

Verkündet am 11. Januar 1961
Hoffmeister Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2216 041

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Oswald D [REDACTED] in B [REDACTED],
M [REDACTED] Str. [REDACTED],

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

g e g e n

den Konkursverwalter Otto F. G [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED], als Verwalter in dem Kon-
kursverfahren über das Vermögen des Kaufmanns Alexander
K [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Januar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
11. Mai 1959 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen,
daß der Beklagte auf den zuerkannten Betrag ledig-
lich 4 % Zinsen zu zahlen hat. Der weitergehende
Zinsanspruch wird unter teilweiser Aufhebung des
Urteils des Berufungsgerichts und entsprechender
Abänderung des Urteils der 4. Zivilkammer des
Landgerichts in Berlin vom 11. Dezember 1958 ab-
gewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Sammler

Tatbestand:

Der am 18. Januar 1954 verstorbene Kaufmann Paul A. [REDACTED] hatte nach Kriegsende in erheblichem Umfange Aktien erworben, darunter im Januar 1947 90 000 RM IG-Farben-Aktien von dem Börsenmakler Georg H. [REDACTED], die später zur Wertpapierbereinigung angemeldet wurden. Da A. [REDACTED] Schwierigkeiten hatte, den nach § 21 Wertpapierbereinigungsgesetz erforderlichen Eigentumsnachweis auf den 1. Januar 1945 zu führen, ließ er im Januar 1952 gegen die Vorschrift des § 21 Wertpapierbereinigungsgesetz Verfassungsbeschwerde einlegen. Diese Beschwerde wurde erst durch Beschluß vom 21. Juli 1960 verworfen, als der Rechtsstreit bereits im Revisionsrechtszuge anhängig war.

Die Erbin des A. [REDACTED], Frau Amira Y. [REDACTED], beauftragte alsbald nach dem Tode des Arendt den Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] mit der Verwertung des Wertpapierbestandes des Erblassers. Dr. M. [REDACTED] betraute seinerseits hiermit den Beklagten. Dieser veräußerte durch Vertrag vom 15. Februar 1954 "die Ansprüche aus der diese Aktien (gemeint sind 90 000 RM IG-Farben-Aktien) betreffenden Anmeldung" an den Kaufmann Alexaner K. [REDACTED] der damals unter der Firma "M. [REDACTED]-K. [REDACTED]" Damenoberbekleidung herstellte und vertrieb, zum Preise von 20 000 DM zuzüglich eines Drittels des Betrages, um den der Kurswert der Papiere bei rechtskräftiger Anerkennung 20 000 DM überstieg. Die 20 000 DM waren bis spätestens 30. November 1954 zu zahlen. Nr. 4 des Vertrages lautete wörtlich:

"Eine Gewähr für den erfolgreichen Ausgang des Wertpapierbereinigungsverfahrens übernimmt Herr D. [REDACTED] (Beklagter) nicht. Die Abtretung erstreckt sich auch nicht auf Regreßansprüche gegen Vormänner für den Fall abschlägiger Entscheidung. Die Eigenart des Wertpapierbereinigungsverfahrens wurde eingehend erörtert."

- 3 -

Im September 1954 erging in der Wertpapierbereinigungsangelegenheit ein negativer Zwischenbescheid des Landgerichts in Frankfurt a.Main, von dem der Beklagte K. unter dem 2. Oktober 1954 Mitteilung machte.

Schon vorher hatte Frau Y. den Börsenmakler H. aus dem Verkauf der 90 000 RM IG-Farben-Aktien auf Schadensersatz in Anspruch genommen. In diesem Rechtsstreit verglichen sich die Parteien am 13. Oktober 1954 dahin, daß sich H. verpflichtete, zur Abgeltung aller Ansprüche der Frau Y. aus diesem Geschäft den Betrag von 19 000 DM zu zahlen. Vom dem Rechtsstreit und dem Vergleich erhielt K. keine Kenntnis.

Nachdem der Beklagte mit einem weiteren Schreiben vom 2. Dezember 1954 K. wegen der Nichtzahlung der 20 000 DM gerichtliche Schritte angedroht hatte, trafen K. und der Beklagte zur Regulierung und zum Ausgleich aller gegenseitigen Ansprüche aus dem Verträge vom 15. Februar 1954 am 4. Dezember 1954 eine Vereinbarung des Inhalts, daß der Beklagte "an Zahlungs Statt" das K. gehörige Motorboot K. II und einen in einer Anlage zu dem Verträge aufgeführten Posten Damenmantelware übernahm. Das Boot und die Ware wurden an den Beklagten übereignet. Hinsichtlich des Bootes wurde vereinbart, daß K. für die Dauer von zwei Jahren seit Abschluß des Vertrages zur Mitbenutzung des Bootes befugt sein sollte, soweit der Beklagte es nicht selbst benötigte. K. wurde ein Vorkaufsrecht an dem Boot eingeräumt. Außerdem verpflichtete sich der Beklagte, das Boot innerhalb der nächsten zwei Jahre nicht zu veräußern.

Durch rechtskräftigen Teilbeschluß des Landgerichts in Frankfurt a.Main vom 22. Dezember 1954 wurde die Anmeldung der 90 000 RM IG-Farben-Aktien abgelehnt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Unter dem 8. Dezember 1954 schrieb die B [REDACTED] Bank an K [REDACTED], der die Bank um Prolongierung eines ihm gewährten, bereits am 21. November 1954 fällig gewesenen Zusatzkredits von 150 000 DM gebeten hatte, daß der Kredit zumindest bis zum 31. Dezember 1954 seine Erledigung finden müsse. Nach Abdeckung des Kredits sei sie bereit, sich mit K [REDACTED] über die Finanzierung der Frühjahrssaison 1955 zu unterhalten.

Am 10. Dezember 1954 traf K [REDACTED] mit Rechtsanwalt B [REDACTED], der ihn in verschiedenen Rechtsangelegenheiten vertreten hatte, eine auf den 10. Oktober 1954 rückdatierte Vereinbarung, durch die K [REDACTED] zur Sicherung von Honorarforderungen des Rechtsanwalts B [REDACTED] diesem seine gesamte Wohnungseinrichtung übereignete. Ebenfalls am 10. Dezember 1954 schloß K [REDACTED] mit seiner damaligen Ehefrau Kari K [REDACTED], von der er geschieden werden wollte, vor dem Rechtsanwalt B [REDACTED] einen Abfindungsvergleich, in dem K [REDACTED] sich verpflichtete, sofort 20 000 DM in bar und weitere 25 000 DM im Laufe des folgenden Jahres zu zahlen und die Kosten des Ehescheidungsprozesses zu übernehmen. Außerdem erhielt die Ehefrau K [REDACTED] einen Personenkraftwagen, den K [REDACTED] durch Eintausch eines firmeneigenen VW-Transporters beschafft hatte (S. 64 des Strafurteils) und einen Teil der an Rechtsanwalt B [REDACTED] zur Sicherheit übereigneten Möbel, die dieser freigab, nachdem K [REDACTED] ihm dafür einen Personenkraftwagen Mercedes 220 übereignet hatte.

Um die 20 000 DM an seine Ehefrau zahlen zu können, hatte sich K [REDACTED] von dem Kaufmann L [REDACTED] ein Darlehen von 13 000 DM gewähren lassen, das bis zum 31. Dezember 1954 zurückgezahlt werden sollte und zu dessen Sicherung K [REDACTED] dem L [REDACTED] nahezu sämtliche Maschinen seines Betriebes in einem Anfang Dezember 1954 abgeschlossenen, jedoch auf den 1. September 1954 rückdatierten Verträge übereignete (S. 64, 65 des Strafurteils).

Am 11. Dezember 1954 wurden die Eheleute K [REDACTED] geschieden.

K [REDACTED] beabsichtigte damals, mit der zu jener Zeit noch mit dem Kaufmann G [REDACTED] verheirateten Frau Ursula P [REDACTED] die Ehe zu schließen. Um den Ehemann G [REDACTED] dazu geneigt zu machen, sich scheiden zu lassen, schloß K [REDACTED] am 30. Dezember 1954 mit den Eheleuten G [REDACTED] eine als "Auseinandersetzungsvertrag" bezeichnete Vereinbarung, in der er sich verpflichtete, den Ehemann G [REDACTED] von seinen Verpflichtungen bei der Firma E. Sch [REDACTED] & Co. in Berlin bis zur Höhe von 10 600 DM freizustellen und an G [REDACTED] 9400 DM zu zahlen.

Am 17. Januar 1955 beantragte K [REDACTED], der noch bis zum 14. Januar 1955 laufend Zahlungen geleistet hatte, die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Dieser Antrag wurde abgelehnt und am 21. Februar 1955 das Anschlußkonkursverfahren eingeleitet. Der Kläger wurde zum Konkursverwalter bestellt.

Er hat den Vertrag vom 4. Dezember 1954 unter Hinweis auf §§ 30 Nr. 2 und 31 Nr. 1 KO angefochten und mit der am 13. Februar 1956 zugestellten Klage beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die Motoryacht K [REDACTED] II herauszugeben, im Falle der Unmöglichkeit der Herausgabe Wertersatz zu leisten sowie Auskunft hinsichtlich des im Vertrage vom 4. Dezember 1954 aufgeführten Postens Damenmantelware zu erteilen und die Ware herauszugeben oder Wertersatz zu leisten.

Das Landgericht hat den Beklagten durch Teilurteil verurteilt, die Motoryacht herauszugeben, im Falle der Unmöglichkeit der Herausgabe Wertersatz zu leisten und hinsichtlich der Damenmantelware Auskunft zu erteilen. Das Berufungsgericht hat die Berufung mit der Maßgabe zurück-

gewiesen, daß der Beklagte auch in Bezug auf die Wirtoryacht nur zur Auskunftserteilung verurteilt worden ist. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

Nachdem der Beklagte Auskunft erteilt hatte, hat der Kläger Zahlung von 8863,50 DM (Erlös für das Motorboot und einen Teil der Mantelware) nebst 5 % Zinsen und Zustimmung zur Herausgabe der bei dem Zwischenmeister Ke in Berlin befindlichen 30 Ballen Mantelware an den Kläger begehrt. Das Landgericht hat dem Antrag des Klägers entsprochen. Im Laufe des Berufungsrechtszuges hat der Kläger die bei Ke lagernden Stoffe auf Grund eines Pfändungsbeschlusses in einer anderen Sache abgeholt und in Besitz genommen, nachdem er bereits vorher eine einstweilige Verfügung erwirkt hatte, durch die dem Beklagten verboten worden war, seinerseits die Mantelware abzuholen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger erstrebt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist bis auf einen Teil des Zinsanspruches sachlich nicht gerechtfertigt.

1. Die Revisionserwiderung macht geltend, daß der Vertrag vom 15. Februar 1954 zwischen K und dem Beklagten schon deshalb rechtsunwirksam gewesen sei, weil er gegen Art. 3 des Gesetzes Nr. 35 der Alliierten Hohen Kommission (A Bl AHK 1950, 534) verstoßen habe, das nach dem Gesetz Nr. 12 der Alliierten Kommandantura Berlin vom 15. Januar 1951 (GV Bl Berlin 93) auch in den Westsektoren von Berlin galt. Es trifft zu, daß das Gesetz Nr. 35 zur Zeit des Abschlusses der hier in Frage stehenden Verträge vom 15. Februar und 4. Dezember 1954 noch in Kraft war,

wie die Revision richtig vorgetragen hat. Das Gesetz Nr. 84 der Alliierten Hohen Kommission (ABl AHK 1955, 3161), durch dessen Art. 9 Abs. 3 das Gesetz Nr. 35 außer Kraft gesetzt worden ist, ist erst später erlassen und für Berlin durch das Gesetz Nr. 32 der Alliierten Kommandantura vom 30. April 1955 (GVBl Berlin 331) übernommen worden. Es kann indes dahinstehen, ob der Vertrag vom 15. Februar 1954 nichtig gewesen ist, denn der Revision muß auch dann, wenn zu ihren Gunsten angenommen wird, daß der Wirksamkeit des Vertrages vom 15. Februar 1954 das Gesetz Nr. 35 nicht entgegengestanden hat, der Erfolg versagt bleiben, wie die nachstehenden Ausführungen ergeben.

2. Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Anfechtungstatbestand des § 30 Nr. 2 KO gegeben sei. Es sieht die Anfechtung nach § 32 Nr. 1 und § 31 Nr. 1 KO als begründet an. Es kann auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht mit Recht die Voraussetzungen des § 32 KO bejaht hat, denn seine Darlegungen, daß auf den vorliegenden Sachverhalt § 31 Nr. 1 KO anzuwenden sei, halten im Ergebnis einer rechtlichen Prüfung stand.

3. Eine objektive Benachteiligung der Gläubiger des K [REDACTED] liegt nach Ansicht des Berufungsgerichts deshalb vor, weil durch den Abschluß des Vertrages vom 4. Dezember 1954 das dem Zugriff der Gläubiger unterliegende Vermögen des K [REDACTED] nicht unerheblich vermindert worden sei. Diese Erwägungen, die von der Revision nicht ausdrücklich angegriffen worden sind, lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

4. Die Absicht des K [REDACTED], seine Gläubiger zu benachteiligen, folgert das Berufungsgericht daraus, daß K [REDACTED] seine wirtschaftliche Lage gekannt und er sich dessen bewußt gewesen sei, durch eine Verfügung über Gegenstände seines Vermögens zugunsten einzelner Gläubiger würden notwendigerweise die anderen Gläubiger geschädigt werden.

K [REDACTED] habe auch, so fährt das Berufungsgericht fort, die Benachteiligung seiner Gläubiger gewollt, hierfür sprächen der ganze Inhalt des Vertrages vom 4. Dezember 1954, durch den überdies dem Beklagten eine Befriedigung gewährt worden sei, auf die er keinen Anspruch gehabt habe, und der Inhalt des Vertrages mit Rechtsanwalt B [REDACTED].

Die Angriffe der Revision gegen diese im wesentlichen auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung liegenden und daher von dem erkennenden Senat nur beschränkt nachprüfbaren Ausführungen können keinen Erfolg haben.

a) Zu Unrecht entnimmt die Revision der Bemerkung des Berufungsgerichts, es habe keines unmittelbaren Zeugenbeweises zum Nachweis der Benachteiligungsabsicht des K [REDACTED] und ihrer Kenntnis durch den Beklagten bedurft, da die gesamten Umstände der Vertragsschließung, insbesondere aber die Eigenart des Vertrages vom 4. Dezember 1954 selbst, als genügender Beweis anzusehen seien, daß das Berufungsgericht zu Ungunsten des Beklagten Grundsätze des Anscheinsbeweises verwertet habe, die nach Ansicht der Revision hier nicht anwendbar sein sollen. Der von der Revision beanstandete Satz läßt nämlich entgegen ihrer Meinung mit Sicherheit erkennen, daß das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht auf der Anwendung von Erfahrungssätzen aufgebaut, sondern gerade die besonderen Umstände des zur Entscheidung stehenden Sachverhalts gewürdigt und hierbei, was ihm freistand und nach der Sachlage geboten war, Schlüsse aus diesen als Beweisanzeichen verwerteten Umständen gezogen hat. Das Berufungsgericht hat also nicht unzulässigerweise nach den Regeln des Anscheinsbeweises entschieden, sondern es hat auf Grund von Beweisanzeichen den erforderlichen Beweis als geführt angesehen. Von der Verletzung einer Beweisregel, wie sie die Revision rügt, kann daher nicht die Rede sein.

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, K. sei seine ungünstige Vermögenslage zur Zeit des Abschlusses des Vertrages vom 4. Dezember 1954 bekannt gewesen, beruht auf folgenden Feststellungen: K. sei nicht in der Lage gewesen, den am 21. November 1954 fällig gewordenen Zwischenkredit der B. Bank von 150 000 DM zurückzuzahlen; auch den Beklagten habe er, angeblich mit Rücksicht auf die Ansprüche seiner Frau, nicht befriedigen können. Dabei habe K. sich aber, um die 20 000 DM an seine Frau zahlen zu können, 13 000 DM als Darlehen von L. geben lassen müssen. Darüber hinaus sei es K. nicht möglich gewesen, die von Rechtsanwalt B. in Höhe von 6000 DM gestellten Honoraransprüche zu befriedigen und die Beiträge an die Krankenversicherungsanstalt B. für September und Oktober 1954 in Höhe von monatlich etwa 8000 DM abzuführen. Nach dem von K. selbst gefertigten, zu den Konkursakten eingereichten Status hätten Verbindlichkeiten in Höhe von rund 1 Million DM bestanden, zu deren Abdeckung keine flüssigen Mittel vorhanden gewesen seien. Demgegenüber sei es unerheblich, ob K. im Laufe des Dezember 1954 noch in der Lage gewesen sei, ein Anwaltshonorar von 2000 DM und einen Betrag von rund 60 000 DM an die B. Bank zu zahlen, und ob er noch gehofft habe, seine wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu überwinden. Damit könne der Beklagte nicht die Feststellung ausräumen, daß K. sich der Schädigung der Gläubiger durch seine Verfügung zu Gunsten des Beklagten bewußt gewesen sei. Ebenso wenig sei entscheidend, daß nach der Behauptung des Beklagten der als Wirtschaftssachverständige hinzugezogene Dr. von Stockum in einer Bilanzsitzung vom 31. Dezember 1954 die Lage der Firma des K. als tadellos hingestellt habe (Schriftsatz vom 21. März 1957 S. 6 u. 7). Der Beklagte habe später (Schriftsatz vom 7. Oktober 1957 S. 3) ledig-

lich noch vortragen lassen, Dr. von St. [REDACTED] und dessen Mitarbeiter A. [REDACTED] hätten erklärt, daß selbst bei sorgfältigster Ansetzung der Einzelwerte sich ein Aktivum und nicht etwa eine Überschuldung ergebe. Diese unter Beweis gestellte Behauptung könne als wahr unterstellt werden. Selbst wenn eine Überschuldung nicht vorgelegen habe, sei K. [REDACTED] doch nicht in der Lage gewesen, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Im übrigen habe selbst Auerbach nach dem Inhalt des Strafurteils (S. 34) die Illiquidität des K. [REDACTED] für den 30. November 1954 festgestellt.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die von ihm als wahr unterstellte Behauptung in Wirklichkeit seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt und damit § 286 ZPO verletzt. Diese Rüge der Revision ist nicht begründet. Es steht fest, wie das Berufungsgericht dargelegt hat, daß K. [REDACTED] bereits Anfang Dezember 1954 oder sogar früher fällige Zahlungen an Gläubiger nicht leisten konnte. Er war also in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Es mag sein, so ist der Sinn der weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der ohnehin zum Optimismus neigende K. [REDACTED] gehofft hat, diese Schwierigkeiten zu überwinden, und der Ansicht gewesen ist, er sei nicht überschuldet, sondern es ergebe sich sogar bei vorsichtiger Bewertung noch ein Überschuß der Aktiven über die Passiven, wie ihm Dr. von St. [REDACTED] und A. [REDACTED] nach der unter Beweis gestellten Behauptung des Beklagten erklärt hätten. Hierauf komme es jedoch deswegen nicht an, so meint das Berufungsgericht, weil K. [REDACTED] seine fälligen Verpflichtungen nicht habe erfüllen können und sich veranlaßt gesehen habe, gläubigerschädigende Verfügungen zu treffen.

Entgegen den Ausführungen der Revision hat also das Berufungsgericht die in das Wissen von Dr. von St. [REDACTED] und A. [REDACTED] gestellten Behauptungen so, wie sie von dem Beklagten vorgetragen waren, seinem Urteil zugrundegelegt. Auch die wiederholte Benennung dieser Zeugen im Schriftsatz vom 2. Oktober 1958 S. 7 brauchte dem Berufungsgericht daher zu ihrer Vernehmung keinen Anlaß zu geben, ebensowenig brauchte das Berufungsgericht über dieses Beweisthema den hierzu ebenfalls als Zeugen benannten K. [REDACTED] (Schriftsatz vom 7. Oktober 1957 S. 3) zu hören.

Ein Verfahrensverschö des Berufungsgerichts liegt auch nicht darin, daß es unterlassen hat, über die Behauptung, die B. [REDACTED] Bank habe noch Ende Dezember 1954 eine ausgezeichnete Auskunft über die Firma M. [REDACTED]-K. [REDACTED] und K. [REDACTED] selbst gegeben, die von dem Beklagten benannten Zeugen C. [REDACTED] und Dr. Gr. [REDACTED] (Schriftsatz vom 7. Oktober 1957 S. 3) zu vernehmen. Auf diese Behauptung kann es nämlich im Rahmen der vom Berufungsgericht angestellten Prüfung, ob K. [REDACTED] seine ungünstige wirtschaftliche Lage bekannt gewesen ist, nicht ankommen. Auch wenn die B. [REDACTED] Bank die behauptete günstige Auskunft gegeben haben sollte, ändert dies nichts daran, daß K. [REDACTED] bereits in der hier maßgebenden Zeit fällige Forderungen nicht durch Zahlung hat begleichen können und sich zu gläubigerschädigenden Verfügungen veranlaßt gesehen hat, worauf es das Berufungsgericht mit Recht bei seiner Entscheidung abgestellt hat.

Der Beweisantritt im Schriftsatz vom 14. Oktober 1958 S. 1 bezieht sich, wie sich aus dem Zusammenhang des Vortrags und dem Hinweis auf den Schriftsatz vom 2. Oktober 1958 S. 2 ergibt, entgegen der Darstellung der Revision eindeutig auf den Kläger selbst und nicht auf den jetzigen Gemeinschuldner K. [REDACTED]. Es wird dort nämlich auf die Vernehmung des Klägers als Zeugen in dem Strafverfahren gegen K. [REDACTED] hingewiesen und auf das eigene Wissen des Klägers

abgestellt. Da es aber auf das Wissen des Klägers selbst nicht ankommt, wie die Revision nicht verkennt, ist die Übergehung dieses Beweisantritts ebenfalls nicht geeignet, die Revision zu begründen.

Ebenso macht die Revision zu Unrecht geltend, das Berufungsgericht sei gehindert gewesen, die Feststellung des Strafurteils gegen K. (S. 34) sich zu eigen zu machen, daß der von A. am 4. Januar 1955 fertig gestellte Status für den 30. November 1954 die Illiquidität des K. ergeben habe. A. ist entgegen der Darstellung der Revision in dem von ihr angeführten Schriftsatz vom 7. Oktober 1957 S. 3 lediglich dafür als Zeuge benannt worden, daß er am 30. Dezember 1954 erklärt habe, selbst bei sorgfältigster Ansetzung der Einzelwerte ergebe sich ein Aktivum und nicht etwa eine Überschuldung. Diese Behauptung des Beklagten hat indes das Berufungsgericht, wie ausgeführt, als wahr unterstellt, so daß es hierüber A. nicht zu vernehmen brauchte. Die als wahr unterstellte Äußerung des Auerbach steht aber nicht der im Strafurteil festgestellten Tatsache entgegen, daß der erst am 4. Januar 1955, also mehrere Tage nach dem Zeitpunkt, an dem A. die unter Beweis gestellte Äußerung gemacht haben soll, fertiggestellte Status für den 30. November 1954 völlige Illiquidität ergeben habe. Die Revision übersieht bei ihrem Vortrag, daß der Vermögensstatus eines Kaufmanns auch dann aktiv sein kann, wenn dieser völlig illiquide ist. Auch verfahrensrechtlich ist die entsprechende Feststellung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden. Sie stützt sich ausweislich des Strafurteils, das ohne Widerspruch der Parteien zum Gegenstand der Verhandlung vor dem Berufungsgericht gemacht worden war, nicht auf die Aussage des Auerbach im Strafverfahren, sondern auf eine Urkunde, nämlich den von ihm aufgestellten Vermögensstatus für den 30. November 1954, der

der Strafkammer vorlag. Diese auf Grund der Urkunde getroffene Feststellung der Strafkammer ist aber von dem Beklagten in den Tatsachenrechtszügen nicht angegriffen worden, auch die Revision hat nicht aufzuzeigen vermocht, weshalb die aus dem Strafurteil zulässigerweise übernommene Feststellung des Berufungsgerichts, der von A [REDACTED] aufgestellte Status habe für den 30. November 1954 völlige Illiquidität des K [REDACTED] ergeben, unzutreffend sein soll.

c) In sachlichrechtlicher Hinsicht läßt die sich auf die erwähnten Feststellungen gründende Annahme des Berufungsgerichts, K [REDACTED] habe die Absicht gehabt, durch den Abschluß des Vertrages vom 4. Dezember 1954 seine Gläubiger zu benachteiligen, keinen Rechtsirrtum erkennen. Diese Absicht verlangt lediglich einen auf den Erfolg der Gläubigerbenachteiligung gerichteten bestimmten Willen (Jaeger, KO 8. Aufl. § 31 Nr. 5), den das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß bejaht hat.

Der Ansicht der Revision, von einer solchen Absicht könne dann keine Rede sein, wenn der spätere Gemeinschuldner bei Abschluß eines Vertrages, durch den eine bestehende Schuldverbindlichkeit getilgt werden sollte, überzeugt gewesen sei, daß seine Aktiven die Passiven überstiegen, kann nicht gefolgt werden. Es ist allgemein bekannt, daß im Falle eines wirtschaftlichen Zusammenbruches, der bei Vorliegen völliger Illiquidität immer zu befürchten ist, die dann erforderliche schnelle Verwertung der Aktiven regelmäßig zu so geringen Erlösen führt, daß selbst bei vorsichtiger Bewertung der eingesetzte Betrag bei weitem unterschritten zu werden pflegt. Die Bewertung der Aktiven in einem für einen lebenden Betrieb aufgestellten Status gibt daher keinen ausreichenden Anhalt für den Erlös, der erzielt werden kann, wenn der

Betrieb zum Erliegen kommt und sämtliche Aktiven schnellstens verwertet werden müssen. Mit der Erwägung der Revision läßt sich daher eine Benachteiligungsabsicht des K. nicht ausschließen.

Den Willen des K., seine Gläubiger zu benachteiligen, hat das Berufungsgericht in seiner Hauptbegründung daraus hergeleitet, daß K. sich bei Abschluß des Vertrages vom 4. Dezember 1954 bewußt gewesen sei, ein Anspruch des Beklagten gegen ihn bestehe nicht mehr und könne vom Beklagten auch nicht mehr durchgesetzt werden. Ob diese Begründung, die von der Revision angegriffen wird, einer rechtlichen Prüfung standhalten würde, braucht nicht erörtert zu werden, da jedenfalls die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts seine Entscheidung zu diesem Punkte trägt.

Mit Recht stellt nämlich das Berufungsgericht darauf ab, daß der Vertrag dem Beklagten eine Befriedigung seines Anspruches gewährt hatte, die er in dieser Art nicht verlangen konnte, und daß mithin durch das Rechtsgeschäft der Tatbestand der inkongruenten Deckung verwirklicht ist. Die Revision scheint allerdings die Ansicht vertreten zu wollen, daß eine Deckung überhaupt nicht gewährt worden sei, weil die in dem Vertrage vom 4. Dezember 1954 erwähnten Gegenstände "an Zahlungs Statt" geleistet worden seien. Dieser Vortrag ist indes nicht recht verständlich. Der Vertrag vom 15. Februar 1954 verpflichtete K. nur zur Geldzahlung. Flüssige Mittel hatte K. aber bei Fälligkeit nicht zur Verfügung, so daß er nicht bezahlen konnte, und aus diesem Grunde gewährte er dem Beklagten durch den Vertrag vom 4. Dezember 1954 eine Leistung, auf die dieser nach dem ursprünglichen Vertrag keinen Anspruch hatte. Dieser Sachverhalt enthält entgegen der Meinung der Revision einen geradezu typischen

Fall der inkongruenten Deckung, bei deren Vorliegen nach einhelliger Auffassung die Benachteiligungsabsicht des Schuldners in der Regel schon dann zu bejahen ist, wenn dieser die Schädigung anderer Gläubiger als notwendige Folge der dem einen gewährten Befriedigung vorausgesehen hat (Jaeger aaO § 31 Nr. 6; Mentzel/Kuhn, KO 6. Aufl. § 31 Nr. 7, beide mit Nachweisen).

Das Bewußtsein des K., durch den Abschluß des Vertrages seine Gläubiger zu benachteiligen, hat das Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung aus verschiedenen weiteren Umständen entnommen. Es führt aus, schon die Tatsache, daß K. sich zu einer solchen inkongruenten Deckung verstanden habe, bilde einen wesentlichen Anhaltspunkt für das Vorhandensein eines solchen Bewußtseins.

Diese Erwägung ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden, denn ihr liegt der Erfahrungssatz zugrunde, daß Rechtshandlungen illiquider Schuldner, die einzelnen Gläubigern eine inkongruente Sicherung oder Befriedigung gewähren, in aller Regel von dem Bewußtsein begleitet sind, die übrigen Gläubiger würden infolge der Bevorzugung eines oder einzelner Gläubiger benachteiligt werden. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Beklagte, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle seines Urteils dargelegt hat, durch den Vertrag vom 4. Dezember 1954 auf erhebliche Rechte verzichtet hat, die in dem Vertrage vom 15. Februar 1954 dem Beklagten eingeräumt waren. Auch wenn der Vertrag vom 4. Dezember 1954 für K. deshalb vorteilhaft war, weil er nur geringere Leistungen zu erbringen hatte, als sie in dem ursprünglichen Vertrage vom 15. Januar 1954 festgelegt waren, so schließt dieser Umstand entgegen der Ansicht der Revision doch nicht aus, daß sich K. bewußt gewesen ist, seine Gläubiger durch den Abschluß des Vertrages vom 4. Dezember 1954, durch

den dem Beklagten eine Befriedigung gewährt wurde, die er in der Art nicht zu beanspruchen hatte, im Endergebnis zu benachteiligen.

Weiter verweist das Berufungsgericht auf den nach seiner Auffassung eigenartigen Inhalt des Vertrages vom 4. Dezember 1954 und findet es unverständlich, daß der Beklagte, der als Treuhänder die Interessen seiner Treugeberin habe wahren müssen und deshalb nach seiner eigenen Darstellung auf Zahlung gedrängt habe, sich bereit gefunden habe, Gegenstände an Zahlungs Statt zu übernehmen sowie sich mit der Auflage einverstanden zu erklären, das Boot zwei Jahre lang nicht zu verkaufen und darüber hinaus sogar noch K. ein Mitbenutzungsrecht einzuräumen. Es sei also, so meint das Berufungsgericht, alles geschehen, um K. das Boot zu erhalten und es vor dem Zugriff anderer Gläubiger zu schützen. Diese Gedankengänge lassen sich angesichts der dem Beklagten gewährten inkongruenten Deckung nicht durch den Hinweis der Revision entkräften, daß der Beklagte einen echten Anspruch aus dem Vertrage vom 15. Februar 1954 gehabt habe. Auch wenn mit der Revision ein Anspruch des Beklagten bejaht wird, der aber, worauf das Berufungsgericht mit Recht den entscheidenden Wert gelegt hat, nicht auf Übereignung von Sachwerten sondern auf Zahlung von 20 000 DM gerichtet war, kann der Wille der Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrages vom 4. Dezember 1954 sehr wohl dahin gegangen sein, das Boot durch die Übereignung an den Beklagten anderen Gläubigern als Zugriffsobjekt zu entziehen und es K. wirtschaftlich zu erhalten, wie das Berufungsgericht mithin in rechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen hat.

Ohne Rechtsirrtum verwertet das Berufungsgericht zur Feststellung des Bewußtseins des K., seine Gläubiger durch den Abschluß des Vertrages vom 4. De-

zember 1954 zu benachteiligen, schließlich noch die Tatsache, daß K [REDACTED] damals auch dem Rechtsanwalt B [REDACTED] für dessen Honorarforderung eine inkongruente Deckung gewährt hat. Von der Revision werden insoweit Bedenken nicht ausdrücklich geltend gemacht.

d) Das Berufungsgericht hat weiter geprüft, ob eine Benachteiligungsabsicht des K [REDACTED] deswegen ausscheide, weil er von dem Beklagten unter Druck gesetzt worden sei. Bei einem entsprechenden Verhalten des Gläubigers sei, so hat das Berufungsgericht angenommen, eine Benachteiligungsabsicht des späteren Gemeinschuldners dann ausgeschlossen, wenn dessen Handeln von dem Willen beherrscht gewesen sei, einer begründeten Verbindlichkeit auf Verlangen des betreffenden Gläubigers gerecht zu werden. Hierfür liegt nach der Überzeugung des Berufungsgerichts jedoch kein Anhalt vor. Der Vertrag vom 4. Dezember 1954 spreche nicht dafür, daß K [REDACTED] von einem solchen Willen beherrscht gewesen sei.

Die Revision hält diese Darlegungen für unrichtig, weil tatsächlich eine begründete Verbindlichkeit des Beklagten bestanden habe, die von K [REDACTED] erfüllt worden sei. Mit diesem Angriff kann sie nicht durchdringen. Entscheidend ist, ob K [REDACTED] bei Abschluß des Vertrages lediglich den Zweck verfolgt hat, eine begründete Verbindlichkeit des Beklagten zu erfüllen, oder ob er auch von dem Willen geleitet gewesen ist, seinen Gläubigern Zugriffsobjekte zu entziehen (Jaeger, aaO § 31 Nr. 6 Abs. 2; RGZ 57, 161, 163; RG JW 1906, 390). Die hiernach erforderlichen Voraussetzungen, um eine Benachteiligungsabsicht auszuschließen, werden bei einem inkongruenten Deckungsgeschäft in aller Regel nicht gegeben sein. Für den zu entscheidenden Sachverhalt hat das Berufungsgericht ihr Vorhandensein

aus tatsächlichen Gründen abgelehnt. Einen Rechtsfehler läßt diese Auffassung nicht erkennen. Auf die angefügte Erwägung des Berufungsgerichts, es habe zudem eine begründete Verbindlichkeit des K. nicht vorgelegen und es sei auszuschließen, daß sich K. hierüber im Irrtum befunden habe, kommt es deshalb nicht mehr an. Im Ergebnis hält somit die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, mit der dieses die Benachteiligungsabsicht des K. bejaht hat, einer rechtlichen Nachprüfung stand.

5. Die Kenntnis des Beklagten von der Absicht des K., seine Gläubiger zu benachteiligen, folgert das Berufungsgericht in erster Reihe daraus, daß auch der Beklagte die Wertlosigkeit der verkauften Wertpapierbereinigungsansprüche und die Unbegründetheit seiner Forderung auf 20 000 DM gekannt habe. Ob diese Begründung den Angriffen der Revision standhalten könnte, braucht nicht geprüft zu werden, denn das Berufungsgericht folgert die Kenntnis des Beklagten für den Fall, daß ihm Ansprüche aus dem Verträge vom 15. Februar 1954 zugestanden haben sollten, mit Recht aus den eigenartigen Bestimmungen des Vertrages vom 4. Dezember 1954 in Verbindung mit dem Umstand, daß dem Beklagten, wie ihm bewußt gewesen sei, auf Grund dieses Vertrages eine inkongruente Deckung gewährt worden sei. Dem Beklagten habe klar sein müssen, so fährt das Berufungsgericht fort, daß er durch den Vertrag vor anderen Gläubigern bevorzugt worden sei und daß gewisse Bestimmungen des Vertrages auf einen Willen des späteren Gemeinschuldners gedeutet hätten, Vermögensstücke für sich zu sichern. Zudem sei unerfindlich, so meint das Berufungsgericht, weshalb der Beklagte bei reinem Gewissen auf erhebliche Rechte verzichtet haben sollte.

Auch diese nicht ganz unbedenklichen Ausführungen sind im Ergebnis entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden.

Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ist der von dem Beklagten erkannte Umstand, daß ihm eine inkongruente Deckung gewährt worden ist, ein starkes Be-
weisanzeichen dafür, daß ihm bewußt gewesen ist, K. [REDACTED] habe seine anderen Gläubiger durch den Abschluß des Ver-
trages benachteiligen wollen. Hierfür sprechen angesichts der gewährten inkongruenten Deckung auch die von dem Be-
rufungsgericht ohne Rechtsirrtum zur Stützung seiner Auf-
fassung verwerteten, bereits an anderer Stelle erwähnten
eigenartigen Bestimmungen des Vertrages vom 4. Dezember 1954.
Ebenso ist in diesem Zusammenhang der Hinweis des Berufungs-
gerichts darauf nicht zu beanstanden, daß der Beklagte
durch den Vertrag vom 4. Dezember 1954 auf erhebliche
Rechte verzichtet habe. Hatte der Beklagte, wovon zu
seinen Gunsten auszugehen ist, tatsächlich einen Anspruch
auf Zahlung von 20 000 DM und eines Drittels des Unter-
schiedsbetrages zum Kurswert der Aktien, der in Höhe der
20 000 DM am 30. November 1954 fällig war, so hat er
durch den Vertrag vom 4. Dezember 1954 eine wesentliche
Schlechterstellung in Kauf genommen, und es unterliegt
keinen Bedenken, wenn das Berufungsgericht aus diesem
Verhalten des Beklagten den Schluß gezogen hat, er habe
kein reines Gewissen gehabt, womit nach dem Sinnzusammen-
hang zum Ausdruck hat gebracht werden sollen, der Beklagte
habe von der Benachteiligungsabsicht des K. [REDACTED] Kenntnis
gehabt. Wenn das Berufungsgericht an dieser Stelle des
Urteils weiter ausführt, der Beklagte habe erkennen müssen,
daß er durch den Vertrag vor anderen Gläubigern bevorzugt
worden sei, und es habe ihm auch klar sein müssen, daß
gewisse Bestimmungen des Vertrages auf den Willen des
Gemeinschuldners deuteten, Vermögensstücke für sich zu
sichern, so lassen diese Wendungen, wenn lediglich ihr
Wortlaut berücksichtigt wird, es allerdings als möglich
erscheinen, daß das Berufungsgericht nur eine Fahrlässig-

keit des Beklagten hat bejahen wollen, wie die Revision meint. Aus dem Zusammenhang, in den das Berufungsgericht diese Ausführungen gestellt hat, ergibt sich jedoch mit aller Klarheit, daß bei ihm nur ein Vergreifen im Ausdruck vorliegt und das Berufungsgericht in Wahrheit hat damit sagen wollen, es habe die volle Überzeugung davon erlangt, daß der Beklagte sich der Benachteiligungsabsicht des K[REDACTED], die es festgestellt hat, bewußt gewesen sei. Im Ergebnis ist daher auch die Kenntnis des Beklagten von der Benachteiligungsabsicht des K[REDACTED] rechtsfehlerfrei festgestellt worden.

Der Hinweis der Revision, mit dem sie diese Ausführungen des Berufungsgerichts bekämpfen will, eine Sachsicherung sei etwas durchaus Übliches, hieraus könne keine Gläubigerbenachteiligung hergeleitet werden, geht hier schon deshalb fehl, weil es sich, wie die Revision auch nicht verkennet, nicht um eine Sachsicherung handelte, sondern ein fälliger Geldanspruch durch Hingabe von Sachwerten befriedigt wurde. Eine solche Art der Befriedigung von Geldforderungen ist aber nicht nur nicht üblich, sondern wie das Berufungsgericht es ausdrückt, eigenartig. Ebenso wenig kann die Rüge der Revision durchgreifen, die Heranziehung der Bestimmungen des Vertrages bedeute einen unzulässigen Anscheinsbeweis und eine Verkennung der Beweislast. Vielmehr hat das Berufungsgericht Schlüsse aus Beweisanzeichen gezogen, was ihm freistand. Auch wenn, wie die Revision meint, der Beklagte sich auf Grund der Äußerung von K[REDACTED], er könne wegen seiner Verpflichtungen zwecks Abfindung seiner Frau im Augenblick an den Beklagten keine Barzahlungen leisten, zum Abschluß des Vertrages vom 4. Dezember 1954 bereit gefunden hat, steht dieser Umstand der Annahme nicht entgegen, K[REDACTED] sei sich bewußt gewesen, durch den Abschluß des Vertrages

seine Gläubiger zu benachteiligen, und der Beklagte habe diesen Willen des K. gekannt.

Entgegen der Ansicht der Revision hat daher das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß die Voraussetzungen des § 31 Nr. 1 KO für gegeben erachtet.

6. Die Revision beanstandet weiter, daß der Kläger Zahlung und Herausgabe an sich selbst verlangt habe, und weist darauf hin, daß die Rückgewähr nach § 37 Abs. 1 KO zur Konkursmasse zu bewirken sei. Der Revision ist zuzugeben, daß nach dem Wortlaut des § 37 Abs. 1 KO der Antrag einer Klage, mit der von dem Konkursverwalter die Konkursanfechtung geltend gemacht wird, auf Rückgewähr zur Konkursmasse gerichtet werden muß. Trotzdem sind gegen den hier vom Kläger gestellten Antrag auf Leistung an ihn selbst keine Bedenken zu erheben. Es bedarf dabei keiner Entscheidung, wer Inhaber des Anfechtungsanspruchs ist (vgl. dazu Jaeger aaO Vorbem. IV zu §§ 29 bis 42; Mentzel/Kuhn aaO § 36 Nr. 2). Jedenfalls ist nur der Konkursverwalter zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt (§ 36 KO). Ausschließlich ihm steht das Verwaltungsrecht und die Verfügungsbefugnis hinsichtlich des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens zu. Es ist also seine Aufgabe, die Konkursmasse zu erfassen und zu verwerten. Angesichts dieser Befugnisse würde es auf bloße Förmerei hinauslaufen, wenn man verlangen würde, daß der Konkursverwalter, der in dieser Eigenschaft zum Besitz der zur Konkursmasse gehörenden Gegenstände berechtigt ist, seinen Klageantrag auf Leistung an die Konkursmasse richten müßte und nicht Leistung an sich selbst verlangen dürfte, wenn er erkennbar den Anspruch in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter erhebt.

7. Erfolg haben muß dagegen die Revision insoweit, als sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht dem Kläger mehr als 4 % Zinsen von der Urteilssumme zuge-

billigt hat. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Verurteilung zur Zahlung von 5 % Zinsen sei deshalb gerechtfertigt, weil das der Rückgewähr zugrunde liegende Rechtsgeschäft von beiden Parteien als Handelsgeschäft aufgefaßt worden sei, verdient keine Billigung. Die Rückgewährverbindlichkeit ist unmittelbar im Gesetz begründet. Deshalb stellt sich der Anfechtungsanspruch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts selbst dann nicht als eine Forderung aus einem Handelsgeschäft dar, wenn es sich bei dem anfechtbaren Geschäft um ein solches handelt (Jaeger, aaO § 37 Nr. 9 m.Nachw.). Um höhere Zinsen als 4 % beanspruchen zu können, hätte also der Kläger behaupten und gegebenenfalls beweisen müssen, daß solche zum Vorteil der Masse erzielt wären, wenn K. den Vertrag vom 4. Dezember 1954 nicht abgeschlossen und erfüllt hätte oder wenn der Beklagte seiner Rückgewährpflicht eher nachgekommen wäre. Hier fehlt es indes an einem entsprechenden Vortrag des Klägers, so daß ihm nur 4 % Zinsen zugebilligt werden können, während der weitergehende Zinsanspruch abgewiesen werden muß. Dasselbe würde auch dann gelten, wenn der Vertrag vom 15. Februar 1954 wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig gewesen wäre und der Beklagte die auf Grund des Vertrages vom 4. Dezember 1954 erhaltenen Leistungen nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung hätte zurückgewähren müssen.

8. Das Berufungsgericht hat auch den Antrag des Klägers für begründet erachtet, den Beklagten zur Zustimmung dazu zu verurteilen, daß der bei dem Zwischenmeister K. befindliche Posten Mantelware an den Kläger herausgegeben werde. Es führt aus, dieser Antrag sei nicht deshalb gegenstandslos, weil der Kläger die Mantelware auf Grund eines in anderer Sache ergangenen Pfändungsbeschlusses in Besitz genommen habe, denn sachlich erstrebe der Kläger einen

Ausspruch des Gerichts, daß auch diese Mantelware der Rückgewähr unterliegt. An diesem Ausspruch, so meint das Berufungsgericht, bestehe ein gerechtfertigtes Interesse, weil der Kläger bei Zahlung auf den dem Pfändungsbeschuß zugrunde liegenden Titel sein Besitzrecht ohne weiteres wieder verlieren würde.

Diese Gedankengänge sind entgegen der Revision nicht zu beanstanden.

Der Beklagte war mittelbarer Besitzer der Mantelware. Der Kläger hatte daher von ihm Herausgabe zu beanspruchen, er konnte sich aber auch damit begnügen, die Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen Keil zu verlangen, und sich sogar darauf beschränken, die Zustimmung des Beklagten zur Herausgabe an den Kläger zu begehren, da Ke●, so ist das Klagevorbringen zu verstehen, zur Herausgabe an den Berechtigten bereit war (vgl. RG Recht 1917, 2009). Dadurch, daß der Kläger auf Grund des in anderer Sache ergangenen Pfändungsbeschlusses die Mantelware von Ke● heraus erhalten hat, ist entgegen der Ansicht der Revision das Zustimmungsbegehren nicht gegenstandslos geworden. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, würde der Kläger das Recht zum Besitz wieder verlieren, wenn die dem Pfändungsbeschuß zugrunde liegende Forderung erfüllt würde. Der Kläger kann aber nach dem Ausgeführten verlangen, daß die Mantelware endgültig zur Konkursmasse zurückgewährt wird. Deshalb steht die Tatsache, daß der Kläger auf Grund eines Pfändungsbeschlusses die Ware von Ke● bereits heraus erhalten hat, seinem Begehren, den Beklagten zur Zustimmung in die Herausgabe an den Kläger zu verurteilen, nicht entgegen.

Abgesehen von einem Teil des Zinsanspruches ist daher die Revision in vollem Umfange zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision beruht auf §§ 92, 97 ZPO. Die Zuvielforderung des Klägers ist verhältnismäßig geringfügig. Sie hat keine besonderen Kosten veranlaßt. Es erscheint daher angebracht, den Beklagten mit den gesamten Kosten der Revision zu belasten.

Dr. Pagendarm Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Mezger