

Verkündet  
am 6. Februar 1961  
Hoffmeister, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2216 043

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Karl S. [REDACTED], Bankgeschäft, Kommanditgesellschaft in H. [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter Georg B. [REDACTED] und Werner S. [REDACTED], beide in H. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die B. [REDACTED] K. [REDACTED] L. [REDACTED], Girozentrale, in M. [REDACTED], A. [REDACTED], vertreten durch den geschäftsführenden Direktor Dr. August H. [REDACTED] in M. [REDACTED], sowie die Direktoren Richard D. [REDACTED] in M. [REDACTED], Robert S. [REDACTED] in H. [REDACTED], Dr. Albin K. [REDACTED] in F. [REDACTED] und Rudolf D. [REDACTED] in K. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf  
die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1961 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird  
das Urteil des 4. Zivilsenats in Freiburg  
des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 3.

2216 043

Dezember 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:  
-----

Die offene Handelsgesellschaft S. [REDACTED] und H. [REDACTED] (im folgenden als OHG bezeichnet), deren persönlich haftende Gesellschafter Werner S. [REDACTED] und Peter H. [REDACTED] waren, betrieb in den Jahren 1954 bis 1956 einen Holzhandel und ein Sägewerk. 1954 sagte die Klägerin der OHG einen Kredit von 135 000 DM zu, den sie jedoch nicht auszahlte. Ein vorläufiger bis zur Höhe von 10 000 DM bewilligter Kontokorrentkredit wurde von der OHG bis zum 12. März 1956 ausgeglichen. Dem Gesellschafter H. [REDACTED] war es ab Mitte 1955 gelungen, mit Hilfe des Angestellten B. [REDACTED] der Klägerin, der, von H. [REDACTED] angestiftet, Falschbuchungen vornahm, die Einlösung von Wechseln der OHG in der Gesamthöhe von etwa 793 000 DM durch die Klägerin zu erreichen, ohne daß der hierzu erforderlich gewesene Gegenwert zur Verfügung gestellt worden wäre. Als die Klägerin im Mai 1956 diese Machenschaften aufdeckte und Zahlung von der OHG verlangte, schloß diese mit der Klägerin die schriftlichen Sicherungsübereignungsverträge vom 17. Mai 1956 ab, in welchen sie der Klägerin Maschinen in einem angeblichen Werte von 91 320 DM, Rundholz im angeblichen Werte von 66 195,25 DM und Schnittholz im Werte von angeblich 90 981 DM sowie fünf Kraftfahrzeuge und Anhänger zur Sicherung übereignete. Dabei versprach sie der Klägerin mündlich, ihr zusätzlich noch eine Grundschuld in Höhe von 200 000 DM auf verschiedenen allerdings bereits erheblich belasteten Grundstücken der OHG zu bestellen, die dann auch auf Grund der Bewilligung vom 25. Mai 1956 im Grundbuch eingetragen wurde. Am 28. Mai 1956 ließ sich die Klägerin weiterhin von der OHG eine Darlehensforderung gegen die Firma Leonhard Ba. [REDACTED] in Kleinschwand/ Oberpfalz sowie drei zur Sicherung dieser Forderung dienende Briefgrundschulden über je 10 000 DM und außerdem eine gegen den Schwiegervater des Ba. [REDACTED] gerichtete Bürgschaftsforderung abtreten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, hat die Klägerin jedoch weder die Rechte aus den Grundschulden noch eine wirksame Bürgschaftsforderung erlangt, weil hinsichtlich der Grundschulden eine Abtretungserklärung der Firma Ba● fehlte und weil der Bürge zur Zeit der Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung geschäftsunfähig war.

Die OHG hatte mit der Firma Leonhard Ba● Gefälligkeitswechsel ausgetauscht. Als nun diese Firma Ende Mai 1956 ihre Zahlungen einstellte und anschließend deren Inhaber flüchtete, gingen die von Ba● ausgestellten und auf die OHG gezogenen Wechsel zu Protest. Das gab der Klägerin Veranlassung, unter Berufung auf die Sicherungsvereinbarung die ihr übereigneten Holzbestände in Besitz zu nehmen. Sie traf dabei die aus dem von der OHG und der Klägerin gemeinsam errichteten Protokoll vom 9. Juli 1956 ersichtlichen Maßnahmen. Insbesondere ordnete sie an, die OHG dürfe von nun ab grundsätzlich nur noch mit ihrer Genehmigung Verfügungen über das Sicherungsgut treffen, also ohne Zustimmung der Klägerin das Holz weder verarbeiten noch weiterverkaufen oder verlagern; soweit sie einen Weiterverkauf gestatte, habe dieser für Rechnung der Klägerin zu erfolgen.

Am 7. Februar 1957 wurde der Konkurs über das Vermögen der OHG eröffnet. Das Konkursverfahren ist durch Beschluß des Amtsgerichts Mannheim vom 13. August 1959 nach der Schlußverteilung aufgehoben worden.

Die Beklagte hat gegen die OHG zwei Wechselvollstreckungsbefehle erwirkt und hat auf Grund dieser Titel am 25. Juli 1956 auf dem Werksgelände der OHG lagerndes Holz pfänden lassen. Wegen einer Ausfallsforderung in Höhe von 1235,76 DM hat sie auf Grund derselben Titel zusammen mit der Volksbank W● weiteres Holz, sowie Maschinen und Arbeitsgeräte pfänden lassen. Da die Beklagte die Forderung der sich auf ihr Sicherungseigentum berufenden Klägerin auf

Freigabe der gepfändeten Sachen ablehnte, hat die Klägerin Klage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die gepfändeten und in der Klageschrift einzeln aufgeführten Holzvorräte erhoben. Als dann später auf Grund einer Vereinbarung der Beteiligten der Gerichtsvollzieher das Vollstreckungsgut versteigert und den Erlös für die Parteien und die Volksbank W. hinterlegt hatte, hat die Klägerin im ersten Rechtszuge zuletzt den Antrag gestellt, die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß die von dem Gerichtsvollzieher hinterlegten Beträge von 6 149,83 DM und von 320,55 DM an sie ausgezahlt werden.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin erstrebt, verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf Klageabweisung weiter.

#### Entscheidungsgründe:

I. Ob die Erwägung des Berufungsgerichts zutrifft, die auf Grund eines Sicherungsübereignungsvertrages erlangten Rechte des Sicherungsnehmers rechtfertigten in jedem Falle eine Drittwiderspruchsklage im Sinne des § 771 ZPO kann dahinstehen, da die vorliegende Klage auf Einwilligung in die Auszahlung des Erlöses aus der im Einvernehmen aller Beteiligten stattgehabten Versteigerung des gepfändeten Holzes gerichtet ist, die Klage somit auch eine Stütze in § 805 ZPO finden kann.

II. Die Beklagte hat in erster Reihe geltend gemacht, daß die Sicherungsübereignungsverträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig seien und daß die Klägerin deshalb keine Rechte aus ihnen herleiten

könne. Sie hat weiterhin im Wege der Einrede (§ 5 AnfG) einen Anfechtungsanspruch erhoben, den sie auf § 3 Nr. 1 AnfG gestützt hat, und sie hat überdies die Auffassung vertreten, daß die Klägerin auf Grund der Verträge das gesamte noch freie Vermögen der OHG übernommen habe und daher auch aus diesem Grunde gemäß § 419 BGB die Zwangsvollstreckung in die ihr übereigneten Holzvorräte dulden müsse.

1. Das Berufungsgericht hat einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB und eine hieraus etwa herzuleitende Nichtigkeit der Sicherungsübereignungsverträge verneint, weil die Verträge sich weder als eine sittenwidrige Knebelung der OHG noch als eine die Interessen der übrigen Gläubiger gefährdende gegen die guten Sitten verstoßende Maßnahme darstellten.

Es hat einerseits erwogen, die OHG sei im Zeitpunkt der Sicherungsübereignung, und zwar für die Klägerin erkennbar, bereits konkursreif gewesen, und die Klägerin sei auch darauf ausgegangen, sich alle noch greifbaren Vermögenswerte der OHG übereignen zu lassen. Dennoch hat es in dem Vorgehen der Klägerin keine sittenwidrige Knebelung der OHG erblickt, weil die Klägerin der OHG immer noch einen gewissen Spielraum für ihre wirtschaftliche Betätigung gelassen habe. Sie habe ihr nämlich, so hat das Berufungsgericht erwogen, gestattet, das übereignete Holz, wenn auch mit der Verpflichtung, den Holzvorrat durch Zukäufe auf dem gleichen Stande zu halten, frei zu veräußern, ohne sich die Kaufpreisforderungen aus solchen Verkäufen im voraus abtreten zu lassen.

Bei seiner weiteren Prüfung, ob die streitigen Verträge etwa auf eine gegen die guten Sitten verstoßenden Kredit-täuschung oder auf eine sittenwidrige den Zugriff der übrigen Gläubiger gefährdende übermäßige Sicherung hinausgingen, hat das Berufungsgericht zwar die subjektiven Voraussetzungen hierfür bejaht und erwogen, sowohl H. als Vertreter der OHG als auch die Vertreter der Klägerin seien

sich darüber im klaren gewesen, daß ihr Vorgehen mit den guten Sitten nicht vereinbar sei. Dennoch hat es einen Sittenverstoß verneint, weil der OHG nach Abschluß der Verträge immer noch nicht unbeachtliche Vermögenswerte verblieben seien. Es hat darauf hingewiesen, die OHG habe die freie Verfügung über zwei Wiesengrundstücke im Gesamtwert von 4000 bis 5400 DM behalten, und es hat weiter erwogen, aus der der OHG gestatteten Veräußerung der Holzvorräte hätten erhebliche Erlöse erzielt werden können, tatsächlich seien auch allein aus Verkäufen an die Firma S [REDACTED] - und M [REDACTED] AG in Mannheim Kaufpreisforderungen von zusammen 14 712,21 DM entstanden, die nicht an das Bankhaus K [REDACTED] abgetreten gewesen seien.

Ob diese Erwägungen des Berufungsgerichts, die von der Revision im wesentlichen mit Verfahrensrügen angegriffen werden, in allen Teilen einer rechtlichen Überprüfung standhalten können, bedarf keiner Entscheidung. Denn auch dann, wenn dem Vorbringen der Revision gefolgt würde, könnte dies nur dazu führen, daß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird. Es würde nämlich auf alle Fälle eine neue tatsächliche Würdigung, gegebenenfalls nach Durchführung einer Beweisaufnahme, erforderlich sein, die dem erkennenden Senat versagt ist, der auf Grund der bisherigen Feststellungen nicht schon zugunsten der Beklagten in der Sache selbst entscheiden könnte. Da aber das Urteil ohnedies aus anderen Gründen aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, wie im folgenden noch dargelegt werden wird, ist der erkennende Senat der Notwendigkeit enthoben, die gegen diesen Teil des Berufungsurteils gerichteten Angriffe der Revision im einzelnen zu bescheiden. In der ohnedies erforderlichen neuen Verhandlung wird die Beklagte Gelegenheit haben, das Vorbringen, das Inhalt und Gegenstand ihrer Revisionsbegründung ist, dem Berufungsgericht zu unterbreiten, das diesen Vortrag gegebenen-

falls bei seiner neuen Entscheidung zu berücksichtigen haben wird.

2. Soweit die Revision geltend macht, daß das Berufungsgericht der Klage deshalb habe stattgeben müssen, weil die Klägerin sich praktisch das gesamte Vermögen der OHG habe übereignen lassen, läßt sie außer acht, daß die Forderung der Klägerin bereits vor Abschluß der Sicherungsübereignungsverträge entstanden war. Mithin wäre die Klägerin auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des §419 BGB berechtigt, sich vor den übrigen Gläubigern selbst aus dem übernommenen Vermögen zu befriedigen (BGHZ 12, 232; RGZ 139, 199, 202).

3. Dagegen ist der Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 3 Abs.1 AnfG rechtsirrtümlich ausgelegt, der Erfolg nicht zu versagen. Der Gläubigeranfechtung unterliegen gemäß § 3 Abs.1 Nr.1 AnfG Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hat, daß eine solche Absicht nicht nur dann anzunehmen ist, wenn Beweggrund und Endzweck der Rechtshandlungen des Schuldners darin bestehen, den Zugriff anderer Gläubiger auf seine Vermögenswerte zu verhindern, die Gläubiger also zu benachteiligen. Es genügt vielmehr sogenannter bedingter Vorsatz, und es reicht deshalb aus, daß der Schuldner das Bewußtsein gehabt hat, seine Handlungsweise könnte sich zum Nachteil der Gläubiger auswirken, und daß er diese Folge mit in Kauf nimmt (RGZ 24, 14, 26; 57, 161, 163; RG WarnRspr 1927 Nr. 102; 1931 Nr. 173; Warneyer/Bohnenberg AnfG 4. Aufl. § 3 Anm.12). Liegt, wie es hier der Fall ist, in der Sicherung ein inkongruentes Deckungsgeschäft begründet, so genügt in der Regel das Bewußtsein des Schuldners, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge werde eine Benachteiligung der Gläubiger eintreten, um den Schluß zu rechtfertigen, der Schuldner habe diesen Erfolg auch mit in Kauf genommen

(RG WarnRSpr 1931 Nr.173; RG JW 1915, 282 und 1938, 2841; vgl. auch das Urteil des erkennenden Senats vom 11. Januar 1961 = VIII ZR 203/59).

Das Berufungsgericht hat im einzelnen dargelegt, daß H. die völlig hoffnungslose Lage der OHG genau gekannt habe. Es hat weiter ausgeführt, aus dem Umstände, daß er sich bereit gefunden habe, der Klägerin die wesentlichsten Teile des freien Vermögens der OHG zu übereignen, ergebe sich die unabweisbare Folgerung, er habe um nur wenigstens das Strafverfahren und den sofortigen Zusammenbruch der OHG zu vermeiden, zumindest bewußt in Kauf genommen, daß andere Gläubiger im Vollstreckungsfalle leer ausgehen würden. Wenn ihm aber auch die Absicht der Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 5 Abs.1 Nr.1 AnfG nicht nachgewiesen werden könne, so hat das Berufungsgericht erwogen, müsse den Umständen nach doch als erwiesen angesehen werden, daß H. mindestens bedingt vorsätzlich die anderen Gläubiger bei den Sicherungsgeschäften mit der Klägerin geschädigt habe.

Hat aber das Berufungsgericht- und insoweit ohne Rechtsirrtum - festgestellt, daß H. mit dem bedingten Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, gehandelt hat, so erweist sich die Auffassung des Berufungsgerichts, es lasse sich der Schuldnerin (OHG) die Benachteiligungsabsicht im Sinne des § 3 Nr. 1 AnfG nicht nachweisen, als rechtsirrig. Das Berufungsgericht hätte vielmehr von einer solchen Absicht der OHG ausgehen müssen.

Gleichwohl ist dem erkennenden Senat eine Sachentscheidung nicht möglich, denn es fehlt an der Feststellung über die weitere für die Anfechtbarkeit notwendige Voraussetzung, daß die Klägerin von dieser Absicht des Schuldners Kenntnis gehabt hätte. Von seinem Rechtsstandpunkt aus brauchte das Berufungsgericht in dieser Richtung keine Feststellungen zu treffen. Diese sind auch aus seinen Ausführungen über

die subjektive Einstellung der Klägerin nicht mit der erforderlichen Klarheit zu entnehmen. Einerseits nimmt das Berufungsgericht nämlich an, der Klägerin sei vieles über die Schwierigkeiten und die bedenkliche Vermögenslage der OHG bekannt gewesen und sie sei auch darauf ausgegangen, alle erreichbaren Vermögenswerte der OHG zu erfassen; sie habe sogar gewußt, daß sie es bei H mit einem Großbetrüger zu tun habe. Andererseits hält es jedoch das Berufungsgericht anscheinend für möglich, daß die Klägerin darauf vertraut habe, es werde eine Schädigung anderer Gläubiger nicht eintreten, und daß deshalb die Klägerin nur der Vorwurf grober Leichtfertigkeit treffe.

Da das Gesetz fordert, der Gläubiger müsse die Benachteiligungsabsicht seines Schuldners gekannt haben, und da es eine nur fahrlässige Unkenntnis, und zwar auch eine solche, die auf grober Fahrlässigkeit beruht, nicht genügen läßt, bedarf es insoweit noch einer weiteren tatrichterlichen Nachprüfung und klarer Feststellungen.

III. Das angefochtene Urteil ist somit schon wegen dieses Rechtsverstosses aufzuheben, und die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um ihm Gelegenheit

zu geben, diese Prüfung nachzuholen. Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen worden.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner