

22

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: ja

KO § 30 Nr. 2, § 33

Die Vorschrift des § 33 KO ist für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung nach § 30 Nr. 2 KO nur insoweit von Bedeutung, als der Anfechtungsgegner seine Unkenntnis der Zahlungseinstellung nicht mehr zu beweisen braucht (Bestätigung von RGZ 69, 254, 256).

KO § 30 Nr. 2; Allg. Geschäftsbedingungen der Banken

Hat eine Bank nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen ihren Kunden gegenüber jederzeit Anspruch auf die Bestellung oder Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten für alle Verbindlichkeiten, dann stellt eine Grundschild, die ihr auf Grund dieser Bedingungen von dem Gemeinschuldner innerhalb der nach § 30 Nr. 2 KO maßgebenden Zeit bestellt worden ist, eine inkongruente Deckung im Sinne dieser Vorschrift dar.

KO § 30 Nr. 2

Hat der Gemeinschuldner in seinem Geschäft die alleinige und selbständige Erledigung aller Buchführungs- und Zahlungsangelegenheiten einem Dritten (hier: seiner Tochter) überlassen und dieser mit einem Gläubiger zur Sicherung einer Forderung die Bestellung einer Grundschild durch den Gemeinschuldner vereinbart, dann kann sich, wenn der Gemeinschuldner bei der Unterzeichnung der Eintragungsbewilligung den Sachverhalt nicht gekannt und deshalb selbst keine Begünstigungsabsicht gehabt hat, aus Sinn und Zweck des § 30 Nr. 2 KO die Vermutung einer solchen Absicht in der Person des Dritten ergeben.

22  
V\_ZR 35/59

Verkündet  
am 15. November 1960  
Hirth, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der V [REDACTED] H [REDACTED] eGmbH, gesetzlich vertreten durch  
ihren Vorstand, Bankdirektor B [REDACTED] in H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinrich Bu [REDACTED] als Konkursverwalter über  
das Vermögen des Schmiedemeisters Anton D [REDACTED] in H [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche  
Verhandlung vom 15. November 1960 unter Mitwirkung des Senats-  
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,  
Schuster, Dr. Rothe und Dr. Freitag  
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle  
vom 23. Dezember 1958 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

22

- 2 -

Tatbestand:

Am 20. April 1956 wurde über das Vermögen des inzwischen, und zwar am 7. Oktober 1957 verstorbenen Schmiedemeisters Anton D. in H. das Konkursverfahren eröffnet. Zum Konkursverwalter wurde der Kläger bestellt.

Am 15. September 1955 hatte der Gemeinschuldner für die Beklagte die Eintragung einer Grundschuld in Höhe von 20 000 DM auf seinem Grundstück Jo. straße in H. bewilligt. Die Eintragung der Grundschuld war am 21. September 1955 erfolgt. Am selben Tag war auch der Grundschuldbrief der Beklagten vom Grundbuchamt ausgehändigt worden.

Der Kläger ficht die Bestellung der Grundschuld nach den Bestimmungen der Konkursordnung an und verlangt von der Beklagten die Rückgabe der Grundschuld.

Der Klage liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Gemeinschuldner stand mit der Beklagten von 1912 bis zum Herbst 1955 in Geschäftsverbindung. Der ihm in den letzten Jahren eingeräumte Kontokorrentkredit war durch eine Grundschuld in Höhe von 5 000 DM gesichert. Außerdem war ihm ein Wechselkredit in Höhe von 40 000 DM eingeräumt worden, der am 15. September 1955 in Höhe von rund 39 000 DM ausgenutzt war.

Im Geschäft des Gemeinschuldners war dessen Tochter, Frau Ha., als Buchhalterin tätig. Sie erledigte seit 1949/1950 alle kaufmännischen Angelegenheiten völlig selbständig, da sich der Gemeinschuldner nicht mehr um diesen Teil seines Betriebes kümmerte.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Heruntergeladen von der Online-Sammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Am 14. September 1955 übersandte Frau Ha [REDACTED] der Beklagten drei Wechsel zum Ankauf, obwohl dadurch die Kreditgrenze von 40 000 DM überschritten worden wäre. Am Vormittag des 15. September 1955 stellte sich heraus, daß die Unterschriften der Akzeptanten auf den Wechseln gefälscht waren. Direktor Busch von der Beklagten begab sich daraufhin mit seiner Sekretärin V [REDACTED] noch am selben Vormittag in das Geschäftslokal des Gemeinschuldners. Dort erfuhr er von Frau Ha [REDACTED], daß diese ohne Wissen ihres alten und kränklichen Vaters umfangreiche Wechselfälschungen vorgenommen hatte und daß diese Fälschungen bereits seit November 1954 begangen worden waren.

Die Parteien streiten darüber, in welchem Umfang Frau Ha [REDACTED] den Direktor B [REDACTED] über ihre Wechselfälschungen unterrichtet hat. Auf die Behauptung des Klägers, dem Direktor B [REDACTED] seien Wechselfälschungen im Betrag von mindestens 20 000 DM bekannt geworden, hat die Beklagte eingeräumt, daß sie Kenntnis von einem Gesamtbetrag von 20 000 DM gehabt habe. Im zweiten Rechtszug hat die Beklagte zugestanden, daß Direktor B [REDACTED] über Wechselfälschungen im Betrag von 27 703,75 DM unterrichtet worden sei.

Frau Ha [REDACTED] wurde wegen der Wechselfälschungen verurteilt. Nach dem Inhalt der Strafakten fälschte sie Wechsel im Gesamtbetrag von rund 60 000 DM, von denen die Beklagte Wechsel im Betrag von etwa 37 500 DM diskontierte.

Bei ihrer Unterredung mit Direktor B [REDACTED] legte Frau Ha [REDACTED] die Betriebsbilanz für 1953 vor. Direktor B [REDACTED] versuchte, auch die Bilanz für 1954 zu erhalten. Diese konnte ihm jedoch nicht vorgelegt werden.

Am Nachmittag des 15. September 1955 wandte sich Direktor B [REDACTED] an den Sohn des Gemeinschuldners, den Schmiedemeister Theodor D [REDACTED]. Dieser war angeblich bereits in

einem früheren Zeitpunkt aus dem Geschäft seines Vaters ausgeschieden, hatte jedoch für seinen Vater weiterhin Schecks unterschrieben und häufig, wenn der Vater verhindert war, für die Firma gezeichnet. Theodor D. wurde von Direktor B. über die Wechselfälschungen seiner Schwester unterrichtet. Beide und die hinzugezogene Frau Ha. vereinbarten sodann, daß der Gemeinschuldner der Beklagten noch am selben Tag die streitige Grundsuld bewilligen sollte. In Verfolg dieser Vereinbarung sprach Theodor D. mit seinem Vater. Er konnte diesen, ohne die Wechselfälschungen seiner Schwester aufdecken zu müssen, davon überzeugen, daß die Beklagte für die Gewährung neuer Geschäftskredite die gewünschte Sicherheit in Gestalt der Grundsuld erhalten müsse. Noch am Abend des 15. September 1955 unterschrieb der Gemeinschuldner die auf Initiative Direktor B. und Theodor D. vorbereitete notarielle Urkunde über die Bewilligung der Grundsuld.

Am Abend des 17. September 1955 flüchtete Frau Ha. Theodor D., der für die Beklagte die Unterlagen des Geschäfts besorgen wollte, mußte am 19. September 1955 das Büro des Gemeinschuldners gewaltsam öffnen, fand jedoch keine Unterlagen mehr vor. Der Beklagten wurde die Flucht der Frau Ha. erst später bekannt.

In der Zeit zwischen dem 15. September und dem 1. Oktober 1955 erfuhren auch andere Gläubiger von den Wechselfälschungen. Mit Rundschreiben vom 1. Oktober 1955 teilte der Gemeinschuldner seinen Gläubigern mit, daß er auf Grund der "bekannten Unregelmäßigkeiten" in seinem Geschäft nicht in der Lage sei, seinen Verpflichtungen nachzukommen.

Nach dem Inhalt der Konkursakten beträgt die voraussichtliche Teilungsmasse 3 400 DM, der voraussichtlich

23 249 DM bevorrechtigte und 88 900 DM nicht bevorrechtigte Forderungen gegenüberstehen.

Der Kläger hat auf Grund dieses Sachverhalts vorge-  
tragen: Der Gemeinschuldner habe bereits vor oder am 15. Sep-  
tember 1955 seine Zahlungen eingestellt. Ein Geschäftsmann,  
der seine Verbindlichkeiten in beträchtlichem Ausmaße mit  
gefälschten Wechseln abdecke, sei zahlungsunfähig. Direktor  
B. habe dies als versierter Bankkaufmann sofort erkannt.  
Wenn sich die Beklagte dennoch zur Vermeidung eigener Ver-  
luste die Grundsuld habe bestellen lassen, so komme darin  
eine mit dem späteren Gemeinschuldner abgesprochene sitten-  
widrige Benachteiligungsabsicht gegenüber den übrigen Gläu-  
bigern zum Ausdruck. Wenn der Gemeinschuldner selbst die  
Situation auch nicht durchschaut habe, so sei dies unerheb-  
lich, weil es insoweit nur auf die Kenntnis seines Sohnes  
oder seiner Tochter ankomme, die ihn bei den entscheidenden  
Verhandlungen über die Bestellung der Grundsuld vertreten  
hätten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die am 21. September  
1955 zu ihren Gunsten im Grundbuch von H. Band 6 Blatt 68 eingetragenen Grundsuld,  
laufende Nr. 4 in Abteilung 3 über 20 000 DM  
nebst bis zu 12 % Zinsen an den Kläger abzutreten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat eine Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners  
vor oder am 15. September 1955 sowie die Absicht, andere  
Gläubiger des Gemeinschuldners zu benachteiligen, bestritten.  
In letzterer Hinsicht hat sie vorgetragen, ihr Gesamtvorstand

habe vorgehabt, das Geschäft des Gemeinschuldners in Anbetracht der langjährigen guten Geschäftsbeziehungen auf irgend eine Weise zu halten; sie sei deshalb auch bereit gewesen, die gefälschten Wechsel "abzufangen" und für eine Sanierung des Geschäfts neuen Kredit zur Verfügung zu stellen; Voraussetzung hierfür sei allerdings gewesen, daß bei der Umschuldung von Wechseln auf Kontokorrentkredit der neue Kredit bankmäßig gesichert werde; hierzu habe die bestellte Grundschuld dienen sollen; die geplante Sanierung sei ihr am 15. September 1955 noch aussichtsvoll erschienen, weil sie an diesem Tage nur einen Teil des gesamten Betrages der gefälschten Wechsel gekannt habe. Die Beklagte hat ferner geltend gemacht, es habe ihr nach Nr. 19 Abs. 1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Anspruch auf die Bestellung der Grundschuld zugestanden.

In den Geschäftsbedingungen heißt es insoweit:

"Die Bank hat ihren Kunden gegenüber jederzeit Anspruch auf die Bestellung oder Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten für alle Verbindlichkeiten, auch soweit sie bedingt oder befristet sind."

Das Landgericht hat der Klage nach § 30 Nr. 1 KO stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger die von ihm begehrte Abtretung der Grundschuld auch auf ungerechtfertigte Bereicherung, weil die der Bestellung der Grundschuld zu Grunde liegende Vereinbarung nichtig sei, und auf § 826 BGB gestützt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat der Klage lediglich auf Grund der Anfechtung der Grundschuldbestellung nach § 30 Nr. 2 KO stattgegeben.

1. Die Revision stellt zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts zur Nachprüfung, diese Vorschrift sei durch die Vorschrift des § 33 KO nicht ausgeschlossen. Sie bezieht sich dabei u.a. auf RGZ 25, 86 und OLG Dresden, Sächsisches Archiv für Rechtspflege 2, 109 und meint, für die in diesen Entscheidungen vertretene Auffassung, daß auf Grund des § 33 KO eine Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO gänzlich zu versagen sei, spreche der Grundsatz der Rechtssicherheit.

Hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Vorschrift des § 30 Nr. 2 KO stellt, wenn der Gläubiger nach oder in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung die dort bezeichnete sogenannte inkongruente Deckung erhalten hat, zwei Vermutungen auf. Es wird einmal vermutet, daß dem Gläubiger die Zahlungseinstellung bekannt war. Zum anderen wird vermutet, daß der Gläubiger eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, gekannt hat. In beiden Richtungen muß der Gläubiger seine vermutete Kenntnis widerlegen. Gelingt ihm der Entlastungsbeweis

nur nach der einen Richtung, so ist die Anfechtung gleichwohl begründet. Die Vorschrift des § 33 KO besagt nun, daß Rechtshandlungen, welche früher als sechs Monate vor Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden können. Aus diesem Wortlaut ergibt sich aber, daß der Anfechtungsgegner lediglich seine Unkenntnis der Zahlungseinstellung nicht mehr darzutun braucht. Davon, daß die Anfechtung auch aus dem Grunde einer Kenntnis der Begünstigungsabsicht ausgeschlossen ist, dem Gegner also auch der ihm in dieser Hinsicht nach § 30 Nr. 2 KO obliegende Beweis erlassen ist, ist in § 33 KO nicht die Rede. Es ist also durch diese Vorschrift die Anfechtung aus § 30 Nr. 2 KO nicht schlechthin ausgeschlossen, wie die Revision meint (vgl. RGZ 69, 254, 256; OLG Frankfurt JW 1928, 1156 Nr. 20; Jaeger, KO 8. Aufl. § 33 Anm. 4; Mentzel/Kuhn, KO 6. Aufl. § 33 Anm. 2; Böhle-Stamschröder, KO 5. Aufl. § 33 Anm. 4).

2. Ein weiterer Revisionsangriff ist gegen die Auffassung des Berufungsgerichts gerichtet, die Beklagte habe durch die Bestellung der Grundsuld eine inkongruente Deckung im Sinne des § 30 Nr. 2 KO erhalten, weil durch die Bestimmung Nr. 19 Abs. 1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ein Wahlschuldverhältnis im Sinne der §§ 262 ff BGB begründet worden sei, die Beklagte auf Grund dieser Bestimmung vielmehr lediglich einen Anspruch auf bankmäßige Sicherstellung schlechthin und damit nicht einen solchen auf Bestellung einer Grundsuld erworben habe. Die Revision meint demgegenüber, die Beklagte habe die Bestellung der Grundsuld verlangen können, weil es sich bei dieser um eine bankmäßige Sicherheit im Sinne der Bestimmung Nr. 19 Abs. 2 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehandelt habe; auch wenn die Beklagte nur einen Anspruch auf bankmäßige Sicherstellung schlechthin gehabt habe, liege keine inkongruente Deckung vor,

weil der Gemeinschuldner der Beklagten nicht anstelle dessen, was sie zu fordern gehabt habe, ein anderes an Erfüllung Statt oder erfüllungshalber gegeben, sondern in Form der Grundschild lediglich die bankmäßige Sicherung gewährt habe, welche die Beklagte auf Grund der Bestimmung Nr. 19 Abs. 1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen habe beanspruchen können; das Berufungsgericht habe auch zu Unrecht eine Wahlschild verneint; da nach dem Sinn der Bestimmung Nr. 19 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von vornherein die Erbringung der im speziellen Fall in Betracht kommenden Sicherheit geschuldet worden sei, nur aber die eine oder die andere geleistet werden sollte, liege eine Schuld mit zunächst noch unbestimmter, aber bestimmbarer Leistung vor; daß der in Nr. 19 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verankerte Anspruch nicht in dem beschränkten Sinne des Berufungsgerichts verstanden werden könne, ergebe sich schon allein daraus, daß er dann faktisch kaum durchsetzbar sei, weil der Schuldner sich erfolgreich damit zur Wehr setzen könnte, die jeweils geforderte Leistung sei nicht geschuldet; wenn eine Wahlschild nicht gegeben wäre, so käme schließlich eine rechtliche Qualifizierung als facultas alternativa oder ein Schuldverhältnis in Betracht, bei dem der Gläubiger das Wahlrecht habe.

Eine Nachprüfung dieser Bedenken der Revision ist dem Senat nicht verwehrt, weil es sich, wie die Revision mit Recht hervorhebt, bei den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der gewerblichen Kreditgenossenschaften (Volksbanken), die den Geschäftsbeziehungen zwischen der Beklagten und dem Gemeinschuldner zugrunde lagen, um typische Vertragsbedingungen handelt, die über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Anwendung finden. Die Nachprüfung führt jedoch zu einer Bestätigung der Auffassung des Berufungsgerichts. Der Begriff der "Siche-

nung dieser Art" im Sinne des § 30 Nr. 2 KO, um den es sich hier handelt, erfordert im Interesse der Konkursgläubiger eine enge Auslegung (LM § 30 KO Nr. 1). Bei Berücksichtigung dieses Grundsatzes kann ohne weiteres der Ansicht gefolgt werden, daß eine Sicherung, die ein Gläubiger erhalten hat, der Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO dann nicht entzogen ist, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen, die den Rechtsbeziehungen des Gläubigers zum späteren Gemeinschuldner zugrunde liegen, dem Gläubiger einen umfassenden, inhaltlich unbestimmten Anspruch auf Sicherung geben (Kuhn, WM 1957, 150, 152; Schütz/Trost, Bankgeschäftliches Formularbuch 15. Ausgabe AGB Nr. 19 Anm. 1 S. 21; in BGH WM 1955, 1468 offen gelassen). Nichts anderes kann aber für eine Sicherheit gelten, welche die Bank auf Grund der hier in Frage stehenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen erhalten hat. In deren Bestimmung Nr. 19 Abs. 1 ist zwar der Sicherungsanspruch auf bankmäßige Sicherheit beschränkt, innerhalb dieses Bereichs aber (entgegen Schütz/Trost aaO) ebenfalls unbestimmt. Die rechtliche Begründung der Auffassung, daß auch in diesem Falle die Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO nicht ausgeschlossen ist, ist aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Sicherheitsleistung (§§ 232 bis 240) zu entnehmen. Diese gelten nicht nur, wenn die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung auf Gesetz oder richterliche Anordnung beruht, sondern auch dann, wenn sie durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung begründet wurde (Palandt, BGB 19. Aufl. Überblick vor § 232 Anm. 2; BGB RGRK 11. Aufl. vor § 232 Anm. 4). Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Beklagte und der Gemeinschuldner haben lediglich, wozu sie nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit befugt waren (BGB RGRK aaO), die Art der Sicherheit abweichend von den §§ 232 ff BGB bestimmt. Ist aber die Verpflichtung des Gemeinschuldners, nach Maßgabe der Bestimmung Nr. 19 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäfts-

bedingungen Sicherheit zu leisten, nach den Vorschriften der §§ 232 ff BGB zu beurteilen, so hatte die Beklagte nur einen Anspruch auf die Bestellung der Sicherheit schlechthin und der Gemeinschuldner die freie Wahl unter den in Betracht kommenden Sicherheitsmitteln. Diese Wahl erfolgte erst durch die tatsächliche Bestellung der Sicherheit. Es kann somit nicht davon gesprochen werden, daß der Gemeinschuldner die einzelnen Sicherheiten in der Weise schuldete, daß er nur die eine oder die andere zu bewirken hatte (§ 262 BGB). Ein Wahlschuldverhältnis im Sinne der §§ 262 ff BGB lag daher nicht vor (vgl. Planck, BGB 4. Aufl. § 232 Anm. 1 mit näherer auf die Entstehungsgeschichte der §§ 232 ff BGB gestützter Begründung; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 232 Anm. 2; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 232 Anm. 14). Hieraus ergibt sich aber, daß die Beklagte die Bestellung der streitigen Grundschuld nicht beanspruchen konnte und deshalb mit ihr eine inkongruente Deckung im Sinne des § 30 Nr. 2 KO erhalten hat. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob Grundschulden überhaupt zu den bankmäßigen Sicherheiten im Sinne der Bestimmungen Nr. 19 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten gehören (nach Schütz/Trost aaO AGB Nr. 18 Anm. 4 S. 20 ist dies nicht immer der Fall). Der Revision ist zuzugeben, daß bei diesem Ergebnis der einer Bank nach Nr. 19 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustehende Anspruch auf Sicherheitsleistung weitgehend gegenstandslos ist, wenn er erst in der nach § 30 Nr. 2 KO maßgebenden Zeit verwirklicht wird. Dies ist jedoch aus Rechtsgründen nicht zu vermeiden. Es liegt darin auch keine Unbilligkeit. Die aus Nr. 19 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gezogene Folgerung entspricht vielmehr den Grundsätzen des Sachenrechts, das eine Generalhypothek, auf deren Bestellung der der Bank eingeräumte Sicherungsanspruch letzten Endes hinausläuft, nicht zuläßt (vgl. Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 129 II 3 S. 519). Die Bank, die auf Grund dieses Sicherungsanspruchs

sich nicht rechtzeitig, sondern erst in der kritischen Zeit des § 30 Nr. 2 KO eine bestimmte Sicherheit geben läßt, setzt sich daher wie alle anderen Gläubiger, die in dieser Zeit vom späteren Gemeinschuldner eine Befriedigung oder Sicherung erlangen, der Gefahr einer Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO aus.

3. Die Revision greift sodann die auf die Beweisaufnahme gestützte Auffassung des Berufungsgerichts an, der Gemeinschuldner habe bereits am 15. September 1955 seine Zahlungen eingestellt. Sie macht dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe den Begriff der Zahlungseinstellung verkannt und wesentlichen Prozeßstoff nicht richtig gewürdigt.

Eine Verkenntung des Begriffs der Zahlungseinstellung durch das Berufungsgericht liegt nicht vor. Dieses geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß eine Zahlungseinstellung dann vorliegt, wenn der Schuldner wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln, nach außen erkennbar, nicht in der Lage ist, seine fälligen Geldschulden im allgemeinen zu erfüllen (RGZ 100, 62, 65; RG HRR 1938 Nr. 655; Mentzel/Kuhn aaO § 30 Anm. 2). Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Direktor B. der Beklagten am 15. September 1955 die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners erkannt hat, ist diese in diesem Zeitpunkt auch nach außen erkennbar geworden. Hierzu reicht es nämlich entgegen der Meinung der Revision aus, daß die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nur dem Anfechtungsgegner gegenüber erkennbar war (RG JW 1901, 753 Nr. 10; RGZ 132, 281, 283; Mentzel/Kuhn aaO § 30 Anm. 8).

Den Prozeßrügen kann jedoch zum Teil der Erfolg nicht versagt werden.

a) Die Revision wendet sich in dieser Hinsicht zunächst gegen folgende Ausführungen des Berufungsgerichts: Wie sich

aus den Straftaten ergebe, habe Frau Ha in der Zeit von November 1954 bis September 1955 Wechsel im Gesamtbetrag von 62 503,05 DM gefälscht, von denen die Beklagte Wechsel im Gesamtbetrag von 37 599,75 DM diskontiert habe. Wenn daher der Wechselkredit des Gemeinschuldners bei der Beklagten auch 40 000 DM betragen habe, so hätte in diesem Zeitraum trotzdem Frau Ha in Höhe eines weiteren Betrags von rund 25 000 DM fällige Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners durch gefälschte Wechsel abgedeckt. Daraus aber folge, daß im Geschäft des Gemeinschuldners bereits seit längerer Zeit vor dem 15. September 1955 erhebliche Zahlungsschwierigkeiten aufgetreten sein müßten. Diese Zahlungsschwierigkeiten habe Frau Ha bei ihrer Vernehmung vor dem Senat wie auch schon bei ihren Vernehmungen im Strafverfahren ausdrücklich zugegeben. Vor dem Senat habe sie erklärt, daß sich in der Firma ihres Vaters infolge der schlechten Konjunktur und der hohen Einnahmen ihres Bruders Theodor Zahlungsschwierigkeiten ergeben hätten. Das hohe Ausmaß der gefälschten Wechsel lasse auch erkennen, daß Frau Ha die einmal entstandenen Zahlungsschwierigkeiten im Geschäft ihres Vaters nicht mehr habe beheben können und jeden Neuaufwand mangels Zahlungsmitteln nur durch jeweils weitere Wechselfälschungen zu decken versucht habe. Diese dauernden Zahlungsschwierigkeiten hätten daher in dem Zeitpunkt zur Einstellung der Zahlungen führen müssen, in dem Frau Ha die Möglichkeit genommen worden sei, den andauernden Mangel an Zahlungsmitteln durch weitere Wechselfälschungen zu verbergen. Dieser Zeitpunkt sei am 15. September 1955 gekommen gewesen, als Frau Ha erfahren habe, daß ihre Wechselfälschungen entdeckt worden seien. In diesem Zeitpunkt, gerade als sie weitere Mittel durch gefälschte Wechsel zu erhalten gehofft und nicht erhalten habe, sei daher der Gemeinschuldner, vertreten durch sie, in die Lage gekommen, allgemein seine fälligen Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen zu können. Es habe auch keine Aussicht für Frau

Ha ■ bestanden, den andauernden Mangel an Zahlungsmitteln zu beheben, da das Grundstück des Gemeinschuldners gemäß ihrer Vereinbarung vom 15. September 1955 mit Direktor B ■ zugunsten der Beklagten belastet werden sollte und somit dem Gemeinschuldner die Möglichkeit genommen worden sei, sich einen weiteren Kredit auf diese Weise zu erschließen.

Soweit das Berufungsgericht aus dem Umfang der Wechsel-fälschungen in Verbindung mit dem Wechselkredit in Höhe von nur 40 000 DM schließt, daß im Geschäft des Gemeinschuldners bereits seit längerer Zeit vor dem 15. September 1955 erhebliche Zahlungsschwierigkeiten aufgetreten sein müßten, meint die Revision, diese Folgerung gehe fehl, weil sie von der Voraussetzung ausgehe, die Gelder, die Frau Ha ■ mit Hilfe der gefälschten Wechsel erhalten habe, seien für geschäftliche Zwecke benötigt und verbraucht worden. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen; die Beklagte habe in ihren Schriftsätzen vom 31. Juli und 16. Oktober 1957 ausdrücklich vorge-tragen und (im letzteren Schriftsatz) unter Beweis gestellt, daß die Mittel für private Zwecke der Eheleute Ha ■ verbraucht worden seien; dieser Beweis sei unter Verletzung des § 286 ZPO nicht erhoben worden.

Diese Rüge ist begründet. Denn wenn der Sachvortrag der Beklagten richtig ist, dann liegt es jedenfalls nahe, daß Frau Ha ■ die Wechselfälschungen nur begangen hat, um für private Zwecke und nicht um für das Geschäft ihres Vaters Mittel zu erhalten. In diesem Falle kann aber aus den Wechsel-fälschungen allein nicht auf erhebliche Zahlungsschwierig-keiten im Geschäft des Gemeinschuldners geschlossen werden. Das Berufungsgericht hätte sich deshalb mit dem Sachvortrag der Beklagten, den es im Tatbestand seines Urteils auch auf-geführt hat (BU S. 9), befassen müssen.

Das Berufungsgericht hat allerdings seine Auffassung, daß im Geschäft des Gemeinschuldners schon vor dem 15. September 1955 erhebliche Zahlungsschwierigkeiten aufgetreten seien, auch auf die Aussagen der Frau Ha■ gestützt, welche diese vor ihm und im Strafverfahren gemacht hat. Die Revision greift aber auch insoweit das Berufungsurteil an. Ihr in dieser Richtung erhobener Vorwurf, es fehle an jeder Darlegung dafür, daß sich das Berufungsgericht über die Glaubwürdigkeit der Zeugin Ha■ Gedanken gemacht habe, ist zwar unbegründet, da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind und solche auch von der Revision selbst nicht dargetan werden, die in diesem Zusammenhang gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin Ha■ sprechen könnten. Begründet ist dagegen die Rüge, die Verwertung der nach § 161 ZPO nicht protokollierten Aussage der Zeugin Ha■ sei deshalb verfahrensrechtlich unzulässig gewesen, weil in der letzten mündlichen Verhandlung die Richterbank anders als im Termin zur Vernehmung der Zeugin Ha■ besetzt gewesen sei. Dieser Richterwechsel wäre nur dann unschädlich gewesen, wenn u.a. den Parteien Abschrift eines Vermerks des Berichterstatters erteilt worden wäre (LM § 1421 BGB Nr. 1). Dies ist jedoch, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nach dem Inhalt der Akten nicht geschehen. Durfte aber das Berufungsgericht schon aus diesem Grunde die Aussage der Zeugin Ha■ nicht verwerten, so kommt es auf die weitere Rüge, die Verwertung sei auch deshalb unzulässig gewesen, weil die Aussage im Berufungsurteil (S. 16) nur in einer verallgemeinernden Form und damit nicht ausreichend wiedergegeben worden sei (vgl. hierzu Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 161 Anm. 2; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 161 Anm. II, jeweils mit weiteren Nachweisen) nicht mehr an.

Die Revision meint sodann, es sei im übrigen unerheblich, ob im Geschäft des Gemeinschuldners schon längere

Zeit vor dem 15. September 1955 erhebliche Zahlungsschwierigkeiten aufgetreten seien, da für die Frage der Anfechtung nur eine Zahlungseinstellung von Bedeutung sei. Dies ist jedoch vom Berufungsgericht nicht verkannt worden. Dieses hat auf die erheblichen Zahlungsschwierigkeiten vor dem 15. September 1955 nur zur Begründung seiner Auffassung abgestellt, daß am 15. September 1955 die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners erfolgt sei, und zwar deshalb, weil Frau Ha[REDACTED] nach Entdeckung ihrer Wechselfälschungen an diesem Tag nicht mehr durch weitere Fälschungen die bereits bestehenden Zahlungsschwierigkeiten habe beheben können und diese damit zur Zahlungseinstellung geführt hätten.

Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, es habe am 15. September 1955 für Frau Ha[REDACTED] auch keine Aussicht bestanden, den andauernden Mangel an Zahlungsmitteln zu beheben, meint die Revision, dies treffe nicht zu, weil in diesem Zeitpunkt, wie die Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen habe, deren Vorstand ernstlich vorgehabt habe, das Geschäft des Gemeinschuldners in Anbetracht der langjährigen guten Geschäftsbeziehungen auf irgend eine Weise zu halten und mit Hilfe neuen Kredits eine Sanierung durchzuführen. Falls darin die Rüge liegen sollte, das Berufungsgericht habe diesen Vortrag der Beklagten nicht beachtet, wäre sie unbegründet, da das Berufungsgericht den auch im Tatbestand seines Urteils (S. 7) aufgeführten Vortrag gewürdigt hat, und zwar dahin, daß durch den von der Beklagten zur Verfügung gestellten "neuen Kredit" keine neuen Mittel dem Betrieb des Gemeinschuldners zugeflossen seien und daß, abgesehen davon, das Stillhalteabkommen des Direktors B[REDACTED] noch der Genehmigung der Aufsichtsstelle bedurft hätte. Gegen diese Würdigung werden von der Revision auf Prozeßverstoß beruhende Angriffe nicht erhoben. Sie macht insbesondere nicht geltend, daß die

Genehmigung der Aufsichtsstelle nicht erforderlich gewesen oder, falls erforderlich, erteilt worden und das Abkommen des Direktors B. damit entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wirksam geworden sei. Die Meinung der Revision, am 15. September 1955 sei die Situation für den Gemeinschuldner nicht aussichtslos gewesen, stellt daher nichts anderes als einen unzulässigen Angriff gegen die gegenteilige tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts dar.

b) Die Revision greift hinsichtlich der vom Berufungsgericht festgestellten Zahlungseinstellung auch dessen Auffassung an, Direktor B. habe am 15. September 1955 die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners erkannt. Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung auf das stenografische Protokoll, das die Sekretärin V. über die Unterredung zwischen dem Direktor B. und Frau H. am 15. September 1955 aufgenommen hat, sowie auf die Aussagen des Direktors B. und des Angestellten P. der Beklagten in der Berufungsinstanz. Die Revision hält demgegenüber die Überlegungen des Berufungsgerichts, die auf Grund dieser Beweisunterlagen zu seiner Auffassung geführt haben, nicht für geeignet, diese Auffassung zu rechtfertigen.

Sie meint in dieser Hinsicht zunächst, der dem stenografischen Protokoll entnommene Hinweis des Direktors B. gegenüber Frau H. "... dann nehmen die Dinge ihren Lauf und Sie wissen ja, was Wechselfälschungen bedeuten" beziehe sich ersichtlich allein auf die persönliche Verantwortlichkeit der Frau H., der hierdurch verdeutlicht worden sei, daß sie bei einer Übergabe der Sache an die Staatsanwaltschaft mit einer Bestrafung wegen Untreue und Urkundenfälschung zu rechnen hätte, und habe deshalb mit der Frage der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nicht das Geringste zu tun.

Hiermit wird jedoch von der Revision nur ein Teil der Äußerung des Direktors B. wiedergegeben, auf welche die Auffassung des Berufungsgerichts gestützt ist. Dieses hat sich nämlich in folgendem weiteren Umfang auf diese Äußerung bezogen:

".... kann weder eine Sicherheit gegeben noch Geld angeschafft werden, dann nehmen die Dinge ihren Lauf ...." Bei dieser Sachlage wendet sich aber die Revision mit ihrer Rüge in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts.

Dasselbe gilt, soweit die Revision weiterhin meint, es sei nicht ersichtlich, wieso der übrige Protokollinhalt etwas für eine Kenntnis des Direktors B. von einer Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners ergeben solle, die Aussage des Direktors B., es habe am 15. September 1955 das Telefon nicht stillgehalten, besage nichts für eine derartige Kenntnis, und es könne auch die allgemeine und vieldeutige Aussage des Zeugen P. "Ab 15. September 1955 hegte es dann Überraschungen" keinen Anhalt für die Beantwortung der speziellen Frage geben, ob am 15. September 1955 eine bereits damals bestehende dauernde Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nach außen erkennbar gewesen sei.

Die Revision macht sodann dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es sei völlig an dem unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten vorbeigegangen, daß bei dem Umfang der im September 1955 ersichtlichen Fälschungen allen Beteiligten der Fortbestand des Betriebs gesichert erschienen sei und sich die Beklagte daher entschlossen habe, das Geschäft des Gemeinschuldners zu halten und entsprechende Sanierungsmaßnahmen einzuleiten. Diese Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil, wie bereits ausgeführt, nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ein dahinge-

hendes Abkommen auf jeden Fall mangels Genehmigung durch die Aufsichtsstelle der Beklagten unwirksam gewesen wäre.

Mit dem weiteren, auch in den Tatbestand des Berufungsurteils (S. 8/§) aufgenommenen Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 31. Juli 1957, die fälligen Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners seien bis zum 2. Oktober 1955 noch durchweg erfüllt worden, dessen Nichtbeachtung die Revision ebenfalls rügt, brauchte sich das Berufungsgericht nicht zu befassen, weil er in dieser Form nicht ausreichend substantiiert ist. Im übrigen hat die Beklagte für diesen Vortrag auch keinen Beweis angetreten.

Da das Berufungsgericht somit ohne Rechtsverstoß die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners am 15. September 1955 festgestellt hat, kommt es auf seine Hilfsbegründung, daß die Zahlungseinstellung auf jeden Fall vor dem 30. September 1955 erfolgt sei, und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an.

4. Die Revision greift schließlich die Auffassung des Berufungsgerichts an, die Beklagte habe den ihr obliegenden Beweis, daß ihr bis zum 21. September 1955, dem Tag der Eintragung der Grundsuld im Grundbuch, eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nicht bekannt gewesen sei, nicht erbracht.

a) Sie wendet sich insoweit zunächst gegen folgende Ausführungen des Berufungsgerichts: Frau Ha[REDACTED] habe, wie bereits dargelegt, mit Wissen und Willen des Gemeinschuldners alle Buchführungs- und Zahlungsangelegenheiten allein und selbständig erledigt. Aus dem stenografischen Protokoll über die Verhandlung vom 15. September 1955 ergebe sich, daß Direktor B[REDACTED] und Frau Ha[REDACTED] "vereinbart" hätten, daß durch den Gemein-

schuldner eine Grundschuld für die Beklagte am gleichen Tag bestellt werde. Bei dieser gesamten finanziellen Transaktion habe daher Frau Ha[REDACTED] als "Vertreterin" des Gemeinschuldners gehandelt. Es sei daher entscheidend, ob Direktor B[REDACTED] erkannt habe, daß Frau Ha[REDACTED] als Vertreterin des Gemeinschuldners schon am 15. September oder bis zum 21. September bzw., daß der Gemeinschuldner selbst bis zum 21. September in Begünstigungsabsicht gehandelt habe.

Die Revision meint demgegenüber, Frau Ha[REDACTED] habe die angefochtene Rechtshandlung, die Bestellung der Grundschuld, gar nicht vorgenommen und müsse daher bei der Beurteilung ausscheiden; die Grundschuld sei vielmehr von dem Gemeinschuldner selbst bestellt worden, ohne daß er sich dabei eines Vertreters bedient habe; der Gemeinschuldner habe aber nach dem unstreitigen Sachverhalt keine Begünstigungsabsicht gehabt.

Bei der Würdigung dieser Rügen ist davon auszugehen, daß der Konkursverwalter in dem hier gegebenen Fall lediglich zu behaupten und zu beweisen hatte, daß die Beklagte eine inkongruente Deckung erhielt, daß der Gemeinschuldner im Zeitpunkt dieser Deckung seine Zahlungen eingestellt hatte und daß die Konkursgläubiger durch die Rechtshandlung benachteiligt wurden. Die beiden ersten Erfordernisse hat das Berufungsgericht als erwiesen erachtet. Das letzte Erfordernis ist, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt und von der Revision auch nicht beanstandet wird, ohne weiteres gegeben. Die Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners sowie die Kenntnis des Anfechtungsgegners von dieser Absicht sind demgegenüber keine klagebegründenden Tatsachen. Für sie besteht eine gesetzliche Vermutung, die der Anfechtungsgegner widerlegen muß. Er muß also beweisen, daß der Gemeinschuld-

ner keine Begünstigungsabsicht hatte oder er diese nicht kannte (RG LZ 1908, 874 Nr. 6; Mentzel/Kuhn aaO § 30 Anm. 42; Böhle-Stamschräder aaO § 30 Anm. 4 f; ebenso im Ergebnis Jaeger aaO § 30 Anm. 59). Hierbei entfällt selbstverständlich die Beweispflicht des Anfechtungsgegners für seine Kenntnis der Begünstigungsabsicht, wenn er beweist, daß eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nicht vorgelegen hat (RG JW 1927, 386; Jaeger aaO § 30 Anm. 62; Böhle-Stamschräder aaO; Schneider BB 1952, 533, 535). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Revision darin beizutreten, daß die Beklagte hinsichtlich einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners eines Beweises enthoben war, weil unstreitig der Gemeinschuldner bei der Bewilligung der Grundschuld von den Wechselfälschungen seiner Tochter nichts wußte und deshalb eine Begünstigungsabsicht nicht haben konnte. Das Berufungsgericht hat dies bei seinen Ausführungen darüber, daß die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO nicht gegeben seien, auch ausdrücklich festgestellt (BU S. 12). Die Meinung der Revision, bei der Frage der Anwendbarkeit des § 30 Nr. 2 KO komme es nicht auf das Verhalten der Frau Ha an, weil sie die Bestellung der Grundschuld nicht vorgenommen habe, wird jedoch der Sachlage nicht gerecht. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht angegriffen werden, Frau Ha mit Wissen und Willen ihres Vaters alle Buchführungs- und Zahlungsangelegenheiten allein und selbständig erledigt und in diesem Rahmen am 15. September 1955 mit Direktor B die Bestellung der Grundschuld vereinbart hat und zu diesem Zweck auf Grund der Vereinbarung an den Gemeinschuldner herangetreten wurde, dessen Verhalten und das seiner Tochter somit eine tatsächliche Einheit bildeten, würde es Sinn und Zweck der Vorschrift des § 30 Nr. 2 KO, die im Falle einer inkongruenten, nach der Lebenserfahrung den Verdacht einer unlauteren Schiebung nahelegenden Deckung (Jaeger aaO § 30 Anm. 59)

dem Anfechtungsgegner eine weitgehende Entlastungspflicht auferlegt, widersprechen, wenn es auf das Verhalten der Frau Ha ■ nicht ankäme. Dies wird besonders deutlich, wenn man die Lage in Betracht zieht, die entstanden wäre, wenn der Gemeinschuldner über den tatsächlichen Anlaß der Bestellung der Grundschild unterrichtet worden wäre. In diesem Falle hätte nicht davon gesprochen werden können, daß der Gemeinschuldner von vornherein keine Begünstigungsabsicht hatte, und es hätte deshalb die Beklagte nach der gesetzlichen Regel beweisen müssen, daß eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nicht gegeben war. Der gegenüber der Beklagten als Zufall zu wertende Umstand allein, daß der Gemeinschuldner zu seiner Schonung nicht ausreichend unterrichtet wurde, kann aber ohne Verstoß gegen Sinn und Zweck des § 30 Nr. 2 KO nicht dazu führen, der auf diese Vorschrift gestützten Anfechtung den Erfolg zu versagen. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es deshalb auch auf eine Begünstigungsabsicht der Frau Ha ■ an. Die Beklagte muß daher beweisen, daß Frau Ha ■ eine Begünstigungsabsicht nicht gehabt oder daß sie eine solche Absicht der Frau Ha ■ nicht gekannt hat.

Bei diesem Ergebnis bedarf es zunächst keines Eingehens auf die Frage, ob die von dem Kläger begehrte Abtretung der Grundschild nicht auch wegen fehlenden Rechtsgrundes nach § 812 BGB gerechtfertigt wäre und zwar deshalb, weil die Bestellung der Grundschild nach dem Willen des Direktors B ■ etwa nur zur Sicherung bereits bestehender Verbindlichkeiten erfolgen sollte, während sie nach dem Willen des Gemeinschuldners zur Sicherung neuer Kredite erfolgte, und daher für die Bestellung der Grundschild eine wirksame Schuldrechtliche Vereinbarung fehlen könnte.

b) Soweit das Berufungsgericht in seinen weiteren Ausführungen auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis kommt,

es könne der Beklagten nicht abgenommen werden, daß ihr Direktor B. eine Begünstigungsabsicht der Frau H. nicht gekannt habe, rügt die Revision Verletzung des § 286 ZPO, weil der im Schriftsatz der Beklagten vom 16. Oktober 1957 unter Benennung der Frau Ha. und ihres Bruders Theodor D. als Zeugen angetretene Beweis darüber nicht erhoben worden sei, daß Frau Ha. keine Begünstigungsabsicht gehabt habe. Diese Rüge ist begründet. Das Beweisthema ist auch erheblich, da, wie bereits ausgeführt, im Falle des Erfolgs des angetretenen Beweises die Beweispflicht der Beklagten für ihre Nichtkenntnis der Begünstigungsabsicht entfällt. Um eine wiederholte Vernehmung der Zeugen, die nach § 398 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts gestanden hätte, handelt es sich dabei nicht, da, wie sich aus den Beweisbeschlüssen vom 22. November 1956 (mit Ergänzung vom 4. Januar 1957) und vom 12. November 1957 ergibt, die Zeugen bisher zu anderen Beweisthemen vernommen wurden.

Da die Ausführungen des Berufungsgerichts hinsichtlich einer Begünstigungsabsicht der Frau Ha. somit schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben können, kommt es auf die weiteren in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen nicht mehr an. Es bedarf daher auch keines Eingehens darauf, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts, wie die Revision meint, nicht die Begünstigungsabsicht und die Kenntnis davon, sondern die Kenntnis von einer Zahlungseinstellung betreffen (vgl. hierzu RG WarnRspr 1931 Nr. 180; Mentzel/Kuhn aaO § 30 Anm. 42) und ob dem Berufungsgericht bei der Würdigung der Aussage des Zeugen Bertsche hinsichtlich der hierbei eine Rolle spielenden Aufstellung ein Verstoß gegen die Denkgesetze unterlaufen ist.

Der Kläger und Revisionsbeklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Klage sei in erster Linie nach

§ 31 Nr. 1 KO begründet. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint.

II.

Wegen des Erfolgs eines Teils der prozessualen Rügen war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag