

Nachschlagewerk: nein

Amtliche Sammlung: nein

2359 070

15.
52

KO §§ 29, 30

Hat ein Tankstelleninhaber bei der Veräußerung seines Betriebes dem Unternehmen, das ihm Treibstoffe geliefert hat, für eine Darlehensforderung Befriedigung oder Deckung in der Weise gewährt, daß er den Übernehmer veranlaßt hat, die Darlehensschuld unter Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen, so ist im Falle seines Konkurses eine Anfechtung mangels einer objektiven Benachteiligung ausgeschlossen, wenn auch der Konkursverwalter auf Grund des Zapfstellenvertrages bei einer Veräußerung des Betriebes dem Unternehmen die gleiche Befriedigung oder Deckung hätte gewähren müssen.

BGH, Urt. v. 24. November 1959 - VIII ZR 220/57 - OLG Frankfurt/M.

Verkündet am 24. November 1959
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der BV - A [REDACTED] Aktiengesellschaft, Niederlassung F [REDACTED] -
[REDACTED] a.M [REDACTED], St [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ih-
ren Vorstand Gerhard E [REDACTED], Dr.h.c. Wilhelm Sch [REDACTED] z [REDACTED]
H [REDACTED], Wilhelm Bor [REDACTED] und Erich He [REDACTED], sämtlich
in B [REDACTED], Wi [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionsklägerin.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Heinz G [REDACTED] in F [REDACTED] a.M [REDACTED],
V [REDACTED]straße [REDACTED], als Verwalter im Konkursverfahren
über das Vermögen des Kaufmanns Otto St [REDACTED] in F [REDACTED]-
[REDACTED]/M.-Bon [REDACTED], Im Kli [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. November 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr.Großmann sowie der Bundes-
richter Dr.Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr.Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt (Main) vom 27. Juni 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Ko-
sten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter im Konkursverfahren über das Vermögen des Kaufmanns Otto St. in F. am M. St., im folgenden als Gemeinschuldner bezeichnet, war Inhaber eines Garagenbetriebes nebst Tankstelle in Frankfurt. Das Grundstück, auf dem das Unternehmen betrieben wurde, hatte er von der Eigentümerin Frau Al. geb. S. gepachtet. Die Beklagte, die Treibstoffe und Schmierstoffe für Kraftfahrzeuge vertreibt, hatte am 4./9. Dezember 1952 mit dem Gemeinschuldner einen sogenannten Zapfstellenvertrag geschlossen, der bis zum 31. Dezember 1983 laufen sollte. Durch diesen Vertrag übernahm der Gemeinschuldner den Kleinverkauf der Erzeugnisse der Beklagten. Die gesamten Anlagen der von der Beklagten zu errichtenden Zapfstelle sollten deren Eigentum bleiben. Der Gemeinschuldner verpflichtete sich, dafür einzustehen, daß die Grundstückseigentümerin für die Dauer des Abkommens ihre unwiderrufliche Zustimmung zur Errichtung und Unterhaltung der Zapfstelle gebe und eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit eintragen lasse, die der Beklagten das ausschließliche Recht zum Vertrieb von Treib- und Schmierstoffen und zur Errichtung und zum Betrieb einer Tankstelle sicherte. Das für die verkauften Erzeugnisse vereinnahmte Entgelt sollte mit der Einnahme in das Eigentum der Beklagten übergehen. Der Gemeinschuldner sollte eine Vergütung erhalten, die er von den vereinnahmten Geldern abziehen durfte. Nr.7 und Nr.8 Absatz 6 des Abkommens, das in die Form eines von der Beklagten angenommenen Angebots des Gemeinschuldners gekleidet ist, lautet wörtlich:

"7. Rechtsnachfolge.

Sie (d.h. die Beklagte) sind jederzeit berechtigt, das Abkommen ganz oder teilweise mit allen Rechten und Pflichten auf Dritte zu übertragen. Falls wir (d.h. der Gemeinschuldner) das Grundstück oder einen Teil unseres Betriebes, zu dem die Zapfstelle gehört, an einen Dritten veräußern oder in irgend einer Rechtsform überlassen, haben wir Ihnen hiervon unverzüglich Mitteilung zu machen. Wir stehen dafür ein, daß der neue Berechtigte auf Ihren Wunsch alle Rechte und Pflichten aus diesem Abkommen übernimmt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8. Dauer und Kündigung.

„Sollten wir (d.h. der Gemeinschuldner) in Zahlungsschwierigkeiten geraten oder den Bestimmungen dieses Abkommens oder den von Ihnen gegebenen Weisungen zuwiderhandeln, sind Sie berechtigt, die Anlage und sonstigen Verkaufseinrichtungen bis zur Beseitigung der Zahlungsschwierigkeiten oder unseres vertragswidrigen Verhaltens zu sperren oder in eigene Verwaltung zu nehmen oder das Abkommen fristlos zu kündigen....“

Die im Vertrag erwähnte beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist im Grundbuch eingetragen worden.

Zur Errichtung der Tankstelle erhielt der Gemeinschuldner von der Beklagten einen Betrag von 100 000 DM. Davon wurden 20 000 DM als verlorener Zuschuß und 80 000 DM als verzinsliches Darlehen gegeben. Hierüber wurde unter dem 4. Dezember 1952 ein Vertrag geschlossen, nach dem die Rückzahlung des Darlehens in der Weise geschehen sollte, daß der Gemeinschuldner von der ihm zustehenden Provision einen bestimmten Hundertsatz, mindestens jedoch 1000 DM monatlich an die Beklagte abführe. Bei Verzug mit der Rückzahlung war die Beklagte zur Kündigung des Darlehens berechtigt. Im Falle vorzeitiger Beendigung des Zapfstellenvertrages sollte der Darlehensrestbetrag ohne Kündigung fällig sein. Die Sicherung der Ansprüche sollte Gegenstand einer besonderen Vereinbarung sein. Diese ist am 3. Januar 1953 geschlossen worden. Danach trat der Gemeinschuldner seine Rechte aus dem Pachtvertrag mit Frau Al[redacted] an die Beklagte für den Fall ab, daß die Beklagte nach dem Darlehensvertrag das Recht habe, den Darlehensrestbetrag zu kündigen, oder eine Situation eintrete, wie sie in Ziffer 8 Absatz 6 des Zapfstellenvertrages vorgesehen sei. In diesem Falle sollte die Beklagte berechtigt sein, das Pachtverhältnis auf ihren Namen fortzuführen, bis sie wegen aller ihrer Ansprüche gegen den Gemeinschuldner befriedigt sei und auch alle etwa rückständigen Forderungen der Verpächterin gegen den Beklagten abgedeckt seien, Mit einer Nachtragsvereinbarung, die durch Schreiben der Be-

klagten vom 20. Juli 1953 verlautbart wurde, wurde der Beginn für die Darlehensrückzahlung auf den 1. Dezember 1953 festgelegt, so daß die erste Rate Anfang Januar 1954 für den im Dezember 1953 erzielten Verkauf fällig sei.

Der Gemeinschuldner eröffnete den Betrieb im Mai 1953. Seit Juli 1953 geriet er wiederholt mit der Abführung der eingenommenen Gelder in Rückstand. Als er am 23. November 1953 die sich aus der Zapfstellenabrechnung ergebende Verbindlichkeit nicht erfüllen konnte, ließ die Beklagte für kurze Zeit die Zapfstelle plombieren und in der Folgezeit täglich kontrollieren. Die Zapfgelder wurden vom Beklagten sofort einkassiert. Am 26. November 1953 trat die Beklagte in den Pachtvertrag des Gemeinschuldners mit der Grundstückseigentümerin ein, überließ aber den Betrieb dem Gemeinschuldner in Unterpacht. Es wurde vereinbart, daß die Rechte aus dem Pachtvertrag auf den Gemeinschuldner nach Tilgung der fälligen Verbindlichkeiten zurückzuübertragen seien. Dem Gemeinschuldner wurde ausdrücklich gestattet, den Betrieb mit Zustimmung der Beklagten zu veräußern.

Am 10. Dezember 1953 verkaufte der Gemeinschuldner seinen Garagenbetrieb mit Tankstelle, Café- und Restaurantbau, Verwaltungsgebäude, Waschhallen, Schmier- und Schnelldienststation, Werkstatttraum und teils fertiggestellten, teils im Rohbau befindlichen Einzelgaragen sowie eine Sammelhalle nebst Inventar an die Firma L. & Co. GmbH. In dem Vertrag heißt es u.a.:

"Die Käuferin ist berechtigt, die nach der Übernahme des Garagenbetriebes bis zu diesem Zeitpunkt anfallenden Lasten und Verpflichtungen, soweit sie von ihr bezahlt werden, vom Kaufpreis abzuziehen.

....

Der Kaufpreis beträgt DM 240 000 und ist von der Käuferin mit DM 120 000 bis zum Tage der Übernahme zu bezahlen.

Die Käuferin verpflichtet sich, den Restbetrag von DM 120 000 bis zum 15. Januar 1954 zu bezahlen, spätestens jedoch nach erfolgtem Nachweis des Verkäufers über die Bezahlung sämtlicher Lasten und

Verpflichtungen, die aus der Übernahme des Garagenbetriebes vom Verkäufer noch zu bezahlen sind.

Die Käuferin tritt in den bestehenden Zapfstellenvertrag ein. Der Vertrag ist wesentlicher Bestandteil dieses Vertrages.

.... Die Übernahme des Betriebes erfolgt mit Wirkung vom 1. Januar 1954 am 2. Januar 1954."

Der Beklagten war bekannt gewesen, daß sich der Gemeinschuldner wegen seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten mit Verkaufsabsichten trug. Ihr kam es darauf an, die von ihr gegebenen Mittel zurückzuerhalten. Sie erklärte daher noch vor Abschluß des Kaufvertrages dem Gemeinschuldner und der Firma L. als der möglicherweise in Betracht kommenden Käuferin, daß die Firma L. mit ihr Zapfstellenverträge schließen könne, wenn diese an sie 80 000 DM zahle. Die Beklagte und die Firma L. haben darauf im Einverständnis mit dem Gemeinschuldner eine im einzelnen nicht näher bekannte Vereinbarung getroffen, nach der die Firma L. der Beklagten unter Anrechnung auf die Kaufpreisforderung 80 000 DM schuldete. Unter dem 1. Januar 1954 schlossen die Beklagte und die Firma L. einen Vertrag, wonach die Firma L. von der Beklagten den Betrag von 80 000 DM als Darlehen erhielt. Dieser Vertrag entspricht dem zwischen der Beklagten und dem Gemeinschuldner am 4. Dezember 1952 geschlossenen. Auf diese Schuld hat die Firma L. Zahlungen geleistet, über deren Höhe bestimmte Angaben fehlen.

Am 14. Dezember 1953 zahlte der Gemeinschuldner, nachdem er von der Firma L. einen Vorschuß erhalten hatte, an die Beklagte den ihr aus dem Zapfstellenvertrag noch geschuldeten Betrag von 15 684,72 DM. Die Beklagte übertrug darauf auf den Gemeinschuldner dessen Rechte aus dem Pachtvertrag zurück.

Am 16. Dezember 1953 stellte der Gemeinschuldner den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Am

22. Mai 1954 ist über das Vermögen des Gemeinschuldners der Anschlußkonkurs eröffnet worden. Im Konkursverfahren ist an alle Konkursgläubiger eine Ausschüttung in Höhe von 20 % erfolgt.

Der Kläger hat Anfechtungsklage erhoben, die darauf gestützt ist, daß der Gemeinschuldner auf Verlangen der Beklagten die Firma L [REDACTED] angewiesen habe, von dem vereinbarten Kaufpreis an die Beklagte 80 000 DM zu zahlen, und daß die Beklagte, der die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners bekannt gewesen sei, auf diese Weise wegen ihrer Darlehensforderung zum Nachteil der anderen Konkursgläubiger befriedigt worden sei. Der Kläger hat ferner die Zahlung der 15 684,72 DM aus dem Zapfstellenvertrag angefochten und insoweit Rückgewähr von 12 547,78 DM verlangt. Hinsichtlich des Betrages von 80 000 DM hat er die Rückabtretung der der Beklagten gegen die Firma L [REDACTED] zustehenden Forderung abzüglich des den Konkursgläubigern gebührenden Teiles von 20 % gefordert, soweit die Beklagte die Forderung gegen die Firma L [REDACTED] nicht bereits eingezogen hat.

Ferner hat er Auskunft über die eingezogenen Beträge begehrt und hat vor dem Landgericht auch verlangt, daß die Beklagte die von ihr auf die abgetretene Forderung eingezogenen Beträge unter Abzug von 20 % an ihn zahle.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, die ihr gegen die Firma L [REDACTED] zustehende Forderung von 80 000 DM abzüglich 20 % an den Kläger abzutreten, soweit diese nicht von ihr eingezogen ist, und über die von ihr bei der Firma L [REDACTED] eingezogenen Beträge Auskunft zu erteilen. In Höhe von 12 547,78 DM hat es die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung des Klägers ganz und die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte verurteilt wird, die ihr aus der Schuldübernahme zwischen dem Gemeinschuldner und der Firma L [REDACTED] gegen diese zustehende Forderung

von 80 000 DM abzüglich 20 % an den Kläger abzutreten, soweit sie nicht von ihr eingezogen ist.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfange. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Anspruch des Klägers auf Rückgewähr der Forderung von 80 000 DM abzüglich 20 % nach § 30 Nr.2 KO in Verbindung mit § 107 Abs.1 VerglO für begründet.

Es führt aus, nach dem zwischen dem Gemeinschuldner und der Firma L. geschlossenem Vertrag vom 10. Dezember 1953 habe der Kaufpreis 240 000 DM betragen. In einer gleichzeitig neben dem Kaufvertrag getroffenen Vereinbarung habe die Firma L. die gegenüber der Beklagten aus dem Darlehensvertrag bestehende Schuld des Gemeinschuldners von 80 000 DM übernommen. Die Zustimmung der Beklagten hierzu sei schon vor Abschluß des Vertrages erteilt worden. Als Entgelt für die Übernahme der Schuld habe der Gemeinschuldner in Höhe von 80 000 DM seine Kaufpreisforderung aufgegeben. Diese Aufgabe der Kaufpreisforderung bilde die anfechtbare Rechtshandlung des Gemeinschuldners. Durch sie sei eine Benachteiligung der übrigen Gläubiger eingetreten. Wäre das Deckungsgeschäft nicht erfolgt, so würde die Kaufpreisforderung ungeschmälert zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört haben, während jetzt der Kläger, wenn er von der Firma L. die restlichen 80 000 DM Kaufpreisforderung verlangen würde, mit deren Einwand rechnen müsse, daß sie ihren Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag insoweit durch die Schuldübernahme voll nachgekommen sei.

I.

Wenn die Revision demgegenüber geltend macht, die Kaufpreisforderung des Gemeinschuldners an die Firma L- habe nicht 240 000 DM, sondern 160 000 DM betragen, ein Betrag von 80 000 DM habe dem Gemeinschuldner von vornherein nicht zugestanden, da die Firma L- berechtigt gewesen sei, vom Kaufpreis die anfallenden Lasten, zu denen auch die Darlehensschuld von 80 000 DM gehört habe, abzuziehen, so greift sie in unzulässiger Weise die Auslegung des Berufungsgerichts an. Es ist unter rechtsirrtumsfreier Würdigung des Inhalts des Kaufvertrages vom 10. Dezember 1953 und der Zusatzvereinbarung vom selben Tage zu der Auffassung gelangt, nach dem Willen der Vertragsparteien habe der Kaufpreis 240 000 DM betragen sollen. Im übrigen würde das Recht, eine Last vom Kaufpreis "abzishen" zu dürfen, gerade voraussetzen, daß der Kaufpreis sich nicht von vornherein auf den schon gekürzten Betrag belaufen hat.

Ebenso setzt die Revision sich zu den Feststellungen und der Auslegung des Berufungsgerichts mit ihrer Auffassung in Gegensatz, der Betrag von 80 000 DM, den zu zahlen sich die Firma L- gegenüber der Beklagten verpflichtet habe, sei das Entgelt dafür, daß die Beklagte mit der Firma L- einen Zapfstellenvertrag geschlossen und ihr die Rechte "an" dem Grundstück und "auf" das Grundstück überlassen habe. Das Berufungsgericht sieht, wie es ausdrücklich sagt, die Behauptung der Beklagten, sie habe der Firma L- die Ausübung der Rechte zum Betriebe einer Tankstelle gegen Zahlung von 80 000 DM überlassen, als widerlegt an und meint unter Berücksichtigung des Darlehensvertrages vom 1. Januar 1954, Schuldgrund sei gerade die ursprüngliche Darlehensforderung gewesen, die sich jetzt auf Grund der Schuldübernahme zu genau den gleichen Bedingungen, die für den Gemeinschuldner bestanden hatten, gegen die Firma L- richte. Zutreffend

weist das Berufungsgericht auch darauf hin, daß die Beklagte im Konkursverfahren auf ihre Darlehensforderung nur einen Betrag von 896,30 DM angemeldet hat. Hätte die Firma L. unabhängig von dieser Darlehensforderung allein für die Überlassung der Zapfstellenberechtigung an die Beklagte den Betrag von 80 000 DM schulden sollen, so hätte eine Tilgung dieser Schuld die Darlehensschuld des Gemeinschuldners nicht berührt und die Beklagte hätte die dann noch fortbestehende Darlehensforderung in voller Höhe im Konkursverfahren anmelden müssen.

II.

1. In der Hauptsache beruft die Revision sich darauf, die Gläubiger seien durch die Schuldübernahme nicht benachteiligt worden. Sie meint, der vom Gemeinschuldner veräußerte Betrieb sei damit "belastet" gewesen, daß die Fortführung des Betriebes erst durch den Abschluß eines neuen Tankstellenvertrages mit der Beklagten möglich gewesen sei. Wenn diese die Zustimmung zum Eintritt eines neuen Tankstelleninhabers verweigert hätte, würde das an die Firma L. verkaufte Unternehmen noch nicht einmal einen Wert von 160 000 DM gehabt haben, die Konkursgläubiger seien also dadurch, daß der Beklagten 80 000 DM zugeflossen seien, nicht beeinträchtigt worden.

Dieser Ausgangspunkt ist insofern unrichtig, als nicht die Veräußerung des Unternehmens angefochten ist und es daher unmittelbar auf dessen Wert nicht ankommt. Angefochten ist die befreiende Übernahme der Darlehensschuld und ihre Rückzahlung durch die Firma L. unter Berücksichtigung, daß der Ausgleichsanspruch der Firma L. mit der Kaufpreisforderung des Gemeinschuldners verrechnet worden ist. Allerdings kann sich die Frage stellen, ob infolge der Abgeltung der Darlehensschuld, die zu der Minderung der Kaufpreisforderung geführt hat, sich etwa der Wert des Vermögens des späteren Gemeinschuldners um einen gleich

hohen Betrag vermehrt hat (vgl. BGH Urt. v. 9. Februar 1955 - IV ZR 173/54 - LM KO § 30 Nr.2). Nur in diesem Zusammenhang könnte es darauf ankommen, ob durch die Übernahme und Rückzahlung des Darlehens der Betrieb des Gemeinschuldners um mindestens 80 000 DM wertvoller geworden ist.

2. Die Revision hält einen solchen Ausschluß der Benachteiligung unter doppeltem Gesichtspunkt für gegeben:

a) Sie meint einmal, die Beklagte habe anlässlich der Veräußerung des Betriebes des Gemeinschuldners an die Firma L [REDACTED] auf Rechte aus der für sie eingetragenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit verzichtet. Die Revision will also sagen, die Dienstbarkeit habe eine Belastung gebildet, die den Wert des Unternehmens um 80 000 DM vermindert habe. Als Gegenleistung für die Rückzahlung der 80 000 DM habe die Beklagte das Unternehmen des Gemeinschuldners von dieser Belastung befreit.

Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Das Reichsgericht (WarnRspr 1917 Nr.225) hat allerdings eine Benachteiligung in einem Falle nicht für gegeben gehalten, in dem der Gemeinschuldner einem Gläubiger zahlungshalber eine Forderung abgetreten und der Gläubiger dafür eine unanfechtbare Sachpfändung aufgegeben hatte. Die Lage der Konkursgläubiger hatte sich, wie das Reichsgericht ausführt, dadurch nicht verschlechtert, daß an die Stelle des Pfändungspfandrechts durch die Vereinbarung der Beteiligten das abgetretene Forderungsrecht getreten war.

Hier ist die Sachlage aber anders. Während in dem vom Reichsgericht entschiedenen Falle der Anfechtungsklagte abgesonderte Befriedigung aus einem zur Masse gehörigen Gegenstand hätte verlangen können, wenn er sein Pfändungspfandrecht nicht aufgegeben hätte, stand der Beklagten ein Absonderungsrecht nicht zu. Die für die Beklagte eingetragene Dienstbarkeit verminderte das Vermögen des Gemeinschuldners nicht, weil er nicht Eigentümer

des belasteten Grundstücks war. Die Beklagte kann nur von der Grundstückseigentümerin verlangen, daß sie die Errichtung und Unterhaltung einer Zapfstelle dulde. Nach dem Wortlaut der für die Beklagte eingetragenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sollte sie auch das Recht zum ausschließlichen Vertrieb von Treib- und Schmierstoffen auf dem Grundstück haben. Wieweit eine solche Dienstbarkeit überhaupt zulässig ist (vgl. BGHZ 29, 244, 246), kann dahingestellt bleiben. Auf Grund der Dienstbarkeit hätte die Beklagte jedenfalls höchstens verhindern können, daß andere Waren als die ihrigen vertrieben würden. Dieser Umstand hat aber bei der Veräußerung des Betriebes an die Firma L. ersichtlich keine Rolle gespielt. Es ist nichts dafür vorgetragen worden, daß die Grundstückseigentümerin oder die Firma L. je den Willen gehabt hätten, es sollten auf dem Grundstück andere Erzeugnisse als die der Beklagten gehandelt werden. Es hat also niemals in Frage gestanden, daß die Beklagte als Gegenleistung für die Übernahme der Darlehensschuld durch die Firma L. etwa ihr nach der Dienstbarkeit zustehende Rechte zu Gunsten des Gemeinschuldners oder der Firma L. preisgebe. Die Beklagte hat auch nicht schlüssig dargelegt, daß die Firma L. wegen einer durch die Dienstbarkeit hervorgerufenen Beschränkung in der Nutzung des Pachtgrundstücks das käuflich erworbene Unternehmen des Gemeinschuldners als geringerwertig angesehen habe. Damit ist auch der Rüge der Boden entzogen, durch die Befreiung von der Darlehensschuld sei eine auf dem Betriebe des Gemeinschuldners ruhende Belastung beseitigt worden.

b) Die Revision beruft sich des weiteren darauf, daß erst auf Grund der befreienden Schuldübernahme der Betrieb des Gemeinschuldners an die Firma L. habe veräußert werden können. Sie rügt, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt übergangen, daß die Firma L.

ser den Kaufvertrag nicht geschlossen hätte, wenn die Beklagte sich nicht mit Rücksicht auf die Schuldübernahme damit einverstanden erklärt hätte, auf sie den Zapfstellenvertrag zu übertragen.

Das Berufungsgericht ist auf diesen Vortrag der Beklagten nicht eingegangen. Es erwägt, der Garagenbetrieb als solcher wäre nicht völlig unverwertbar gewesen, sondern hätte auch ohne die Tankstelle einen gewissen wirtschaftlichen Wert dargestellt. Welchen Wert der Garagenbetrieb ohne die Tankstelle haben würde, könne dahingestellt bleiben, denn die bessere Verwertbarkeit des Gesamtbetriebes infolge der Zustimmung der Beklagten vermöge den Nachteil, der nun einmal in der mangelnden Zugriffsmöglichkeit der Gläubiger auf die volle Kaufpreisforderung liege, nicht aufzuwiegen. Denn für diese Vermögensminderung sei keine für den Gläubigerzugriff gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Gemeinschuldners gelangt. Darauf, daß die angefochtene Rechtshandlung auch den Vorteil besserer Verwertbarkeit gebracht habe, komme es nicht an, da eine Anwendung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung auf den konkursrechtlichen Rückgewähranspruch nicht stattefinde.

Diese Auffassung ist allerdings nicht frei von Rechtsirrtum. Wenn Rechtsprechung und Schrifttum ablehnen, die Grundsätze der Ausgleichung von Schaden und Vorteil auf das Anfechtungsrecht anzuwenden, so handelt es sich um Tatbestände, bei denen die benachteiligende Handlung in ursächlichem Zusammenhang mit anderen Ereignissen der Konkursmasse auch Vorteile gebracht hat (BGH Urt. v. 25. September 1952 - IV ZR 13/52 - LM KO § 30 Nr.1). Im vorliegenden Fall ist zu der befreienden Schuldübernahme, als deren Folge eine Verkürzung der Kaufpreisforderung erfolgt ist, nicht ein anderes der Konkursmasse vorteilhaftes Ereignis hinzugetreten. Vielmehr soll nach der

Darstellung der Beklagten durch die Schuldübernahme unmittelbar der Gemeinschuldner erst in die Lage versetzt worden sein, sein Unternehmen einschließlich Tankstellenbetrieb zu einem angemessenen Preise zu veräußern. Dem Vermögen des Gemeinschuldners soll also ein Vorteil zugeflossen sein, der sich in der Konkursmasse erhalten hat, ohne den also den Gläubigern eine entsprechend geringere Vermögensmasse zur Verfügung gestanden hätte. Das könnte genügen, um eine Benachteiligung auszuschließen. Diese Auffassung stände auch nicht mit der Annahme des Berufungsgerichts in Widerspruch, die Einräumung des Rechts durch die Beklagte an die Firma L., den Tankstellenbetrieb mit Erzeugnissen der Beklagten auf dem Grundstück der Frau A. auszuüben, habe nicht die vertragliche Gegenleistung dafür gebildet, daß die Firma L. die Darlehensschuld übernommen habe. Die Rechtsprechung hat allerdings dem Gedanken Ausdruck gegeben, daß Vorteile, die im Zusammenhang mit anderen Ereignissen erwachsen seien, jedoch keine Gegenleistung für die durch die Handlung des Gemeinschuldners bezweckte Vermögensminderung darstellten, das Anfechtungsrecht nicht hinderten (vgl. BGH Urt. v. 25. September 1952 aaO). Daraus folgt aber nicht, daß eine Benachteiligung nur dann ausgeschlossen sei, wenn der eingetretene Vermögenszuwachs gerade die Gegenleistung für die Handlung ist, durch die das Vermögen vermindert wird. Hat die Rechtshandlung des Gemeinschuldners unmittelbar zu einem Vermögensvorteil geführt, so kann es nicht darauf ankommen, ob dieser Vorteil zu der Rechtshandlung auf Grund eines gegenseitigen Vertrages im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung steht oder aber aus sonstigen Gründen die Folge der Rechtshandlung ist. Es stellt sich mithin im vorliegenden Fall nicht die Frage, ob eine tatsächlich eingetretene Schädigung des Vermögensbestandes durch Ereignisse, die mit der schädigenden Handlung in zu-rechenbarem Zusammenhange stehen, wieder beseitigt ist, sondern ob die Rechtshandlung des Gemeinschuldners überhaupt zu einer Verminderung seines Vermögens geführt hat.

Die Beklagte stellt es jedoch zu Unrecht allein darauf ab, ob gerade die Firma L. das Unternehmen des Gemeinschuldners überhaupt nicht erworben hätte, wenn die Beklagte nicht auf Grund der Schuldübernahme der Firma L. die Fortsetzung des Tankstellenvertrages gestattet hätte. Entscheidend ist vielmehr, ob rein rechnerisch den Konkursgläubigern eine geringere Vermögensmasse deshalb zur Verfügung steht, weil die Firma L. verpflichtet war, anstelle des vereinbarten Kaufpreises von 240 000 DM nur einen Betrag von 160 000 DM zu zahlen. Es kommt deshalb darauf an, welche Vermögenswerte den Konkursgläubigern bei Eröffnung des Konkurses zur Verfügung gestanden hätten, wenn es nicht zu der nach Ansicht des Berufungsgerichts anfechtbaren Übernahme der Darlehensschuld verbunden mit einer Kürzung des Kaufpreises und, wie zu unterstellen ist, damit auch nicht zum Abschluß eines Kaufvertrages mit der Firma L. gekommen wäre. Es ist also der tatsächliche Wert der Konkursmasse zu vergleichen mit dem Vermögensstand, wie er gegeben wäre, wenn der Gemeinschuldner mangels einer Übereinkunft mit der Beklagten seinen Betrieb nicht an die Firma L. hätte veräußern können. Es fragt sich daher, ob der Konkursverwalter, wenn er selbst den Betrieb des Gemeinschuldners verwertet hätte, für ihn einen Erlös von mehr als 160 000 DM hätte erzielen können; denn nur dann hätte die Verrechnung der übernommenen Schuld auf die Kaufpreisforderung zu einer Benachteiligung der Konkursgläubiger geführt.

3. In dieser Richtung geht ein weiterer Angriff der Revision, dem der Erfolg nicht zu versagen ist.

Die Revision beruft sich darauf, die Beklagte sei nach den Bestimmungen des Zapfstellenvertrages nicht verpflichtet gewesen, einen ihr vom Konkursverwalter vorgeschlagenen Nachfolger des Gemeinschuldners im Tankstellenbetriebe anzunehmen. Sie habe vielmehr das Recht genabt,

entweder das Grundstück selbst zu nutzen und dadurch ihre Aufwendungen herauszuwirtschaften oder die Genehmigung zum Eintritt eines neuen Vertragsgegners nur unter Bedingungen zu erteilen, die ihre Darlehensforderung sicherstellten. Dadurch sei eine Veräußerung der Tankstelle durch den Konkursverwalter ohne ihre Zustimmung und ohne daß der Käufer den Kaufpreis um die von ihm zu übernehmende Darlehensforderung kürze, ausgeschlossen gewesen.

Diese Umstände hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt. Daß das Unternehmen des Gemeinschuldners bei Ausschluß des Tankstellenbetriebes eine erhebliche Werteinbuße erfahren würde, hat das Berufungsgericht unterstellt. Für die Prüfung, ob bei einer Veräußerung des Unternehmens durch den Konkursverwalter für die Masse ein günstigeres Ergebnis erzielt worden wäre, ist deshalb davon auszugehen, daß auch der Konkursverwalter es mit dem Tankstellenbetrieb veräußert hätte. Hätte aber in dem Falle, daß die Firma L. das Unternehmen des Gemeinschuldners nicht erworben hätte, der Konkursverwalter es einschließlich Tankstellenbetrieb veräußern wollen, so hätte er gegenüber der Beklagten nach § 17 KO die Erfüllung des Zapfstellenvertrages wählen müssen, da nur auf diese Weise ^{der Tankstellenbetrieb} für die Konkursmasse zum Zwecke der Verwertung hätte erhalten bleiben können. Hätte sich der Konkursverwalter aber zur Erfüllung entschlossen, so wäre er verpflichtet gewesen, den Zapfstellenvertrag so zu erfüllen, wie außerhalb des Konkurses der Gemeinschuldner es hätte tun müssen. Daher hätten dem Konkursverwalter auch die den Gemeinschuldner nach Gesetz und Vertrag treffenden Verbindlichkeiten zur Sicherstellung der Erfüllung als Masseschulden obgelegen (Jaeger, KO 8. Aufl. § 17 Anm. 33 Abs. 2 und Anm. 34 Abs. 2). Der Konkursverwalter wäre deshalb, sofern die Voraussetzungen vorgelegen hätten, unter denen der Zapfstellenvertrag eine Sicherung der Beklagten vorsah, gezwungen gewesen, die Beklagte zu befriedigen oder es hinzunehmen, daß sie ihre in diesem Verträge bestimmten Rechte ausübe.

Bei einer Veräußerung des Betriebes durch den Konkursverwalter hätte zwar das Bestehen der Grunddienstbarkeit nicht zu einer Verminderung des Kaufpreises führen müssen. Der Konkursverwalter hätte nur einen Käufer auszusuchen brauchen, der bereit gewesen wäre, die Erzeugnisse der Beklagten zu vertreiben. Dann hätte die Grunddienstbarkeit keine Bedeutung gehabt. Daß das Bestehen der Dienstbarkeit von Einfluß auf die Bewertung des Unternehmens des Gemeinschuldners sein könne, brauchte das Berufungsgericht daher nicht in Betracht zu ziehen.

Die Beklagte hätte sich auch bei einer Fortsetzung des Vertrages mit dem Konkursverwalter nicht nach der Bestimmung der Nr.8 des Zapfstellenvertrages darauf berufen können, daß der Gemeinschuldner in Zahlungsschwierigkeiten geraten sei. Da die aus dem Vertragsverhältnis begründeten Ansprüche der Beklagten nach § 59 Nr.2 KO aus der Masse befriedigt werden müssen, käme es nicht auf die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners an, sondern allein darauf, ob die Masse zur Befriedigung ausreicht. Insoweit gilt der gleiche Rechtsgedanke, der es nach überwiegend vertretener Meinung dem Gläubiger bei Fortsetzung des Vertrages mit dem Konkursverwalter verwehrt, nach § 321 BGB die Leistung schon mit der Begründung zu verweigern, daß in den Vermögensverhältnissen des Schuldners eine wesentliche Verschlechterung eingetreten sei (Jaeger, KO 8.Aufl. § 17 Anm.34; Mentzel/Kuhn KO 6.Aufl. § 17 Anm.26).

Anders steht es jedoch mit den Rechten der Beklagten, die ihr bei einer Veräußerung des Betriebes erwachsen. Nach dem Darlehensvertrag war im Falle der vorzeitigen Beendigung des Zapfstellenvertrages der Darlehensrestbetrag ohne Kündigung im Zeitpunkt der Auflösung des Vertrages fällig. Bei einer Veräußerung des Unternehmens, die zu einer Beendigung des mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Zapfstellenvertrages führen mußte, hätte also die Beklagte beanspruchen können, daß sie vom Konkursverwalter

wegen des Darlehensrestbetrages befriedigt werde. Die genannte Vertragsbedingung betrifft allerdings nicht unmittelbar Bestimmungen des Zapfstellenvertrages, den der Konkursverwalter hätte fortsetzen müssen. Der Darlehensvertrag ist indessen ersichtlich im Zusammenhange mit dem Zapfstellenvertrag geschlossen worden. Das Darlehen sollte unter anderem zur Errichtung von Tankhaus, Vor- und Überfahrten dienen. Daher ist eine Auslegung nicht fernliegend, daß auch die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens zu den Vertragspflichten aus dem Zapfstellenvertrag gehört, die der Konkursverwalter hätte erfüllen müssen, wenn er das Unternehmen des Gemeinschuldners verwerten wollte. Die danach gebotene Auslegung des Zapfstellenvertrages liegt dem Berufungsgericht ob, an das die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß.

Abgesehen von dem Anspruch auf sofortige Rückzahlung des Darlehens hat nach Nr.7 des Zapfstellenvertrags der Zapfstelleninhaber bei der Überlassung des Betriebes an einen Dritten auch dafür einzustehen, daß der neue Berechtigte auf Wunsch der Beklagten alle Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag übernimmt. Sollte die Auslegung ergeben, daß auch die Darlehensschuld eine Verpflichtung aus dem Zapfstellenvertrag bildet, so hätte die Beklagte auf Grund der Bestimmung der Nr.7 des Zapfstellenvertrages beanspruchen können, daß der Konkursverwalter das Unternehmen des Gemeinschuldners nur mit der Maßgabe an den Dritten veräußere, daß dieser in die Darlehensverpflichtung eintrete. Dann hätte also der Abschluß einer Vereinbarung, wie sie der Gemeinschuldner getroffen hat, zu den Verpflichtungen gehört, die dem Konkursverwalter bei einer Veräußerung des Unternehmens ebenfalls obgelegen hätten. In diesem Falle könnten die Gläubiger nicht benachteiligt worden sein. Denkbar wäre im Übrigen auch, daß die Firma des Gemeinschuldners, sofern dieser Vollkaufmann war, im

Handelsregister eingetragen gewesen ist. Falls ein Erwerber die Firma fortgeführt hätte - der Firma L [REDACTED] - war im Vertrag vom 10. Dezember 1953 gestattet worden, die bisherige Bezeichnung "Garage Atlantik" fortzuführen -, würde sich eine Haftung des Erwerbers für die bisher begründeten Verbindlichkeiten auch aus § 25 HGB ergeben.

Unter allen diesen Gesichtspunkten wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, welche Opfer der Konkursverwalter bei einer Veräußerung des Unternehmens hätte erbringen müssen und welchen Erlös er im Ergebnis erzielt hätte. Erst dann ist eine Feststellung möglich, ob die Konkursgläubiger durch die Vereinbarungen des Gemeinschuldners der Firma L [REDACTED] und der Beklagten benachteiligt worden sind. Dabei könnte auch ins Gewicht fallen, daß zwar die Beklagte dem Konkursverwalter gegenüber nicht verpflichtet gewesen wäre, einen ihr nicht genehmen Nachfolger des Gemeinschuldners hinzunehmen, daß sie aber ebensowenig berechtigt gewesen wäre, nach Beendigung des zwischen dem Gemeinschuldner und der Verpächterin bestehenden Pachtverhältnisses etwa die vom Gemeinschuldner geschaffenen Einrichtungen ersatzlos zu behalten und mit ihnen den Betrieb selbst weiterzuführen. Aus dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich, daß der Gemeinschuldner beträchtliche ihm zustehende Werte geschaffen hatte. So war das Darlehen nach der ausdrücklichen Bestimmung des Vertrages zur Errichtung des Tankhauses mit Überdachung und einer Pflegestation mit Einrichtungen gegeben worden. Der Gemeinschuldner hatte ferner unstreitig Garagen mit dazugehöriger Einrichtung errichtet. Im Vertrag mit der Firma L [REDACTED] hatte er diese ihm gehörigen Bauten und Zubehörstücke der Käuferin überlassen. Nur die von der Beklagten errichteten Anlagen der Zapfstellenbetriebe blieben nach Nr. 2 Abs. 1 des Zapfstellenabkommens deren Eigentum. Dagegen hätten die Baulichkeiten und Einrichtungen, die Eigentum des Gemeinschuldners waren, sofern die Firma L [REDACTED] sie nicht erworben hätte, zur Masse gehört. Soweit etwa die Beklagte das Eigentum an ihnen ver-

loren hatte, hätten mindestens Erstattungs- und Bereicherungsansprüche bestanden. Das bedeutet, daß der Konkursverwalter einem von der Beklagten auf ihn ausgeübten Druck nicht hilflos gegenüber gestanden hätte und daß die Beklagte, wollte sie selbst die Zapfstelle einem Nachfolger überlassen, sich auch mit dem Konkursverwalter ins Benehmen hätte setzen müssen.

III.

Nur für den Fall, daß das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen sollte, die Gläubiger seien benachteiligt, würde es noch auf die Frage ankommen, ob der Beklagten die durch die Schuldübernahme erlangte Befriedigung zustand.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte habe am 10. Dezember 1953 für ihre Darlehensforderung eine ihr nicht gebührende Deckung erhalten. Sie sei befriedigt worden, soweit sie die Forderung eingezogen habe, und habe hinsichtlich des noch offenstehenden Betrages eine Sicherung empfangen. Denn die Firma L. sei eine bessere Schuldnerin als der Gemeinschuldner. In dieser Art, nämlich durch die Schuldübernahme, habe der Beklagten eine Deckung ihrer Forderung nicht zugestanden.

2. Die Revision glaubt, die Beklagte habe einen Anspruch auf die empfangene Leistung gehabt. Sie habe die Rückzahlung des Darlehens verlangen können, da die ihr im Vertrage vom 3. Januar 1953 gewährten Sicherungsrechte einen Anspruch darauf gegeben hätten, die Übertragung ihrer Rechte auf die Firma Lorinser . . . ohne gleichzeitige Begründung einer neuen Verpflichtung dieser Firma zu verweigern.

Die vorstehende unter dem Gesichtspunkt der Gläubigerbenachteiligung getroffene Prüfung, ob und welche Ansprüche die Beklagte bei einer Veräußerung des Unternehmens

durch den Konkursverwalter hätte geltend machen können, hat auch Bedeutung für die Frage, ob die Übernahme der Darlehensschuld anlässlich des Erwerbes des Unternehmens durch die Firma L. eine Befriedigung gewesen ist, auf die die Beklagte in der Art oder zu der Zeit keinen Anspruch gehabt hat. Sollte die erneute Verhandlung ergeben, daß der Beklagten im Falle einer Veräußerung des Betriebes ein Anspruch darauf zugestanden hat, daß der Erwerber die Darlehensschuld übernehme, so würde das Berufungsgericht auch seine Auffassung, die Beklagte habe eine ihr in dieser Art nicht zustehende Befriedigung erhalten, zu überprüfen haben. Es könnte sich nur noch fragen, ob die Beklagte etwa vorzeitig befriedigt worden ist. Wann genau die Vereinbarungen zwischen der Firma L. und der Beklagten über die Schuldübernahme getroffen worden sind, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; unstreitig sind sie aber vor Abschluß des Vertrages zwischen dem Gemeinschuldner und der Firma L. vom 10. Dezember 1953 erfolgt. Dagegen war die Darlehensschuld nicht vor dem 1. Januar 1954 fällig. Denn der Kaufvertrag zwischen der Gemeinschuldnerin und der Firma L. war mit Wirkung zum 1. Januar 1954 geschlossen worden. Bis zum 31. Dezember 1953 lief noch der Vertrag des Gemeinschuldners mit der Beklagten. Der 31. Dezember 1953 war daher der Zeitpunkt der Auflösung des Vertrages mit dem Gemeinschuldner. Daraus darf aber nicht ohne weiteres gefolgert werden, die Übernahme der Darlehensschuld sei bereits erfolgt, bevor die Beklagte einen Anspruch auf eine solche Übernahme gehabt habe. Es liegt vielmehr nahe, die Vereinbarungen zwischen der Beklagten und der Firma L. dahin auszulegen, daß die Übernahme der Darlehensschuld ebenfalls erst am 1. Januar 1954, also zu dem Zeitpunkt, zu dem der mit dem Gemeinschuldner geschlossene Zapfstellenvertrag erlöschen werde, hat Wirksamkeit erlangen sollen und daß die Beklagte nur ihre Zustimmung zum Eintritt der Firma L. unter dieser Vorausset-

zung vorzeitig gegeben hat. Sollte die vom Berufungsgericht vorzunehmende Auslegung zu dem Ergebnis führen, daß die Beteiligten zwar schon im Laufe des Dezember 1953 ihre Vereinbarungen getroffen haben, daß diese aber in ihrer Gesamtheit erst zum 1. Januar 1954 haben wirksam werden sollen, so wäre der Beklagten eine künftige Befriedigung versprochen worden, auf die sie auch dem Zeitpunkt nach Anspruch hatte.

IV.

Das Berufungsgericht geht im übrigen zutreffend davon aus, daß die Handlung, die es für anfechtbar ansieht, in den letzten zehn Tagen vor dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens erfolgt ist. Nach § 107 VerglO steht für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung dem Antrag auf Eröffnung des Konkurses der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens gleich. Bei Jaeger/Lent KO 8. Aufl. § 30 Anm. 65 findet sich zwar die Bemerkung, keinesfalls habe der § 107 Abs. 1 VerglO, indem er die Kenntnis - nur von ihr sei die Rede - des Vergleichsantrages der Kenntnis des Konkursantrages gleichgestellt habe, auch die Zehntagefrist auf die letzten zehn Tage vor dem Vergleichsantrage erstreckt. Diese Ausführungen beziehen sich aber ersichtlich auf die dem jetzigen § 107 VerglO nur zum Teil entsprechende Bestimmung des § 87 aF. In ihr wurde allerdings die Kenntnis des Vergleichsantrages der Kenntnis des Konkursantrages gleichgestellt. Die jetzige Fassung des § 107 VerglO hat die früher bestehenden Zweifel beseitigt. Daher sind jetzt alle Handlungen des Gemeinschuldners, die innerhalb der letzten zehn Tage vor Stellung des Vergleichsantrages vorgenommen sind, wenn es sich um die Deckungsgeschäfte des § 30 Nr. 2 KO handelt, der Anfechtung ausgesetzt (Mentzel/Kuhn, KO 6. Aufl. § 30 Anm. 17; Vogels/Nölte, VerglO 3. Aufl. § 107 Anm. II 3).

V.

Gegenüber dem Rückgewähranspruch, so meint das Berufungsgericht, habe die Beklagte den ihr obliegenden Beweis, daß ihr die Kenntnis der Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners am 10. Dezember 1953 gefehlt habe, nicht führen können. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß der Gemeinschuldner eine Begünstigungsabsicht gehabt habe. Sie wirft dem Berufungsgericht vor, es habe übersehen, daß der Gemeinschuldner erklärt habe, er rechne bei einem Verkauf des Betriebes mit 20 000 DM Überschuß und sei froh, wenn er aus der Sache mit heiler Haut herauskomme. Aus dieser Äußerung spreche die Zuversicht, die Schulden durch einen Verkauf abdecken zu können. Die Revision will hieraus den Schluß ziehen, der Gemeinschuldner habe die Zuversicht gehabt, die Schulden durch den Verkauf abdecken zu können. Die Rüge greift für den Fall, daß die sachlichen Voraussetzungen des § 30 Nr.2 KO vorliegen, jedoch nicht durch. Richtig ist allerdings, daß die Beweispflicht, dem Anfechtungsgegner sei die Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nicht bekannt gewesen, entfällt, wenn er beweist, daß dem Gemeinschuldner die Begünstigungsabsicht gefehlt hat. Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt aber, daß das Berufungsgericht der Auffassung gewesen ist, der Gemeinschuldner habe die Absicht gehabt, mit dem Abschluß des Vertrages vom 10. Dezember 1953 seine Gläubiger zu benachteiligen. Begünstigungsabsicht ist die Absicht, für den Fall des Konkurses den Gläubiger, dem Befriedigung oder Sicherheit gewährt wird, günstiger zu stellen als die anderen Konkursgläubiger. Die Begünstigungsabsicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner hofft, seine Hauptgläubiger befriedigen zu können. Zur Anfechtbarkeit genügt, daß der Gemeinschuldner mit der

Möglichkeit rechnet, seine Erwägungen könnten nicht zutreffen und es werde doch zum Konkurs kommen. Nur die volle Überzeugung des Gemeinschuldners, daß er in absehbarer Zeit seine Gläubiger werde voll befriedigen können oder wenigstens in absehbarer Zeit hierzu erforderliche Mittel erlangen werde, schließt die Begünstigungsabsicht aus (Jaeger/Lent, aaO § 30 Anm.62; Mentzel/Kuhn, aaO § 30 Anm.44). Das Berufungsgericht hat im einzelnen festgestellt, der Gemeinschuldner habe zu dem Zeugen Eibel gesagt, daß er nicht mehr weiter könne und verkaufen müsse. Dabei hat das Berufungsgericht auch berücksichtigt, daß der Gemeinschuldner daran interessiert gewesen sein müsse, der Beklagten als seiner wichtigsten Geschäftspartnerin seine Lage nicht allzu schlecht darzustellen. Nach alledem ist es nicht fehlsam, wenn das Berufungsgericht aus der Bemerkung des Gemeinschuldners allein, er rechne mit etwa 20 000 DM für sich, andernfalls sei er froh, mit heiler Haut aus der Sache herauszukommen, noch nicht den Schluß gezogen hat, der Gemeinschuldner sei davon überzeugt gewesen, daß durch die Veräußerung des Betriebes der Erlös zur vollen Befriedigung aller seiner Gläubiger ausreichen werde.

VI.

Das angefochtene Urteil war aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen. Bei der dem Berufungsgericht obliegenden Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges wird es gegebenenfalls zu beachten haben, daß das Landgericht über den mit der Klage ebenfalls geltend gemachten Anspruch, die Beklagte zu verurteilen, die von der Firma Lorinser auf die abgetretene Forderung eingezo-

genen Beträge unter Abzug von 20 % an den Kläger zu zahlen, noch nicht entschieden hat, so daß für eine abschließende Kostenentscheidung, wie sie das Landgericht getroffen hat, noch kein Raum war.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Mezger