

Verkündet am 10. Dezember 1962
[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 Frau Elisabeth H [REDACTED] in D [REDACTED], G [REDACTED]
[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die G [REDACTED] S [REDACTED] Aktiengesellschaft in
O [REDACTED] (R [REDACTED].), gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand:
Dr. Hermann Re [REDACTED], Dr. Ernst H [REDACTED], Ernst G [REDACTED] und
Dr. Hans-Wilhelm Ru [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 12. Juli 1961 wird auf ihre Kosten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stand mit dem Architekten Sc [REDACTED] in D [REDACTED] in Geschäftsverbindung. Sc [REDACTED] und sein Teilhaber Sch [REDACTED] waren Bauherren des sogenannten Europahauses in O [REDACTED], das in den Jahren 1955 bis 1957 errichtet wurde. Die Klägerin führte für den Bau Schreineraufträge aus. Auf die Werklohnforderung von 95 237,76 DM sind bis April 1956 45 410,10 DM bezahlt worden. Weitere Zahlungen erfolgten nicht. Über den Rest von 49 827,66 DM erwirkte die Klägerin Vollstreckungstitel. Sc [REDACTED] und Sch [REDACTED] sind in Vermögensverfall geraten. Die von der Klägerin gegen Sc [REDACTED] betriebene Zwangsvollstreckung führte nur in Höhe von 7060 DM zum Erfolg. Sc [REDACTED] leistete am 12. Juni 1958 den Offenbarungseid.

Die Beklagte ist die frühere Ehefrau des Sc [REDACTED]. Die Ehe ist im Jahre 1951 geschieden worden. Beide haben ihre Beziehungen zueinander jedoch aufrecht erhalten. Am 16. Januar 1957 erkannte Sc [REDACTED] in einer notariellen Urkunde eine Darlehensforderung der Beklagten von insgesamt 200 000 DM an und bewilligte die Eintragung von Sicherungshypotheken im Grundbuch von vier damals ihm gehörenden Grundstücken. Eingetragen wurden im Grundbuch des Grundstücks D [REDACTED] B [REDACTED]straße [REDACTED] in Abteilung III unter Nr.22 eine Sicherungshypothek von 30 000 DM, im Grundbuch des Grundstücks D [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED] in Abteilung III unter Nr.23 eine Sicherungshypothek von 25 000 DM, und auf zwei weiteren Grundstücken Sicherungshypotheken von insgesamt 145 000 DM.

Die Grundstücke B [REDACTED]straße [REDACTED] und W [REDACTED]straße [REDACTED] sind zur Zwangsversteigerung gekommen. Das Grundstück B [REDACTED]straße [REDACTED] wurde der Klägerin zugeschlagen. Im Teilungsplan wurde der Beklagten auf die Sicherungshypothek

Abteilung III Nr.22 ein Betrag von 29 889,41 DM zuge-
teilt, während die Klägerin, die im Range unmittelbar
danach folgte, mit ihren Ansprüchen ausfiel. Das Grund-
stück W[REDACTED]straße [REDACTED] wurde der Beklagten zugeschlagen.
Der Teilungsplan sieht eine Zuteilung von 22 831,07 DM
an die Beklagte auf ihre Sicherungshypothek Abteilung III
Nr.23 vor, während die Klägerin mit ihren darauffolgen-
den Ansprüchen ebenfalls ausfiel. In beiden Zwangsver-
steigerungsverfahren erhob die Klägerin gegen die Teil-
lungspläne insoweit Widerspruch, als die Beträge von
29 889,41 DM und 22 831,07 DM der Beklagten und nicht
ihr zugeteilt worden sind. Das Vollstreckungsgericht
hat darauf im Verfahren über das Grundstück B[REDACTED]stra-
ße [REDACTED] den Betrag von 29 889,41 DM zu Gunsten der Parteien
hinterlegt; im Verfahren über das Grundstück W[REDACTED]
straße [REDACTED], in dem die Beklagte das Bargebot zum größten
Teil nicht bezahlt hatte, übertrug es die Forderung ge-
gen die Beklagte in Höhe von 22 831,07 DM auf beide Par-
teien.

Die Klägerin stützt ihre Widersprüche auf eine An-
fechtung nach dem Anfechtungsgesetz. Sie ficht die Be-
willigung und die Eintragung der Sicherungshypotheken
an mit der Begründung, daß So[REDACTED] im Zusammenwirken
mit der Beklagten seine Gläubiger habe benachteiligen
vollen.

Die Klägerin begehrt die Feststellung, daß die Wi-
dersprüche begründet sind, daß im Verfahren über das
Grundstück B[REDACTED]straße [REDACTED] der Klägerin ein Betrag von
29 889,41 DM auszuführen ist und daß im Verfahren über
das Grundstück W[REDACTED]straße [REDACTED] der Klägerin eine For-
derung gegen die Beklagte in Höhe von 22 831,07 DM zu
übertragen ist.



Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Anfechtung nach § 3 Abs.1 Nr.1 AnfG für begründet. Die Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht stellt es für die Frage, ob die Hypothekenbestellungen die Klägerin benachteiligen, auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ab. Es hält eine Benachteiligung der Klägerin für gegeben, weil in dem Zwangsversteigerungsverfahren in die Hypotheken der Beklagten hineingeboten worden ist.

Die Revision hält dagegen den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung für maßgebend und glaubt, daß eine Benachteiligung deshalb nicht vorliege, weil zu der damaligen Zeit die der Beklagten eingeräumten Hypotheken wegen der vorgehenden Belastungen völlig wertlos gewesen seien. Die Rechtsauffassung der Revision ist unzutreffend. Es ist einhellige Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum, daß bei der Anfechtung nach § 3 Abs.1 Nr.1 AnfG es für die Feststellung der Benachteiligung auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankommt (RGZ 150,42,45; Mentzel/Kuhn, KO 7.Aufl. § 29 Anm.24). Davon abzugehen besteht kein Anlaß. Deshalb ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ob die Verkehrswerte der

Grundstücke bei Eintragung der Sicherungshypotheken schon durch vorhergehende Belastungen erschöpft waren. Daß die Klägerin tatsächlich durch die Bestellung der Hypotheken benachteiligt ist, ergibt sich aus dem Ablauf der Zwangsversteigerungsverfahren. Die Revision macht zwar geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Preise der Grundstücke durch unwirtschaftliches Bieten hochgetrieben worden seien. Dieses Vorbringen der Beklagten ist aber unbeachtlich. Für die Frage der Benachteiligung ist allein entscheidend, daß der Erlös einen Teil der für die Beklagten eingetragenen Hypotheken gedeckt hat. Darauf, welche Gründe zur Preisbildung geführt haben, kommt es nicht an. Steigerungen des Wertes des Schuldnervermögens müssen nach dem Sinn des Anfechtungsgesetzes dem Anfechtungsberechtigten, nicht dem Anfechtungsgegner zugute kommen.

II. Das Berufungsgericht stellt fest, der Schuldner Sc [REDACTED] habe die Bestellung der Sicherungshypotheken in der Absicht vorgenommen, seine Gläubiger zu benachteiligen.

1. Es führt aus, ein wesentliches Beweisanzeichen für die Benachteiligungsabsicht sei schon die Tatsache, daß der Beklagten eine Sicherung gefährdet worden sei, auf die sie keinen Anspruch gehabt habe, daß es sich also um eine inkongruente Sicherung handle. Auch wenn die Beklagte, wie sie behauptet, eine Forderung gegen ihren geschiedenen Ehemann gehabt und seit dem Jahre 1953 ständig um Sicherheit gebeten haben sollte, wäre dadurch keine entsprechende Pflicht des Schuldners begründet worden, selbst wenn er die angeblich damals von der Beklagten gegebenen und weitere Kredite in Anspruch genommen haben sollte.

Die Revision wendet sich gegen diese Annahme mit Verfahrensrügen aus §§ 139, 282, 286 ZPO und der Rüge, daß das Berufungsgericht gegen sachlichrechtliche Auslegungsvorschriften verstoßen habe. Die Revision will den Vortrag der Beklagten, insbesondere im Schriftsatz vom 10. Februar 1960, dahin verstanden wissen, ihr geschiedener Ehemann habe sich auf ihr Verlangen, dem er sich habe beugen müssen, ausdrücklich oder stillschweigend zur Einräumung der Sicherheit verpflichtet, bevor er weiteren Kredit erhalten habe. Danach befragt, hätte, so trägt die Revision vor, die Beklagte sich auf das Zeugnis des Schuldners Sc [REDACTED] dafür bezogen, daß er sich schon früher zur Einräumung der Sicherheit verpflichtet habe.

Diese Rügen sind nicht begründet. Im Schriftsatz vom 10. Februar 1960 hat die Beklagte nur vorgetragen, ausweislich der überreichten Unterlagen habe sie mindestens seit Januar 1953 Sicherheiten für ihre Forderungen verlangt. Wenn ihr geschiedener Ehemann dann in den darauffolgenden Jahren weitere Leistungen entgegen genommen und neue Forderungen habe auflaufen lassen, so habe er sich damit dem von ihr gestellten Verlangen nach Sicherheit unterworfen. Bei den genannten Unterlagen handelt es sich um von der Beklagten in Abschrift überreichte Forderungsaufstellungen mit Anschreiben. In dem Anschreiben vom 28. Januar 1953 findet sich der Satz: "Bei nicht Anweisung des Betrages muß Sicherheit gegeben werden." Im Anschreiben vom 15. Januar 1954 heißt es: "Ich bitte um Mitteilung, in welcher Form der bis heute aufstehende Betrag von insgesamt 32 862,--DM abgesichert werden soll bzw. kann." Das Schreiben vom 5. Februar 1955 schließt mit dem Satz: "Ich bitte nunmehr umgehend eine Sicherung des Betrages in irgend ei-

ner Form mir zu geben." Im Schreiben vom 10. Januar 1956 erklärt die Beklagte: "Auf Grund der des öfteren gemachten Zusagen bitte ich nunmehr die vorgesehene Absicherung vorzunehmen." Die Richtigkeit der Schreiben hat die Klägerin bestritten.

Mit der Auslegung dieser Anschreiben im einzelnen braucht sich das Berufungsgericht nicht zu befassen. Es ist der Auffassung, daß die Forderungsaufstellungen erst nachträglich nur für Prozeß- und sonstige Täuschungszwecke angefertigt worden sind. Da diese Ansicht, wie im folgenden ausgeführt wird, den Angriffen der Revision standhält, bleibt für die Würdigung, ob der Schuldner mit der Bewilligung der Sicherungshypotheken eine Vertragspflicht erfüllt habe, nur der allgemeine Vortrag der Beklagten übrig, sie habe seit 1953 ständig Sicherheit verlangt und ihr geschiedener Ehemann habe weiteren Kredit in Anspruch genommen. Wenn das Berufungsgericht dieses Vorbringen nicht dahin gewertet hat, der Schuldner habe sich mit einer bestimmten Sicherung, und zwar mit der von der Beklagten jetzt gemeinten Sicherung durch Eintragung einer Hypothek, einverstanden erklärt, so zeigt das keinen Rechtsirrtum. Im übrigen hat der Schuldner als Zeuge bekundet:

"Das Lichtbild mit der Widmung "So [REDACTED]" ist mir bekannt. Frau H. [REDACTED] (das ist die Beklagte) muß das Anfang 1957 gefunden haben. Im Anschluß an das Auffinden dieses Bildes hat die Beklagte darauf bestanden, daß ihre Forderungen gegen mich grundbuchlich gesichert würden."

Da der geschiedene Ehemann als Zeuge zu der Frage vernommen worden ist, ob und wie die Beklagte Sicherung verlangt habe, geht die Rüge der Revision aus § 139 ZPO ins Leere. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, die

von einem Anwalt vertretene Beklagte aufzufordern, nähere Angaben über Zeitpunkt und Inhalt eines Vertrages auf Sicherstellung zu machen. Es konnte davon ausgehen, daß die Beklagte nicht mehr, als sie vorgebracht hatte, behaupten könne und an den Zeugen keine weiteren Fragen mehr zu stellen habe.

2. Das Berufungsgericht begründet seine Ansicht, daß der Schuldner beabsichtigt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen, weiter damit, es sei anzunehmen, daß die Forderungsaufstellungen erst nachträglich angefertigt worden seien. Die Angriffe der Revision gegen die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht zu seiner Auffassung gelangt, gehen fehl.

Das Berufungsgericht führt einmal an, die Beklagte habe sich für das Bestehen ihrer Forderungen zunächst auf das notarielle Anerkenntnis des Schuldners berufen und sei erst später mit den angeblichen Abschriften hervorgetreten. Sie habe aber weder dargelegt, wann und von welchen Unterlagen sie hergestellt worden seien, noch sei es gelungen, diese Unterlagen herbeizuziehen. Der Schuldner sei als Zeuge vergeblich danach gefragt worden. Die Revision entgegnet, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß die Beklagte vorgetragen habe, die Unterlagen befänden sich bei dem Schuldner. Die Feststellung, daß dieser als Zeuge nach ihnen befragt sei, habe das Berufungsgericht unter Verletzung der Vorschrift des § 161 ZPO getroffen. Die Revision irrt. Im Beweisbeschuß vom 4. Mai 1960 war dem Schuldner als Zeugen aufgegeben worden, den Schriftwechsel mit der Beklagten über die Forderungen gegen ihn mitzubringen. Im Termin vom 30. Januar 1961 hat er ausweislich der Niederschrift bekundet, es

sei richtig, daß die Beklagte ihm häufig Aufstellungen über ihre Forderungen ausgehändigt habe. Die Übersendung dieser Aufstellungen habe nicht lange Zeit nach der Scheidung begonnen. Auf Daten könne er sich aber nicht festlegen. Als die grundbuchlichen Eintragungen erfolgt seien, seien solche Aufstellungen bei der Berechnung zur Hand gewesen. Es habe sich dabei teils um Durchschläge, teils um Originale gehandelt, die ihm vorher übergeben worden seien. Er habe die Originale nicht mehr alle zusammen. Wo sich die Aufstellungen jetzt befänden, sei ihm nicht bekannt. Sie müßten in seinem Aktenkeller sein. Er habe sie dort aber nicht finden können. Es handle sich um einen sehr großen Aktenbestand, die Sachen seien vorläufig noch ungeordnet, da er mit seinem Büro umgezogen sei. Die Feststellungen des Berufungsgerichts beruhen daher auf der Würdigung einer protokollierten Aussage.

Das Berufungsgericht hat ferner ausgeführt, eine Reihe von Forderungsposten weise Unstimmigkeiten auf, die dafür sprächen, daß die Aufstellungen erst nachträglich angefertigt worden seien. Die Revision meint, selbst wenn die vom Berufungsgericht behandelten Unstimmigkeiten vorlägen, könne keine Rede davon sein, daß am 16. Januar 1957 überhaupt keine Forderungen der Beklagten gegen ihren geschiedenen Ehemann bestanden hätten. Alle Umstände, die das Berufungsgericht anführe, träfen höchstens einen Teil der vom Schuldner als berechtigt anerkannten Forderung der Beklagten. Die Revision hat das Berufungsgericht aber mißverstanden. Das Berufungsgericht befaßt sich nicht mit der Frage, ob der Beklagten die angeblich gesicherten Forderungen nicht oder nicht in vollem Umfange zuständen, sondern es würdigt die einzelnen Umstände nur dahin, daß den eingereichten Abschriften kei-

ne Urschriften zugrundelügen oder wenigstens Urschriften erst für Prozeß- oder andere Täuschungszwecke nachträglich angefertigt worden seien. Einen solchen Sachverhalt wiederum wertet das Berufungsgericht rückschauend als Beweiszeichen dafür, daß die Beklagte und der Schuldner, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit der Beklagten wie in einer Ehe wieder zusammenlebt und in dem jetzt auf ihren Namen betriebenen Architektenbüro arbeitet, eine Benachteiligungsabsicht gehabt haben. Diesen Schluß, daß ein Schuldner, dessen redliche Handlungsweise der Anfechtungsbeklagte durch Vorlage unrichtiger Urkunden beweisen will, in Wahrheit nicht redlich gewesen sei, sondern die Benachteiligung seiner Gläubiger beabsichtigt habe, durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß ziehen.

Die Revision will die einzelnen vom Berufungsgericht gewürdigten Umstände, nämlich die Aufnahme von nur möglichen Rückgriffsverbindlichkeiten als schon fällige Verbindlichkeiten, die Art der Abrechnung über die Hausverwaltung, Unstimmigkeiten im Offenbarungseidsverzeichnis, die Forderung von Unterhalt für den Sohn auch für die Zeit des eheähnlichen Zusammenlebens und Bedenken gegen das Bestehen eines echten lohnpflichtigen Arbeitnehmerverhältnisses des Schuldners, anders werten, als das Berufungsgericht es tut. Damit begibt sich die Revision aber auf das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung. Ein Eingehen auf das Vorbringen der Revision bedarf es daher insoweit nicht.

3. Das Berufungsgericht stellt eine Benachteiligungsabsicht auch für den Fall fest, daß die Beklagte und ihr geschiedener Ehemann sich einig gewesen seien, der Beklagten ständen die sich aus den Abrechnungen ergebenden

den Ansprüche zu. Aus einer Reihe von ihm gewürdigter Umstände folgert das Berufungsgericht, beide Beteiligte hätten bei Bewilligung der Sicherungshypotheken es für unerläßlich gehalten, sich zu dieser Zeit gegen die Folgen des wirtschaftlichen Zusammenbruches des Schuldners, mit dem sie hätten rechnen müssen, zu sichern. Sie hätten die einzigen wesentlichen und vielleicht verwertbaren Vermögensstücke des Schuldners unangreifbar machen wollen.

Die Rügen der Revision gegen diese Würdigung gehen fehl. Das Berufungsgericht hat, wenn es berücksichtigt, daß die Beklagte und der Schuldner nach der Scheidung wie in einer Ehe zusammengelebt haben, keineswegs, wie die Revision meint, die Vorschrift des § 3 Abs.1 Nr.2 AnFG anwenden wollen. Es wertet nur die Tatsache des Zusammenlebens als ein Beweisanzeichen dafür, der Schuldner habe die nach wie vor mit ihm verbundene Beklagte vor anderen Gläubigern begünstigen wollen. Das enthält keinen Rechtsirrtum. Da das Berufungsgericht demnach nicht etwa von der Beweislastverteilung des § 3 Abs.1 Nr.2 AnFG ausgeht, sind auch die Rügen der Revision unbegründet, das Berufungsgericht habe die Beweislast für die Benachteiligung und die Benachteiligungsabsicht verkannt.

Das Berufungsgericht hat auch zulässigerweise Schlüsse auf eine Benachteiligungsabsicht daraus gezogen, daß der Schuldner infolge des Baues des Europahauses wirtschaftlich zusammengebrochen ist. Die Meinung der Revision, mit diesem Plan habe die Beklagte nichts zu tun gehabt, widerspricht den Feststellungen des Berufungsgerichts. Die Beklagte hat, so stellt das Berufungsgericht fest, bei den Kreditverhandlungen für das Europahaus ebenso wie die Ehe-

41
frau des Teilhabers Sch[REDACTED] als Ehefrau mit unterschrieben und zugestimmt. Erst in einem weiteren Fall im Jahre 1955 hat sie ihre Unterschrift verweigert. Daraus entnimmt das Berufungsgericht, schon zu diesem Zeitpunkt sei es ihr zu gefährlich erschienen, die Haftung für nachstehende Hypothekenforderungen zu übernehmen.

Mit dem weiteren Vorbringen, im Januar 1957 habe mit einem Zusammenbruch des Schuldners noch nicht gerechnet werden können, kann die Revision, da sich dieser Angriff gegen tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts richtet, nicht gehört werden. Dabei sei bemerkt, daß es für die Frage der Benachteiligungsabsicht und der Kenntnis hiervon mindestens bei inkongruenten Sicherungen, die der grundbuchlichen Eintragung bedürfen, nicht auf den Zeitpunkt der Bewilligung, sondern auf den der Eintragung ankommt. Nach den zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Zwangsversteigerungsakten sind die Sicherungshypotheken der Beklagten am 26. Februar 1957 eingetragen worden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, schon im Januar 1957 sei für einen Fachmann wie dem Schuldner erkennbar gewesen, daß eine Finanzlücke von 465 000 DM entstanden sei, wenn auch noch vage Hoffnungen bestanden haben mögen, durch zusätzliche Hilfe die Dinge im letzten Augenblick zu retten. Etwaige später eingekommene Gelder der Hypothekenbanken seien infolge der vorangegangenen Zwischenfinanzierung wirtschaftlich schon verbraucht gewesen. Die Zahlungen des Schuldners hätten schon seit 1956 erheblich gestockt. Das alles läßt einen Rechtsverstoß bei der Auslegung nicht erkennen. Die Revision glaubt zu Unrecht, das Berufungsgericht hätte der Behauptung nachgehen müssen, der Schuldner habe noch am 16. Januar 1957 mit einer Sanierung des Bauvorhabens rechnen können.

Das Landgericht, dem das Berufungsgericht folgt, hat ausgeführt, es könne mit Sicherheit davon ausgegangen werden, daß selbst im Falle einer Sanierung die Einnahmen aus dem Hochhaus auf Jahre hinaus durch den Zinsen- und Tilgungsdienst blockiert gewesen wären. Die Hoffnungen, die der Schuldner möglicherweise noch auf eine Sanierung gesetzt habe, hätten ihn keinesfalls über das Ausmaß und die Folgen seiner davon unabhängigen Verschuldung hinwegtäuschen können. Diese Verschuldung lasse keinen anderen Schluß zu, als daß er bei der Hypothekenbestellung zu Gunsten der Beklagten zumindest die Möglichkeit einer Benachteiligung anderer Gläubiger vorausgesehen und sie für den Fall ihres Eintritts auch gewollt habe. Die Auffassung, daß bei solcher Sachlage eine Benachteiligungsabsicht vorliege, entspricht der vom erkennenden Senat wiederholt vertretenen Ansicht. Das Berufungsgericht war auch entgegen der Ansicht der Revision nicht gehindert, aus späteren Umständen, die den völligen Zusammenbruch offenbarten, zu schließen, daß der Schuldner schon im Januar 1957 mit dem Zusammenbruch gerechnet habe. Irrig ist es, wenn die Revision diesen Erwägungen des Berufungsgerichts entnehmen will, es habe gemeint, daß es für den Zeitpunkt der Benachteiligungsabsicht und der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankomme. Für einen solchen Rechtsirrtum des Berufungsgerichts liegen keine Anhaltspunkte vor. Die Revision glaubt zu Unrecht, das Berufungsgericht hätte davon ausgehen müssen, daß im Zeitpunkt der Bestellung der Sicherungshypotheken die Beteiligten die Hypotheken als wertlos angesehen hätten und daß deshalb eine Benachteiligungsabsicht nicht habe vorliegen können. Das Berufungsgericht hat vielmehr unter Verwertung des eigenen Vorbringens der Beklagten an-

genommen, daß bei dem ständigen Steigen der Grundstückspreise auch sogenannte Schornsteinhypotheken in Zukunft hätten wirtschaftlich verwertbar werden können und daß die Beklagte diese Hoffnung gehabt und erkannt habe, durch die Eintragung der Hypotheken werde ein Zugriff der Gläubiger ihres geschiedenen Ehemannes verhindert werden.

III. Das Berufungsgericht legt die Feststellungen, die es über ein Zusammenwirken des Schuldners mit der Beklagten getroffen hat, auch seiner Auffassung zugrunde, daß die Beklagte die Benachteiligungsabsicht gekannt habe. Im einzelnen sieht das Berufungsgericht für erwiesen an, daß die Beklagte an den Besprechungen des Schuldners mit seinem Teilhaber, dem Zeugen Sch [REDACTED], bei denen auch und gerade die Bedenken hinsichtlich der Finanzierung des Baues des Europahauses erörtert wurden, teilgenommen hat. Die Beweisaufnahme habe, so führt das Berufungsgericht aus, nichts gegen die Annahme erbracht, daß die Beklagte, die als Ehefrau des Schuldners gegolten habe, nach ihrer Stellung im Büro nicht in der Lage gewesen sei, die Wahrnehmungen zu machen, die sich ihr aufdrängten. Der Beklagten müsse aufgefallen sein, daß der Schuldner nach angeblichen jahrelangen ständigen Aufforderungen auf einmal die Sicherheiten gegeben und erhebliche Gelder für die "Schornsteinhypotheken" aufgewendet habe. Dadurch werde jeder Zweifel an der Kenntnis der Beklagten ausgeräumt. Wenn in einer Zeit, als es auf die Kreditwürdigkeit des Schuldners ankam, die Beklagte mit ihren Forderungen nach außen hervortrat und im Zusammenwirken mit dem Schuldner dessen einzige wesentlichen und vielleicht verwertbaren Vermögensstücke unan-

greifbar machte, so lasse das darauf schließen, daß beide Beteiligte sich gegen die Folgen des wirtschaftlichen Zusammenbruches hätten sichern wollen. Das Berufungsgericht stellt abschließend fest, der Schuldner und die Beklagte seien davon ausgegangen, daß das Vermögen des Schuldners durch Vollstreckungsmaßnahmen binnen kurzer Zeit aufs äußerste gefährdet sein werde, wenn nicht noch ein Umschwung eintrete, mit dem kaum zu rechnen gewesen sei. Für diesen Fall hätten sie in eigenütziger Weise auf Kosten der Gläubiger das Vermögen, bei dem mit Wertsteigerungen und Ertragsverbesserungen zu rechnen gewesen sei, unangreifbar machen und dadurch die Gläubiger schädigen wollen. Dieser Zweck sei der mitwirkenden Beklagten nicht nur bekannt gewesen, sondern habe auch ihrem Willen entsprochen.

Die Angriffe der Revision gegen diese Feststellungen haben keinen Erfolg.

Dem Berufungsgericht stand es frei, auch auf die Begründung des Landgerichts Bezug zu nehmen. Die Annahme der Revision, daß es dabei die Bekundungen der im zweiten Rechtszuge vernommenen Zeugen Sc [REDACTED] und T [REDACTED] nicht berücksichtigt habe, entbehrt jeder Grundlage. Das Berufungsgericht bezieht sich auf das Urteil des Landgerichts ausdrücklich mit dem Hinweis, die Beweisaufnahme - gemeint ist die des Berufsrechtszuges - habe nichts wesentliches zu Gunsten der Beklagten erbracht.

Das Berufungsgericht war entgegen der Ansicht der Revision auch nicht gehindert, die Bekundungen von Zeugen zu verwerten, bei denen die Klägerin sich vorher über ihr Wissen erkundigt hatte. Wenn das Berufungsge-

gericht, das diesen Umstand berücksichtigt, die Zeugen für glaubwürdig hält, so liegt darin keine Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Fehl geht schließlich die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte über die Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht ohne Erhebung der von der Beklagten im Schriftsatz vom 13. Juni 1961 angeführten Beweisebefinden dürfen. Die Beklagte hatte diesen Schriftsatz im Termin der letzten mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1961 vorgetragen. In ihm bezog sie sich zur Widerlegung der Aussagen mehrerer im Termin vom 30. Januar 1961 vernommener Zeugen auf eine Reihe von Zeugen und die Vorlegung von Urkunden. Das Berufungsgericht gewährte der Klägerin eine Frist zur Erwiderung auf den Schriftsatz. Die Klägerin bestritt darauf die Behauptungen der Beklagten. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Beklagten wegen grober Nachlässigkeit und Prozeßverschleppung zurückgewiesen. Dabei hat es ausgeführt, die Beklagte habe nach dem Tage der Beweisaufnahme bis zu der Operation, der sie sich am 14. April 1961 unterzogen hat, ausreichende Zeit für die Unterrichtung ihrer Prozeßbevollmächtigten gehabt. Bedenken gegen die Zurückweisung bestehen nicht. Es handelt sich, da die Voraussetzungen des § 529 Abs.2 und 3 ZPO nicht vorliegen, ersichtlich um eine Zurückweisung nach § 279 Abs.1 und 2 ZPO. Diese Zurückweisung steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens kann im Revisionsrechtszuge nur daraufhin nachgeprüft werden, ob der Begriff des pflichtgemäßen Ermessens verkannt oder das Ermessen mißbräuchlich angewandt ist. Von beiden kann hier keine Rede sein. Die Revision meint zwar, schon zur Zeit der Beweisaufnahme am 30. Januar 1961 sei die Beklagte schwer krank

gewesen. Sie habe an Gallenkolik gelitten und sei in ständiger Behandlung bei einem Arzt gewesen. Schon damals sei sie nicht in der Lage gewesen, ihre Prozeßbevollmächtigten aufzusuchen. Das würde die Beklagte vorgetragen haben, wenn das Berufungsgericht sie gemäß § 139 ZPO danach gefragt hätte. Für eine Aufklärung, ob die Beklagte seit dem 30. Januar 1961 gehindert gewesen sei, ihrem Prozeßbevollmächtigten Informationen zu erteilen oder aber - was die Beklagte ebenfalls hätte ausräumen müssen - erteilen zu lassen, bestand keine Veranlassung. Am Schluß des Schriftsatzes vom 13. Juni 1961 hatten die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erklärt, diese habe sich nach Auftreten zahlreicher schwerer und äußerst schmerzhafter Gallenkoliken am 14. April 1961 im Krankenhaus einer Operation der Gallenblase unterziehen müssen, ihr sei nach Entlassung eine mehrwöchige Erholungskur verordnet worden. Darauf sei es zurückzuführen, daß die Beklagte keine rechtzeitige Information zur Beweiswürdigung habe erteilen können. Im übrigen hat ausweislich des Protokolls die Beklagte dem Termin vom 30. Januar 1961 beigewohnt. Weshalb das Gericht zu der Vorstellung hätte kommen müssen, der Beklagten sei nach dem 30. Januar 1961 eine Information unmöglich geworden, ist nicht ersichtlich. Auch im übrigen ist eine Verletzung der Verfahrensvorschrift des § 279 ZPO nicht erkennbar.

IV. Die Beklagte hat vorgebracht, die Klägerin handele arglistig, wenn sie nach dem Zwangsversteigerungsverfahren die Bestellung der Sicherungshypotheken anfechte. Die Beklagte behauptet, sie hätte, wenn die Klägerin

ihr vorher erklärt hätte, daß sie die der Beklagten gewährten Sicherungen anfechten werde, die Zwangsversteigerung nicht betrieben und wäre auch einem Zwangsversteigerungsverfahren nicht beigetreten. Selbst wenn sie aber einem Zwangsversteigerungsverfahren beigetreten wäre, hätte sie sich anders verhalten, als sie es getan habe. Das Berufungsgericht führt gegenüber diesem Einwand, der wohl auf den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung oder der Verwirkung hinausgeht, aus, die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, die Beklagte vor den wirtschaftlichen Folgen ihrer Maßnahmen zu warnen, indem sie ihr die Verfolgung ihrer Anfechtungsansprüche vorher ankündigte.

Diese von der Revision angegriffene Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte wirtschaftlich anders dastünde, wenn sie sich am Zwangsversteigerungsverfahren nicht beteiligt hätte. Es ist jedenfalls kein Rechtsgrund ersichtlich, der einen benachteiligten Gläubiger verpflichten könnte, den durch eine Rechtshandlung Begünstigten von der Absicht zu unterrichten, bei einem Ausfall in der Zwangsvollstreckung die Anfechtungsklage zu erheben. Ob und wieweit eine Anfechtung Erfolg haben werde, konnte die Klägerin überhaupt erst nach Durchführung der Zwangsversteigerung entscheiden.

V. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Haidinger Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner