 2 700 DM zurückerhielt, so daß trotz der von D[REDACTED] gezahlten 25 000 DM am 6. Juli 1961 die Forderung des Beklagten gegen seinen Schwiegervater mit rund 30 000 DM um rund 5 000 DM höher war als am 18. Mai 1961. Am 17. Juli 1961 wurde über das Vermögen des Schwiegervaters der Konkurs eröffnet.

Der Kläger verlangt als Konkursverwalter vom Beklagten 25 000 DM. In erster Linie behauptet er, nach einer Vereinbarung mit dem Gemeinschuldner habe der Beklagte die 25 000 DM als dessen Treuhänder erhalten; der Gemeinschuldner habe sich nämlich auf diese Weise einen Grundstock schaffen wollen, um seine Gläubiger im Wege eines von ihm angestrebten außergerichtlichen Vergleichs abzufinden. Hilfsweise ficht der Konkursverwalter die Abtretung vom 19. Mai 1961 nach allen in Betracht kommenden Vorschriften der Konkursordnung an.

Das Landgericht hat dahinstehen lassen, ob der Beklagte die 25 000 DM nur als Treuhänder des Gemein-

schuldners erhalten habe und hat die Anfechtung aus § 30 Nr. 2 KO durchgreifen lassen. Es hat aufgrund einer von ihm durchgeführten Beweisaufnahme angenommen, der Gemeinschuldner habe seine Zahlungen spätestens am 15. Mai 1961 eingestellt und der Beklagte habe nicht bewiesen, daß ihm im Zeitpunkt der Abtretung weder die Zahlungseinstellung noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn (Beklagten) vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt gewesen sei. Es hat daher der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klageforderung weiter; der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß der Beklagte die 25 000 DM nicht als Treuhänder für seinen Schwiegervater erhalten hat, ferner, daß ihm im Zeitpunkt der Abtretung weder die Zahlungseinstellung seines Schwiegervaters noch dessen Absicht bekannt gewesen ist, ihn (Beklagten) vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen (§ 30 Nr. 2 KO). In beiden Punkten folgt es nicht der vor dem Landgericht gemachten eidlichen Zeugenaussage des Schwiegervaters des Beklagten, die den Sachvortrag des Klägers stützt, sondern der Darstellung des Beklagten, den das Berufungsgericht gemäß § 141 ZPO eingehend gehört hat. Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 286 ZPO.

Das Berufungsgericht war zwar nicht gehindert, den durch Zeugenaussagen nicht gestützten Sachvortrag des Beklagten sogar gegenüber einer entgegenstehenden eidlichen Zeugenaussage für erwiesen zu halten. Da aber nicht auszuschließen ist, daß das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung sich durch den günstigen persönlichen Eindruck des Beklagten hat bestimmen lassen, gebot es der Grundsatz zur Gleichbehandlung der Parteien, daß es sich zumindest auch vom Kronzeugen des Klägers, dem Schwiegervater des Beklagten, einen persönlichen Eindruck verschaffte und erst nach Vernehmung dieses Zeugen darüber entschied, ob es diesem oder dem Beklagten glauben wollte.

Das Berufungsgericht hat ferner, wie die Revision mit Recht rügt, gegen § 286 ZPO auch dadurch verstoßen, daß es sich mit den Aussagen der übrigen Zeugen (S. [REDACTED], Dr. B. [REDACTED] und J. [REDACTED]) nicht auseinandergesetzt hat. Aus diesen Aussagen ergaben sich deutliche Indizien gegen die Behauptung des Beklagten, er habe im Zeitpunkt der Abtretung der Forderung die wirtschaftliche Lage seines Schwiegervaters unrichtig eingeschätzt. Wenn das Berufungsgericht diese Aussagen nicht für ausschlaggebend hielt, so mußte es die dafür bestimmenden Gründe darlegen, schon um dem Revisionsgericht eine Überprüfung zu ermöglichen, ob die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts nicht von Rechtsirrtum beeinflußt sein konnte. Das angefochtene Urteil konnte deshalb keinen Bestand haben.

Für die notwendig werdende neue Verhandlung und Entscheidung wird darauf hingewiesen, daß die Annahme des Berufungsgerichts, es handele sich bei der Abtretung um

einen Fall kongruenter Deckung, rechtlichen Bedenken unterliegt. Denn der Beklagte hatte - nach dem bisher festgestellten Sachverhalt - von seinem Schwiegervater 25 000 DM zu beanspruchen und nicht einen Teil des aus dem Verkauf des Geschäfts erzielten Erlöses.

Da von der Entscheidung des Berufungsgerichts auch abhängt, welche Partei die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen hat, war auch diese Kostenentscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Hormann

Braxmaier