

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

2507 100 27

Gesetz: VerglO §§ 9, 29, 83; BGB § 284

Rechtssatz:

1. Die in § 9 Abs 1 VerglO vorgesehene schriftliche Mahnung unter Einräumung einer mindestens einwöchigen Nachfrist wird weder durch eine Mahnung ohne Fristsetzung noch durch die Erhebung einer Klage oder die Zustellung eines Zahlungsbefehls ersetzt, auch nicht derart, daß die Wochenfrist von dem Zugang einer solchen Mahnung oder der Erhebung der Klage oder der Zustellung des Zahlungsbefehls an läuft.
2. Die in § 9 Abs 1 VerglO aufgestellten Voraussetzungen für einen Verzug mit der Vergleichserfüllung sind nur dafür von Bedeutung, wenn die Stundung oder der Erlaß der Forderung hinfällig wird. Für den Eintritt der sonstigen Verzugsfolgen ist auch bei der Vergleichserfüllung der allgemeine Verzugsbegriff des bürgerlichen Rechts maßgebend.

Aktenzeichen: IV ZR 318/55

Urteil des BGH vom 9. Mai 1956 OLG Frankfurt/Main (Kassel)

IV ZR 318/55

Verkündet
am 9. Mai 1956
[REDACTED], Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Konstantin G. [REDACTED] in R. [REDACTED]
[REDACTED]/Hessen, W. [REDACTED]str. 1,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Kreis- und Stadtparkasse H. [REDACTED] in H. [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand Landrat Heinrich B. [REDACTED]
in H. [REDACTED], L. [REDACTED]str. 1, und Sparkassendirektor
Franz M. [REDACTED] in H. [REDACTED], K. [REDACTED]str. 1,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. April 1956 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundes-
richter Raske, Johannsen, Scheffler und Wüstenberg
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Ur-
teil des 1. Zivilsenats in Kassel des Ober-
landesgerichts Frankfurt/Main vom 11. Oktober
1955 aufgehoben und die Sache zur erneuten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der früher Inhaber eines Textilgeschäftes in B. war, gründete im Jahre 1950 in B. bei H. einen Betrieb zur Anfertigung von Damenkleidung, den er als Einzelhandelsunternehmen führte. Die dafür erforderlichen Räume mietete er von der Min- und Verkaufsgenossenschaft "Heimwerk" in B. Die für das Unternehmen erforderlichen Betriebsmittel stammten, da er selbst kein nennenswertes Kapital zur Verfügung hatte, aus drei größeren Krediten. Die Finanzierung erfolgte durch die Klägerin, deren Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagte als verbindlich anerkannte.

Für einen dem Beklagten von der Klägerin zugesagten Kredit in Höhe von 95.000,-- DM übernahm das Land Hessen gemäß Urkunde vom 7. Juni 1950 die Bürgschaft. Von diesem Kredit schrieb die Klägerin durch Buchungen vom 21. März 1950 und 10. Mai 1950 Beträge in Höhe von 54.998,46 DM und 26.500,-- DM dem bei ihr geführten Konto des Kaufmanns K. in F. gut. Die restlichen 13.501,54 DM wurden im Auftrage des Beklagten am 21. März 1950 auf das Konto der Genossenschaft "Heimwerk" übertragen. Die Klägerin belastete den Beklagten später mit dem ganzen Kredit.

Einen weiteren Kredit in Höhe von 70.000,-- DM bewilligte die Vertriebenenbank AG in B. G. dem Beklagten. Er erhielt den Betrag im Dezember 1950 von der Klägerin, die den Kredit für die Vertriebenenbank verwaltete und ihn im eigenen Namen gewährte.

Schließlich gab die Klägerin dem Beklagten einen eigenen weiteren Kontokorrentkredit. Im Dezember 1951 belief sich die Schuld aus diesem auf 78.783,90 DM.



Für die Kredite hatte sich die Klägerin von dem Beklagten Sicherheiten durch Übereignung des Betriebsinventars, des Warenlagers sowie von Kommissionsware und durch Abtretung von Außenständen und künftigen Geschäftsforderungen einräumen lassen.

Ende 1951 geriet der Beklagte in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Im Februar 1952 stellte er einen Antrag auf richterliche Vertragshilfe wegen seiner sämtlichen Verbindlichkeiten. Im April 1952 wurde das Verfahren eingestellt mit der Begründung, daß es nach dem inzwischen erlassenen Vertragshilfegesetz vom 26. März 1952 nicht mehr zulässig sei.

Daraufhin beantragte der Beklagte am 4. April 1952 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Diese erfolgte am 26. Mai 1952. In dem Verfahren meldete die Klägerin ihre "Forderung aus Kreditgewährung" "in Höhe des Ausfalls" zum Gläubigerverzeichnis an, und zwar die Forderung in laufender Rechnung in Höhe von 67.742,-- DM, das gegen Staatsbürgschaft gegebene Darlehen in Höhe von 107.184,-- DM und das Darlehen "gegen Bürgschaft der Vertriebenenbank" in Höhe von 77.861,35 DM. Dabei erklärte sie, daß sie aufgrund der ihr gegebenen Sicherheiten abgesonderte Befriedigung verlange. In dem Verzeichnis der Vergleichsgläubiger ist die Klägerin - abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Eintragung unter Nr 43 - unter Nr 99 mit einer beanspruchten Forderung von 67.742,-- DM eingetragen; davon ist ein Betrag von 25.742,-- DM als nicht bestritten und ein Betrag von 42.000,-- DM als bestritten bezeichnet.

Es kam ein Vergleich zustande, nach dem an alle am Verfahren beteiligten größeren Gläubiger eine Vergleichsquote von 40 % in 6 innerhalb von 18 Monaten zu entrichtenden Raten gezahlt werden sollte. Am 26. Juni 1952 wurde der Vergleich von dem Amtsgericht bestätigt und das Verfahren aufgehoben.

In der Folgezeit fanden zwischen den Beteiligten Verhandlungen wegen eines Nachlasses von 50 - 60 % auf die Darlehensforderungen der Klägerin statt. Bevor die Verhandlungen zum Abschluß gekommen waren, wurde die Klägerin vor die Frage gestellt, ob sie dem Beklagten einen weiteren Kredit von etwa 10.000,-- DM gewähren sollte. Der Beklagte hatte die Ende September 1952 fällige erste Vergleichsrate aus Mitteln gezahlt, die ihm Verwandte zur Verfügung stellten, und war zur Fortführung des Unternehmens auf einen neuen Kredit angewiesen. Wegen seiner Vermögenslage lehnte die Klägerin jedoch eine weitere Kreditgewährung ab, und am 17. Oktober 1952 nahm sie die ihr zur Sicherheit übereigneten Gegenstände in eigenen Gewahrsam. Daraufhin kam der Betrieb zum Erliegen. Am 21. Oktober 1952 ließ die Kreiskrankenkasse in H. wegen rückständiger Beiträge in Höhe von etwa 8.000,-- DM den Warenbestand des Unternehmens des Beklagten pfänden. Am 29. Oktober 1952 beantragte der Beklagte daraufhin die Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen. Der Antrag wurde durch Beschluß des Amtsgerichts in H. vom 6. November 1952 mangels Masse abgelehnt.

Die Höhe der Kredite mit den aufgelaufenen Zinsen hat die Klägerin für den 30. April 1953 im einzelnen wie folgt berechnet: Den staatsverbürgten Kredit einschließlich der dem Konto des Kr.

gutgeschriebenen Beträge auf 110.984,-- DM, den Kredit der Vertriebenenbank auf 80.311,35 DM und ihren eigenen Kontokorrentkredit auf 54.813,52 DM.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte schulde die genannten Beträge, und zwar auch diejenigen, die sie dem Konto des Kr[REDACTED] gutgebracht habe, denn er sei wegen eines damals zwischen ihm und Kr[REDACTED] bestehenden gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses mit dieser Zahlung zu seinen Lasten einverstanden gewesen. Sämtliche Kredite seien auch durch Kündigung sowie nach ihren, der Klägerin, allgemeinen Geschäftsbedingungen fällig geworden. Die Klägerin hat einen Teilbetrag geltend gemacht und dazu im ersten Rechtszuge ausgeführt, die Klage werde auf die Darlehensforderung aus den über den Kontokorrentkredit geführten Konten gestützt, hilfsweise auf die Forderungen aus den über die anderen Kredite geführten Konten.

Sie hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 15.000,-- DM nebst 8 1/2 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1952 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat in Abrede gestellt, daß ein von ihm und Krafft unterzeichneter Gesellschaftsvertrag jemals wirksam geworden sei, und hat bestritten, daß er, der Beklagte, mit Gutschriften auf dem Konto des Krafft aus Mitteln des ihm persönlich zugewendeten staatsverbürgten Kredits einverstanden gewesen sei oder eine gegenüber der Klägerin bestehende Schuld des Kr[REDACTED] übernommen habe. Er hat ferner die Auffassung vertreten, daß er durch die Verträge,

durch die die Klägerin sich von ihm Sicherungen für die Kredite habe geben lassen, geknebelt worden sei und diese Verträge gegen die guten Sitten verstießen. Die Klägerin könne deshalb ihre gesamten Forderungen nur nach Maßgabe des in dem Vergleichsverfahren abgeschlossenen Vergleichs in Höhe von 40 % geltend machen, auch sei nach den Vergleichsbedingungen sowie nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen die Fälligkeit noch nicht eingetreten. Schließlich hat der Beklagte mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die er auf die Behauptung stützt, daß die Klägerin seinen Betrieb am 17. Oktober 1952 geschlossen, das Umlaufvermögen verschleudert und ihm die Erzielung von Gewinnen in der Folgezeit unmöglich gemacht und dabei widerrechtlich und schuldhaft gehandelt habe.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt und weiter ausgeführt: Die Klägerin habe ihm keine Abrechnung über die Verwertung der ihm, dem Beklagten, gehörenden Vermögensgegenstände erteilt. Sie habe ihm zustehende Forderungen zum Betrage von 21.120,95 IM eingezogen und ihm das verschwiegen. Auch habe sie schon im November und Dezember 1952 aus dem Betrieb entnommene Waren im Werte von etwa 31.000,-- DM verkauft. Über zwei von ihm gegebene Akzepte in Höhe von 45.000,-- DM, die sie bereits im Februar 1950 verlangt habe und die ständig prolongiert worden seien, zuletzt am 6. September 1952, sei sie ihm eine Abrechnung ebenfalls schuldig geblieben. Aus dem zwischen ihm und der Genossenschaft "H. Werk" bestehenden Mietverhältnis über die von seinem Betrieb benutzten Räume, auf Grund dessen er die

Miete an die Klägerin zu zahlen gehabt habe, habe er gegen die Klägerin wegen des von ihm geleisteten Baukostenzuschusses, eigener Investitionen, der von ihm gezahlten überhöhten Miete und einer weiteren unbegründeten Belastung seines Kontos Ansprüche auf Zahlung von insgesamt 32.250,-- DM, mit denen er aufrechne. Dadurch, daß die Klägerin ihm durch die Entziehung der Kredite und die Schließung seines Betriebs schuldhaft die Erfüllung des Vergleichs und die Weiterführung des Unternehmens unmöglich gemacht habe, sei ihm ein Gewinn von etwa 87.000,-- DM entgangen; außerdem habe die Klägerin ihm sein Umlaufvermögen im Werte von 183.972,53 DM sowie das Anlagevermögen im Werte von 40.858,65 DM entzogen, ohne auch nur darüber abzurechnen. Mit diesen Schadensersatzansprüchen rechne er ebenfalls auf.

Die Klägerin hat im Berufungsrechtszug vortragen, die Klage betreffe einen Teilbetrag aus dem Saldoanerkenntnis des Beklagten vom 31. Dezember 1951. Vorsorglich stütze sie ihre Forderung in erster Reihe auf den Kredit der Vertriebenenbank, in zweiter Reihe auf den staatsverbürgten Kredit, in dritter Reihe auf ihren eigenen Kredit. Die Gegenforderungen des Beklagten, mit denen er aufgerechnet habe, beständen nicht. Insbesondere sei der wirtschaftliche Zusammenbruch des Beklagten nicht durch ihr Vorgehen, zu dem sie berechtigt gewesen sei, herbeigeführt worden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision will der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Durch die dem Beklagten gewährten verschiedenen Kredite, um deren Rückzahlung es in dem vorliegenden Rechtsstreit geht, ist nicht eine einheitliche Forderung der Klägerin begründet worden, vielmehr sind die auf dem staatsverbürgten Kredit, dem Kredit der Vertriebenenbank und dem eigenen Kontokorrentkredit der Klägerin beruhenden Ansprüche selbständig geblieben. Es sind nämlich bei der Klägerin, wie ihrem eigenen Vortrag zu entnehmen ist, über jeden der Kredite eigene Konten geführt und jeweils auch getrennte Saldoabschlüsse vorgenommen worden, und die für den staatsverbürgten Kredit übernommene Bürgschaft des Landes Hessen erstreckt sich deshalb nicht nach Maßgabe des § 356 Abs 1 HGB auf die sich aus den anderen Konten ergebenden Abschlüsse. Auch der von der Vertriebenenbank gewährte Kredit ist von der Klägerin gesondert behandelt worden. Die durch die verschiedenen Kontoabschlüsse ausgewiesenen Forderungen stehen deshalb für sich nebeneinander, wobei es dahinstehen kann, in welchem Umfang es sich noch um eigentliche Darlehensforderungen handelt oder die Saldofeststellungen vom Beklagten anerkannt und kraft Novation neue Forderungen der Klägerin aus den Saldoguthaben entstanden sind (vgl BGH Urteil vom 21. Juni 1955 I ZR 93/54 in LM § 355 HGB Nr 10).

Wenn die Klägerin von den ihr nach ihrer Ansicht insgesamt geschuldeten Beträgen einen Teilbetrag geltend gemacht hat, so mußte sie erkennbar machen, inwiefern dieser sich auf die verschiedenen Ansprüche bezog (BGH LM § 15 RLG Nr 4). Das konnte sie in der Weise tun, daß sie einen Anspruch als Hauptanspruch und die anderen in bestimmter Reihenfolge als Hilfsansprüche bezeichnete (BGH LM § 253 ZPO Nr 7). Dementsprechend hat sich die Klägerin auch im ersten Rechtszug wenigstens teilweise verhalten, indem sie erklärt hat, daß die Klage auf die Forderung aus den Konten gestützt werde, die über den eigenen Kredit der Klägerin geführt wurden, und daß die Ansprüche aus den über die anderen Kredite geführten Konten hilfsweise geltend gemacht würden (Bl 36, 60 GA), wobei sie die Reihenfolge der Hilfsansprüche offen gelassen hat. Gleichwohl hat das Landgericht in seinem der Klage stattgebenden Urteil nicht zunächst geprüft, ob die Klage auf Grund des von der Klägerin gegebenen eigenen Kredites begründet war, sondern in seiner Entscheidung ausgeführt, der eingeklagte Teilbetrag werde in jedem Fall aus dem staatsverbürgten Kredit gedeckt (Bl 128 GA). Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin ausgeführt, es werde ein Teilbetrag aus dem Saldoanerkenntnis des Beklagten vom 31. Dezember 1951 geltend gemacht (Bl 185 GA). Dieses Saldoanerkenntnis (Bl 244 GA) betraf allein das über den eigenen Kontokorrentkredit der Klägerin geführte Konto, wie aus dem Gutachten der Prüfstelle des Hessischen Sparkassen- und Giroverbandes hervorgeht (Bl 52 GA), so daß zunächst die Forderung aus dem eigenen Kredit der Klägerin weiterhin in erster Linie den Gegenstand der Klage zu bilden schien. Doch hat die Klägerin außerdem in der zweiten In-

stanz ausdrücklich erklärt, sie stütze ihre Forderung vorsorglich in erster Reihe auf den Kredit der Vertriebenenbank, in zweiter Reihe auf den staatsverbürgten Kredit, in dritter Reihe auf ihren eigenen Kredit (Bl 185 GA). Ersichtlich wollte sie diese Erklärung als maßgebend angesehen wissen, und in dieser Reihenfolge wären deshalb die Ansprüche der Klägerin zu prüfen gewesen, da der Beklagte sich in der mündlichen Verhandlung auf die in der Änderung der Reihenfolge liegende Klagänderung eingelassen hat (§§ 264, 269, 523 ZPO). Das Oberlandesgericht hat jedoch dieses ganze Vorbringen über die Reihenfolge der Geltendmachung der Ansprüche und überhaupt die Tatsache, daß hier ein Teilbetrag aus verschiedenen selbständigen Forderungen eingeklagt war, unberücksichtigt gelassen, die gesamten Kreditschulden des Beklagten als eine einheitliche Schuld angesehen und von dieser den verlangten Teilbetrag zuerkannt. Damit ist offen geblieben, in welchem Umfang über die einzelnen Ansprüche entschieden ist. Das könnte in dem Urteil des Revisionsgerichts klargestellt werden, wenn die getroffenen tatsächlichen Feststellungen dazu ausreichen würden, doch ist dies nicht der Fall, wie sich aus den weiteren Ausführungen ergibt.

II.

In dem Berufungsurteil wird ausgeführt, daß der Beklagte den eingeklagten Teilbetrag von 15.000,-- DM selbst dann schulde, wenn die Klägerin auf Grund des bestätigten Vergleichs nur 40 % ihrer Forderungen verlangen könne. Dabei hat das Berufungsgericht übersehen, daß das für die einzelnen eingeklagten Forderungen in der Reihenfol-

ge ihrer Geltendmachung hätte geprüft werden müssen. Außerdem hat das Berufungsgericht nicht beachtet, daß die Auswirkungen des Vergleichsverfahrens auf die Höhe der von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche nicht erschöpfend berücksichtigt wurden, indem eine Vergleichsquote von 40 % für diese Ansprüche errechnet wird, daß insbesondere die Ansprüche verschieden hoch zu bemessen sein können, je nachdem, ob die Klägerin absonderungsberechtigt war oder nicht. Die Frage der Nichtigkeit der zwischen den Parteien abgeschlossenen Sicherungsverträge hat das Berufungsgericht jedoch dahinstehen lassen; auch im Revisionsrechtszug kann sie mangels ausreichender tatsächlicher Unterlagen nicht entschieden werden. Zuletzt kann sie jedoch nur dann offen bleiben, wenn sich auf Grund der im übrigen zu treffenden tatsächlichen Feststellungen bei richtiger rechtlicher Würdigung des Sachverhalts ergeben sollte, daß der Rechtsstreit in jedem Fall für den eingeklagten Teilbetrag zu demselben Ergebnis führen muß, und zwar auch im Hinblick auf die geltend gemachte Reihenfolge der Forderungen. Ob das der Fall ist, läßt sich derzeit nicht übersehen.

1. Die Klägerin war mit allen ihren Forderungen in voller Höhe am Vergleich beteiligt, unabhängig davon, ob die Sicherungen, die sie sich verschafft hatte, wirksam waren und ihr entsprechende Absonderungsrechte zustanden. Die Vorschrift des § 27 Abs 1 Satz 1 VerglO besagt nichts Gegenteiliges; sie ist dahin zu verstehen, daß Absonderungsgläubiger, denen der Schuldner auch persönlich haftet, bei der Erfüllung des Vergleichs nur zu dem Betrage zu berücksichtigen sind, zu

dem sie auf abgesonderte Befriedigung verzichten oder mit dem sie bei ihr ausgefallen sind; auch bemißt sich ihr Stimmrecht entsprechend (Bley VerglO 2. Aufl § 27 Anm 8 [315]; RGZ 155, 95 [101] mit Anm Bley JW 1937, 2464; RGZ 160, 134 [136]).

Wenn die Sicherungsverträge gültig sind, so ist die Vergleichsquote nur von der Ausfallforderung zu berechnen, die sich danach bemißt, in welchem Umfang die Klägerin bei der abgesonderten Befriedigung ausgefallen ist oder auf diese verzichtet hat. Darüber, in welchem Umfang die Klägerin durch die Verwertung der von ihr in Anspruch genommenen Sicherungen Erfüllung erlangt hat und wie hoch sich ihr Ausfall stellt, fehlt es bisher an allen näheren Darlegungen und Feststellungen. Es ist rechtlich zweifelhaft, ob es, im Falle die Verwertung der Sicherungen noch nicht abgeschlossen sein sollte, entsprechend dem Wortlaut des § 27 Abs 1 Satz 2 VerglO auch für die Erwirkung eines außerhalb des Rahmens des eigentlichen Vergleichsverfahrens ergehenden Urteils gegen den Vergleichsschuldner nach dem jetzt geltenden Recht genügen würde, wenn die Klägerin den mutmaßlichen Ausfall dartun würde, obwohl in dem Vergleichsverfahren selbst keine Feststellung über ihn getroffen worden ist (vgl betr. die Erteilung der Vollstreckungsklausel bei einem Titel nach § 85 VerglO Bley §§ 70, 71 Anm 41 o [69], § 85 Anm 15 a [789], andererseits jedoch Vogels-Nölte VerglO 3. Aufl § 27 Anm IV 3 [84], § 85 Anm II 2 a [189], § 97 III 2 [216] und für die VerglO 1927 Kiesow VerglO 4. Aufl § 2 Anm 112 [109], desgleichen für die Ausfallhaftung nach § 64 KO RGZ 92, 181 [191]). Die Frage bedarf

bei der jetzigen Lage des Rechtsstreits keiner Entscheidung. Keinesfalls würde der mutmaßliche Ausfall zugrunde gelegt werden können, ohne daß er im einzelnen unter genauer Angabe der vorhandenen und vorhanden gewesenen Sicherungen, der Ergebnisse ihrer bereits erfolgten Verwertung und der Aussichten der noch bevorstehenden Verwertung dargelegt wäre.

Sollten die Sicherungsverträge nichtig und die Klägerin deshalb nicht absonderungsberechtigt sein, so wäre die Vergleichsquote von ihren vollen Forderungen zu berechnen.

2. Nach § 9 Abs 1 VerglO wird die in dem Vergleich vorgesehene Stundung oder der in ihm gewährte Erlaß einer Vergleichsforderung hinfällig, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber mit der Erfüllung des Vergleichs in Verzug gerät. Hier hat der Beklagte unstreitig allgemein die Zahlung der Vergleichsraten nicht eingehalten. Inwieweit der Beklagte durch das Unterlassen von Abzahlungen an die Klägerin ihr gegenüber in Verzug geriet, ist jedoch nicht ohne weiteres ersichtlich. Welche Ratenzahlungen der Beklagte auf die persönlichen Forderungen der Klägerin zu entrichten hatte, falls die Sicherungen wirksam waren und deshalb nur Zahlungen auf den Ausfall in Betracht kamen, steht nicht fest; eine Entscheidung des Vergleichsgerichts nach § 71 Abs 2, 3 oder § 97 Abs 1 VerglO über die Höhe des Ausfalls ist nicht ergangen. Sollten die Sicherungsverträge unwirksam gewesen sein, so hätte die Klägerin die Vergleichsraten unter Zugrundelegung ihrer ganzen Forderungen verlangen können.

In diesem Falle hätte sie sich dasjenige, was sie aus der Verwertung der dem Beklagten gehörigen Sachen und der Verwertung seiner Außenstände erlangt hätte, in vollem Umfang auf die Forderungen anrechnen zu lassen, denn der Beklagte würde in diesem Umfang die Zahlung verweigern können, da die Klägerin nach Treu und Glauben auch eine auf nicht rechtmäßige Weise erlangte Befriedigung gegen sich gelten lassen müßte, jedenfalls solange ihr die betreffenden Leistungen verblieben sind.

Außerdem hat der Beklagte behauptet, die Klägerin habe sich zu einem weitergehenden Stillhalten verpflichtet, als im Vergleich vorgesehen gewesen sei (Bl. 208 GA; vergl auch Bl 19, 27, 32 GA und die Aussage des Zeugen Pfitzner Bl 232 GA). Ob sich die Verpflichtung nur auf die Verwertung der Absonderungsrechte oder auch auf die Vergleichsforderungen beziehen sollte, steht nicht fest; letzteres wäre nicht unzulässig (Vogels-Nölte § 8 Anm I 3 [367]; Kiesow § 5 Anm 16 [1667]). Immerhin hätte die Klägerin ein derartiges Stillhalten nicht unbegrenzt zugesagt, und die Zusage könnte inzwischen hinfällig geworden sein.

Jedenfalls liegen nach alledem keine hinreichend konkreten Feststellungen dafür vor, daß gegenüber der Klägerin die fälligen Ratenzahlungen nicht eingehalten wurden, wenn auch die ganzen Umstände die Annahme der nicht fristgemäßen Leistung sowohl im Falle der Wirksamkeit wie der Unwirksamkeit der Sicherungsverträge nahe legen mögen.

Schließlich ist es rechtlich zweifelhaft, ob hier ein Wiederaufleben der Forderungen nach § 9

Abs 1 VerglO überhaupt in Betracht kam, soweit diese vom Beklagten bestritten oder nicht in das Gläubigerverzeichnis aufgenommen waren, die Höhe des Ausfalls offen war oder die Beteiligten sich darüber einig waren, daß die Klägerin kein Stimmrecht haben solle (vgl dazu die im Protokoll über den Vergleichstermin vom 26. Juni 1952 enthaltene Feststellung über die Einigung der Gläubiger - die freilich nicht ausreicht, da der Vergleichsverwalter und der Vergleichsschuldner mitwirken müssen - wegen Fehlens des Stimmrechts für die Forderung Nr 99, Bl 103 R BA VN 2/52 Bd.I, andererseits die damit nicht übereinstimmende Eintragung über das Stimmrecht der Forderung Nr 99 im Gläubigerverzeichnis). Es wird die Ansicht vertreten, daß der Vergleichsschuldner, falls eine Feststellung nach § 71 Abs 2, 3, § 97 Abs 1 VerglO nicht vorliegt, zur Vermeidung des Wiederauflebens der Forderung nach § 9 Abs 1 VerglO - nicht dagegen auch sonstiger Verzugsfolgen - den Gläubiger bei der Zahlung der Vergleichsraten nur in Höhe eines diesem durch Einigung zuerkannten Stimmrechts und nach Maßgabe eines von dem Gläubiger erlangten Vollstreckungstitels, nicht jedoch darüber hinaus, zu berücksichtigen brauche (Bley § 97 Anm 2 897, s. aber auch §§ 70, 71 Anm 33 a.E. 6947). Auf die damit zusammenhängenden Zweifelsfragen tatsächlicher und rechtlicher Art ist hier jedoch nicht weiter einzugehen.

Denn auch soweit der Beklagte den Verpflichtungen, die ihm nach dem Vergleich der Klägerin gegenüber obliegen, schuldhaft nicht nachgekommen ist und § 9 Abs 1 VerglO anwendbar wäre, kann

die Klägerin sich derzeit nicht darauf berufen, daß die Stundung oder der Erlaß ihrer Forderungen hinfällig geworden sei. Wie in § 9 Abs 1 VerglO weiter bestimmt ist, liegt nämlich Verzug mit der Vergleichserfüllung - im Sinne dieser Vorschrift - erst vor, wenn der Schuldner auf eine schriftliche Mahnung des Gläubigers, in der ihm eine mindestens einwöchige Nachfrist gesetzt worden ist, nicht gezahlt hat. Hier ist in dem bestätigten Vergleich für die "Entrichtung der Quotenraten" eine Frist von je 10 Tagen vorgesehen (Bl 17, 106 BA VN 2/52 Bd I). Die Klägerin konnte danach eine Wiederherstellung ihrer persönlichen Forderungen in der alten Höhe und mit der früheren Fälligkeit nur herbeiführen, indem sie den Beklagten wegen einer Vergleichsrate unter Einräumung einer Nachfrist von 10 Tagen schriftlich mahnte. Andere Erklärungen der Klägerin ersetzen die Mahnung, die formgerecht erfolgen mußte, grundsätzlich nicht, ebensowenig tat dies die von der Klägerin veranlaßte Zustellung des Zahlungsbefehls oder die Durchführung des vorliegenden Rechtsstreits.

Im Schrifttum ist allerdings die Meinung vertreten worden, daß auch eine nicht den Voraussetzungen des § 9 Abs 1 VerglO entsprechende Mahnung den Erlaß und die Stundung der Vergleichsfolgen hinfällig machen könne. Die Setzung einer Nachfrist von weniger als 7 Tagen oder einer unbestimmten Frist sei nicht ungültig, doch werde sie erst nach Ablauf von 7 Tagen - oder, wie zu ergänzen ist, der im Vergleich vorgesehenen längeren Frist - seit dem Zugang der Mahnung beim Schuldner wirksam; auch sei die Erhebung der

Leistungsklage oder die Zustellung eines Zahlungsbefehls als Mahnung anzusehen, doch werde dadurch der Schuldnerverzug erst nach Ablauf von 7 Tagen - oder der längeren Frist - begründet (Vogels-Nölte § 9 Anm II 2 407; Böhle-Stamschräder VerglO 2. Aufl § 9 Anm 1 327).

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden; mindestens was die Mahnung ohne jede Fristsetzung und die Klagerhebung oder die Zustellung eines Zahlungsbefehls betrifft. Die Vorschrift über das Erfordernis einer schriftlichen, mit der Nachfristsetzung von nicht weniger als einer Woche verbundenen Mahnung, die in der Vergleichsordnung von 1927 nicht enthalten war, ist geschaffen worden, weil Härten vermieden werden sollen (Amtl Begr. zur VerglO 1935 DJ 1935, 389), die für den Vergleichsschuldner eintreten können, wenn bei der Versäumung auch nur einer einzigen Ratenzahlung die dem Vergleich unterfallende Forderung in voller Höhe wieder auflebt. Eine derartig schwerwiegende Folge soll nur unter ganz bestimmten, im Gesetz fest umrissenen Voraussetzungen eintreten, wie auch daraus hervorgeht, daß diese nach § 9 Abs 4 VerglO im Vergleich nicht zum Nachteil des Schuldners ausgeschlossen oder beschränkt werden können. Damit läßt es sich nicht vereinbaren, daß Mahnungen, Klagen oder Zahlungsbefehle, die keine Fristsetzung enthalten, den im § 9 Abs 1 VerglO verlangten formgerechten Mahnungen gleichgestellt werden. Wenn damit auch auf ein rein äußerliches Moment besonderes Gewicht gelegt wird, so dient das doch dazu, klare und insbesondere auch für den Vergleichsschuldner übersichtliche Rechtsverhältnisse zu schaffen, und diese dem Wortlaut

des Gesetzes folgende Auslegung entspricht daher hier auch seinem Sinn (ähnlich Bley § 9 Anm 9 c 170 und Krieg VerglO § 9 Anm 5 30, die schon die Auffassung ablehnen, daß eine zu kurz gesetzte Frist die richtige in Lauf setze).

Schon weil hier eine formgerechte Mahnung bisher nicht erfolgt ist, kann die Klägerin mithin nach dem derzeitigen Stand nur die nach Maßgabe des Vergleichs herabgesetzten Forderungen geltend machen, wobei, sofern die Sicherungen wirksam sind, die Ausfallforderungen zugrunde zu legen sind. Die dem § 9 VerglO entsprechende Mahnung kann die Klägerin allerdings noch nachholen. Die sich daraus ergebenden Folgen würde das Berufungsgericht, an das, wie noch auszuführen ist, der Rechtsstreit zurückzuverweisen ist, dann zu prüfen haben. Übrigens würde die absonderungsberechtigte Klägerin auch dann, wenn ihre Forderungen nach § 9 Abs 1 VerglO wiederaufleben würden, nur die Zahlung des bei Verwertung der Sicherungen erzielten Ausfalles verlangen können, da der Ausfallgrundsatz dadurch nicht beeinträchtigt würde (Bley § 9 Anm 16 a 175, § 85 Anm 27 d 799, § 88 Anm 7 b 826).

3. Die auf Grund der gegebenen Kredite für die Zeit seit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens vertraglich geschuldeten Zinsen sind erlassen, wie im Vergleich in Übereinstimmung mit § 83 Abs 2 VerglO ausdrücklich bestimmt ist; allerdings würden sie, im Falle die Forderungen nach § 9 Abs 1 VerglO wiederaufleben, gleichfalls in vollem Umfang wiederhergestellt werden (Bley § 9 Anm 16 b 175), wobei es dahinstehen kann, ob

in diesem Fall noch etwa dem Beklagten gewährte besondere Zinsermäßigungen Platz greifen würden (vgl. das Schreiben vom 8.7.1952, Bl 32, 167 GA, dazu aber Stellungnahme der Klägerin Bl 78 GA). Außerdem kann der Gläubiger von dem Zeitpunkt an, in dem der Schuldner mit der Vergleichserfüllung in Verzug gekommen ist, Verzugszinsen, höhere vertragliche Zinsen und Ersatz eines weiteren Verzögerungsschadens gemäß § 286 Abs 1, § 288 BGB, § 352 Abs 1 HGB verlangen (Bley § 83 Anm 11 [7767]). Dabei ist hier der bürgerlich-rechtliche Begriff des Verzuges maßgebend. Es wird zwar auch die Ansicht vertreten, daß bei der Nichterfüllung des Vergleichs die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen des Verzugs ebenfalls erst unter den in § 9 Abs 1 Halbsatz 2 VerglO aufgestellten besonderen Voraussetzungen eintreten (Bley § 9 Anm 9 c [1707], 15 a [1747]); sie ist jedoch nicht als zutreffend zu erachten. Ein besonderer Verzugsbegriff, der nur beim Vorliegen ganz bestimmter Voraussetzungen erfüllt ist, ist hier geschaffen worden, weil es zum Wiederaufleben der Forderung nicht schon dann kommen soll, wenn der Schuldner nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts in Verzug geraten ist. Es entspräche nicht mehr den mit dem Gesetz verfolgten Zwecken, wenn dieser strengere Verzugsbegriff auch anzuwenden wäre, was die Verpflichtung des Schuldners zum Ersatz des dem Gläubiger durch die Nichterfüllung des Vergleichs entstehenden Verzugsschadens betrifft; darin würde eine sachlich ungerechtfertigte Mißachtung der Belange des Gläubigers liegen.

Verzugszinsen und Verzugsschadensersatz würden der Klägerin mithin von dem Zeitpunkt an zuzu-

erkennen sein, in dem sie die Zahlung der nach dem Vergleich fälligen Raten unterließ (§ 284 Abs 2 Satz 1 BGB), wobei jedoch ein entschuldigbarer Rechts- oder Tatsachenirrtum den Verzug ausschließen könnte (RGZ 146, 133 [144, 145]). Ob danach der der Klägerin vom Berufungsgericht zuerkannte Zinsanspruch für die Zeit vom 1. Dezember 1952 ab gerechtfertigt wäre, ist noch nicht zu übersehen. Es bedarf auch in dieser Hinsicht weiterer tatsächlicher Feststellungen.

4. Wenn es für die Entscheidung noch auf die in letzter Linie geltend gemachte Forderung aus dem auf ihre eigene Rechnung gewährten Kredit der Klägerin ankommen sollte, wäre zu prüfen, ob die Klägerin wegen dieser Forderung teilweise bereits nach § 85 Abs 1, gegebenenfalls auch § 85 Abs 3 Verglo vollstrecken kann. Insoweit würde einer Klage regelmäßig wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses nicht stattzugeben sein; immerhin könnten besondere Umstände auch in solchem Fall die Erwirkung eines neuen Vollstreckungstitels rechtfertigen (Vogels-Nölte § 9 Anm III 2 [41]; Krieg § 85 Anm 3 [196]; Münzel DJZ 1935, 1484; a.A. Wiers DJZ 1935, 549). In dem bei den Vergleichsakten befindlichen, allerdings nicht als Anlage zum Protokoll über den Vergleichstermin bezeichneten und auch sonst nicht als amtlichem Schriftstück kenntlich gemachten Gläubigerverzeichnis ist, wie schon im Tatbestand erwähnt ist, für die Klägerin unter Nr 99 eine beanspruchte "Ausfallforderung" in Höhe von 67.742,-- DM eingetragen und dabei angegeben, daß davon 42.000,-- DM bestritten und 25.742,-- DM nicht bestritten seien und in Höhe von 25.742,-- DM auch ein Stimmrecht bestehe. Evident handelt es sich dabei um den Anspruch aus dem eigenen Kredit der Klägerin, wie

aus der Übereinstimmung zwischen dem eingetragenen und dem für diesen Anspruch zum Vergleichsverfahren angemeldeten Betrag hervorgeht (Bl 64 BA VN 2/52 Bd II). Die Eintragungen sind aber, abgesehen davon, daß anzugeben gewesen wäre, von wem die Forderung in Höhe von 42.000,-- DM bestritten worden ist (§ 71 Abs 4 Satz 1 VerglO), nicht eindeutig; es ist insbesondere unklar, ob der unbestrittene Betrag von 25.742,-- DM etwa den von den Beteiligten bei der Verwertung der Sicherheiten erwarteten Ausfall darstellen soll. Fassungen, die auf den Ausfall abstellen, sind jedoch verfehlt (Bley §§ 70, 71 Anm 41 c 697), doch müßte sich der mutmaßliche Ausfall aus der Eintragung über das Stimmrecht ergeben (Bley § 27 Anm 15 3207). Die Eintragung, daß für die Forderung ein Stimmrecht in Höhe von 25.742,-- DM bestehe, stimmt jedoch wiederum nicht, wie bereits erwähnt worden ist, mit dem in dem Protokoll über den Vergleichstermin enthaltenen Vermerk überein, sämtliche Gläubiger seien darüber einig gewesen, daß die Forderung Nr 99 kein Stimmrecht haben solle (Bl 103 R BA VN 2/52 Bd I); denn daß der Forderung das eingetragene Stimmrecht durch Entscheidung des Gerichts nach § 71 Abs 2 VerglO zuerkannt wäre, so daß es auf die Einstellung der Gläubiger nicht ankäme; ist nicht ersichtlich. Ob unter diesen Umständen die Eintragung des unbestrittenen Teiles der Forderung im Gläubigerverzeichnis in Verbindung mit dem bestätigten Vergleich die Grundlage einer Zwangsvollstreckung nach § 85 Abs 1, 3 VerglO bilden könnte, ist zweifelhaft. Gegebenenfalls würde das zu untersuchen sein. Unter Umständen könnte es hier angebracht sein, schon wegen der Unklarheit der

Eintragungen im Gläubigerverzeichnis das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin auch für den in Rede stehenden Teil der Klage zu bejahen. Wer entgegen der herrschenden Meinung annimmt, daß der Vollstreckungstitel des § 85 Abs 1 VerglO einem rechtskräftigen Urteil gleichstehe (Bley § 85 Anm 4 [781]; Böhle-Stamschräder § 85 Anm 1 [154]), würde wegen der erwähnten Unklarheiten, sofern sie die Verwertung des etwa bereits bestehenden Titels unmöglich machen oder erschweren, eine neue Klage ebenfalls zulassen können (vgl Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl vor § 253 Anm IV 2 b, vor § 704 Anm II 3 a).

III.

Es sind demnach genauere Feststellungen darüber erforderlich, in welchem Umfang die Forderungen der Klägerin durch die Verwertung der von ihr in Gewahrsam genommenen Sachen des Beklagten und die Einziehung seiner Außenstände getilgt worden sind. Abgesehen davon bestreitet der Beklagte die kontenmäßigen Schulden nur in einzelnen Punkten.

1. Was die Forderung aus dem staatsverbürgten Kredit betrifft, so rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den Beklagten als haftbar bezeichnet hat, auch soweit dieser Kredit dem Kaufmann Kr. zugeflossen sei. Der Kredit sei, wie die Kontoeintragung ergebe, nicht an eine aus dem Beklagten und Kr. bestehende Gesellschaft, sondern ausschließlich an Krafft gegeben, und für dessen persönliche Verbindlichkeiten hafte der Beklagte auch dann nicht, wenn zwischen beiden ein Gesellschaftsverhältnis bestanden habe.

Eine Haftung des Beklagten könne nur auf Grund einer selbständigen Schuldverpflichtung entstanden sein, doch biete das Berufungsurteil dafür keine klare Grundlage mit der Ausführung, die Zahlungspflicht ergebe sich jedenfalls aus der Übernahme der Schuld bzw. dem Einverständnis des Beklagten mit der Belastung. Damit bleibe offen, auf welcher Rechtsgrundlage eine Verpflichtung des Beklagten entstanden sein solle.

Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Belastung des Kontos des Beklagten mit den auf das Konto des Kr. übertragenen Beträgen im Einverständnis mit dem Beklagten erfolgt sei und dieser sich wiederholt als Schuldner des staatsverbürgten Kredites bezeichnet und auch den ihm von der Klägerin erteilten Kontoauszügen, die die Belastung aufwiesen, nicht widersprochen habe. Daraus ergibt sich, daß der Beklagte über den in Rede stehenden Kredit auch im Umfange dieser Buchungen verfügt und ihn demgemäß in Anspruch genommen und gegen die entsprechenden Buchungen längere Zeit nichts einzuwenden gehabt hat. Es ist der Klägerin gegenüber unerheblich, auf Grund welcher rechtlichen Beziehungen im Verhältnis zu Kr. die Übertragungen auf dessen Konto vorgenommen worden sind, und es kommt nicht darauf an, ob zwischen diesem und dem Beklagten ein Gesellschaftsvertrag zustande gekommen und wieder aufgelöst worden ist. Die auf dem staatsverbürgten Kredit beruhende Forderung der Klägerin umfaßt auch die auf das Konto des Krafft übertragenen Beträge.

2. Der Beklagte hat ferner behauptet, sein Konto sei bis Ende 1951 zu Unrecht mit insgesamt 4.950,-- DM belastet worden (Bl 145, 146 GA). Die Revision rügt, daß dieser Vortrag übergegangen und damit § 551 Nr 7 ZPO verletzt sei. Der Beklagte hatte jedoch den von der Klägerin für den 31. Dezember 1951 errechneten Saldo über das Kontokorrentkonto, auf dem die hier in Frage kommenden, nach dem Parteivortrag mit den Überweisungen der Mietzinsraten in Zusammenhang stehenden Buchungen vorgenommen sein müssen, anerkannt (Bl 244 GA), obwohl er schon vorher gegen diese Belästung protestiert zu haben behauptet (Bl 145 GA). Er hätte näher darlegen müssen, daß das Anerkenntnis trotzdem unrichtig war und von ihm infolge eines rechtserheblichen Irrtums oder einer Zwangslage abgegeben wurde. Das Berufungsgericht brauchte deshalb hierauf nicht ausdrücklich einzugehen.

3. Bei der Ermittlung der Ergebnisse der von der Klägerin vorgenommenen Verwertung von Sachen des Beklagten und der Einziehung seiner Außenstände ist auch auf die Behauptung des Beklagten einzugehen, die Klägerin habe Beträge in Höhe von 21.120,-- DM eingezogen und Waren im Werte von 31.000,-- DM verkauft, ohne daß das zugunsten des Beklagten berücksichtigt worden sei (Bl 254, 255 GA). Da feststeht, daß die Klägerin einen erheblichen Teil der dem Beklagten gehörenden Gegenstände in Besitz genommen und Außenstände von ihm eingezogen hat, ist sie gehalten, genau darzulegen, in welchem Umfang sie dadurch befriedigt worden ist. An einer solchen Darlegung

fehlt es bisher. Darin liegt ein entscheidender Mangel. Diese Darlegung wird nachzuholen sein. Es bedarf alsdann eigener näherer Feststellungen des Berufungsgerichts in der aufgezeigten Richtung.

Unter II 2 ist bereits ausgeführt worden, daß die Ergebnisse der Verwertung der Sicherungen in verschiedener Weise zu berücksichtigen sind, je nachdem, ob die Sicherungsverträge wirksam oder unwirksam sind und die Klägerin absonderungsberechtigt war oder nicht. Bei Gültigkeit der Absonderungsrechte wären die Grundsätze des § 366 BGB anzuwenden, soweit zweifelhaft ist, auf welche der einzelnen Darlehensforderungen die durch die Verwertung der Sicherungen erbrachten Leistungen anzurechnen sind. Wenn dagegen die Sicherungsverträge nichtig sein und die Ergebnisse der Verwertung daher als Leistungen auf die Vergleichsforderungen anzurechnen sein sollten, ist wegen der Verrechnung auf die einzelnen Forderungen auf die Ausführungen von Bley (§ 82 Anm 11 a 759, § 83 Anm 9 775) hinzuweisen, ohne daß es erforderlich ist, hier zu ihnen Stellung zu nehmen.

IV.

Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, ohne daß es dafür auf die weiteren von der Revision erhobenen Rügen ankommt. Es ist jedoch angebracht, auch zu ihnen Stellung zu nehmen, soweit die Revision sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung mit Gegenansprüchen nicht hat durchgreifen lassen.

Diese Rügen sind unbegründet.

1. Gegenüber der Klagforderung hat der Beklagte mit Ansprüchen aufgerechnet, die er aus dem über die Betriebsräume abgeschlossenen Mietverhältnis zu haben behauptet (Bl 144 bis 146, 170 GA). Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrunde ihm derartige Ansprüche gegen die Klägerin zustehen sollen, da er den Mietvertrag mit der Genossenschaft "H[REDACTED]werk" abgeschlossen hatte und an die Klägerin offenbar nur der Mietzins zu überweisen war. Das Berufungsgericht hat solche Ansprüche deshalb mit Recht verneint.

2. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Beklagten gegen die Klägerin wegen der von ihr angeblich vorgenommenen Schließung seines Betriebes und der damit zusammenhängenden Handlungen kein Schadensersatzanspruch zu, mit dem er ihre Forderungen durch Aufrechnung so weit hätte zum Erlöschen bringen können, daß auch ein Anspruch auf den eingeklagten Teilbetrag nicht mehr begründet ist.

Die Revision wendet sich dagegen und geht dabei davon aus, daß im Revisionsrechtszug die Nichtigkeit der zwischen den Parteien abgeschlossenen Sicherungsverträge zu unterstellen sei. Dazu ist zunächst zu sagen, daß der Beklagte selbst dann, wenn diese Verträge nichtig sein sollten, nicht ohne weiteres Schadensersatzansprüche gegen die Klägerin, sei es auf Grund der zwischen beiden bestehenden Vertragsverhältnisse oder nach den §§ 823 oder 826 BGB,

geltend machen könnte. Dem Beklagten war seinerzeit an der Kreditgewährung gelegen, und er war bereit, für die erheblichen ihm gewährten Darlehen umfangreiche Sicherheiten zu geben, da er als mittelloser Flüchtling diese Kredite andernfalls nicht bekommen hätte. Durch die Darlehen wurde er überhaupt erst instandgesetzt, sein Unternehmen zu eröffnen und zu betreiben. Daß er dabei schon durch die Hingabe der umfangreichen Sicherungen geschädigt wurde, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls würde die Klägerin deswegen, weil sie sich die Kredite weitgehend sichern ließ, solange der Beklagte damit einverstanden war, diesem auch bei Nichtigkeit der Sicherungsübertragungen nicht wegen Verletzung seines Eigentums und wegen sittenwidriger Schädigung nur dann haftbar sein, wenn sie dabei seine Lage in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise ausgenutzt und sich ihm gegenüber unredlich verhalten hätte, unabhängig davon, ob etwa anderen Gläubigern gegenüber aus sonstigen Gründen Ersatzpflichten bestehen. Solange ein derartiges von dem Beklagten zu beweisendes Verhalten der Klägerin nicht festgestellt ist, kann der Beklagte sie nicht für die Gestaltung seiner Vermögenslage verantwortlich machen, wie diese sich bis zu dem Zeitpunkt entwickelt hatte, bis zu dem er mit der Handlungsweise der Klägerin einverstanden war. Auch darauf, daß die Klägerin in dem Vergleichsverfahren als weitgehend gesichert angesehen wurde und die Lage des Beklagten sich gegenüber seinen anderen Gläubigern infolgedessen entsprechend ungünstiger darstellte,

könnte er sich nur berufen, wenn er nachweisen würde, daß die Klägerin ihn damals gegen seinen Willen in unredlicher Weise an den Abmachungen festhielt. Feststellungen in diesen Richtungen sind in dem angefochtenen Urteil nicht getroffen. Vielmehr besteht nach der Ansicht des Berufungsgerichts kein Anhalt dafür, daß die Klägerin ihr Übergewicht mißbräuchlich zum Nachteil des Beklagten ausgenutzt habe; dagegen deute ihr ganzes Verhalten darauf hin, daß sie ernstlich bestrebt gewesen sei, das Unternehmen des Beklagten zu stützen. Seine dahingehende Überzeugung konnte das Berufungsgericht mit darauf gründen, daß die Klägerin sich nach dem Abschluß des Vergleiches mit einem Nachlaß von 50 % der Kredite einverstanden erklären wollte und die Hälfte ihres Darlehens zinslos stundete. Auch wenn die Sicherungsverträge unwirksam waren, konnte das als ein Zeichen des Entgegenkommens seitens der Klägerin, die jedenfalls die Rechte aus den Verträgen zu haben glaubte, angesehen werden; entgegen der Auffassung der Revision stehen diese Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht im Widerspruch zu dem Umstand, daß die Frage der Nichtigkeit der Sicherungsverträge von dem Berufungsgericht offen gelassen worden ist.

Die Klägerin konnte sich, auch wenn sie dem Beklagten für die frühere Zeit nicht haftbar ist, doch schadensersatzpflichtig gemacht haben, als sie am 17. Oktober 1952 gegen seinen Willen die in Rede stehenden Gegenstände in Besitz nahm und, wie der Beklagte behauptet, seinen Betrieb eigenmächtig schloß; insbesondere wäre

dies dann möglich, wenn die Sicherungsverträge nichtig gewesen sein sollten. Das Berufungsgericht hat jedoch die Überzeugung gewonnen, daß die dem Beklagten entstandenen Schäden nicht auf das Vorgehen der Klägerin zurückzuführen seien. Es hat im einzelnen dargelegt, daß der Beklagte damals wegen der finanziellen Lage des Unternehmens ohnehin gezwungen gewesen sei, den Betrieb einzustellen.

Diese Ausführungen, aus denen sich ergibt, daß das Unternehmen des Beklagten damals auf jeden Fall zum Erliegen kam, nachdem die Klägerin, was ihr dem Beklagten gegenüber freistand, eine weitere Kreditgewährung abgelehnt hatte, liegen auf tatsächlichem Gebiet und sind im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht angreifbar, insbesondere auch nicht deshalb, weil das Berufungsgericht sich dabei weitgehend auf die Bekundungen des Zeugen P. gestützt hat. Die auf den 31. Oktober 1952 abgestellte Bilanz hat es nur ergänzend herangezogen; auf die darüber in dem Berufungsurteil enthaltenen Ausführungen kommt es nicht maßgebend an.

Es ist also unerheblich, daß die Betriebs-schließung dem Beklagten Schäden brachte, denn die gleichen Schäden wären, wie die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergeben, ohne das Eingreifen der Klägerin ebenfalls zwangsläufig eingetreten, da das Unternehmen auch dann zum Erliegen gekommen wäre. Schadensersatzansprüche wegen Verlustes des Kundenstammes und entgangenen Gewinns sowie wegen aufgewendeter Anlernkosten für Näherinnen kommen

also nicht in Betracht. Ebensowenig hat die behauptete Entziehung des Anlage- und Umlaufvermögens als solche eine Schadensersatzpflicht der Klägerin begründet, denn infolge des Erliegens des Betriebes mußte dieses Vermögen in jedem Falle der Befriedigung der Gläubiger des Unternehmens dienen. Aus diesen Gründen würde bei den hier vorliegenden Verhältnissen auch im Falle der Nichtigkeit der Sicherungsverträge die in der Verwertung der Sachen des Beklagten liegende Verletzung von dessen Eigentum nur unter besonderen, nicht festgestellten Umständen eine Ersatzpflicht der Klägerin gegenüber dem Beklagten begründen können; denn der Beklagte wäre nicht ohne weiteres geschädigt, wenn anstelle anderer Gläubiger die Klägerin befriedigt wurde.

3. Was schließlich den Vorwurf betrifft, die Klägerin habe die von ihr verwerteten Gegenstände verschleudert - der auch erhoben werden könnte, wenn die Sicherungsverträge gültig sind -, so hat das Berufungsgericht substantiierte Darlegungen des Beklagten darüber vermißt. Diese seien dem Beklagten möglich gewesen, denn er habe einer am 19. Januar 1953 erfolgten Inventuraufnahme zugestimmt, und ihm seien die Erlöse laufend von der Klägerin mitgeteilt worden.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision kann nicht geltend machen, es sei allein wesentlich, daß eine Entziehung des Vermögens stattgefunden habe, da es der Lebenserfahrung entspreche, daß bei einer Schließung des Betriebes und Veräußerung des Vermögens durch eine Sparkasse nicht der volle

gemeine Wert erzielt werde. Die Veräußerung hätte zu derartigen Verlusten auch dann geführt, wenn die Verwertung des Vermögens nicht durch die Klägerin, sondern etwa durch einen Konkursverwalter oder im Wege der Zwangsvollstreckung nach einer anderweitigen Stilllegung des Betriebes erfolgt wäre. Daß die von der Klägerin erzielten Erlöse, über die diese, wie bereits ausgeführt ist, sich im Rechtsstreit noch näher zu erklären haben wird, geringer waren, als sie hätten erreicht werden können, ist bisher nicht dargetan.

4. Auch im übrigen lassen die Ausführungen des Berufungsurteils, in denen auf weiteren Gründen beruhende Schadensersatzansprüche des Beklagten verneint werden, keinen Rechtsfehler erkennen.

Schmidt Raske Johannsen Scheffler Wüstenberg