

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 94/69

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1971
Schorm,
Justizobersekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Einzelhändlers Paul E [REDACTED] in [REDACTED],
G[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die G [REDACTED] D [REDACTED]
H [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Heinz
Sch [REDACTED] und Ewald S [REDACTED] in [REDACTED], Neuer K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

28

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 31. März 1969 aufgehoben.

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

Die Klägerin wird verurteilt, an den Beklagten 1.350 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 22. November 1971 zu zahlen; mit dem weitergehenden Zinsanspruch wird der Beklagte abgewiesen.

Von Rechts wegen

28

- 3 -

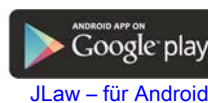
Tatbestand:

Der Beklagte ist von den nationalsozialistischen Machthabern in Deutschland aus rassistischen Gründen verfolgt worden. Die Sozialbehörde der Freien und Hansestadt H[REDACTED] - Amt für Wiedergutmachung - bewilligte ihm im August 1955 aufgrund des Bundesentschädigungsgesetzes ein Aufbaudarlehen von 25.000 DM zur Errichtung eines Parfümeriegeschäftes in der O[REDACTED]straße in H[REDACTED]. Die Klägerin gewährte das Darlehen aufgrund eines mit dem Beklagten geschlossenen Darlehensvertrages vom 30. Juli 1956. Das Darlehen war mit 3 % jährlich zu verzinsen und ab 1. Januar 1959 mit 12,5 % jährlich zu tilgen. Eine fristlose Kündigung des Darlehens ist nach Ziffer 4 möglich, wenn der Darlehensnehmer die mit dem Darlehen geforderte Erwerbstätigkeit aufgibt (b), der Betrieb ohne Zustimmung des Amts für Wiedergutmachung verlegt wird (c), der Darlehensnehmer gegen die zur Sicherung des Darlehens abgeschlossenen Verträge verstößt (e) oder mit der Tilgung oder Zinszahlung länger als 3 Monate in Verzug kommt (h). Zur Sicherung des Darlehens übereignete der Beklagte der Klägerin das Geschäftsinventar im Schätzwert von 3.105 DM sowie seinen Personenkraftwagen und verpflichtete sich, seine Wiedergutmachungsansprüche an die Klägerin abzutreten.

Die Sozialbehörde hat für die Gewährung dieser Aufbaudarlehen unter dem 15. Oktober 1954 Richtlinien erlassen, die nach dem Darlehensvertrag als dessen wesentlicher Bestandteil gelten.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Am 6. Mai 1960 wurde dem Beklagten eine Entschädigung in Höhe von 13.324 DM bewilligt, die mit dem Darlehen verrechnet wurde.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 1960 erklärte die Klägerin, daß sie das Darlehen mit Zustimmung des Amtes für Wiedergutmachung fristlos kündige, weil der Beklagte "mit der Tilgung des Darlehens länger als drei Monate in Verzug" sei. Sie errechnete eine Restschuld des Beklagten von 10.606,84 DM, bestand aber in der Folgezeit nicht auf sofortiger Rückzahlung dieses Betrages. Der Beklagte verhandelte im Gegenteil mit der Klägerin bzw. dem Amt für Wiedergutmachung über eine Herabsetzung oder Stundung der Tilgungsbeträge. Unter dem 2. Januar 1961 teilte das Amt dem Beklagten mit, daß es sich mit seinem Vorschlag, ab Januar 1961 nur 100 DM monatlich zu tilgen, einverstanden erkläre und die Klägerin verständigen werde. Die Klägerin erhielt eine entsprechende Mitteilung.

Ende 1965 hatte der Beklagte in der Markthalle am Hauptbahnhof zusätzlich einen Verkaufsstand für Parfümerien eröffnet. Im folgenden Jahr schloß er unter dem 28. Dezember 1966 mit dem Kaufmann Henry W. [REDACTED] einen Vertrag, wonach er diesem sein Geschäft in der O. [REDACTED]straße nebst Geschäftseinrichtung und Warenlager veräußerte. Der Kaufpreis für das Geschäft mit Inventar betrug 9.000 DM, die in drei gleichen Raten zu zahlen waren. Der zu ermittelnde Wert des Warenlagers und die erste Rate von 3.000 DM sollten bei Geschäftsübergabe bar bezahlt werden. Die Übergabe war im schriftlichen

28

Verträge für den 1. Februar 1967 vorgesehen, erfolgte aber später. Der Vertrag enthielt weiter die Erklärung des Beklagten, daß Inventar und Warenbestände sein uneingeschränktes Eigentum seien; das traf nicht zu. Der für das Warenlager von W[REDACTED] zu entrichtende Betrag wurde später auf 11.300 DM festgelegt.

Am 27. Februar 1967 suchte der Beklagte das Amt für Wiedergutmachung auf und unterrichtete den Sachbearbeiter H[REDACTED] von dem Vertrag mit W[REDACTED]. Er teilte dabei mit, daß die Übergabe für den 1. März 1967 vorgesehen sei. Gegenüber dem Verlangen von H[REDACTED], den Erlös voll an die Klägerin abzuführen, bat er um dessen Belassung für Zahlungen an die Warenlieferanten, die Grundstücksverwaltung und die Dr[REDACTED] Ba[REDACTED] wegen eines anderen Darlehens.

Auf Veranlassung des Amtes für Wiedergutmachung erwirkte die Klägerin am 7. März 1967 einen Arrest in Höhe von 12.309,17 DM zugleich mit Pfändung der dem Beklagten gegen W[REDACTED] zustehenden "Forderungen aus Geschäftskaufvertrag vom 28. Dezember 1966". Zur Begründung war ausgeführt, der Beklagte habe das Geschäft ohne Wissen der Klägerin verkauft sowie am 1. Februar 1967 übergeben und damit eine Befriedigung aus dem zur Sicherheit übereigneten Inventar unmöglich gemacht. Der Beklagte übergab demnächst die Geschäftsschlüssel an den Erwerber W[REDACTED], ohne dabei eine Anzahlung zu erlangen.

Am 15. März 1967 trafen sich der Beklagte, der Sachbearbeiter H[REDACTED], der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin - Rechtsanwalt T[REDACTED] - und W[REDACTED] zu einer

Besprechung. Der Beklagte trat seine mit rund 21.000 DM bezifferte Forderung gegen W. mit Ausnahme eines Teilbetrages von 3.000 DM an die Klägerin als Sicherheit für das Aufbaudarlehen ab. Die Klägerin erklärte daraufhin demnächst den Arrest für erledigt. Sie erwirkte gegen W. im Juni 1967 ein Versäumnisurteil auf Zahlung von 14.300 DM, doch blieben ihre Vollstreckungsmaßnahmen bis auf einen mit Kosten verrechneten Teilerlös von 85 DM erfolglos.

Die Klägerin hat vorgetragen: Sie habe am 13. Dezember 1960 gekündigt, weil der Beklagte länger als drei Monate in Verzug geraten sei. Der Beklagte schulde nach dem Stichtag vom 30. Juni 1967 das Darlehensrestkapital mit 10.148,77 DM und 1.463,37 DM rückständige Zinsen. Sie hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat vorgetragen: Ein Grund zur fristlosen Kündigung habe am 13. Dezember 1960 nicht bestanden. Eine spätere Kündigungserklärung liege nicht vor, auch die Klage enthalte sie nicht. Mit der im Mai 1960 bewilligten Entschädigung von 13.324 DM seien die Tilgungsraten für die Jahre 1959 bis 1962 zu verrechnen gewesen. Eine andere Verrechnung sei auch in den Richtlinien nicht vorgesehen. Die Klägerin könne sich auch auf diese Kündigung nicht mehr berufen, nachdem sie sich weiterhin mit monatlichen Abzahlungen begnügt habe; damit habe sie auf die Rechte aus der Kündigung verzichtet oder

diese Rechte verwirkt, zumal am 2. Januar 1961 neue Tilgungsraten von nur 100 DM monatlich vereinbart worden seien. Außerdem seien nach einem Beschluß vom 31. Juli 1964 die Tilgungszahlungen vorerst überhaupt gestundet worden.

Sein Vertrag mit Wienke habe das Darlehen nicht gefährdet und berechtige die Klägerin nicht zur Kündigung: Er habe den Vertrag geschlossen, weil das Geschäft in der O. [REDACTED] straße keine ausreichende Existenzgrundlage dargestellt habe; er habe mit Hilfe des Erlöses nur das Geschäft in der Markthalle weiter betreiben wollen. Er habe lange vor dem Vertragsschluß den Sachbearbeiter H. [REDACTED] über diese Pläne unterrichtet, der beide Geschäfte besichtigt und Vorlage eines fertigen Vertrages empfohlen habe. Am 27. Februar 1967 habe er H. [REDACTED] den Vertrag mit dem Bemerken vorgelegt, daß er das Geschäft noch nicht übergeben habe, und vorgeschlagen, die Hälfte des Erlöses zur Darlehenstilgung zu verwenden. Er wäre bereit gewesen, Bedenken oder sonstigen Wünschen wegen dieses Vertrages zu entsprechen; das habe er mit W. [REDACTED] verabredet. H. [REDACTED] sei jedoch ohne weitere Erklärungen zum Dezernenten Dr. L. [REDACTED] gegangen und habe anschließend nur gesagt, der Beklagte werde demnächst etwas hören. Statt ihm die wahren Bedenken mitzuteilen, habe H. [REDACTED] die Erwirkung des Arrestes veranlaßt; die dabei angegebene Begründung sei falsch gewesen.

Der Arrest habe ihn schwer geschädigt. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin habe ihm auf seine Frage erklärt, er müsse die Geschäftsschlüssel an W. [REDACTED] über-

geben, weil seine Pflichten aus dem Kaufvertrag durch den Arrest und die Pfändung nicht beeinflusst würden. Er habe daraufhin die Schlüssel übergeben, ohne von einem Zurückbehaltungsrecht bis zur Zahlung durch W. Gebrauch zu machen, weil ihm durch die Pfändung die Verfügung über diese Forderungen untersagt gewesen sei. Damit seien ihm die bei der Übernahme vorgesehenen Zahlungen entgangen.

Durch die spätere Vereinbarung vom 15. März 1967 habe sich die Klägerin zur treuhänderischen Abwicklung des Vertrages mit W. verpflichtet. Sie hätte das Warenlager nicht ohne die Zahlung der 11.300 DM an W. herausgeben dürfen, energischer gegen diesen vorgehen und insbesondere die Geschäftseinrichtung oder das Warenlager pfänden müssen, zumal der Beklagte später 6.336,61 DM aufgewandt habe, um Schulden bei den Lieferanten dieses Warenlagers zu befriedigen. Die Klägerin müsse sich erst aus den abgetretenen Ansprüchen befriedigen.

Im übrigen habe sich W. mit der Klägerin geeinigt, daß er anstelle des Beklagten in die Schuld eingetreten sei.

Die Klägerin habe durch dieses Verhalten ihre treuhänderischen Pflichten verletzt. Sie habe nur durch falsche Angaben den Arrest erwirkt und dadurch sowie durch die Vollziehung dieses unberechtigten Arrestes ihm erhebliche Schäden zugefügt. Dabei müsse die Klägerin sich das Vorgehen und die Erklärungen des Amtes für Wiedergutmachung entgegenhalten lassen, weil

die Klägerin nur treuhänderische Verwalterin des Darlehens für das Amt sei. Der Beklagte schätzt dem ihm entstandenen Schaden auf 15.000 DM. In Höhe von 11.000 DM erklärt er die Aufrechnung gegenüber der Klagforderung, den Rest macht er mit einer Widerklage geltend. Der Beklagte hat deshalb beantragt,

die Klage abzuweisen und widerklagend die Klägerin zu verurteilen, an ihn 4.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt und erwidert: Nach den Darlehensrichtlinien sei die Gutschrift der Entschädigungsleistung nur als außerordentliche Kapitaltilgung zu behandeln gewesen. Sie habe die Kündigung nie widerrufen. Mindestens müsse der Beklagte die Klagerhebung als Kündigung gegen sich gelten lassen, die schon wegen der Geschäftsveräußerung zulässig gewesen sei. Eine befreiende Schuldübernahme sei mit W. nicht vereinbart worden. Die Klägerin habe nie treuhänderische Pflichten übernommen, auch den Beklagten nicht falsch beraten lassen. Der Beklagte hätte vom Kaufvertrag mit W. zurücktreten und das Geschäft wieder übernehmen können. Erklärungen und Verhaltensweisen des Amtes für Wiedergutmachung wirkten nicht gegen sie, denn sie sei kein Organ dieses Amtes.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der Widerklage nach dem Klagantrag verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist ergebnislos geblieben.

Im Arrestverfahren hatte die Klägerin zwar mit Rücksicht auf die Abtretungserklärung des Beklagten die Hauptsache für erledigt erklärt, doch widersprach dem der Beklagte. Durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 31. März 1969, das nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Hauptsache ergangen ist, wurde der Arrestbefehl als von Anfang an unberechtigt aufgehoben und der Arrestantrag abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung in der Hauptsache mit folgenden Erwägungen begründet: Der Beklagte sei weiter verpflichtet, da er eine befreiende Schuldübernahme durch W. nicht schlüssig behauptet habe. Die Kündigung vom 13. Dezember 1960 sei wirksam gewesen. Die Verhandlungen zwischen 1961 und 1965 hätten die Kündigung nicht hinfällig gemacht, selbst wenn die Klägerin die Schuld gestundet hätte. Auch eine Verwirkung sei nicht eingetreten. Deshalb könne dahingestellt bleiben, ob in der Klage eine neue Kündigung liege. Jedenfalls sei im Zeitpunkt der Klagerhebung das Darlehen wegen Verzuges fällig gewesen. Die Verhandlungen mit dem Sachbearbeiter H. seien für die Klägerin ohne Bedeutung, da H. nicht ihr Erfüllungsgehilfe sei. Die Art der Durchsetzung der Darlehensforderung verstoße nicht gegen Treu und Glauben. Die etwaige Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin an den Beklagten, er müsse die Geschäftsschlüssel an W. übergeben, stehe dem Verlangen der Klägerin nicht entgegen, weil auch dieses Vorgehen nicht gegen Treu und Glauben verstoße. Eine besondere Treuhandverpflichtung habe die Klägerin nicht übernommen, sie sei also nicht verpflichtet gewesen, zu-

nächst ihre Befriedigung bei W. [REDACTED] zu suchen. Sie habe allerdings nach Erwirkung eines Titels auch die Vollstreckung versuchen müssen; ihr Vorgehen sei insoweit nicht schuldhaft pflichtwidrig gewesen, zumal sie dadurch dem Beklagten die Möglichkeit erhalten habe, nach Rücktritt vom Verträge mit W. [REDACTED] die Geschäftsräume wieder zu übernehmen und anders zu verwerten. Gegenansprüche des Beklagten beständen deshalb nicht. Ansprüche wegen des Arrestvollzuges seien ebenfalls nicht gegeben. Denn ursächlich für die Schäden sei lediglich der Umstand, daß der Beklagte das Geschäft entgegen dem Vertrag an W. [REDACTED] übergeben habe, ohne sein Zurückbehaltungsrecht bis zur Zahlung oder Hinterlegung auszuüben; er hätte noch vom Verträge zurücktreten können. Auch sei nicht erwiesen, daß die Übergabe der Schlüssel ohne Zug-um-Zug-Leistung auf Veranlassung der Klägerin oder ihres Prozeßbevollmächtigten erfolgt sei.

Der Beklagte verfolgt mit seiner Revision seine früheren Anträge weiter und beantragt außerdem, die Klägerin zur Rückzahlung von 1.350 DM nebst Zinsen zu verurteilen, die er zur Abwendung der Vollstreckung aus dem angefochtenen Urteil inzwischen geleistet hat. Die Klägerin beantragt, diese Anträge zurückzuweisen; gegenüber dem Rückzahlungsanspruch des Beklagten erklärt sie die Aufrechnung mit der Klageforderung.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

1. Mit Recht rügt die Revision es als Fehler, daß das Berufungsgericht die Kündigung vom 13. Dezember 1960 als wirksam und fortbestehend behandelt hat.

Das Oberlandesgericht hat dazu ausgeführt: Der Beklagte habe nie bestritten, am 13. Dezember 1960 mit der Tilgung des Darlehens länger als drei Monate im Verzug gewesen zu sein. Die Entschädigung von 13.960,06 DM sei nach den Richtlinien vom 15. Oktober 1964 nicht auf die Tilgungsraten anzurechnen gewesen. Der Beklagte habe diesen Inhalt der Richtlinien nicht bestritten.

a) Diese Ausführungen des Oberlandesgerichts werden dem Vortrag des Beklagten nicht gerecht. Dieser hatte sich immer wieder darauf berufen, daß die Kündigung vom 13. Dezember 1960 nicht gerechtfertigt gewesen sei. Im Schriftsatz vom 14. März 1968 war vorgetragen worden, daß die Verrechnung der im Mai 1960 bewilligten Entschädigung von 13.324 DM nicht beschränkt gewesen sei. Im Schriftsatz vom 1. April 1968

hat der Beklagte zwar irrigerweise ausgeführt, die Richtlinien seien nicht Bestandteil des Darlehensvertrages, aber weiter dargelegt, daß wegen der Verrechnung irgend ein Rückstand im Dezember 1960 nicht bestanden habe. So erscheint der Vortrag auch im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils. In der Berufungsbegründung ist weiterhin die Fälligkeit des Anspruchs geleugnet worden.

Gegenüber diesem Vortrag durfte das Berufungsgericht nicht ohne Ausübung des Fragerechts davon ausgehen, daß der Beklagte "den behaupteten Inhalt der Richtlinien nicht bestritten habe". Dabei war zu beachten, daß die Frage, ob eine Aufrechnung oder Verrechnung mit einer Gegenforderung beschränkt oder verboten ist, auch von der Auslegung des Darlehensvertrages und der Richtlinien abhängen konnte; insoweit handelt es sich um Rechtsfragen, die das Gericht selbst beantworten mußte. Nur Tatsachen - nicht auch Rechtsausführungen - dürfen als unbestritten oder zugestanden behandelt werden. Ausweislich der Akten haben die Richtlinien weder dem Landgericht noch dem Berufungsgericht vorgelegen. Der Senat hat sie jetzt erfordert und findet darin keine Bestimmung, die die Auf-

rechnung oder Verrechnung mit Entschädigungsansprüchen beschränkt.

Dann dürfte bei den bisherigen Feststellungen und Erklärungen der Parteien folgendes gelten: Die Klägerin hatte die Kündigung am 13. Dezember 1960 damit begründet, daß der Beklagte "mit der Tilgung des Darlehens länger als drei Monate nach Fälligkeit in Verzuge" sei. Die Pflicht zur Tilgung hatte nach dem Darlehensvertrag am 1. Januar 1959 begonnen. Die Tilgungsraten (12,5 %) waren halbjährlich mit je 1.562,50 DM am 31. Mai und 30. November jeden Jahres für das dann ablaufende Halbjahr fällig. Die Entschädigung von 13.324 DM wurde am 6. Mai 1960 bewilligt. Der Beklagte hatte sich zwar zur Abtretung dieser Ansprüche verpflichtet, doch ist nicht festgestellt worden, wann und wie er eine Abtretungserklärung abgegeben hatte. Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen darüber, daß die Klägerin oder der Beklagte vor dem 31. Mai 1960, dem nächsten Fälligkeitstermin für die Tilgungsraten, Erklärungen über die Art der Verrechnung abgegeben haben. Damit waren am 31. Mai 1960 drei Tilgungsraten mit zusammen 4.687,50 DM fällig. Mangels einer Einigung über die Verrechnung trat dann nach §§ 396, 366, 367 BGB die Folge ein, daß zunächst die fälligen Tilgungsraten durch die Verrechnung erledigt wurden. Sollten neue Feststellungen zu einem anderen Ergebnis führen, so bliebe zu erwägen, ob etwa der Beklagte ohne Verschulden die Tilgungsraten als erledigt ansehen durfte und deshalb nicht in Verzug gekommen ist.

Wenn es dabei bleibt, daß die von ihm für richtig gehaltene Verrechnung zugrunde zu legen ist, dann wurde die nächste Tilgungsrate erst am 30. November 1960 fällig, so daß bei Ausspruch der Kündigung am 13. Dezember 1960 nach diesem Sachverhalt ein Verzug mit einer Tilgungsrate von mehr als drei Monaten nicht vorgelegen haben kann. Das Berufungsgericht wird das erforderlichenfalls näher zu klären haben.

b) Bedenklich ist auch die Meinung des Berufungsgerichts, daß sich die Kündigung vom 13. Dezember 1960, selbst wenn sie wirksam ausgesprochen sein sollte, später nicht erledigt habe.

Denn nach dem unstreitigen Sachverhalt hatte der Beklagte später um Entgegenkommen und Stundung gebeten. Unter dem 2. Januar 1961 schrieb darauf das Amt für Wiedergutmachung dem Beklagten, es erkläre sich damit einverstanden, daß ab Januar 1961 die Darlehensschuld mit monatlich 100 DM getilgt werde; daneben seien die Darlehenszinsen zu zahlen. Die Klägerin wurde vom Amt am gleichen Tage verständigt.

Das Berufungsgericht hat zwar allgemein bemerkt, daß ein Gläubiger nicht dadurch auf die Rechte aus einer Kündigung verzichte, daß er dem Schuldner die Schuld einstweilen stunde, hat aber die Bedeutung dieser Erklärung vom 2. Januar 1961 im einzelnen nicht gewürdigt. Die allgemeine Bemerkung des Urteils wird der hier gegebenen Sachlage und dem Inhalt des Schreibens vom 2. Januar 1961 nicht gerecht. Das Amt hatte nicht

nur "einstweilen" die gekündigte Schuld gestundet, sondern eine neue, vom zugrundeliegenden Vertrag erheblich abweichende Art der Tilgung vereinbart. Weiter war zu beachten, daß es sich hier nicht um ein Darlehen eines Geldgebers für einen Kreditsuchenden handelte, sondern um die Hilfe der öffentlichen Hand für einen rassisch Verfolgten bei der Wiedereingliederung in das Wirtschaftsleben. Es spricht viel dafür, nach den ganzen Umständen des Falles in dieser Erklärung vom 2. Januar 1961 eine Abänderung des Vertragswerkes dahin zu sehen, daß nunmehr die Folgen der Kündigungserklärung vom 13. Dezember 1960 auf jeden Fall erledigt waren und für die Zukunft eine Kündigung wegen Zahlungsverzuges nur noch ausgesprochen werden konnte, wenn diese neue Abrede nicht eingehalten wurde. Die Klägerin konnte also auch von diesem Zeitpunkt ab nicht mehr die erhöhten Verzugszinsen nach Ziffer 3 Absatz 3 des Darlehensvertrages erheben.

Die Klägerin muß diese Erklärungen des Amtes für Wiedergutmachung gegen sich gelten lassen. Die Klägerin meint zwar, sie sei kein Organ des Amtes und das Vorgehen des Amtes sei deshalb selbständig und unabhängig von der Klägerin zu bewerten. Das ist unrichtig, wie schon dieser Vorgang zeigt: Der Beklagte hatte nur mit dem Amt für Wiedergutmachung verhandelt; das Amt bewilligte die Stundung, vereinbarte eine vom Verträge abweichende Zahlungsart und unterrichtete davon lediglich die Klägerin, die dem Beklagten keine weitere Nachricht gab, also den Vertrag als abgeändert ansah. Auch sonst hat sich nach dem festgestellten Sachverhalt der Beklagte durchweg nur an das Amt für Wiedergutmachung, insbesondere den Sachbearbeiter

18

Holste gewandt, der die Entscheidungen traf, die von allen Beteiligten dann als bindend hingenommen wurden. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben muß dann die Klägerin, die dieses Verhalten gekannt und gebilligt hat, die Erklärungen des Amtes für Wiedergutmachung wie eigene Erklärungen gegen sich gelten lassen.

Damit galten ab Januar 1961 die neuen Vereinbarungen. Das angefochtene Urteil stellt nicht fest, daß nach diesem Zeitpunkt der Beklagte länger als drei Monate mit Tilgungsraten oder Zinsen schuldhaft in Verzug geraten sei. Das Urteil enthält keine Abrechnung, aus der ersichtlich ist, welche Tilgungsleistungen und Zinsen der Beklagte, wenn die Vereinbarung vom Januar 1961 zugrundegelegt wird, hätte leisten müssen und welche Zahlungen er im einzelnen erbracht hat.

Hinzu kommt schließlich, daß der Beklagte im Schriftsatz vom 14. März 1968 vorgetragen hat, nach einem Beschluß der Sozialbehörde vom 31. Juli 1964 sei einstweilen überhaupt jede weitere Tilgungszahlung gestundet. Das Berufungsgericht läßt eine Auseinandersetzung damit vermissen.

c) Wegen des Fehlens der ziffernmäßigen Feststellung eines Rückstandes kann in dieser Instanz dahingestellt bleiben, wann in späterer Zeit eine Kündigungserklärung ausgesprochen worden ist. Insoweit ist jetzt nur zu bemerken:

Die Klägerin hat allerdings im Schriftsatz vom 26. März 1968 erstmals und später im Schriftsatz vom 29. Oktober 1968 nochmals erklärt, der Beklagte müsse die Klage als Kündigung gegen sich gelten lassen. Das war eine ungenaue Erklärung, denn die Klageschrift bezog sich nur auf die Kündigungserklärung vom 13. Dezember 1960, wobei sie unter Angabe einer falschen Ziffer des Darlehensvertrages von einem Verzug mit Zinsraten sprach, während die Kündigung mit Verzug bei Tilgungsraten begründet war. Immerhin wird man diese Erklärungen dahin werten können, daß die Klägerin nunmehr zum Ausdruck brachte, sie habe aufgrund des gesamten im Prozeß vorgetragenen Sachverhalts die fristlose Kündigung aussprechen dürfen und hiermit ausgesprochen. Das Oberlandesgericht hat aber nicht festgestellt, daß im Zeitpunkt dieser Erklärungen ein dreimonatiger Verzug mit fälligen Beträgen vorgelegen habe.

Die Klägerin meint allerdings, sie hätte die Kündigung auch auf den Vertragsschluß mit Wienke stützen können und gestützt, doch trifft das nach den bisherigen Feststellungen nicht zu. Einer der Fälle, die im Vertrag als Kündigungsgrund angegeben sind, lag nach dem Wortlaut nicht vor. Denn der Beklagte hat weder die mit dem Darlehen geforderte Erwerbstätigkeit aufgegeben noch seinen Betrieb verlegt, sondern wollte seinen zuletzt an zwei Stellen unterhaltenen Betrieb verkleinern, indem er sich auf das Geschäft in der Markthalle beschränkte, wozu er die Erlöse aus der Veräußerung des Geschäfts in der O. Straße verwenden wollte. Selbst

wenn man den Vorgang als eine Betriebsverlegung wertet, bei der die weitere Belassung des Darlehens der Zustimmung der Klägerin bedurfte, oder wenn die Klägerin eine Gefährdung des Darlehenszweckes oder der gewährten Sicherheiten infolge des Vertrages befürchtete, reichen die bisherigen Feststellungen für das Vorliegen eines Kündigungsgrundes nicht aus. Denn der Beklagte hatte vorgetragen, er habe den Vertrag erst nach Unterrichtung des Amtes bzw. der Klägerin geschlossen, eine Vertragsurkunde auf Wunsch des Sachbearbeiters Holste erstellt, um den Vertrag mit dem Amt abzustimmen; er habe sich dazu die endgültige Fassung mit W. [REDACTED] ausdrücklich vorbehalten. Das Amt habe aber in der Besprechung am 27. Februar 1967 eine Einigung durch sein zwiespältiges Verhalten verhindert. Im Zeitpunkt der Kündigungserklärung habe die Klägerin auf jeden Fall infolge der weiteren Abmachungen dem Vertragswerk zugestimmt. Der Beklagte habe ihr alle gewünschten Sicherheiten gewährt und die Klägerin habe es übernommen, die Ansprüche gegen W. [REDACTED] einzuziehen. W. [REDACTED] habe sich an den Verhandlungen beteiligt und sich nicht darauf berufen, daß er etwa kraft guten Glaubens Eigentum an der der Klägerin zur Sicherheit übereigneten Geschäftseinrichtung erworben habe. Das Oberlandesgericht hat deshalb auch im Arrestverfahren die Annahme verneint, daß durch den Vertrag eine Gefährdung der Klägerin eingetreten sei. Das alles ist nicht geklärt, könnte aber der Annahme eines vertraglichen Grundes zur Kündigung entgegenstehen.

2. Auch die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen Vollziehung eines ungerechtfertigten Arrestes unterliegt rechtlichen Bedenken.

Das Oberlandesgericht hat inzwischen den Arrestbefehl als von Anfang an ungerechtfertigt aufgehoben. Die Klägerin ist daher verpflichtet, dem Beklagten den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung des Arrestes entstanden ist (§ 945 ZPO). Hiervon geht zwar auch das Oberlandesgericht aus, wird aber auch in diesem Punkt dem Vorbringen des Beklagten nicht voll gerecht.

Dieser hat immer wieder vorgetragen, er habe nach der in Vollzug des Arrestes erfolgten Pfändung der Forderung aus dem Kaufvertrag nicht gewußt, wie er sich zu verhalten habe, weil ihm damit die Einziehung der Forderungen verboten gewesen sei. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin, Rechtsanwalt T., habe ihm auf seine Frage erklärt, er müsse trotzdem die Schlüssel des Geschäfts an W. übergeben. Er habe das so verstanden, daß er die Schlüssel übergeben müsse und wegen der Pfändung keinen Einfluß auf die Gegenleistung mehr nehmen dürfe.

Das Berufungsgericht meint, der Arrestvollzug und die Erklärungen des Rechtsanwalts T. seien für den Schaden nicht adäquat ursächlich; der Schaden sei dadurch entstanden, daß der Beklagte sein Geschäft nicht Zug um Zug gegen die versprochenen Leistungen übergeben und sich nicht später durch Rücktritt oder Anfechtung wieder in den Besitz des Geschäfts gesetzt habe.

Diese Ausführungen sind zu beanstanden. Zwar ist es richtig, daß der Beklagte die Übergabe des Geschäfts bis zum Nachweis der Hinterlegung der bei der Übergabe

zu leistenden Beträge von rund 14.000 DM hätte verweigern können. Das Oberlandesgericht beachtet aber nicht, daß Mitursächlichkeit des Arrestvollzugs genügt. Auch das Oberlandesgericht geht nämlich davon aus, daß der Beklagte ohne die Forderungspfändung sein Geschäft nicht ohne die vereinbarten Gegenleistungen aus der Hand gegeben hätte. Damit war der Arrestvollzug jedenfalls eine der Ursachen für den Schaden. Es ist kein ungewöhnlicher Verlauf, daß ein Schuldner bei einer durch eine Forderungspfändung auf Grund eines Arrestes entstandenen schwierigen rechtlichen Situation Fehler begeht. Keinesfalls ist die Verneinung des Ursachenzusammenhangs haltbar, wenn die tatsächlichen Behauptungen des Beklagten zutreffen sollten. Nach ihnen beruhte die Übergabe des Geschäfts ohne Gegenleistung W. gerade auf einer ungenauen Auskunft des Anwalts der Klägerin und den dadurch verursachten unklaren Vorstellungen des Beklagten über die Wirkungen der Pfändung seiner Vertragsansprüche.

Das Berufungsgericht geht über die Behauptungen des Beklagten mit der Erwägung hinweg, er habe dadurch, daß er den Brief des Rechtsanwalts T. mit einer abweichenden Darstellung eingereicht habe, dessen Darstellung nicht mehr bestritten. Das ist gegenüber dem eindeutigen Inhalt des Schriftsatzes vom 28. November 1967, mit dem der Brief eingereicht wurde, nicht haltbar. Auch die späteren Ausführungen des Beklagten stehen dem eindeutig entgegen.

Gewiß brauchte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin seinem Prozeßgegner keinen Rechtsrat zu erteilen; er konnte ihn an seinen eigenen Anwalt verweisen. Hier

hat aber unstreitig Rechtsanwalt T. Erklärungen abgegeben und den Beklagten belehrt; dann mußte diese Belehrung richtig, klar und unzweideutig sein. Das war sie nach dem Vortrag des Beklagten nicht. Falls der Beklagte bei richtiger Belehrung erreicht hätte, daß W. damals die 14.000 DM hinterlegte, wäre der Schaden nicht entstanden. Auch der Hinweis des Berufungsgerichts, der Beklagte habe vom Vertrag mit W. zurücktreten oder diesen Vertrag anfechten können, ist nicht geeignet, die Ursächlichkeit des Arrestvollzugs und des damit zusammenhängenden Verhaltens der Klägerin und ihres Anwalts zu verneinen. Diese Erwägung des Oberlandesgerichts wird allenfalls, wenn das Verhalten des Beklagten insoweit vorwerfbar war, unter dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens Bedeutung gewinnen können.

3. Schon aus diesen Gründen muß das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II.

Dieses hat dann Gelegenheit, sich mit dem weiteren Vorbringen der Revisionsbegründung auseinanderzusetzen. Für die weitere Behandlung der Sache darf schon jetzt folgendes bemerkt werden:

1. Die Revision rügt als Verfahrensfehler die Übergehung von Beweisanträgen für die Behauptung, W. habe mit der Klägerin eine befreiende Schuldübernahme vereinbart.

28

- 23 -

Das Berufungsgericht hat den Beweis nicht erhoben, weil der Vortrag des Beklagten insoweit nicht schlüssig sei; er habe nur behauptet, W[REDACTED] habe unter einem entsprechenden Eindruck gestanden.

Diese Begründung unterliegt Bedenken. Mit ihr ist vielleicht das Berufungsgericht dem Vortrag des Beklagten nicht gerecht geworden. Schon im Schriftsatz vom 28. November 1967 hatte der Beklagte behauptet, W[REDACTED] habe durch Vertrag mit der Klägerin die Schuld übernommen, und zwar unter Befreiung des Beklagten. So erscheint der Vortrag auch im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils. In der Berufungsbegründung heißt es dann, der Beklagte verbleibe bei seinem Vortrag ersten Rechtszuges, W[REDACTED] habe durch Vertrag mit der Klägerin die Restschuld des Beklagten so übernommen, daß der Beklagte befreit worden sei. Er hatte sich dafür auf das Zeugnis von W[REDACTED] berufen.

Damit hatte der Beklagte vielleicht doch in ausreichend deutlicher Form die tatsächliche Behauptung unter Beweis gestellt, W[REDACTED] habe durch Vertrag mit der Klägerin die Schuld des Beklagten unter dessen Befreiung übernommen. Das Oberlandesgericht hat jetzt Gelegenheit, für Klarstellung zu sorgen und erforderlichenfalls den Zeugen zu vernehmen.

2. Das Berufungsgericht wird in der neuen Verhandlung auch erneut auf den Vortrag des Beklagten eingehen müssen, die Klägerin habe treuhänderische Verpflichtungen übernommen und verletzt.

Das Berufungsgericht geht richtig davon aus, daß ein Gläubiger nach einer zum Zwecke seiner Sicherung vorgenommenen fiduziarischen Abtretung einer Forderung gewisse Pflichten zur Wahrung der Interessen des Zedenten hat und sich insbesondere nach Erlangung eines Titels um eine Befriedigung bemühen muß. Nach der Rechtsprechung muß der neue Gläubiger die abgetretene Forderung ordnungsmäßig beitreiben und so gut wie möglich verwerten (BGHZ 32, 67).

Das Oberlandesgericht meint allerdings, es genüge der Klägerin nicht zum Verschulden, daß sie inzwischen nichts weiter veranlaßt habe, da sie dem Beklagten die Möglichkeit habe erhalten wollen, vom Kaufvertrag mit W. zurückzutreten und das Geschäft wieder zu übernehmen; der Beklagte habe bis zur Klagerhebung niemals erklärt, daß er das Geschäft nicht wieder übernehmen wolle.

Diese Ausführungen sind bedenklich. Die Verpflichtung des neuen Gläubigers, sich nach Kräften um eine Einziehung der Forderung zu bemühen, ist nicht von einer weiteren Weisung des alten Gläubigers abhängig. Hier war zu beachten, daß der Beklagte als Grund für den Vertrag mit W. angegeben hatte, der Betrieb in der O.straße habe seine Kräfte überstiegen und er habe sich auf das Geschäft in der Markthalle beschränken wollen. Spätestens nach der Klagerhebung hat der Beklagte ständig der Klägerin Säumnisse bei Einzug der Forderung vorgehalten; sie durfte wohl

spätestens von dieser Zeit an nicht von Vollstreckungsmaßnahmen absehen, weil sie das Geschäft dem Beklagten erhalten wollte.

Jetzt spricht möglicherweise schon der erste Anschein für Versäumnisse der Klägerin: Sie hat unstreitig nur einmal - anscheinend im Jahre 1967 - vergeblich versucht, durch Vollstreckung in Konten und Wohnungsmobiliar des W. eine Befriedigung zu erlangen. Seitdem hat sie nichts mehr veranlaßt, so daß die Lage unverändert jetzt folgende ist: Der Beklagte hat im März 1967 das Geschäft nebst Einrichtung und Warenlager im Werte von mindestens 22.000 DM auf Anraten des Anwalts der Klägerin an Wienke übergeben, ohne daß W. die vertragsmäßig vorgesehene sofortige Zahlung von mindestens 14.000 DM leistete oder hinterlegte. W. konnte mit dem Geschäft und dem Warenlager also sogleich arbeiten. Der Beklagte hat sogar in der Folgezeit 6.336,81 DM an die Lieferanten der Waren bezahlt, über die W. verfügte. Wienke betreibt das Geschäft jetzt seit über vier Jahren. Der Beklagte kann gegen W. nicht vorgehen, weil er die Ansprüche an die Klägerin abgetreten hat und diese einen vollstreckbaren Titel gegen W. erlangt hat. Es ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin ihm den erstrittenen Vollstreckungstitel für eigene Vollstreckungsversuche zur Verfügung gestellt hat. Es ist auffällig, daß bei W., der ein Geschäft mit einem Inventar im Werte von rund 3.000 DM und einem Warenlager im Werte von über 11.000 DM ohne jede Gegenleistung hat übernehmen können und seit vielen Jahren damit arbeitet, nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in den Betrieb oder das Warenlager irgend-

welche größeren Beträge hätten hereingebracht werden können.

III.

Dem Antrag des Beklagten, die Klägerin zur Rückzahlung der von ihm unstreitig zur Abwendung der Vollstreckung geleisteten 1.350 DM zu verurteilen, ist nach § 717 Abs. 3 ZPO stattzugeben. Durch Aufrechnung mit der Klageforderung kann die Klägerin die Verurteilung nicht hindern (BGH LM Nr. 27 zu § 551 Nr. 1 ZPO). Zinsen können dem Beklagten erst vom Tag der Revisionsverhandlung an zugesprochen werden. Er hat zwar weitergehend von dem in Raten

18

gezahlten Betrag "Zinsen seit jeweiliger Zahlung" beansprucht, aber nicht angegeben, wann die einzelnen Zahlungen geleistet worden sind.

Meyer

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Keßler

Dr. Krohn