

Antliche Sammlung: nein

2337 058-¹⁵

29

AnfG § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 7

- a) Als Benachteiligung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG genügt eine Erschwerung der Vollstreckungsbefugnis des Gläubigers. Sie kann dadurch bewirkt werden, daß der Schuldner eine ihm zustehende Forderung gegen einen Dritten durch Übernahme eines Warenlagers und Verrechnung des Kaufpreises hierfür zum Erlöschen bringt.
- b) Bei einer Forderung, die durch Verrechnung zum Erlöschen gebracht worden ist, besteht die Rückgewähr darin, daß der Drittschuldner sich gegenüber dem anfechtungsberechtigten Pfändungsgläubiger nicht auf das Erlöschen der Forderung berufen darf.

BGH, Urt.v. 2. Juni 1958 - VIII ZR 182/58 OLG Frankfurt (Main)

Verkündet am 2. Juni 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

des Kaufmanns Udo P [REDACTED], Alleininhabers der Firma
M [REDACTED] & P [REDACTED], in F [REDACTED], Am H [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die V [REDACTED] - und Ve [REDACTED] gesellschaft mit beschränkter
Haftung in F [REDACTED], Friedensstraße 11, vertreten durch
ihre Geschäftsführer Ministerialdirektor a.D. Rudolf Ha [REDACTED]
Bankdirektor Dr. Werner S [REDACTED], beide in F [REDACTED], und
Ministerialrat Dr. Hans R [REDACTED] in B [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Juni 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Artl,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main
vom 11. März 1958 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

ag

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hatte gegen die F., Fr. Import- und Export GmbH in Fr. eine Forderung in der ursprünglichen Höhe von 125 777,08 DM, deren Einziehung auf Schwierigkeiten stieß. Die F. GmbH war im Jahre 1949 mit einem Stammkapital von 20 000 DM gegründet worden, wovon die Ehefrau des Beklagten eine Stammeinlage von 19 000 DM und eine Mitgesellschafterin eine solche von 1000 DM übernahmen. Am 2. Oktober 1951 erwarb der Beklagte die Geschäftsanteile der GmbH. Er bestellte im Jahre 1953 Fräulein Ellen D. zum Geschäftsführer, nachdem die beiden bisherigen Geschäftsführer der Gesellschaft ihre Tätigkeit eingestellt hatten. Die GmbH hatte eine hohe Darlehnsforderung gegen die Firma M. & P. in Fr., eine offene Handelsgesellschaft, an der der Beklagte als Mitgesellschafter beteiligt war und die sich ebenfalls in bedrängten Verhältnissen befand. Beide Gesellschaften haben mit der Klägerin über die Stundung deren Forderung gegen die GmbH verhandelt und darauf hingewiesen, daß ihre Befriedigung wesentlich von der Zahlungsfähigkeit der Firma M. & P. abhängig sei. Da sich die Klägerin unter diesen Umständen von Zwangsmaßnahmen keinen Erfolg versprach, versuchte sie zunächst der GmbH durch entsprechende Stundung die Möglichkeit zu geben, ihre Schuld in Raten zu begleichen. Im Jahre 1951 hatte sie den Geschäftsbetrieb der F. GmbH in deren Einverständnis durch einen Wirtschaftsprüfer untersuchen lassen, der dabei feststellte, daß ihre Forderung gegen die Firma M. & P. noch 50 194,85 DM betrug. Ende 1953/Anfang 1954 ließ die Klägerin eine Prüfung bei dieser Firma im Einverständnis mit dem Beklagten vornehmen. Diese Prüfung sollte feststellen, ob und inwieweit die Firma in der Lage war, ihre Schuld bei der F. GmbH zu tilgen.



Im Juni/Juli 1954 traf die Firma M [REDACTED] & P [REDACTED] mit der F [REDACTED] GmbH eine Vereinbarung, wonach diese einen größeren Warenbestand der Firma M [REDACTED] & P [REDACTED] zu deren Einstandspreisen übernehmen sollte, die in einer Aufstellung mit 95 245,70 DM angegeben sind. In dieser Vereinbarung verrechneten die Vertragsparteien die Darlehnsforderung der GmbH gegen die Firma M [REDACTED] & P [REDACTED], die am 30. Juni 1954 nach Behauptung des Beklagten noch in Höhe von 47 243,65 DM bestanden haben soll, auf den Übernahmepreis. Hierüber verhält sich ein Schreiben der Firma M [REDACTED] & P [REDACTED] an die F [REDACTED] GmbH vom 30 Juni 1954, in dem es heißt:

"Wir bestätigen die gehaltenen Unterredungen mit Ihrem sehr geehrten Fräulein D [REDACTED], die zu der Auffassung führten, daß die Firma F [REDACTED] wieder zu eigenen Geschäften kommen soll. Sie übernehmen deshalb einen Teil der Bestände, die gegen die Forderung, die die F [REDACTED] an M [REDACTED] & P [REDACTED] hat, aufgerechnet werden. Die Bestände, die die Forderungen überschreiten, werden nur unter Eigentumsvorbehalt geliefert und wir bitten Sie, uns näher zu bezeichnen, um welche Artikel es sich dabei handelt. Diese Artikel wollen Sie bitte dann jeweils mit uns abrechnen, da wir Ihnen für die Erledigung ein längeres Zahlungsziel als Entgegenkommen zugestehen wollen, nachdem Sie in der Vergangenheit uns gegenüber so entgegenkommend waren."

In dem Antwortschreiben der F [REDACTED] GmbH vom 6. Juli 1954 erklärte diese, sie sei bereit, die Ware gemäß dem Schreiben vom 30. Juni 1954 auf der ihr vorgeschlagenen Basis zu übernehmen.

Seit dem 28. September 1954 führt der Beklagte die Firma M [REDACTED] & P [REDACTED] als Einzelkaufmann weiter.

Am 3. Februar 1955 trat er die Geschäftsanteile an der GmbH an Fräulein D [REDACTED] ab.

Da die Klägerin keine weiteren Zahlungen erhielt, erwirkte sie gegen die F. GmbH ein Versäumnisurteil vom 22. Juni 1955 auf Zahlung von mehr als 54 000 DM mit Zinsen und auf Grund dieses Urteils am 27. August 1955 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den die angebliche Forderung der F. GmbH gegen die Firma M. & P. in Höhe von 50 194,85 DM gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen wurde. Demgegenüber erklärte die Firma M. & P., daß die gepfändete Forderung nicht mehr bestehe, da sie durch Warenlieferungen an die GmbH getilgt sei. Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil wurde am 21. September 1955 verworfen. Die im Auftrage der Klägerin am 15. Dezember 1955 versuchte Zwangsvollstreckung in das Vermögen der GmbH verlief fruchtlos. Am 5. Juni 1956 leistete die Zeugin D. als Geschäftsführerin der F. GmbH auf Betreiben eines anderen Gläubigers den Offenbarungseid für die Gesellschaft.

Die Klägerin will die zwischen der GmbH und der Firma M. & P. getroffene Vereinbarung vom Juni/Juli 1954 nicht gegen sich gelten lassen und hat sie wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten. Sie hat in einem Vorprozeß mit dieser Begründung einen Teilbetrag von 8000 DM nebst Zinsen eingeklagt und ist mit diesem Anspruch durchgedrungen. Unter Berufung hierauf hat sie in dem vorliegenden Rechtsstreit Zahlung eines weiteren Betrages von 42 194,85 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. September 1955 gefordert, indem sie dieser Berechnung die von dem Wirtschaftsprüfer im Jahre 1951 auf 50 194,85 DM festgestellte Forderung zugrundegelegt hat ungeachtet dessen, daß der Beklagte bereits im Vorprozeß vorgetragen hatte, die Darlehnsforderung habe am 30. Juni 1954 nur noch 47 243,65 DM betragen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 42 194,85 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat dagegen auf die Berufung des Beklagten die Verurteilung auf 39 243,65 DM nebst Zinsen beschränkt und die Klage wegen des Mehrbetrages abgewiesen.

Mit der Revision wendet sich der Beklagte gegen seine Verurteilung, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Der Streit der Parteien geht darum, ob das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei die Vereinbarung über die Tilgung der Darlehnsforderung der F. GmbH gegen die Firma M. & P. auf Grund § 3 Abs. 1 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes der Klägerin gegenüber für unwirksam erachtet hat. Dazu hat das Berufungsgericht auf Grund des Schriftwechsels der Klägerin mit der GmbH festgestellt und erwogen: Alle Beteiligten einschließlich des Beklagten seien sich darüber einig gewesen, daß die Erfüllung der Schuldverbindlichkeit der GmbH an die Klägerin allein von der Einbringlichkeit der Forderung der GmbH gegen die Firma M. & P. abgehängt habe. Solange sich diese beiden Firmen redlich gegenüber der Klägerin verhalten hätten, sei dieser Außenstand der GmbH ein sicheres Zugriffsobjekt für die Klägerin gewesen. Das sei aber anders geworden, als hinter dem Rücken der Klägerin die Forderung gegen Übernahme von Waren ausgetauscht worden sei. Die Zugriffsmöglichkeit würde sich nur dann nicht verschlechtern, wenn die Klägerin über diese Veränderung alsbald unterrichtet worden wäre oder wenn die F. GmbH die von ihr gegen Tilgung ihres Außenstandes übernommenen Waren dazu benutzt hätte, nun die Klägerin für ihre seit Jahren gestundete Forderung bezahlt zu machen. Das sei aber nicht

geschehen. So sei die am 15. Dezember 1955 versuchte Vollstreckung gegen die GmbH erfolglos geblieben. Die Zeugin D. [REDACTED] habe nach ihrer Aussage im Vorprozeß vom 26. März 1956 die Waren am 1. November 1955 nach Offenbach ausgelagert gehabt. Die Pfändung und Überweisung des Anspruchs der GmbH gegen den Kaufmann T. [REDACTED] in Offenbach vom 9. August 1956 auf Herausgabe der Waren sei erfolglos geblieben, weil die Waren im April oder Mai 1956 wieder abgeholt worden seien. Die Zeugin D. [REDACTED] habe am 5. Juni 1956 den Offenbarungseid für die GmbH geleistet und im Vermögensverzeichnis laut Anlage Warenvorräte im Betrage von 65 353,02 DM angegeben, die aber nach ihrer weiteren Erklärung an zwei benannte Gläubiger übereignet und sicherungsübereignet gewesen seien. Der Beklagte habe für die GmbH und die Firma M. [REDACTED] & P. [REDACTED] ebenso wie später die Zeugin D. [REDACTED] als Geschäftsführerin der GmbH immer wieder das Vorgehen der Klägerin gegen die Firmen durch Bitten und Versprechen hinausgezögert gehabt. Das Oberlandesgericht hat es als erwiesen angesehen, daß die Verrechnung der Darlehnsforderung mit der Kaufpreisforderung in der Absicht erfolgt sei, die Klägerin zu benachteiligen, zumindest sei dieser mögliche Erfolg von der GmbH gebilligt worden. Dafür sprächen zunächst schon die persönlichen und engen wirtschaftlichen Beziehungen der beiden Firmen und die Tatsache, daß die Zeugin D. [REDACTED] als Geschäftsführerin der GmbH weitgehend von dem Wohlwollen des Beklagten als dem alleinigen Gesellschafter der GmbH abhängig gewesen sei. Beide Firmen hätten zur Zeit des Kaufabschlusses ihre Geschäftsräume im gleichen Hause und im gleichen Stockwerk gehabt. Auch die Art des Zustandekommens des Geschäfts spreche dafür, daß damit jedenfalls mittelbar auch der Zugriff der Klägerin habe erschwert werden sollen. Die Firma M. [REDACTED] & P. [REDACTED] habe laut Aufstellung vom

2. Juni 1954 der F. GmbH Modeartikel zum Einstandspreis gegen Eigentumsvorbehalt übergeben und mit Schreiben vom 30. Juni 1954 bestätigt, daß ein Teil dieser Bestände gegen die Forderung der F. GmbH gegenüber der Firma M. & P. aufgerechnet werde und daß der Rest der Waren unter Eigentumsvorbehalt gegen nachträgliche Bezeichnung der einzelnen Artikel und gegen jeweilige Abrechnung geliefert werde. Die Zeugin D. habe selbst zugegeben, daß die übergebene Ware teilweise überaltert und nicht mehr gangbar gewesen sei, daß sie den Preis überhaupt nicht geprüft habe und daß sie die Ware nicht voneinander getrennt habe, in den Teil, der durch Verrechnung bezahlt worden sei, und in denjenigen, an dem sich M. & P. Eigentumsvorbehalt ausbedungen habe. Der Beklagte habe in der Berufungsverhandlung zugegeben, daß eine Verrechnung der übergebenen Ware bis heute nicht stattgefunden habe. Die Zeugin D. habe außer einer Zahlung von 1000 DM am 3. August 1954 nichts mehr an die Klägerin gezahlt, auch nicht aus dem Erlös der übernommenen Ware, sondern habe den von ihr erzielten Teilerlös zu einem Teil an die Firma M. & P. abgeführt und zum Teil, wie die Zeugin bekundet habe, im Einverständnis mit dem Beklagten für Steuerschulden verwendet. Entscheidend dafür aber, daß die Geschäftsführerin D. bei Verrechnung des Außenstandes der GmbH mit der Kaufpreisforderung der Firma M. & P. die dadurch verursachte Benachteiligung der Klägerin mindestens als mögliche Folge vorausgesehen habe, spreche, daß der Zeugin D. nach ihrer Aussage im Vorprozeß bekanntgewesen sei, die Klägerin habe ihre Forderung nur deshalb immer weiter gestundet, weil ihr der Außenstand der F. GmbH an die Firma M. & P. eine hinreichende Sicherheit geboten habe. Wenn daher die GmbH ohne Unterrichtung der

Klägerin diesen Außenstand durch Verrechnung mit einer Warenschuld getilgt habe, so müßten dabei unlautere Beweggründe mitgesprochen haben. Dies umsomehr, als sich auch aus dem Schriftwechsel der Klägerin mit der GmbH ergeben habe, daß die Klägerin seit langem bestrebt gewesen sei, sich aus der Forderung der GmbH gegen die Firma M. & P. zu befriedigen. Das müsse auch der Geschäftsführerin der GmbH bekannt geworden sein. Augenscheinlich werde aber die Benachteiligungsabsicht dadurch, daß die Geschäftsführerin D. ausweislich des Aktenvermerks der Klägerin vom 14. Januar 1955 noch an diesem Tage bei der Klägerin vorgesprochen habe und dabei den Weiterbestand des Außenstandes vorgetäuscht habe durch die Erklärung, sie sei mit Rücksicht auf den Beklagten nicht bereit, diese Forderung an die Klägerin abzutreten. Nach alledem, so folgert das Berufungsgericht, stehe zu seiner Überzeugung fest, daß es der Zeugin D. als Geschäftsführerin der GmbH beim Abschluß des beanstandeten Vertrages auf die Verteilung des Anspruches der Klägerin angekommen sei; zumindest habe sie dabei den Wegfall der Befriedigung der Klägerin aus der Forderung gegen die Firma M. & P. als möglich vorausgesehen und mit in Kauf genommen. Das Berufungsgericht hat weiter als erwiesen angesehen, daß dem Beklagten die Benachteiligungsabsicht bekannt gewesen sei.

II. Die Angriffe der Revision sind nicht geeignet, das Berufungsurteil zu erschüttern.

1. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG sind Rechtshandlungen anfechtbar, welche der Schuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat. Diese Vorschrift entspricht dem Wortlaut des § 31 Nr. 1 KO.

Die Klägerin hat erklärt, daß sie die Verrechnung der Kaufpreisforderung der Firma M. & P. an die Firma F. GmbH mit der Darlehnsforderung der GmbH gegen die Firma M. & P. anfechte. Diese Anfechtung erfaßt auch die Vereinbarung, durch welche die Kaufpreisforderung begründet worden ist. Ist diese Vereinbarung in der dem Beklagten bekannten Absicht vorgenommen worden, Gläubiger der F. zu benachteiligen, so kann sich der Beklagte nicht darauf stützen, daß er eine Kaufpreisforderung erworben habe, mit der gegen die Darlehnsforderung aufgerechnet worden sei. Sowohl der Vertrag, der die Übernahme von Waren zum Gegenstand hat, also eine Verrechnungsmöglichkeit schaffte, als auch die Verrechnungsabrede bilden den Gesamttatbestand, der von der Anfechtung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG erfaßt wird (vgl. für einen ähnlichen Sachverhalt RG in Gruchot 51, 396; für eine Konkursanfechtung OLG Braunschweig in NdsRpfl 1952, 165).

2. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Verrechnung der Darlehnsforderung mit der Kaufpreisforderung für die der F. GmbH überlassenen Warenbestände in der Absicht erfolgt war, die Klägerin zu benachteiligen. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß die Erschwerung der Vollstreckungsbefugnis der Klägerin gegen die F. GmbH nicht nur von dieser billigend in Kauf genommen, sondern durch die getroffene Vereinbarung bezweckt worden ist. Diese Annahme ist durch die von dem Berufungsgericht festgestellten und gewürdigten Einzelheiten gerechtfertigt. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob zur Feststellung der Benachteiligungsabsicht unter den vorliegenden Umständen es ausreichen würde, wenn die F. GmbH die Schädigung der Klägerin als Ergebnis der beanstandeten Vereinbarung nur gebilligt hätte.

Die Angriffe der Revision können ihr nicht zum Erfolg verhelfen.

a) Sie macht geltend, der subjektive Tatbestand des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG sei schon deshalb nicht gegeben, weil es an einer objektiven Gläubigerbenachteiligung fehle. Jedenfalls sei, so meint die Revision, eine solche Feststellung nicht einwandfrei getroffen worden.

Es ist zwar zutreffend, daß eine objektive Gläubigerbenachteiligung Voraussetzung jedes anfechtungsrechtlichen Rückgewährungsanspruches ist (Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, 2. Aufl. (1938) § 3 Anm. 10 und 25). Eine solche Benachteiligung ist jedoch schon darin zu sehen, daß die F. GmbH einen Zahlungsanspruch aufgegeben hat, während sie statt dessen Sachwerte erhielt, die der Klägerin als Zugriffsobjekt entzogen werden konnten und, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, auch tatsächlich entzogen worden sind. Die hierauf gestützte Feststellung der Gläubigerbenachteiligung ist nicht deshalb zu beanstanden, weil das Berufungsgericht unterlassen hat, den objektiven Wert der Darlehnsforderung der F. GmbH gegen den Beklagten im Zeitpunkt der Vereinbarung vom Juni/Juli 1954 zu untersuchen, was nach Ansicht der Revision erforderlich gewesen wäre. Denn die Darlehnsforderung gab als Zugriffsobjekt der Klägerin die Möglichkeit, sie nach Pfändung und Überweisung gegen den unbeschränkt haftenden Beklagten zu verfolgen, während die Klägerin nach Erlöschen dieser Forderung auf das angewiesen war, was bei der GmbH noch erfaßt werden konnte. Eine Gläubigerbenachteiligung im Sinne der angeführten Vorschrift kann schon in der Erschwerung des Gläubigerzugriffs liegen, wenn sich diese Erschwerung aus den Umständen des Einzelfalles entnehmen läßt, wobei genügt, daß die Benachteiligung im Zeit-

punkt der Anfechtung gegeben ist. Das hat das Berufungsgericht festgestellt. Es brauchte sich daher nicht auch noch mit der Frage zu befassen, welchen Wert die von der F. GmbH aufgegebene Geldforderung hatte. Das Berufungsgericht hat aber auch noch festgestellt, daß die der F. GmbH übergebene Ware teilweise veraltet und nicht mehr gangbar war, und daß ihre Geschäftsführerin, die Zeugin D., weder den Preis überprüft noch festgestellt hat, welche Waren davon in Anrechnung auf die Darlehnsforderung übernommen worden sind bzw. auf den Teil der Kaufpreisforderung als Gegenwert entfielen, der mit der Darlehnsforderung verrechnet worden ist. Demnach wäre es nicht möglich, eine genauere Feststellung darüber zu treffen, was die F. GmbH von dem Beklagten in Verrechnung auf die Darlehnsforderung erhalten hat. Es bedurfte in diesem Zusammenhang ebenfalls keiner Feststellung, ob die wirtschaftliche Lage beider Firmen, der GmbH und der Firma M. & P., so schlecht und labil war, daß ein gerichtliches Vorgehen irgend eines Gläubigers den sofortigen Zusammenbruch zur Folge gehabt hätte, also ins Leere gestoßen wäre. Entscheidend ist, ob für den Gläubigerzugriff ein gleichtauglicher Gegenwert erzielt worden ist. Das ist aber in dem vorliegenden Falle von dem Berufungsgericht aus den besonderen Umständen und dem Verhalten der F. GmbH verneint worden. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Der Benachteiligungswille im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG muß zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes dahin gehen, "seine" Gläubiger zu benachteiligen. Dieses Erfordernis ist aber auch dann erfüllt, wenn sich der Benachteiligungswille des Schuldners gegen einzelne oder auch nur gegen einen bestimmten Gläubiger gerichtet hat (RG in KonkTreuH 1938, 9; Jaeger aaO § 3 Anm. 14).

Das Berufungsgericht hat genügende Umstände festgestellt, aus denen entnommen werden kann, daß die Benachteiligung der Klägerin bezweckt worden ist. Diese Feststellung kann nicht schon mit der Erwägung in Frage gestellt werden, die Vereinbarung über die Übernahme von Waren auf die GmbH sei durch wirtschaftliche Überlegungen anderer Art bestimmt worden. Denn es ist nicht erforderlich, daß die Gläubigerbenachteiligung der ausschließliche Zweck des Handelns des Schuldners war.

c) Die Feststellungen des Berufungsgerichts zum subjektiven Tatbestand der Benachteiligungsabsicht sind auch aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat den erst in der Berufungsbegründung gestellten Beweisantrag der Beklagten dafür, daß der Geschäftsführerin eine Benachteiligungsabsicht völlig ferngelegen habe, nach § 529 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen und damit nicht zugelassen. Nach dieser Vorschrift sind neue Verteidigungsmittel sowie Beweismittel, die im ersten Rechtszug hätten geltend gemacht werden können und deren Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, nur zuzulassen, wenn nach der freien Überzeugung des Gerichts die Partei das Vorbringen im ersten Rechtszuge weder in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, noch aus grober Nachlässigkeit unterlassen hatte. Das Berufungsgericht hat, wie es ausführt, diese Überzeugung gegenüber dem Prozeßverhalten des Beklagten im ersten Rechtszuge nicht erlangen können. Darin ist kein Rechtsfehler zu sehen. Es hat auch die für die Ablehnung des Beweisantrages erforderliche weitere Feststellungen getroffen, daß durch die Zulassung des Beweismittels die Erledigung des Rechts-

streits erheblich verzögert werden würde. Es hatte nämlich, um eine solche Verzögerung zu vermeiden, die Ladung der Zeugin D. nach § 272 b ZPO angeordnet. Die Zeugin ist aber wegen Krankheit nicht erschienen. Das Berufungsgericht hat deshalb rechtlich bedenkenfrei festgestellt, daß bei einer nochmaligen Ladung dieser Zeugin der Rechtsstreit verzögert werden würde.

Der Beklagte hatte sich in der Berufungsbegründung ferner auf Sachverständigengutachten zum Beweise für die Dubiosität der Forderung der GmbH an die Firma M. & P. und ferner dafür berufen, daß das übernommene Warenlager rund 95 000 DM wert gewesen sei. Wie oben ausgeführt worden ist, kommt es hierauf deshalb nicht an, weil die Gläubigerbenachteiligung in der Erschwerung des Zugriffs zu sehen ist, den die GmbH durch die Vereinbarung mit dem Beklagten herbeigeführt hat.

3. Da der jetzige Alleininhaber der Firma M. & P., der Beklagte, im Sommer 1954 auch der alleinige Gesellschafter der F. GmbH war, und beide Firmen zudem damals in enger räumlicher Beziehung standen, hat das Berufungsgericht schon diesen Umständen entnehmen können, daß dem Beklagten die Benachteiligungsabsicht der GmbH bei der mit ihr getroffenen Vereinbarung auch bekannt gewesen ist. Das Berufungsgericht hat dabei zusätzlich noch erwogen, daß der Beklagte bei den ständigen Verhandlungen mit der Klägerin wegen Stundung der Schuld der F. GmbH immer darauf hingewiesen gehabt habe, daß der F. GmbH in etwa gleicher Höhe ein Außenstand gegen die Firma M. & P. zustehe, von dessen Eingang die Zahlungen der F. GmbH an die Klägerin abhingen. Mit Rücksicht hierauf hatte es der Beklagte gestattet, daß die Klägerin auch eine Betriebsprüfung bei der Firma M. & P. vornahm. Wenn das

Berufungsgericht unter diesen Umständen zu der Rechtsauffassung gekommen ist, es hätte für einen korrekten Kaufmann eine Selbstverständlichkeit sein müssen, die Klägerin sofort davon zu unterrichten, als die Darlehnsforderung am 30. Juni/6. Juli 1954 durch Verrechnung getilgt worden war, so ist auch diese Erwägung rechtlich bedenkenfrei. Es hat daraus, daß dies nicht geschehen ist, und aus den übrigen Umständen die Folgerung ziehen dürfen, daß der Beklagte die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG erforderliche Kenntnis gehabt hat. In diesem Zusammenhang hat es aus einem Aktenvermerk der Klägerin vom 4. Dezember 1954 gefolgert, daß der Beklagte an diesem Tage bei der Klägerin vorgesprochen habe, um weiteres Zuwarten der Klägerin zu erreichen, ohne aber von dem Wegfall des Außenstandes zu berichten. Es hat aus diesem unaufrichtigen Verhalten ebenfalls den Schluß gezogen, dem Beklagten sei bekannt gewesen, daß mit der Verrechnung auch die Zugriffsmöglichkeit der Klägerin verringert werden sollte.

Demgegenüber rügt die Revision, es sei der Vortrag nicht beachtet, der Klägerin sei im November und Dezember 1954 bei Unterredungen mit dem Beklagten und der Zeugin D. [REDACTED] gesagt worden, daß diese das Sortimentsgeschäft von der Firma M. [REDACTED] & P. [REDACTED] übernommen hätte, und daß auch die Veräußerung der Geschäftsanteile durch den Beklagten an sie erfolgen werde. Dies hatte der Beklagte in der Berufungsbegründung unter Beweis gestellt und hierfür eine Zeugin benannt. Daraus ergibt sich jedoch nicht, daß die Klägerin damals auch schon über die Verrechnung und die Warenübernahme unterrichtet worden ist, also davon, daß ihr die Darlehnsforderung als Zugriffsobjekt entzogen worden sei. Schon deshalb ist die Rüge, die Zeugin hätte vernommen werden müssen, unbe-

gründet. Abgesehen davon würden auch die übrigen Umstände ausreichen, die Feststellung des Berufungsgerichts über die Kenntnis des Beklagten von der Benachteiligungsabsicht der GmbH zu rechtfertigen.

4. Liegen somit die Voraussetzungen des Anfechtungstatbestandes vor, so muß sich der Beklagte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, nach § 7 AnfG so behandeln lassen, als ob die Darlehnsforderung noch in der Höhe besteht, in der sie durch die Verrechnung getilgt worden sein soll.

Die Revision macht geltend, der Beklagte habe in der Berufungsbegründung vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß zwischen der F. GmbH und dem Beklagten eine Vereinbarung bestanden habe, wonach dieser seine Schuld in ihm möglichen Raten abzahlen könne. Die Revision meint, daß damit eine Stundungsvereinbarung behauptet worden sei, die sich die Klägerin entgegenhalten lassen müsse, wenn eine begründete Anfechtung vorläge. Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Frage nicht befaßt. Das ist jedoch kein Verfahrensfehler, auf dem das Berufungsurteil beruht. Die Stundungseinrede ist dahin zu verstehen, daß der Beklagte oder die Firma M. & P. als offene Handelsgesellschaft mit der F. GmbH als Gläubigerin der Darlehnsforderung vereinbart hätten, die Forderung brauche nur in Raten getilgt zu werden, die den wirtschaftlichen Verhältnissen der Schuldnerin entsprechen. Der Beklagte wäre daher nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, solche Ratenzahlungen anzubieten (RGZ 94, 290). Er hat aber nicht schlüssig dargelegt, daß er nicht in der Lage gewesen wäre, die gepfändete Forderung zu begleichen. Insoweit enthält auch die Revi-

sionsbegründung keine Rüge, daß der Beklagte zur Ergänzung seines Vorbringens hätte aufgefordert werden müssen. Die Stundungseinrede ist schon aus diesem Grunde unbeachtlich.

III. Demnach erweist sich die Revision als unbegründet. Sie war infolgedessen zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Großmann Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Messner