

I ZR 203/53

2512 048

45

Verkündet
am 20. Dezember 1955
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Eberhard W [REDACTED] in D [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED] Straße,

Beklagten und Revisionsklägers,

-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

gegen

die Firma E [REDACTED] - Großhandel eGmbH in B [REDACTED],
E [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr.h.c.Wilde, Dr.Bock, Dr.Krüger-Nieland,
Dr.Weiß und Dr.Nörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des II. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesge-
richts Frankfurt (Main) vom 5. März 1953 aufge-
hoben.

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

Von Rechts wegen

45

Tatbestand:

Der Beklagte betrieb ein chemisches Unternehmen. Er stand mit der Klägerin in Geschäftsverbindung und übernahm von ihr im Herbst 1948 für etwa 10.000 DM Lederfett zwecks Verarbeitung zu Bohnerwachs und Schuhkrem (vgl. die Kontoauszüge der Klägerin per 28. März 1949 und des Beklagten per 15. Mai 1949). In den Jahren 1948, 49 nahm er bei der Volksbank in B [REDACTED] laufend Geschäftskredite in Anspruch. Zur Sicherung der Kredite trat er Forderungen ab; außerdem verpfändete er Wertgegenstände. Im Mai 1949 drohte die Volksbank dem Beklagten, den Kredit zu entziehen, weil er ihr angeblich eine unrichtige Bilanz vorgelegt hatte. Nachdem er gemäß Urkunde vom 9. Mai 1949 die bisher der Volksbank verpfändet gewesenen Wertgegenstände mit einem Schätzungswert von 5.620 DM an die Klägerin für alle ihr aus irgendeinem Rechtsgeschäft entstandenen und noch entstehenden Forderungen verpfändet hatte, bezahlte die Klägerin am 16. Mai 1949 zur Abdeckung der Bankschuld des Beklagten an die Volksbank einen Betrag von 8.644,67 DM. Gemäß Kontoauszug per 31. Januar 1950 bezifferte die Klägerin ihre aus dieser Schuldübernahme herrührende Forderung nach Abzug verschiedener Eingänge aus sicherungshalber abgetretenen Forderungen auf 6.583,97 DM. Mit Schreiben vom 16. Februar 1950 antwortete er der Klägerin, er beabsichtige, ihr Konto auszugleichen, und bat, ihm "inzwischen noch einen eingehenden Kontoauszug zu senden" sowie "die auf dem Konto bei der Volksbank auf Grund der Zessionen eingezahlten Beträge im einzelnen mitzuteilen, da er bisher jede Nachricht darüber vermisste". Nach der Darstellung der Klägerin sind andere als die im Kontoauszug bereits angegebenen Beträge aus abgetretenen Forderungen nicht eingegangen.

Nachdem der Beklagte trotz wiederholter Mahnung und Fristsetzung keine Zahlung geleistet hatte, hat die Klägerin im August 1951 Klage auf Zahlung des Betrages von 6.583,97 DM

nebst 9 1/2 % Zinsen seit dem 16. Mai 1949 erhoben.

Diesem Antrag gemäß erging am 18. Oktober 1951 Versäumnisurteil gegen den Beklagten. Er legte Einspruch ein und nahm erstmalig mit Schriftsatz vom 19. Dezember 1951 in substantiierter Form zur Klageforderung Stellung. Er behauptete, seine Schuld aus den Krediten bei der Volksbank habe nur 6.300 DM betragen und sich um die "Einnahmen aus den Zessionen" in Höhe von 3.553,83 DM auf 2.746,17 DM ermäßigt. Im übrigen sei die ganze Vereinbarung, auf Grund deren die Klägerin von der Volksbank die Forderung gegen ihn erworben habe, ebenso wie die Verpfändungserklärung vom 9. Mai 1949 unter Druck und Nötigung zustande gekommen und daher nichtig. Er, der Beklagte, sei bei den Verhandlungen mit der Volksbank und der Klägerin des Betruges bezichtigt und mit Strafanzeige bedroht worden. Zweck dieses Vorgehens sei gewesen, daß der Geschäftsführer der Klägerin wirtschaftlichen Einfluß auf den Betrieb des Beklagten habe gewinnen wollen.

Die Klägerin hat jegliche Ausübung von Druck oder Zwang gegen den Beklagten bestritten. Nach den Kontoauszügen, die er laufend von der Volksbank erhalten habe, habe die Forderung der Bank gegen ihn an dem in Betracht kommenden Stichtag noch 8.644,67 DM betragen. Danach sei die geltend gemachte Restforderung begründet.

Das Landgericht hat das Versäumnisurteil gegen den Beklagten aufrecht erhalten und sein gesamtes Vorbringen als verspätet zurückgewiesen.

Der Beklagte hat mit der Berufung seine Behauptung wiederholt, daß sowohl die Verpfändungserklärung vom 9. Mai 1949 als auch der "Schuldübernahmevertrag" unter Zwang und Drohung zustande gekommen und daher nichtig seien. Bereits



am 11. Mai 1949 habe die Klägerin dem Beklagten nicht nur sofort wegen der Warenforderung aus der Lederfettlieferung gemahnt, sondern auch "noch den von der Volksbank übernommenen Betrag von 8.644,67 DM verlangt" (Schreiben der Klägerin vom 11. Mai 1949). Er, der Beklagte, habe damals dem Geschäftsführer B. [REDACTED] der Klägerin sofort erklärt, "diese von der Bank übernommene Forderung sei ihm abgenötigt und erpreßt worden; sie wäre ungültig". Die Volksbank sei also Gläubigerin der Forderung geblieben. Aus der "Schuldübernahme" könne die Klägerin keinerlei Ansprüche gegen ihn geltend machen. In der Berufungsbegründung S 11 hat der Beklagte zunächst noch vortragen lassen, die Höhe des Anspruchs der Volksbank sei noch nicht geklärt; denn er habe niemals von der Bank oder der Klägerin Nachricht darüber erhalten, welche Beträge im einzelnen noch auf seine Wechselzessionen, die er der Bank gegeben habe, eingegangen seien. Später hat der Beklagte jedoch mit Schriftsatz vom 9. Januar 1953 vortragen lassen, nach seiner Ansicht habe der Saldo zugunsten der Volksbank am 9. Mai 1949 8.644,67 DM betragen. Er geht hier also selbst von dem von der Klägerin angegebenen Saldo aus, der sich durch Eingänge auf abgetretene Forderungen auf 6.583,97 DM ermäßigt hatte. Der Beklagte behauptet nun, von diesem mit der Klage geltend gemachten Betrag müßten weitere 2.044,47 DM abgezogen werden, weil die Klägerin diesen Betrag dem Beklagten aus einem "Schuldanerkenntnis" vom 18. Oktober 1948 schulde. Im Oktober 1948 sei nämlich die Volksbank nur unter der Bedingung bereit gewesen, ihm einen Kredit von 4.000 DM zu gewähren, daß die Klägerin ihm ein Schuldanerkenntnis in dieser Höhe geben würde. Auf Grund des zwischen den Parteien geschlossenen Lederfett- und Bohnerwachsengeschäftes habe sich die Klägerin hierzu bereit erklärt und anerkannt, dem Beklagten 4.000 DM zu schulden. Bei dem Verkauf des sonst nicht mehr absetzbaren Lederfettes habe sich die Klägerin nämlich mündlich verpflichtet, dem Beklagten

die doppelte Menge Bohnerwachs und Schuhkrem abzunehmen, wobei jeweils die Hälfte des Preises auf den Kaufpreis für das Lederfett habe verrechnet und die andere Hälfte in bar habe bezahlt werden sollen. Am 25. Oktober 1948 sei ein erster Auftrag von 2.400 DM in Bohnerwachs durchgeführt worden. Davon seien dem Beklagten 1.199,69 DM auf den Preis des Lederfettes gutgeschrieben worden, während 1.200 DM am 30. Oktober 1948 an die Volksbank überwiesen worden seien. Ein zweites Geschäft über rund 1.500 DM sei am 19. März 1949 in gleicher Weise durchgeführt worden. Damals habe die Klägerin auf sein Konto bei der Volksbank 745,53 DM gezahlt und ihm 755,54 DM als Abtrag auf das Lederfett gutgeschrieben. Die Schuld der Klägerin aus dem Schuldanerkenntnis habe sich also um die beiden an die Volksbank gezahlten Beträge von 1.200 DM und 755,53 DM : 1.955,53 DM auf 2.044,47 DM ermässigt. Diese Restforderung des Beklagten aus dem Schuldanerkenntnis der Klägerin sei von der Klagforderung von 6.583,97 DM abzusetzen, so daß noch ein Restbetrag von 4.539,50 DM verbleibe.

Gegen die noch verbleibende Forderung der Klägerin hat der Beklagte mit einer weiteren Forderung von 6.750 DM aus dem Lederfettgeschäft aufgerechnet. Er hat diese Forderung, wie folgt, begründet: Die Klägerin habe der getroffenen Abrede zuwider im April 1949 erklärt, daß sie keine größere Menge Bohnerwachs mehr abnehmen wolle; andererseits habe sie aber auch die Rücknahme des Lederfettes abgelehnt. Nach Abzug des für die genannten zwei Lieferungen Bohnerwachs verarbeiteten Materials seien noch 52 Fässer Lederfett mit je 150 kg, also rund 9.000 kg übrig geblieben. Der Preis habe 0,75 DM je kg, also zusammen 6.750 DM betragen. Für die von der Klägerin abzunehmende Lieferung der doppelten Menge Bohnerwachs oder Schuhkrem zum Preise von 1,50 DM je kg ständen ihm noch insgesamt 13.500 DM zu. Hiervon seien der Klägerin 6.750 DM für das gelieferte Lederfett gutzubringen, so daß

sich sein Guthaben aus diesem Geschäft noch auf 6.750 DM belaufe.

Der Beklagte behauptet weiter, die Volksbank habe abredewidrig die ihr als Sicherheit übergebenen Wertgegenstände nicht an ihn, den Beklagten, zurückgegeben, so daß er sich keinen weiteren Kredit mehr habe verschaffen können und dadurch erheblichen geschäftlichen Schaden erlitten habe. Auch mit der sich hieraus ergebenden Ersatzforderung rechne er gegenüber der Klagforderung auf.

Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie bestreitet, daß der Beklagte irgendwie durch unlautere Machenschaften zum Abschluß des Schuldübernahmeabkommens gezwungen worden sei. Zur Höhe der Klagforderung trägt sie vor, der Beklagte habe täglich die üblichen Kontoauszüge der Volksbank erhalten und niemals die Höhe des am Stichtag der Schuldübernahme bestehenden Schuldsaldos bestritten. Nach der Erklärung des Beklagten im Schriftsatz vom 9. Januar 1953 sei nunmehr aber auch der eingeklagte Betrag von 6.583,97 DM nach Grund und Betrag unstreitig geworden. Aufrechenbare Gegenforderungen ständen dem Beklagten nicht zu. Die Klägerin habe niemals ein Schuldanerkenntnis über 4.000 DM abgegeben, sondern es sei lediglich zwischen ihr und der Volksbank vereinbart worden, daß die Beträge, die sie an den Beklagten aus eventuellen, künftigen Lieferungen zu zahlen haben würde, nicht an den Beklagten, sondern an die Volksbank zu überweisen wären; dabei habe die Klägerin zum Ausdruck gebracht, daß diese Lieferungen etwa 4.000 DM betragen würden. Daraufhin habe sich die Volksbank bereit erklärt, dem Beklagten die Überziehung seines Kontos bis etwa 4.000 DM zu gestatten. Auf Grund dieser Vereinbarung seien dann auch von der Klägerin an die Volksbank die Beträge von 1.200 DM und 755,53 DM am 18. Oktober 1948 und 10. März 1949 gutgeschrieben worden.

Dieser ganze Vorgang habe mit der Klagforderung aber nicht das geringste zu tun; denn trotz der gutgeschriebenen Beträge habe die Schuld des Beklagten der Volksbank gegenüber am 9. Mai 1949 noch 8.644,67 DM betragen.

Auch aus dem Lederfettgeschäft könne der Beklagte, so führt die Klägerin weiter aus, keine Forderungen herleiten, weil die Klägerin sich niemals zur Abnahme des umgearbeiteten Lederfettes verpflichtet habe. Nach den eigenen Angaben des Beklagten habe sich dieses Lederfett für die Herstellung von Bohnerwachs und Schuhkrem als nicht geeignet erwiesen. Der Beklagte habe zwar noch geglaubt, dieses Lederfett an die Landwirte in kleinen Packungen abstoßen zu können oder es für die Herstellung eines Isolieranstrichs für Industriebetriebe verwenden zu können. Auch dies habe sich nicht durchführen lassen.

Die angebliche Schadensersatzforderung des Beklagten wegen Einbehaltung der als Sicherheit übergebenen Wertgegenstände sei schon deswegen nicht begründet, weil diese Gegenstände von der Volksbank zunächst an den Beklagten zurückgegeben und dann von diesem an die Klägerin ausgehändigt worden seien, die ihrerseits erst wieder die Sachen in das Depot der Volksbank gegeben habe.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt er seinen Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat sich der Auffassung des Landgerichts, der Beklagte habe seine Einwendungen gegen die Klagforderungen schuldhaft oder in Verschleppungsabsicht verspätet vorgebracht, nicht angeschlossen und die Klage

auf Grund einer Prüfung der sachlichen Einwendungen abgewiesen.

I. Die Klägerin hat zur Begründung der Klage vorgetragen, sie habe sich "auf Bitten des Beklagten bereit erklärt, seine Schuldverbindlichkeiten bei der Volksbank gegen Übernahme der gegen ihn bestehenden Forderung und der von ihm geleisteten Sicherheiten abzudecken" (Klagschrift S 2). Über diese Vereinbarung sind - außer der Verpfändungserklärung vom 9. Mai 1949 - keine schriftlichen Unterlagen vorgelegt und anscheinend auch nicht vorhanden. Nach dem Wortlaut dieser Darstellung der Klägerin könnte die rechtliche Wertung der Vereinbarung vielleicht zweifelhaft erscheinen und immerhin unklar sein, ob die Volksbank ihre gegen den Beklagten bestehende Forderung gegen Zahlung des vollen Nennwerts auf die Klägerin übertragen hat oder ob die Klägerin die Schuld des Beklagten gegenüber der Volksbank übernommen hat. Auf eine Abtretung (§ 398 BGB) könnten die Worte "Übernahme der Forderung" hindeuten. Die Klägerin spricht in ihrem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 11. Mai 1949 noch von dem "von der Volksbank übernommenen Betrag von 8.644,67 DM". Der Beklagte will daraufhin dem Geschäftsführer der Klägerin, Baumgarten, mündlich erklärt haben, "diese von der Bank übernommene Forderung sei ihm abgenötigt und erpreßt worden" (Berufungsbegründung S 8). Demgemäß hat der Beklagte die Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Volksbank zunächst rechtlich als "Abtretung" behandelt (Schriftsätze des Beklagten vom 17. Oktober 1951 S 1 und vom 19. Dezember 1951 S 1).

Den ganzen Umständen nach ist aber nicht anzunehmen, daß die Klägerin die Forderung der Volksbank gegen den Beklagten käuflich hat erwerben wollen. Die Klägerin hat bereits mit der Klage in erster Linie vorgetragen, sie habe die "Schuldverbindlichkeiten des Beklagten abdecken" wollen und mache mit der Klage die Forderung geltend, die ihr gegen den Beklagten aus dieser "Schuldablösung bei der Volksbank"

erwachsen sei (Klagschrift S 2). Hat die Klägerin aber die Schuld des Beklagten bei der Volksbank bezahlt, so ist dessen Schuld erloschen. Nach Erlöschen der gegen ihn gerichteten Forderung der Volksbank konnte diese Forderung nicht mehr auf die Klägerin übertragen werden. Dementsprechend geht auch der Beklagte in der Berufungsbegründung nicht mehr von einer "Abtretung", sondern von einer "Schuldübernahme" aus (Berufungsbegründung S 8, 11).

Für die schlüssige Begründung der Klage kann es dahingestellt bleiben, ob zwischen der Klägerin und der Volksbank zunächst am 9. Mai 1949 eine wirksame Schuldübernahme (§ 414 BGB) vereinbart worden ist und ob die Klägerin daraufhin am 16. Mai 1949 ihre eigene Verbindlichkeit beglichen hat oder ob sie sich ohne Schuldübernahme verpflichtet hat, die Volksbank hinsichtlich der Schuld des Beklagten zu befriedigen (§ 329 BGB) oder ob sie lediglich von dem Recht, die Schuld des Beklagten gegenüber der Volksbank zu bezahlen (§ 267 BGB), Gebrauch gemacht hat; denn in jedem Fall ist der Beklagte von seiner Schuld gegenüber der Volksbank befreit worden. Hat der Beklagte am 9. Mai 1949 der Abdeckung seiner Schuld bei der Volksbank zugestimmt - hierfür spricht die schriftliche Verpfändungserklärung -, so ist der mit der Klage geltend gemachte Zahlungsanspruch nach § 670 BGB gerechtfertigt. Hat der Beklagte dagegen seine Zustimmung nicht gegeben oder gar der Begleichung seiner Schuld ausdrücklich widersprochen, so ist der Klaganspruch aus § 812 BGB gerechtfertigt. Der Beklagte ist auf jeden Fall insoweit bereichert, als er durch die Zahlung der Klägerin von seiner Schuld gegenüber der Volksbank befreit worden ist. Auch das Berufungsgericht hat danach die Klagforderung zumindest aus § 812 BGB dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet.

Die Revision hat für den Fall, daß eine Forderungsab-

45

tretung in Frage stehen sollte, geltend gemacht, daß Ansprüche aus einem Bankgirovertrag oder aus einem Kontokorrentverhältnis ohne Veränderung ihres Inhalts nicht abtretbar seien oder daß die Abtretung zumindest stillschweigend ausgeschlossen sei. Auf diese Frage braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, weil eine solche Abtretung, wie bereits dargelegt, nicht gegeben ist. Die Klägerin stützt sich für ihre Sachbefugnis nicht auf eine Forderungsabtretung, sondern leitet ihren Anspruch lediglich aus der Bezahlung der Schuld des Beklagten her.

II. Das Berufungsgericht geht entsprechend dem ursprünglichen Vorbringen des Beklagten davon aus, er habe bestritten, daß die Volksbank ihm gegenüber überhaupt eine Forderung in der von der Klägerin angegebenen Höhe von 8.644,67 DM gehabt habe. Dabei hat das Berufungsgericht aber übersehen, daß der Beklagte nach seinem späteren Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 1953 die Höhe dieses Debetsaldos bei der Volksbank überhaupt nicht mehr beanstandet hat. Er geht vielmehr gemäß Schriftsatz vom 9. Januar 1953 selbst davon aus, daß der Saldo zu Gunsten der Volksbank 8.644,67 DM betragen hat.

Nach dem Inhalt dieses Schriftsatzes hat der Beklagte weiter auch seine frühere - ebenfalls völlig unsubstantiiert gebliebene - Behauptung nicht mehr aufrecht erhalten, die Beklagte habe nach Zahlung des Betrages an die Volksbank aus Sicherungszessionen über die von ihr angegebenen Beträge hinaus noch weitere Beträge eingezogen; er hat in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Klägerin die Eingänge aus den abgetretenen Forderungen auf insgesamt 2.060,70 DM beziffert, so daß hiernach von der ursprünglichen Ablösungssumme von 8.644,67 DM noch der mit der Klage geltend gemachte Restbetrag von 6.583,97 DM verbleibt. Unter diesen Umständen braucht auf die Feststellungen, die

das Berufungsgericht im einzelnen auf Grund tatsächlicher Würdigung des früheren Vorbringens des Beklagten zur Höhe des Schuldsaldos bei der Volksbank getroffen hat, nicht mehr eingegangen zu werden. Es bedarf deshalb auch keiner weiteren Erörterung, welche Bedeutung dem Schreiben des Beklagten vom 16. Februar 1950 im einzelnen beizumessen war. Entscheidend ist, daß der Beklagte seine frühere Behauptung, die Klägerin habe noch weitere Beträge aus Zessionen eingenommen, nicht mehr aufrechterhalten hat. Demgemäß hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 5. Februar 1953 den von ihr eingeklagten Saldobetrag von 6.583,97 DM als solchen nach Grund und Betrag als unstreitig bezeichnet. Demgegenüber hat der Beklagte auch mit Schriftsatz vom 16. Februar 1953 keine Einwendungen mehr erhoben.

In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat wurde in Übereinstimmung mit dem Ergebnis dieser Würdigung als Sachvortrag der Parteien ausdrücklich bestätigt, daß der Betrag der Klagforderung als Rest des Schuldsaldos des Beklagten bei der Volksbank unstreitig ist. Damit haben auch die Ausführungen der schriftlichen Revisionsbegründung, soweit sie noch auf das frühere Vorbringen des Beklagten zur Höhe seiner Verpflichtung gegenüber der Volksbank und zur Höhe der Eingänge aus den Sicherungszessionen sowie auf das Schreiben des Beklagten vom 16. Februar 1950 eingehen, ihre Erledigung gefunden.

III. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 9. Januar 1953 erstmalig geltend gemacht, die Klägerin schulde ihm aus einem "Schuldanerkenntnis" vom 18. Oktober 1948 noch 2.044,47 DM; die Klagforderung vermindere sich um diesen Betrag auf 4.539,50 DM.

Die Revision rügt mit Recht, daß sich das Berufungsgericht mit diesem Einwand, den der Beklagte mit Schrift-

45

satz vom 16. Februar 1953 gegenüber dem Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 5. Februar 1953 noch näher begründet hat, überhaupt nicht auseinandergesetzt hat. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils nimmt für diesen Sachvortrag der Parteien ausdrücklich auf die Schriftsätze vom 9. Januar und 5. und 16. Februar 1953 Bezug. Es wäre also Sache des Berufungsgerichts gewesen, diesen gegen die Höhe der Klagforderung gerichteten Einwand des Beklagten zu würdigen.

Nach der Behauptung des Beklagten soll das genannte "Schuldanerkenntnis" auf Grund der Abmachungen über das Lederfett- und Bohnerwachsgeschäft abgegeben worden sein, und zwar im Zusammenhang mit Verhandlungen, die der Beklagte mit der Volksbank über die Gewährung eines Kredites von 4.000 DM geführt hat. Die Bank habe, so führt der Beklagte aus, die von ihm gewünschte Kreditgewährung von der Bedingung abhängig gemacht, daß die Klägerin ihm in der genannten Höhe ein "Schuldanerkenntnis" geben würde. Auf Grund des zwischen den Parteien zustande gekommenen Lederfettgeschäfts habe sich die Klägerin hierzu bereit erklärt und anerkannt, dem Beklagten 4.000 DM zu schulden. Der Beklagte habe dieses schriftliche Schuldanerkenntnis der Klägerin eigenhändig zur Volksbank gebracht.

Die Klägerin hat bestritten, jemals ein solches "Schuldanerkenntnis" abgegeben zu haben; zwischen ihr und der Volksbank sei lediglich vereinbart worden, daß die Beträge, die sie an den Beklagten aus eventuellen, künftigen Lieferungen zu zahlen haben würde, nicht unmittelbar an den Beklagten, sondern auf dessen Konto bei der Volksbank hätten gezahlt werden sollen; dabei habe die Klägerin lediglich zum Ausdruck gebracht, daß diese Lieferungen etwa 4.000 DM betragen würden.

Nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien hat die Klägerin für zwei Bohnerwachslieferungen im Oktober 1948 1200 DM und im März 1949 755,53 DM, zusammen also 1.955,53 DM bei der Volksbank zu Gunsten des Beklagten eingezahlt. Weitere Lieferungen und Zahlungen sind unstreitig nicht erfolgt.

Ob und in welchem Umfang der Beklagte auf Grund des angeblichen Schuldanerkenntnisses noch Ansprüche gegen die Klägerin geltend machen kann, hängt davon ab, ob und in welchem Umfang ihm noch Zahlungsansprüche aus dem Lederfettgeschäft zustehen. Nach der eigenen Sachdarstellung des Beklagten ist nicht anzunehmen, daß ein konstitutiver Schuldanerkenntnisvertrag in Betracht kommt, der unabhängig von dem etwa bestehenden Schuldgrund eine neue selbständige Verpflichtung hätte schaffen sollen. Abgesehen davon, daß nach dem Vorbringen des Beklagten unklar bleibt, ob das "Schuldanerkenntnis" ihm gegenüber oder gegenüber der Volksbank abgegeben worden ist, kann allenfalls ein deklaratorisches Anerkenntnis oder ein einseitiges Anerkenntnis, das lediglich die Bedeutung eines Beweismittels hat, in Frage kommen; denn das vom Beklagten behauptete Anerkenntnis kann nach seiner eigenen Darstellung erkennbar immer nur auf den Preis für angeblich vereinbarte Bohnerwachslieferungen bezogen werden. Der Beklagte hat hierzu behauptet, er habe das Lederfettgeschäft nur unter der Bedingung abgeschlossen, daß die Klägerin die doppelte Menge Bohnerwachs und Schuhkrem abnehmen und von dem Gesamtbetrag von 16.000 DM 4.000 DM "anzahlen" würde. Nach der Behauptung des Beklagten soll sich das "Schuldanerkenntnis" auf diese Anzahlungsverpflichtung der Klägerin beziehen und damit zugleich einen Beweis dafür bieten, daß zwischen den Parteien das Lederfett-Bohnerwachs-Geschäft abgeschlossen war (Schriftsatz vom 16. Februar 1953). Aus der eigenen Darstellung des Beklagten folgt aber, daß er den angeblich anerkannten Betrag nicht

45

über die bereits auf Grund des Lederfettgeschäfts geltend gemachte Forderung von 13.500 DM hinaus verlangen kann. Der Beklagte hat diesen Betrag ersichtlich auf Grund der gesamten nach seiner Meinung von der Klägerin noch abzunehmenden Menge Bohnerwachs und Schuhkrem berechnet. Deshalb könnte die restliche "Anzahlung" von 2.044,47 DM allenfalls einen Teil des nach Ansicht des Beklagten von der Klägerin geschuldeten Kaufpreises für die noch zu liefernde Ware darstellen. Wegen etwaiger Gegenforderungen aus dem Lederfettgeschäft könnte nur eine Aufrechnung gegen die Klagforderung in Betracht kommen.

IV. Ob und in welcher Höhe die mit der Klage geltend gemachte Forderung auf Erstattung der Ablösungssumme noch besteht, hängt also allein davon ab, ob und in welchem Umfange die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit Gegenforderungen begründet ist.

1) In erster Linie hat der Beklagte mit einer Forderung von 6.750 DM aus dem Lederfettgeschäft aufgerechnet.

a) Das Berufungsgericht hat die vom Beklagten auf Grund des Lederfettgeschäftes erklärte Aufrechnung als nicht schlüssig zurückgewiesen und ausgeführt, aus dem Inhalt der vom Beklagten behaupteten Verrechnungsabrede, insbesondere auch aus der späteren buchungsmässigen Handhabung bei den beiden Teillieferungen ergebe sich als Inhalt des Vertrages, daß der Beklagte habe berechtigt sein sollen, der Klägerin das aus dem Lederfett hergestellte Bohnerwachs anzubieten und von ihr die Abnahme zu fordern, um auf diesem Wege seine Kaufpreisschuld aus der Übernahme des Lederfettes zu begleichen. Über das Lederfett sei also ein Kaufvertrag geschlossen worden mit der Abrede, daß anstelle einer Barzahlung des Kaufpreises Bohnerwachs geliefert werden könnte. Habe nun die Klägerin im April 1949

die weitere Abnahme von Bohnerwachs für die nächste Zeit abgelehnt, so möge zweifelhaft sein, ob sie eine Bezahlung des restlichen Kaufpreises für das Lederfett verlangen könne. Diese Forderung brauche jedoch nicht geprüft zu werden, da sie nicht Gegenstand der Klage sei.

Das Berufungsgericht verneint dann weiter die Frage, ob der Beklagte den Preis für das nicht abgerufene Bohnerwachs verlangen könne und führt hierzu aus: Die vom Beklagten behauptete Abrede, er habe berechtigt sein sollen, der Klägerin zur Abdeckung seiner Schuld Bohnerwachs anzubieten und die Abnahme der angebotenen Lieferung zu fordern, sei rechtlich als Vorvertrag zu werten, in welchem sich die Klägerin verpflichtet habe, mit dem Beklagten jeweils Einzelverträge über zur Abdeckung der Schuld angebotene Posten abzuschliessen. Zum Abschluß derartiger Kaufverträge sei es aber über die bereits abgewickelten und verrechneten Geschäfte hinaus nicht gekommen; daher stehe dem Beklagten ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises nicht zu.

b) Die Revision führt demgegenüber aus, der Beklagte habe immer wieder darauf hingewiesen und unter Beweis gestellt, daß er das Lederfett der Klägerin nur unter der Bedingung abgenommen habe, daß er der Klägerin die doppelte Menge an Bohnerwachs und Schuhkrem liefern könne. Die Klägerin selbst habe diese Abmachungen nicht als Vorvertrag angesehen, sie habe nämlich, als sie selbst keine Verwendung für Bohnerwachs und Schuhkrem gehabt habe, bei ihrer Zentrale in [REDACTED] angefragt, ob diese bereit sei, einen Teil der Ware zu übernehmen (Berufungsbegründung S 4; Schreiben der Klägerin vom 16. Dezember 1948). In diesem Zusammenhang weist die Revision auch noch auf die bereits erörterte Erklärung der Klägerin gegenüber der Volksbank hin, daß sie dem Beklagten 4.000 DM aus dem Lederfett- und Bohnerwachsgeschäft schulde.

45

c) Mit diesem Vorbringen des Beklagten hat sich das Berufungsgericht bei der Auslegung der vom Beklagten behaupteten das Lederfett betreffenden Vereinbarung nicht auseinandergesetzt. Dies rügt die Revision an sich mit Recht; denn das Vorbringen kommt als Auslegungstoff in Betracht und kann auch geeignet sein, die Annahme des Berufungsgerichts, daß nur ein "Vorvertrag" zustande gekommen sei, zu widerlegen. Die Klägerin hat den Vertrag anscheinend selbst nicht als "Vorvertrag" gewürdigt. Eine solche rechtliche Würdigung müßte nach § 157 BGB und nach der Erfahrung des Lebens zumindest auch als unwahrscheinlich und fernliegend bezeichnet werden. Es bedarf jedoch zu dieser Frage keiner abschliessenden Stellungnahme. Mit der Revision kann davon ausgegangen werden, daß das Abkommen der Parteien als ein einheitlicher Hauptvertrag zu würdigen ist, durch den sich der Beklagte verpflichtet hat, eine bestimmte Menge Lederfett zu einem bestimmten Preise abzunehmen und unter Verwendung dieses Lederfetts die doppelte Menge Bohnerwachs und Schuhkrem für die Klägerin herzustellen, und durch den sich die Klägerin verpflichtet hat, diese doppelte Menge Bohnerwachs und Schuhkrem entsprechend dem Angebot des Beklagten abzunehmen und die Hälfte des auf diese Lieferungen zu zahlenden Kaufpreises dem Beklagten zwecks Verrechnung mit dem Kaufpreis für das Lederfett gutzuschreiben und den darüber hinausgehenden Kaufpreisbetrag an den Beklagten zu zahlen.

Auch wenn diese für den Beklagten günstigste rechtliche Beurteilung zugrunde gelegt wird, steht ihm nach seinem bisherigen Vorbringen in den Tatsacheninstanzen noch kein zur Aufrechnung geeigneter Zahlungsanspruch zu.

Der Beklagte macht die zur Aufrechnung gestellte Forderung von 6.750 DM aus dem Lederfettgeschäft nicht aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes, sondern als Erfüllung, d.h. als Kaufpreisforderung geltend. Er meint, einen

solchen fälligen, aufrechenbaren Anspruch daraus herleiten zu können, daß die Klägerin infolge ihrer im April 1949 erklärten Weigerung, weitere Bohnerwachslieferungen abzunehmen, vertragsbrüchig geworden und damit in Annahmeverzug geraten sei. *

Selbst wenn die Klägerin unter Verletzung des ... von ihr bestrittenen ... Vertrages die Abnahme weiterer Bohnerwachslieferungen zu Unrecht verweigert hätte, würde sich hieraus noch nicht ohne weiteres ein Annahmeverzug der Klägerin ergeben. Dabei kann unterstellt werden, daß die Erklärung nicht nur eine Erfüllungsverweigerung der Klägerin in ihrer Eigenschaft als Schuldnerin, die zur Abnahme der Ware und zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet ist, sondern auch eine Erklärung darstellt, daß sie in ihrer Eigenschaft als Gläubigerin die ihr vom Beklagten geschuldete Leistung (Lieferung von Bohnerwachs oder Schuhkrem) nicht annehmen werde. Eine solche Erklärung hat nach § 295 BGB nur die Bedeutung, daß der Schuldner dem Gläubiger die Leistung nicht tatsächlich (§ 294 BGB), sondern nur wörtlich anzubieten braucht, um ihn in Annahmeverzug zu versetzen (§ 293 BGB). Der Gläubiger kommt jedoch trotz eines wörtlichen Angebots nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots außerstande war, die Leistung zu bewirken (§ 297 BGB).

Der Beklagte hat keine näheren Angaben darüber gemacht, ob und wann er der Klägerin die restliche Menge Bohnerwachs oder Schuhkrem wörtlich angeboten hat. Unstreitig war diese Ware nicht vorhanden. Sie hätte erst hergestellt werden müssen. Das Verhalten des Beklagten könnte dafür sprechen, daß er jedenfalls ohne eine von der Klägerin erklärte Bereitschaft zur Abnahme der Ware nicht die Absicht hatte, die Ware herzustellen und die Klägerin mit einem ... wörtlichen ... Angebot in Annahmeverzug zu setzen.

45

Es kann zumindest zweifelhaft sein, ob er nach den Verhandlungen im Mai 1949 überhaupt noch bereit und in der Lage war, die Ware aus dem Lederfett herzustellen oder herstellen zu lassen. Die Beweislast für die Unmöglichkeit der Leistung und die mangelnde Erfüllungsbereitschaft würde nach § 297 BGB den Gläubiger, hier die Klägerin, treffen. Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe das Lederfett für eine Verarbeitung zu Bohnerwachs oder Schuhkrem als ungeeignet bezeichnet und sich deshalb um eine anderweitige Verwertung bemüht (Schriftsatz vom 5. Februar 1953 S.2, Bl. 79 R GA). Unstreitig hat der Beklagte der Klägerin auch die Rückgabe des Lederfetts angeboten, um auf diese Weise deren Guthaben aus der Lieferung des Lederfetts auszugleichen (Schreiben des Beklagten vom 15. Mai 1949 mit Kontoauszug; Antwort der Klägerin vom 28. Mai 1949. Zu einer Verständigung hierüber ist es nicht gekommen.

Der Beklagte hat sein Schreiben vom 15. Mai 1949 nicht als einseitige Rücktrittserklärung aufgefaßt, obwohl er bei vertragswidriger, ernsthafter Erfüllungsverweigerung der Klägerin möglicherweise auch ohne Fristsetzung zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt gewesen wäre.

Nach seinem bisherigen Vorbringen will der Beklagte vielmehr die Klägerin an der Erfüllung des Vertrages festhalten. Dann kann er den Kaufpreis aber nur Zug um Zug gegen Lieferung der Ware verlangen (§ 322 Abs 1 BGB). Würde der Beklagte seine angebliche Gegenforderung auf Zahlung des Kaufpreises im Wege der Klage geltend machen, so würde immer nur eine Zug-um-Zug-Verurteilung in Betracht kommen, und zwar auch dann, wenn die Klägerin - wovon im vorliegenden Fall ausgegangen werden kann - die Leistungsannahme bereits verweigert hat (RGZ 84, 228 230) oder wenn sich die Klägerin im Annahmeverzug befinden würde (RGZ 51, 367 369). Mit einer solchen Forderung, der die - verzögerliche - Einrede

der Leistungsverweigerung (§ 321 Abs 1 Satz 1 BGB) entgegensteht, kann nicht aufgerechnet werden (§ 390 Satz 1 BGB).

Der Beklagte hat eine Vorleistungspflicht der Klägerin hinsichtlich des gesamten Kaufpreises nicht behauptet. Selbst wenn die Klägerin ursprünglich zur Höhe von 4.000 DM vorleistungspflichtig gewesen wäre, wie der Beklagte im Zusammenhang mit dem angeblich am 18. Oktober 1948 abgegebenen "Schuldanerkenntnis" vorgetragen hat, so hat sich diese Vorleistungspflicht der Klägerin zumindest zur Höhe von rund 3.900 DM durch zwei von ihr bezahlte Bohnerwachslieferungen des Beklagten erledigt. Im übrigen würde sich in jedem Fall aus § 321 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht der Klägerin ergeben, da der Betrieb des Beklagten inzwischen zum Erliegen gekommen und er selbst völlig mittellos geworden ist, wie sich aus dem von ihm vorgelegten Zeugnis zur Erlangung des Armenrechts ergibt.

Wäre dagegen der Beklagte vorleistungspflichtig, so könnte er überhaupt nur dann, wenn die Klägerin im Verzuge der Annahme sein würde, auf Leistung, d.h. auf Zahlung des Kaufpreises, klagen, und zwar auch nur auf Zahlung "nach Empfang der Gegenleistung", d.h. nach Lieferung der Ware (§ 322 Abs 2 BGB). Auf die Zwangsvollstreckung findet - wie beim Zurückbehaltungsrecht - die Vorschrift des § 274 Abs 2 BGB Anwendung (§ 322 Abs 3 BGB). Auch in diesem Fall bleibt der Anspruch auf Zahlung einredebehaftet und kann deshalb nach § 390 Satz 1 BGB nicht zur Aufrechnung verwendet werden.

Die Revision versucht - wie dies bereits im Armenrechtsgesuch des Beklagten geschehen ist - eine von der Lieferung der Ware unabhängige Forderung auf die Gegenleistung aus § 324 Abs 2 BGB herzuleiten. Ein solcher Anspruch wäre aber nur dann gegeben, wenn die dem Beklagten obliegende Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes zu einer

Zeit unmöglich geworden wäre, zu welcher die Klägerin im Verzuge der Annahme gewesen wäre. Abgesehen davon, daß aus den bereits dargelegten Gründen ein Annahmeverzug der Klägerin nicht dargetan worden ist, kommt eine Anwendung dieser Vorschrift auch deshalb nicht in Betracht, weil der Beklagte selbst eine solche Unmöglichkeit nachdrücklich bestreitet. Entsprechend den bereits im Armenrechtsgesuch enthaltenen Ausführungen macht nämlich auch die Revision geltend, daß die Stilllegung des Betriebes des Beklagten kein Hindernis für ihn sei, die erforderliche Menge an Bohnerwachs und Schuhkrem herstellen zu lassen und an die Klägerin zu liefern.

Nach alledem war ein zur Aufrechnung geeigneter Anspruch des Beklagten auf Zahlung des Kaufpreises zu verneinen.

2) Das Berufungsgericht hat weiter geprüft, ob ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch des Beklagten begründet sei. Es hat das Vorliegen der Voraussetzungen für einen solchen Anspruch verneint und ausgeführt, der Beklagte habe nach seinem eigenen Vorbringen nicht auf Abnahme von Bohnerwachs bestanden und die Klägerin insoweit nicht nach § 326 BGB in Verzug gesetzt; vielmehr habe er gerade seinerseits nicht mehr die Erfüllung des Vertrages verlangt, sondern der Klägerin zum Ausgleich ihrer Forderung die Rücknahme des restlichen Lederfettes angeboten. Daß der Beklagte etwa jetzt noch die Klägerin in Verzug setzen und damit die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch schaffen könne, sei angesichts der inzwischen erfolgten Stilllegung seines Betriebes nicht zu erwarten.

Auf eine Prüfung, ob der Beklagte einen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin aus dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges nach § 326 BGB geltend machen kann, kommt es an sich schon deshalb nicht an, weil der Beklagte keinen

Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern Zahlung des vollen Kaufpreises fordert.

Unstreitig hat der Beklagte bisher keine Nachfrist nach § 326 BGB gesetzt. Trotzdem könnte, wie bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt worden ist, im Hinblick auf die vom Beklagten behauptete vertragswidrige Erfüllungsverweigerung der Klägerin auch ohne eine solche Fristsetzung die Voraussetzung für einen Rücktritt oder für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB gegeben sein. Der Beklagte hat aber weder einen Rücktritt vom Verträge erklärt noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert. Er hat vielmehr in den Tatsachenstanzen bisher nur einen Anspruch auf Erfüllung, nämlich auf Zahlung des vollen Kaufpreises aufrechterhalten.

Der Beklagte hat auch in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht geltend gemacht, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB verkannt hätte. Soweit der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat erstmalig statt des Erfüllungsanspruches einen solchen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung geltend gemacht hat, kann dieses Vorbringen im Revisionsrechtszug keine Berücksichtigung finden.

3. Soweit der Beklagte gegenüber der Klagforderung weiter hilfsweise mit einem - übrigens in keiner Weise substantiierten - Schadensersatzanspruch wegen nicht rechtzeitiger Rückgabe der verpfändeten Wertsachen aufgerechnet hat, hat das Berufungsgericht ausgeführt, dies könne höchstens die Rechtsbeziehungen zwischen den Beklagten und der Volksbank betreffen. Nach der eigenen Darstellung des Beklagten könne die Abrede, daß jene Wertsachen nach Eingang der Zahlungen aus bestimmten Sicherungszessionen an den Beklagten

45

zurückzugeben seien, allenfalls zwischen ihm und der Volksbank getroffen worden sein. Im übrigen könne aber eine solche Vereinbarung nur bis zum 9. Mai 1949 gegolten haben; denn an diesem Tage habe der Beklagte die Gegenstände von neuem an die Klägerin verpfändet, und zwar ausdrücklich für alle Ansprüche und Forderungen, die aus irgend einem Rechtsgeschäft zwischen den Parteien entstanden seien oder noch entstehen würden.

Nach diesen Ausführungen kommen Schadensersatzansprüche des Beklagten gegen die Klägerin allerdings dann nicht in Betracht, wenn, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang dargelegt hat, die Verpfändungserklärung vom 9. Mai 1949 rechtlich nicht zu beanstanden ist. Der Beklagte hat behauptet, diese Erklärung sei ihm durch Zwang und widerrechtliche Drohung abgenötigt worden. Anscheinend glaubt er, nicht nur gegen die Volksbank, sondern auch gegen die Klägerin einen Anspruch auf Schadensersatz (§ 826 BGB) geltend machen zu können, da die Klägerin in bewußtem Zusammenwirken mit der Volksbank - entgegen der vom Beklagten mit der Volksbank getroffenen Abrede - die Rückgabe der Wertsachen verhindert und ihm damit die Möglichkeit genommen habe, anderweitig einen weiteren Kredit gegen Verpfändung dieser Wertsachen aufzunehmen. Ob unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Beklagte gegenüber der Volksbank keinen Anspruch auf Einräumung eines ungesicherten, langfristigen Kredits hatte, ein derartiges Verhalten überhaupt für eine -- vom Beklagten nicht näher begründete -- Geschäftsschädigung ursächlich gewesen sein könnte, bedarf einer weiteren Prüfung. Die Revision hat hinsichtlich dieses völlig unbeziffert gebliebenen Schadensersatzanspruches keine besonderen Rügen materiellrechtlicher oder verfahrensrechtlicher Art erhoben. Ob schon wegen einer nicht rechtsfehlerfreien Würdigung dieses vom Beklagten behaupteten weiteren Aufrechnungstatbestandes eine Aufhebung des angefochtenen Urteils gerechtfertigt sein würde, kann dahingestellt bleiben. Denn die Aufhebung

des Urteils war jedenfalls deshalb geboten, weil sich das Berufungsgericht nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob dem Beklagten wegen seines Anspruchs auf Rückgabe seiner Wertsachen ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Klagforderung zusteht.

V. Der Beklagte hat sich zwar nicht ausdrücklich auf ein solches Zurückbehaltungsrecht berufen. Aus seinem gesamten Vorbringen ergibt sich aber, daß er die Klägerin für verpflichtet hält, ihm die Wertsachen herauszugeben. Er hält sich also für berechtigt, von der Klägerin die Herausgabe der Wertsachen zu verlangen. In seinem Antrag auf Abweisung der Klage liegt unter diesen Umständen zugleich die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts.

Ob dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, hängt in erster Linie davon ab, ob er am 9. Mai 1949 die Wertsachen rechtswirksam an die Klägerin verpfändet hat. Ist die Verpfändung, wie er behauptet, entweder nach § 138 BGB oder auf Grund der Anfechtung nach § 123 BGB nichtig, so hat er gegen die Klägerin einen fälligen Anspruch auf Rückgabe der Sache.

1) Das Berufungsgericht hat die vom Beklagten behauptete Nichtigkeit der Vereinbarungen vom 9. Mai 1949 verneint. Ein Verstoß gegen die guten Sitten sei nicht ersichtlich. Die Rechtsgeschäfte hätten dem Beklagten keinerlei unmittelbare Nachteile gegenüber seiner früheren Rechtsstellung gebracht; die Wertgegenstände seien bereits vorher für eine mindestens wirtschaftlich gleiche Schuld schon verpfändet gewesen. Eine Sittenwidrigkeit würde selbst dann nicht gegeben sein, wenn der Geschäftsführer der Klägerin diese Abmachungen in der Absicht getroffen hätte, dadurch wirtschaftlichen Einfluß auf den Betrieb des Beklagten zu gewinnen. Denn derartige Beweggründe machten das betreffende Geschäft

als solches nicht im Sinne des § 138 BGB inhaltlich nichtig.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die hiergegen gerichteten sachlich-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Es kann unterstellt werden, daß der Beklagte außer den gemäß Erklärung vom 9. Mai 1949 an die Klägerin verpfändeten Wertgegenständen kein weiteres pfändbares Vermögen besaß. Diese Wertgegenstände waren bereits gemäß Quittung vom 23. April 1949 zum Zweck der Sicherung des ihm von der Volksbank eingeräumten Kredits verpfändet worden, und zwar gemäß den von dem Beklagten unterschriebenen Geschäftsbedingungen. Ob die Volksbank, wie der Beklagte behauptet, entgegen dem Wortlaut dieser Quittung auf Grund mündlicher Vereinbarung verpflichtet war, die Wertgegenstände schon dann an den Beklagten herauszugeben, wenn die von ihm abgetretenen Forderungen gegen die Firmen H. [REDACTED], W. [REDACTED], F. [REDACTED] und B. [REDACTED] eingegangen wären, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn die Rückgabe schon vor Abdeckung des Gesamtkredits hätte erfolgen müssen, hätte der Beklagte jedenfalls gegenüber der Volksbank keine Gewähr dafür gehabt, daß diese ihm den verhältnismäßig hohen und -- wie die Eingänge aus den Zessionen ergeben haben -- nur unzureichend gesicherten Kredit weiterhin langfristig belassen würde. Der von der Volksbank gemäß Schreiben vom 8. November 1948 in Aussicht gestellte Kredit zum Ausbau des Flüchtlingsbetriebes des Beklagten konnte nicht gewährt werden, weil der Beklagte die hierfür vorgesehenen Bedingungen, insbesondere die Übernahme einer Kreditbürgschaft durch den Hessischen Staat, nicht erfüllen konnte. Für den Fall der Rückforderung des zunächst nur "vorschauweise" eingeräumten Kredites mußte die Klägerin den Zusammenbruch des Beklagten und damit zumindest auch die Gefährdung ihres Anspruchs aus der Lederfettlieferung

befürchten. Wenn die Klägerin sich bei dieser Sachlage entschloß, den Beklagten von seiner Bankschuld zu befreien, und sich dafür die bis dahin der Volksbank verpfändeten Wertgegenstände verpfänden ließ, so kann hierin keineswegs eine "erhebliche Verschlechterung der Rechtsstellung des Beklagten" - wie die Revision meint - erblickt werden. Denn der Beklagte hatte weder gegen die Volksbank noch gegen die Klägerin einen Anspruch darauf, daß sie ihm weiterhin einen langfristigen Kredit gewährten. Auch kann es nicht als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden, wenn sich die Klägerin wegen ihrer gesamten Ansprüche gegen den Beklagten durch die Verpfändungserklärung vom 9. Mai 1949 nach Möglichkeit zu sichern versuchte. Der Beklagte kann ihr auch keinen berechtigten Vorwurf daraus machen, daß sie ihm diese Gegenstände nicht zur freien Verfügung und zur Beschaffung weiterer Kredite überließ. Wie der in der Verpfändungserklärung vom 9. Mai 1949 angegebene Schätzwert zeigt, hat die Klägerin wegen ihrer Ansprüche keine Übersicherung erlangt. Wie die weitere Entwicklung ergeben hat, reicht der Wert der ihr verpfändeten Gegenstände vermutlich nicht einmal zur Deckung ihrer aus der Schuldablösung herrührenden Restforderung gegen den Beklagten aus. Bei der Würdigung des Abkommens ist noch zu berücksichtigen, daß der Beklagte durch Befreiung von seiner gegenüber der Volksbank bestehenden Verbindlichkeit die Möglichkeit erlangt hat, gegenüber der durch die Ablösung der Schuld entstandenen Forderung der Klägerin mit Gegenansprüchen aus seinen Geschäftsbeziehungen zur Klägerin aufzurechnen. Hierdurch hat sich seine rechtliche und wirtschaftliche Situation keineswegs verschlechtert, sondern eher verbessert.

Selbst wenn der Geschäftsführer der Klägerin, B. [REDACTED], auf den Betrieb des Beklagten Einfluß zu gewinnen wünschte, wie der Beklagte behauptet, so stellt dies keinen die Nichtigkeit des Geschäfts begründenden Sittenverstoß dar. Nach

45

der Behauptung des Beklagten soll B. [REDACTED] vor der Währungsreform einmal ^{an} den Beklagten zwecks Beteiligung an dem Betrieb herantreten sein. Unstreitig hat der Beklagte nach der Währungsreform - vor dem 8. August 1949 - dem Geschäftsführer B. [REDACTED] eine 50%-ige Beteiligung an seinem Betrieb angeboten; B. [REDACTED] hat dieses Angebot jedoch abgelehnt (Schriftsatz des Beklagten vom 2. Dezember 1952 S 7). Wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausführt, reicht der Sachvortrag des Beklagten keineswegs aus, um eine Knebelung der wirtschaftlichen Freiheit des Beklagten - etwa im Sinne der von der Revision angeführten Entscheidungen RGZ 130, 143 und BGH in NJW 1952, 1169 - schlüssig zu begründen. Die Vereinbarungen vom 9. Mai 1949 können also aus den angeführten Rechtsgründen nicht als nichtig angesehen werden.

2) Nach Ansicht des Berufungsgerichts reicht das Vorbringen des Beklagten, soweit er meint, er sei durch Drohung zur Mitwirkung bei den Vereinbarungen vom 9. Mai 1949 genötigt worden, zur Annahme eines Anfechtungstatbestandes nach § 123 BGB nicht aus. Das Berufungsgericht führt aus, der bloße Umstand, daß dem Beklagten wegen der Vorlage einer angeblich falschen Bilanz heftige Vorwürfe gemacht worden seien und daß sogar eine Strafanzeige in Aussicht gestellt worden sei, lasse noch nicht das Vorliegen einer widerrechtlichen Drohung erkennen, durch die der Beklagte gerade zum Abschluß des hier streitigen Geschäfts veranlaßt worden wäre.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, ob es das Vorliegen einer widerrechtlichen Drohung schlechthin oder nur die Ursächlichkeit der Drohung für den Abschluß des Geschäfts verneinen will. Das Berufungsgericht läßt offen, ob eine Strafanzeige den Umständen nach zulässig gewesen wäre oder

nicht. Die Drohung mit einer nach Auffassung des Drohenden zulässigen oder sogar objektiv begründeten Strafanzeige kann möglicherweise dann einen Anfechtungstatbestand nach § 123 BGB erfüllen, wenn mit der Androhung ein Erfolg erzielt werden soll, auf den kein Anspruch besteht. In jedem Fall muß sich der Täter bewußt sein, daß seine Drohung den Willen des Erklärenden beeinflussen kann. Der Beklagte hat zur Begründung der Ursächlichkeit der Drohung vorgetragen, die Androhung der Strafanzeige habe bei ihm zu Zwangsvorstellungen in der Erinnerung an die während seiner Verhaftung durch die Tschechen erlittenen Qualen geführt; hierdurch sei sein Widerstand gegenüber dem Verlangen der Klägerin gebrochen worden.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe dieses Vorbringen des Beklagten nicht berücksichtigt und auch über den Verlauf der Verhandlungen vom 9. Mai 1949 nicht die angebotenen Beweise erhoben und sei deshalb zu einer unzutreffenden Beurteilung des Anfechtungstatbestandes gelangt.

Die nach den vorstehenden Ausführungen zur Beurteilung des Anfechtungstatbestandes erforderlichen tatsächlichen Feststellungen, insbesondere auch zur Ursächlichkeit, können nur vom Berufungsgericht getroffen werden. Die Sache war deshalb zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls auch die Rechtzeitigkeit der Anfechtung nach § 124 Abs 1 BGB zu prüfen haben.

3) Gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Verpfändungserklärung vom 9. Mai 1949 wirksam angefochten worden ist, so steht der Klägerin kein Pfandrecht an den Wertsachen zu und der Beklagte kann wegen seines fälligen Herausgabeanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen mit der Wirkung, daß nur eine Verurteilung Zug-um-Zug zulässig ist.

Liegt dagegen eine rechtswirksame Verpfändung vor, so kommt es darauf an, ob der Klägerin außer den mit der Klage geltend gemachten Ansprüchen noch weitere Ansprüche gegen den Beklagten zustehen, für die die Wertsachen haften würden. Sind solche Ansprüche nicht vorhanden, so ist der Beklagte nur gegen Rückgabe der Wertsachen zur Zahlung verpflichtet.

Hat die Klägerin dagegen wegen weiterer Forderungen -- es könnten auch Ansprüche der Klägerin aus dem Lederfettgeschäft in Frage kommen -- ein Pfandrecht an den Wertgegenständen, so bleibt die Klägerin auch im Falle der Bezahlung der Klagforderung weiterhin zum Besitz der Wertsachen berechtigt. Für ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten und für eine Zug-um-Zug-Verurteilung wäre alsdann kein Raum.

*

Das Berufungsgericht wird also bei der erneuten Verhandlung auch zu prüfen haben, ob der Klägerin für das dem Beklagten zu Eigentum überlassene Lederfett noch Ansprüche zustehen und ob sie wegen dieser Ansprüche ein Pfandrecht geltend machen will. Der Beklagte hat bei der Berechnung seiner aufrechnungsweise geltend gemachten Gegenforderung das übernommene Lederfett mit 6.750 DM bewertet. Seine Berechnung ist aber insoweit unklar, als er behauptet hat, die Klägerin sei verpflichtet, die doppelte Menge Bohnerwachs oder Schuhkrem abzunehmen. Hieraus würde sich nicht nur der doppelte Preis ergeben, den der Beklagte zur Hälfte auf das Lederfett verrechnet und zur anderen Hälfte als Zahlungsanspruch im Wege der Aufrechnung geltend macht. Da der Preis für Bohnerwachs und Schuhkrem nach der Darstellung des Beklagten doppelt so hoch ist wie der Preis für Lederfett, würde der Preis für die abzunehmende doppelte Menge Bohnerwachs und Schuhkrem das Vierfache des Lederfettpreises betragen. Diese Zweifel werden zu klären sein. Bei der Beurteilung der gegenseitigen Ansprüche der Parteien

aus dem Lederfettgeschäft wird schließlich noch zu prüfen sein, ob die Geschäftsgrundlage dadurch weggefallen oder erschüttert worden ist, daß das Lederfett, wie die Klägerin behauptet hat, im Jahre 1949 zur Herstellung eines den damaligen Ansprüche genügenden, absatzfähigen Bohnerwachses nicht mehr geeignet war. Die Parteien werden vor dem Berufungsgericht Gelegenheit haben, ihre Ansprüche aus dem Lederfettgeschäft im einzelnen klarzustellen und ihr Vorbringen auch insoweit in tatsächlicher und in rechtlicher Beziehung zu ergänzen.

Wilde

Bock

Krüger-Nieland

Weiß

Nörr