

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

KO § 10

Die Erklärung des Konkursverwalters, er lehne die Aufnahme eines durch den Konkurs unterbrochenen Rechtsstreits über eine zur Konkursmasse gehörende Forderung ab, ist auch dem materiellen Recht zuzurechnen. Sie braucht nicht immer dahin verstanden zu werden, daß der Konkursverwalter die Forderung dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung überlassen wolle.

KO §§ 30 Nr. 2, 40

Zur Beweislast des Konkursverwalters bei einer auf § 30 Nr. 2 KO gestützten Anfechtung gegenüber einem Rechtsnachfolger.

BCH, Urt.v. 27. November 1968 - VIII ZR 204/66 - OLG Hamm
(Westf.)

LG Paderborn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 204/66

URTEIL

Verkündet am

27. November 1968

Klett,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) der Rechtsanwälte Roland P [REDACTED] und D. K [REDACTED]
in P [REDACTED], M [REDACTED]platz [REDACTED],
- 2) der Rechtsanwälte Eduard L [REDACTED], Bernhard S [REDACTED]
und Margit S [REDACTED] in M [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Karl-Heinz S [REDACTED] in P [REDACTED],
M [REDACTED]platz [REDACTED], als Verwalter im Konkurs über das
Vermögen der Firma P [REDACTED] oHG. T [REDACTED] & Co. in P [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 16. Juni 1966 insoweit aufgehoben, als die Beklagten verurteilt worden sind, in die Auszahlung des unter 3 HL 12/64 AG Paderborn hinterlegten Betrages von 5 000 DM nebst Zinsen an den Kläger einzuwilligen, und als über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen und über einen Teil der Kosten des Rechtsstreits wie folgt erkannt:

Die Beklagten zu 1 haben als Gesamtschuldner 19/20 der Kosten des ersten Rechtszuges und je 12/13 der Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges zu tragen.

- Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Über das Vermögen der Firma "C [REDACTED] P [REDACTED] oHG T [REDACTED] & Co.", später "P [REDACTED] oHG T [REDACTED] & Co.", deren persönlich haftende Gesellschafterinnen Christa und Anna T [REDACTED] waren, wurde am 30. Januar 1964 das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt.

Der Beklagte P [REDACTED], der seine Praxis gemeinsam mit dem Beklagten K [REDACTED] betreibt, war ständiger Rechtsberater der späteren Gemeinschuldnerin. Er beriet sie auch bei Sanierungsversuchen, die von Ende Oktober bis Dezember 1963 mit Hilfe der Firma Po [REDACTED] in L [REDACTED] und Frau D [REDACTED]-B [REDACTED] in S [REDACTED] unternommen wurden.

Am 12. November 1963 erhielt der Beklagte Pfötsch von der späteren Gemeinschuldnerin eine Abtretungserklärung ausgehändigt. Diese bezog sich auf eine Eigentümergrundschuld von 41 451,22 DM sowie auf Ansprüche gegen die Firma I [REDACTED], Inhaber K [REDACTED], in A [REDACTED] auf Zahlung von 115 000 DM, die bei dem Landgericht München I eingeklagt waren, und weitere 10 000 DM, über die ein Rechtsstreit bei dem Oberlandesgericht München schwebte. Die Abtretung sollte die bereits entstandenen und die zukünftigen Forderungen des Beklagten P [REDACTED] aus seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt für die oHG decken. Die Abtretungserklärung ist unterschrieben von Peter T [REDACTED], dem Ehemann der Gesellschafterin Christa T [REDACTED] und Sohn der Gesellschafterin Anna T [REDACTED]. Sie trägt außerdem die Unterschrift von Christa T [REDACTED], jedoch streiten die Parteien darüber, wann diese Unterschrift geleistet wurde.

Das Landgericht München I wies die bei ihm anhängige Klage durch Urteil vom 27. Januar 1964 ab. In dem bei dem Oberlandesgericht München schwebenden Rechtsstreit erließ dieses am 16. Januar 1964 ein Urteil, durch das die von dem Landgericht ausgesprochene Verurteilung der Firma Lifa zur Zahlung von 5 000 DM bestätigt wurde. Den Betrag von 5 000 DM nebst Nebenleistungen hinterlegte die Firma Lifa später bei dem Amtsgericht Faderborn. Als Empfangsberechtigte waren außer dem Kläger und den Beklagten zu 1 auch die Beklagten zu 2 bezeichnet, an die der Beklagte P. [REDACTED] den Anspruch gegen die Firma L. [REDACTED] auf Zahlung von 10 000 DM weiter abgetreten hatte.

Der Kläger untersagte sofort nach seiner Bestellung zum Konkursverwalter dem Beklagten P. [REDACTED] alle Tätigkeiten für die Gemeinschuldnerin. Am 21. Februar 1964 traf der Kläger mit der Firma L. [REDACTED] eine Vereinbarung, in der es heißt:

"Der Konkursverwalter wird die Prozesse vor den öffentlichen Gerichten und Patentgerichten, die zwischen der Konkursmasse und der Firma L. [REDACTED] oder deren Schwestergesellschaften.... schweben, nicht aufnehmen. Die Klagen der OHG gegen vorgenannte Firmen werden zurückgenommen, auch evtl. Rechtsmittel werden zurückgenommen, soweit Konkursverwalter persönlich Machtbefugnisse hat."

Nach Abschluß dieser Vereinbarung teilte der Kläger dem Prozeßgericht, bei dem die Klage auf Zahlung der 115 000 DM (in Wirklichkeit 115 966,06 DM) anhängig war, in einem Schriftsatz vom 23. April 1964 mit, daß er den Rechtsstreit nicht aufnehmen werde. Geraume Zeit später legte dann die Gemeinschuldnerin selbst gegen das Urteil des Landgerichts Berufung ein. Das Oberlandesgericht

setzte durch Beschluß vom 20. Mai 1964 diesen Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits zwischen den Parteien aus.

Wegen des Abschlusses des Vertrages mit der Firma Lifa machten die Beklagten dem Kläger mündlich und schriftlich heftige Vorhaltungen, auf die der Kläger erwiderte. Unter dem 20. Mai 1964 schrieb er an die Beklagten zu 2:

"....

Wegen der Forderung von 115 000 DM steht fest, daß ich als Konkursverwalter diesen Prozeß nicht aufnehme. Ich bestärke niemanden darin, sich seinen Verpflichtungen zu entziehen. Die Sache interessiert mich gar nicht. Der Prozeß kann meiner Meinung nach von Frau Christa T. [REDACTED] und Frau Anna T. [REDACTED] aufgenommen werden. Wenn Ihnen die Forderung wirksam abgetreten sein sollte, dann können meiner Ansicht nach auch Sie den Prozeß aufnehmen...."

Dem Verlangen des Klägers, aus der Abtretung keine Rechte herzuleiten und ihm die Löschungsbewilligung für die Hypothek von 41 451,22 DM auszuhändigen, kamen die Beklagten nicht nach. Darauf focht der Kläger die Abtretung der Forderungen an und erhob Klage mit dem Antrag, sämtliche Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung des von der Firma L. [REDACTED] hinterlegten Betrages an den Kläger, die Beklagten zu 1 außerdem zur Herausgabe der Löschungsbewilligung zu verurteilen und gegenüber den Beklagten zu 1 die Unwirksamkeit der Abtretung der Schadensersatzforderungen gegen die Firma L. [REDACTED] festzustellen.

Nachdem die Löschungsbewilligung für die Hypothek dem Kläger ausgehändigt war, erklärten die Parteien wegen des Herausgabeanspruchs die Hauptsache für erledigt.

Das Landgericht wies die Klage ab, soweit sie sich nicht in der Hauptsache erledigt hatte. Dagegen verurteilte das Berufungsgericht, bei dem der Kläger seine Anträge geändert hatte, die Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages, stellte fest, daß der Beklagte K [REDACTED] aus der Abtretung des Schadensersatzanspruchs von 115 000 DM gegen die Firma L [REDACTED] keine Rechte erworben habe, und verurteilte den Beklagten F [REDACTED] zur Rückabtretung dieser Forderung an den Kläger.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Klägers weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur zum Teil begründet.

1. Die Frage, ob die Abtretungserklärung vom 12. November 1963 aus allgemeinen Gründen - fehlende Vertretungsmacht des Peter T [REDACTED] und verspätete Unterschrift der Gesellschafterin Christa T [REDACTED] - unwirksam ist, wird von dem Berufungsgericht zwar erörtert, aber nicht abschließend beantwortet, weil es nach seiner Auffassung hierauf nicht ankommt. Es unterstellt aber, daß die Abtretungserklärung gegen die spätere Gemeinschuldnerin wirkte. Auch der erkennende Senat muß daher zugunsten der Beklagten hiervon ausgehen. Deshalb kommt es auf die Beanstandungen nicht an, die von der Revision gegen die einschlägigen Ausführungen des Berufungsgerichts erhoben werden.

2. Was die Abtretung des Anspruchs auf Zahlung von 115 000 DM gegen die Firma L. an den Beklagten P. anbetrifft, so läßt das Berufungsgericht zugunsten des Klägers die Konkursanfechtung durchgreifen. Es hält den Tatbestand des § 30 Nr. 2 KO für erfüllt. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Sie will in den die Forderung von 115 000 DM betreffenden Erklärungen des Klägers in seinem Schriftsatz an das Prozeßgericht vom 23. April 1964, dessen Inhalt unstreitig sämtlichen Beklagten alsbald von dem Gericht mitgeteilt wurde, und in dem Schreiben an die Beklagten zu 2 vom 20. Mai 1964 eine Freigabe des Anspruchs aus der Konkursmasse erblicken und meint, die Würdigung dieser Erklärungen des Konkursverwalters durch das Berufungsgericht sei rechtsfehlerhaft.

Hierin kann ihr nicht gefolgt werden. Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß im Regelfalle die Erklärung des Konkursverwalters, er werde einen Rechtsstreit über einen zur Konkursmasse gehörende Forderung nicht aufnehmen, dahin zu verstehen ist, er wolle die betreffende Forderung nicht für die Masse in Anspruch nehmen, sondern sie dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung überlassen. Entgegen der Ansicht der Revision handelt es sich hierbei jedoch nicht um einen keine Ausnahme zulassenden Grundsatz. Es darf nicht außer acht bleiben, daß es sich bei den Äußerungen des Konkursverwalters um Willenserklärungen handelt, die der Auslegung fähig sind. Gemäß § 133 BGB ist also der wirkliche Wille des Klägers bei der Abgabe seiner Erklärungen zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

Die Revision scheint davon auszugehen, daß die von dem Konkursverwalter gegenüber dem Prozeßgericht mit Schriftsatz vom 23. April 1964 abgegebene Erklärung eine verfahrensrechtliche Willenserklärung darstelle und der erkennende Senat sie deshalb frei auslegen könne. Diese Annahme ist jedoch nicht richtig. Nur die Aufnahme eines durch den Konkurs unterbrochenen Verfahrens ist eine dem Verfahrensrecht zuzurechnende Erklärung, wie sich aus § 240 ZPO ergibt. Dagegen ist die Ablehnung der Aufnahme, die überhaupt nicht dem Gericht gegenüber, sondern formlos entweder dem Gemeinschuldner oder der anderen Partei gegenüber erklärt werden kann (Jaeger/Lent KO 8. Aufl. § 30 Anm. 30; Mentzel/Kuhn KO 7. Aufl. § 10 Anm. 9) eine jedenfalls auch dem materiellen Recht zugehörnde Willenserklärung, deren Auslegung durch das Berufungsgericht von dem Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar ist. Der erkennende Senat ist deshalb an die Würdigung des Berufungsgerichts gebunden, soweit dieses den gesamten Prozeßstoff verwertet hat und sie nicht gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze, allgemeine Erfahrungssätze sowie die Denkgesetze verstößt.

Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, daß die eingangs erwähnte Regel über die Auslegung einer Erklärung des Konkursverwalters, er werde einen anhängigen, die Konkursmasse betreffenden Rechtsstreit nicht aufnehmen, nicht ausnahmslos gilt, sondern die besonderen Umstände des Falles zu der Würdigung Anlaß geben können, der entsprechenden Erklärung des Konkursverwalters eine solche Bedeutung nicht beizumessen (vgl. Böhle/Stamschräder KO 8. Aufl. § 10 Anm. 7 und KG JR 1952, 28). Wenn allerdings das Berufungsgericht in diesem Zusammenhange die

Rechtsansicht vertritt, daß die dem Prozeßgericht gegenüber abgegebene Erklärung über die Nichtaufnahme grundsätzlich farblos und nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit der Freigabe an den Gemeinschuldner sei, so kann dem aus den bereits dargelegten Gründen nicht zugestimmt werden. Rechtlich bedenklich erscheint auch die von dem Berufungsgericht vertretene Auffassung, die an die Beklagten weitergegebene Mitteilung der Erklärung des Konkursverwalters zu den Gerichtsakten hätte die Beklagten dazu veranlassen müssen, bei dem Konkursverwalter durch Rückfrage zu klären, ob er damit die streitige Forderung ihnen zur eigenen Geltendmachung freigebe. Zu einer solchen Rückfrage, die allerdings zweckmäßig gewesen sein mag, waren die Beklagten nicht verpflichtet. Es kommt vielmehr allein darauf an, welchen Inhalt die Erklärung des Klägers hatte und wie sie von den Beklagten bei unbefangener Würdigung aufgefaßt werden mußte.

Durch die erwähnten, einer rechtlichen Prüfung nicht standhaltenden Erwägungen des Berufungsgerichts ist indes das Ergebnis, zu dem es gelangt ist, nicht beeinflusst. Die sich anschließenden Darlegungen des Berufungsgerichts ergeben nämlich, daß es zu seiner Würdigung der Erklärung des Klägers auf Grund der Eigenart des zu beurteilenden Sachverhalts gekommen ist. Angesichts des Abkommens, das der Kläger mit der Firma L. [REDACTED] bereits am 21. Februar 1964 abgeschlossen hatte und das dem Beklagten F. [REDACTED] alsbald bekannt geworden war, konnten die Erklärungen des Klägers, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat, nicht dahin verstanden werden, daß er die hier infrage stehende Forderung der Gemeinschuldnerin zur freien Verfügung belassen wollte. Wie schon der Wortlaut der Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Firma L. [REDACTED] zeigt, ist

es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht den Sinn dieses Abkommens darin erblickt, daß die angesprochenen Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen die Firma L. nicht mehr weiterverfolgt werden sollten. Der Kläger hatte sich damit nach der nicht zu beanstandenden Auslegung der Vereinbarung durch das Berufungsgericht der Firma L. gegenüber verpflichtet, die Forderung nicht der Gemeinschuldnerin oder dem Zessionar zu überlassen, sondern dafür zu sorgen, daß die Forderung materiell erledigt wurde. Der Kläger glaubte offenbar, wenn auch zu Unrecht, er könne seiner durch die Vereinbarung mit der Firma Lifa begründeten Verpflichtung dadurch nachkommen, daß er dem Prozeßgericht anzeigte, er werde den Rechtsstreit nicht aufnehmen. Er hatte aber nicht den Willen, wie das Berufungsgericht feststellt, mit dieser Erklärung den Anspruch der Gemeinschuldnerin oder dem Zessionar zur freien Verfügung zu überlassen. Der Beklagte P. als Zessionar und Vertreter der Gemeinschuldnerin hat das auch erkannt. Wird von diesen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen des Berufungsgerichts ausgegangen, so ist der von ihm gezogene Schluß rechtlich einwandfrei, daß in der Erklärung des Konkursverwalters vom 23. April 1964 eine Freigabe zugunsten der Gemeinschuldnerin oder des Zessionars nicht erblickt werden kann.

Dasselbe gilt von dem Schreiben des Konkursverwalters an die Beklagten zu 2 vom 20. Mai 1964, die ebenfalls von dem zwischen dem Kläger und der Firma L. abgeschlossenen Verträge Kenntnis hatten. Daß der Kläger in diesem Schreiben auch die Wendung gebraucht hatte, die Sache (d.h. der Rechtsstreit um die 115 000 DM) interessiere ihn gar nicht, und es den Hinweis enthielt, der Prozeß könne nach Meinung

des Klägers auch von Frau Christa und Frau Anna T. oder von den Beklagten zu 2, wenn ihnen die Forderung wirksam abgetreten sein sollte, aufgenommen werden, hat das Berufungsgericht nicht übersehen, sondern in den Entscheidungsgründen seines Urteils ausdrücklich erörtert. Seine Würdigung, das Schreiben entspringe der schon damals gereizten Stimmung zwischen den Parteien und enthalte die Äußerung unüberlegter Rechtsansichten über die Möglichkeiten einer Prozeßführung, liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist für den erkennenden Senat bindend.

Die von der Revision erhobene Rüge, die Auslegung des Berufungsgerichts verstoße gegen §§ 133, 157 BGB, greift nicht durch. § 157 BGB ist schon deshalb nicht anwendbar, weil sich diese Vorschrift nur auf die Auslegung von Verträgen bezieht, während es sich bei dem Schreiben vom 20. Mai 1964 um eine einseitige Erklärung des Konkursverwalters handelt. Auch § 133 BGB ist nicht verletzt, denn diese Bestimmung macht es, wie bereits erwähnt, dem Gericht gerade zur Pflicht, den wirklichen Sinn einer Willenserklärung zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Dieser ihm durch die genannte Vorschrift auferlegten Verpflichtung ist das Berufungsgericht nachgekommen. Es ist nicht rechtsfehlerhaft, wenn es zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Erklärung des Klägers einen anderen Sinn hatte, als ihr Wortlaut ergab, und daß die Beklagten trotz der mißverständlichen Ausdrucksweise des Klägers erkannten, was dieser in Wahrheit meinte. Der mißglückte Wortlaut der von dem Kläger abgegebenen Erklärung ist offenbar darauf zurückzuführen, daß er die Rechtslage nach Abschluß des Vertrages mit der Firma L. nicht richtig übersehen hatte. Indes war den Beklagten, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht verborgen geblieben, was der Kläger wirklich meinte, und daß seine Erklärungen nicht den Inhalt hatten, die Forderung von 115 000 DM zugunsten der Gemeinschuldnerin oder des Zessionars freizugeben.

Hatte indes der Kläger trotz des Wortlautes seiner Äußerungen in Wahrheit eine Freigabeerklärung nicht abgegeben, so war er nicht gehindert, die Konkursanfechtung geltend zu machen, um seinen Verpflichtungen aus dem Verträge mit der Firma L. nachzukommen.

b) Die Revision vertritt ferner die Ansicht, ein Rechtsschutzbedürfnis für die Konkursanfechtung sei deshalb zu verneinen, weil der Kläger als Konkursverwalter aus eigenem Recht nicht in der Lage sei, die Klage auf Zahlung der 115 000 DM zurückzunehmen oder sonst den Rechtsstreit zu beenden.

Diese Rüge läßt außer acht, daß nach der Auslegung des zwischen der Firma I. und dem Kläger abgeschlossenen Vertrages durch das Berufungsgericht dieser verpflichtet war, die Forderung allen angeblich Drittberechtigten zu entziehen, um zu verhindern, daß die Firma I. auf Zahlung in Anspruch genommen würde. Wie das Oberlandesgericht München in seinem Aussetzungsbeschluß vom 20. Mai 1965 zutreffend ausgeführt hat, hängt es von dem Schicksal der in dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit anhängigen Konkursanfechtungsklage ab, ob die Fortführung des Rechtsstreits auf Zahlung der 115 000 DM statthaft ist. Greift die Konkursanfechtung durch, so ist die Gemeinschuldnerin nicht berechtigt, den Rechtsstreit fortzusetzen. Vielmehr ist dann die Forderung an den Konkursverwalter zurückabzutreten. Dadurch wird der Kläger dann in die Lage versetzt, seinen Verpflichtungen aus dem Verträge vom 21. Februar 1964 gegenüber der Firma L. nachzukommen, während die Gemeinschuldnerin und der Zessionar gehindert sind, die Forderung weiterhin geltend zu machen. Da der Vertrag vom 21. Februar 1964 nach der aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts den

Kläger verpflichtete, alles zu tun, um die Firma L. vor der Inanspruchnahme wegen der infrage stehenden Forderung zu schützen, hatte er auch die Forderung im Wege der Konkursanfechtung zur Masse zu ziehen, um auf diese Weise die Inanspruchnahme der Firma L. durch die Gemeinschuldnerin zu verhindern. Würde er dieser Verpflichtung nicht nachkommen, so hätte er, wie die Revisionserwiderung mit Recht geltend macht, Schadensersatzansprüche der Firma L. aus den verschiedensten Rechtsgründen zu befürchten. Bei dieser Sachlage läßt sich daher entgegen der Ansicht der Revision ein Rechtsschutzbedürfnis für den vom Kläger mit der Klage verfolgten Konkursanfechtungsanspruch nicht verneinen.

c) Zu Unrecht beruft sich die Revision auf Arglist des Klägers. Das Berufungsgericht ist zwar auf das entsprechende Vorbringen der Beklagten nicht ausdrücklich eingegangen. Jedoch ergibt der eigene Vortrag der Revision, daß der Einwand der Arglist nicht begründet ist. Sie stützt ihn auf die Darlegung von Tatsachen, aus denen nach ihrer Auffassung eindeutig hervorgehen soll, daß der Kläger bei seiner bisherigen Tätigkeit als Konkursverwalter und auch bei der Erhebung der Anfechtungsklage gegen die Beklagten ausschließlich im Interesse der Firma L. und nicht im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger der Gemeinschuldnerin gehandelt habe, denen dieser Rechtsstreit keinerlei Vorteil bringen könne.

Wie die Revisionserwiderung mit Recht geltend macht, war das Berufungsgericht nicht gehalten, sich mit diesem Vortrag der Beklagten auseinanderzusetzen, weil er dem Klagebegehren nicht entgegensteht. Zu den Aufgaben des Konkursverwalters gehört es, Vermögensstücke, die der Masse in anfechtbarer Weise entzogen waren, dieser im Wege

der Anfechtungsklage wieder zuzuführen. Ob der Anfechtungsgegner der Klage des Konkursverwalters überhaupt die Einrede der Arglist entgegenzusetzen vermag, wenn der Konkursverwalter mit dieser Klage der Masse entzogene Gegenstände zurückverlangt, bedarf keiner grundsätzlichen Entscheidung, denn hier wird die Einrede lediglich darauf gestützt, daß der Konkursverwalter durch den Abschluß des Vertrages mit der Firma M. die Interessen der Konkursgläubiger nicht ausreichend gewahrt, sondern sie verletzt habe. Daß der Kläger als Konkursverwalter zum Abschluß dieses Vertrages mit Wirkung gegen die Konkursmasse berechtigt war, wird offensichtlich auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. War aber dieser Vertrag wirksam, so mußte ihn der Kläger auch erfüllen, und hierzu war erforderlich, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat, daß der Kläger den an den Beklagten P. abgetretenen Anspruch auf Zahlung von 115 000 DM im Wege der Konkursanfechtung zur Masse zog. Bei diesem Sachverhalt ist dem von dem Beklagten erhobenen Einwand der Arglist der Boden entzogen.

Sollte der Kläger durch den Abschluß des Vertrages vom 21. Februar 1964 gegen die ihm als Konkursverwalter obliegenden Pflichten verstoßen haben, so könnte er sich allenfalls gegenüber den Beteiligten schadensersatzpflichtig gemacht haben (§ 82 KO). Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen den Kläger auf dieser Grundlage sind jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Für diesen kommt vielmehr dem entsprechenden Vorbringen keinerlei Bedeutung zu, so daß das Berufungsgericht auch nicht gehalten war, den Beweisantritten zu entsprechen, die von der Revision in diesem Zusammenhange als übergangen gerügt werden.

d) Die Revision bekämpft weiter die eingehend begründete Annahme des Berufungsgerichts, daß die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen bereits eingestellt hatte, als dem Beklagten P. am 12. November 1963 die Forderungen gegen die Firma L. abgetreten wurden. Sie macht geltend, daß das Berufungsgericht wesentlichen Vortrag und Beweisangebote übergangen habe.

Mit dieser Rüge kann die Revision ebenfalls keinen Erfolg haben. Wie die Ausführungen auf S. 21 des Berufungsurteils ergeben, ist sich das Berufungsgericht des Unterschieds zwischen der Zahlungseinstellung und einer bloßen Zahlungsstockung wohl bewußt gewesen und hat nicht verkannt, daß eine Zahlungseinstellung nur dann anzunehmen ist, wenn sich aus dem Verhalten des Schuldners das andauernde Unvermögen ergibt, einen nach der Verkehrsauffassung wesentlichen Teil seiner Schulden zu bezahlen (Urteile des erkennenden Senats vom 30. April 1959 - VIII ZR 179/58 und vom 11. Oktober 1961 - VIII ZR 113/60 - LM KO § 30 Nr. 6 und 11 = WM 1959, 891 und 1961, 1297 m.w.N.). Daß es diese Voraussetzungen für den hier infrage stehenden Zeitpunkt bejaht hat, beruht auf rechtsirrtumsfreier Würdigung der von ihm getroffenen Feststellungen. Die Verhandlungen mit Frau D.-B., die zum Abschluß der Vereinbarung vom 28. November 1963 führten, hat das Berufungsgericht nicht außer Betracht gelassen. Es entnimmt dieser Vereinbarung, daß von dem Einschluß eines Betrages von 600 000 DM durch Frau D.-B. nicht die Rede sein konnte, sondern daß lediglich eine Neugründung ins Auge gefaßt war, über die noch nähere Vereinbarungen getroffen werden sollten. Der entgegenstehende Vortrag der Beklagten, auf den sich die Revision bezieht, war also vom Berufungsgericht durch den Inhalt der schrift-

lichen Vereinbarung vom 28. November 1963 als widerlegt angesehen worden, was keinen Rechtsfehler erkennen läßt. Zur Vernehmung der Frau D[REDACTED]-B[REDACTED] als Zeugin hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, denn diese war an der von der Revision angeführten Schriftsatzstelle lediglich als Zeugin dafür benannt worden, daß die Verhandlungen mit ihr nur deshalb nicht zum Erfolge geführt hatten, weil sich der Inhaber der Firma L[REDACTED] mit ihr in Verbindung gesetzt und sie veranlaßt hatte, den Vertrag vom 28. November 1963 nicht weiter zu erfüllen. Auf dieses Beweisangebot kam es jedoch ersichtlich nicht an.

Daß die Firma Po[REDACTED] auch nach dem 11. November 1963, als der von ihr durchgeführte Sanierungsversuch endgültig gescheitert war, und später Frau D[REDACTED]-B[REDACTED] der oHG noch Beträge zur Verfügung gestellt hatte, damit die sofortige Schließung des Betriebes vermieden werden konnte und unumgänglich erforderliche Mittel für Produktions- und Personalkosten vorhanden waren, wird auf S. 23 und 24 des Berufungsurteils ausdrücklich erörtert. Das Berufungsgericht hat diese Tatsache also nicht überschen. Seine Würdigung, dadurch sei die bereits erfolgte Zahlungseinstellung nicht beseitigt worden, liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist für den erkennenden Senat bindend.

c) Das Berufungsgericht hat eingehend dargelegt, daß Empfänger der Abtretung beide Beklagten zu 1 waren und daß auch die weiteren Voraussetzungen für eine Konkursanfechtung gegenüber den Beklagten zu 1 gegeben sind. Diese Ausführungen, die von der Revision nicht ausdrücklich bekämpft werden, lassen ebenfalls keinen Rechtsirrtum erkennen.

Soweit der Beklagte P. [REDACTED] zur Rückabtretung des Schadenersatzanspruchs von 115 000 DM gegen die Firma L. [REDACTED] an den Kläger verurteilt und die Feststellung gegenüber dem Beklagten K. [REDACTED] getroffen ist, daß er aus der Abtretung dieses Anspruchs keine Rechte erworben hat, muß somit die Revision zurückgewiesen werden.

3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind sämtliche Beklagten auch verpflichtet, in die Auszahlung des bei dem Amtsgericht Paderborn von der Firma L. [REDACTED] hinterlegten Betrages von 5 000 DM nebst Zinsen und Nebenkosten an den Kläger einzuwilligen, weil die Weiterabtretung der Forderung auf Zahlung von 10 000 DM gegen die Firma L. [REDACTED], die nach rechtskräftiger Verurteilung zur Zahlung eines Teilbetrages die Urteilssumme hinterlegte, an die Beklagten zu 2 ebenfalls der Konkursanfechtung unterliege.

a) Was den Zeitpunkt der Weiterabtretung der Forderung von dem Beklagten P. [REDACTED] an die Beklagten zu 2 anbelangt, kommt das Berufungsgericht zu dem von der Revision nicht beanstandeten Ergebnis, daß diese Abtretung am 17. Januar 1964 vorgenommen wurde. Ob auch die Anfechtung gegenüber den Beklagten zu 2 durchgreift, hängt deshalb gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 1 KO davon ab, ob den Beklagten zu 2 in diesem Zeitpunkt die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes des Beklagten P. [REDACTED] begründeten, bekannt waren. Das Berufungsgericht hat dies angenommen, denn, so führt es aus, für die Kenntnis treffe nicht den Kläger die Beweislast, vielmehr müßten die Beklagten zu 2 beweisen, daß sie derartige Umstände nicht gekannt hätten. Diesen Entlastungsbeweis hätten die Beklagten zu 2 nicht geführt, ja nicht einmal zu führen versucht. In diesem Zusammenhang weist das

Berufungsgericht darauf hin, daß die Beklagten zu 2 mit den Beklagten zu 1 engen Kontakt hatten, intensiv zusammenarbeiteten und sich gegenseitig unterrichteten. Es sei deshalb, so führt das Berufungsgericht fort, besonders auffällig, daß die Beklagten zu 2, obwohl sie hohe Honoraransprüche gegen die oHG hatten, die nicht durch Vorschüsse gedeckt waren, plötzlich statt der Barzahlung die Abtretung einer Forderung erhielten, um die sie für die oHG bis einen Tag vor der Abtretung einen langwierigen Rechtsstreit geführt hatten.

b) Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht die Beweislast verkannt habe, denn die Beweislast gegenüber dem Rechtsnachfolger hat grundsätzlich der Konkursverwalter (vgl. Mentzel/Kühn § 40 Anm. 18). Allerdings gilt hier deshalb eine Besonderheit, weil die Anfechtung gegenüber den Beklagten zu 1 auf § 30 Nr. 2 KO gestützt und mit ihr geltend gemacht war, daß der Beklagte P nach Zahlungseinstellung der oHG durch die Abtretung der Forderung gegen die Firma L eine inkongruente Deckung erhalten habe. Handelt es sich aber um einen Fall des § 30 Nr. 2 KO, so braucht der Konkursverwalter im Rechtsstreit gegen den nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 KO belangten Rechtsnachfolger nur nachzuweisen, daß dem Ersterwerber innerhalb der kritischen Frist des § 30 Nr. 2 KO eine von ihm nicht zu beanspruchende Deckung zuteil geworden war und daß dies dem Rechtsnachfolger, hier also den Beklagten zu 2, zur Zeit seines Erwerbes bekannt war (Jäeger/Lent aaO § 40 Anm. 16 und das in LZ 1908, 875, 876 inhaltlich wiedergegebene Urteil des Reichsgerichts vom 29. Januar 1907 - VII 147/06).

Von seiner irrigen Auffassung über die Beweisverteilung ausgehend, hat das Berufungsgericht nicht geprüft, ob dieser Beweis erbracht ist. Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils enthalten zur Beweiswürdigung nur ganz allgemein gehaltene Erörterungen, denen zum Teil sogar Vermutungen zugrunde liegen. Aus ihnen läßt sich nicht entnehmen, ob das Berufungsgericht die Überzeugung erlangt hatte, daß die Beklagten zu 2 oder jedenfalls einer dieser Beklagten die erforderliche Kenntnis besaßen. Auf den von dem Berufungsgericht hervorgehobenen Umstand, daß die Beklagten zu 2 durch die Weiterabtretung der Forderung seitens des Beklagten P. an sie eine inkongruente Deckung für ihren Honoraranspruch erhielten, kommt es ersichtlich nicht an.

Der Hinweis der Revisionserwiderung, daß hier die Grundsätze des Anscheinsbeweises zugunsten des Klägers Anwendung finden müßten, geht fehl. Der Anscheinsbeweis ist beschränkt auf den Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs und des Verschuldens, während es hier um den Beweis von solchen Tatsachen geht, die den Schluß zulassen sollen, daß die Beklagten zu 2 die erforderliche Kenntnis besaßen. Allerdings kann sich der Schluß auf eine solche Kenntnis aus Umständen ziehen lassen, die im Wege des sogenannten Anzeichenbeweises verwertbar sind. Der Anscheinsbeweis scheidet dagegen insoweit aus.

Dieser Mangel des Berufungsurteils zwingt, soweit die Beklagten zur Einwilligung verurteilt sind, zu seiner Aufhebung; denn es kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden. Wie bereits eingangs der Entscheidungsgründe erwähnt ist, sind Feststellungen darüber

unterblieben, ob überhaupt eine wirksame Abtretung der Forderung seitens der oHG an den Beklagten P. vorlag. Wäre diese Abtretung unwirksam, so könnten durch die Weiterabtretung keine Rechte der Beklagten entstanden sein. Diese Frage kann jedoch der erkennende Senat nicht selbst entscheiden, da entsprechende tatsächliche Feststellungen fehlen. Die Sache muß deshalb an das Berufungsgericht in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

Da die Revision der Beklagten zu 1 hinsichtlich des Anspruchs auf 115 000 DM zurückzuweisen war, konnte über den größten Teil der Kosten des Rechtsstreits in Anwendung der §§ 97, 92, 100 ZPO bereits endgültig erkannt werden. Bei dieser Entscheidung war zu berücksichtigen, daß der erkennende Senat den Anspruch auf Abtretung der Forderung von 115 000 DM gegen die Firma L. gemäß § 3 ZPO geringer bewertet hat als das Berufungsgericht (vgl. Stein/Jonas/Pohle ZPO 19. Aufl. § 3 Anm. III 3 b).

Die Entscheidung über die weiteren Kosten des Rechtsstreits hängt von der Endentscheidung in der Sache selbst ab. Sie ist deshalb dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Braxmaier

(
;