

51

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

KO § 30 Nr. 2

Die Absicht des Gemeinschuldners, einen seiner Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, ist nur dann als ausgeschlossen anzusehen, wenn der Gemeinschuldner die volle Überzeugung hatte, er werde in absehbarer Zeit seine sämtlichen Gläubiger befriedigen können. Die Hoffnung, ein Konkursverfahren werde sich vermeiden lassen, genügt nicht (Ergänzung zum Urteil vom 13. November 1961 - VIII ZR 158/60 = LM KO § 30 Nr. 12).

BGH, Urt. v. 28. März 1977 - VIII ZR 268/75 - OLG Frankfurt/Main
Hanau

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 268/75

URTEIL

Verkündet am
28. März 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerbevollmächtigten Karl-Heinz V[REDACTED] in H[REDACTED],
F[REDACTED]str. [REDACTED] als Konkursverwalter über das Vermögen
der Firma H. B[REDACTED]-A[REDACTED] KG in H[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Firma Ru[REDACTED]-Metall GmbH, gesetzlich vertreten durch
ihren Geschäftsführer, den Schlossermeister Rudolf W[REDACTED]
in Gr[REDACTED], M[REDACTED]-P[REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

31

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1977 durch die Richter Hoffmann, Wolf, Merz, Treier und Dr. Brunotte für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 25. Juni 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

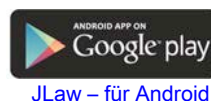
Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma B- A KG in H (Gemeinschuldnerin). Die Gemeinschaftschuldnerin hatte am 17. Mai 1973 Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens gestellt, diesen Antrag sodann am 21. Mai 1973 zurückgenommen und Konkursantrag gestellt, auf den hin noch am gleichen Tage das Konkursverfahren eröffnet wurde.

Die Beklagte hatte aufgrund eines Auftrages der Gemeinschaftschuldnerin für diese am 9. Februar 1973 Silos an eine Baustelle einer Firma Pi geliefert und der Gemein-



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



schuldnerin am 21. Februar 1973 hierüber eine binnen 30 Tagen zahlbare Rechnung über 40 104,30 DM zugeleitet. Als die Beklagte Anfang Mai 1973 erfahren hatte, daß die Firma Pi [REDACTED] den Kaufpreis für die Silos an die Gemeinschuldnerin im wesentlichen bereits bezahlt hatte, erreichte ihr Geschäftsführer in längeren Verhandlungen mit der Gemeinschuldnerin am 8./9. Mai 1973, daß diese der Beklagten eine Forderung in Höhe des Rechnungsbetrages für die Silos gegen ein anderes Unternehmen abtrat. Der abgetretene Betrag wurde am 5. Juni 1973 an die Beklagte von diesem dritten Unternehmen bezahlt.

Der Kläger hat die Forderungsabtretung der Gemeinschuldnerin an die Beklagte angefochten und behauptet, die Gemeinschuldnerin habe ihre Zahlungen zwischen dem 26. und dem 29. April 1973 schon eingestellt gehabt. Er hat die Rückzahlung von 40 104,30 DM nebst Zinsen zur Konkursmasse verlangt.

Die Klage war in beiden Tatsacheninstanzen erfolglos.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht leitet seine Feststellung, der beweispflichtige Kläger habe eine Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin vor dem 17. Mai 1973 nicht bewiesen,

aus den Aussagen der Zeugen Ge[REDACTED], Th[REDACTED] und Dr. B[REDACTED]-A[REDACTED] her.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß sich der Zeuge Dr. B[REDACTED]-A[REDACTED] in einer Interessenkollision befunden habe, weil er sich möglicherweise durch sein Verhalten wegen Gläubigerbegünstigung (§ 283 c StGB, früher § 241 KO) strafbar gemacht haben konnte. Ihm habe ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr. 2 ZPO zugestanden.

3. Diese Rüge ist nicht begründet. Selbst wenn man mit der Revision unterstellt, daß der Zeuge ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr. 2 ZPO hatte, brauchte das Berufungsgericht ihn hierüber nicht zu belehren; denn eine Belehrungspflicht hat das Gericht nach § 383 Abs. 2 ZPO nur gegenüber denjenigen Personen, deren Zeugnisverweigerungsrecht auf einem nahen Verwandtschaftsverhältnis zu einer Prozeßpartei (§ 383 Abs. 1 Nr. 1-3 ZPO) beruht (RG JW 96, 398 Nr. 8; Baumbach/Lauterbach, ZPO 34. Aufl. § 384 Anm. 1; Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 384 Anm. II 1; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 384 Anm. A III). Das Berufungsgericht hat erkennbar den möglichen Interessenkonflikt des Zeugen Dr. B[REDACTED]-A[REDACTED] auch nicht übersehen; denn es stützt sich bei seiner Beweismwürdigung zur Frage des Zeitpunkts der Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin in erster Linie auf die Aussagen der Zeugen Ge[REDACTED] und Th[REDACTED] und führt dazu ergänzend aus, daß die im Ergebnis übereinstimmende Aussage des Prokuristen der Gemeinschuldnerin Dr. B[REDACTED]-A[REDACTED] "nicht unberücksichtigt bleiben muß".

4. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, aufgrund derer es eine Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin am 9. Mai 1973 nicht für gegeben, sondern erst am 17. Mai 1973 für bewiesen hielt, ist im übrigen möglich und von Rechtsfehlern nicht beeinflusst. Die Revision versucht vergeblich, ihre Würdigung der Beweise an die Stelle der vom Tatrichter vorgenommenen zu setzen. Daß ein vorgekommener Wechselprotest den Tatrichter nicht dazu zwingt, deshalb von diesem Zeitpunkt ab eine Zahlungseinstellung einer späteren Gemeinschuldnerin anzunehmen, ist in der Rechtsprechung anerkannt (Senatsurteil vom 11. Oktober 1961 - VIII ZR 113/60 = NJW 1962, 102, 104 = WM 1961, 1297, 1300).

5. Wenn entsprechend der Feststellung des Berufungsgerichts davon auszugehen ist, daß eine Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin vor dem 17. Mai 1973 nicht erfolgt ist, dann ist das Berufungsgericht auf die Frage, ob die Beklagte am 8./9. Mai 1973 die Zahlungseinstellung kannte, als sie durch die Abtretung eine Sicherung ihrer Forderung von der Gemeinschuldnerin erhielt, zu Recht nicht eingegangen.

II. 1. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, die Beklagte habe bewiesen, daß der für die Gemeinschuldnerin handelnde Zeuge Dr. B- A bei der Forderungsabtretung am 8./9. Mai 1973 nicht die Absicht hatte, die Beklagte vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen. Deshalb müsse sie nicht auch noch beweisen, daß ihr von der - nicht vorhandenen - Begünstigungsabsicht nichts bekannt gewesen sei.

2. a) Die Revision verweist darauf, daß an den Entlastungsbeweis nach § 30 Nr. 2 KO strenge Anforderungen zu stellen sind und daß nur die Überzeugung des Gemeinschuldners, er werde in absehbarer Zeit seine Gläubiger gänzlich befriedigen können oder wenigstens die hierfür erforderlichen Mittel erlangen, die Begünstigungsabsicht ausschließt. Die Revision rügt, hier könne dem Zeugen Dr. B. - A. nicht verborgen geblieben sein, daß durch die von ihm vorgenommene Forderungsabtretung am 8./9. Mai 1973 die Beklagte vor anderen Gläubigern begünstigt worden sei. Daß durch weitere zu dieser Zeit vorgenommene Abtretungen auch andere Gläubiger Vorteile erlangt hätten, schließe eine Begünstigungsabsicht nicht aus.

b) Das Berufungsgericht habe zu Unrecht ihr Beweisangebot übergangen, die Beklagte habe gewußt, daß am 2. Mai 1973 bei einer Betriebsversammlung der Belegschaft der Gemeinschuldnerin mitgeteilt worden sei, Geldmittel für die Lohnabschlußzahlungen für April 1973 seien nicht mehr vorhanden und könnten auch für die Zukunft nicht mehr erwartet werden.

3. Diesem Revisionsangriff hält das angefochtene Urteil nicht stand.

a) Zuzugeben ist der Revision bereits, daß der Umstand, daß außer an die Beklagte in der fraglichen Zeit auch noch an andere Gläubiger von der Gemeinschuldnerin Forderungen abgetreten wurden, eine Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin gegenüber den übrigen Gläubigern, die keine solchen Abtretungen erhielten, nicht ausschließt.

b) In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß nur die volle Überzeugung des Gemeinschuldners, er werde in absehbarer Zeit seine Gläubiger gänzlich befriedigen können oder wenigstens die dafür erforderlichen Mittel erlangen, seine Begünstigungsabsicht gegenüber einem Gläubiger, dem er eine inkongruente Deckung i.S. von § 30 Nr. 2 KO gewährt hat, ausschließt und daß an den nach § 30 Nr. 2 KO vom Anfechtungsgegner zu führenden Entlastungsbeweis strenge Anforderungen zu stellen sind (Senatsurteil vom 13. November 1961 - VIII ZR 158/60 = LM KO § 30 Nr. 12 = WM 1961, 1371, 1372).

aa) Das Berufungsgericht hat die Zeugenaussagen dahin gewürdigt, die Angestellten der Gemeinschuldnerin seien nicht der Ansicht gewesen, es werde zu einem Konkurs kommen, weil sie mit einer ausstehenden Zahlung der F--Werke und außerdem mit einer "rettenden" Fusion gerechnet hätten. Alle seien "der nicht unbegründeten Hoffnung" gewesen, ein Konkurs könne abgewendet werden.

bb) Diese Feststellungen reichen zur Verneinung einer Absicht der Gemeinschuldnerin, die Beklagte vor anderen Gläubigern zu begünstigen, nicht aus. Eine solche könnte nur durch volle Überzeugung der Gemeinschuldnerin, sie werde ihren Betrieb ohne Konkursverfahren weiterführen können, ausgeschlossen sein, nicht aber durch die Hoffnung, trotz bestehender Zahlungsschwierigkeiten alle Gläubiger befriedigen zu können, mögen für eine solche Hoffnung auch Gründe vorhanden gewesen sein. Dieser Rechtsfehler zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

c) Das Berufungsgericht wird in neuerlicher Verhandlung unter diesem Gesichtspunkt, gegebenenfalls nach nochmaliger Anhörung der Zeugen, die erhobenen Beweise würdigen müssen. Dabei kann u.U. von Bedeutung sein, was auf der Betriebsversammlung der Gemeinschuldnerin am 2. Mai 1973 erörtert worden war, wovon der Geschäftsführer der Beklagten nach dem unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers Kenntnis hatte.

d) Erforderlichenfalls wird das Berufungsgericht dann auch prüfen müssen, ob die Beklagte beweisen konnte, daß ihr eine Absicht der Gemeinschuldnerin, sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt war, worauf das Berufungsgericht bisher - von seinem Standpunkt zu Recht und insoweit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (Senatsurteil vom 30. April 1959 - VIII ZR 179/58 = WM 1959, 891, 892) - nicht eingegangen ist.

III. 1. Das Berufungsgericht hält die am 8. Oktober 1974 vom Kläger erklärte Anfechtung der Forderungsabtretung vom 8./9. Mai 1973 wegen Drohung durch die Beklagte infolge Ablaufs der Jahresfrist für ausgeschlossen (§ 124 BGB).

2. Die Revision meint, der Kläger habe von der zur Anfechtung des Rechtsgeschäfts der Gemeinschuldnerin berechtigenden Drohung erst durch die Aussage des Zeugen Dr. B████-A████ im Juli 1974 erfahren, weshalb die Anfechtungsfrist am 8. Oktober 1974 noch nicht abgelaufen gewesen sei.

3. Dem kann nicht gefolgt werden. Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die Zwangslage, unter der der Zeuge sich wähnte, spätestens mit der Stel-

lung des Vergleichsantrags am 17. Mai 1973 oder des Konkursantrags am 21. Mai 1973 aufgehört hatte, weil zu dieser Zeit die Zahlungsschwierigkeiten der Gemeinschaftschuldnerin für jedermann offenbar waren. Von diesem Zeitpunkt ab begann die Anfechtungsfrist zu laufen. Die Konkurseröffnung ist kein Ablaufhemmungsgrund im Sinne von § 203 Abs. 2 BGB (BGH Urt. vom 2. Juli 1963 - VI ZR 299/62 = NJW 1963, 2019 = WM 1963, 863), auf welche Vorschrift in § 124 Abs. 2 Satz 2 BGB verwiesen wird. Die Ausschlußfrist für die Anfechtung wegen Drohung war daher nicht durch die Konkurseröffnung gehemmt. Sie war demnach am 8. Oktober 1974 bereits abgelaufen.

IV. 1. Auch einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung aufgrund § 823 Abs. 2 BGB i.Vbg. mit § 240 StGB wegen der Drohung des Geschäftsführers der Beklagten gegenüber dem Zeugen Dr. B■■■■-A■■■■, er werde anderen Kunden der Gemeinschaftschuldnerin von den Schwierigkeiten erzählen, hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht verneint.

2. Selbst wenn man mit der Revision entgegen dem Berufungsgericht die Drohung als für die von der Gemeinschaftschuldnerin vorgenommene Forderungsabtretung ursächlich ansieht, erfüllt ein solches Verhalten nicht den Tatbestand der Nötigung nach § 240 StGB. Die Androhung des Übels der Verständigung anderer über die schlechte Zahlungsmoral eines Schuldners ist nicht als verwerflich im Sinne von § 240 Abs. 2 StGB anzusehen. Das rechtlich Verwerfliche ist bei der Nötigung nach § 240 StGB nicht einseitig in dem angewandten Mittel oder in dem angestrebten Zweck, sondern in der Beziehung beider zueinander zu sehen. Die Verquickung des Mittels der Drohung mit dem durch die Nötigung angestrebten Zweck muß

nach allgemeinem Urteil sittlich zu mißbilligen sein (BGHSt 17, 328, 331; vgl. BGH Urt. vom 25. Juni 1965 - V ZR 31/63 = WM 1965, 860). Das ist hier zu verneinen, weil, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, der Geschäftsführer der Beklagten nur dasjenige zu offenbaren drohte, was der Beklagten selbst von der Gemeinschaftschuldnerin an Unrecht widerfuhr, nämlich die Nichtbezahlung einer unbestrittenen, längst fälligen Forderung.

V. Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Hoffmann

Wolf

Merz

Treier

Dr. Brunotte