

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2091 070

VIII ZR 187/66

URTEIL

Verkündet am

19. Juni 1968

Klett,
Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Ernst R. [REDACTED] Kommanditgesellschaft
in B. [REDACTED], E. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann August K. [REDACTED] in B. [REDACTED],
B. [REDACTED] Straße [REDACTED], als Konkursverwalter im Konkurs
der Firma Gerhard V. [REDACTED] in W. [REDACTED], D. [REDACTED] Straße [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Juni 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma V in Werste (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Die Gemeinschuldnerin stand in Geschäftsverbindung mit der Beklagten, von der sie Kraftstoffe bezog. Sie zahlte mit Wechseln, von denen mehrere prolongiert werden mußten. Der Debetsaldo betrug zum 25. November 1964 rd. 30 150 DM, nicht eingerechnet 3 damals noch laufende Wechsel über zusammen 15 000 DM. Als die Beklagte Mitte Dezember 1964 auf Zahlung oder Sicherungen drängte, stellte sie bei der Gemeinschuldnerin wirtschaftliche Schwierigkeiten fest. Sie ließ sich daher am 15. oder 17. Dezember 1964 3 Lkws zur Sicherheit übereignen, die jedoch vorher bereits an andere Gläubiger übereignet worden waren.

- 3 -

Am 18. Dezember 1964 beantragte die Gemeinschuldnerin die Eröffnung des Vergleichsverfahrens, das am 13. Januar 1965 zur Eröffnung des Anschlußkonkurses führte. Die Beklagte meldete zur Konkurstabelle eine Forderung von rd. 47 380 DM an (Hauptforderung nebst Wechselunkosten und Verzugszinsen).

Sie verwertete im Einverständnis mit den ihr vorgehenden Gläubigern die 3 ihr übereigneten Lastkraftwagen. Von dem Erlös erhielt sie 25 308,25 DM.

Mit der am 14. Mai 1965 zugestellten Klage focht der Kläger die Sicherungsübereignung der 3 Lastkraftwagen konkursrechtlich an. Er verlangte zunächst Auskunft über den bei der Verwertung von der Beklagten erzielten Erlös und Zahlung des nach der Auskunft auf die Beklagte entfallenden Erlösteils. Nachdem der Auskunftsantrag übereinstimmend für erledigt erklärt worden war, verlangte der Kläger den bereits genannten Betrag von 25 308, 25 DM nebst Zinsen.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht bejaht ein Anfechtungsrecht des Klägers nach § 30 Nr. 2 KO, weil die Beklagte innerhalb der letzten 10 Tage vor Stellung des Antrages auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens im Wege der Anschlußsicherungsübereignung eine Sicherung erlangt hat, auf die kein Anspruch bestanden habe.



Zu der von ihm angenommenen inkongruenten Deckung der Beklagten führt es aus:

Die Beklagte habe zwar in der Berufungsbegründung vorgetragen, die Gemeinschuldnerin habe bereits zwei Monate vor Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens dem Prokuristen K [REDACTED] der Beklagten zugesagt, dieser Lkws als Sicherheit für den offenstehenden Schuldsaldo zu übertragen. Dieses Vorbringen lasse jedoch nicht erkennen, daß damals eine vertragliche Verpflichtung zustande gekommen sei, zumal es in Widerspruch mit dem Vortrag der Beklagten in der Klageerwidernng und der Bekundung des vom Landgericht als Zeugen vernommenen Prokuristen K [REDACTED] stehe. Das Berufungsgericht hat daher davon abgesehen, die von der Beklagten für ihre Behauptung erbotenen Beweise durch Vernehmung des Inhabers der Gemeinschuldnerin V [REDACTED] und des Prokuristen K [REDACTED] zu erheben.

II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Es geht zutreffend davon aus, daß sich auch eine Anschlußsicherungsübereignung als eine konkursrechtlich anfechtbare Rechtshandlung darstellen kann. Daß sie zunächst als Verfügung eines Nichtberechtigten anzusehen war, steht dem schon deshalb nicht entgegen, weil alle Beteiligten sich darüber einig wurden, daß der Beklagten bei einer Verwertung der Sicherung der zur Befriedigung der vorangehenden Gläubiger nicht erforderliche überschießende Erlös zufallen sollte. Da ohne die Anschlußsicherungsübereignung dieser Erlösteil der Konkursmasse zugefallen wäre, nimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum auch eine objektive Benachteiligung der Konkursmasse an.

Da die Anschlußsicherungsübereignung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts entweder am 15. oder am 17. Dezember 1964 erfolgt ist, liegt sie auf alle Fälle innerhalb der Zehntagefrist vor Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens, der gemäß § 107 Verglo für die konkursrechtliche Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gleichsteht.

Auf diese Sicherung hatte die Beklagte, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei annimmt, keinen Anspruch. Sie stellt daher eine inkongruente Deckung dar.

Vergebens rügt die Revision einen Verfahrensverstöß des Berufungsgerichts. Entgegen ihrer Ansicht stellt die Begründung des Berufungsgerichts, mit der es das Beweisangebot der Beklagten ablehnt, die Sicherung sei ihr bereits 2 Monate vor Vergleichsantrag zugesagt worden, keine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar. Die Ausführungen des Berufungsgerichts laufen nicht darauf hinaus, die Zeugen könnten eine Behauptung der Beklagten nicht bestätigen oder es könne ihnen eine für die Beklagte etwa günstige Aussage nicht geglaubt werden. Das Berufungsgericht hat vielmehr das Vorbringen der Beklagten ausgelegt und auf seine rechtliche Schlüssigkeit gewürdigt. Es lag in seinem tatrichterlichen Ermessen, diesen unsubstantiierten und in seinem wichtigsten Teil, der Zeitangabe, mit den bisherigen Darlegungen in Widerspruch stehenden Vortrag der Beklagten dahin zu verstehen, daß er ebensowenig wie die Darstellung in der Klageerwidern die Behauptung eines bestimmten rechtsgeschäftlichen Angebots enthielt, das zum Abschluß eines auf Bestellung einer bestimmten Sicherung gerichteten

Vertrages und zur Begründung eines klagbaren Anspruchs der Beklagten hätte führen können, der ihr die Durchsetzung der später erfolgten Anschlußsicherungsübereignung an den 3 Lkws ermöglicht haben würde. Daß dies der Sinn der Erwägungen des Berufungsgerichts ist, zeigen besonders deutlich seine abschließenden Ausführungen: "Nach Ansicht des Senats läßt die eigene Behauptung der Beklagten nicht erkennen, daß vor dem 10. Dezember eine Verpflichtung zur Absicherung durch die schließlich gewählten Lkws begründet worden wäre." Bei einer solchen Sachlage konnte das Berufungsgericht aber den Beweisantrag ohne Verfahrensverstoß als unerheblich ablehnen. Denn nur dann, wenn ein klagbarer Anspruch auf Bestellung bestimmter Sicherheiten begründet worden wäre, hätte die Anschlußsicherungsübereignung als eine kongruente Deckung angesehen werden können. Eine vage unbestimmte Inaussichtstellung reicht hierzu nicht aus.

III. Da die angefochtene Rechtshandlung in die Zehntagefrist vor Stellung des Vergleichseröffnungsantrages fiel, konnte die Beklagte der Anfechtbarkeit nur dadurch entgehen, daß sie den Nachweis führte, sie habe weder von der Zahlungseinstellung noch von einer Absicht der Gemeinschuldnerin Kenntnis gehabt, sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen. Diesen Nachweis hat das Berufungsgericht als gescheitert angesehen.

Es nimmt an, daß spätestens im Zeitpunkt der Sicherungsübereignung eine Lage gegeben gewesen sei, aus der die Unterhändler der Beklagten den Schluß hätten ziehen können und müssen, daß die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen eingestellt habe. Es führt hierzu aus:

Die Gemeinschuldnerin habe seit dem 7. August 1964 keine Barzahlungen mehr geleistet. Die von ihr gegebenen Wechsel hätten prolongiert werden müssen. Deshalb habe sich die Beklagte am 5. November 1964 zu einer Liefersperre entschlossen. Am 10. Dezember 1964 habe V. trotz des Drängens der Beklagten keinerlei Zusagen für Geld oder Sicherheiten machen können. Am 15. Dezember 1964 habe dann K. erfahren, daß die Hausbank der Gemeinschuldnerin den Kredit gekündigt hatte und daß wirtschaftliche Schwierigkeiten bestanden. Die Unterhändler der Beklagten hätten also erfahren, daß die Gemeinschuldnerin völlig zahlungsunfähig sei, und zwar ihr selbst, der Bank und auch den Sicherungsnehmern gegenüber, daß sie keinerlei Mittel zu erwarten und ihre Zahlungen eingestellt hatte. An der Einsicht, daß die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen eingestellt habe, hätten sie nicht vorbeikommen können, zumal ihnen deren Inhaber V. noch dazu ausdrücklich erklärt habe, daß Wechsel zu Protest gegangen seien, daß die Bank verdeckt abgetrotene Kundenforderungen einziehe und daß auch aus einem etwaigen Verkauf eines Steinbruchs vorerst keine greifbaren Mittel zu erwarten seien.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts enthalten keinen Rechtsfehler. Der Umstand, daß die Sicherung in die erörterte Zehntagefrist vor Stellung des Antrages auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens fällt, führt dazu, daß der Konkursverwalter die Zahlungseinstellung selbst nicht zu beweisen braucht. Der der Beklagten obliegende Entlastungsbeweis hinsichtlich der Kenntnis der Zahlungseinstellung hätte sich dann erübrigt, wenn sie ihrerseits den Nachweis hätte führen können, daß zur Zeit der Sicherungsübereignung die Zahlungen noch nicht einge-

stellt waren. Das Berufungsgericht geht aber aufgrund des Beweisergebnisses - unangegriffen von der Revision - von dem Gegenteil aus. Mithin kam es auf den Entlastungsbeweis der Beklagten an.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen erkennen, daß es für eine Einstellung der Zahlung eine nur vorübergehende Zahlungsstockung nicht hätte ausreichen lassen und daß auch die Beklagte den Begriff der Zahlungseinstellung richtig gesehen und die finanziellen Schwierigkeiten der Gemeinschuldnerin in ihrer ganzen Tragweite richtig gewürdigt hat.

Die Einwendungen der Revision laufen im wesentlichen darauf hinaus, daß sie ihre eigene Würdigung des Beweisergebnisses an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts setzen will. Das ist unzulässig. Insoweit kann sie mit ihren Ausführungen nicht gehört werden.

Im übrigen ist das Vorbringen der Revision nicht schlüssig.

Es ist nicht richtig, daß das Berufungsgericht den Begriff der Zahlungseinstellung verkannt hätte. Es leitet die Zahlungseinstellung nicht, wie die Revision meint, daraus her, daß die Gemeinschuldnerin in der kritischen Zeit überschuldet gewesen sei. Es hat nicht verkannt, daß die Überschuldung nur als Beweiszeichen für eine Zahlungseinstellung herangezogen werden darf.

Das Berufungsgericht hat auch nicht übersehen, daß die Gemeinschuldnerin Wechsel in Zahlung gegeben hatte.

Seine Erwägungen zielen aber, was die Revision nicht berücksichtigt, darauf hin, daß aus der Unmöglichkeit, irgendwelche Barzahlungen zu leisten, auf eine von der Beklagten erkannte Zahlungsunfähigkeit zu schließen sei. Das ist rechtlich einwandfrei.

Da die Beklagte nicht bewiesen hat, daß sie die Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin nicht gekannt habe, kommt es auf die zweite, dem Anfechtungsgegner obliegende Entlastungsverpflichtung, er habe von einer Absicht der Gemeinschuldnerin, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, keine Kenntnis gehabt, nicht mehr an. Die konkursrechtliche Anfechtung ist schon im Hinblick auf das Scheitern des erörterten ersten Entlastungsbeweises begründet.

Der von der Beklagten bei der Verwertung der LKWS erzielte Erlösanteil ist daher gemäß § 37 KO an die Masse herauszugeben.

Das Berufungsgericht hat der Klage somit zu Recht stattgegeben. Die somit unbegründete Revision der Beklagten war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann