

Verkündet am 5. Mai 1959
[redacted], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

23. 013

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

In dem Rechtsstreit

der Firma L [redacted] & B [redacted] offene Handels-
gesellschaft, Baustoffgroßhandel und Steinfabrik, in S [redacted],
U [redacted]straße [redacted], vertreten durch die Gesellschafter Kaufmann
Christian L [redacted] in G [redacted], K [redacted]straße [redacted]
und Kaufmann Hugo B [redacted] in G [redacted], Heinrich H [redacted] Stra-
ße [redacted],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Rechtsanwalt Justizrat B [redacted] in St.I [redacted] als
Verwalter im Konkurse über das Vermögen des Baumeisters Rudolf
W [redacted] in St.I [redacted],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 5. Mai 1959 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr.Großmann sowie der Bundesrichter Artl, Dr.Spieler,
Dr.Mezger und Dr.Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 6. No-
vember 1957 wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Baumeister Rudolf W. [REDACTED] in St. I. [REDACTED] ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma W. W. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung in St. I. [REDACTED] (im folgenden als GmbH bezeichnet). Die GmbH war im Jahre 1955 in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten, weil sie Rudolf W. [REDACTED] ein Darlehen von fast 18 Millionen französische Franken gegeben hatte, zu dessen Rückzahlung dieser nicht in der Lage war. Nach einer Versammlung der Großgläubiger der GmbH am 2. Dezember 1955 beantragte Rudolf W. [REDACTED] am 3. Dezember 1955 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der GmbH. In der Folgezeit wurde das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Auf Antrag des Konkursverwalters der GmbH wurde am 3. Mai 1956 auch das Konkursverfahren über das Vermögen des Rudolf W. [REDACTED] eröffnet. Konkursverwalter in diesem Verfahren ist der Kläger.

Der im vorliegenden Rechtsstreit erhobenen Anfechtungsklage liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Zu den Gläubigern der GmbH gehört auch die Beklagte. Im Verlaufe der Besprechungen vom 2. Dezember 1955, an der der Prokurist der Beklagten V. [REDACTED] teilnahm, verbürgte Rudolf W. [REDACTED] sich mündlich für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der GmbH und erklärte sich bereit, zur Sanierung der GmbH das ihm gehörende Grundstück St. I. [REDACTED] Band [REDACTED] Bl. 3492, auf dem das Gebäude des Postamts steht, in die GmbH einzubringen. Eine Übertragung des Eigentums am Postamtsgebäude auf die GmbH erfolgte aber in der Folgezeit nicht. Nach der Besprechung vom 2. Dezember 1955 kam es zu Verhandlungen zwischen Rudolf W. [REDACTED] und der Beklagten über die Bestellung einer Sicherungshypothek. In vollstreckbarer notarieller Urkunde vom 5. Dezember 1955 bekannte Rudolf W. [REDACTED], daß die durch ihn vertretene GmbH aus Warenlieferung und Kosten der Beklagten 3 Millio-

nen Franken schulde. Zur Sicherung dieser Forderung bestellte er an dem Postamtsgrundstück und zwei weiteren Grundstücken eine Sicherungshypothek. Diese wurde am 6. Dezember 1955 in das Grundbuch eingetragen. Auf dem Grundstück, das einen Schätzwert von 38 Millionen Franken hatte, lasteten aus früherer Zeit Hypotheken und Grundschulden in Höhe von etwa 22 Millionen Franken. Außerdem waren auf Grund einer Bewilligung vom 10. November 1955 am 4. Dezember 1955 eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Briefgrundschuld von 10 Millionen Franken nebst Zinsen für die Firma Otto We & Sohn oHG und auf Grund einer Bewilligung vom 2. Dezember 1955 am 5. Dezember 1955 eine Sicherungshypothek von 2 500 000 Franken nebst Zinsen für die Firma Johann B KG eingetragen worden, beides Gläubiger der GmbH. Die Landesbank und Girozentrale Saar hatte bereits im Oktober 1955 die Zwangsversteigerung des Grundstücks wegen einer ihr zustehenden Hypothekenforderung beantragt. Der Zwangsversteigerungsvermerk war am 3. Dezember 1955 eingetragen worden.

Das Postamtsgrundstück ist im Laufe des Konkursverfahrens zwangsversteigert worden. Die Bundesrepublik Deutschland - Deutsche Bundespost - hat am 20. Mai 1957 zu einem Bargebot von 32 100 000 Franken den Zuschlag erhalten. Der Beklagten ist vom Erlös auf ihre Sicherungshypothek ein Betrag von 2 042 188 Franken zugeteilt worden. Auf Widerspruch des Klägers wurde dieser Betrag hinterlegt.

Die Parteien streiten um die Berechtigung des Widerspruchs. Der Kläger, der die Bestellung der Sicherungshypothek wegen Gläubigerbenachteiligung anfechtet, verlangt, die Beklagte solle in die Auszahlung des hinterlegten Betrages an ihn willigen.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Widerspruch des Klägers für begründet erklärt und die Beklagte zur Einwilligung in die Auszahlung verurteilt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Bestellung der Sicherungshypothek nicht nach § 30 Nr.2 KO anfechtbar sei. Zwar bilde die Sicherungshypothek, so führt es aus, die Gewährung einer Sicherheit, die die Beklagte nicht zu beanspruchen gehabt habe, es sei aber nicht bewiesen, daß der Gemeinschuldner persönlich zur Zeit der Bestellung bereits seine Zahlungen eingestellt habe. Grundsätzlich könne nicht schon aus der Zahlungseinstellung der GmbH auf die Zahlungseinstellung ihres einzigen Gesellschafters geschlossen werden. Vieles spreche zwar dafür, daß der Gemeinschuldner zahlungsunfähig gewesen sei. Zahlungsunfähigkeit dürfe aber nicht der Zahlungseinstellung gleichgestellt werden. Das Berufungsgericht hält jedoch die Anfechtung nach § 31 Nr.1 KO für begründet.

1. Es stellt zunächst fest, durch die Bestellung der Sicherungshypothek sei eine Benachteiligung der anderen Gläubiger des Gemeinschuldners eingetreten, da das Postamtsgebäude das einzige ins Gewicht fallende Vermögensstück des Gemeinschuldners gewesen sei. Hiergegen richtet die Revision keine Angriffe. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts bestehen im Ergebnis auch keine rechtlichen Bedenken. Wenn das Berufungsgericht zur Begründung

anführt, eine Benachteiligung sei eingetreten, weil die GmbH außerstande gesetzt sei, die ihr zustehenden Vermögenswerte gleichmäßig an ihre Gläubiger zu verteilen, so ist diese Ausführung allerdings mißverständlich. Die Befriedigung der Beklagten vor anderen Gläubigern der GmbH würde zwar eine Benachteiligung dieser Gläubiger der GmbH bilden. Darauf kommt es aber für die hier in Rede stehende Anfechtung nicht an, da entscheidend allein die Benachteiligung der Gläubiger des Gemeinschuldners ist. Was die GmbH betrifft, so könnte sich also nur fragen, ob sie in ihrer Stellung als Gläubigerin des Gemeinschuldners durch die Bestellung der Sicherungshypothek zugunsten eines ihrer Gläubiger benachteiligt worden ist. In dieser Hinsicht könnte eingewendet werden, daß dann, wenn die Beklagte auf Grund einer ihr günstigen Entscheidung den auf sie in der Zwangsversteigerung entfallenden Erlös ausgezahlt erhält, sich die Schuld der GmbH gegenüber der Beklagten entsprechend mindert. Damit würde sich gleichzeitig auch die Forderung der GmbH gegen den Gemeinschuldner vermindern. Denn die Befriedigung eines Gläubigers der GmbH durch den Gemeinschuldner wäre im Verhältnis des Gemeinschuldners zur GmbH eine Leistung zugunsten der GmbH. Für die GmbH würde also im Ergebnis die Sicherung eines ihrer Gläubiger nicht eine Benachteiligung in ihrer Stellung als Gläubigerin gegenüber dem Gemeinschuldner mit sich bringen. Das kann indessen auf sich beruhen. Die GmbH ist nämlich ersichtlich nicht die einzige Gläubigerin des Gemeinschuldners. Das Berufungsgericht spricht davon, die GmbH sei eine der Hauptgläubiger. Es ist also unerheblich, ob die GmbH möglicherweise nicht benachteiligt worden ist, sondern es kommt allein auf die Lage aller Gläubiger des Gemeinschuldners an. Daß aber die anderen Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden, wenn ein Vermögensstück des Gemeinschuldners zur Sicherung oder Befriedigung eines Gläubigers der GmbH verwendet wird, liegt auf der Hand. Um den auf die Beklagte entfallenden Betrag ist die Konkursmasse geschmälert.

2. Zur Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, stellt das Berufungsgericht fest: Der Gemeinschuldner habe seine eigene Vermögensunzulänglichkeit gekannt. Er habe die Belastung des Postamtsgrundstücks gekannt, er habe gewußt, daß das Grundstück im wesentlichen seinen einzigen Vermögenswert darstelle, er habe auch gewußt, daß bei einem Verkauf oder einer Zwangsversteigerung dieses Grundstücks niemals die Forderungen der GmbH und der anderen, dinglich nicht gesicherten Gläubiger gedeckt werden könnten. Er habe daher auch gewußt, daß; wenn er der Beklagten eine dingliche Sicherheit bewillige, die Aussichten der übrigen Konkursgläubiger geringer werden müßten. Auf Grund der dem Gemeinschuldner bekannten Tatsache seiner Vermögensunzulänglichkeit habe er, wenn er vielleicht auch gehofft haben möge, durch die Bestellung der Sicherungshypothek den Konkurs der GmbH noch aufzuhalten, doch als voraussehbare Folgen seines Handelns die Benachteiligung seiner eigenen Gläubiger in seinen Willen mitumfaßt. Im Gegenteil hätten die Vorgänge, die zur Bewilligung der Sicherungshypothek geführt hätten, gezeigt, daß der Gemeinschuldner sich der Benachteiligung der übrigen Gläubiger ersichtlich bewußt geworden sei. Denn er habe, wie er selbst und der Zeuge Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] glaubhaft bekundet hätten, wegen der Bedenklichkeit der Bestellung der Sicherungshypothek während der Verhandlung mit der Beklagten den Zeugen angerufen und von ihm auch die Auskunft erhalten, daß gegen die Bestellung der Hypothek nichts einzuwenden sei, daß er, M. [REDACTED], aber dringend davor warnen müsse, weil diese Hypothekenbestellung im Falle eines Konkurses angefochten werden könne. Nach alledem habe der Senat keinen Zweifel, daß der Schuldner mit Benachteiligungsabsicht gehandelt habe.

a) Die Revision rügt es als Verletzung des § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe bei der Feststellung, daß der

Gemeinschuldner gewußt habe, die Aussichten der übrigen Konkursgläubiger würden geringer werden müssen, übersehen, daß von dem Konkurs des Gemeinschuldners noch keine Rede gewesen sei, sondern daß nur eine Erörterung über eine Sanierung der GmbH stattgefunden habe. Die Rüge geht aber fehl. Das Berufungsgericht versteht ersichtlich unter den übrigen "Konkursgläubigern" die übrigen Gläubiger, die durch die Konkurseröffnung Konkursgläubiger geworden sind.

b) Auch gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, daß bei inkongruenter Deckung der Benachteiligungswille in der Regel zu bejahen sei, wenn der Gemeinschuldner die Schädigung anderer Gläubiger als notwendige Folge der einem Gläubiger gewährten Sicherung vorausgesehen habe, bestehen entgegen der Meinung der Revision keine Bedenken. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht gewürdigt, daß die notleidende GmbH habe saniert werden sollen. In einem solchen Falle sei nach der Auffassung von Rechtsprechung und Schrifttum eine Benachteiligungsabsicht nur anzunehmen, wenn der Schuldner damit habe rechnen müssen, daß die Sanierung fehlschlagen werde. Die Revision erkennt indessen einmal, daß eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, höchstens ausgeschlossen worden wäre, wenn durch eine Sanierung der GmbH diese hätte veranlaßt werden sollen, dem Gemeinschuldner Stundung zu gewähren, und wenn so die Sanierung der GmbH mittelbar zu einer Sanierung des Gemeinschuldners hätte führen sollen. Das war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aber nicht der Fall. Nur über die Sanierung der GmbH hatten deren Gläubiger am 2. Dezember 1955 verhandelt. Dabei hatte der nachmalige Gemeinschuldner für die Schuld der GmbH schriftlich die Bürgschaft übernommen und sich verpflichtet, zur Sanierung der GmbH das Postamtsgrundstück einzubringen. Die Besprechungen zwischen dem Gemeinschuld-

ner und der Beklagten, die zur Bestellung der Sicherungshypothek führten, fand erst nach der Verhandlung vom 2. Dezember 1955 statt. Veranlassung hierzu gab, daß die Beklagte sich hintergangen fühlte, weil der Gemeinschuldner zwei anderen Großgläubigern, den Firmen We [REDACTED] & Sohn und Johann B [REDACTED] KG, Sicherungen am Postamtsgrundstück gewährt hatte. Die Sicherungshypothek stellte, wie das Berufungsgericht danach zutreffend annimmt, neben dem Bürgschaftsversprechen eine weitere Sicherheit der Beklagten für ihre Forderung an die GmbH dar. Die Bestellung dieser Sicherungshypothek diente daher weder der Sanierung der GmbH noch des Gemeinschuldners. Da die Sicherungshypothek, ihre Rechtsbeständigkeit vorausgesetzt, den Wert des Postamtsgrundstücks für die beabsichtigte Sanierung der GmbH vermindern mußte, stand die Hypothekenbestellung dem Ziel der Sanierung gerade entgegen. Sie bedeutete vielmehr die dem Grundgedanken einer Sanierung widersprechende bevorzugte Sicherung eines einzelnen Gläubigers der GmbH, auf die dieser keinen Anspruch hatte.

c) Es fragt sich indessen, ob die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe dem Umstande keine Beachtung geschenkt, daß der Gemeinschuldner eine Sanierung der GmbH beabsichtigt habe, etwa unter einem anderen Gesichtspunkt Bedeutung gewinnt. Wäre das Postamtsgrundstück tatsächlich in die GmbH eingebracht worden, so hätte es zur Befriedigung der eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners nicht dienen können. Die Belastung mit der für die Beklagte eingetragenen Sicherungshypothek hätte dann unmittelbar nur die Gläubiger der GmbH benachteiligt, den Gläubigern des Gemeinschuldners wäre aber ein weiterer Gegenstand, aus dem sie sich hätten befriedigen können, nicht entzogen worden. Wäre der Gemeinschuldner des Glaubens gewesen, durch eine Sanierung der GmbH auch zu einer Gesundung seiner eigenen wirtschaftlichen Lage zu kommen, so würde ihm möglicher-

weise der Wille, durch die Weggabe des Postamtsgrundstücks seine Gläubiger zu benachteiligen, gefehlt haben. Daraus könnte gefolgert werden, daß ihm auch die Vorstellung gefehlt haben müsse, die Bestellung der Sicherungshypothek führe zu einer Benachteiligung seiner Gläubiger. Ein solcher Schluß wäre aber falsch. Denn in dem Maße, in dem die Beklagte sich alsdann - die Unanfechtbarkeit der Hypothekenbestellung auch im Konkurse der GmbH unterstellt wegen ihrer Forderung gegen die GmbH aus dem Grundstück hätte vorweg befriedigen können, hätte das Grundstück nicht mehr, wie vorgesehen, der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger der GmbH dienen können. Damit aber drohte die geplante Sanierung der GmbH zu scheitern; das wiederum mußte zur Folge haben, daß die GmbH ihrerseits gezwungen war, den Kläger in Anspruch zu nehmen. In diesem Fall war aber auch dessen Sanierung in Frage gestellt, da er, wie das Berufungsgericht feststellt, zur Befriedigung der Ansprüche der GmbH nicht in der Lage war. Diese wirtschaftliche Gestaltung, die auf der besonderen Verbindung des Gemeinschuldners mit der GmbH beruht, liegt letzten Endes auch der Erwägung des Berufungsgerichts zugrunde, eine Benachteiligung der Gläubiger des Gemeinschuldners sei gegeben, weil die GmbH durch die Bestellung der Sicherungshypothek außerstande gesetzt werde, die ihr zustehenden Vermögenswerte gleichmäßig auf ihre Gläubiger zu verteilen. Nun mögen zwar dem Gemeinschuldner die rechtlichen Zusammenhänge nicht im einzelnen bewußt gewesen sein. Es genügt indessen, daß er, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die Benachteiligung seiner Gläubiger wirtschaftlich gewollt hat. Das Berufungsgericht ist auch, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, dem Gemeinschuldner sei bewußt gewesen, daß mit der Bestellung der Sicherungshypothek, gegen die er sich gesträubt habe, die in Aussicht genommene Sanierung der GmbH und die Sanierung seiner eigenen wirtschaftlichen

Lage in Frage gestellt worden sei und habe scheitern können. Damit entfällt aber die Möglichkeit, daß dem Gemeinschuldner im Hinblick auf seinen Plan, durch Überlassung des Postamtsgrundstückes an die GmbH diese zu sanieren, bei der Bestellung der Sicherungshypothek der Wille gefehlt hat, seine Gläubiger zu benachteiligen. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Gemeinschuldner möglicherweise damit gerechnet hat, er werde das Postamtsgrundstück der GmbH zu ihrer Sanierung überlassen, konnte deshalb das Berufungsgericht zu der Auffassung kommen, die Benachteiligung seiner eigenen Gläubiger sei als voraussehbare Folge vom Willen des Gemeinschuldners mitumfaßt gewesen.

An den vorstehend wiedergegebenen Feststellungen des Berufungsgerichts scheitern auch die weiteren auf Verletzung des § 286 ZPO gestützten Angriffe der Revision, das Berufungsgericht habe die Aussage des Prokuristen der Beklagten, Vanghel, nicht gewürdigt. Dieser habe bekundet, in der Verhandlung der Gläubiger der GmbH vom 2. Dezember 1955 habe der Gemeinschuldner einen Status vorgelegt, wonach bei Veräußerung des Postamtsgebäudes für nur 30 Millionen Franken zu erwarten gewesen sei, daß alle Liquidations-schwierigkeiten der GmbH beseitigt sein würden, der Gemeinschuldner habe erklärt, daß die GmbH sehr schöne Aufträge habe, die zu der Hoffnung berechtigten, daß nach ihrer Durchführung die finanziellen Schwierigkeiten behoben oder wenigstens gemindert würden. Unterstellt, der Gemeinschuldner hätte die Darstellung, die er nach der Aussage des Zeugen V. gegeben haben soll, für zutreffend gehalten, so wäre das unerheblich. Denn es kommt nicht darauf an, ob der Gemeinschuldner am 2. Dezember 1955 geglaubt hat, die Zahlungsschwierigkeiten der GmbH beseitigen zu können, und ob er mit deren Gläubigern einen Sanierungsvergleich hat schließen wollen, sondern darauf, was er sich bei der späteren Verhandlung mit der Be-

klagten vorgestellt hat. Nur wenn er gemeint hätte, alle Gläubiger der GmbH könnten voll befriedigt werden und er werde aus den zu erwartenden Einnahmen der GmbH als ihr einziger Gesellschafter einen solchen Gewinn ziehen, daß auch er seine eigenen Gläubiger werde voll befriedigen können, hätte er die bevorzugte Sicherung eines einzelnen Gläubigers für unschädlich halten können. Daß der Gemeinschuldner eine solche Vorstellung gehabt hat, brauchte das Berufungsgericht aber aus der Bekundung des Zeugen Vanghel nicht zu entnehmen, zumal der Gemeinschuldner auch nach der Darstellung des Zeugen von der Hoffnung, die finanziellen Schwierigkeiten zu mindern, gesprochen haben soll. Überdies lief nach dem Tatbestand des Berufungsurteils das Ergebnis der Besprechungen vom 2. Dezember 1955 darauf hinaus, daß dem Gemeinschuldner empfohlen wurde, das Vergleichsverfahren über das Vermögen der GmbH zu beantragen, da sie nicht mehr in der Lage war, ihren Verpflichtungen nachzukommen.

Das Berufungsgericht hat daher ohne Rechtsverstoß die Tatsache, daß der Versuch gemacht werden sollte, die GmbH zu sanieren, nicht als Umstand gewertet, der die Benachteiligungsabsicht auszuschließen geeignet ist.

3. Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Beklagten sei diese Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners auch bekannt gewesen. Der Gemeinschuldner habe glaubhaft als Zeuge bekundet, daß in der Gläubigerversammlung am 2. Dezember 1955 davon gesprochen worden sei, daß eine Darlehensforderung der GmbH von 18 Millionen Franken an ihn bestehe, daß als Gegenleistung das Postamtsgrundstück in das Vermögen der GmbH eingebracht werden solle und daß in diesem Zusammenhang auch die Belastung des Grundstücks erörtert worden sei. Andererseits räume die Beklagte selbst ein, daß sie hierbei auch von der Sicherungshypothek zugunsten der anderen Großgläubiger erfahren habe. Der Be-

klagten sei also klar gewesen, daß das Postamtsgrundstück niemals die Forderung der GmbH habe decken können und daß damit ihre eigene Forderung an die GmbH wahrscheinlich nicht habe voll befriedigt werden können. Der Beklagten sei weiter klar gewesen, daß die Bestellung der Sicherungshypothek nur den Zweck hätte haben können, sie ebenso wie die anderen Großgläubiger, die sich dingliche Sicherheiten an dem Grundstück des Gemeinschuldners verschafft hätten, gegenüber den nichtgesicherten Gläubigern des Gemeinschuldners besser zu stellen. Andererseits sei der Beklagten aber bekannt gewesen, daß das Postamtsgrundstück das einzige ins Gewicht fallende Vermögensstück des Gemeinschuldners gewesen sei; denn sonst hätte sie mit den übrigen Gläubigern der GmbH auch diese anderen Vermögensstücke in den Bereich ihrer Erörterung gezogen. Das sei aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht der Fall gewesen. Bei dieser Sachlage wäre es jedenfalls Sache der Beklagten gewesen, Gegenteiliges substantiiert vorzubringen. Der Besitz eines amerikanischen Luxuswages im angeblichen Schätzwert von 2 Millionen Franken sei im Verhältnis zur Verschuldung des Gemeinschuldners nicht ins Gewicht gefallen. Die Beklagte habe schließlich auch gewußt, daß ihr ein Anspruch auf die Sicherungshypothek nicht zugestanden habe und daß dadurch andere Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt würden. Zu alledem komme noch, daß die Beklagte selbst den Benachteiligungswillen des Gemeinschuldners erweckt, ihn also zu der anfechtbaren Handlung verleitet habe. Auf Grund der Beweisaufnahme stehe auch zur Überzeugung des Senats fest, daß ihr die fernmündliche Unterhaltung zwischen dem Gemeinschuldner und dem Rechtsanwalt Dr. M. nicht verborgen geblieben sei. Es entspreche allgemeiner Lebenserfahrung, daß der Gemeinschuldner eine derart wichtige Auskunft der Beklagten mitgeteilt habe, zumal er sich zunächst gesträubt habe, eine Sicherungshypothek zu be-

stellen und die erhaltene Auskunft geeignet gewesen sei, seinem Standpunkt größere Durchschlagskraft zu geben.

a) Soweit die Revision diesen Erwägungen entgegenhält, es fehle überhaupt an einer Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners, kann auf die Ausführungen zu I 2 verwiesen werden.

b) Die Revision vermißt weiter zu Unrecht eine Begründung für die Folgerung des Berufungsgerichts, der Beklagten sei klar gewesen, daß das Postamtsgrundstück niemals die Forderung der GmbH gegen den Gemeinschuldner habe decken können und daß damit ihre eigene Forderung an die GmbH wahrscheinlich nicht voll werde befriedigt werden können. Wenn, wie die Beklagte selbst vorträgt, in der Verhandlung von einem Mindesterlös von 30 Millionen Franken für das Grundstück gesprochen worden ist und wenn weiter die Belastung des Grundstücks, die nach dem Tatbestand des Berufungsurteils damals 22 Millionen Franken betrug, erörtert worden ist, so ist der Schluß nicht rechtsirrig, daß der Beklagten bewußt gewesen sei, aus dem Grundstück werde die Forderung der GmbH an den Gemeinschuldner von 18 Millionen Franken nicht gedeckt werden können und auch ihre eigene Forderung werde von der GmbH nicht voll befriedigt werden können. Ebenso geht die Rüge fehl, das Berufungsgericht habe nicht begründet, weshalb der Beklagten bekannt gewesen sein solle, daß das Postamtsgrundstück das einzige ins Gewicht fallende Vermögensstück des Gemeinschuldners gewesen sei. Das Berufungsgericht hat seinen Schluß in denkgesetzlich möglicher Weise damit begründet, daß bei Vorhandensein weiteren Vermögens die Gläubiger in der Verhandlung vom 2. Dezember 1955 auch dessen Verwertung zur Sanierung der GmbH in den Kreis ihrer Erörterung gezogen haben würde.

c) Die Revision rügt ferner, daß das Berufungsgericht ausgeführt habe, es sei Sache der Beklagten gewesen, "Ge-

genteiliges" substantiiert vorzubringen, das sei jedoch nicht erfolgt. Die Revision meint, die Beklagte habe eine Reihe von Behauptungen vorgetragen, aus denen sich objektiv eine günstige Lage des Gemeinschuldners und subjektiv die Gutgläubigkeit der Beklagten ergebe. Die Erwägungen des Berufungsgerichts beziehen sich indessen lediglich auf den Umstand, ob der Beklagten außer dem Postamtsgrundstück und einem gebrauchten amerikanischen Luxuswagen andere verwertbare Vermögensstücke des Gemeinschuldners bekannt gewesen sind. Hinsichtlich solcher bestimmten Vermögensstücke kann aber auch die Revision nicht aufzeigen, daß das Berufungsgericht Behauptungen und Beweisangebote der Beklagten übergangen hätte. Was die Revision in dieser Beziehung rügt, betrifft nur das angebliche Vertrauen der Beklagten auf die gute Wirtschaftslage des Gemeinschuldners. So sollen die GmbH und der Gemeinschuldner als seriös gegolten haben und die Beklagte will über beide gute Auskünfte erhalten haben. Entscheidend ist indessen nicht, wie andere über den Gemeinschuldner geurteilt haben, sondern welche Vorstellungen die Beklagte selbst sich bei ihrer nach der Besprechung vom 2. Dezember 1955 erfolgten Verhandlung mit dem Gemeinschuldner von dessen Vermögensverhältnissen gemacht hat. Die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben in ihrer Gesamtheit aber, daß es der Auffassung ist, die Beklagte habe bei der Bestellung der Sicherungshypothek die schlechte Vermögenslage des Gemeinschuldners erkannt gehabt. Das entnimmt das Berufungsgericht einmal dem Gang der Verhandlungen vom 2. Dezember 1955. Wenn die Revision rügt, die Behauptung der Beklagten sei nicht berücksichtigt worden, diese Verhandlung habe die Auffassung zum Ergebnis gehabt, daß die GmbH in der Lage sei, ihre Gläubiger völlig zu befriedigen, und daß sie außerdem flüssig genug sei, um ihren Betrieb weiterzuführen, so geht das fehl. Der hierzu benannte Zeuge V. [REDACTED] ist in der Sitzung vom 17. Dezember 1956 vernommen worden. Im

Tatbestand stellt das Berufungsgericht, wie bereits erwähnt, fest, das Ergebnis der Besprechung sei gewesen, daß dem Gemeinschuldner als Geschäftsführer der GmbH empfohlen worden sei, die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zu beantragen, da die GmbH nicht mehr in der Lage gewesen sei, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Das Berufungsgericht ist aber auch ersichtlich zu der Ansicht gelangt, daß die Beklagte den Angaben des Gemeinschuldners nicht geglaubt hat, sie hat sich, wie das Berufungsgericht im anderen Zusammenhang hervorhebt, zu der - mündlichen - Bürgschaft des Gemeinschuldners die Sicherungshypothek nachträglich als zusätzliche Sicherheit verschafft, ein Verlangen, das darauf schließen läßt, daß die Beklagte der Bürgschaft des Gemeinschuldners nicht hinreichend getraut hat. Das Berufungsgericht hätte auch auf den eigenen Vortrag der Beklagten in den Schriftsätzen vom 3. Oktober 1956 und 6. Februar 1957 verweisen können, das Verlangen nach Sicherung beruhe darauf, daß der Gemeinschuldner ihr gegenüber einen Kreditbetrug begangen habe, wie ihr am 2. Dezember 1955 bewußt geworden sei. Während die GmbH allgemein als ein sehr seriöses Unternehmen gegolten habe und der Gemeinschuldner als sehr vermögend bekannt gewesen sei, sei in Wirklichkeit die GmbH so überschuldet gewesen, daß ihre anderen Lieferanten, die die wirklichen Vermögensverhältnisse der GmbH gekannt hätten, mit der Lieferung zurückgehalten und die Weiterbelieferung von der Stellung von Sicherheiten abhängig gemacht hätten. Unter Verschweigen dieser Tatsachen und unter Ausnützung der scheinbaren Kreditwürdigkeit der GmbH habe der Gemeinschuldner nicht nur das Vertrauen der Beklagten in die Kreditwürdigkeit der GmbH ausgenutzt, sondern ihr dadurch einen hohen Schaden zugefügt, daß er den Warenbezug bei der gutgläubigen Beklagten besonders erhöht habe. Dabei habe er die bedrängte Lage der GmbH und insbesondere die Tatsache verschwiegen, daß der Großteil des Vermögens bereits anderen Firmen verpfändet gewesen sei. Die Beklagte

hat danach bei der Forderung nach Stellung von Sicherheiten ersichtlich den Gemeinschuldner gerade nicht mehr für seriös gehalten und hat in seine Kreditwürdigkeit Zweifel gesetzt. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht sich nicht mit dem bei der Besprechung vom 2. Dezember 1955 vorgelegten Status über die Vermögensverhältnisse der GmbH zu befassen. Auch der Hinweis der Revision auf einen angeblich günstigen Status der GmbH vom 14. April 1956 geht fehl. Da am 3. Mai 1956 über das Vermögen des Gemeinschuldners das Konkursverfahren eröffnet worden ist, können aus dem letztgenannten Status jedenfalls keine Schlüsse auf dessen Vermögensstand gezogen werden. Weshalb schließlich, wie die Revision meint, aus dem Umstand, daß die Beklagte sich später bereit erklärt hat, auf ihre Sicherungen zu verzichten, wenn auch die anderen Gläubiger es täten, um dadurch ein Vergleichsverfahren zu ermöglichen, gefolgert werden muß, daß die Beklagte bei Erlangung der Sicherungshypothek "gutgläubig" gewesen sei, ist nicht einzusehen. Ob dem Berufungsgericht zu folgen ist, wenn es annimmt, es entspreche allgemeiner Lebenserfahrung, daß der Gemeinschuldner dem Vertreter der Beklagten von den Bedenken des Rechtsanwalts M. Mitteilung gemacht habe, kann dahingestellt bleiben. Es handelt sich insoweit um eine Hilfs-erwägung des Berufungsgerichts, auf der das Urteil nicht beruht. Auch die zu diesem Punkt erhobene Rüge der Revision muß daher ohne Erfolg bleiben.

Nach alldem können die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger die Bestellung der Sicherungshypothek wirksam angefochten habe, nicht durchgreifen.

II.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht in rechtsirrtumsfreier Weise ange-

nommen hat, die Anfechtung sei auch nach § 32 KO begründet, weil die Bewilligung der Sicherungshypothek eine einseitige Zuwendung an die Beklagte darstelle.

III.

Die Revision der Beklagten war mithin zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision beruht auf § 97 ZPO.

Sen.Präs.Dr. Großmann ist beurlaubt und verhindert, zu unterschreiben.

Artl

Artl

Dr.Spieler

Dr.Mezger

Dr.Messner