

Verkündet am 18. November 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

des Holzfacharbeiters Johann Georg B. in O.,
Haus Nr. , Landkreis Her.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Rechtsanwalt Franz He. in N., P. -
, als Konkursverwalter über das Vermögen der offenen
Handelsgesellschaft Ludwig H. in Her., E. gasse .,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 28. November 1961 in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als unter III des Urteils festgestellt ist, daß die Übereignung eines Elektromotors gemäß dem Sicherungsübereignungsvertrag vom 1. September 1958 von der offenen Handelsgesellschaft Ludwig H. in Hersbruck an den Beklagten nichtig ist.

Die Feststellungsklage wird insoweit abgewiesen und die Berufung des Klägers gegen das Endurteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 14. Juli 1960 insoweit zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Landgericht und dem Berufungsgericht fallen dem Kläger zu 1/8 und dem Beklagten zu 7/8 zur Last.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger 1/31, der Beklagte 30/31 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft Ludwig H. in Her. Der Konkurs wurde am 5. März 1959 eröffnet. Gesellschafter waren der Zimmermann Hans B. und der Zimmermeister Oskar Bu. Der Beklagte ist der Vater des Gesellschafters B. Zwischen ihm und der Gesellschaft wurde ein mit Datum vom 1. September 1958 versehener Sicherungs-übereignungsvertrag abgeschlossen, der vom Kläger gemäß §§ 31 Nr. 2, 32 KO angefochten wurde. Der Vertrag hat folgende Vorgeschichte:

Die beiden Gesellschafter hatten für ihren Betrieb (Zimmerei, Sägewerk und Holzhandel) von der Stadt- und Kreissparkasse Her. einen Betriebsmittelkredit erhalten. Der Beklagte und seine Ehefrau hatten hierfür im Februar 1954 eine Bürgschaft übernommen. Diese wurde am 25. September 1956 durch einen neuen Vertrag ersetzt. Danach hafteten beide Ehegatten der Sparkasse selbstschuldnerisch für 7 500 DM zuzüglich Zinsen, Spesen und Kosten. Auch der Vater des Mitinhabers Bu. hatte bei der Sparkasse (in Höhe bis zu 30 000 DM) gebürgt. Der der Firma gewährte Kredit überstieg den satzungsgemäß zulässigen Betrag. Die Sparkasse bedurfte deshalb für die Kreditgewährung der staatlichen Genehmigung. Diese war nur bis 31. Dezember 1957 befristet erteilt. Im Rahmen der Zurückführung des Kredits der Gemeinschuldnerin auf den satzungsgemäßen Betrag nahm der Vater Bu. bei der Sparkasse selbst ein Darlehen in Höhe von 30 000 DM auf. Dieses wurde zur teilweisen Abdeckung der Schuld der Firma H. bei der Sparkasse verwendet.

Gegen die jetzige Gemeinschuldnerin wurde erstmalig am 18. Januar 1957 wegen rund 2 800 DM (AOK Beiträge) erfolglos vollstreckt. Vom 5. April 1958 bis 1. September 1958 folgten, ebenfalls unstreitig, weitere 9 fruchtlose Pfändungsversuche wegen insgesamt rund 13 000 DM (Auskunft des Gerichtsvollziehers vom 25. Januar 1960) und im Jahre 1958 insgesamt 13 Ladungen der Gesellschafter der Firma zum Offenbarungseid. Am 21. Februar 1958 schrieb die Sparkasse dem Beklagten, sie müsse ihn aus der Bürgschaft vom 25. September 1956 in Anspruch nehmen und bitte um Einzahlung von 7 500 DM nebst Zinsen innerhalb 8 Tagen oder um Mitteilung bis zum 1. März 1958, wie die Angelegenheit bereinigt werde. Am 21. März 1958 ersuchte sie ihn, die Bürgschaftssumme - gegebenenfalls unter Zuhilfenahme eines anderen Kreditinstituts - innerhalb 14 Tagen einzuzahlen, andernfalls sie veranlaßt wäre, den Klageweg zu beschreiten. Eine Klageerhebung oder sonstige Maßnahmen folgten nicht.

Mit Datum vom 1. September 1958 sind außer mit dem Beklagten auch mit dem Vater und der Mutter des Mitgesellschafters Bu [REDACTED] Sicherungsübereignungsverträge abgeschlossen worden, die weitgehend im Wortlaut übereinstimmen. Unter Nr. 1 des Vertrages mit dem Beklagten heißt es, der Beklagte habe zu Gunsten der Sparkasse eine selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 7 500 DM geleistet. Die Gemeinschuldnerin übernehme mit Abschluß dieses Vertrages sämtliche Verpflichtungen, die dem Beklagten aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft entstehen. Zur Sicherung der Bürgschaft würden dem Beklagten "nach beiliegender Liste verschiedene Gegenstände übereignet". In den Verträgen mit den Eltern des Mitgesellschafters Bu [REDACTED] lautet die Nr. 1 beim Vater Bu [REDACTED], die Gemeinschuldnerin schulde diesem aus Darlehen 30 000 DM zu den Bedingungen, die er der Sparkasse gegenüber habe übernehmen

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



müssen, und bei der Mutter Bu [REDACTED], die Gemeinschuldnerin schulde ihr 880,45 DM nebst 8 % Zinsen, und in beiden Verträgen: "zur Sicherung dieser Forderungen würden bestimmte Gegenstände laut beiliegender Liste übereignet". Den Verträgen liegen Listen bei. Danach sind dem Beklagten übereignet:

"Bandsäge
Abrichtmaschine
Elektromotor
Zubehör, Transmission und Vorgelege
Stemm-Maschine
Handbandsäge
Handbohrmaschine
Kleinwerkzeuge und Geräte (Aufzüge) aus der
Werkstatt und Maschinenraum
200 m Kabel und Kabeltrommel
Teller-Schleifmaschine
drei Schreibmaschinen (Olympia, Triumph und Tippa)
eine Rechenmaschine (Facit) Maschinen Nr. ...
Anhänger mit Zubehör Heb D ... Anhängerbrief ..."

Die Liste zum Übereignungsvertrag mit der Mutter Bu [REDACTED] umfaßt nur wenige, die zu dem Vertrag mit ihrem Ehemann zahlreiche Gegenstände, darunter:

"Elektromotor im Schleifraum".

In allen drei Verträgen ist unter Nr. 2 bestimmt:

"Beide Vertragspartner sind sich darüber einig, daß das Eigentum an den ... Gegenständen nach beiliegender Liste mit der Unterzeichnung dieses Vertrages von der Firma B [REDACTED] und Bu [REDACTED] auf ... (Namen des jeweiligen Sicherungsnehmers) übergeht".

Nach Nr. 3 der Verträge ist bei dem Beklagten und Frau Bu [REDACTED] die Übergabe durch Vereinbarung eines "Mietverhältnisses" (ohne Miete), bei dem Ehemann Bu [REDACTED] dadurch ersetzt, daß die übereigneten Gegenstände von der Gemeinschuldnerin als Verwahrer des neuen Eigentümers im Besitz behalten werden sollten.

Zu jedem Vertrag liegt ein Anschreiben der Gemeinschuldnerin vom 1. September 1958 an die Sicherungsnehmer vor. Darin heißt es:

"Hiermit überreichen wir Ihnen den Sicherungsübereignungsvertrag in Schriftform zwischen Ihnen und uns, wie Mitte Mai dieses Jahres abgesprochen".

Das Schreiben an den Beklagten schließt:

"Ihre uns gegebene Bürgschaft möchten Sie bitte umgehend in ein Darlehen umwandeln lassen, das uns zur Auszahlung auf Konto [REDACTED] bei der Stadt- und Kreissparkasse Her[REDACTED] kommt".

Das ist nicht geschehen.

Am 26. September 1958 wurde ein neuer Kreditvertrag zwischen der Gemeinschuldnerin und der Sparkasse abgeschlossen, der einen Kredit bis zu 53 000 DM zuzüglich eines Wechselobligos von 12 000 DM vorsah. Als Sicherheit sind Sicherungsabtretung von Forderungen, Sicherungsübereignung von Maschinen, Lagerbeständen und die Bürgschaft der Beklagten und seiner Ehefrau angeführt. Dazu ist bemerkt: "Der aus der Bürgschaft eingehende Gegenwert in Höhe von 7 500 DM ist dem Konto Nr. [REDACTED] gutzubringen. Nach erfolgter Gutschrift ermäßigt sich der s.Zt. bestehende Kredit um 7 500 DM". Dazu kam es nicht.

Nach der Konkurseröffnung nahm die Sparkasse den Beklagten und seine Ehefrau im April 1959 im Klagewege aus der Bürgschaft in Anspruch. Beide verpflichteten sich in einem Vergleich am 13. Juli 1959 zur Zahlung von 10 000 DM, die auch gezahlt wurden.

Anfang September 1959 erhob der klagende Konkursverwalter (gestützt auf § 31 Nr. 2 KO) Klage mit der Behauptung, die Gläubiger der Gemeinschuldnerin seien durch den Sicherungs-

Übereignungsvertrag vom 1. September 1958 benachteiligt, und verlangte Zurückübereignung sämtlicher in diesem Vertrag einzeln angeführten Gegenstände und Herausgabe des Anhängerbriefes. Seine Anfechtung stützte er im Schriftsatz vom 20. Juni 1960 vorsorglich auch auf § 32 KO. Der Beklagte behauptet, sein Sohn und der andere Mitgesellschafter der Gemeinschuldnerin hätten nicht die Absicht gehabt, ihre Gläubiger zu benachteiligen, er selbst habe auf keinen Fall eine solche Absicht gekannt.

Das Landgericht wies die Klage ab.

Im Laufe des Verfahrens wurde ein Teil der Gegenstände durch den Kläger für insgesamt 6 060 DM verkauft und der Erlös bei der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank hinterlegt. Insoweit beantragte der Kläger nunmehr, den Beklagten zu verurteilen, in die Auszahlung dieses Erlöses an ihn, den Kläger, einzuwilligen. Wegen der übrigen Gegenstände, insbesondere wegen des Elektromotors, stellte er den Antrag, festzustellen, daß die Übereignung dieser Gegenstände nichtig ist.

Das Berufungsgericht verurteilte den Beklagten, in die Auszahlung der hinterlegten 6 060 DM einzuwilligen, und stellte fest, daß die Sicherungsübereignung eines Elektromotors gemäß dem Übereignungsvertrag vom 1. September 1958 nichtig sei. Im übrigen wies es die Klage ab und die Berufung zurück.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte Abweisung der Klage in vollem Umfange.

Entscheidungsgründe:

A.

Wie das Berufungsgericht der herrschenden Lehre entsprechend rechtsirrtumsfrei ausführt, genügt es zur Anwendbarkeit des § 31 Nr. 2 KO, wenn der Anfechtungsgegner in dem in dieser Bestimmung vorausgesetzten nahen familienrechtlichen Verhältnis auch nur zu einem von mehreren Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft steht. Keine Bedenken bestehen auch gegen die Ausübung des Anfechtungsrechts durch den Konkursverwalter (§ 36 KO) und die Auffassung des Berufungsgerichts, sowohl die Anfechtungsfrist des § 41 KO als auch die Fristen der §§ 31 Nr. 2 und 32 Nr. 1 KO seien auf jeden Fall gewahrt. Der Konkurs ist am 5. März 1959 eröffnet und die Anfechtungsklage bereits Anfang September 1959, also innerhalb der Jahresfrist des § 41 KO zugestellt. Die angefochtene Rechtshandlung, die Sicherungsübereignung, liegt gleichfalls, selbst wenn der Vertrag nicht erst am 1. September 1958, sondern schon im Mai 1958 mündlich abgeschlossen sein sollte, wie die Revision meint, immer noch innerhalb des letzten Jahres vor Konkurseröffnung (§§ 31 Nr. 2, 32 Nr. 1 KO). Die Bemerkung in der Revisionsbegründung, es könne zweifelhaft sein, ob die Fristen gewahrt seien, ist daher nicht recht verständlich.

Nachdem die zur Sicherung übereigneten Gegenstände zum größten Teil veräußert worden sind und der hinterlegte Erlös an ihre Stelle getreten ist, mußte der Konkursverwalter auf Einwilligung in die Auszahlung des Erlöses an ihn klagen. Nachdem er (Schriftsatz vom 18. September 1961 S. 1, 2) ausdrücklich erklärt hat, wegen der übrigen Gegenstände mache er lediglich die Nichtigkeit der Übereignung geltend und lasse damit die Anfechtung des Vertrages insoweit fallen,

bestehen auch keine Bedenken, daß er nunmehr auf Feststellung dieser Nichtigkeit klagte. Klagänderung ist nicht gerügt.

B.

Zur Anfechtung der Sicherungsübereignung.

I. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Sicherungsübereignung vom 1. September 1958 eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 32 Nr. 1 KO gewesen ist; denn der Kläger könne mit seiner Anfechtung dieser Übereignung auf Grund § 31 Nr. 2 KO, auf die er sie in erster Reihe gestützt hat, nur dann nicht durchdringen, wenn der Beklagte den Beweis dafür erbracht habe, die Gesellschafter der Gemeinschuldnerin hätten damals nicht die Absicht gehabt, ihre Gläubiger zu benachrichtigen, oder, ihm sei eine solche Absicht nicht bekannt gewesen (BU 18, 19). Beide Beweise sieht es nicht als geführt an.

II. Das Berufungsgericht erblickt rechtsirrtumsfrei die objektive Benachteiligung der Gläubiger der Firma H. darin, daß der Beklagte ihr - anlässlich der Übereignung selbst - keine Gegenleistung erbracht hat. Es führt weiter aus, es liege schon an sich nahe, daß die als Zeugen vernommenen früheren Gesellschafter bei Vornahme der Übereignung diese Benachteiligung auch beabsichtigt hätten (BU 19).

1. Einen gewissen Anhalt für diese Absicht sieht das Berufungsgericht in der schlechten wirtschaftlichen Lage der Gemeinschuldnerin am 1. September 1958. Es stellt fest, die Gemeinschuldnerin habe damals erhebliche fällige Schulden gehabt, die sie nicht habe bezahlen können, u.a. zwei nicht eingelöste Wechsel über 8 000 DM, wegen deren es zu einem Rechtsstreit mit einer Firma W. und Ku.

kam, 8 500 DM bei der Lederer-Brauerei, wegen deren im Laufe des September 1958 die Vollstreckung betrieben worden ist, 13 364,70 DM bei einer Frau F. in A. und 2 000 DM bei einem gewissen Fur. aus Darlehen. Vor allem der Aussage des Sparkassendirektors Munker entnimmt es, daß die Gemeinschuldnerin gerade um den 1. September 1958 erhebliche Schwierigkeiten gehabt hat, die zur Fortführung ihres Betriebes erforderlichen Geldmittel zu erhalten (BU 19). In der Tatsache, daß die Sparkasse schließlich doch noch (laut Kreditvertrag vom 26. September 1958) der Gemeinschuldnerin das Darlehen wieder erhöht habe, sieht das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der hier vorliegenden besonderen Umstände keinen Beweis dafür, daß sich die Firma H. wirtschaftlich gut gestanden habe. Es geht auf die Schätzung des Wirtschaftsprüfers Sch. vom 21. Mai 1958, den von der Bayerischen Treuhand Aktiengesellschaft zum 30. Juni 1958 aufgestellten Kreditstatus und das Gutachten vom 2. August 1958 der Firma George S. M. ein. Diesen Unterlagen entnimmt es nichts gegen seine Feststellung, daß die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin am 1. September 1958 schlecht gewesen sei (BU 20, 21), wie es näher ausführt.

2. Außerdem deutet nach Auffassung des Berufungsgerichts auf eine Benachteiligungsabsicht der Gesellschafter der Firma hin, daß damals kein zwingender Anlaß bestanden habe, den Beklagten zu sichern; denn er habe die Bürgschaft bereits im Jahre 1954 übernommen und sei aus ihr bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Anspruch genommen worden. Da die Lage der Gesellschaft damals schlecht gewesen sei, sei es wirtschaftlich gebotener gewesen, die dem Beklagten übereigneten Gegenstände zur Verschaffung neuer Mittel von

anderer Seite zu verwenden; denn vom Beklagten habe die Firma zu jener Zeit keine Gegenleistung erhalten, die ihre wirtschaftliche Lage gebessert habe. Auch die Tatsache, daß die Gesellschafter am 1. September 1958 eine große Zahl von Gegenständen auch den Eltern Bu [REDACTED] übereigneten, daß sie in der damaligen Zeit an die Braut des Gesellschafters B [REDACTED] zahlreiche Forderungen abtraten, eine Abtretung, die vom Konkursverwalter mit Erfolg angefochten worden ist, und daß sie schließlich den Beklagten noch zusätzlich durch eine Hypothek sicherten, weist nach Auffassung des Berufungsgerichts darauf hin, daß sich die Gesellschafter ihrer schlechten wirtschaftlichen Lage sehr wohl bewußt und aus diesem Grunde bestrebt gewesen seien, ihre Angehörigen noch, so gut es ging, zum Nachteil ihrer übrigen Gläubiger zu sichern (BU 21, 22).

III. Das Berufungsgericht sieht auch nicht als bewiesen an, daß der Beklagte von einer Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin keine Kenntnis gehabt habe. Zum Beweise dafür genügt ihm die Aussage seines Sohnes, der Beklagte habe sich um die wirtschaftliche Lage der Firma nicht gekümmert, nicht. Dazu legt es im einzelnen dar, der Sohn des Beklagten sei als Zeuge nicht glaubwürdig. Auch dem Beklagten selbst glaubt es nicht. In diesem Zusammenhang hält es insbesondere seine Angaben über die Hingabe eines Darlehens in Höhe von 7 500 DM im August 1958 an die Braut seines Sohnes für in sich widerspruchsvoll und verwertet das gegen seine Glaubwürdigkeit.

C.

Angriffe der Revision zur Anfechtung.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage bewegen sich im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Seine

Auffassung, der dem Beklagten obliegende doppelte Beweis sei nicht geführt, ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Auch die Verfahrensrügen der Revision können keinen Erfolg haben.

I. Die Revision hält es für einen grundlegenden Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht nicht ausdrücklich entschieden habe, ob es die Sicherungsübereignung für eine entgeltliche oder eine unentgeltliche Verfügung (im Sinne von § 32 KO) halte. Sie meint, das habe nicht offen bleiben dürfen; denn die Frage, ob ein Gemeinschuldner entgeltlich oder unentgeltlich verfügt habe, sei deshalb von Einfluß auf die Beweisfrage, weil bei entgeltlichen Verfügungen zwischen Verwandten eine Benachteiligungsabsicht nicht so nahe liege wie bei unentgeltlichen, d.h. in Fällen, in denen etwas ohne Gegenleistung aus der Vermögensmasse der späteren Gemeinschuldnerin herauskomme. Das ist grundsätzlich richtig, jedoch vom Berufungsgericht ersichtlich nicht verkannt. Dieses ist auch, was die Revision zu Unrecht vermißt, auf das Deckungsverhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin einerseits und dem Beklagten und seiner Ehefrau andererseits eingegangen. Es hat nicht übersehen, daß beide durch ihre Bürgschaftsübernahme der Sparkasse gegenüber schon 1954 für die Gemeinschuldnerin eine Leistung erbracht hatten. Soweit es ausführt (BU 19, 21), der Beklagte habe der Gemeinschuldnerin keine Gegenleistung gewährt, die deren Gläubigern an Stelle der übereigneten Gegenstände zur Verfügung gestanden (BU 19) oder ihre wirtschaftliche Lage gebessert hätte (BU 21), stellt es eindeutig auf den Zeitpunkt der Sicherungsübereignung ab, verkennt also nicht die frühere Bürgschaft des Beklagten als "Voraus"-leistung, die nachträglich gesichert wurde, und auch ohne daß der Beklagte schon in Anspruch genommen worden war, gesichert

werden konnte. Damit geht es insoweit von dem gleichen Sachverhalt aus wie das Landgericht, das die Sicherungsübereignung deshalb ausdrücklich als entgeltlich bezeichnet hat. Es besteht kein Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt im Hinblick auf die Absicht der Gemeinschuldnerin, ihre Gläubigerin zu benachteiligen, und die Nichtkenntnis des Beklagten davon anders beurteilt hätte, wenn es, statt die Frage der Entgeltlichkeit offen zu lassen, sie ausdrücklich ebenso wie das Landgericht bejaht hätte, ganz abgesehen davon, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts ersichtlich dahin zu verstehen sind, Entgeltlichkeit könne unterstellt werden. Das Berufungsgericht hat auch - im Gegensatz zur Auffassung der Revision - die Frage der Benachteiligung und der entsprechenden Absicht dazu unter wirtschaftlichen, nicht unter rein formalrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet, indem es ausführt, die Sicherungsübereignung habe hier die Gläubiger deshalb benachteiligt, weil der Gemeinschuldnerin dadurch neue Mittel nicht zugeführt wurden, was ihren Gesellschaftern auch bewußt war.

II. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß Erfahrungssätze des Lebens hinsichtlich ihres Beweiswertes von verschiedener Stärke seien, und habe die Anforderungen an den vom Beklagten zu erbringenden doppelten Beweis überspannt. Allerdings kommt es für den Beweisgrad darauf an, daß das Gericht zu einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit gelangt, der dem Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn völlig auszuschließen (Urt. des erkennenden Senats vom 21. Dezember 1960 - VIII ZR 145/59 - IM Nr. 8 zu § 1006 BGB). Dem Berufungsurteil ist jedoch nicht zu entnehmen, daß es sich bei seiner Beweiswürdigung nicht in diesem Rahmen gehalten hat.

1. Wegen der Frage, ob die Gesellschafter der Gemeinschaftschuldnerin bei Abschluß des Übereignungsvertrages die Absicht hatten, ihre Gläubiger zu benachteiligen, was nicht der alleinige Zweck ihres Handelns gewesen zu sein braucht, ist der Revisionserwiderung darin zu folgen, daß das Berufungsgericht eine Reihe von Umständen festgestellt hat, die nach seiner Auffassung positiv auf eine Benachteiligungsabsicht hindeuten (BU 21) und daß ihm nur letzte Zweifel, ob es eine solche Absicht tatsächlich feststellen konnte, blieben. Das ist aber unerheblich; denn der Beklagte hatte den Gegenbeweis zu führen.

Auch die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Einzelrügen greifen nicht durch.

a) Die Revision verkennt nicht, daß es ein Beweisanzeichen für eine Benachteiligungsabsicht sein kann und in der Regel auch ist, wenn ein in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindlicher Schuldner seine nahen Verwandten für alte Verbindlichkeiten durch Übereignungen sichert. Ein Erfahrungssatz, daß in solchen Fällen nur eine bewußte Benachteiligungsabsicht in Betracht kommen könne, die für den Anfechtungsgegner unwiderlegbar sei, besteht allerdings nicht, ist aber auch entgegen der Meinung der Revision vom Berufungsgericht seinen Ausführungen nicht zu Grunde gelegt. Die schlechte Vermögenslage ist von ihm nur als ein, wenn auch gewichtiges Beweisanzeichen für eine solche Absicht gewertet. Dabei ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht als in dieser Richtung besonders belastend würdigt, daß der Beklagte zusätzlich noch durch eine Hypothek gesichert wurde, mag diese auch später ausgefallen sein, und daß gleichzeitig auch noch Sicherungsübereignungsverträge mit den Eltern des Mitge-

sellshafters abgeschlossen wurden (BU 21, 22). Vergeblich verweist die Revision darauf, der Kläger habe den Vortrag (im Schriftsatz des Beklagten vom 23. November 1960 S. 3, 4 und vom 11. März 1961 S. 7), diese weiteren Verträge seien von ihm nicht angefochten worden, nicht bestritten, so daß sie nicht in gleicher Weise hätten bewertet werden können wie die vom Kläger beanstandeten Forderungsabtretungen an die Ehefrau (damalige Braut) des Mitgesellschafters B. (BU 23). Diese Rüge geht fehl, weil der Kläger in seinem Schriftsatz vom 4. April 1961 auf Seite 3 unwidersprochen und unbestritten vorgetragen hatte, zu einer Anfechtung dieser weiteren Verträge habe er keinen Anlaß gehabt, weil die begünstigten Eheleute Bu. aus ihnen keine Ansprüche hergeleitet, sondern sich von Anfang an mit einer Verwertung der ihnen übereigneten Gegenstände zu Gunsten der Konkursmasse einverstanden erklärt hätten. Zwar sind dem Beklagten nicht auch Forderungen abgetreten, wie es zur Sicherung der früheren Braut, jetzigen Ehefrau, des Mitgesellschafters B. geschehen war. Das konnte das Berufungsgericht aber nicht hindern, als Beweisanzeichen für eine Benachteiligungsabsicht auch bei der Sicherungsübereignung an den Beklagten zu verwerten, daß nach der Bekundung des Mitgesellschafters Bu. (in einer anderen Prozeßsache) der Gesellschafter B. diese Abtretung damit begründet hatte, es solle auf diese Weise erreicht werden, daß kein anderer diese Forderungen pfänden konnte. Gerade auch aus diesem Grunde konnte das Berufungsgericht ein Beweisanzeichen für eine Benachteiligungsabsicht der Gesellschafter den Zwangsvollstreckungen gegen ihre Firma entnehmen. Daß den 13 Anträgen, den Gesellschaftern den Offenbarungseid abzunehmen, eine Leistung des Eides nicht gefolgt ist, hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Damit brauchte es sich nicht besonders auseinanderzusetzen.

Es mußte auch nicht aufklären, ob sich die Anträge durch nachträgliche Befriedigung der Gläubiger oder auf andere Weise erledigt haben. Es liegt im Rahmen der Lebenserfahrung, daß es einem Geschäftsmann, der mehrfach Zwangsvollstreckungen über sich ergehen und sich wiederholt, hier in einem Jahre 13 mal auch zum Offenbarungseid laden läßt, wirtschaftlich nicht gut geht, und, daß er mit weiteren Vollstreckungen sowie einer Benachteiligung seiner übrigen Gläubiger rechnen muß und rechnet, wenn er noch nicht gepfändete freie Habe an Verwandte zur Sicherung einer vor Jahren übernommenen Bürgschaft übereignet. Dabei war unerheblich, ob die vom Gerichtsvollzieher bestätigten zehn fruchtlosen Vollstreckungen, deren letzte am Tage der Sicherungsübereignung vorgenommen wurde, zum Teil Vollstreckungen sind, die den 13 Ladungen zum Offenbarungseid vorausgingen. Das Berufungsgericht konnte auch als besonders kennzeichnend auf die Schulden der Gemeinschuldnerin bei der L-Brauerei und die deswegen im Laufe des September erfolgte Zwangsvollstreckung verweisen. Diese Brauerei hatte sich mit Schreiben vom 22. August 1958 an die Sparkasse mit der Bitte gewandt, dafür zu sorgen, daß der ihr zustehende Betrag bald überwiesen werde. Die Sparkasse hat das Schreiben der Brauerei unter dem 27. August 1958 an die Gemeinschuldnerin jedoch lediglich mit dem Bemerkem weitergereicht, sie betrachte die Sache für sie als erledigt und bitte um unmittelbare Erledigung. Die Gemeinschuldnerin konnte die längst fällige Schuld der Brauerei nicht bezahlen. Im Einzelrichtertermin vom 24. April 1961 wurde aus damals vorgelegten Urkunden festgestellt, daß der Gerichtsvollzieher (Pfändungsprotokoll vom 25.9.1958 ER 1302/58) an diesem Tage nur Sachen gepfändet hatte, die nach den Übereignungsverträgen vom 1. September 1958

in erster Reihe dem Beklagten, aber auch den Eheleuten Bu [REDACTED] übereignet worden waren und deshalb von der Brauerei freigegeben werden mußten, nachdem Rechtsanwalt G [REDACTED] für die Sicherungsnehmer Freigabe verlangte (Prot. S. 2 - 4). Dafür, daß die gerade am 1. September 1958 vorgenommene Übereignung mindestens verdächtig war, hätte das Berufungsgericht auch noch auf die unstreitigen, im Original überreichten Schreiben der Sparkasse an die Gemeinschuldnerin vom 20., 28. und 30. August 1958 verweisen können, in denen von evtl. Kreditkündigung gesprochen ist, der neue Kreditantrag abgelehnt worden ist und die Kreditunterlagen als völlig unbefriedigend bezeichnet sind. Im Schreiben vom 28. August 1958 ist insbesondere mitgeteilt, der Bayerische Sparkassen- und Giroverband habe die von der Sparkasse für die Gemeinschuldnerin erneut beantragte Ausnahmegenehmigung "bei der mangelnden Bonität der Firma" nicht befürwortet, nach der Bilanz per 30. Juni 1958 habe sich ihre finanzielle Lage verschlechtert, trotz stiller Reserven lasse die Bilanz keine positive Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Firma zu.

b) Die Revision greift auch vergeblich die Auffassung des Berufungsgerichts an, als Stichtag für die Benachteiligungsabsicht und die Nichtkenntnis des Beklagten davon, sei der 1. September 1958 anzusehen. Der Beklagte hatte zwar im Schriftsatz vom 31. Mai 1961 S. 2 vorgetragen, er habe schon kurz nach dem 29. April 1958 eine Übereignung zur Absicherung der Bürgschaft gewünscht. Rechtsanwalt G [REDACTED] hat auch (Protokoll vom 24. April 1961 S. 17, 18) als Zeuge bestätigt, B [REDACTED] junior habe ihn kurz nach der Erbscheinserteilung (29. April 1958) gefragt, ob gegen die von seinem Vater gewünschte Absicherung, Bedenken bestünden. Das habe

er verneint, er habe dem Sohn B. noch ein Formularbuch für Verträge geliehen. Später sei ihm berichtet, "es sei mündlich gemacht worden", daraufhin habe er empfohlen, es aus Beweisgründen schriftlich zu machen. Im August oder September habe sich F. jun. das Formularbuch nochmals ausgeliehen. Weder aus diesen unbestimmten Angaben noch aus dem Satz in dem Anschreiben an die Sicherungsnehmer, wir überreichen den Sicherungsvertrag in Schriftform "wie Mitte Mai 1958 abgesprochen", brauchte das Berufungsgericht zu entnehmen, daß es schon im Mai 1958 zu einem wirksamen mündlichen Vertrag gekommen war. In allen Verträgen heißt es (unter Nr. 2), die Vertragspartner sind darüber einig, daß das Eigentum "mit der Unterzeichnung" dieses Vertrages übergeht, die nicht vor dem 1. September 1958 erfolgt ist. Außerdem war unstreitig, daß die Gesellschafter erst durch den Erbauseinandersetzungsvertrag vom 10. Juni 1958 freies Eigentum an den von Ludwig H. nachgelassenen Maschinen erhielten. Daß das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten nicht übersehen hat, ergibt sich aus dem Tatbestand seines Urteils. In diesem ist als Behauptung des Beklagten niedergelegt, bereits im Mai 1958 sei dieser Vertrag "abgesprochen" und dabei seien auch die ihm übereigneten Gegenstände genannt worden (BU 16), während er im ersten Rechtszuge nur vorgetragen hatte, ihm sei die später erfolgte Übereignung bereits im Mai 1958 "zugesagt" (BU S. 6).

Es lag auch im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens, wenn dem Berufungsgericht zu einer Beweisführung die Aussage des Sohnes des Beklagten zu Protokoll vom 20. Januar 1961 S. 6, der sich bei seiner Vernehmung im ersten Rechtszuge zu Protokoll vom 11. Mai 1960 S. 2 viel unbestimmter ausgedrückt hatte, nicht genügte. Das Berufungsgericht brauchte

daher als Stichtag für die Benachteiligungsabsicht nicht irgendeinen, nicht näher feststellbaren Tag aus Mai 1958 anzusehen, sondern konnte den im Übereignungsvertrag angegebenen Tag der Unterzeichnung als Tag der Vollendung der Übereignung zugrunde legen.

c) War aber der 1. September 1958 als Stichtag für die Benachteiligungsabsicht maßgebend, so brauchte das Berufungsgericht auch den in seinem Urteil nicht erwähnten Schreiben der Sparkasse vom 21. Februar, 6. März und 21. März 1958 keine für seine Entscheidung ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. In diesem Schreiben hatte die Sparkasse zwar dem Beklagten Inanspruchnahme aus der Bürgschaft angedroht, hatte ihn auch gemahnt und schließlich sogar von "Klageerhebung" gesprochen. Bis zum 1. September 1958 waren aber von der Sparkasse in dieser Richtung keine Schritte unternommen, die auf eine Verwirklichung dieser Androhung hinausliefen. Es steht vielmehr fest, daß erst im April 1959 Klage gegen den Beklagten erhoben wurde. Dieser war daher am 1. September 1958 tatsächlich noch nicht in Anspruch genommen. Das Berufungsgericht brauchte auch sonst nicht anzunehmen, daß diese eine Reihe von Monaten vorherliegenden Schreiben der Sparkasse aus Februar und März 1958 der eigentliche Anlaß für die Monate später vorgenommene Übereignung war, auch nicht, daß der Beklagte auf diese in der Zwischenzeit besonders "gedrängt" hatte. Es konnte es vielmehr für verdächtig halten, wenn die Gesellschafter gerade am 1. September 1958 ihre beiderseitigen Eltern noch absicherten.

d) Vergeblich wendet sich die Revision mit Verfahrensrügen gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin sei am 1. September 1958 schlecht gewesen. Sie vermißt auch zu Unrecht nähere Erör-

terungen darüber, daß und weshalb sich die Gesellschafter selbst nicht mehr als kreditwürdig betrachtet hätten.

aa) Mit den der Sparkasse vorgelegten Unterlagen, die auch von deren Aufsichtsbehörde nicht als ausreichend angesehen wurden, hat sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt. Wenn es besonders darauf hinweist (BU 20), die Firma Hubner habe nach dem Kreditstatus der Bayerischen Treuhand Aktiengesellschaft zum 30. Juni 1958 damals etwas über 280 000 DM Schulden gehabt, so ergibt sich daraus, daß es das für eine kleinere oder mittlere Firma aus der Holzbranche als recht hoch ansah. Das ist nicht rechtsirrig, zumal sich darunter fast 180 000 DM kurzfristige Verbindlichkeiten befanden (Kreditstatus). Das Berufungsgericht brachte sich auch für seine Feststellung, daß der in diesem Status angenommene "Zeitwert" des Vermögens mit 490 000 DM den tatsächlichen Werten nicht entsprach, nicht mit allen Einzelheiten auseinanderzusetzen. Es genügte, wenn es ihm besonders auffallend erscheinende Einzelposten herausgriff und deren Bewertung überprüfte. Das gilt für die Schätzung der Maschinen auf insgesamt über 100 000 DM, der Dampflokomobile mit Zubehör allein auf 30 000 DM und des Vollgatters mit 10 000 DM. Es lag im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts, wenn es zur Widerlegung der Richtigkeit dieser Bewertungen auf das Schreiben vom 9. März 1956 (nebst Anlage dazu vom 12. Januar 1956) an das Nachlaßgericht Hersbruck verwies, in dem der Wert aller Maschinen mit 3 200 bis 3 300 DM angegeben ist. Auch wenn man dabei berücksichtigt, daß die Gesellschafter als Erben damals Anlaß hatten, möglichst niedrige Werte anzugeben, so konnte doch die nähere Beschreibung der Maschinen besonders in der Anlage zu dem genannten Schreiben dem

Berufungsgericht die Überzeugung verschaffen, daß die zwei Jahre später erfolgte Schätzung mit über 100 000 DM nicht annähernd richtig sein konnte. Von der Lokomobile heißt es nämlich: Baujahr 1919, 1920 gebraucht gekauft, vorher in einer Bleistiftfabrik, dort brandgeschädigt, letzte Reparaturkosten 1955 = 4 500 DM, 1956 geschätzter Wert (als Altmaterial) 400 bis 500 DM. Das Vollgatter ist beschrieben: Fabrikat unbekannt, nähere Angaben fehlen, schon seit 1909 in Betrieb, damals gebraucht gekauft, überaltert, unwirtschaftlich, laufend größere Reparaturen erfordernd". Auch die übrigen Maschinen - aus dem Jahre 1930 stammend - sind als überaltert bezeichnet. Unter diesen Umständen bedeutet es keinen Verstoß gegen § 286 ZPO, wenn das Berufungsgericht nicht auf den allgemeinen Beweisantrag im Schriftsatz des Beklagten vom 31. Mai 1961 eingegangen ist, die Firma M. habe zum Zwecke der Vornahme der Schätzung sogar einen Spezialisten, einen Herrn K., zugezogen, der schließlich aus seinem Fachwissen heraus die Schätzung vornahm; denn die oben wiedergegebene Beschreibung der Maschinen ist nicht bestritten.

bb) Das Berufungsgericht brauchte auch den sog. Kreditunterlagen: Maschinenbewertung Sch. vom 21. Mai 1958, Kreditstatus per 30. Juni 1958, Treuhandbericht vom 15. August 1958 und Gutachten der Firma M. vom 2. August 1958 nichts zu Gunsten des Beklagten dahin entnehmen, daß sich die Gesellschafter trotz der für die schlechte Lage des Unternehmens sprechenden sonstigen Umstände (Ladungen zum Offenbarungseid usw) noch für gut dastehend und kreditwürdig gehalten haben. In dem Gutachten vom 2. August 1958 war zum Ausdruck gebracht, die Firma habe im ersten Halbjahr 1958 erhebliche Verluste (durch Holzverkäufe) gehabt,

allerdings weiter gesagt, bei Einführung einer zu ihrem - der Firma M - Aufgabengebiet gehörenden Gewinn- und Kostenkontrolle bei der Firma H sei von dieser Seite her für die Zukunft garantiert, daß keinerlei Fehlkalkulationen mehr eintreten könnten und das Unternehmen mit einem guten Gewinn arbeiten könne; der Auftragsbestand garantiere eine hundertprozentige Beschäftigung des Unternehmens für die nächsten 4 - 4 Monate. Alles stand aber unter der Voraussetzung, daß ein weiterer Kredit genehmigt würde (S. 3 des Gutachtens). Die Krediterweiterung wurde aber, wie schon erwähnt, mit Schreiben vom 28. August 1958 der Gemeinschuldnerin gegenüber abgelehnt, so daß diese am 1. September 1958 jedenfalls mit einem weiteren Kredit zunächst nicht rechnen konnte.

cc) Da der Beklagte beweisen muß, daß die Gesellschafter der Firma ihre übrigen ungesicherten Gläubiger nicht benachteiligen wollten, kann es nicht darauf ankommen, ob die Umstände unbedingt "zwingend" für eine Benachteiligungsabsicht sprechen. Nach der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts sprechen sie jedenfalls mehr dafür als dagegen. Dabei war es auch unerheblich, ob Rechtsanwalt G die Gemeinschuldnerin im Sommer 1958 "nicht im entferntesten" für konkursreif hielt und ob er noch Anfang 1959 seine Meinung dahin kundgetan hat, für einen Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens bestehe kein Anlaß (Schriftsatz vom 23. November 1960 S. 7, 8). Seine Nichtvernehmung zu diesen Behauptungen bedeutet daher keinen Verstoß gegen § 286 ZPO.

dd) Das Berufungsgericht brauchte auch nichts daraus zu entnehmen, daß die Sparkasse ihrer Aufsichtsbehörde am 10. Juli 1958 ausweislich des Schreibens der Regierung

Mittelfranken vom 11. Juli 1958 berichtet hatte, "der Kredit bewege sich wieder in satzungsmäßigem Rahmen". Das bezeichnete Schreiben bringt nämlich gleichzeitig zum Ausdruck, dem erneuten Antrag auf Erhöhung des Kredits könne nicht entsprochen werden. Außerdem war die vorangegangene Kreditverringerung in erster Reihe dadurch erzielt, daß der Vater des Gesellschafters Bu [REDACTED] seine Bürgschaft durch ein bei der Sparkasse aufgenommenes Darlehen abgelöst hatte, das der Gesellschaft zufließ, wodurch sich ihr Debetsaldo verringerte.

ee) Auch damit, daß die Sparkasse am 26. September 1958 der Gemeinschuldnerin den Kredit doch wieder erhöht hatte, hat sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt. Es war Sache seiner tatrichterlichen Würdigung, wenn es daraus weder den Schluß dahin zog, die Gemeinschuldnerin habe sich damals gut gestanden, noch der Krediterhöhung entnahm, die Gemeinschuldnerin habe am 1. September 1958 nicht die Absicht gehabt, ihre Gläubiger zu benachteiligen. Dafür konnte es auch als unerheblich ansehen, daß bei den Kreditverhandlungen die Umwandlung der Bürgschaft des Beklagten in ein Darlehen eine Rolle spielte. Nachdem die Sicherungsübereignung am 1. September 1958 vorgenommen worden war, war es für die Gläubiger der Gemeinschuldnerin gleichgültig, ob die aus dem Vermögen ihrer Schuldnerin weggegebenen Gegenstände dem Beklagten nunmehr für das zu Gunsten der Gemeinschuldnerin aufzunehmende Darlehen haftete, wie es bei dem Vater des Gesellschafters Bu [REDACTED] am 1.9.1958 von vornherein vereinbart wurde, oder für die alte Bürgschaft. Neue Mittel sollten der Gemeinschuldnerin auch dann nicht zufließen, wenn der Beklagte ein Darlehen aufnahm; denn diese Darlehensaufnahme sollte nach dem Vertrag vom 26. September 1958 nur dazu dienen, den bestehenden Kredit der

Gemeinschuldnerin zu ermäßigen. Im Ergebnis sollte daher nur eine Kreditverlagerung erfolgen, um den der Gemeinschuldnerin eingeräumten Kredit nach außen hin nicht mehr so hoch erscheinen zu lassen.

2. Aus Rechtsgründen nicht angreifbar ist es auch, wenn das Berufungsgericht die Feststellung, der Beklagte habe eine Benachteiligungsabsicht nicht gekannt, nicht zu treffen vermocht hat.

a) Dabei ist unerheblich, ob das Berufungsgericht den Sachverhalt ebenso wie das Landgericht hätte würdigen können. Seine andere Beurteilung lag im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens, zumal es die erstinstanzliche Beweisaufnahme wiederholt und ergänzt hat. Kein Anhalt liegt dafür vor, daß es, wie die Revision meint, nur nach seinem "unbestimmten Gefühl" geurteilt und den Sachverhalt nicht nach der konkreten Sachlage und den allgemein gültigen Regeln der Logik und der Erfahrungssätze gewürdigt und geprüft habe. Dafür, daß keine sachgemäße Auswertung der Beweisaufnahme und des unstreitigen Sachverhalts stattgefunden hat, spricht noch nicht, daß es sich nicht mit den einzelnen Argumenten auseinandergesetzt hat, die das Landgericht veranlaßt haben, dem Beklagten und seinem Sohn Glauben zu schenken; denn das Berufungsgericht war bei seiner Beurteilung nicht an die des Landgerichts gebunden.

b) Nicht richtig ist, daß es entgegen der Aussage des Beklagten und der Bekundung seines Sohnes Hans die Nichtkenntnis des Beklagten allein auf Grund eines Erfahrungssatzes als widerlegt ansieht. Auch die Revision verkennt nicht, daß Hans F. als Sohn des Beklagten und auch sonst am Ausgang des Rechtsstreits lebhaft interessiert ist. Das gleiche gilt in verstärktem Maße vom Beklagten

selbst als dem unmittelbar Betroffenen. Daß er in Sparkassenangelegenheiten besonders unerfahren gewesen sein mag und seinem Sohn insoweit alles überlassen hat, schließt noch nicht aus, daß er als Holzfacharbeiter doch von den geschäftlichen Dingen der Firma seines Sohnes, die auch Holzhandel betrieb und gerade bei diesem Geschäftszweig erhebliche Verluste erlitten haben soll (Gutachten M. vom 2. August 1958 S. 4), etwas verstand. Aus Rechtsgründen ist es auch nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht es im Hinblick darauf, daß der Sohn Hans B. mit dem Beklagten damals in voller Hausgemeinschaft lebte, für unglaublich hält, daß er mit ihm nicht auch über geschäftliche Dinge gesprochen habe. Dabei ist unerheblich, ob auch das Gegenteil möglich ist und die Lebenserfahrung nicht unbedingt zwingend dafür spricht, daß dies doch geschehen ist. Gegen die Glaubwürdigkeit des Beklagten selbst konnte das Berufungsgericht auch sein insgesamt widersprüchliches Verhalten in der Darlehensangelegenheit (7 500 DM im August 1958) seiner künftigen Schwiegertochter werten. Auch dazu brauchte es sich nicht mit allen einzelnen dafür und dagegen sprechenden Argumenten auseinanderzusetzen. Es war allein Sache seiner tatrichterlichen Würdigung, wenn es als unglaublich ansieht, daß der Beklagte als Mitglied einer Raiffeisenkasse, bei der er vor der Währungsreform ein Konto unterhalten hatte (Anlage zum Protokoll vom 17. Dezember 1959 Beilagen 7.0.57/59) im August 1958 über 8 000 DM in bar und damit zinslos, zu Hause aufbewahrt hat. Die Revision hält das nicht für zwingend, weil nicht ausgeschlossen werden könne, daß auch ein Mitglied einer solchen Kasse "nach alter Bauernart Bargeld im Strumpf" zu Hause aufbewahrte. Das ist jedoch unerheblich, weil es sich nur darum handelt, ob gerade der Beklagte glaubwürdig ist oder nicht. Nach den Gründen

des Berufungsurteils ist im übrigen ersichtlich das Hauptbeweisanzeichen des Berufungsgerichts für die Unglaubwürdigkeit des Beklagten die Tatsache, daß er auf die Frage, wo er das Geld damals in seiner Wohnung verwahrt habe (Anlage zum Protokoll vom 17. Dezember 1959 Beilakte 7.O.57/59; BU S. 24) keine Erklärung abgab. Auch ein "Bauer", der sein Geld "im Strumpf" aufbewahrt hat, muß angeben können, an welcher Stelle in seiner Wohnung das Geld gelegen hat, insbesondere wenn es sich um eine hohe, angeblich aus einzelnen Lohnzahlungen zusammengesparte Summe handelt, die ein so mißtrauischer "Bauer mit einem Sparstrumpf" nach der Lebenserfahrung auch genau nachzuzählen pflegt, was der Beklagte nicht getan haben will.

c) War das Berufungsgericht aber von der Glaubwürdigkeit des Beklagten schon sonst nicht überzeugt, hielt es ihn vielmehr für unglaubwürdig, so brauchte es ihm auch nicht zu glauben, daß er von Anfang an und insbesondere im Frühjahr und Mai ständig auf seine Sicherung durch Über-eignungen "gedrängt" habe, mag er auch im Mai einen entsprechenden Wunsch geäußert haben. Darauf kam es im übrigen auch deshalb nicht entscheidend an, weil die Frage einer sog. kongruenten oder inkongruenten Deckung keine ausschlaggebende Rolle spielt. Auch den Briefen der Sparkasse vom 21. Februar, 6. und 21. März 1958 (zu vgl. oben C II b) brauchte das Berufungsgericht nichts Entscheidendes gegen seine Auffassung von der Unglaubwürdigkeit des Beklagten zu entnehmen, nachdem diesen Briefen eine ganze Reihe von Monaten keine Maßnahmen der Sparkasse gegen ihn gefolgt waren. Wegen des auch in diesem Zusammenhang von der Revision verwerteten Vortrages, die Sicherungsübereignung sei schon im Mai 1958 mündlich rechtswirksam erfolgt, kann

auf das oben zu C II 1 b Gesagte verwiesen werden. Dabei hätte das Berufungsgericht auch verwerten können, daß der Beklagte im ersten Rechtszuge bei seiner persönlichen Anhörung zu Protokoll vom 8. April 1960 S. 2 ausdrücklich angegeben hatte, sein Sohn habe ihm im Mai 1958 (nur) gesagt, er werde "voraussichtlich" aus den Maschinen vom Geschäft gedeckt, sein Sohn habe aber nicht angegeben, um welche Maschinen es sich im einzelnen handelte. Damit stand aber fest, daß eine wirksame Übereignung damals nicht erfolgt sein konnte. An dieses Vorbringen war der Beklagte gebunden. Er kann es jedenfalls nicht dadurch ausräumen, daß er rd. 9 Monate später zu Protokoll vom 20. Januar 1961 S. 3 erklärte, sein Sohn habe ihm doch im Mai 1958 gesagt, er, der Beklagte, sei jetzt (schon) durch Maschinen gesichert. Sein Sohn habe ihm auch einzelne Maschinen aufgezählt, die er jetzt nur nicht mehr aus dem Gedächtnis nennen könne.

Nichtigkeit der Sicherungsübereignung eines Elektromotors.

I. Das Berufungsgericht nimmt rechtsirrtumsfrei an, der Kläger habe für den Fall, daß der zur Zeit nicht in der Konkursmasse vorhandene Motor aufgefunden werden sollte, was es nicht für ausgeschlossen hält, ein rechtliches Interesse daran, daß schon jetzt die Nichtigkeit der Sicherungsübereignung festgestellt wird, weil der Beklagte bei einer entsprechenden Feststellung nach einem Wiederauffinden des Motors ihn nicht aus der Konkursmasse herausverlangen könne. Im Ergebnis hat zwar eine Anfechtung nach § 31 Nr. 2 KO das gleiche Ziel, nämlich aus dem Vermögen der Konkursmasse weggegebene Sachen ihr wieder zuzuführen (§ 37 Abs. 1 KO). Es muß jedoch einem Konkursverwalter über-

lassen bleiben, auf welche Weise er die Belange der Konkursmasse verfolgt. Das Berufungsgericht brauchte hier auch nicht ausdrücklich zu prüfen, ob der Kläger in seinem Schriftsatz vom 18. September 1961 S. 1, 2 einen prozessualen Verzicht auf seinen obligatorischen Rückgabeanspruch erklärt hat. Die Erklärung in diesem Schriftsatz ging eindeutig dahin, hinsichtlich der darin bestimmt bezeichneten Gegenstände, darunter des Elektromotors, mache er nunmehr lediglich Nichtigkeit der dinglichen Übereignung geltend und lasse insoweit die Anfechtung fallen. Diese Klagänderung konnte das Berufungsgericht zulassen. Da der Kläger insoweit auch keinen Hilfsantrag, gestützt auf Anfechtung, gestellt hat, hatte es nur über die Nichtigkeit zu entscheiden.

II. Das Berufungsgericht hält jedoch rechtsirrtümlich die Übereignung des Elektromotors für nichtig.

a) Es meint: Da die Gemeinschuldnerin nach der vom Beklagten übergebenen Liste (Maschinen- und Inventarverzeichnis per 31. Juli 1958) damals mindestens zwei solcher Motoren im Besitz gehabt habe, aber in dem Übereignungsvertrag der Motor, der dem Beklagten habe übereignet werden sollen, nicht näher bezeichnet worden sei, stehe nicht fest, welchen der beiden Motoren er als Eigentum habe erhalten sollen. Eine wirksame Sicherungsübereignung liege damit nicht vor; denn es komme allein darauf an, ob der übereignete Gegenstand in dem Sicherungsübereignungsvertrag selbst oder in einer mit ihm verbundenen Liste so genau bezeichnet worden sei, daß er von dem übrigen Vermögen des Sicherungsgebers klar abgegrenzt sei. Nach Auffassung des Berufungsgerichts genügt dazu nicht, daß in der vom Beklagten überreichten Liste bei einem der beiden

Elektromotoren der Name "B [REDACTED]" beigelegt ist; denn auch in dieser Liste sei der Motor nicht näher bezeichnet, außerdem stehe die Liste mit dem Sicherungsvertrage in keinem Zusammenhang.

b) Dazu rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht an das Erfordernis der ausreichenden Bezeichnung des zu übereignenden Gegenstandes in einem Sicherungsübereignungsvertrag zu hohe Anforderungen gestellt hat. Die Einigung bei einer Übereignung erfordert allerdings, daß die Parteien eine genaue Vorstellung davon haben, an welchem konkret bestimmten Gegenstand das Eigentum übergehen soll (BGHZ 21, 52). Wegen der Abgrenzung zum übrigen Vermögen haben sich insbesondere Schwierigkeiten bei der Übereignung von Teilen eines Warenlagers ergeben. Dazu hat der Bundesgerichtshof entschieden, die Angaben darüber, welche bestimmten einzelnen Waren übereignet werden sollten, brauchen nicht unbedingt in der über das Übereignungsgeschäft aufgenommenen Urkunde enthalten zu sein; die erforderlichen Vereinbarungen könnten auch stillschweigend oder durch ausdrückliche mündliche Abreden getroffen werden (Urt. vom 10. Oktober 1956 - IV ZR 71/56 = NJW 1956, 1918). Hier braucht man nicht einmal so weit zu gehen. Auch der Kläger hat die Richtigkeit des Maschinen- und Inventarverzeichnisses vom 31. Juli 1958, auf das sich das Berufungsgericht stützt, insoweit nicht bestritten, als darin die einzelnen "Artikel" geordnet nach "Abteilungen" aufgeführt sind. Geht man von dieser Aufstellung aus, so hatte die Gemeinschuldnerin am 31. Juli 1958 zwei Elektromotoren, von denen einer mit der Bandsäge, der Hobelmaschine und der Abrichtmaschine in der Zimmerei gestanden hat, während sich der andere Motor, als "Elektromotor im Schleifraum" bezeichnet, im Sägewerk befunden hat.

Es besteht kein Anhalt dafür, daß am 1. September noch andere Motoren vorhanden waren, die in anderen Betriebsräumen Verwendung fanden. Davon gehen auch weder der Kläger noch das Berufungsgericht aus. Unstreitig sind dem Vater Bu [REDACTED] laut Vertrag vom 1. September 1958, wie sich aus dem mit diesem Vertrag verbundenen Verzeichnis ergibt, u.a. übereignet: "Trockenkammer- Dampf- und Elektromotor im Schleifraum", Gegenstände, die in der erwähnten Liste vom 31. Juli 1958 auch in dieser Reihenfolge unter Abteilung Sägewerk aufgeführt sind. Dagegen sind in dem dem Übereignungsvertrag mit dem Beklagten beigelegten Verzeichnis nacheinander angegeben: "Bandsäge, Abrichtmaschine, Elektromotor, Zubehör, Transmission und Vorgelege, Stemmaschine usw.", die nach der Aufstellung vom 31. Juli 1958 zum Inventar der Zimmerei gehörten. Damit ist schon urkundlich klargestellt, daß sich die Vertragspartner darüber einig waren, der Beklagte solle den zum Zimmereinventar gehörenden Motor, der Vater Bu [REDACTED] den im Schleifraum des Sägewerks befindlichen Motor erhalten. Da die Nichtigkeit der Übereignung vom Kläger nur auf die mangelnde Bestimmtheit der Bezeichnung des Motors, den der Beklagte erhalten sollte, gestützt ist, und das Berufungsgericht rechtsirrtümlich eine nicht genügende Bestimmtheit angenommen hat, konnte das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten werden, soweit es der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Übereignung des Motors stattgegeben hat.

Einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht bedurfte es nicht, weil sich die hinreichende Bestimmtheit des dem Beklagten übereigneten Motors aus dem unstreitigen Sachverhalt, insbesondere den vorgelegten Urkunden ergibt, die der Senat selbst auslegen konnte und die vom Berufungsgericht nur deshalb unrichtig gewürdigt sind, weil es rechts-

irrtümlich die Auffassung vertritt, alle Einzelheiten über den übereigneten Gegenstand müßten sich unmittelbar aus dem Übereignungsvertrag oder der Anlage dazu ergeben.

E.

Zusammenfassend ergibt sich, daß das Berufungsurteil nur zu III seines Urteilsausspruchs (Feststellung der Nichtigkeit der Übereignung des Elektromotors) aufzuheben und insoweit die Klage unter Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil abzuweisen war. Im übrigen war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die weitergehende Klagabweisung mußte eine Änderung der Kostenentscheidung für die beiden Tatsachenrechtszüge zur Folge haben. Diese Kostenentscheidung - auch für das Revisionsverfahren, in dem der Kläger nur zu einem geringen Bruchteil des Gesamtstreitwerts für diesen Rechtszug unterlegen ist - folgt aus §§ 91, 92, 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann