

23

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ----- nein

KO §§ 30, 31

Zur Anfechtbarkeit einer Zahlung, die ein Schuldner an einen Gläubiger aus dem Erlös der Veräußerung eines Kommanditanteiles leistet, den der Gläubiger zuvor gepfändet hatte.

BGH, Urt.v. 26. Februar 1969 - VIII ZR 41/67 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

X 2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 41/67

URTEIL

Verkündet am

26. Februar 1969

Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dr. Walter R. [REDACTED], Dipl.-Kaufmann als Verwalter im
Konkurs der Westdeutschen Warenkreditbank und im Konkurs
am Nachlaß des Kaufmanns Dr. Clemens Sch. [REDACTED], beide in
K. [REDACTED], K. [REDACTED], E. [REDACTED]platz [REDACTED] - [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die W. [REDACTED] AG., Stuttgart N, H. [REDACTED]straße [REDACTED],
- gesetzlich vertreten durch den Vorstand, die Direktoren
Werner Sch. [REDACTED] und Heinz K. [REDACTED] -,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 13. Dezember 1966 insoweit aufgehoben, als es die Berufung des Klägers gegen die Abweisung des bezifferten Klageantrages zu 1) zurückgewiesen hat. Im übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision trägt der Kläger 1/3.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, soweit über sie noch nicht entschieden ist, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann Dr. Clemens Sch[REDACTED] war der einzige persönlich haftende Gesellschafter der W[REDACTED] W[REDACTED] Dr. Sch[REDACTED] KG (im folgenden WWK). Diese befaßte sich mit der Finanzierung von Teilzahlungsgeschäften. Für die Refinanzierung bediente sie sich u.a. der beklagten Bank. Mit dieser hatte die WWK am 5./7. Juni 1962 einen "Rahmenvertrag" geschlossen, in dem es heißt:



"Die Bank gewährt der Firma zur Refinanzierung von Teilzahlungskrediten einen Refinanzierungskredit bis zur Höhe von

DM 500 000.--

(i.W.: Deutsche Mark Fünfhunderttausend)

mit der Maßgabe folgender Bestimmungen:

Der Refinanzierungskredit in Höhe von DM 500 000.-- kann in zwei Arten in Anspruch genommen werden:

- a) durch Ankauf von Wechseln aus Teilzahlungsverkäufen,
- b) einen Teilbetrag von maximal DM 250 000.-- durch Ankauf von Teilzahlungsfinanzierungen ohne Wechsel.

Bezüglich der Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus diesem Refinanzierungskredit treffen die Parteien folgende Vereinbarung:

1. Die Firma tritt die ihr aus den mit den Kreditnehmern abgeschlossenen Teilzahlungsverträgen zustehenden Forderungen und Rechte an die Bank ab ...
2. Die zu refinanzierenden Wechsel sind mit rechtsverbindlichem Giro zu versehen. Bezüglich der Teilzahlungskredite ohne Wechsel sind rechtsverbindlich zu unterzeichnende Aufstellungen einzureichen
9. Bezüglich der Refinanzierungen für Teilzahlungsgeschäfte ohne Wechsel werden folgende weitere Bestimmungen getroffen:
 - a) Die Eingänge aus den von uns refinanzierten TZ-Krediten werden von der Firma einmal monatlich abgeführt und dem Refinanzierungskonto gutgebracht. Die Eingänge sind jeweils zum 20. jeden Monats an uns abzuführen.
 - b) Jeweils zum 20. jeden Monats reicht die Firma eine Bestandsliste über die refinanzierten TZ-Kredite bei der Bank ein, die Kontonummer und restlichen Kreditbetrag enthält.

Der Bestand der gemeldeten TZ-Kredite muß mindestens 100 % des jeweiligen Saldos auf dem Refinanzierungskonto betragen

10. Die Bank und die Firma können diesen Vertrag mit einer Frist von drei Monaten kündigen...."

Durch Nachtragsverträge vom 25. November 1960 und 1. März 1961 wurde zunächst der Kreditrahmen auf 1 bzw. 1,5 Millionen DM erweitert. Durch Teilkündigung vom 25. Juni 1962 setzte aber die Beklagte zum 30. September 1962 den Kreditrahmen auf 1 Million DM herab, und durch Schreiben vom 20. August zum 30. November 1962 um weitere 400 000 DM auf 600 000 DM. Da die WWK im August 1962 auf die von der Beklagten refinanzierten B-Kredite (Teilzahlungskredite ohne Wechsel) entgegen Nr. 9 a des Rahmenvertrages die von den Kunden an sie geleisteten Rückzahlungen nicht mehr an die Beklagte abführte, ließ diese am 31. Oktober 1962 durch ihren Prokuristen G. bei der WWK überprüfen, welche Beträge diese inzwischen auf die der Beklagten abgetretenen Kundenforderungen in Empfang genommen, aber an die Beklagte nicht abgeliefert hatte. G. stellte eine "Unterdeckung" von rund 130 000 DM fest. Dr. Sch. entschuldigte die Unregelmäßigkeiten mit einem gewissen Engpaß in der Liquidität seines Unternehmens, der durch Rückzahlungen an mehrere Banken verursacht worden, nunmehr aber überwunden sei. Da die WWK Zusagen über weitere Sicherheiten und über eine ratenweise Abtragung des Fehlbetrages nicht einhielt, kündigte die Beklagte am 20. November 1962 den ganzen Kredit fristlos. In dem Schreiben heißt es:

"... Diesen Zustand können wir nicht mehr länger belassen und sehen uns daher veranlaßt, die gesamte Geschäftsverbindung mit sofortiger Wirkung

zu kündigen.

Den zum 31. Oktober 1962 bestehenden Rückstand bei Ihren B-Refinanzierungen mit DM 107.244,60 haben wir heute auf Ihr laufendes Konto Nr. 10 8349 umgebucht. Durch diese Umbuchung ergibt sich zum 20.11.1962 auf Ihrem laufenden Konto ein Sollsaldo von DM 121.826,26. Dieser Betrag ist von Ihnen bis längstens 5. Dez. 1962 bei uns anzuschaffen, andernfalls wir nach Ablauf dieses Termins

- 1.) Zahlungsbefehl bei Gericht wegen der fälligen Forderung beantragen werden,
- 2.) die Bankenaufsichtsbehörde benachrichtigen, da wir dann schließen müssen, daß Sie zahlungsunfähig sind".

Nach längeren Verhandlungen trat die WWK mit Schreiben vom 31. Januar 1963 Forderungen aus Teilzahlungsverträgen nach einer detaillierten Aufstellung in Höhe von 51 295,31 DM an die Beklagte ab.

Mit Schreiben vom 18. März 1963 rügte die Beklagte, daß erneut eine Unterdeckung von 25 492,16 DM eingetreten und auf die früheren Rückstände eine Monatsrate von 10 000 DM nicht geleistet sei, und verlangte Zahlung bis zum 21. März 1963. Da die WWK nicht zahlte, reichte die Beklagte am 21. März eine Zahlungsklage über 81 299,09 DM gegen die WWK ein. Ferner erwirkte sie am 22. März 1963 zur Sicherung einer Forderung von 119 093,29 DM gegen Dr. Sch[REDACTED] persönlich einen Arrestbefehl. In Vollziehung des Arrestes ließ sie am 26./28. März 1963 "den Anteil des Schuldners als Gesellschafter (Kommanditeinlage von nom. rd. 100 000 DM) und die Rechte und Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrag an der Dr. H[REDACTED] & Co. KG in Koblenz" (im folgenden: Dr. H[REDACTED] KG) pfänden und später auf dem Wohnhaus Dr. Sch[REDACTED] in Köln eine Zwangshypothek für sich eintragen.

Am 29. März 1963 beschlossen die Gesellschafter der WWK die Auflösung und Liquidation des Unternehmens. Die WWK wandte sich mit einem Rundschreiben an die Gläubiger, in dem sie deren Zustimmung zu einer stillen Liquidierung erbat. Die Beklagte versagte ihre Zustimmung, so lange ihr nicht weitere Sicherheiten gegeben würden. Nachdem am 18. April 1963 unter Teilnahme eines Vertreters des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen in Köln eine Gläubigerversammlung stattgefunden hatte, schrieb die Beklagte am 19. April 1963 an die WWK:

"Der Vorstand unserer Bank hat Ihre Gesamtsituation eingehend besprochen und kommt zu dem Ergebnis, daß wir an sich gezwungen sind, beim Amtsgericht Köln Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen

a) der W [REDACTED] W [REDACTED] Dr. Sch [REDACTED] KG K [REDACTED],

b) des Herrn Dr. C.B. Sch [REDACTED], K [REDACTED], zu stellen.

Von dieser Maßnahme kann nur abgesehen werden, wenn an uns bis spätestens Dienstag, den 23.4.1963, 16 Uhr,

eine Barzahlung in Höhe von DM 70.000.--
(in Worten: Deutsche Mark siebzigtausend)

geleistet wird.

Nach termingemäßer Erfüllung obiger Zahlung sind wir bereit,

- 1.) einer stillen Liquidation der WWK Dr. Sch [REDACTED] KG Köln, ohne Verzicht auf unsere Rechte, zuzustimmen,
- 2.) die anhängige Klage beim Landgericht Stuttgart zurückzunehmen.

Die angefallenen Kosten aus der Klage, dem Arrest und den bisher eingeleiteten Pfändungsmaßnahmen müssen an Herrn Dr. H [REDACTED] bis 23.4.1963, 16 Uhr,

laut anliegender Kostenrechnung bezahlt sein. Eine Bescheinigung Ihres Anwalts, daß er aus unserer Klage sowie aus dem Arrestverfahren und evtl. sonstiger Ansprüche aus rechtlichen Gründen, gleich welcher Art, keine Gebührenforderungen gegen uns geltend macht, ist vorzulegen,

- 3.) die Pfändung der Gesellschaftsanteile des Herrn Dr. C.B. Sch[REDACTED] bei der M[REDACTED] KG aufzuheben,
- 4.) unseren Antrag auf Eintragung einer Gesamthöchstbetragshypothek beim Amtsgericht Köln zurückzunehmen.

Sollte Erfüllung Ihrerseits nicht erfolgen, werden wir am 24. April 1963 die erforderlichen Schritte bei Gericht und Staatsanwaltschaft einleiten."

Am 24. April 1963 erhielt die Beklagte durch Banküberweisung im Vorgriff und zu Lasten der Veräußerung des Geschäftsanteils des Dr. Sch[REDACTED] an der Dr. H[REDACTED] KG, dessen Veräußerung insgesamt 354 375 DM erbrachte, die geforderten 70 000 DM + Kosten = insgesamt 73 938,70 DM. Die Beklagte nahm daraufhin die Klage gegen die WWK zurück, stimmte der Aufhebung des Arrestes und aller Pfändungen zu und bewilligte die Löschung der Zwangshypothek.

Vor Beendigung der Liquidation wurde am 16. Oktober 1963 über das Vermögen der WWK und am 10. Dezember 1963 auch über das persönliche Vermögen des Dr. Sch[REDACTED], der inzwischen verstorben ist, das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger als Verwalter in beiden Verfahren hat mit der am 15. Oktober 1964 eingereichten Klage die Zession vom 31. Januar 1963 und die Zahlung der 73 938,70 DM vom 24. April 1963 angefochten. Er verlangt von der Beklagten den genannten Betrag zurück, und im Wege der Stufenklage Auskunft darüber,

welche von den ihr am 31. Januar 1963 abgetretenen Forderungen die Beklagte inzwischen eingezogen hat, sowie Zahlung der eingezogenen Beträge und Abtretung der noch offenen Forderungen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine früheren Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Zession vom 31. Januar 1963 zu Lasten des Vermögens der WWK, die Zahlung der rund 74 000 DM vom 24. April 1963 dagegen lediglich zu Lasten des Privatvermögens des Dr. Sch. erfolgt ist. Die Voraussetzungen der Anfechtung sind deshalb für die Zession nach den Verhältnissen der WWK, für die Zahlung dagegen nach den Verhältnissen des Dr. Schmidt zu beurteilen. So gesehen liegt zwischen der angefochtenen Rechtshandlung und der Konkurseröffnung jeweils ein Zeitraum von mehr als 6 Monaten: Die Zession datiert vom 31. Januar 1963, die Eröffnung des Konkurses der WWK vom 16. Oktober 1963; die Zahlung erfolgte am 24. April 1963, der Konkurs über das persönliche Vermögen des Dr. Sch. wurde am 10. Dezember 1963 eröffnet. Demgemäß sind für die Anfechtung beider Rechtshandlungen die Voraussetzungen des § 33 KO gegeben. Es entfällt damit eine Anfechtung nach § 30 Nr. 1 KO ganz; die Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO ist insoweit eingeschränkt, als die Beklagte nicht mehr zu beweisen braucht, daß ihr im Zeitpunkt der (angefochtenen) Handlung die Zahlungseinstellung des Schuldners (WWK bzw. Dr. Sch.), sondern nur, daß ihr eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nicht

bekannt war (BGHZ 33, 389). In Betracht kommen deshalb als Anfechtungsgrundlagen für beide Rechtshandlungen lediglich § 30 Nr. 2 KO mit der aufgeführten Einschränkung und § 31 Nr. 1 KO.

2. Die Anfechtung der Zession vom 31. Januar 1963

a) Die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO verneint das Berufungsgericht aus zwei Gründen: Es hält nicht für bewiesen, daß die WWK schon am 31. Januar 1963 ihre Zahlungen eingestellt hatte, dagegen für bewiesen, daß der Beklagten eine Absicht des Gemeinschuldners, sie vor den Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt war. Ob das letztere zutrifft, kann unentschieden bleiben, weil jedenfalls die erstere Feststellung den Angriffen der Revision standhält und eine Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO ausschließt.

Ob und wann ein Schuldner die Zahlungen eingestellt hat, ist - eine allerdings häufig komplexe - Tatfrage. In der Revisionsinstanz ist nur nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff der Zahlungseinstellung verkannt oder die tatsächlichen Feststellungen unter Verletzung von Verfahrensvorschriften getroffen hat. Beides ist hier zu verneinen. Das Berufungsurteil geht (S. 19) ausdrücklich von einem der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechenden Begriff der Zahlungseinstellung aus. Es prüft dann (BU S. 19 bis 23) ausführlich, sorgfältig und unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände anhand der vorher herausgestellten Begriffsbestimmung, ob die Verhältnisse und das Verhalten der Schuldnerin die Fest-

stellung rechtfertigen, daß sie schon am 31. Januar 1963 die Zahlungen eingestellt hatte. Die Angriffe der Revision richten sich ausschließlich gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und sind deshalb unbeachtlich (§ 561 Abs. 2 ZPO).

b) Die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, es sei nicht auszuschließen, vielmehr wahrscheinlich, daß im Januar 1963 Dr. Sch. [REDACTED] und die WWK noch an die Möglichkeit geglaubt hätten, daß alle Gläubiger der WWK befriedigt werden könnten; auf keinen Fall aber könne der Kläger beweisen, daß der Beklagten eine Benachteiligungsabsicht des Dr. Sch. [REDACTED] - diese unterstellt - bekannt gewesen sei, zumal auch andere Gläubiger damals noch daran geglaubt hätten, daß alle Gläubiger der WWK befriedigt werden könnten. Auch hinsichtlich dieser Feststellungen hat die Revision Verfahrensfehler nicht aufgezeigt.

Sie greift auch hier vergeblich die Beweiswürdigung an. Unter die Beweiswürdigung fällt insbesondere auch, daß das Berufungsgericht hier unter Berücksichtigung der übrigen Umstände in dem Vorliegen eines inkongruenten Deckungsgeschäfts kein ausreichendes Beweisanzeichen (BGH WM 1965, 85) für eine Benachteiligungsabsicht gefunden hat. An der Zession als solcher kann hier um so weniger Anstoß genommen werden, als die Beklagte nach dem "Rahmenvertrag" eine hundertprozentige Sicherung des B-Kredits durch Abtretung von Kundenforderungen - wenn vielleicht auch nicht gerade der hier abgetretenen - verlangen konnte und die eingetretene "Unterdeckung" durch Veruntreuungen seitens der WWK entstanden war. Wenn überhaupt, so wich deshalb die Zession vom 31. Januar 1963 nur um ein Geringes von

einem kongruenten Deckungsgeschäft ab. Die weitere Rüge der Revision, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts verstoße gegen die Lebenserfahrung, weil das Berufungsgericht aus dem äußeren Verhalten des Dr. Sch[REDACTED] ein Be-
weisanzeichen für das Fehlen einer Benachteiligungsabsicht entnommen habe, ist schon deshalb unbeachtlich, weil sich hinter dieser Einkleidung in Wirklichkeit nur die Rüge verbirgt, die Beweiswürdigung sei unrichtig. Da auch im übrigen Verfahrensfehler nicht ersichtlich sind, hat das Berufungsgericht zu Recht dem Kläger eine Anfechtung der Zession vom 31. Januar 1963 versagt.

Die Revision des Klägers war deshalb insoweit zurückzuweisen.

3. Die Anfechtung der Zahlung vom 24. April 1963

a) Das Berufungsgericht unterscheidet zutreffend zwischen der Anfechtung (und Anfechtbarkeit) der von der Beklagten durch die Vollziehung des Arrestbefehls erlangten Sicherungen (Pfändungspfandrecht an dem Gesellschaftsanteil und Zwangshypothek auf dem Wohnhaus des Dr. Sch[REDACTED]) und der am 24. April 1963 erfolgten Zahlung von rund 74 000 DM. Hinsichtlich der Sicherungen verneint das Berufungsgericht eine Anfechtbarkeit nach § 30 Nr. 2 KO, weil der Gemeinschuldner sie nicht mitbewirkt, sondern die schnell aufeinanderfolgenden Vollstreckungsmaßnahmen nur gegen seinen Willen über sich habe ergehen lassen; es liege mithin, so will das Berufungsgericht sagen, insoweit überhaupt keine Rechtshandlung des Gemeinschuldners vor.

Andererseits hat nach der Auffassung des Berufungsgerichts die Beklagte durch die Zahlung der 74 000 DM nur

eine kongruente, und nicht, wie für § 30 Nr. 2 KO erforderlich, eine inkongruente Deckung erlangt, so daß also auch diese Zahlung nur nach § 31 KO angefochten werden könne. Sie unterliegt nach der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht der Anfechtung nach § 31 KO: Einmal habe diese Zahlung die Konkursgläubiger nicht benachteiligt, weil die Beklagte zum Ausgleich dafür ihr unanfechtbares Pfändungspfandrecht an dem Gesellschaftsanteil aufgegeben habe; jedenfalls aber könne mit Rücksicht hierauf nicht als erwiesen gelten, daß Dr. Sch. diese Zahlung in Benachteiligungsabsicht geleistet und die Beklagte eine solche Benachteiligungsabsicht erkannt habe.

Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsfehlern.

b) Im Gegensatz zu § 31 KO setzt § 30 Nr. 2 KO nicht eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners voraus. Es genügt vielmehr, daß ein Konkursgläubiger während eines bestimmten Zeitraumes eine inkongruente Sicherung oder Befriedigung überhaupt durch eine Rechtshandlung (beispielweise eines Vollstreckungsorgans) erlangt hat, wenn auch ohne Mitwirkung des Gemeinschuldners oder sogar gegen dessen Willen. Das ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum unstreitig (BGH LM § 30 KO Nr. 2 a; WM 1957, 1099; Jaeger/Lent KO 8. Aufl. § 29 Anm. Nr. 11, 5; Mentzel/Kuhn KO 7. Aufl. § 30 Nr. 32). Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung läßt sich deshalb eine Anfechtbarkeit der Pfändung des Gesellschaftsanteils nicht ausschließen. Da ferner mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsurteils in der Revisioninstanz davon auszugehen ist, daß Dr. Sch. im Zeitpunkt der Pfändung seine Zahlungen bereits eingestellt hatte, muß, weil die Beklagte durch

die Pfändung eine inkongruente Sicherung erlangt hat, für die Revisionsinstanz unterstellt werden, daß der Kläger die Pfändung rechtswirksam angefochten hat. Dadurch wird allerdings der Bestand des Berufungsurteils noch nicht in Frage gestellt.

Eine Anfechtbarkeit der Pfändung des Gesellschaftsanteils würde zunächst nur zur Folge haben, daß der Kläger gemäß § 37 KO von der Beklagten verlangen könnte, das Pfandrecht aufzugeben. Die Beklagte hat aber schon von sich aus - allerdings erst nach Zahlung der 74 000 DM - das Pfandrecht aufgegeben. Hierum geht der Streit nicht mehr. Die Anfechtung der Pfändung würde allerdings auch den mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung dieser 74 000 DM begründen, wenn die Beklagte diesen Betrag aus der Verwertung des Pfandgegenstandes erlangt hätte. Denn es ist allseitig anerkannt, daß bei anfechtbarer Pfändung der Gläubiger, dem es gelingt, vor Konkurseröffnung die Vollstreckung zu Ende zu führen, gemäß § 37 KO als Ersatz für den der Konkursmasse entzogenen Vollstreckungsgegenstand das Vollstreckungsergebnis dem Konkursverwalter auskehren muß (Jaeger/Lent aaO § 30 Nr. 56; Mentzel/Kuhn aaO § 30 Nr. 52). Nach den Feststellungen des Berufungsurteils stammen jedoch die der Beklagten zugeflossenen 74 000 DM nicht aus der vollstreckungsmäßigen Verwertung des Gesellschaftsanteils. Dieser ist nicht im Wege der Zwangsvollstreckung verwertet worden, was überhaupt und auf Grund eines Arrestbefehls nicht möglich war (vgl. §§ 930, 859 Abs. 1 ZPO, 161 Abs. 2, 135 HGB). Vielmehr hat Dr. Sch. seinen Gesellschaftsanteil durch Rechtsgeschäft verwertet und die 74 000 DM im Vorgriff auf den Verkaufserlös an die

11
Beklagte überweisen lassen. Damit besteht aber zwischen der (möglicherweise) anfechtbaren Pfändung und der Zahlung nicht ein Zusammenhang, der es erlauben würde, schon wegen der Anfechtbarkeit der Pfändung auch die Anfechtbarkeit der Zahlung zu bejahen. Daß Dr. Sch. (möglicherweise) nur unter dem Druck der Arrestvollziehung bezahlt hat, ist ebenso gleichgültig, wie wenn er auf Bedrohung mit dieser und zu deren Abwendung gezahlt hätte. Im einen wie im anderen Falle hat die Zahlung den Charakter einer der Beklagten gebührenden und nicht im Wege anfechtbarer Zwangsvollstreckung erfolgten Befriedigung und unterliegt deshalb schon aus diesem Grunde nicht einer Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO (Jaeger/Lent aaO § 30 Nr. 56).

c) Da es möglich ist, daß die Pfändung des Gesellschaftsanteils anfechtbar ist, entfällt aber die Hauptbegründung, mit der das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 31 KO für eine Anfechtung der Zahlung verneint hat: Hat die Beklagte das Pfändungspfandrecht anfechtbar erworben, so stellte die Aufgabe des Pfandrechts durch die Beklagte keinen Gegenwert dar, durch den die Zahlung der 74 000 DM ausgeglichen wäre; durch die Zahlung dieses Betrages sind mithin entgegen der Annahme des Berufungsgerichts die Konkursgläubiger benachteiligt worden. Für die Verneinung des § 31 KO verbleibt danach nur die Hilfsbegründung des Berufungsurteils, eine Benachteiligungsabsicht des Dr. Sch., jedenfalls die Kenntnis einer solchen Benachteiligungsabsicht seitens der Beklagten sei nicht bewiesen. Zu diesem Beweisergebnis gelangt das Berufungsgericht, weil Dr. Sch. sich, wie jedenfalls nicht ausgeschlossen werden könne, zu der Zahlung der 74 000 DM aus der Überlegung bereit erklärt habe, "daß er letzten Endes

gegen das von ihm weder herbeigeführte noch gewünschte Pfandrecht der Beklagten an seinem Kommandit-Anteil an der (Horbach KG) nichts unternehmen könne". Diese Begründung reicht, wie der Revision zugegeben werden muß, nicht aus, eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners und eine Kenntnis der Beklagten von ihr zu verneinen.

d) Zunächst ist nicht auszuschließen, daß für die Verneinung einer Benachteiligungsabsicht des Dr. Sch. das Berufungsgericht sich auch von der Überlegung hat leiten lassen, daß die Pfändung des Gesellschaftsanteils durch die Beklagte unanfechtbar sei. Für die Revisionsinstanz ist aber (s. oben unter b) vom Gegenteil auszugehen. Schon damit ist der Feststellung des Berufungsurteils die Grundlage entzogen. Aber auch im übrigen kommt es, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts durchaus auf die Vermögenslage Dr. Sch. am 24. April 1963 an. Daß sich das Berufungsgericht mit ihr nicht beschäftigt hat, läßt darauf schließen, daß es von einem unrichtigen Begriff der Benachteiligungsabsicht ausgegangen ist.

Wie der Senat bereits in dem Urteil VIII ZR 142/59 vom 29. März 1960 (LM KO § 31 Nr. 3 = WM 1960, 546) ausgeführt hat, fordert Benachteiligungsabsicht nicht mehr, als daß der Schuldner den Willen zur Benachteiligung der Gläubiger hat. Die Benachteiligung braucht nicht der Zweck seines Handelns zu sein. Aus dem Bewußtsein und der Vorstellung des Schuldners, daß eine Benachteiligung der Gläubiger die notwendige Folge seines Handelns ist, läßt sich in der Regel auf einen entsprechenden Willen bei ihm schließen. Hat der Schuldner sich die Benachteiligung nur als möglich vorgestellt, so ist zu unterscheiden, ob er den Fall, daß sie nicht eintrete, erwartet und wünscht,

oder ob er die Benachteiligung in Kauf nimmt, ohne sich durch die Vorstellung dieser Möglichkeit von seinem Handeln abhalten zu lassen. Im ersteren Fall hat er die Benachteiligung nicht gewollt, im zweiten dagegen ist der Tatbestand der Benachteiligungsabsicht gegeben.

Entscheidend ist also hier nicht, ob Dr. Schmidt geglaubt hat, gegen den Arrestbefehl etwas ausrichten zu können, sondern welche Vorstellungen er sich am 24. April 1963 darüber gemacht hat, ob trotz der Zahlung von 74 000 DM an die Beklagte die übrigen Gläubiger noch zu ihrem Gelde kommen würden. Das läßt sich nur auf Grund einer umfassenden Beurteilung der geschäftlichen Verhältnisse des Dr. Sch. und seiner WWK am 24. April 1963 beantworten. Waren die Verhältnisse so, daß nach objektiver Beurteilung schon damals nicht mit einer vollständigen Befriedigung aller Gläubiger zu rechnen war, so kommt es darauf an, ob sich eine solche Beurteilung auch für Dr. Sch. nahelegte und wie er die Lage beurteilt hat. Erst dann läßt sich die Frage, ob er die 74 000 DM an die Beklagte in der "Absicht" gezahlt hat, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen, entsprechend den oben wiedergegebenen Ausführungen des früheren Senatsurteils abschließend beantworten, ferner die weitere Frage, ob die Beklagte diese Absicht gekannt hat.

Das angefochtene Urteil war deshalb gemäß § 564 ZPO insoweit aufzuheben, als das Berufungsurteil den bezifferten Klagantrag abgewiesen hat. In diesem Umfang war die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der

Revision zu übertragen war, soweit der Senat nicht selbst entschieden hat.

Die Kostenentscheidung des Senats beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Dr. Haidinger

Mormann

Artl

Dr. Messner

Braxmaier