

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

AnfG § 3; KO § 30

Eine Rechtshandlung des Schuldners kann auch ein Gläubiger anfechten, der zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts noch nicht Gläubiger war, wenn die Rechtshandlung ihn nur später benachteiligt.

BGH, Urt. v. 28. September 1964 - VIII ZR 21/61 - OLG Celle
IG Göttingen

VIII ZR 21/61

Verkündet

am 28. September 1964

Klett,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bauingenieurs Friedrich W [REDACTED] in Rh[REDACTED]
Harz, He[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gebrüder H o [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in D[REDACTED]-Ha[REDACTED], Rathaus Ecke H[REDACTED]straße, vertreten
durch ihre Geschäftsführer Ernst P[REDACTED] in D[REDACTED], Am B[REDACTED]-
[REDACTED] G[REDACTED], Fritz v. D[REDACTED] in M[REDACTED]-R[REDACTED], An d[REDACTED]
Re[REDACTED], Ernst S[REDACTED] in D[REDACTED], N[REDACTED]straße [REDACTED] und
Herbert I[REDACTED] in Du[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die
mündliche Verhandlung vom 28. September 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Cello
vom 23. Dezember 1960 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist der Schwiegervater des Inhabers der Firma Bauunternehmung Friedrich W., Inhaber August M., über deren Vermögen am 22. Juni 1957 das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Die Klägerin ist eine Gläubigerin der Gemeinschuldnerin. Sie hat wegen einer aus der Zeit ab 15. Oktober 1956 stammenden Forderung ein Urteil des Landgerichts Duisburg vom 29. März 1957 über 8878,90 DM nebst Zinsen erstritten. Aufgrund dieses Urteils hat sie am 9. April 1957 laut Pfändungsprotokoll pfänden lassen:

- 1 Autobahnfertiger "Fabr. V.", Ma.,
verstellbar 3,50 bis 4,25 Arbeitsbreite
compl. mit allen Ersatzteilen. Gewöhnlicher
Verkaufswert 15 000 DM, voraussichtlicher
Erlös 12 000 DM.

Unter dieser Angabe steht im Pfändungsprotokoll der Vermerk:

Pfandstücke sind:

1. Fertiger
2. 1 Posten Schalungsschienen
3. Antriebsmotor - V. -.

Durch Sicherungsübereignungsvertrag vom 18./19. September 1956 hat der Kaufmann August M. seinem Schwiegervater, dem Beklagten, 10 Maschinen in angeblichem Werte von 65 000 DM übereignet, darunter

- 1 Betonbahnfertiger Junior, Hersteller J. V.,
derzeitiger Wert 10 000 DM
- 300 lfd. Meter Schalungsschienen dazugehörig à 40 m
12 000 DM.

Der Sicherungsübereignung liegt nach der im Vertrage gegebenen Erklärung folgender Sachverhalt zugrunde: Die Firma Friedrich W. stand mit der Niedersächsischen Bank für



Wirtschaft und Arbeit in Han[REDACTED], Filiale No[REDACTED], in Geschäftsverbindung. Der Beklagte hatte der genannten Bank für alle ihre Ansprüche aus der Geschäftsverbindung am 3. Dezember 1953 eine Grundsuld von 40 000 DM und am 18. September 1956 eine Grundsuld von 25 000 DM bestellt. August M[REDACTED] erkannte an, daß er dem Beklagten den Betrag von 65 000 DM nebst Zinsen als Darlehen schuldig sei. Zur Sicherheit für diese Darlehensforderung nebst Zinsen und Kosten der Rechtsverfolgung übertrug er dem Beklagten das Eigentum an den besonders aufgeführten zehn Maschinen.

Der Beklagte hat aufgrund des Sicherungsübereignungsvertrages der Pfändung des im Pfändungsprotokoll als Antriebsmotor V[REDACTED] bezeichneten Betonbahnfertigers V[REDACTED], Typ Junior und der 300 m Schalungsschienen widersprochen. Die Parteien haben in den vorhergehenden Rechtszügen übereinstimmend vorgetragen, daß es sich bei dem gepfändeten Antriebsmotor "V[REDACTED]" um den im Sicherungsübereignungsvertrage genannten Betonbahnfertiger Fabrikat V[REDACTED], Typ Junior handelt.

Die Klägerin hat mit der am 14. September 1957 zugestellten Klage die Sicherungsübereignung des Betonbahnfertigers und der Schalungsschienen nach § 3 AnfG angefochten. Sie verlangt die Verurteilung des Beklagten, die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände zu dulden.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben nach dem Klageantrage erkannt. Mit der Revision erstrebte der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I. 1. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht habe dem Beklagten das rechtliche Gehör versagt. Der Beklagte habe im Schriftsatz vom 6. April 1959 ausdrücklich auf seinen gesamten Vortrag in den Akten 8 U 81/58 des Berufungsgerichts verwiesen. Trotzdem nehme der Tatbestand des Berufungsurteils nur auf Teile der Akten 8 U 81/58 Bezug. Bei diesen Akten handelt es sich um die unter dem Aktenzeichen 3 O 87/57 des Landgerichts Göttingen erhobene Klage des Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits gegen den Verwalter im Konkurs der Firma Friedrich W., mit der der jetzige Beklagte (dortige Kläger) die Herausgabe der ihm zur Sicherheit übereigneten Maschinen verfolgt. Das Berufungsgericht hat an demselben Tage, an dem es über den vorliegenden Rechtsstreit verhandelt hat, auch über jenen Rechtsstreit verhandelt. Der Konkursverwalter ist zur Herausgabe zweier Maschinen verurteilt worden, im übrigen ist die Klage, so auch hinsichtlich des Betonbahnfertigers und der Schalungsschienen, die den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bilden, abgewiesen worden. Da der Beklagte sich auf den gesamten Inhalt der Akten ~~8 U 81/58~~ ^{3 O 87/57} bezogen habe, hätte, so meint die Revision, das Berufungsgericht nicht nur einzelne Aktenteile herausgreifen und den gesamten Vortrag der Beklagten im übrigen unberücksichtigt lassen dürfen.

Diese Rüge geht fehl. Die Akten 8 U 81/58 haben, wie die Anführung einzelner Aktenbestandteile bei der Wiedergabe der Prozeßgeschichte im Tatbestand des angefochtenen Urteils und bei der Beweiswürdigung ergibt, in der mündlichen Verhandlung des gegenwärtigen Rechtsstreits

vorgelegen. Die Vorlegung von Akten kann nicht nur im Rahmen einer Beweisaufnahme erfolgen. Es ist auch zulässig, daß der Inhalt von Akten als Prozeßvorbringen in den Prozeß eingeführt wird, indem die Parteien aus Akten, die dem Gericht vorliegen, vortragen (RGZ 102, 328, 330). Das muß ausweislich des Tatbestandes auch hier geschehen sein. Im Tatbestand wird ausdrücklich festgestellt, die Parteien hätten ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und nach Maßgabe der im zweiten Rechtszuge gewechselten Schriftsätze ergänzt. In dem Schriftsatz des Berufungsrechtszuges vom 13. September 1958 und vom 6. April 1959 hatte der Beklagte aber auf den Inhalt der Akten 8 U 81/58 verwiesen. Daraus folgt, daß der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, er beziehe sich auf den Inhalt dieser dem Gericht vorliegenden Akten. Die Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe nicht das als vorgetragen angesehen, was der Beklagte habe vorbringen wollen, findet mithin im Berufungsurteil keine Stütze. Daraus, daß das Berufungsgericht bei der Wiedergabe des Ergebnisses der Beweisaufnahme nur auf einzelne Teile der Akten verweist, ergibt sich nichts Gegenteiliges. Im übrigen hätte der Beklagte, wenn er meint, daß der Tatbestand sein Vorbringen nicht vollständig wiedergebe, dessen Ergänzung nach § 320 ZPO beantragen können.

2. Ist mithin davon auszugehen, daß der Beklagte das, was er als Kläger in den Akten 8 U 81/58 des Berufungsgerichts vorgetragen hat, als Beklagter auch im vorliegenden Rechtsstreit vorgebracht hat, so kommt es auf die weitere Rüge der Revision an, das Berufungsgericht habe den Prozeßstoff nicht erschöpft, weil es das Vorbringen des Beklagten in den Akten 8 U 81/58 nicht vollständig berücksichtigt habe. Auch dieser Angriff geht fehl.

Wenn auch eine Verweisung auf Akten an sich nach § 137 Abs. 3 ZPO den Parteien gestattet ist, so kann es schon zweifelhaft sein, ob eine bloße Bezugnahme auf Akten ohne Angabe, welche Aktenbestandteile als vorgetragen gelten sollen, zulässig ist. Darüber bedarf es hier aber keiner Entscheidung. Die Revision läßt es nämlich an jeder Angabe im einzelnen fehlen, welches Vorbringen das Berufungsgericht übergangen habe. Sie führt lediglich an, der Beklagte habe in den Akten 8 U 81/58 ausdrücklich vorgetragen, die Gläubiger seien nicht benachteiligt worden, am 19. September 1956 sei die Gemeinschuldnerin noch nicht zahlungsunfähig gewesen, der Wert der übereigneten Maschinen habe nicht 65 000 DM betragen, der Beklagte sei in dem Betriebe der Gemeinschuldnerin nicht verantwortlich gewesen und habe nicht Bescheid gewußt, schließlich sei der Direktor der Niedersächsischen Bank für Wirtschaft und Arbeit nicht getäuscht worden. Dabei übersieht die Revision aber, daß diese Punkte auch in den Schriftsätzen behandelt worden sind, die die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit gewechselt haben.

3. Eine andere Frage ist, ob das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung Vorgänge aus den Akten 8 U 81/58 verwertet hat, die es nicht im Wege des Urkundenbeweises zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung des vorliegenden Rechtsstreits gemacht hat. Die hierauf zielenden Rügen der Revision werden im folgenden behandelt.

II. Das angefochtene Urteil hält auch im übrigen den Angriffen der Revision stand. Das Berufungsgericht nimmt ohne Rechtsverstoß an, die Klägerin habe die Sicherungsübereignung des Straßenfertigers und der Schalungsschienen nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG anfechten können.

1. Gläubigerbenachteiligung.

a) Das Berufungsgericht führt aus, in der Weggabe des wesentlichen Teiles des Baumaschinenparks des Schuldners liege mindestens eine Verminderung der Aktivmasse. Diese Folge sei unmittelbar durch das angefochtene Geschäft eingetreten. Zu Unrecht ziehe der Beklagte das mit dem Hinweis in Zweifel, daß das Vermögen des Schuldners einen Gegenwert in Form der Kreditausweitung erhalten habe. Da die Firma Friedrich W. [REDACTED] ihren Kredit bei der Bank für Wirtschaft und Arbeit bereits vor der Bestellung der zweiten Grundschuld überzogen hatte, sei ihr weiterer Kredit nur in Höhe von 8192,14 DM zugewachsen, wie sich aus einem Kontoauszug in den Akten 8 U 81/58 ergebe. Dieser Kreditzuwachs bedeute keinen pfändbaren Anspruch des Schuldners, sondern gewähre ihm nur die Möglichkeit, bis zu diesem Betrage Kredit in Anspruch zu nehmen, falls dessen sonstige Voraussetzungen, insbesondere das Fortbestehen der Kreditwürdigkeit, weiterhin vorlägen. Darüber hinaus sei das Bestehen eines Kreditgewährungsanspruches für die Gläubiger nicht ersichtlich.

b) Die Revision erhebt gegen diese Erwägung zu Unrecht die Verfahrensrüge, daß der Kontoauszug, der sich in den Akten 8 U 81/58 befinde, im vorliegenden Fall nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden sei. Der Kontostand war ausweislich des Tatbestandes zwischen den Parteien im Berufungsrechtszuge unstreitig. Das Landgericht hatte ausdrücklich festgestellt, schon am 8. September 1956 sei das Konto um rund 12 000 DM, am 14. September 1956 um rund 36 000 DM und am 15. September 1956 um 41 307,86 DM überzogen gewesen. Unter dem 17. September 1956 habe die Bank dem Schuldner einen neuen Kreditbetrag von 50 000 DM auf dem laufenden Konto gutgeschrieben und dabei unter Abzug

einer Bearbeitungsgebühr von 500 DM den überzogenen Betrag ausgeglichen, so daß ein verfügbarer Betrag von 8192,14 DM gutgeschrieben worden sei. Diese Feststellungen hat der Beklagte nicht angegriffen.

Die Revision macht weiter geltend, die Gläubiger seien durch die Sicherungsübereignung nicht benachteiligt worden. Der Wert der zur Sicherheit übereigneten Maschinen habe nur 30 000 DM betragen. In Wahrheit sei die Übereignung der Maschinen nur die Gegenleistung für die Einräumung der zweiten Grundschuld von 25 000 DM gewesen. Mit dieser Grundschuld habe die Bank gesichert werden sollen und die Firma Friedrich W. [REDACTED] habe dadurch die Umwandlung des bisherigen kurzfristigen Kredits in langfristigen Kredit sowie weiteren Kredit erlangt. Verglichen werden müsse deshalb der Wert der Grundschuld mit dem Wert der übereigneten Maschinen. Eine Verminderung der Aktivmasse liege danach nicht vor. Wirtschaftlich sei die Sicherungsübereignung der Maschinen an die Beklagte so anzusehen, als habe die Firma W. [REDACTED] mit den Maschinen die Bank unmittelbar gesichert.

Die Auffassung des Berufungsgerichts läßt entgegen der Revision einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Auch wenn die Sicherungsübereignung in erster Linie eine Gegenleistung für die Bestellung der zweiten Grundschuld von 25 000 DM gewesen sein sollte, so wäre eine Gläubigerbenachteiligung doch nur ausgeschlossen, wenn die spätere Gemeinschuldnerin für das, was sie aufgab, eine vollwertige Gegenleistung bekommen hätte (BGH Urt. v. 9. Februar 1955 - IV ZR 173/54 IM KO § 30 Nr. 2). Daß die Bestellung der zweiten Grundschuld von 25 000 DM zugunsten der Niedersächsischen Bank für Arbeit und Wirtschaft für die spätere Gemeinschuldnerin nicht den

zur Sicherheit übereigneten Maschinen gleichwertig war, mögen diese auch nur 30 000 DM wert gewesen sein, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen. Soweit die Bank durch die Grundschuld zur weiteren Stundung des bisher eingeräumten Kredits veranlaßt wurde, hatte sich das Aktivvermögen der späteren Gemeinschuldnerin überhaupt nicht erhöht. Sofern aber die Möglichkeit, die Kreditspanne bei der Bank um rund 8 000 DM auszuweiten, das Aktivvermögen der späteren Gemeinschuldnerin vermehrt haben sollte, läge jedenfalls eine vollwertige Gegenleistung nicht vor; denn der zusätzliche Kredit von 8 000 DM wäre mit dem Verlust von Maschinen im Werte von mindestens 30 000 DM erkaufte worden. Hier hat allenfalls die Sicherungsübereignung in ursächlichem Zusammenhang mit anderen Ereignissen der Konkursmasse auch Vorteile gebracht, die jedoch keine vollwertige Gegenleistung für die durch die Handlung des Schuldners bewirkte Vermögensminderung darstellen. In einem solchen Falle ist nach übereinstimmender Ansicht von Rechtsprechung und Schrifttum sowohl eine Anfechtung des Konkursverwalters als auch eine Anfechtung außerhalb des Konkurses statthaft (BGHZ Urt. v. 25. September 1952 - IV ZR 13/52 - IM KO § 30 Nr. 1; Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 29 Anm. 35).

Die Revision meint weiter, es sei zweifelhaft, ob der bisherige Kredit und weiterer Kredit überhaupt in Anspruch genommen worden seien. Das Berufungsgericht hätte nach § 139 ZPO den Beklagten danach fragen müssen. Er hätte sich alsdann auf eine Auskunft der Bank berufen. Die Rüge geht schon deshalb fehl, weil die Revision nicht sagt, was der Beklagte auf Befragen vorgetragen hätte. Im übrigen ist auch nicht ersichtlich, welche rechtlichen Folgen die Revision aus der Frage, wieweit der Kredit in Anspruch genommen worden

ist, ziehen will. Hätte die Firma W [REDACTED] die ihr durch die Sicherungsübereignung zugeflossenen Möglichkeit nicht ausgenutzt, so wären durch die Übereignung ihre Gläubiger erst recht benachteiligt worden.

Zu Unrecht beruft die Revision sich schließlich darauf, daß die Klägerin zur Zeit der Sicherungsübereignung noch nicht Gläubigerin der Firma W [REDACTED] gewesen sei. Die Vornahme des Geschäftes braucht nicht bestimmte Gläubiger zu benachteiligen. Daher kann auch jemand, der zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes noch nicht Gläubiger war, dieses anfechten, wenn es ihn nur später benachteiligt. An dieser vom Reichsgericht und im Schrifttum übereinstimmend vertretenen Auffassung ist festzuhalten (RGZ 26, 13; Montzel/Kuhn, aaO § 31 Anm. 12; Warneyer/Bohnenberg, AnfG 4. Aufl. § 1 Anm. III S. 41 und § 3 Anm. II 10 S. 101).

2. Benachteiligungsabsicht des Schuldners.

a) Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte habe nicht vermocht, die für eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners sprechende gesetzliche Vermutung auszuräumen. Im Gegenteil spreche viel dafür, daß eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners vorgelegen habe.

So sprächen Vermögensstand und Liquidationslage der vom Schuldner betriebenen Firma W [REDACTED] eher für als gegen eine Benachteiligungsabsicht. Zur Berichtigung der Verbindlichkeiten sei zur Zeit des Abschlusses des Vertrages verwertbares Vermögen nicht vorhanden gewesen. Die Maschinen und Baugeräte seien - abgesehen davon, daß sie zur Veräußerung nicht zur Verfügung standen, wenn das Unternehmen nicht zum Erliegen kommen sollte - zu ihrem wesentlichen Teile

dem Beklagten übereignet gewesen. Die Geschäftsforderungen habe der Schuldner durch die sogenannte Mantelzession vom 31. Oktober 1955 an die Niedersächsische Bank für Wirtschaft und Arbeit abgetreten. Eigenkapital sei im September 1956 nicht mehr vorhanden, sondern ausweislich der eigenen Handelsbilanz des Schuldners zum 1. Januar 1956 vollständig aufgezehrt gewesen und in ein Soll von 5222 DM verwandelt worden. Baumaschinen, Lastkraftwagen, kurzlebige Wirtschaftsgüter und ähnliche Vermögensstücke seien nur mit einem Wert anzusetzen, der sich ergebe, wenn ihre Verwertung die Aufrechterhaltung des Betriebes nicht beeinflusse. Es komme daher auf das unter Aufrechterhaltung des Betriebes verfügbare Eigenkapital und sein Verhältnis zu den sofort fälligen Schulden an. Dieses Verhältnis sei aber nach dem Gutachten des Sachverständigen Sch[REDACTED] denkbar ungünstig gewesen. Die kurzfristig fälligen Verbindlichkeiten seien nicht durch entsprechend liquide Mittel gedeckt worden. Die Firma W[REDACTED] sei nach dem Gutachten überhaupt nur am Leben geblieben, weil sie ihre Akzeptschulden erheblich ausweitete. Dieser Umstand habe schließlich zur offenen Zahlungsunfähigkeit geführt, weil die Bank für Wirtschaft und Arbeit sich weigerte, ohne sogenannte Baranschaffung Wechsel zu diskontieren. Zahlungsschwierigkeiten hätten sich bereits im Laufe des Sommers 1956 deutlich abgezeichnet. Sie spiegelten sich auch in den Kreditüberziehungen wieder, die vom 1. September 1956 bis 15. September 1956 von 20 000 DM auf über 41 000 DM angestiegen seien. Ein deutliches Kennzeichen für den schlechten Stand des Unternehmens seien die Steuerschulden gewesen, die 86 402,15 DM und 9734 DM betragen hätten. Ein weiteres Anzeichen dafür, wie schlecht die Firma W[REDACTED] gestanden habe, seien die Rückstände an Urlaubsmarken, die der Konkursverwalter für den 1. Oktober

1956 mit mindestens 15 000 DM angegeben habe. Das in der Handelsbilanz zum 1. Januar 1956 ausgewiesene Minuskapital von 5222,- DM habe sich durch den Verlust des Jahres 1956 von 260 940 DM und die Privatentnahmen auf ein Minuskapital von 294 976 DM vermehrt. Diese mißliche Lage habe dazu geführt, daß um die Weihnachtszeit 1956 nach dem eigenen Vortrag des Beklagten ein Familienrat stattgefunden habe, in dem erörtert sei, ob der Betrieb zu liquidieren oder in das Industriegebiet zu verlagern sei. Hieraus könne rückwirkend geschlossen werden, daß sich auch schon drei Monate vorher zumindest deutliche Anzeichen der Illiquidität abgezeichnet hätten. Angesichts dieser ganzen Lage müsse der Schuldner erkannt haben, daß die ihm durch die Ausweitung des Bankkredits zufließenden liquiden Mittel von wenig über 8000 DM keine grundsätzliche Wendung zum Besseren bringen konnten.

b) Die Revision trägt demgegenüber insbesondere den Inhalt der Revisionsbegründungsschrift des Beklagten in der Sache VIII ZR 22/61 (8 U 81/58 des Oberlandesgerichts in Celle) auch in der vorliegenden Sache vor. Die Ausführungen gehen aber insoweit ins Leere, als sie sich gegen die Annahme wenden, die Firma W[REDACTED] sei ab 19. September 1956 zahlungsunfähig oder überschuldet gewesen. Hierauf hat das Berufungsgericht in der vorliegenden Sache nicht abgestellt, Diese Frage wird nur in dem Urteil der Sache 8 U 81/58 erörtert. Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ist auch nicht gesetzliche Voraussetzung der Anfechtung außerhalb des Konkurses.

Die weiteren Angriffe der Revision richten sich im wesentlichen gegen die auf dem Gutachten des Sachverständigen Sch[REDACTED] beruhenden tatsächlichen Feststellungen des

Berufungsgerichts, Vermögenslage und Liquidität der Firma W■■■■■ seien denkbar ungünstig gewesen. Mit ihnen kann die Revision nicht gehört werden. Keinen Rechtsverstoß enthält es entgegen der Ansicht der Revision, wenn das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen bei der Prüfung der Vermögenslage die zum Betriebe erforderlichen Gegenstände und die kurzlebigen Wirtschaftsgüter nicht mit einem nennenswerten Betrage berücksichtigt hat, weil sie, wenn der Betrieb fortgesetzt werden sollte, nicht zur Finanzierung verwendet werden konnten.

Auch die weiteren Rügen der Revision stellen sich im wesentlichen als unzulässige Angriffe gegen die Tatsachewürdigung des Berufungsgerichts dar. Wenn das Berufungsgericht daraus, daß die Bank für Wirtschaft und Arbeit, die durch die Grundschulden eine gewisse Sicherung erfahren hatte, weiter stillhielt, und daraus, daß Prüfungen bei der Firma W■■■■■ ohne Beanstandungen verlaufen sind, nicht den Schluß gezogen hat, dem Inhaber M■■■■■ habe die Benachteiligungsabsicht gefehlt, so liegt darin kein Verfahrensverstoß. Dies umso weniger, als das Berufungsgericht aufgrund der ihm zustehenden tatrichterlichen Würdigung der Bekundung des Zeugen Bankdirektor Wi■■■■■ annimmt, diesem sei von der Firma W■■■■■ kein reiner Wein eingeschenkt worden, er sei hinteres Licht geführt worden. Das Berufungsgericht war auch nicht gehindert, aus dem seinem Inhalt nach unbestrittenen Schreiben des Wasserwirtschaftsamtes Braunschweig vom 9. August 1956 zu schließen, die Firma W■■■■■ habe Aufträge durch Angebote hereinholen wollen, die Zweifel an der sachgemäßen Ausführung des Auftrages hätten aufkommen lassen. Das gleiche gilt von der Beurteilung des Berufungsgerichts über die Erörterungen des "Familienrates" und von dem Schluß, den das Berufungsgericht daraus zieht, daß nach dem Wortlaut des Sicherungs-

übereignungsvertrages auch schon lange bestehende Ansprüche des Beklagten nunmehr gesichert werden sollten.

Soweit die Revision ferner glaubt, aus der Tatsache, daß Familienangehörige des Schuldners diesem noch weitere Mittel zur Verfügung gestellt haben und die entstandenen Verluste durch Kreditgewährung aufgefangen werden sollten, einen Anhaltspunkt für fehlende Benachteiligungsabsicht finden zu können, übersieht sie, daß, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, nach ständiger Rechtsprechung eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht schon durch seine Hoffnung ausgeschlossen wird, in absehbarer Zeit Mittel für eine Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung zu haben. Nur die volle Überzeugung, er werde seine Gläubiger gänzlich befriedigen oder wenigstens in absehbarer Zeit hierzu erforderliche Mittel erlangen können, schließen eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht aus. Daß August M. dieser Überzeugung gewesen sei, hat der Beklagte nach den insoweit unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts nicht dargetan. Die Revision macht zwar geltend, der Beklagte habe sich auf einen Zeugen Ra. zum Beweise dafür bezogen, es sei für die Beteiligten im September 1956 keineswegs klar gewesen, daß irgendwelche Schwierigkeiten weiteren Ausmaßes, die etwa zu einem Vergleichs- oder Konkursverfahren hätten führen können, bestanden hätten. Auf diesen Beweisantritt braucht aber das Berufungsgericht nicht einzugehen. Er ist völlig nichtsagend. Der Beklagte hätte erklären müssen, welche Tatsachen den Schluß rechtfertigen sollten, daß wirtschaftliche Schwierigkeiten größeren Ausmaßes nicht zu erkennen gewesen seien. Schließlich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die in Aussicht genommene Vernehmung des Zeugen A. nicht durchgeführt. Dazu beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht aus den Akten 8 U 81/58 zuungunsten des Beklagten

dessen Behauptungen entnommen habe, A [REDACTED] habe im Januar 1957 festgestellt, daß die Firma W [REDACTED] illiquide geworden sei. Die Revision scheint sagen zu wollen, A [REDACTED] würde bei einer Vernehmung bekundet haben, die Firma W [REDACTED] sei zwar illiquide geworden, er würde aber einen Vergleich vorschlagen und damit zum Ausdruck gebracht haben, daß das Unternehmen noch zu retten sei. Das Berufungsgericht durfte von einer Vernehmung des Zeugen A [REDACTED] ohne Rechtsverstoß absehen. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten, wie es die Revision wiedergibt, hat Ankner nichts darüber bekunden sollen, daß der Inhaber der Firma W [REDACTED], August M [REDACTED], im September 1956 der Überzeugung gewesen sei, er werde die zur vollständigen Befriedigung aller Gläubiger erforderlichen Mittel erlangen.

Was schließlich die allgemeine Rüge betrifft, daß das Berufungsgericht das Beweisergebnis in der Sache 8 U 81/58 verwertet habe, ohne daß die entsprechenden Aktenbestandteile zum Gegenstand der Verhandlung in der vorliegenden Sache gemacht seien, können die Angriffe im Ergebnis keinen Erfolg haben, weil das Urteil nicht auf dem Verfahrensverstoß beruht. Daß die von der Revision genannten Kreditüberziehungen mindestens im zweiten Rechtszuge unstreitig waren, ist bereits erwähnt. Wenn das Berufungsgericht hierbei auf die Akten 8 U 81/58 Bezug nimmt, so ist das gegenstandslos. Die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts, die die Revision mit der hier behandelten Rüge beanstandet, betreffen nur Vorbringen der Klägerin, das darauf zielt, der Schuldner habe die Absicht gehabt, seine Gläubiger zu benachteiligen. Dagegen handelt das Berufungsgericht nicht etwa mit der Verweisung auf die Akten 8 U 81/58 Behauptungen des Beklagten ab. Die Revision verkennt, daß nicht die Klägerin vortragen und nachweisen muß, der Schuldner habe die Benachteiligungs-

absicht gehabt, sondern der Beklagte dartun muß, dem Schuldner habe diese Absicht gefehlt. Bleiben die von der Revision angegriffenen Ausführungen, die im übrigen gegenüber den sonstigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ins Gewicht fallen, unberücksichtigt, so ändert sich nichts an der Würdigung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die gesetzliche Vermutung für eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht ausgeräumt.

3. Kenntnis der Benachteiligungsabsicht.

a) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte sei den ihm obliegenden Beweis, daß er eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht gekannt habe, schuldig geblieben. Es spreche vielmehr sehr viel dafür, daß ihm die Benachteiligungsabsicht seines mit ihm in Hausgemeinschaft wohnenden und mit ihm im Geschäft tätigen Schwiegersohnes bekannt gewesen sei. Das Berufungsgericht stellt aufgrund der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme - nicht, wie die Revision meint, durch unzulässige Verweisung auf die Akten 8 U 81/58 - fest, daß der Beklagte, der bis zum Jahre 1950 Inhaber der Firma W. [REDACTED] gewesen sei, sich nicht nur weiter um das Geschäft gekümmert habe, sondern auch von Bediensteten, Besuchern und Geschäftspartnern aufgrund seines Auftretens und seiner Stellung in dem Geschäft, wenn nicht als der Inhaber, so doch als der maßgebliche Mitinhaber des Unternehmens angesehen worden sei. Es nimmt auf die Anhörung des Beklagten in den Akten 8 U 81/58 Bezug, wonach er angegeben hat, daß neue Geschäftsabschlüsse gemeinsam mit dem Schwiegersohn erörtert worden seien und er damals - gemeint bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages - noch gesundheitlich in Ordnung gewesen sei. Das Berufungsgericht

führt danach aus, möge der Beklagte auch in kaufmännischen Einzelheiten des Unternehmens dem Schuldner, seinem Schwiegersohn, und dem zu den entscheidenden Besprechungen zugezogenen Buchhalter vertraut haben, so könne doch nicht zweifelhaft sein, daß er sich vor der Bestellung der zweiten Grundschuld, zu der er sich auf Verlangen der Bank bereitfinden mußte, um die durch die Kreditüberziehung veranlaßte Ausweitung des Bankkredits zu erreichen, genau informiert habe und daß gerade das erneute Absicherungsverlangen der Bank ihm vor Augen geführt habe, daß das Unternehmen selbst aus eigenen Mitteln keine ausreichenden Sicherheiten mehr zu bieten habe. Angesichts dieser Umstände spreche nichts dagegen, daß der Beklagte das Geschäftsgeschehen seines Schwiegersohnes billigend in Kauf genommen und die Lage des Geschäfts zumindest in großen Zügen gekannt habe und daß er sich auch seinerseits darüber klar gewesen sei, die Über-eignung der Maschinen an ihn nehme den Gläubigern wesentliche Zugriffsmöglichkeiten und verringere ihre Befriedigungsaussichten. Der Beklagte habe daher, so meint das Berufungsgericht, nicht zu widerlegen vermocht, daß auch auf ihn zutrefte, was der Sachverständige Sch[REDACTED] als Ergebnis seines Gutachtens dahin zusammengefaßt habe: Für jeden, der Einblick hatte, sei klar gewesen, daß das Unternehmen dem Konkurs entgegengehe.

b) Die Revision greift die Feststellungen des Berufungsgerichts, daß der Beklagte im Geschäft tätig gewesen sei und daß er sich vor der Bestellung der zweiten Grundschuld genau informiert habe, mit Verfahrensrügen an. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte sich mit der Behauptung, daß der Beklagte in der kaufmännischen Leitung nicht tätig gewesen sei, auseinandersetzen müssen und hätte

die Zeugen Li■■■■, Me■■■■ und Scharenberg darüber hören müssen, daß der Beklagte sich um diese kaufmännischen Dinge überhaupt nicht gekümmert habe.

Die Rügen müssen erfolglos bleiben. Das Berufungsgericht hat in der am selben Tage wie die vorliegende Sache verhandelten Sache 8 U 81/58 den Beklagten als Partei angehört. Er hat erklärt, er habe sich nur mit der technischen Materie befaßt und entsprechende Briefe unterschrieben. Er habe auch einen Teil der technischen Aufträge hereingeholt. Ab 1950 hätten er und sein Schwiegersohn gemeinsam entschieden unter Zuziehung des Buchhalters und erforderlichenfalls des Steuerberaters, ob die Firma einen Auftrag übernehmen solle. Die finanzielle Lage der Firma habe er als Ingenieur nicht beurteilen können. Das Berufungsgericht durfte, nachdem der Beklagte diese Erklärungen abgegeben hatte, unbedenklich davon ausgehen, daß er in der vorliegenden Sache nicht das Gegenteil vortrage. In Verbindung mit der Aussage der vom Landgericht vernommenen Zeugen konnte das Berufungsgericht auch annehmen, daß die Entscheidung über die Annahme von Aufträgen eine allgemeine Kenntnis von der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens voraussetzte; denn davon hängt die Möglichkeit, Aufträge auszuführen, weitgehend ab. Daß der Beklagte in der kaufmännischen Leitung tätig gewesen sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es räumt im Gegenteil ein, daß der Beklagte in kaufmännischen Einzelheiten dem Schuldner und dem zugezogenen Buchhalter vertraut habe. Daß der Beklagte sich aber um kaufmännische Dinge, die die Finanzierung und Kreditverhandlungen betrafen, überhaupt nicht gekümmert habe, konnte das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die Vorgänge bei der Bestellung der Grundschuld als widerlegt ansehen, ohne genötigt zu sein, noch die genannten drei Zeugen zu vernehmen. In dem mit dem Beklagten geschlossenen

Sicherungsübereignungsvertrag wird eingehend die Sicherung der Ansprüche der Niedersächsischen Bank für Wirtschaft und Arbeit durch Bestellung der Grundschulden behandelt und als Vorgeschichte vorausgeschickt. Daß der Beklagte die Bedeutung des Vertrages nicht erkannt habe, hat er selbst nicht behauptet.

Was ferner die Rüge betrifft, der Diplomkaufmann A. [REDACTED] sei nicht vernommen worden, so sollte dieser bekunden, daß er im Januar 1957 die Firma W. [REDACTED] überprüft, illiquido befunden und einen 40- bis 45%igen Vergleich vorgeschlagen habe. Über die weitere Behauptung, der Kläger habe keinesfalls schon im Herbst 1956 die schlechte Vermögenslage der Firma W. [REDACTED] erkennen können, hätte A. [REDACTED] also aus eigenem Wissen nichts bekunden können. Er sollte insoweit nicht über bestimmte Tatsachen aussagen, sondern nur darüber gehört werden, daß nach der Art der von ihm gefundenen Illiquidität der Schluß gerechtfertigt sei, die schlechte Vermögenslage, die im Herbst schon bestanden habe, sei dem Beklagten noch nicht erkennbar gewesen. Diesen Schluß hätte A. [REDACTED] nur aufgrund kaufmännischer Erfahrungssätze ziehen können. In Wahrheit war Ankner also nicht als Zeuge, sondern als Sachverständiger benannt. Mit ihm wollte der Beklagte die Ansicht des Sachverständigen Sch. [REDACTED] widerlegen, für jeden, der Einblick hatte, sei klar gewesen, daß das Unternehmen dem Konkurs entgegengehe. Diese gutachtliche Erklärung des Sachverständigen Sch. [REDACTED] ist entgegen der Annahme der Revision nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils Gegenstand der mündlichen Verhandlungen des vorliegenden Rechtsstreits gewesen. Ein weiteres Gutachten zu diesem Punkte brauchte das Berufungsgericht nach § 412 ZPO nicht einzuholen.

Mit ihrem sonstigen Vorbringen greift die Revision in unzulässiger Weise die dem Tatrichter obliegende Würdigung

des Sachverhalts an. Daß der Beklagte und andere Verwandte dem Kaufmann August M. [REDACTED] weiteren Kredit gewährt haben, brauchte das Berufungsgericht nicht zugunsten des Beklagten zu verwerten. Ebenso stand es dem Berufungsgericht frei, für den Beklagten nachteilige Schlüsse daraus zu ziehen, daß der Beklagte sich für ältere Ansprüche nachträgliche Sicherungen verschafft hat und daß der Inhaber der Firma W. [REDACTED] im September 1956 auch mit der dem Beklagten zustehenden Rente in Höhe von drei Monatsraten im Verzugo war.

III. Die Revision ist, da das Berufungsurteil ihren Angriffen standhält, zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Dorschol

Dr. Mezger

Mormann