

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

III ZR 248/64

Verkündet am

30. Januar 1967  
Schoen,  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Else M. [REDACTED] in G. [REDACTED]  
Krs. I. [REDACTED] H. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land Niedersachsen, vertreten durch  
den Niedersächsischen Minister für Ernährung, Landwirtschaft  
und Forsten in H. [REDACTED], dieser vertreten durch das Nieder-  
sächsische Kulturstück in H. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Juli 1964 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann der Beklagten, der Baumschulenbesitzer Dietrich M., betrieb seit dem Jahre 1955 in Einbeck als Pachtsiedler eine Gärtnerei und Baumschule. Er war schwer erkrankt und arbeitsunfähig. Die Leitung des Betriebes oblag deshalb der Beklagten. Sie hatte bereits im Jahre 1952 von ihrem Ehemann die Generalvollmacht erhalten, ihn in allen rechtlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten zu vertreten. Im Jahre 1956 gewährte das klagende Land der Beklagten und ihrem Ehemann durch das Landeskulturamt als obere Siedlungsbehörde zwei Kredite von insgesamt 28.000 DM anlässlich der Übernahme des Gärtnerei- und Baumschulenbetriebes. Hierüber unterzeichnete die Beklagte am 1. März 1956 und 17. Mai 1956 zwei Schuldurkunden. In diesen Urkunden bekannte sie, zugleich als Generalbevollmächtigte ihres "erkrankten und dauernd arbeits-

- 3 -

unfähigen Ehemannes", die Darlehen dem Lande als Gesamtschuldner zu schulden. Die Darlehen waren zinslos und in vierteljährlichen Teilbeträgen zu tilgen. Für den Fall des Verzuges blieb dem Land die Erhebung von bis zu 6 % Zinsen vorbehalten. Die Darlehen waren unkündbar. Das klagende Land war jedoch berechtigt, die sofortige Rückzahlung der Darlehen unter anderem dann zu verlangen, wenn die Schuldner wiederholt länger als zwei Wochen mit einer ihnen obliegenden Leistung ganz oder teilweise im Rückstand blieben. Zur Sicherheit eines der gewährten Darlehen erhielt das klagende Land von dem auf der Siedlerstelle befindlichen landwirtschaftlichen Inventar an bestimmten, in der Urkunde vom 17. Mai 1956 im einzelnen bezeichneten Gegenständen im Gesamtwert von rund 19.000 DM das Sicherungseigentum. Das klagende Land sollte die übereigneten Gegenstände herausverlangen können, um sie auf Kosten der Darlehnsnehmer öffentlich oder aus freier Hand zu versteigern, falls es von seinem Recht Gebrauch mache, die sofortige Zurückzahlung des Darlehns zu verlangen.

Mit Schreiben vom 17. Februar 1960 teilte die Beklagte dem Niedersächsischen Kulturamt in G [REDACTED] mit, sie sei erkrankt; ihr Ehemann greife in den Betrieb unter Mißachtung aller Dispositionen ein, die sie für die Zeit ihrer Abwesenheit getroffen habe; sie bat, sofort Maßnahmen zu ergreifen, vor allem die Konten ihres Ehemannes sperren zu lassen, "um den Kreditgeber vor möglichen Schäden zu bewahren". Am 19. Februar 1960 antwortete das Kulturamt, es sei ihm nicht möglich, in der von der Beklagten vorgeschlagenen Weise einzuschreiten; wie in Zukunft zu verfahren sei werde wesentlich von dem Ergebnis einer Betriebsprüfung abhängen. Es ließ am 25. Februar 1960 eine Betriebsprüfung vornehmen und versuchte, darauf hinzuwirken, daß die Beklagte und deren Sohn Christian den Betrieb übernahmen.



Die Verhandlungen darüber zerschlugen sich, weil der Sohn nicht bereit war, die Verbindlichkeiten seines Vaters zu übernehmen. Im März 1960 entzog Dietrich Mohrenweiser der Beklagten, gegen die er Scheidungsklage erhoben hatte, die Generalvollmacht. Die Beklagte schied darauf aus dem Betrieb aus. Sie unterrichtete davon die Kulturämter in G [REDACTED] und H [REDACTED]. Bis März 1960 hatten sie die vereinbarten Ratenzahlungen auf die gewährten Darlehen geleistet.

Nach dem Ausscheiden der Beklagten ging der Betrieb zurück. Die am 30. Juni 1960 festgestellten Betriebs-schulden beliefen sich auf 113.794,38 DM. Im Oktober 1960 nahm der Ehemann der Beklagten den Gartenmeister B [REDACTED] als Gesellschafter in den Betrieb auf. Hierfür ließ er das Betriebsvermögen durch den Gartenbauinspektor M [REDACTED] in H [REDACTED] schätzen. Dieser legte seinen Berechnungen die Angaben des Ehemannes der Beklagten über die Mengen und Arten von Pflanzen und die Flächen zugrunde. Er kam danach zu einem Gesamtbetriebswert von 137.775 DM, worin rund 49.700 DM als Ertragswert für unverkäufliche, nicht vom Grundstück zu entfernende Mutterpflanzen enthalten waren. Am 27. März 1961 kündigte das klagende Land der Beklagten und ihrem inzwischen geschiedenen Ehemann zum 15. April 1961 die gewährten Darlehen und verlangte ihre Rückzahlung in Höhe der noch bestehenden Restbeträge von 22.868,80 DM. Im Mai 1961 erwirkte es über diesen Betrag einen rechtskräftigen Schuldtitel gegen den Ehemann der Beklagten. Über dessen Vermögen wurde am 20. Mai 1961 das Konkursverfahren eröffnet, das im Juli 1961 mangels Masse wieder eingestellt wurde. Die Beklagte erklärte sich mit Schreiben vom 24. März 1962 bereit, die Restschuld in vierteljährlichen Raten von 200 DM abzuführen. Diese Erklärung widerrief sie später, nachdem sie von der Versteigerung des

Inventars Kenntnis erhalten hatte. Der mit der Verwertung beauftragte Makler R. [REDACTED] erzielte für sicherungsübereignete Inventarstücke einen Erlös von 5.088 DM. Hiervon wurden der Verpächterin des Grundstückes, auf dem die Gärtnerei und Baumschule betrieben wurde, 714,22 DM und dem Makler 502,87 DM überwiesen. Der restliche Betrag wurde auf die Darlehen verrechnet. Wegen des Restanspruches ließ das Land im Oktober 1962 einen Erbteil pfänden, der dem Ehemann der Beklagten an einem Nachlaß St. [REDACTED] in D. [REDACTED] zugefallen war.

Das klagende Land verlangt von der Beklagten die Bezahlung des restlichen Darlehns. Es hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen 18.997,19 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 16. April 1961 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hält sich zur Rückzahlung der Darlehen nicht für verpflichtet und hat, teilweise erst im Berufungsverfahren, vorgetragen: Die Darlehen habe sie nicht als Darlehensnehmerin, sondern lediglich für ihren Ehemann erhalten. Bei der Unterzeichnung der Urkunden sei sie der Auffassung gewesen, daß sie zur Rückzahlung der Darlehen nur verpflichtet sei, solange sie als Generalbevollmächtigte ihres Ehemannes Einfluß auf den Betrieb habe nehmen können. Geschäftsgrundlage für die Gewährung der Darlehen sei ihre Mitarbeit im Betriebe ihres Mannes gewesen. Diese Geschäftsgrundlage sei entfallen, nachdem ihr von ihrem Ehemann die Vollmacht entzogen und jede Mitarbeit im Betrieb untersagt worden sei. Dadurch habe sie die Möglichkeit verloren, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten zu sorgen. - Im übrigen müsse das klagende Land den Schaden selbst tragen, weil es trotz

116

ihrer Warnung und seiner eigenen Feststellungen nichts zur Sicherstellung seiner Forderungen unternommen habe. Es habe mit der Rückforderung der Darlehen zu lange gezögert. Im Jahre 1960 wäre es noch möglich gewesen, die bis dahin nicht getilgten Darlehnsbeträge aus dem Betriebe herauszuziehen. Auch seien die sicherungsübereigneten Gegenstände verschleudert worden. Bei pflichtgemäßer Durchführung der Versteigerung wäre ein höherer Betrag erzielt worden. Der beauftragte Makler Reinert habe keine Sachkunde gehabt. Der erzielte Erlös stehe in keinem Verhältnis zu dem Wert, den das Inventar noch 1960 gehabt hätte. Durch die Verzögerung in der Geltendmachung der Darlehnsrestbeträge und die ungenügende Sorgfalt bei der Versteigerung habe das Land pflichtwidrig gehandelt und gegen Treu und Glauben verstoßen.

Das klagende Land hat dem entgegengehalten: Bercits bei einer Besichtigung des Betriebes am 7. April 1960 sei festgestellt worden, daß das vorhandene Pflanzenmaterial nicht mehr mit Aussicht auf vollen Erfolg hätte angepflanzt werden können. Die Verwertung der Pflanzenbestände im Frühjahr 1961 sei mißlungen. Sie seien wegen mangelnder Pflege unbrauchbar gewesen. Überdies habe die Nachfrage nach derartigen Pflanzen nachgelassen. - Das Inventar habe aus veralteten Geräten bestanden, die zur Zeit des Verkaufes nur Schrottwert gehabt und selbst bei ordnungsgemäßigem Zustande nur einen geringen Erlös erbracht hätten. Ein höherer als der erzielte Erlös habe jedenfalls nicht erlangt werden können.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Das klagende Land bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Die Darlehen seien ordnungsgemäß gekündigt worden und zur Rückzahlung fällig. Die Beklagte sei nach dem Inhalt der Schuldurkunde selbst Darlehnsschuldnerin geworden. Daran habe sich nichts dadurch geändert, daß ihr Ehemann ihr die Generalvollmacht entzogen habe. Es liege auch kein Anhalt dafür vor, daß nach den Vorstellungen beider Parteien ihre Mitarbeit die Grundlage der Darlehnshingabe gewesen sei. Im übrigen könnte sich die Beklagte auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht berufen, weil die Folgen des ehelichen Zerwürfnisses nicht dem Lande zum Nachteil gereichen könnten. Das alles zeigt keinen Rechtsfehler und wird auch von der Revision nicht mehr angezweifelt.

Das Berufungsgericht sagt weiter: Das klagende Land sei der Beklagten gegenüber auch nicht verpflichtet gewesen, nach ihrem Ausscheiden aus dem Betriebe ihres Ehemannes sogleich diesem gegenüber seinen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens geltend zu machen, ein Verfügungsverbot gegen ihn zu erwirken, bzw. die sicherungsübereigneten Inventarstücke zu verwerten. Aus den Darlehensverträgen vom 1. März und 17. Mai 1956 ergebe sich eine derartige Verpflichtung weder ausdrücklich noch sinngemäß. Auch sei eine dahingehende Vereinbarung später zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Insbesondere lasse sich eine solche Verpflichtung des klagenden Landes nicht aus dem Antwortschreiben des Kulturantens vom 19. Februar 1960 auf das Schreiben der Beklagten vom 17. Februar 1960 herleiten. Das Kulturant habe darin das Ansinnen der Beklagten, alsbald Maßnahmen gegen ihren Ehe-

mann zu ergreifen, zurückgewiesen und seine weiteren Entschlüsse vom Ergebnis der vorzunehmenden Betriebsprüfung abhängig gemacht. Die Beklagte habe sich daher nicht darauf verlassen können, daß das Kulturamt Maßnahmen zu ihrem Schutze ergreifen werde. Daß sie nach der Betriebsprüfung von dem Kulturamt getroffenen Maßnahmen unrichtig gewesen seien, sei nicht dargetan. Im übrigen könne sich die Beklagte auf einen etwaigen Fehler des Kulturamtes nicht berufen. Nach § 421 BGB habe es im Belieben des klagenden Landes gestanden, die Rückerstattung von dem einen oder dem anderen Gesamtschuldner zu verlangen. Die beliebige Zugriffsmöglichkeit sei bei einem Gesamtschuldverhältnis für den Gläubiger wesentlich. Eine Verzögerung der Geltendmachung seines Anspruchs könne allenfalls sein eigenes Risiko erhöhen, seine Forderung durchzusetzen; die Möglichkeit der beliebigen Inanspruchnahme eines der Gesamtschuldner werde hierdurch nicht berührt. Daß das klagende Land etwa arglistig gehandelt habe, sei nicht ersichtlich. Es sei ausschließlich Sache der Beklagten gewesen, sich im Innenverhältnis zu ihrem Ehemann gegen Schaden zu schützen. Diese Möglichkeit habe sie auch gehabt.

Der Revision ist einzuräumen, daß diese Ausführungen die besonderen Umstände des vorliegenden Falles nicht in vollem Umfang erkennbar berücksichtigen. Nach der Regel des § 421 BGB stand es dem Lande frei, die Rückzahlung des Darlehens nach seinem Belieben von jedem der Gesamtschuldner zu fordern. Wenn ein Gläubiger die Beitreibung seiner Forderung gegen einen von mehreren Gesamtschuldnern nachlässig betreibt und deshalb bei diesem nicht zum Zuge kommt, können die anderen Gesamtschuldner allein aufgrund dieses Umstandes kein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen, selbst wenn der Gläubiger bei energischerem Vorgehen von dem zuerst in

Anspruch genommenen Schuldner befriedigt worden wäre und wenn dieser Schuldner im Verhältnis der Gesamtschuldner die Verbindlichkeit allein zu tragen hat, die anderen Gesamtschuldner also möglicherweise infolge des Verhaltens des Gläubigers ihres Ausgleichsanspruchs (§ 426 BGB) verlustig gehen. Das Gesetz läßt nur in den Fällen des Erlasses - auch hier nur unter bestimmten Voraussetzungen (§ 423 BGB) - und des Annahmeverzuges (§ 424 BGB) das Verhalten des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner auch den anderen gegenüber wirksam werden. Auf sonstige Handlungen, die der Gläubiger einem Gesamtschuldner gegenüber vornimmt oder unterläßt, wie Kündigung oder Unterbrechung der Verjährung, können sich die anderen Gesamtschuldner nicht berufen, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt (§ 425 BGB). Deshalb ist ihnen auch regelmäßig der Einwand versagt, der Gläubiger hätte sich durch rechtzeitigen Zugriff bei dem im Innenverhältnis allein verpflichteten Gesamtschuldner befriedigen können. Etwas anderes könnte sich allerdings aus dem alle Schuldverhältnisse beherrschenden Rechtsgedanken des § 242 BGB ergeben, wenn das Verhalten des Gläubigers rechtsmißbräuchlich wäre. Ein dem vorliegenden entsprechender Fall ist, soviel ersichtlich, höchststrichterlich noch nicht entschieden worden. Jedoch hat die Rechtsprechung (BGH Urt.v. 17. September 1959 - VII ZR 115/58 = Betrieb 1960, 58 = BB 1960, 70 mit weiteren Nachweisen) für das Verhältnis des Gläubigers zum Bürgen gesagt: Der Gläubiger braucht auf die Interessen des Bürgen keine Rücksicht zu nehmen. Er muß sich eine Verletzung dieser Interessen aber dann entgegenhalten lassen, wenn er arglistig gehandelt hat. Entsprechendes gilt für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Gesamtschuldner. Auch hier ist der Gläubiger bei der Auswahl des Schuldners, gegen den er vorgehen will, nicht verpflichtet, auf dessen Interessen Rücksicht

zu nehmen. Auch hier kann deshalb ein Gesamtschuldner die Verletzung seiner Interessen dem Gläubiger nur entgegenhalten, wenn das Vorgehen des Gläubigers gegen ihn angesichts besonderer Umstände sich als Mißbrauch des Rechtes darstellen würde, die Leistung nach Belieben von jedem Schuldner zu fordern. In diesem Zusammenhange ist zu den Ausführungen der Revisionserwiderung zu bemerken: Es ist mit dem Wesen des Gesamtschuldverhältnisses nicht unvereinbar, daß besondere Umstände die Freiheit des Gläubigers, die Leistung beliebig von jedem der Schuldner zu fordern, einschränken oder sogar aufheben. Solche Umstände kann der Gläubiger selbst herbeiführen, indem er z.B. einem von mehreren Gesamtschuldnern die Leistung stundet oder erläßt (§§ 425, 423 BGB), sie können sich aber auch ohne rechtsgeschäftliche Selbstbindung des Gläubigers aus den besonderen Umständen und der Entwicklung des Schuldverhältnisses ergeben.

Der Revision ist einzuräumen, daß sich die Rechtsbeziehungen der Parteien von einem Kreditverhältnis, wie es im allgemeinen Geschäftsleben üblich ist, wesentlich unterscheiden. Die Gewährung der nur im Verzugsfalle verzinslichen, sonst unverzinslichen Darlehen war eine Fürsorgeleistung der öffentlichen Hand, die den Eheleuten M. [REDACTED] aufgrund der Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz), insbesondere der §§ 35, 36 und 41, zum Aufbau einer selbständigen Existenz gewährt wurde. Die Pflicht der Fürsorge, die der öffentlichen Hand gegenüber Vertriebenen und Flüchtlingen obliegt, war nicht nur bei der Gewährung, sondern auch weiterhin bei der Verwaltung der Darlehen zu beachten. Daraus ergab sich für die zuständige Stelle die Notwendigkeit, bei der Ver-

waltung der Darlehen - im Rahmen des gesetzlich und tatsächlich Möglichen und Zumutbaren - die Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sein konnten, den Erfolg der Darlehensgewährung zu sichern und zu vermeiden, daß der angestrebte Erfolg sich ins Gegenteil - statt Begründung einer dauerhaften Existenz Entstehung einer Schuldenlast - verkehrte. Aus diesem Grunde, wie aus fiskalischen Interesse, war es Sache der Behörde, von dem Zeitpunkte an, in dem der Zusammenbruch des Betriebes als unvermeidlich erkennbar wurde, das Erforderliche zu tun, um die Rückzahlung der Darlehen zu erreichen. Dabei ergab es sich aus der Sachlage, daß sie sich in erster Linie an den Ehemann Mohrenweiser zu halten hatte, der nach dem Ausscheiden der Beklagten im alleinigen Besitz des Betriebes war, in den die Darlehensmittel geflossen waren.

Bis zu dem genannten Zeitpunkt allerdings mußte die Behörde gerade aufgrund ihrer Fürsorgepflicht Maßnahmen zu vermeiden suchen, die den Bestand des Betriebes gefährden konnten; solche Maßnahmen wären auch nicht durch das Interesse der Beklagten gerechtfertigt gewesen, von ihrer Haftung als Gesamtschuldnerin frei zu werden; die Beklagte konnte, solange der Zusammenbruch des Betriebes nicht als unvermeidlich erkennbar war, nicht erwarten oder verlangen, daß die Behörde zur Sicherung der Darlehensforderungen Maßnahmen ergreife, die geeignet waren, das Ende des Betriebes herbeizuführen. Da die Behörde in Fällen der vorliegenden Art einerseits den Verlust öffentlicher Mittel verhindern, andererseits aber eine Schädigung der geförderten Personen und Betriebe vermeiden soll, ist für sie die Entscheidung, ob, wann und wie gegen einen säumigen Darlehensschuldner vorgegangen werden soll, in vielen Fällen schwierig. Besondere Vorsicht war im vorliegenden Fall

gebieten, in dem die Abzahlungen auf die Darlehen jahrelang regelmäßig geleistet und die Schwierigkeiten unvermittelt infolge eines familiären Zerwürfnisses der Darlehensnehmer eingetreten waren. Ein Eingreifen in die persönliche Sphäre der Eheleute M. [REDACTED] mußte die Behörde vermeiden. Die Beklagte kann deshalb nichts daraus herleiten, daß die Behörde nicht, wie es ein privater Darlehensgeber wahrscheinlich getan hätte, auf ihre Mitteilung hin sofort alle möglichen Schritte unternommen hat, um die Darlehen einzuziehen. Die Behörde ist nicht untätig geblieben, sondern hat eine den Betrieb erhaltende Lösung herbeizuführen versucht. Daß sie auch nach dem Scheitern dieses Versuchs zugewartet hat, mag aus rückschauender Sicht betrachtet unrichtig gewesen sein. Jedoch war sie, bevor der Zusammenbruch des Betriebs als unvermeidlich erkennbar wurde, nicht gehalten - jedenfalls nicht aufgrund ihrer Fürsorgepflicht gegenüber der Beklagten -, Vollstreckungsmaßnahmen - sei es auch nur in Form von Arrestpfändungen - einzuleiten. Denn solche Maßnahmen konnten den unmittelbaren Anstoß zum Zusammenbruch des Betriebes geben. Die Bestellung eines Sequesters, die die Behörde nach Ansicht der Revision hätte veranlassen sollen, ist im Arrestverfahren nicht möglich (§§ 930 ff, 938 Abs. 2 ZPO). Ebensowenig war die Bestellung eines Treuhänders nach §§ 6 ff der Landbewirtschaftungsordnung für die britische Besatzungszone (Anl. C zur Brit.Mil.RegVO Nr. 84) zulässig. Voraussetzung einer solchen Maßnahme wäre nämlich nach Art. VII des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 iVm Art. V der angeführten VO Nr. 84 gewesen, daß der Nutzungsberechtigte anhaltend und in erheblichem Maße den zur Sicherung der Ernährung des deutschen Volkes zu fordernden Anforderungen nicht entsprochen, d.h. laufend nicht so gewirtschaftet hätte, wie es zur Sicherung der Volksernährung notwendig ist. Es ist nichts dafür vorgegetragen und unter den Verhältnissen des Jahres 1960 nicht an-

zunehmen, daß Gründe der Ernährungssicherung das dazu zuständige Gericht (§ 1 Nr. 3 aF des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21. Juli 1953 - BGBl I 667) zur Bestellung eines Treuhänders hätten veranlassen können.

Tatsächlich hatte also die Behörde als Druckmittel gegen den Ehemann M. nur die Möglichkeit in der Hand, die Darlehen fällig zu stellen und gerichtlich geltend zu machen. Wie bereits ausgeführt, kann die Beklagte kein Leistungsverweigerungsrecht daraus herleiten, daß die Behörde keine gerichtlichen Schritte gegen den Ehemann M. unternommen hat, bevor der Zusammenbruch des Betriebs als unvermeidlich erkennbar wurde. Von diesem Zeitpunkt an allerdings war sie sowohl im öffentlichen Interesse wie aufgrund der Fürsorgepflicht gegen die Eheleute M. als Flüchtlinge gehalten zu versuchen, für die Darlehensforderung aus den vorhandenen Werten Befriedigung zu erlangen. Wenn sie gegen diese Pflicht verstoßen hätte, könnte es rechtsmißbräuchlich sein, den durch die Unterlassung gebotener Maßnahmen verursachten Ausfall auf die Beklagte abzuwälzen.

Das Berufungsgericht trifft keine Feststellungen darüber, und auch dem unbestrittenen Vortrag der Parteien läßt sich nicht entnehmen, wann der Zusammenbruch als unvermeidlich erkennbar wurde. Wohl zeigte sich unbestritten nach dem Ausscheiden der Beklagten und ihres Sohnes sehr bald ein Rückgang, wie auch das klagende Land vorträgt (Bericht des Landeskulturamts vom 18. April 1963); doch versuchte der Ehemann M. den Betrieb noch im Oktober 1960 durch Aufnahme eines Fachmannes als Gesellschafter zu retten. Im September 1960 hatte ein

Sachverständiger die im Betrieb vorhandenen Werte - allerdings nach Ansicht des klagenden Landes wesentlich zu hoch - mit 137.700 DM angenommen. Im Frühjahr 1961 sollten die Pflanzenbestände (Stecklinge, Obstreiser, Koniferen und Erdbeerpflanzen) durch den Grundstücksmakler R. [REDACTED] verwertet werden. Das mißlang jedoch, weil sie infolge der Vernachlässigung (Verunkrautung) zum größten Teil unbrauchbar waren und im übrigen keine Nachfrage bestand.

Unter diesen Umständen kann das Revisionsgericht nicht feststellen, wann der Zusammenbruch als unvermeidlich erkennbar geworden ist, ob das Land nach diesem Zeitpunkt noch mehr von seiner Forderung durch mögliche und sachlich gebotene Maßnahmen hätte beitreiben können und ob und inwieweit die Beklagte der Forderung des Landes unter den gegebenen Umständen mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begegnen könnte, wenn das Land solche Maßnahmen unterlassen oder nicht ordnungsgemäß vorgenommen haben sollte. Zwar ist es grundsätzlich Sache der Beklagten, die Tatsachen im einzelnen vorzutragen und zu beweisen, auf die sie ihre Einwendungen stützt, und das ist bisher nicht in ausreichendem Maße geschehen, sowohl was die Zugriffsmöglichkeiten in Forderungen wie die Verwertung der Sachwerte angeht. Indessen ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß die Beklagte bei Hinweis auf die oben dargelegte Rechtslage ihren Vortrag ergänzt hätte, obensowenig die Möglichkeit, daß das Land entsprechend seiner Pflicht, sich vollständig zur Sache zu erklären (§ 138 ZPO), zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen hätte. Mit der gegebenen Begründung kann das Berufungsurteil daher nicht gehalten werden. Auch mit anderer Begründung ist das nicht möglich. Vielmehr muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II.

Auf die sonstigen, insbesondere die verfahrensrechtlichen Rügen der Revision kommt es hiernach nicht mehr an. Doch wird für das weitere Verfahren auf Folgendes hingewiesen: Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten, bei der Verwertung des Inventars durch das Land hätten höhere Erlöse erzielt werden müssen, für nicht genügend substantiiert gehalten. Wie die Revision zutreffend geltend macht, hat die Beklagte in der Berufungsbegründung (dort Seite 8, 9) vorgetragen, das Land habe außer dem sicherungsweise übereigneten Inventar noch eine ganze Reihe anderer Sachen veräußert; vor der Veräußerung durch einen nicht sachkundigen Grundstücksmakler seien keine Anzeigen in Fachzeitzungen erschienen, auch ihre - der Beklagten - angebotene Mitwirkung nicht in Anspruch genommen worden; bei der Abrechnung fehlten Gegenstände wie die Hako-Fräse, die Motorpumpe mit Ilo-Motor, das Sologerät mit Flammenwerfer, die Rückenspritze für Schädlingsbekämpfung, die Koniferen, die z.Zt. des Verkaufs vorhanden gewesen seien; wertvolle Geräte seien an die zweite Ehefrau des früheren Ehemannes der Beklagten zu Spottpreisen abgegeben worden, darunter die pneumatischen Scheren mit Kompressoranlagen. Das beklagte Land hat zu diesem Vortrag in der Berufungsbeantwortung (S. 21 ff) nicht in allen Punkten substantiiert Stellung genommen, so nicht zu den Behauptungen bezüglich der einzelnen benannten Geräte. Das Land war nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und hier noch besonders auf Grund der bereits erörterten Natur des Schuldverhältnisses verpflichtet, die ihm sicherungshalber übereigneten und die ihm etwa später noch zu seiner Befriedigung überlassenen Inventarstücke bestmöglich zu verwerten und den erzielten Reinerlös von seiner Darlehensforderung abzusetzen. Es hätte sich über diese Vorgänge näher erklären müssen (§ 138 Abs. 1 ZPO).

Teilweise hat es sich mit Nichtwissen erklärt. Das war jedenfalls insoweit nicht zulässig, als die Beklagte von bestimmten Inventarstücken behauptet hatte, sie seien zu Gunsten des Landes verwertet worden, aber in der Abrechnung nicht aufgeführt. Dem Berufungsgericht ist zwar dahin zuzustimmen, daß der bisherige Vortrag der Beklagten keine genügenden Tatsachenbehauptungen enthält, um die Einwendung der nicht sachgerechten Verwertung oder der Nichtanrechnung des Erlöses hinsichtlich aller verwerteten Gegenstände schlüssig zu begründen. Bedenklich ist diese Annahme jedoch schon nach dem bisherigen Vortrag mindestens bezüglich der besonders genannten Geräte. Im übrigen wird es gegebenenfalls Sache des Berufungsgerichts sein, das Land zur vollständigen Erklärung über die in seinem Handlungsberciche liegenden Tatsachen und die Beklagte durch Ausübung des Fragerechts zu bestimmten Angaben zu veranlassen, soweit ihr diese nach der Sachlage möglich sind.

Bei der Entscheidung über die Kosten der Revision wird zu erwägen sein, daß die Klageforderung sich seit 1963 durch Zahlungen und Vollstreckungen erheblich vermindert hat und die Kosten der Revisionsinstanz durch eine entsprechende Erledigungserklärung des klagenden Landes hätten verringert werden können.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Bundesrichter Dr. Beyer  
ist beurlaubt und orts-  
abwesend; er ist an der  
Leistung der Unter-  
schrift verhindert.

Dr. Pagendarm

Dr. Hußla

Keßler