

Nachschlagewerk: nein

Amtliche Sammlung: nein

2337 120

3.

KO § 30 Nr. 2

Konkursanfechtung gegenüber einem durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung des späteren Gemeinschuldners geschädigten Gläubiger, der nach Aufdeckung der Verfehlungen für seinen auf Zahlung gerichteten Schadensersatzanspruch vor der Konkurseröffnung Sicherungen erhalten hat.

BGH, Urt. v. 3. März 1959 - VIII ZR 176/58 - OLG Düsseldorf

VIII. 2R 176/58.

Verkündet am 3. März 1959
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Carl W. L. [REDACTED] Kommanditgesellschaft,
Steinverarbeitungsbetrieb in B [REDACTED] NW [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Carl Wilhelm L [REDACTED].

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Hans S [REDACTED] in R [REDACTED]/Opf.,
Nr. [REDACTED], als Verwalter im Konkursverfahren über das Ver-
mögen des Dr. Rudi Bü [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. März 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrich-
ter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 11. Okto-
ber 1957 wird auf Kosten der Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der früher in der sowjetischen Besatzungszone ansässige Dr. Ing. Rolf Rudi Bü[REDACTED] siedelte im Jahre 1951 in die Bundesrepublik über und übernahm die Leitung des Düsseldorfer Zweiggeschäfts der Beklagten, mit deren persönlich haftendem Gesellschafter und deren Kommanditisten er bekannt war. Außerdem betrieb Bü[REDACTED] die Marmorwerke Laimerstadt-Tettenwang auf Grundstücken, als deren Eigentümer zum Teil er selbst, zum Teil seine minderjährigen Kinder aus erster Ehe eingetragen waren. Auf dem nicht für Betriebszwecke genutzten Grundstück T[REDACTED] Band 5 Blatt 480, das Bü[REDACTED] allein gehörte, waren für ihn eine Eigentümergrundschuld von 7000 DM nebst Zinsen sowie eine Eigentümergrundschuld von 3000 DM eingetragen. Die zuletzt erwähnte Grundschuld war unter Übergabe des Briefes der Allgemeinen Ortskrankenkasse in R[REDACTED] zur Sicherheit für rückständige Krankenkassenbeiträge abgetreten. Der Grundschuldbrief über die Grundschuld von 7000 DM befand sich in Händen des Notars Bo[REDACTED] in R[REDACTED], dessen Gebühren noch nicht beglichen waren. Da die Marmorwerke in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten waren, eine ganze Reihe von Gläubigern auf Grund gegen Bü[REDACTED] erwirkter Schuldtitel die Zwangsvollstreckung betrieb und in den Marmorwerken bereits seit Anfang 1953 nicht mehr gearbeitet wurde, verkaufte Bü[REDACTED] durch notariellen Vertrag vom 3. Oktober 1953 die ihm und seinen Kindern gehörenden Betriebsgrundstücke mit den aufstehenden Gebäuden und den mit Grund und Boden fest verbundenen Anlagen sowie die gesamten ihm gehörenden Maschinen, Geräte, Werkzeuge und dergleichen für den Betrag von 49 000 DM an den Kaufmann Otto P[REDACTED], der ebenfalls Sowjetzonenflüchtling war und einen Kredit aus Lastenausgleichsmitteln in Aussicht hatte. Als



sich später herausstellte, daß P. [REDACTED] lediglich ein Aufbaudarlehen von 35 000 DM erhalten würde, änderten B. [REDACTED] und T. [REDACTED] den Vertrag vom 3. Oktober 1953 dahin ab, daß nur 35 000 DM bar gezahlt werden sollten, während der Rest von 14 000 DM [REDACTED] einstweilen gestundet wurde. Diese Abrede wurde in einer schriftlichen Vereinbarung vom 1. November 1953 niedergelegt, die am 2. Mai 1954 von B. [REDACTED] nochmals bestätigt und am 25. Mai 1954 in einer notariellen Urkunde von B. [REDACTED] und P. [REDACTED] wiederholt wurde.

Bei einer am 24. November 1953 begonnenen Überprüfung der Düsseldorfer Zweigniederlassung der Beklagten durch ihren Berliner Buchprüfer stellte sich heraus, daß B. [REDACTED] unberechtigt erhebliche Beträge entnommen hatte, deren Höhe zunächst mit 15 442,64 DM ermittelt wurde. Auf Verlangen der Beklagten erkannte B. [REDACTED], der sofort aus seiner Stellung als Leiter der Zweigniederlassung Düsseldorf der Beklagten entlassen wurde, in einem vom 1. Dezember 1953 datierten, von dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten entworfenen Vertrage an, der Beklagten diesen Betrag nebst Zinsen zu schulden, und verpflichtete sich, diese Schuld und die der Beklagten entstandenen Rechtsanwaltskosten in festgelegten Raten zu zahlen. Um der Beklagten Sicherheit zu leisten, trat B. [REDACTED] ihr in dem Vertrage einen Teilbetrag von 9000 DM seiner Kaufpreisforderung gegen Pohler sowie die Grundschuld über 7000 DM auf dem Grundstück in T. [REDACTED] und den Anspruch auf Herausgabe des Briefes über diese Grundschuld gegen den Notar Be. [REDACTED] ab. Ferner verpflichtete sich B. [REDACTED], der Beklagten, sofern die durch Abtretung der Grundschuld von 3000 DM an die Allgemeine Ortskrankenkasse in R. [REDACTED] geleistete Sicherheit frei werden sollte, diese Grundschuld mit allen Nebenrechten abzutreten. Für den Fall, daß der Kaufvertrag mit Pohler nicht durchge-

führt werden sollte, übereignete Bü[REDACTED] der Beklagten in einer Anlage zu dem Vertrage aufgeführte Gegenstände im Schätzwert von 17 000 DM zur Sicherheit, wobei, wie in dem Vertrage hervorgehoben ist, den Vertragsschließenden bekannt war, daß hinsichtlich eines Teiles dieser Gegenstände Pfändungen und sonstige Vorbehaltsrechte Dritter vorlagen, und verpflichtete sich, eine Grundschuld von 8000 DM auf dem ihm gehörenden Betriebsgrundstück in L[REDACTED] zu bestellen.

In der notariellen Urkunde vom 12. Januar 1954 verpflichtete sich Bü[REDACTED], der die auf Grund des Vertrages vom 1. Dezember 1953 fälligen Zahlungen an die Beklagte nicht geleistet hatte, nochmals, an die Beklagte 15 442,64 DM nebst Zinsen und Rechtsanwaltskosten zu zahlen, und unterwarf sich wegen dieser Ansprüche der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Auf Grund dieses Schuldtitels pfändete der Gerichtsvollzieher im Auftrage der Beklagten laut Bericht vom 10. März 1954 anschlufweise Gegenstände des Bü[REDACTED] im Schätzungswerte von 6500 DM, die bereits für andere Gläubiger mit Forderungen von insgesamt 8418.70 LM verpfändet waren. Ferner erwirkte die Beklagte am 31. März 1954 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den in Höhe der von Bü[REDACTED] anerkannten Beträge dessen Ansprüche gegen P[REDACTED] auf Kaufpreiszahlung gepfändet und der Beklagten zur Einziehung überwiesen wurden.

Am 14. Mai 1954, bevor noch P[REDACTED] irgend eine Zahlung auf die Kaufpreisforderung des Bü[REDACTED] geleistet hatte, wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des Bü[REDACTED] eröffnet. Der Kläger ist Verwalter in diesem Konkurs. Er hat die Erfüllung der Verträge zwischen dem Gemeinschuldner und P[REDACTED] verlangt und die von der Beklagten in Anspruch genommenen Sicherungen gemäß § 30 KO angefochten. Da die Beklagte, die geltend gemacht hat,

daß der von BÜ [REDACTED] veruntreute Betrag, wie sich inzwischen herausgestellt habe, sich auf mindestens 28 187,30 DM belaufe, die Anfechtung nicht für begründet hält, und die Sicherungen nicht zurückgewähren will, hat der Kläger Klage erhoben mit dem im Laufe des Rechtsstreits geänderten Antrage, die Beklagte zu verurteilen, auf die durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erworbenen Rechte gegenüber dem Kläger und den Konkursgläubigern zu verzichten, die an sie abgetretene Kaufpreisforderung in Höhe von 9000 DM gegen P [REDACTED] sowie die Grundschuld von 7000 DM an den Kläger abzutreten und den Grundschuldbrief an den Kläger herauszugeben, ferner festzustellen, daß die Beklagte die als Sicherung beanspruchte Grundschuld von 3000 DM nebst Brief nicht verlangen könne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

1. Die Klage, die Berufung sei nicht ordnungsgemäß begründet worden, kann keinen Erfolg haben. Zwar ist auch der erkennende Senat der Auffassung, daß die durch § 519 ZPO angeordnete Begründungspflicht ernst genommen werden muß (vgl. Johannsen, Anm. zu BGHZ 22,272 in LM ZPO § 519 Nr.28; BGH Beschluß vom 20. September 1957 - IV ZB 143/57 = LM ZPO § 519 Nr.31), jedoch dürfen die Anforderungen auch nicht überspannt werden. Hier hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers und Berufungsklägers als Berufungsbegründung einen immerhin 25 Seiten langen Schriftsatz eingereicht, der am Schluß die Berufungsanträge enthält.

Wenn auch die Revision darin recht hat, daß in dieser Berufungsbegründung seitenlang im ersten Rechtszuge eingereichte Schriftsätze wörtlich oder fast wörtlich abgeschrieben worden sind, so darf doch nicht außer Betracht gelassen werden, daß die Berufungsbegründung sich mehrfach, wenn auch in ziemlich knappen Darlegungen, mit dem Urteil des Landgerichts auseinandersetzt (Berufungsbegründung S. 7, 15, 16, 17 und 19). Auch beziehen sich die Ausführungen der Berufungsbegründung durchweg auf die Besonderheiten des zur Entscheidung stehenden Sachverhalts, obwohl im wesentlichen die bereits im ersten Rechtszuge vorgetragenen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, und zwar in großem Umfange wörtlich, wiederholt werden. Immerhin sind unter diesen Umständen die Mindestanforderungen, die an eine Berufungsbegründung gestellt werden müssen, noch als gewahrt anzusehen, so daß das Berufungsgericht mit Recht die Berufung für zulässig gehalten und über sie sachlich entschieden hat.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch die ihr auf Grund des Vertrages vom 1. Dezember 1955 gewährten Abtretungen eine inkongruente Deckung erhalten (und zwar eine Sicherung, die sie nicht oder jedenfalls nicht in der Art, wie sie gewährt worden ist, zu beanspruchen hatte), wird von der Revision zu Unrecht beanstandet. Ihr ist zwar zuzugeben, daß der die Sicherungen enthaltende Vertrag alsbald nach Aufdeckung der von Bü[REDACTED] zu Lasten der Beklagten begangenen Veruntreuungen abgeschlossen worden ist. Dieser Umstand ändert aber nichts daran, daß die Beklagte keinen Anspruch darauf hatte, von Bü[REDACTED], der zur Rückzahlung der veruntreuten Beträge damals nicht in der Lage war, Sicherungen für ihre, wie die Revision zutreffend bemerkt, sich aus den Vorschriften des Bürgerlichen Ge-

setzbuches über unerlaubte Handlungen herleitende Schadensersatzforderung zu erhalten. Das von der Revision erwähnte, bei Jaeger (KO 8. Aufl. § 30 Nr. 53) behandelte Problem, wie Schadensersatzansprüche zu befriedigen sind und Leistungen welcher Art die Gläubiger derartiger Ansprüche zu verlangen haben, stellt sich hier gar nicht, weil Bü. Geldbeträge veruntreut hatte und deshalb der Beklagten Geldleistungen schuldete, die er nicht bewirken konnte. Keinesfalls kann der Revision gefolgt werden, wenn sie, was ihren Ausführungen nicht klar zu entnehmen ist, den Standpunkt vertreten sollte, ein Gläubiger, dem infolge einer vom Schuldner vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung ein auf Zahlung von Geld gerichteter Schadensersatzanspruch gegen ihn zusteht, zu dessen sofortiger Befriedigung der Schuldner nicht in der Lage ist, habe Sicherungen von ihm verlangen können. Selbst wenn es in derartigen Fällen üblich sein sollte, wie die Revision vorträgt, daß bei einer derartigen Sachlage Sicherungen gewährt zu werden pflegen, folgt hieraus noch nicht, daß der Gläubiger einen Anspruch auf Gewährung bestimmter Sicherheiten hat. Sollte das Vorbringen der Revision dahin zu verstehen sein, daß sie sich auf ein entsprechendes Gewohnheitsrecht berufen will, so muß ihr Vorbringen daran scheitern, daß ein solches Gewohnheitsrecht nicht anerkannt werden kann. Die Revision hat auch keinerlei nähere Anhaltspunkte dafür vorgetragen, daß sich ein solches Gewohnheitsrecht gebildet haben könnte. Daß hier die gesicherte Konkursforderung bereits vor dem Deckungsakt entstanden war (vgl. Jaeger aaO § 30 Nr. 37), was die Revision anscheinend bezweifeln will, ergibt sich bereits daraus, daß die Sicherungen erst nach Entdeckung der Veruntreuungen vereinbart worden sind. Sie sind also nicht vor oder bei Neubegründung einer Forderung gegeben worden, sondern deswegen, weil die Beklagte, nachdem ihr die unerlaubten Handlungen des Büttner bekannt geworden waren, für die ihr aus

diesem Rechtsgrunde gegen Bü[REDACTED] zustehenden fälligen und ungesicherten Forderungen, gerade weil Bü[REDACTED] nicht zahlen konnte, Sicherungen verlangte. Weshalb der Schadensersatzanspruch, für den sich die Beklagte hat Sicherungen gewähren lassen, seiner Art nach nicht im Konkurs des Bü[REDACTED] als Konkursforderung verfolgbar sein sollte, was die Revision durch den Hinweis auf Jaeger aaO § 30 Nr.38 offenbar geltend machen möchte, ist nicht verständlich.

Die Auffassung der Revision würde sich praktisch dahin auswirken, daß der von dem späteren Gemeinschuldner durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung geschädigte Gläubiger ein Konkursvorrecht erhält, obwohl ihm das Gesetz ein solches Vorrecht nicht gewährt. Ihren Erwägungen kann auch aus diesem Grunde nicht beigetreten werden.

3. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es für die Entscheidung der Frage, ob die Konkursanfechtung gemäß § 30 Nr.2 KO begründet ist, nicht darauf an, ob Büttner, was in dem Berufungsurteil offengelassen ist, die veruntreuten Beträge zur Stärkung seines Betriebes verwandt hat. Wie die Revisionserwiderung mit Recht hervorhebt, ist durch die vom Konkursverwalter angefochtene Handlung selbst kein Gegenwert in die Konkursmasse geflossen, denn die Mittel, die sich Bü[REDACTED] auf unredliche Weise zum Nachteil der Beklagten verschafft hatte, waren schon lange, bevor der Vertrag vom 1. Dezember 1953 abgeschlossen wurde, in sein Vermögen gelangt. Die Ansicht der Revision, durch die Gewährung der in dem Vertrage vorgesehenen Sicherungen sei eine "Gläubigerbenachteiligung" nicht erfolgt, geht schon deshalb fehl, weil es auf die Rechtslage im Zeitpunkt des Abschlusses des erwähnten Vertrages ankommt und nach § 30 Nr.2 KO maßgebend ist, ob zu dieser Zeit die Beklagte auf die ausbedungenen

Sicherungen einen Anspruch hatte, was nach dem bereits Ausgeführten nicht der Fall ist. Daß im übrigen die Forderungen der anderen Gläubiger des Bü[REDACTED] nur zu einem geringeren Teil befriedigt werden oder sogar ganz ausfallen würden, wenn die Beklagte die ihr durch den Vertrag gewährten Sicherungen für sich in Anspruch nehmen könnte, bedarf keiner weiteren Darlegung.

4. Zu Unrecht bekämpft die Revision auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß Bü[REDACTED] im Zeitpunkt des Abschlusses des erwähnten Vertrages mit der Beklagten bereits seine Zahlungen eingestellt gehabt habe. Richtig ist allerdings der Ausgangspunkt der Revision, daß weder eine Überschuldung noch eine bloß vorübergehende Zahlungsstockung genügen würden, eine Zahlungseinstellung bejahen zu können. Notwendig ist vielmehr, daß Zahlungsunfähigkeit vorliegt und diese nach außen in Erscheinung getreten ist. Der Revision kann jedoch nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung der Verhältnisse des Bü[REDACTED] diese Rechtsgrundsätze verkannt oder irrtümlich angewandt habe. Wie es ausdrücklich hervorgehoben hat, ist Bü[REDACTED] nicht in der Lage gewesen, nach Aufdeckung seiner Veruntreuungen und seiner fristlosen Entlassung aus den Diensten der Beklagten, die seine Schwierigkeiten verschärfte, irgend eine Zahlung an die Beklagte zu leisten. Er hat nicht einmal einen Teil der durch den Vertragsschluß entstandenen und von ihm übernommenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 458,40 DM aufbringen können. Für Gläubiger mit Forderungen von 8388,65 DM waren bereits zu jener Zeit Pfändungen in bewegliche Gegenstände des Bü[REDACTED] vorgenommen worden. Außerdem bestanden erhebliche Rückstände an Löhnen, Lohn- und Umsatzsteuern, Beiträgen zur Allgemeinen Ortskrankenkasse und Notargebühren. Insgesamt waren, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, außer der Forderung der Beklag-

ten noch Verbindlichkeiten in Höhe von mindestens 46 000 DM vorhanden. Eine Behebung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Bü[REDACTED] war, wie das Berufungsgericht weiter dargelegt hat, auch durch die Durchführung des Kaufvertrags mit P[REDACTED] nicht möglich, da Bü[REDACTED] von P[REDACTED] zunächst nur 35 000 DM zu erwarten hatte und dieser Betrag nicht einmal ausreichte, um die durch Grundpfandrechte, Pfändungen beweglicher Sachen und Eigentumsvorbehalt gesicherten Forderungen zu befriedigen, deren Abtragung Bü[REDACTED] in dem Kaufvertrage übernommen hatte. Daß das Berufungsgericht aus diesen von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen, die sich auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages vom 1. Dezember 1953 beziehen, den Schluß auf die Zahlungseinstellung des Bü[REDACTED] gezogen hat, läßt sich entgegen den Ausführungen der Revision nicht beanstanden. Ebensowenig läßt es einen Rechtsfehler erkennen, daß das Berufungsgericht auch die Entwicklung in der Zeit zwischen dem Abschluß des Vertrages und der Konkurseröffnung berücksichtigt und auf die Entdeckung der weiteren Veruntreuungen des Bü[REDACTED] zum Nachteil der Beklagten Gewicht gelegt hat, denn die auf tatsächlichem Gebiet liegende Frage, ob der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, läßt sich nur auf Grund der Gesamtlage und des Gesamtverhaltens des Schuldners im kritischen Zeitpunkt und in der Zukunft beantworten (vgl. Mentzel/Kuhn, KO 6. Aufl. § 30 Nr. 3 mit Nachweisen). Daß die von dem Berufungsgericht festgestellten Tatsachen geeignet sind, die Zahlungseinstellung darzutun, entspricht der Meinung von Schrifttum und Rechtsprechung (vgl. die Übersicht bei Jaeger aaO § 30 Nr. 9 a).

Was die Revision gegen die Würdigung des Berufungsgerichts vorbringt, kann ihr nicht zum Erfolge verhelfen:

a) Daß die Konkurseröffnung erst 5 1/2 Monate nach dem Abschluß des Vertrages vom 1. Dezember 1953 erfolgt

ist, hat das Berufungsgericht ausdrücklich in den Entscheidungsgründen seines Urteils erwähnt. Es hat also diesen Umstand nicht übersehen. Der Vortrag der Revision, das Berufungsgericht habe die Aufzählung der Schulden des Bü[REDACTED] auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung und nicht auf den Tag des Vertragsschlusses abgestellt, findet in dem angefochtenen Urteil keine Stütze.

b) Die Grundpfandrechte hat das Berufungsgericht zulässigerweise bei der Prüfung in Betracht gezogen, wie die Vermögenslage des Bü[REDACTED] im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu beurteilen war. Daß es von der sofortigen Fälligkeit der durch Grundpfandrechte gesicherten Beträge ausgegangen sei, läßt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen.

c) Die von der Revision vermißte Feststellung, daß Büttner auf Bezahlung aller Forderungen ernstlich gedrängt worden sei, war nicht erforderlich, um das Vorliegen einer Zahlungseinstellung zu begründen, denn jedenfalls war wegen nicht unerheblicher Beträge bereits Pfändung in bewegliche Sachen betrieben worden, ohne daß es Bü[REDACTED] gelungen wäre, wenigstens diese drängenden Gläubiger zu befriedigen.

d) Ob der frühere Betriebsleiter Po[REDACTED] des Marmorwerkes, dem eine erhebliche Lohnforderung zustand, mit Bü[REDACTED] vereinbart gehabt hatte, daß sein Verdienst im Betriebe stehen bleiben und ihm zunächst nicht ausbezahlt werden sollte, brauchte das Berufungsgericht entgegen dem Vorbringen der Revision nicht aufzuklären. Vielmehr konnte das Berufungsgericht von der Vernehmung des Po[REDACTED] als Zeugen über die erwähnte Behauptung schon deshalb absehen, weil sich aus den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gemachten Zwangsversteigerungsakten K 2/54 des Amtsgerichts in Riedenburg ergibt, daß Poll wegen seiner Lohnforderungen

bereits am 4. Dezember 1953 ein Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts in Regensburg gegen Bü[REDACTED] erstritten hatte. Aus dieser Tatsache ergibt sich zwingend, daß Po[REDACTED] seine unstreitige Forderung schon vor dem 1. Dezember 1953 nicht mehr weiter gestundet, sondern gegen Bü[REDACTED] geltend gemacht hatte, ohne von ihm Zahlung erlangen zu können.

e) Die über 35 000 DM hinausgehende Forderung des Bü[REDACTED] gegen P[REDACTED] in Höhe von 14 000 DM hat das Berufungsgericht im Rahmen seiner Prüfung, ob eine baldige Beseitigung der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit erwartet werden konnte, deshalb unberücksichtigt gelassen, weil keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich gewesen seien, daß P[REDACTED] den Mehrbetrag alsbald zahlen würde. Gegen diese Würdigung sind entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

f) Ebensowenig lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts über das Grundstück des Bü[REDACTED] in T[REDACTED] und die Möglichkeit, durch seine Verwertung die erforderlichen Barmittel zu erhalten, einen Rechtsirrtum erkennen. Daß ein anderer Interessent als P[REDACTED], der über weitere Barmittel nicht verfügt, für dieses Grundstück in Frage gekommen wäre, ist von der Beklagten im Rechtsstreit nicht behauptet worden. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Verwertung des Tettenwanger Grundstücks in absehbarer Zeit nicht möglich gewesen sei und Bü[REDACTED] hierdurch nicht die Mittel für die von ihm zu bewirkenden dringenden Zahlungen alsbald habe erlangen können, so liegt diese Annahme auf tatsächlichem Gebiet und ist für den erkennenden Senat bindend.

5. Ob dem Berufungsgericht auch darin gefolgt werden kann, wenn es, wogegen die Revision sich wendet, den

Beweis dafür als nicht geführt angesehen hat, daß der Beklagten am 1. Dezember 1953 die Zahlungseinstellung des Bü[REDACTED] unbekannt gewesen sei, bedarf keiner Entscheidung, denn nach § 30 Nr.2 KO muß die Beklagte nicht nur ihre Unkenntnis von der Zahlungseinstellung, sondern darüber hinaus auch noch beweisen, daß ihr eine Absicht des Schuldners, sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, unbekannt gewesen ist (vgl. Jaeger aaO § 30 Nr.61). Diesen Beweis hat sie nach der Überzeugung des Berufungsgerichts ebenfalls nicht erbracht. Die Revision greift zwar auch die in diesem Zusammenhang von dem Berufungsgericht angestellten Erwägungen an, sie kann jedoch mit ihrem Vorbringen keinen Erfolg haben.

a) Die Begünstigungsabsicht des Bü[REDACTED] und die Kenntnis der Beklagten von dieser Absicht hat das Berufungsgericht aus dem Umfang der von ihm der Beklagten zur Verfügung gestellten Sicherungen entnommen, wobei es auch die in dem Vertrage vorgesehene umfassende Sicherungsübereignung und die in Aussicht genommene Bestellung einer Grundschuld von 8000 DM für den Fall, daß der Vertrag mit P[REDACTED] nicht durchgeführt werden würde, in Betracht gezogen und darauf hingewiesen hat, daß ein grosser Teil der sonstigen Verbindlichkeiten des Büttner, wie die Beklagte gewußt habe, nicht abgesichert gewesen sei.

b) Diese Darlegungen des Berufungsgerichts sind entgegen der Auffassung der Revision nicht rechtsfehlerhaft. Die Begünstigungsabsicht ist der Wille des Schuldners, einen einzelnen Gläubiger durch eine ihm gewährte Befriedigung oder Sicherung vor anderen zu bevorzugen (Jaeger aaO § 30 Nr.62). Nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hatte Bü[REDACTED] am 1. Dezember 1953 seine Zahlungen bereits eingestellt und befand^{er} sich in wirtschaftlich hoffnungsloser Lage.

Sein Zusammenbruch war auch dann nicht abzuwenden, wenn der Vertrag mit P. zur Durchführung gelangte, was in diesem Zeitpunkt noch durchaus ungewiß war. Durch die ihr gewährten Sicherungen stand die Beklagte, wenn es zum Konkurs des Bü. kam, besser da als die anderen Gläubiger, die keine Sicherungen erhalten hatten. Diese Bevorzugung der Beklagten vor anderen Gläubigern war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gerade der Sinn des Vertrages vom 1. Dezember 1953. Die Begünstigungsabsicht des Bü. wurde auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich Bü. nur unter dem Druck der Aufdeckung seiner Veruntreuungen zu der Gewährung der Sicherheiten bereitgefunden hatte. Der von dem Berufungsgericht nicht ausdrücklich gewürdigte Inhalt des von der Revision angeführten Schreibens der von Bü. beauftragten Rechtsanwälte Dr. S. und Dr. F. in Düsseldorf vom 15. Juli 1954, durch das diese den Vertrag vom 1. Dezember 1953 namens des Bü. angefochten hatten, weil dieser von völlig unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen sei und sich zu seinem Abschluß nur durch die Drohung mit einer Strafanzeige bereit gefunden habe, ergibt entgegen der Ansicht der Revision keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß Bü. der Wille gefehlt habe, die Beklagte zu begünstigen, oder daß diese einen solchen Willen des Büttner nicht erkannt habe.

6. Die Sicherungen, die der Beklagten auf Grund des Vertrages vom 1. Dezember 1953 gewährt worden sind, muß diese daher zur Konkursmasse zurückgewähren (§ 37 KO). Dasselbe gilt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch hinsichtlich der Sicherung, die sich die Beklagte durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß vom 31. März 1954 verschafft hat. Die Erwirkung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist als Zwangsvollstreckungs-

maßnahme eine Rechtshandlung im Sinne des § 30 Nr.2 KO (Mentzel/Kuhn aaO § 30 Nr.25; Jaeger aaO § 29 Nr.11 unter 5 und § 30 Nr.55), die der Beklagten eine Sicherung gewährt hat, die sie ebenfalls nicht oder jedenfalls nicht in der Art zu beanspruchen hatte (Mentzel/Kuhn aaO § 30 Nr.38; Jaeger aaO § 30 Nr.56). Diese Rechtshandlung ist, wie die Ausführungen oben unter 4 ergeben, erst nach der Zahlungseinstellung des Bü[REDACTED] erfolgt. Allerdings entfällt insoweit eine Begünstigungsabsicht des Büttner. Die Beklagte ist daher des Beweises enthoben, daß sie eine entsprechende Kenntnis nicht gehabt habe. In Bezug auf diese Rechtshandlung kommt es vielmehr auf die oben unter 5 unerörtert gebliebene Frage an, ob dem Berufungsgericht in seiner Annahme gefolgt werden kann, die Beklagte habe nicht den Beweis dafür erbracht, daß ihr die Zahlungseinstellung des Bü[REDACTED] unbekannt geblieben sei, wobei für die hier in Frage stehende Rechtshandlung die Forderungspfändung, der Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an Pohler als Drittschuldner maßgebend ist (§ 829 Nr.3 ZPO), die jedenfalls erst nach dem 31. März 1954 erfolgt ist, und nicht der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages oder der Zeitpunkt der Unterwerfung des Bü[REDACTED] unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, war die Wirtschaftslage des Bü[REDACTED] zu jener Zeit noch erheblich ungünstiger als am 1. Dezember 1953. Vor allem hatte die Beklagte, was für die hier vorzunehmende Prüfung von Bedeutung ist, bei der von ihr vorher durchgeführten Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen des Büttner erfahren, daß sein Betrieb stilllag und die von ihr gepfändeten Gegenstände bereits für Forderungen anderer Gläubiger in Höhe von 8418,70 DM gepfändet waren, während der Gerichtsvollzieher den Wert der Pfandstücke nur auf 6500 DM geschätzt hatte. Diese Kenntnis lag mithin vor Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage

angenommen hat, die Beklagte, die bis dahin noch keinerlei Zahlungen von Bittner erhalten hatte und deren Versuch, in bewegliche Sachen zu vollstrecken, praktisch als gescheitert anzusehen war, habe jedenfalls den Beweis nicht zu führen vermocht, daß sie damals die schon Monate vorher erfolgte Zahlungseinstellung des Bittner nicht gekannt habe, kann in diesen Darlegungen ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden.

7. Das angefochtene Urteil hält somit in vollem Umfange den Angriffen der Revision stand, so daß diese mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden muß.

Dr. Großmann Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel