

Verkündet am 22. März 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Hans-Ulrich K [REDACTED] in F [REDACTED]
[REDACTED] ([REDACTED]) als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma
A [REDACTED] - M [REDACTED] Gustav T [REDACTED], offene Handelsgesellschaft,

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die N [REDACTED] - D [REDACTED] M [REDACTED] - Sparkasse - kommunale Zweckver-
bandskasse - in W [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Vorsitzenden Fritz L [REDACTED] in W [REDACTED] und den Sparkassen-
direktor Erich F [REDACTED] in W [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. März 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Artl, Dr. Spieler und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteini-
schen Oberlandesgerichts in Schleswig vom
3. Februar 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisions-
verfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Gesamturteil

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der unter der Firma "A. [REDACTED] - M. [REDACTED] Gustav T. [REDACTED] OHG" betriebenen offenen Handelsgesellschaft, die von dem Müllermeister Gustav T. [REDACTED] und seiner Ehefrau Lina, geborenen M. [REDACTED] errichtet worden ist und mit Wirkung vom 1. Januar 1954 das bis dahin von Gustav T. [REDACTED] geführte Unternehmen fortgeführt hat. Dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft diente ein Gustav T. [REDACTED] gehörendes Mühlengrundstück, auf dem eine Handelsmüllerei betrieben wurde. Die Gesellschaft bezog laufend Getreide, setzte die Mahlerzeugnisse an Großunternehmer ab und hatte ihren Betrieb auch auf Schweinemast ausgedehnt. Sie lieferte nämlich auf Grund von Schweinemastverträgen mit zumeist kleineren Landwirten an diese Ferkel zur Mast und hierfür Futtermittel auf Kredit gegen Wechsel, welche die Gesellschaft ausstellte und die Mäster akzeptierten. Die Wechsel sollten regelmäßig einmal prolongiert und sodann aus dem Verkaufserlös der gemästeten Tiere eingelöst werden. Der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft erforderte umfangreiche Kredite, welche die Beklagte, eine kommunale Zwecksparkasse, über ihre Hauptzweigstelle in L. [REDACTED], bei der die Gesellschaft ihre Geldgeschäfte jedenfalls zu einem wesentlichen Teil abwickelte, in größerem Umfange gewährte. Die beiden Gesellschafter haben der Beklagten für gewährte und zu gewährende Kredite Sicherheiten gestellt, die auf dem Mühlengrundstück des Ehemanns Gustav T. [REDACTED] und auf der Ehefrau T. [REDACTED] gehörenden Ländereien eingetragen waren. Um der Gesellschaft flüssige Mittel zuzuführen, veräußerte Frau T. [REDACTED] im Einvernehmen mit der Beklagten am 5. August 1955 ihre Ländereien zum Preise von 55 400 DM und trat am 3. September 1955 die Kaufpreisforderung mit näherer schriftlicher Bestimmung über die Verwendung des Erlöses für Verbindlichkeiten der Gesellschaft an die

Beklagte ab. Nach Behauptung des Klägers hatte Frau T [REDACTED] die Forderung vor der Abtretung durch Vereinbarung mit ihrem Ehemann in die Gesellschaft eingebracht. Der Verkaufserlös wurde zunächst auf einem Anderkonto des die Durchführung des Kaufvertrages überwachenden Notars eingezahlt und sodann von diesem an die Beklagte überwiesen, so daß sie hierüber am 27. Oktober 1955 verfügen konnte. Der Ehemann T [REDACTED] hatte sich ebenfalls zu dem Zweck, die Lage der Gesellschaft zu verbessern und einen ihr mit Hilfe der Beklagten gewährten Akzeptkredit der Landeszentralbank in H [REDACTED] über 50 000 DM, für den Getreide verpfändet worden war, abzulösen, von einer Lebensversicherungsgesellschaft ein Darlehen von 50 000 DM geben lassen, wobei die Beklagte mitwirkte, indem sie ihr haftende auf dem Mühlengrundstück ruhende dingliche Sicherheiten in Höhe von 50 000 DM freigab, so daß das Darlehen durch eine erststellige Hypothek auf dem Mühlengrundstück gesichert werden konnte. Der auf das Darlehen ausgezahlte Betrag von 48 550 DM wurde der Beklagten ebenfalls im Oktober 1955 überwiesen und zur Abdeckung des Akzeptkredites verwendet. Ende Oktober 1955 veranlaßte die Hauptlieferantin der Gesellschaft, die Firma Christian S [REDACTED], eine Überprüfung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft und lehnte weitere Lieferungen auf Kredit ab. Die Eheleute T [REDACTED] sahen sich genötigt, am 5. November 1955 selbst Konkursantrag zu stellen, nachdem die Firma S [REDACTED] ihnen einen solchen Antrag angekündigt hatte. Durch Beschluß vom 5. November 1955 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet. In demselben Beschluß wurde gleichzeitig auch das Konkursverfahren über das Vermögen der Eheleute T [REDACTED] eröffnet.

Der Kläger will den Erlös aus der Abtretung vom 3. September 1955 zur Konkursmasse der Gesellschaft zie-



hen. Er hat mit der am 30. Oktober 1956 der Beklagten zugestellten Klage als Konkursverwalter über das Vermögen der Gesellschaft und ihrer beiden Gesellschafter geltend gemacht, die Beklagte habe sich die Kaufpreisforderung in einem Zeitpunkt abtreten lassen, als die Gesellschaft ihre Zahlungen bereits eingestellt gehabt habe und als eine Sanierung der Gesellschaft erkennbar nicht mehr in Frage gekommen sei. Die Abtretung sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, jedenfalls aber nach konkursrechtlichen Vorschriften anfechtbar. Die Beklagte habe die Konkursgläubiger geschädigt und sei auch aus diesem Grunde zur Rückgewähr des Erlöses aus der Kaufpreisforderung in die Konkursmasse verpflichtet.

Der Kläger hatte nach dem Wortlaut der Klageschrift ursprünglich zugleich als Konkursverwalter über das Vermögen der beiden Gesellschafter beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Konkursmasse zu Händen des Klägers den Betrag von 55 400 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. November 1955 zu zahlen. Dabei war der Kläger davon ausgegangen, daß es sich um einen einheitlichen Konkurs der Gesellschaft und ihrer beiden Gesellschafter handele.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat mit seiner Berufung zunächst den Klageantrag weiterverfolgt, ihn dann jedoch nur noch dahin gestellt, daß die Beklagte zur Zahlung des geforderten Betrages nebst Zinsen an die Konkursmasse der Gesellschaft zu seinen Händen verurteilt wird.

Das Oberlandesgericht hat durch Versäumnis- und Teilurteil die Berufung des Klägers als Konkursverwalter über das Vermögen der Frau Lina T. zurückgewiesen. Es hat in diesem Urteil den vom Landgericht beschiedenen und zunächst auch in der Berufungsbegründung enthaltenen Klage-

antrag dahin ausgelegt, daß der Kläger die Rückgewähr des von der Beklagten erlangten Betrages an die Konkursmasse entweder der Gesellschaft oder der Ehefrau Lina T. [REDACTED] erstrebt habe. Das Versäumnisurteil blieb unanfechtet. In dem Schlußurteil hat das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers auch im übrigen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger als Konkursverwalter über das Gesellschaftsvermögen sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger hat die Klage in erster Reihe auf konkursrechtliche Anfechtung gestützt und außerdem geltend gemacht, die angefochtene Abtretung der Kaufpreisforderung vom 3. September 1955 sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Im Berufungsverfahren hat er erklärt, die auf Sittenwidrigkeit und ungerechtfertigte Bereicherung gestützte Klagebegründung werde nur hilfsweise geltend gemacht. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist das Zahlungsverlangen des Klägers unter beiden Gesichtspunkten nicht gerechtfertigt.

Die Revision greift das Berufungsurteil in vollem Umfange an und rügt, das Berufungsgericht habe die in Betracht zu ziehenden Tatsachen und rechtlichen Gesichtspunkte nicht vollständig und nicht zutreffend beachtet; es hätte den Sachverhalt weiter aufklären und insbesondere einen Sachverständigen damit beauftragen müssen, weitere Feststellungen über die Lage der Gesellschaft im Zeitpunkt der Abtretung aus den Geschäftsbüchern der Beklagten und den bei ihr vorhandenen sich auf Geschäfte mit der Gemeinschuldnerin beziehenden Unterlagen zu treffen.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Abtretung vom 3. September 1955 auch dann eine Zuwendung aus dem Vermögen der Handelsgesellschaft A- und M- Gustav T OHG darstelle, wenn die Kaufpreisforderung bei der Abtretung an die Beklagte noch nicht an die Gesellschaft übertragen worden war. Ob dieser Ausgangspunkt richtig ist oder ob er, wie die Revisionserwiderung meint, aus Rechtsgründen zu beanstanden ist, kann deshalb unentschieden bleiben, weil es im Revisionsverfahren hierauf nicht ankommt. Das Berufungsurteil hält nämlich den Angriffen der Revision auch dann stand, wenn man der ihr günstigen Annahme des Berufungsgerichts, die in der Abtretung liegende Zuwendung sei aus dem Vermögen der Gesellschaft erfolgt, beitreten müßte.

II. Die Anfechtung der Abtretung ist durch die am 30. Oktober 1956 der Beklagten zugestellte Klage binnen der Jahresfrist des § 41 KO seit der Eröffnung des Konkursverfahrens erfolgt. Deshalb hat das Berufungsgericht mit Recht geprüft, ob ein Tatbestand nachgewiesen ist, der die Voraussetzungen des § 30 Nr.1 oder Nr.2 KO erfüllt. Danach kommt es darauf an, ob die Kaufpreisforderung am 3. September 1955 nach der Zahlungseinstellung der Gesellschaft oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung an die Beklagte abgetreten worden ist.

Ob Zahlungseinstellung vorliegt, ist regelmäßig aus der Gesamtlage und dem Gesamtverhalten des Schuldners im kritischen Zeitpunkte und in der Zukunft zu beurteilen. Die Feststellung ist in jedem Einzelfalle Tatfrage und in der Revisionsinstanz der Nachprüfung entzogen, wenn der Begriff der Zahlungseinstellung nicht verkannt ist und die tatsächlichen Feststellungen verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen sind.

Unter diesen revisionsrechtlichen Gesichtspunkten sind folgende Feststellungen und Erwägungen des Berufungsgerichts zunächst in Betracht zu ziehen. Nach den Feststellungen in dem Berufungsurteil hatte die Beklagte der Handelsgesellschaft einen Wechseldiskontkredit in steigender Höhe dadurch gewährt, daß sie laufend sogenannte Schweinemastwechsel hereinnahm und ankauft, die von der OHG ausgestellt und von den bezogenen Schweinemästern akzeptiert waren. Die dadurch entstehenden Wechselkredite waren Anfang 1955 auf 250 000 DM, später auf 350 000 DM und bis zum 3. September 1955 auf etwa 400 000 DM angestiegen, obwohl von der Geschäftsleitung der Beklagten nur ein Wechselkredit bis zur Höhe von 350 000 DM bewilligt worden war. Außerdem hatte die Beklagte der OHG einen Kontokorrentkredit von 20 000 DM bewilligt, neben den im Jahre 1955 befristete Terminkredite getreten waren. So war ihr am 22. April 1955 ein bis zum 1. Juni 1955 befristeter Kredit in Höhe von 26 000 DM gegen stille Zessionen und am 23. Juni 1955 für den Ankauf von Getreide ein ebenfalls durch stille Forderungsabtretungen gesicherter Kredit in Höhe von 36 000 DM bis zum 15. August 1955 bewilligt worden. Ferner hatte die OHG ein sogenanntes Handwerkerdarlehen gegen Sicherheiten erhalten, das in Raten zurückzuzahlen war und im Juli 1955 noch in Höhe von 13 000 DM bestanden hat. Daneben war der OHG ein besonders gesicherter sogenannter Akzeptkredit von der Landeszentralbank in H. in Höhe von 50 000 DM gewährt worden, für den auch die Beklagte haftete. Für die Ansprüche aus den von der Beklagten gegebenen oder über sie geleiteten Krediten hafteten Grundpfandrechte, die in Höhe von insgesamt 90 000 DM auf dem im Eigentum des Gesellschafters Gustav T. stehenden Mühlengrundstück ruhten und mit weiteren 20 000 DM die der Ehefrau T. gehörenden später von ihr veräußerten Ländereien belasteten.

Am 20. Juli 1955 führte die Beklagte durch ihren Direktor Sch [REDACTED] bei ihrer Zweigstelle L [REDACTED], über welche die Gemeinschuldnerin (OHG) ihre Geldgeschäfte abzuwickeln pflegte, eine interne Revision durch. An diesem Tage wies das bei der Zweigstelle geführte laufende Konto 1103 der OHG, über das regelmäßig auch die Schweinemastwechsel verbucht wurden, eine Schuld von insgesamt 125 570,74 DM aus. Die Landeszentralbank in H [REDACTED] wollte den Akzeptkredit von 50 000 DM nicht verlängern, weil die OHG ihre Bilanz per 31. Dezember 1954 nicht vorgelegt hatte. Mangels Deckung löste die Beklagte um den 20. Juli 1955 mehrere von der OHG auf sie gezogene Schecks über den Gesamtbetrag von mindestens 6535,70 DM nicht ein. Ein weiterer Scheck über 1946,80 DM war von der OHG an die Firma E [REDACTED] gegeben und über die Landesbank in H [REDACTED] der Beklagten vorgelegt worden. Er ging zu Protest und gab dadurch den Anlaß zu einer telefonischen Rückfrage der Landesbank bei dem Direktor Sch [REDACTED] der Beklagten, weil die Landesbank Befürchtungen für die Einlösung der von ihr diskontierten, von der OHG ausgestellten Mastwechsel hegte und deshalb keine Wechsel der OHG mehr hereinnehmen wollte. Auf Grund von Verhandlungen, die bei dieser angespannten Lage der OHG Direktor Sch [REDACTED] der Beklagten mit Gustav T [REDACTED] über die Kreditverhältnisse am 25. Juli 1955 führte, war T [REDACTED] bemüht, den befristeten Akzeptkredit durch Aufnahme eines Darlehens von einer Lebensversicherung abzulösen, wodurch die kurzfristigen Verpflichtungen der OHG und ihre Belastung mit den höheren Zinsen für den Akzeptkredit herabgesetzt werden sollten. Etwa gleichzeitig entschloß sich Frau T [REDACTED] zum Verkauf ihrer Ländereien zum Preise von 55 400 DM. Als Gustav T [REDACTED] von seiner Lebensversicherungsgesellschaft das Darlehen für die Umschuldung, d.h. für die Ablösung des dinglich gesicherten Akzeptkredites von 50 000 DM zugesagt er-

halten hatte, trat Frau T [REDACTED] am 3. September 1955 die Kaufpreisforderung aus dem am 5. August 1955 vorgenommenen Verkauf ihrer Ländereien in Höhe von 55 400 DM an die Beklagte ab, die dafür die dinglichen Sicherheiten auf diesem Grundstück in Höhe von 20 000 DM freigeben mußte. Der von der Versicherungsgesellschaft gezahlte Betrag von 48 550 DM stand der Beklagten am 10. Oktober 1955 zur Verfügung, der Erlös aus der Forderungsabtretung dagegen am 27. Oktober 1955.

Das Berufungsgericht hat dem von der Beklagten mit Schriftsatz vom 17. Juli 1958 vorgelegten Kontoauszug über das laufende Konto 1103, den der Kläger nach der Feststellung des Berufungsgerichts inhaltlich nicht bestritten hat, entnommen, daß die Beklagte in der Zeit vom 1. bis 10. September 1955 Schecks im Betrage von rund 33 000 DM eingelöst und zu Lasten des Kontos ferner 5330 DM überwiesen hat und daß weitere Scheckeinlösungen und Überweisungen zu Lasten des Kontos in erheblichem Umfange vorgenommen worden sind. Dazu hat es ausgeführt, wie der Kontoauszug zeige, sei der Wechselverkehr aus dem Schweinemastgeschäft in großem Maßstabe weitergelaufen. Die Beklagte habe sowohl Wechselgutschriften als auch Wechselbelastungen ohne jede Beanstandung vorgenommen. Der Kläger könne selbst nicht behaupten, daß irgend ein Wechsel im September oder Oktober zu Protest gegangen wäre, noch übrigens auch, daß in diesem Zeitpunkt von irgendwelcher Seite gegen die OHG mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen vorgegangen sei oder daß solche angedroht worden seien. Auch unter Berücksichtigung der Tatsachen, daß die Beklagte der OHG Ende August 1955 kein neues Scheckheft mehr ausgehändigt habe, wofür sie einen ausreichenden Anlaß in der fehlenden Realisierung der Abtretung gehabt habe, daß einige zahlenmäßig unbedeutende Daueraufträge nicht ausgeführt worden seien, der Nichteinlösung

eines Schecks für die Firma S [REDACTED] vom 17. September 1955 über 5500 DM, ferner von zwei nicht ausgeführten Überweisungsaufträgen über zusammen 6060,90 DM, nämlich eines Auftrages für die Firma P [REDACTED], welcher unwiderlegt der Beklagten erst nach dem 15. September 1955 vorgelegt worden sei, und eines Auftrages für die Firma T [REDACTED], - der auch erst nach dem 15. September 1955 vorgelegt worden sei -, ergebe die Gesamtwürdigung des Sachverhalts, daß von einer allgemeinen Zahlungseinstellung in dem hier in Frage kommenden Zeitraum nicht gesprochen werden könne. Die Nichtzahlungen erschienen als Ausnahme, nicht aber, wie erforderlich, als Regel.

1. Die Revision knüpft daran an, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts im Juli 1955 bei der OHG eine Zahlungsstockung eingetreten gewesen sei, und rügt, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, wann die weitere Zahlungsstockung eingetreten sei. Bei dieser Prüfung hätte es beachten müssen, daß nach Behauptung des Klägers in dem Schriftsatz vom 8. Oktober 1957 Seite 13 bei der Beklagten am 3. September 1955 nicht belastete Schecks über 48 706,40 DM vorgelegen hätten, aber später gebucht worden seien, wie der Kläger mit Schriftsatz vom 22. April 1958 S.18 ff näher dargelegt habe. Der Kläger habe diese Behauptungen unter Beweis gestellt durch den Antrag, daß die Geschäftsbücher seitens der Beklagten vorgelegt würden und daß hierüber ein Sachverständiger gehört würde. Das Berufungsgericht habe § 286 ZPO dadurch verletzt, daß es diese Beweise nicht erhoben habe. Es hätte auch den Zeugen D [REDACTED] darüber vernehmen müssen, daß die Beklagte für die Firma S [REDACTED] den letzten Scheck am 8. September 1955 eingelöst habe, der, soweit ersichtlich, auch schon vor dem 3. September 1955 ausgestellt worden sei. Darüber hinaus ergebe sich, daß jedenfalls bis zum 13. September 1955 rein tatsächlich eine Zahlungseinstellung schon vorgelegen habe.

Mit diesen Rügen kann die Revision nicht durchdringen.

a) Das Berufungsgericht hat sich der Aufgabe unterzogen, unter dem Gesichtspunkt der Zahlungseinstellung die Gesamtlage des Schuldners im kritischen Zeitpunkt zu prüfen. Es hat, wie sich insbesondere aus der Aussage des Zeugen C [REDACTED] vom 17. November 1959 deutlich ergibt, die Beweisaufnahme auch auf das Vorbringen des Klägers in den Schriftsätzen vom 8. Oktober 1957 S.13, 10 und vom 22. April 1958 S.18, 19 über den von der Revision in Bezug genommenen Gesamtbetrag von 48 706,40 DM erstreckt. Dazu ist zu bemerken, daß der Kläger aaO S.10 zunächst behauptet hatte, die in diesem Gesamtbetrag enthaltenen Schecks hätten der Beklagten schon vor dem 3. September 1955 vorgelegen, sie habe sie einlösen wollen, jedoch noch nicht eingelöst und gebucht gehabt. In dem Schriftsatz vom 22. April 1958 hat der Kläger dann ausgeführt, die erst nach dem 3. September 1959 belasteten Beträge hätten schon vor diesem Zeitpunkt dem Konto belastet werden müssen. Das Berufungsgericht hat außer dem Zeugen C [REDACTED] auch Gustav T [REDACTED] über den Zahlungsverkehr mit der Beklagten und den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung vernommen, nachdem sich die Beklagte auch zu dem Vorbringen des Klägers hinsichtlich des Betrages von insgesamt 48 706,40 DM geäußert und erklärt hatte, es sei zwar richtig, daß die in dem Schriftsatz vom 22. April 1958 aufgeführten Schecks mit Ausnahme eines Schecks vom 1. September 1955, der auf dem Konto nicht festzustellen sei, an den vom Kläger in der Aufstellung aufgeführten Tagen auf dem Konto belastet worden seien, es sei jedoch nicht mehr feststellbar, wann diese Schecks der Beklagten vorgelegt worden seien; das Konto sei aber damals, also um den 3. September 1955, sowohl im Soll als auch im Haben im normalen Umfang "bewegt" worden. C [REDACTED] hat bei seiner Vernehmung ausgesagt, er habe Scheckbelastungen verspätet vorgenommen. T [REDACTED] hat bekundet, die

Beklagte habe die von ihm ausgestellten Schecks eingelöst, die Belastung sei aber später erfolgt. Er hat hierzu den restlichen Teil des letzten Scheckheftes mit Vermerken und eine Aufstellung über die Einlösung der Schecks dem Gericht überreicht. Wenn nun das Berufungsgericht ersichtlich im Hinblick auf die Bekundungen der Zeugen T. [REDACTED] und C. [REDACTED] zu dem Ergebnis gelangt ist, es lasse sich nicht mehr feststellen, daß die Beklagte die Belastungen verzögerlich behandelt habe, so ist damit auch zum Ausdruck gebracht, daß es an der Möglichkeit fehle, noch festzustellen, wann diejenigen Schecks, die ein Ausstellungsdatum vor dem 3. September 1955 aufweisen, aber nach diesem Zeitpunkt belastet worden sind, der Beklagten vorgelegt worden sind. Der Kläger hat zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Berufungsverfahren schriftsätzlich Stellung genommen, dabei jedoch nicht dargelegt, daß insoweit eine weitere Aufklärung über den Zeitpunkt der Vorlage der Schecks bei der Beklagten noch möglich sei und durch einen Buchsachverständigen getroffen werden könnte. Das Berufungsgericht hat unter diesen Umständen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme es als nicht mehr feststellbar ansehen dürfen, ob die Beklagte vor oder nach dem 3. September 1955 die Einlösung ihrer vorgelegter Schecks verzögerlich behandelt hat. Deshalb ist dem Berufungsgericht kein Vorwurf daraus zu machen, daß es nicht den Versuch gemacht hat, eine Klärung des Zeitpunkts der Vorlage der Schecks bei der Beklagten durch einen Buchsachverständigen vornehmen zu lassen. Im übrigen würde sich eine Zahlungseinstellung in dem hier in Betracht kommenden Zeitpunkt nicht schon daraus ergeben, wenn die Beklagte damals wirklich ihr vorgelegte Schecks mit Verzögerungen eingelöst haben sollte.

b) Für das Vorliegen der Zahlungseinstellung kommt es auch nicht darauf an, ob die Behauptungen des Klägers zutreffen, daß die Beklagte für Warenlieferungen der Fir-

ma S [REDACTED] an die OHG letztmalig am 8. September 1955 einen Scheck über 5043,25 DM eingelöst habe und daß dieser Scheck schon vor dem 3. September 1955 ausgestellt worden sei. Denn der Kläger hat keine bestimmte Behauptung darüber aufgestellt, daß dieser Scheck schon vor dem 3. September 1955 bei der Beklagten vorgelegen habe. Das wäre aber auch deshalb erforderlich gewesen, weil den Vermerken in dem von T [REDACTED] zu den Gerichtsakten gereichten restlichen Teil des Scheckbuches in Verbindung mit seiner Aussage vom 17. November 1959 entnommen werden kann, daß ein Scheck über den Betrag von 5043,25 DM später, nämlich erst am 10. September 1955, an die Firma S [REDACTED] ausgehändigt worden ist. Das Berufungsgericht brauchte infolgedessen auch insoweit den Sachverhalt nicht weiter aufzuklären und hat § 286 ZPO nicht dadurch verletzt, daß es den Zeugen D [REDACTED] nicht vernommen hat.

Die verfahrensrechtlichen Rügen der Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Zahlungseinstellung der OHG sind danach unbegründet. Das Berufungsurteil gibt auch keinen begründeten Anlaß zu der Annahme, das Berufungsgericht habe den Rechtsbegriff der Zahlungseinstellung verkannt.

2. Die Revision führt im Zusammenhang mit dem Anfechtungsanspruch aus, das Berufungsgericht hätte nicht als unerheblich ansehen dürfen, in welcher Weise die Beklagte den ihr am 27. Oktober 1955 zugeflossenen Erlös aus der abgetretenen Forderung verwendet hat. Insofern sei bedeutsam, daß in der schriftlichen Abtretungserklärung vom 3. September 1955 die Verwendung des Geldes dahin bestimmt worden sei, daß 35 000 DM für die Ablösung eines Überziehungskredites, der dem Mühlenbetrieb von der Beklagten bis zum 30. September 1955 gewährt worden sei, die restlichen 20 400 DM jedoch für die Abdeckung der an die Beklagte gegebenen Forderungsabtretungen Verwendung finden sollten. Die Revision meint,

soweit diese "Posten" nicht mehr vorhanden gewesen seien, habe die Abtretung ihren Zweck gar nicht mehr erfüllen können. Die Verwendung der Beträge am 27. Oktober 1955 für andere Zwecke stelle deshalb zumindestens einen Tatbestand dar, der unter die §§30, 31 KO falle.

Die Revision will mit diesen Ausführungen anscheinend die Auffassung vertreten, die Beklagte habe den Betrag von 55 400 DM nicht bestimmungsgemäß verwendet; die bestimmungswidrige Verwendung des Geldes, auf die sie keinen Anspruch gehabt habe, sei deshalb anfechtbar, weil die OHG jedenfalls am 27. Oktober 1955 ihre Zahlungen eingestellt gehabt habe. Diese Auffassung ist jedoch mit den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vereinbar. Die Beklagte hat danach den Betrag von 55 400 DM dem laufenden Konto 1103 gutgeschrieben. Dadurch senkte sich der dort ausgewiesene Debetsaldo, wie das Berufungsgericht feststellt, zusammen mit einigen kleineren Gutschriften von etwa 96 000 DM auf 34 000 DM. Daraus ergibt sich, daß die Beklagte der OHG den Überziehungskredit tatsächlich bereits gewährt hatte und daß dieser einen Betrag von 35 000 DM überschritten hat und deshalb mindestens in dieser Höhe aus dem Betrage von 55 400 DM abgedeckt werden durfte. Wenn nun die OHG damals noch darauf Anspruch gehabt hätte, daß der Restbetrag von 20 400 DM aus dem Erlös der Forderungsabtretung dazu verwendet würde, den der OHG gegen stille Forderungsabtretungen gewährten Sonderkredit abzudecken, so würde daraus nur folgen, daß die OHG die Verrechnung des Betrages von 20 400 DM auf den Sonderkredit verlangen durfte, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf das Konto 1103 A übertragen worden war und am 3. September 1955 dort noch mit 23 752,50 DM zu Buche stand. Wenn auf diesem Konto eine Gutschrift des Betrages von 20 400 DM unterblieben ist, so entstand für die OHG daraus kein Nachteil und es blieb ihr etwaiger Anspruch gegen die Beklagte, den Betrag von 20 400 DM auf dem

Sonderkonto zu verrechnen, unberührt. Deshalb kann in der Verbuchung des Gesamtbetrages von 55 400 DM auf dem laufenden Konto 1103 keine Rechtshandlung gesehen werden, die losgelöst von der Abtretung Gegenstand eines selbständigen konkursrechtlichen Anfechtungsanspruchs sein kann. War aber der gegen stille Zessionen gewährte Sonderkredit durch Eingänge aus den Zessionen am 27. Oktober 1955 bereits gedeckt, wie in der Vorinstanz behauptet worden war, so würde sich auch daraus noch nicht ergeben, daß die Beklagte den Betrag von 20 400 DM ohne rechtlichen Grund erhalten hat.

Damit erweisen sich die Angriffe der Revision insoweit als unbegründet, als der Kläger den Anfechtungsanspruch aus § 30 KO herleitet, wobei hier die Rechtsgültigkeit der Abtretung vom 3. September 1955 unterstellt worden ist.

3. Die Revision hat ferner geltend gemacht, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Abtretung jedenfalls nach § 31 Nr.1 KO anfechtbar sei.

Der Geltendmachung dieses rechtlichen Gesichtspunktes steht nicht entgegen, daß der Kläger den konkursrechtlichen Anfechtungsanspruch im Berufungsverfahren ausdrücklich nur aus § 30 KO hergeleitet hat. Die Anfechtungsklage ist dahin erhoben worden, daß die Abtretung aus den §§ 29 ff KO angefochten werde. Damit ist hinreichend deutlich erklärt worden, daß der Anspruch aus konkursrechtlicher Anfechtung auf jeden in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt gestützt werden soll. Eine Beschränkung dieses Verlangens ist nicht schon darin zu finden, daß der Kläger sich im Berufungsverfahren nur auf § 30 KO bezogen hat. Deshalb muß die Abtretung auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft werden, ob sie von der OHG in der der Beklagten bekannten Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen worden ist.

Das Berufungsgericht hat zwar nicht ausdrücklich den § 31 KO erörtert. Seine Ausführungen, mit denen es die Frage der Nichtigkeit der Abtretung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten behandelt, lassen aber erkennen, daß es eine solche Benachteiligungsabsicht und jedenfalls eine Kenntnis der Beklagten von einer solchen Absicht nicht als erwiesen angesehen hat. Hierfür ist aus dem Berufungsurteil folgendes hervorzuheben.

Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt auch unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob die Beklagte es für möglich gehalten hat, daß der Konkurs der OHG unabwendbar sei und daß sie ihn durch ihre Handlungsweise, mit der sie sich die Abtretung verschafft habe, lediglich verschleppe. Es hat ein solches Verhalten der Beklagten nicht für erwiesen erachtet. Dazu hat es das Gesamtverhalten der Beteiligten und die gesamte Lage gewürdigt, in die der Abtretungsvertrag gestellt war. Hierbei ergeben sich, so meint das Berufungsgericht, zwei Gesichtspunkte, die entscheidend gegen jegliche verwerfliche Einstellung der Beklagten sprechen. Der erste sei der, daß die Beklagte im Zeitpunkte des Vertrages wie auch der vorausgegangenen Verhandlungen durchaus ausreichend gesichert gewesen sei. Der zweite sei der, daß durch die im Zusammenhang mit der Abtretung vorgenommenen Konsolidierungsmaßnahmen das den Gläubigern zur Verfügung stehende Gesellschaftsvermögen nicht verkürzt worden sei. Die Abtretung vom 3. September 1955 dürfe nicht als isolierte Maßnahme betrachtet, sondern müsse zusammen mit der Gesamtlage der OHG und dem geplanten Sanierungsversuch gewürdigt werden. Die Beklagte habe die Abtretung der Kaufpreisforderung zum Zwecke der Entlastung des laufenden Kontos der OHG von vornherein auch in Verbindung mit einer Neuordnung des gesamten Kreditengagements gesehen; dies gehe aus dem inhaltlich nicht bestrittenen Vorlagebericht ihres Direktors S. [REDACTED] für die Vorstandssitzung vom 27. Juli 1955 hervor. Es sei nicht

ausdrücklich behauptet und auch nicht ersichtlich, daß sonstige Gläubiger durch diese Sanierungsmaßnahmen zu ihrem Schaden über die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft getäuscht worden seien. Der Senat könne daher auch nicht annehmen, daß die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, etwa zuvor die Lage des Unternehmens durch einen branchenkundigen Wirtschaftsfachmann prüfen zu lassen. Nach allen im August 1955 hervortretenden Umständen habe ebenso wie die OHG, von der der Kläger dies ausdrücklich behauptete, auch die Beklagte der Auffassung sein können, es werde dem notleidenden Unternehmen zu einer erfolgversprechenden Fortsetzung seiner Tätigkeit verholfen.

Mit dieser tatrichterlichen Würdigung sind auch die Voraussetzungen des § 31 Nr.1 KO verneint. Der Anwendung dieser Vorschrift steht schon entgegen, daß der Kläger in der Berufungsbegründung S.6 selbst hat vortragen lassen, es sei der Sinn des Verkaufes der Ländereien der Ehefrau unstreitig der gewesen, die Gesellschaft wieder flüssig zu machen; es hätten die Gesellschafter also subjektiv damit gerechnet, daß die Mühle weiterlaufe und letzten Endes Gewinn bringen werde. Der Berücksichtigung dieses Sachvortrages durch das Berufungsgericht steht nicht entgegen, daß der Kläger andererseits in der Klageschrift behauptet hatte, die Beklagte habe sich für bereits gewährte Kredite in einem Augenblick zusätzlich zu Lasten anderer Gläubiger gesichert, als erkennbar eine Sanierung der Mühle nicht mehr in Frage gekommen sei. Denn diese Erklärung ist mit den Ausführungen in der Berufungsbegründung zumindestens dahin abgeschwächt worden, daß jedenfalls auf Seiten der OHG und ihrer Gesellschafter damit gerechnet worden sei, sie würden das Unternehmen durch Sanierungsmaßnahmen wieder flüssig machen und die Mühle werde dann weiterlaufen und Gewinn abwerfen. Damit ist von dem Kläger selbst verneint worden, daß auf Seiten der OHG die Absicht bestanden hat, durch die Abtre-

tung der Kaufpreisforderung an die Beklagte Gläubiger der OHG zu benachteiligen. Es kommt hinzu, daß nach dem unstreitigen Sachverhalt die Abtretung vom 3. September 1955 erst vorgenommen worden ist, als Gustav T. von seiner Lebensversicherungsgesellschaft die Zusage des Darlehens erhalten hatte, mit dem er den durch erststellige Grundschulden auf dem Mühlengrundstück gesicherten, jedoch befristeten Akzeptkredit von 50 000 DM ablösen wollte.

Die Revision verfißt die Auffassung, es sei nicht angängig, der Gemeinschuldnerin zu unterstellen, sie habe geglaubt, sich auf diese Weise sanieren zu können. Denn auch die Gemeinschuldnerin habe doch gewußt, daß die Konkursanmeldung dann nicht zu umgehen sei, wenn die Bank ihr keinen weiteren Kredit geben würde. Diese Erwägung der Revision verkennt, daß der Kläger zur Begründung des Anfechtungsanspruchs aus § 31 KO den Nachweis erbringen muß, daß die Gemeinschuldnerin mit ihrem wirtschaftlichen Zusammenbruch zumindestens gerechnet hat, als die Beklagte die Abtretung der Kaufpreisforderung erhielt. Dem steht aber entgegen, daß der Kläger in der Berufungsbegründung selbst eingestanden hat, die Gemeinschuldnerin habe sich von der Hoffnung leiten lassen, daß der Betrieb aufrechterhalten werden könne. Er hätte daher besondere Tatsachen vorbringen müssen, aus denen geschlossen werden könnte, daß die Gemeinschuldnerin ernstlich mit der Möglichkeit ihres Zusammenbruchs gerechnet und trotzdem, um diesen hinauszuschieben, sich bereitgefunden hat, die Abtretung vom 3. September 1955 vornehmen zu lassen oder durch Frau T. vorzunehmen.

An ausreichendem Vorbringen des Klägers fehlt es überdies auch insoweit, als er behauptet hat, die Beklagte habe bei Empfang der Abtretung damit gerechnet, die OHG werde wirtschaftlich zusammenbrechen.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob es auch objektiv an einer Benachteiligung der Gläubiger deshalb fehlt, weil die Beklagte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, im Zeitpunkt des Vertrages (wie auch der ihm vorangegangenen Verhandlungen) ausreichend gesichert gewesen sei. Die Sicherheiten sprechen aber jedenfalls dagegen, daß die Gemeinschuldnerin beabsichtigt habe, durch die "Sanierungsmaßnahmen" andere Gläubiger zu schädigen. Denn insoweit kann nicht außer acht gelassen werden, daß die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für die Ablösung des Akzeptkredites und die Abtretung der Kaufpreisforderung mindestens sehr erhebliche Sicherheiten aufgegeben hat. Dazu hat das Berufungsgericht im Tatbestand festgestellt, die Beklagte habe an die das Darlehen gewährende Versicherungsgesellschaft für den Akzeptkredit haftende Grundschulden im Betrage von 50 000 DM "abgetreten", die ihr einschließlich Zinsen Sicherheit in Höhe von 60 141,64 DM geboten hätten. Dafür habe die Beklagte aber nur 48 550 DM aus dem Darlehen erhalten. Ferner hat das Berufungsgericht festgestellt, daß durch die Ablösung des Akzeptkredites das hierfür verpfändete Getreide "freigeworden" sei. Um die Kaufpreisforderung von 55 400 DM zu erhalten, hat die Beklagte außerdem auf den Ländereien der Ehefrau haftende Sicherheiten in Höhe von 20 000 DM aufgeben müssen. Wenn die Revision mit der Behauptung, das verpfändete Getreide sei gar nicht mehr vorhanden gewesen, geltend macht, die Beklagte habe durch die "Sanierungsmaßnahmen" einen Barbetrag erhalten, der die aufgegebenen Sicherheiten überstiegen habe, so kann er jedenfalls nicht so erheblich sein, daß hieraus geschlossen werden könnte, dies sei von der Gemeinschuldnerin in der Absicht geschehen, andere Gläubiger zu benachteiligen.

Die Revision hat auch sonst keine Tatsachen geltend gemacht, aus denen auf eine solche Absicht geschlossen werden könnte. Es bestehen daher keine Bedenken gegen das

Berufungsurteil aus dem Grunde, weil es den Tatbestand des § 31 Nr.1 KO nicht behandelt hat, denn es ist nicht dargetan, daß es auf dieser Unterlassung beruhen kann. Hierfür ist unerheblich, daß das Berufungsgericht keine Feststellung darüber getroffen hat, ob das verpfändete Getreide bei der Ablösung des Akzeptkredites noch vorhanden war oder ob diese Sicherung schon vorher entfallen war.

III. Es kommt daher darauf an, ob das Berufungsgericht auch den hilfsweise geltend gemachten Anspruch, den der Kläger auf Nichtigkeit des Abtretungsvertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, gestützt hat, rechtlich einwandfrei verneint hat.

1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß sich die Vermögenslage der Gemeinschuldnerin vom 3. September 1955 bis zum Tage der Konkurseröffnung am 5. November 1955 irgendwie verändert habe. Sie meint, die Beklagte hätte eine solche Änderung dartun müssen, wenn sie nach Erhalt von über 100 000 DM keine Kredite mehr gewähren wollte. Diese Erwägungen sind jedoch unerheblich. Sie gehen daran vorbei, daß nach dem Zweck der Abtretung bewilligte und dann auch gewährte Kredite zurückgeführt werden sollten. Das Berufungsgericht hat daher § 286 ZPO nicht dadurch verletzt, daß es über die Veränderung der Vermögenslage der Gemeinschuldnerin nach der Abtretung keine weiteren Feststellungen getroffen hat.

Die Erwägungen der Revision, die Beklagte habe sich die Abtretung nur unter dem Vorwand der Sanierung der Gemeinschuldnerin geben lassen, während sie, obwohl sich die Lage der Gemeinschuldnerin gar nicht verschlechtert, sondern verbessert gehabt habe, nun doch die Kredite abgezogen habe, gehen ebenfalls fehl. Sie lassen unberück-

sichtigt, daß der Verkauf der Ländereien und die Zuführung von Barmitteln dazu bestimmt waren, Kredite abzudecken und der OHG weitere Zahlungen zu ermöglichen, die dann auch zu Lasten ihres Kontos bei der Beklagten tatsächlich vorgenommen worden sind. Die Beklagte hat sich nicht verpflichtet, der OHG einen unbegrenzten weiteren Kredit zur Verfügung zu stellen. Es fehlt auch an jedem zureichenden Anhaltspunkt dafür, der Beklagten sei bei der Abtretung bewußt gewesen, es habe ausschließlich in ihrer Hand gelegen, wann sie durch Abziehung damals bewilligter Kredite die Gemeinschuldnerin in den Konkurs bringen würde. Das Berufungsgericht hat daher entgegen der Auffassung der Revision auf einen solchen Gesichtspunkt nicht weiter einzugehen brauchen, weil er sich nach den von ihm getroffenen Feststellungen bei dem gegebenen Sachverhalt nicht gestellt hat.

2. Die Revision macht geltend, die Beklagte habe als Großgläubiger ihre Machtstellung ausgenutzt, um sich Werte der konkursreifen OHG anzueignen. Das Berufungsgericht hätte, so führt die Revision aus, zumindest die freien Werte der Gemeinschuldnerin feststellen müssen. Es sei insbesondere vorgetragen worden, daß die Zahlungen nach dem 3. September 1955 nicht etwa aus einem neu eingeräumten Kredit geleistet worden seien, und es sei weiter darauf hingewiesen worden, daß die Beklagte von vornherein die Absicht gehabt habe, lediglich den Schuldsaldo noch abzudecken, und daß sie jedenfalls keinen weiteren Kredit gewährt habe.

Ob sich der Kläger für einen Sachverhalt, den die Revision behauptet, auf Vorlage der Geschäftsbücher und Gutachten eines Sachverständigen bezogen hat, kann dahinstehen. Jedenfalls liegt kein Verfahrensfehler darin, daß das Berufungsgericht einen solchen Beweis nicht erhoben hat. Denn es hat über die Entwicklung der Kreditverhält-

nisse zwischen der Beklagten und der OHG die Zeugen C [REDACTED] und T [REDACTED] vernommen und sich auf Grund des Sachvortrages der Parteien in Verbindung mit dem Inhalt des nach seiner Feststellung von dem Kläger nicht bestrittenen Kontoauszuges in der Lage gesehen, die erforderlichen Feststellungen über die Umstände der Forderungsabtretung zu treffen. Es lag, soweit es sich um die Beurteilung wirtschaftlicher Gesichtspunkte handelte, in seinem Ermessen, darüber zu befinden, ob es hierfür der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurfte, um den Sachverhalt für die Frage der behaupteten Nichtigkeit der Abtretung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten zu beurteilen. Die Revision hat mit ihren Rügen nicht dargetan, daß das Berufungsgericht insoweit erhebliche Tatsachen unaufgeklärt gelassen hat.

Die Revision rügt, der Kläger habe durch Benennung der Ehefrau T [REDACTED] als Zeugin unter Beweis gestellt, daß sie keinen wertvollen Hausstand gehabt habe, dieser Beweis hätte erhoben werden müssen. Aus allem ergebe sich, daß die Beklagte alle Werte an sich gezogen habe und am 3. September 1955 dazu noch die ausstehende Kaufpreisforderung. Es kommt indes nicht darauf an, daß Frau T [REDACTED] nach der Behauptung des Klägers außer der Kaufpreisforderung kein wesentliches wirtschaftlich für sie oder ihre Gläubiger verwertbares Vermögen besessen haben soll. Denn aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich, daß die Kaufpreisforderung der Beklagten aus dem Vermögen der OHG zugewendet worden sein soll, nachdem die OHG auf Grund einer Vereinbarung zwischen den Eheleuten T [REDACTED] mindestens einen Anspruch auf diese Forderung gehabt habe. Ist aber davon auszugehen, daß die Forderung, wie der Kläger behauptet und zu seinen Gunsten oben unter Abschnitt I unterstellt worden ist, mit der Abtretung aus dem Gesellschaftsvermögen an die Beklagte zugewendet worden ist, so

könnte allenfalls von Bedeutung sein, ob die Gesellschaft im Zeitpunkt der Abtretung noch weiteres Vermögen besessen hat. Abgesehen davon muß aber für die Frage, ob die auf Herabsetzung von Krediten zielende Abtretung gegen die guten Sitten verstieß, entscheidend in Betracht gezogen werden, daß die Beklagte ein von ihrem Standpunkt aus berechtigtes wirtschaftliches Interesse verfolgt hat und daß die Eheleute T. damit gerechnet haben, die von der OHG betriebene Mühle werde weiterlaufen und letzten Endes Gewinn abwerfen. Es könnte zwar für den behaupteten Verstoß gegen die guten Sitten von Bedeutung sein, wenn die Beklagte im Gegensatz zu den Eheleuten T. damit nicht mehr gerechnet hat, als sie sich die Abtretung versprechen und geben ließ. Hierfür ist aber unerheblich, welches Vermögen Frau T. nach der Abtretung der Kaufpreisforderung noch verblieben war. Das Berufungsgericht hat daher § 286 ZPO nicht dadurch verletzt, daß es dem Beweisangebot des Klägers nicht entsprochen und Frau T. nicht vernommen hat.

3. Die Beklagte handelte im Verhältnis zu ihren Schuldnern, nämlich der OHG und den beiden für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftenden Gesellschaftern, den Eheleuten T., nicht sittenwidrig, wenn sie die Herabsetzung gewährten Kredites verlangte und zwar auch dann nicht, wenn sie diesen als gefährdet ansah. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Abtretung und die Verpflichtung zur Abtretung dann als sittenwidrig anzusehen wären, wenn die Beklagte hierbei die OHG als konkursreif angesehen hätte und sich deshalb die Abtretung hätte geben lassen, um sich eine höhere Befriedigung ihrer damals bestehenden Forderung zu verschaffen. Denn dies ist im vorliegenden Fall gerade nicht festgestellt.

Die Revision verweist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom

2. November 1955 - IV ZR 103/55 - NJW 1956,417 und die darin ausgesprochenen Rechtsgrundsätze. Diese sind jedoch hier nicht anwendbar. Bei der Abtretung der Kaufpreisforderung handelt es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht um die Einräumung eines Sicherungsrechts für noch zu gewährende Kredite, sondern darum, daß Forderungen der Beklagten aus bereits gewährten Krediten abgedeckt werden sollten. Bei einem solchen Rechtsgeschäft könnte seine Sittenwidrigkeit wegen möglicher Benachteiligung anderer Gläubiger nur unter ganz besonderen Voraussetzungen angenommen werden, nämlich dann, wenn Umstände vorlägen und nachgewiesen wären, aus denen zu schließen wäre, daß der Zweck des Rechtsgeschäfts und die Beweggründe, von denen sich die Parteien leiten ließen, einen Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden ergeben würden. Tritt ein Schuldner eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung ^{einen} an/seiner Gläubiger ab, um damit eine diesem gegenüber bestehende Verbindlichkeit zu erfüllen, was hier der Fall war, so ist ein solches Rechtsgeschäft grundsätzlich selbst dann nicht nichtig, wenn der Schuldner noch andere Gläubiger hat, denen hierdurch eine Zugriffsmöglichkeit auf das Vermögen des Schuldners entzogen wird. Denn der Gläubiger ist im allgemeinen nicht verpflichtet, deswegen auf diese Art der Befriedigung seiner Forderung zu verzichten, weil der Schuldner noch andere Gläubiger hat, die er nicht zu befriedigen vermag (BGHZ 19,12,16). Durch Rechtshandlungen benachteiligte Gläubiger werden durch die Vorschriften des Gesetzes über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens oder der Konkursordnung geschützt. Wenn die Beklagte sich vor und bei der Abtretung außer dem Tilgungszweck dieser Abtretung auch bereitgefunden hat, ihre Kreditgeschäfte mit der OHG fortzusetzen und sie dadurch weiter am Leben zu erhalten, so kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch hierin kein Umstand gesehen werden, welcher die Forderungsabtre-

tung als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen lassen könnte. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es jedenfalls an einem Nachweis dafür, daß die OHG oder auch nur die Beklagte damals den Zusammenbruch der OHG als unvermeidlich angesehen haben und ihm durch die Konsolidierungsmaßnahmen nur haben hinausschieben wollen.

In diesem Zusammenhang ist die Frage, ob die OHG Bereits am 3. September 1955 überschuldet war, schon deshalb unerheblich, weil nicht festgestellt ist, daß die Beklagte von einer solchen Überschuldung Kenntnis gehabt und deshalb mit dem Zusammenbruch der Gesellschaft gerechnet hat. Es ist keine Rüge dahin erhoben worden, das Berufungsgericht habe unter Beweis gestellte Behauptungen übergangen, aus denen gegenüber seinen sonstigen Feststellungen auf eine solche Kenntnis geschlossen werden könnte.

4. Die Revision meint, das Verhalten der Beklagten sei auch deshalb sittenwidrig, weil sie gegenüber der Gemeinschuldnerin erklärt habe, sie solle mit dem Erlös saniert werden, dann aber eine Politik der Hinhaltung betrieben habe, bis die Mittel eingegangen gewesen seien. Hierfür bezieht sich die Revision auf Behauptungen des Klägers im Schriftsatz vom 11. Oktober 1958 S.3, für die er sich auf das Zeugnis des Ehemanns T. berufen hat. Bei den dortigen Ausführungen des Klägers ging es um die Frage, ob Frau T. die Forderung vor ihrer Abtretung an die Beklagte in die OHG eingebracht gehabt hatte. Wenn der Kläger in diesem Zusammenhang vortragen ließ, es wäre wirtschaftlich unsinnig gewesen, wenn Frau T. das Grundstück verkauft hätte, um den Saldo der OHG durch den Erlös aus dem Verkauf bei der Beklagten zu senken, es sei vielmehr die übereinstimmende Absicht der Ehegatten gewesen, durch den Verkauf der Ländereien flüssige Mittel zu bekommen und das Mastgeschäft zu halten, insbesondere sei es darum gegangen, die Verträge mit den am 20. Juli

1955 verpflichteten Mätern zu erfüllen, das sei aber unmöglich geworden, weil die Beklagte bis zur Auszahlung des Kaufpreises eine Politik der Hinhaltung betrieben und dadurch den Konkurs verursacht habe, so ist diesen allgemeinen Ausführungen noch keine Behauptung von Tatsachen zu entnehmen, aus denen auf unlautere Beweggründe der Beklagten im Zeitpunkt der Abtretung geschlossen werden kann. Es ist auch nicht dargetan, daß die Beklagte der OHG nicht die Unterstützung gewährt hat, mit der die OHG und ihre Gesellschafter damals hätten rechnen dürfen. Wenn der Kläger dies hätte behaupten wollen, so hätte es hierfür des Vortrags weiterer Tatsachen bedurft. Die Revision rügt daher zu Unrecht, daß die Vernehmung des Zeugen T [REDACTED] über die Behauptungen im Schriftsatz vom 11. Oktober 1958 S.3 unterblieben sei. Über die Frage, ob die Kaufpreisforderung in die OHG eingebracht worden ist, hat das Berufungsgericht diesen Zeugen vernommen, ebenso über die Entwicklung der Kreditbeziehungen zwischen der OHG und der Beklagten. Wenn der Kläger die jetzt von der Revision behaupteten Tatsachen durch diesen Zeugen hätte beweisen wollen, so hätte er den Zeugen entweder hierüber bei seiner Vernehmung am 17. November 1959 befragen können oder, wenn ihm dies nicht möglich gewesen sein sollte, danach seine Vernehmung über bestimmte Tatsachen beantragen müssen. Da dies nicht geschehen ist, kann die Revision auch aus diesem Grunde nicht mit der Rüge durchdringen, das Berufungsgericht hätte den Sachverhalt durch Vernehmung des Zeugen T [REDACTED] weiter aufklären müssen.

5. Das Berufungsgericht hat auf Seite 53 des Urteils erwogen, der Beklagten werde ersichtlich auch nicht vorgeworfen, in ihrem Verhalten gegenüber der Gemeinschuldnerin einen Sittenverstoß begangen zu haben; jedenfalls aber lasse der Vortrag des Klägers nicht hinreichend erkennen, daß die Beklagte in sittenwidriger Ausnutzung

ihrer Machtstellung oder durch unzulässige Einengung der wirtschaftlichen Freiheit der OHG die Abtretung herbeigeführt habe. Es sei auch im Rahmen des Zulässigen geblieben, wenn der Direktor Sch. der Beklagten am 25. Juli 1955 auf die Auswirkungen der Nichteinlösung der Schecks und die Rückgabe der Schweinemastwechsel hingewiesen habe. Allenfalls hätte allein die nicht ausgesprochene Anfechtung wegen Drohung unter diesem Gesichtspunkt die Willenserklärung der Gemeinschuldnerin in Wegfall bringen können. Die Revision meint dagegen, das Berufungsgericht habe damit zum Ausdruck gebracht, daß die Gemeinschuldnerin die Abtretung wegen Drohung hätte anfechten können, daß aber eine solche Anfechtung nicht erklärt worden sei und deshalb mit einer Sittenwidrigkeit nicht gerechnet werden könne. Ein solcher Gedankengang ist den Ausführungen des Berufungsgerichts jedoch nicht zu entnehmen. Deshalb gehen diese Bemerkungen der Revision fehl.

Weiter meint die Revision, die besonderen Umstände des vorliegenden Falles lägen darin, daß die übrigen Gläubiger der Gemeinschuldnerin zu Gunsten der Beklagten um Werte gebracht worden seien, die der Beklagten nicht zugeflossen wären, wenn sie bereits am 3. September 1955 die Kredite aufgekündigt hätte. An diesem Tage habe die Beklagte aber unter Verschweigung ihrer wahren Absichten die Gemeinschuldnerin nicht nur genötigt, diese Forderung abzutreten, sondern ihr darüber hinaus auch in Aussicht gestellt, daß sie damit saniert werden würde, was die Beklagte aber gar nicht ernstlich gewollt hätte, wie die späteren Vorgänge es gezeigt hätten. Diese Erwägungen der Revision gehen an den Feststellungen des Berufungsurteils vorbei. Sie erstrebt damit eine andere Würdigung des Sachverhalts, ohne schlüssige Tatsachen dafür anzuführen, die festgestellt worden sind oder hätten festgestellt werden müssen, aus denen sie den Vorwurf herlei-

tet, die Beklagte habe die Sanierung der OHG ernstlich nicht gewollt. Deshalb ist auch unter diesem Gesichtspunkt das Berufungsurteil nicht zu beanstanden.

Die Revision meint in diesem Zusammenhang, sehe man die Abtretung ohne Rücksicht auf diese Sanierungserklärung, so sei das gesamte Rechtsgeschäft unsittlich, weil die Gemeinschuldnerin zur Benachteiligung ihrer Gläubiger ihre letzten Vermögenswerte der Beklagten zugewendet habe. Sehe man die Abtretung aber in Verbindung mit der Sanierungserklärung, von der dann die Beklagte willkürlich abgewichen sei, so liege zunächst in dem Geschäft die Ausbeutung einer Notlage und insoweit auch die der möglichen Unerfahrenheit der Gemeinschuldnerin, durch die die Beklagte Vermögensvorteile erhalten habe, denen kein Gegenwert gegenüberzusetzen sei, so daß ein Fall des § 138 Abs.2 BGB gegeben sei. Diese Ausführungen der Revision unterstellen einen Sachverhalt, der nicht festgestellt worden ist. Außerdem enthalten sie neue Tatsachen, welche unberücksichtigt bleiben müssen. Es ist weder festgestellt, daß die Gemeinschuldnerin der Beklagten ihre letzten Vermögenswerte zugewendet hat, noch ist festgestellt, daß die Beklagte eine Sanierungserklärung abgegeben hat, von der sie dann abgewichen sei und daß sie die Notlage und Unerfahrenheit der Gemeinschuldnerin ausgebeutet habe. Die Erwägungen der Revision stoßen daher ins Leere. Soweit sie hiermit etwa auch behaupten will, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt, hätte es der Angabe bestimmter Tatsachen und Beweisangebote bedurft, denen nicht nachgegangen sein soll.

Zu der Erwägung des Berufungsgerichts, die unzulässige Einengung der wirtschaftlichen Freiheit der Gemeinschuldnerin durch die Abtretung sei nicht erkennbar, bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe dabei

übersehen, daß dieser Außenstand (die abgetretene Forderung) doch die einzige noch gegebene Forderung außerhalb der Werte gewesen sei, die die Beklagte übertragen erhalten hatte. Das ist aber, wie schon oben bemerkt, nicht festgestellt und dem Sachverhalt auch nicht ohne weiteres zu entnehmen. Die Revision hat hierzu nicht gerügt, daß Beweisanträge übergangen worden seien. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, daß die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der Gemeinschuldnerin größer gewesen wäre, wenn die Beklagte die Forderung nicht abgetreten erhalten hätte. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es eine unzulässige Einengung der wirtschaftlichen Freiheit der OHG durch die Abtretung nicht als dargetan angesehen hat, sind daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

6. Die Revision wendet sich auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte vor der Abtretung der Kaufpreisforderung ausreichend gesichert gewesen sei. Sie macht dagegen geltend, das Berufungsgericht hätte diese Frage richtig nur beurteilen können, wenn es nicht nur die Sicherheiten, sondern auch die Schulden der Gemeinschuldnerin überprüft hätte; dazu hätte es einen Status der Gemeinschuldnerin "aufmachen" müssen.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht jedoch § 286 ZPO nicht dadurch verletzt, daß es die von der Revision als notwendig bezeichneten Feststellungen nicht getroffen, sondern die Frage der ausreichenden Sicherheiten durch Gegenüberstellung der Verbindlichkeiten der OHG mit den ihr haftenden Sicherheiten im Zeitpunkt der Abtretung beurteilt hat.

Der Hinweis der Revision, das Berufungsgericht beziehe sich auf einen Kontostand, der mit den Feststellun-

gen des Berufungsgerichts über die tatsächliche Inanspruchnahme der Kredite nicht übereinstimme, das Berufungsgericht habe dabei den Wechseldiskontkredit außer acht gelassen oder jedenfalls deshalb nicht genügend berücksichtigt, weil dieses Konto mit einem Verlust von 92 455 DM zu belasten sei, geht ebenfalls fehl.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts betragen nämlich die Verbindlichkeiten der OHG gegenüber der Beklagten am 3. September 1955 einschließlich des Akzeptkredits von 50 000 DM insgesamt 152 652,50 DM (BU S.55, 56). Hinsichtlich des Wechseldiskontkredites hat das Berufungsgericht erwogen, daß für ihn außer den umlaufenden Wechseln nur ein geringes Sicherungsbedürfnis bestanden habe. Das steht in Übereinstimmung mit der dem Tatrichter vorgetragenen Behauptung der Beklagten, im allgemeinen rechneten die Banken 10 % ihrer Sicherheiten auf Ausfälle beim Wechseldiskontkredit (Schriftsatz vom 17. Juli 1958 S.25). Der Kläger ist dieser Behauptung nicht substantiiert entgegen getreten. Er hat dann allerdings vorgetragen, es habe sich inzwischen herausgestellt, daß die Beklagte bei Konkurseröffnung noch eine weitere Forderung aus Krediten in Höhe von 92 465 DM gegen die Beklagte gehabt habe, die nicht angemeldet worden sei, weil der Zeuge C [REDACTED] diese Schuld seinerzeit nicht gebucht und der Zentrale verschwiegen gehabt habe. Es handle sich um Wechselprolongationen, die bis in die Zeit der Forderungsabtretung zurückdatierten. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag nicht übergangen, sondern in seine Erwägungen einbezogen. Dieser Vortrag ergibt auch nicht, daß etwa die Forderungen der Beklagten aus diskontierten Wechseln am 3. September 1955 höher gewesen seien als das Berufungsgericht für diesen Stichtag berücksichtigt hat. Nach den Feststellungen des Be-

berufungsgerichts ist C [REDACTED] erst nach diesem Zeitpunkt dazu übergegangen und zwar ab 24. September 1955, fällige Wechsel, die nicht eingelöst, sondern durch prolongierte Wechsel ersetzt wurden, auf dem laufenden Konto nicht zu belasten, während die Prolongationswechsel diskontiert und wie üblich auf dem laufenden Konto gutgeschrieben wurden. Dadurch wurde erreicht, daß der wirkliche Schuldsaldo der OHG bei der Beklagten auf dem laufenden Konto von diesem Zeitpunkt ab verschleiert wurde. Die Beklagte hat die sich daraus ergebende Mehrforderung aus dem laufenden Konto nachträglich im Konkursverfahren angemeldet und auch erreicht, daß sie in Höhe eines Betrages von mehr als 90 000 DM als weitere Forderung aus dem Saldo des laufenden Kontos gegen die Konkursmasse festgestellt wurde. Soweit der OHG durch die Machenschaften des Zeugen C [REDACTED], der hierfür inzwischen auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden ist, eigenmächtig Kredite gewährt worden sind, auf die die OHG keinen Anspruch hatte, dürfen sie bei dem Vergleich der der Beklagten haftenden Sicherheiten mit den am 3. September 1955 bestehenden Verbindlichkeiten deshalb außer Betracht bleiben, weil die erörterten Machenschaften C [REDACTED] nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erst ab 24. September 1955 begonnen haben. Die Revision hat daher mit ihrem Hinweis auf diese höhere Forderung der Beklagten aus dem laufenden Konto nicht dargetan, daß dem Berufungsgericht ein für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit der Abtretung wesentlicher Umstand entgangen sei.

Aus der weiter von der Revision angeführten Tatsache, daß die Beklagte zunächst eine Forderung von über 23 000 DM als Forderung aus dem Kontokorrentkredit angemeldet hatte, ergibt sich noch nicht, daß die Beklagte, wie die Revision meint, am 3. September 1955 jedenfalls in dieser Höhe nicht gesichert gewesen sei. Die Revision verkennt bei ihren Ausführungen ferner, daß nach den Fest-

stellungen des Berufungsgerichts der Geschäftsverkehr der Beklagten mit der Bank auch noch nach dem 3. September 1955 fortgesetzt worden ist und daß auf dem laufenden Konto weitere Geschäftsvorgänge verbucht wurden.

Die Revision trägt ferner vor, das Berufungsgericht habe verkannt, daß durch die Abtretung der Kaufpreisforderung in Höhe von 35 400 DM eine neue Sicherung hereingekommen sei. Die Freigabe des Getreidelombardkredits will die Revision deshalb außer Betracht lassen, weil die Erlöse aus dem Getreidegeschäft der Beklagten zugeflossen seien, so daß, wie sie ausführt, jedenfalls kein neuer Kredit gewährt worden sei und die Sicherungen jedenfalls nur ausgetauscht worden seien. Diese Erwägungen der Revision sind deshalb fehlsam, weil das Berufungsgericht selbst einen Austausch von Sicherungen angenommen hat. Hierfür ist unerheblich, inwieweit dann doch noch Erlöse aus dem Getreidegeschäft der Beklagten zugeflossen sind. Das Berufungsgericht hat keineswegs verkannt, daß die Kaufpreisforderung die auf den verkauften Ländereien haftenden dinglichen Sicherheiten um 35 400 DM überstiegen hat. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß die Beklagte mit der Abtretung eine um diesen Betrag höhere Sicherheit für ihre Forderungen erhalten habe. Dem stehen die Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen. Im übrigen könnte selbst dann, wenn die Beklagte durch die Abtretung eine die aufgegebenen Sicherheiten übersteigende Sicherung erhalten hat, daraus noch nicht auf die Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit der Abtretung geschlossen werden.

7. Weitere Ausführungen der Revision wenden sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, vor Entgegennahme der Abtre-

tung die Lage des Unternehmens durch einen branchekundigen Wirtschaftsfachmann prüfen zu lassen, und gegen seine Auffassung, daß nicht ersichtlich sei, inwiefern sonstige Gläubiger durch diese Sicherungsmaßnahme zu ihrem Schaden über die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft getäuscht worden seien. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die überschuldete Gemeinschuldnerin durch das Verhalten der Beklagten den Eindruck erweckt habe, als ob sie zahlungsfähig sei, während ihre ganze Existenzfähigkeit davon abhängig gewesen sei, daß die Bank ihr den Kredit gewährte. Der vorliegende Fall liege noch viel gröber als der dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Juli 1953 (IV ZR 242/52 - NJW 1953, 1665; LM BGB § 138 Bb3) zugrundeliegende, bei dem eine solche Prüfungspflicht angenommen worden sei. Denn hier hätten die sogenannten Konsolidierungsmaßnahmen doch nur dazu geführt, daß die Kredite zum Schaden der übrigen Gläubiger zurückgeführt worden seien.

Es kommt indes nicht darauf an, ob die OHG durch das Verhalten der Beklagten in die Lage versetzt worden ist, eine Zahlungsfähigkeit (gemeint ist offenbar: eine Kreditwürdigkeit) vorzutäuschen. Entscheidend ist vielmehr, ob die Beklagte hiermit rechnen mußte und hiermit gerechnet hat. Das ist jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht anzunehmen. Abgesehen davon fehlt es auch an einem sicheren Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte bei ihrem Bestreben, durch den Erlös aus der ihr abgetretenen Forderung der OHG gewährte Kredite zurückzuführen, mit der Schädigung anderer Gläubiger gerechnet hat. Wenn die Revision aber mit ihren Ausführungen sagen will, die Beklagte wäre dann, wenn sie die wirtschaftliche Lage der OHG vor Entgegennahme der Abtretung durch einen Sachverständigen hätte über-

überprüfen lassen, zu dem Ergebnis gelangt, daß die OHG schon damals konkursreif gewesen sei, so kann auch mit dieser Erwägung die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht nicht erschüttert werden. Denn es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in einem Falle wie dem vorliegenden die Beklagte nicht für verpflichtet angesehen hat, eine solche Überprüfung der wirtschaftlichen Lage der Beklagten herbeizuführen, bevor sie sich im Rahmen der geplanten und mit der OHG und ihren Gesellschaftern besprochenen Konsolidierungsmaßnahmen die Kaufpreisforderung abtreten ließ.

8. Nach Ansicht der Revision kann von einem Sanierungsversuch hier deshalb nicht die Rede sein, weil die Beklagte keinerlei neue Kredite gewährt, auch sonst nichts aus eigenen Mitteln eingeschossen oder Sicherheiten freigemacht habe. Die Beklagte hätte, so meint die Revision, genauestens aufdecken müssen, welche Beträge sie im einzelnen vereinnahmt habe, welche Kredite sie weiter gewährt habe und weshalb sie keine weiteren Kredite gewährt habe. Das sei aber nicht geschehen und damit §§ 138, 286 ZPO verletzt. Das Berufungsgericht hätte insbesondere bedenken müssen, daß die Beklagte hier leicht aufklären konnte, und hätte den Kläger nicht übermäßig mit einer Substantiierung belasten dürfen, wie es das auf Seite 61 des Urteils getan habe.

Diese Rügen sind ebenfalls unbegründet.

Die Beklagte hat sich nämlich über ihre Geschäftsbeziehungen zur OHG umfassend erklärt. Sie hat auch eine Aufstellung über das laufende Konto vorgelegt.

Das Berufungsgericht hat über die Entwicklung der Kreditbeziehungen zwischen der OHG und der Beklagten Zeugen vernommen und hat insbesondere durch die Vernehmung des Gesellschafters der OHG Gustav T. eine Aufklärung hierüber versucht. Außerdem ist in Betracht zu ziehen, daß der Kläger als Konkursverwalter gemäß § 100 KO berechtigt war, von den beiden Gesellschaftern Auskünfte über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse zu verlangen. Es ist daher keineswegs so, daß ihm die Möglichkeit gefehlt hat, Tatsachen vorzubringen, die für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens der Beklagten und der Wirksamkeit der Abtretung wesentlich sein konnten. Abgesehen davon ist nicht dargetan, daß die Beklagte sich als verpflichtet ansehen mußte, zur Rechtfertigung ihres Verhaltens weitere Tatsachen anzuführen oder Unterlagen beizubringen. Es ist daher weder § 138 ZPO noch § 286 ZPO deshalb verletzt, weil das Berufungsgericht keine der Beklagten ungünstigen Schlüsse aus mangelnder Aufklärung des Sachverhalts gezogen hat.

Wenn das Berufungsgericht seine Würdigung des Tatbestandes unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 138 BGB mit der Erwägung abschließt, bei der gegebenen Sachlage erscheine dem Senat sogar die Annahme nicht gestattet, die Beklagte habe sich aus Fahrlässigkeit oder Leichtfertigkeit der Erkenntnis verschlossen, daß der von ihr unternommene Sanierungsversuch zu keinem Erfolg führen könne, so ist auch diese im wesentlichen auf dem Tatsachengebiet liegende Würdigung des ihm unterbreiteten Sachverhalts durch die Angriffe der Revision nicht erschüttert und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

IV. Der Kläger hat die Klageforderung hilfsweise auch mit einem Anspruch aus § 826 BGB begründet. Das Berufungsgericht erklärt dazu, daß ein aus dieser Vorschrift abgeleiteter Schadensersatzanspruch nicht bestehe. Abgesehen davon könnte ein auf § 826 gestützter Anspruch auch nur von den betroffenen Gläubigern, nicht aber vom Konkursverwalter verfolgt werden. Im Falle einer unerlaubten Handlung, entstehe ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schädiger, in das der Verwalter nicht eingreifen könne, auch wenn, was die Ausnahme sein dürfte, sämtliche Gläubiger des Gemeinschuldners geschädigt wären. Im Einzelfalle könne es völlig verschiedene Möglichkeiten geben, in welcher Weise und in welchem Maße verschiedene Gläubiger betroffen seien. Deshalb könne im Rahmen eines solchen Schadensersatzanspruchs nicht die Rückgewähr zur Konkursmasse gefordert werden. Der Schadensausgleich könne nur außerhalb des Konkursverfahrens vollzogen werden.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe dabei übersehen, daß in einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schadenszufügung stets eine Rechtshandlung liege, die sich mit der, die Gläubiger zu benachteiligen, decke. Den Tatbestand des § 826 BGB anzunehmen, ohne einen Fall des § 138 BGB bei Gutgläubigkeit der Gemeinschuldnerin zu konstruieren, gehe nicht an, während bei Bösgläubigkeit der Gemeinschuldnerin jedenfalls der Tatbestand des § 31 Abs.1 KO nicht zu leugnen sei.

Diese Ausführungen der Revision gehen an der von dem Berufungsgericht behandelten Frage, ob der Konkursverwalter auch Ansprüche geltend machen kann,

die einzelnen durch eine unerlaubte Handlung nach § 826 BGB geschädigten Gläubigern des Gemeinschuldners erwachsen sind, vorbei. Es kann hierfür dahingestellt bleiben, ob der Tatbestand des § 826 BGB zu verneinen ist, wenn das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei einen Verstoß gegen § 138 BGB verneint hat. Jedenfalls hat das Berufungsgericht darin recht, daß der Kläger aus § 826 BGB keinen Anspruch gegen die Beklagte herleiten kann.

Der Konkursverwalter hat nach §§ 6, 117 KO das zur Konkursmasse gehörende Vermögen des Gemeinschuldners in Besitz zu nehmen, zu verwalten und zu verwerten. Beim Konkurs einer OHG gehören zur Konkursmasse insbesondere Ansprüche der OHG gegen Dritte. Es ist zwar auch möglich, daß ein Konkursgläubiger den Konkursverwalter ermächtigt, im eigenen Namen, d.h. in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter, eine Forderung des Konkursgläubigers einzuziehen, um den Erlös allen Konkursgläubigern zugutekommen zu lassen (vgl. BGH Urt. v. 26. März 1952 - II ZR 209/51 - IM BGB § 185 Nr.1). Der Kläger hat jedoch einen solchen Sachverhalt nicht behauptet und mit dem Hinweis auf § 826 BGB auch nicht schlüssig geltend gemacht, daß die OHG durch die Abtretung der Kaufpreisforderung geschädigt worden sei. Auch die Revision hat nicht dargelegt, daß dies der Fall sei. Wenn einzelne Gläubiger durch die Abtretung geschädigt worden sind, so könnten ihnen zwar Schadensersatzansprüche zustehen. Diese geltend zu machen, ist der Kläger nicht befugt.

V. Zusammenfassend ergibt sich, daß das Berufungsurteil, welches die Berufung des Klägers als Kon-

kursverwalter über das Vermögen der OHG zurückgewiesen hat, bestätigt werden muß. Deshalb ist die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen worden.

Dr. Pagendarm	Bundesrichter Dr. Gelhaar ist beurlaubt und ortsabwesend; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert. Dr. Pagendarm	Artl	Dr. Spieler	Dr. Mezger
---------------	---	------	-------------	------------