

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Ib ZR 141/63

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

1. Dezember 1965
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Walter V. [REDACTED] als alleinigen Inhabers
der handelsgerichtlich eingetragenen Firma F. [REDACTED]-Lagererei-
und Umschlag-Betrieb Walter V. [REDACTED] in H. [REDACTED], S. [REDACTED]
D. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Aktiengesellschaft S. [REDACTED] Rechtes in Firma
S. [REDACTED] E. [REDACTED] Gesellschaft Aktiengesellschaft, ver-
treten durch ihren Vorstand, Z. [REDACTED], B. [REDACTED]
Schweiz, vertreten durch den Verwaltungsratspräsidenten
Fritz R. [REDACTED],
2. die Aktiengesellschaft S. [REDACTED] Rechtes in Firma
S. [REDACTED] A.S., Société pour le Commerce International
et d'Outremer, vertreten durch ihren Vorstand Reinhard
I. [REDACTED], Z. [REDACTED], T. [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] - .

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 4. April 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Freigabe einer prozessualen Sicherheit.

Die Klägerinnen haben in der Sache 62 Q 11/58 des Landgerichts Hamburg gegen den Beklagten einen Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß vom 2. Dezember 1958 erwirkt. Wegen angeblicher Forderungen der Klägerin zu 1) in Höhe von DM 3.299,12 und der Klägerin zu 2) in Höhe von DM 33.286,-- nebst Kosten in Höhe von DM 700,-- wurde der dingliche Arrest in Höhe von DM 37.285,12 in das Vermögen des Beklagten angeordnet. Die Anordnung des Arrestes war davon abhängig gemacht worden, daß die Klägerinnen in Höhe der Arrestforderung Sicherheit leisteten. Dies geschah durch selbstschuldnerische Bürgschaft der Dresdner Bank. Die Bürgschaftsurkunde ist bei dem Amtsgericht Hamburg hinterlegt worden. In Höhe der Arrestsumme wurden die angebliche Forderung des Beklagten auf

- 3 -

Zahlung des Saldos und künftige Eingänge auf dem Postscheckkonto des Beklagten bei dem Postscheckamt H [REDACTED] und auf seinem Bankkonto bei der H [REDACTED] Landesbank - Girozentrale - und durch weiteren Pfändungsbeschuß vom 2. Dezember 1958 Forderungen des Beklagten gegen die Firmen Carl S [REDACTED] und Heinz O.M. S [REDACTED] aus Verkauf gepfändet. Die Klägerinnen hatten den Arrest mit der Begründung erwirkt, ihnen stünden Schadensersatzforderungen gegen den Beklagten wegen eines unberechtigten Notverkaufs zu, mit dem der Beklagte Waren veräußert habe, die die Klägerinnen bei ihm eingelagert gehabt hätten und an denen der Beklagte ein Pfandrecht wegen noch nicht bezahlter Lager- und Bearbeitungskosten geltend gemacht hatte.

Als die Klägerinnen erfuhren, daß entgegen ihrer Annahme die Waren noch beim Beklagten lagerten, erklärten sie am 12. Dezember 1958 den Arrest für erledigt; sie verzichteten auf die Rechte aus dem Arrestbefehl und den Pfändungsbeschlüssen, die Konten wurden am darauffolgenden Tage freigegeben. Auch der Beklagte erklärte den Arrest für erledigt, behielt sich jedoch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vor. Über die Kosten des Arrestverfahrens hat das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 26. Februar 1960 gemäß § 91 a ZPO entschieden; danach hatten die Klägerinnen zusammen 2/3, der Beklagte 1/3 der Kosten zu tragen.

Die Klägerinnen begehren jetzt Freigabe der Sicherheit.
Sie haben beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß die bei dem Amtsgericht in Hamburg unter dem Aktenzeichen 57 HL 1187/58 hinterlegte Bürgschaftsurkunde der Dresdner Bank Aktiengesellschaft in



17
H. [REDACTED] Nr. [REDACTED] 48 vom 3. Dezember 1958 über
DM 37.285,12 an die Klägerinnen zu Händen ihres
Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. Dr. Klaus
Hinrich F. [REDACTED], H. [REDACTED], M. [REDACTED], zurückgegeben
wird.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er lehnt es ab, die Bürgschaft freizugeben und macht
Schadensersatzansprüche gemäß § 945 ZPO geltend. Er meint,
die Anordnung des Arrestes habe sich als von Anfang an
ungerechtfertigt erwiesen, da es sowohl an zu sichernden
Geldforderungen gegen ihn als auch an einem Arrestgrunde
gefehlt habe. Durch die Vollziehung des Arrestes seien
ihm erhebliche Schäden entstanden. Der Arrest sei alsbald
in den Kreisen seiner Auftraggeber bekannt geworden, da
eine Pfändung der Konten nicht geheim zu bleiben pflege.
Vor allem auch durch die Pfändungen bei den Firmen S. [REDACTED]
hätten zahlreiche andere Importeure, die mit ihm in Ge-
schäftsverbindung stünden, von dem Arrest erfahren. Schließ-
lich sei es ihm auch infolge der überraschenden Pfändung
seiner Konten nicht möglich gewesen, das seiner Belegschaft
bereits angekündigte Weihnachtsgeld auszuzahlen. Auch da-
durch sei im Hamburger Hafen die Pfändung bekannt geworden.
Dieses Bekanntwerden des Arrestes habe viele Geschäfts-
partner zu der Annahme verleitet, daß es schlecht um ihn
stehen müsse. Diese Verschlechterung seines Rufes habe
zu einem erheblichen Rückgang seiner Umsätze geführt, der
bis etwa März 1959 angehalten habe. Erst dann seien alle
seine bisherigen Geschäftspartner wieder davon überzeugt
gewesen, daß der Arrest zu Unrecht gegen ihn ausgebracht

worden sei. Der ihm entstandene Schaden, der sich aus einem Vergleich der Umsatzzahlen ergebe, erreiche den Betrag der Bürgschaft.

Die Klägerinnen räumen ein, daß ein Arrestanspruch nicht bestanden habe, weil die Ware noch nicht endgültig verkauft gewesen sei und weiter bei dem Beklagten gelagert habe. Sie meinen aber, der Beklagte habe durch sein Verhalten Anlaß gegeben, den Arrest zu erwirken. Der Beklagte habe in unzulässiger Weise die ihm übersandten Lagerscheine durch neue ersetzt und diese mit Lagerkosten belastet. Er habe ferner zu Unrecht Pfand- und Zurückbehaltungsrechte an den Waren geltend gemacht. Nachdem der Beklagte ihnen den Notverkauf der Ware angedroht habe, habe er einen Aufschub gewährt, währenddessen die Klägerinnen um die Beibringung einer Sicherheit bemüht gewesen seien. Mit Vertrag vom 4. November 1958 habe er gleichwohl der Firma Walther M. S. [REDACTED] die Ware an Hand gegeben, dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerinnen aber mitgeteilt, die Ware sei bereits verkauft worden und ihm sei unbekannt, wo sie lagere. Der Beklagte habe die Angabe des Käufers verweigert. Als ihrem Prozeßbevollmächtigten schließlich der Kaufvertrag vom 4. November 1958 zugegangen sei, in dem als Käufer lediglich "S. [REDACTED]" angegeben worden sei, sei die Vermutung, daß der Beklagte die Waren entgegen allen Erfordernissen eines Notverkaufs einfach habe verschwinden lassen und weiter an die Stelle der Waren deren Erlös getreten sei, und damit der Erlaß eines Arrestes berechtigt gewesen. Der Beklagte habe nicht einmal seinen eigenen Prozeßbevollmächtigten darüber unterrichtet, daß er die Waren noch im Besitz habe. Dies sei nur durch Nachforschungen des Prozeßbevollmächtigten der Klägerinnen bekannt geworden. Ihr Prozeßbevollmächtigter habe somit korrekt gehandelt. Wenn es auch grundsätzlich bei der

17

Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gemäß § 945 ZPO nicht auf das Verschulden der Antragsteller ankomme, so müsse sich im vorliegenden Falle der Beklagte jedenfalls sein eigenes Verschulden entgegenhalten lassen. Hätte er einen ordnungsmäßigen Notverkauf durchgeführt oder aber wenigstens dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerinnen auf dessen Nachfrage zutreffende Auskünfte erteilt, so hätten jene keinen Arrest beantragt, sondern allenfalls eine einstweilige Verfügung erwirkt.

Die Klägerinnen bestreiten ferner die Entstehung eines Schadens überhaupt, jedenfalls aber die Ursächlichkeit der Arrestmaßnahmen für einen Umsatzrückgang des Beklagten. Sie weisen darauf hin, daß die Banken zur Verschwiegenheit verpflichtet seien und in der Kürze der Zeit, d.h. bis zur Freigabe der Konten, der Arrest sich nicht herumgesprochen haben könne. Die Ansicht des Beklagten, der Arrest sei alsbald in Börsenkreisen bekannt geworden, halten sie für abwegig, da der Beklagte kein Börsengeschäft unterhalte. Nur durch das eigene ungeschickte Verhalten des Beklagten sei der Arrest bekannt geworden. Wenn die eigenen Angestellten des Beklagten sich über den Arrest geäußert hätten, so gehe dies zu Lasten des Beklagten. Der Rückgang der Umsätze des Beklagten sei jahreszeitlich bedingt.

Der Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, hinsichtlich der Ausstellung der Lagerscheine und der Vornahme von Übertragungen habe er sich richtig verhalten. Die von ihm erhobenen Ansprüche aus der Lagerung und Behandlung der Ware seien begründet. Zur Vornahme eines Notverkaufs sei er berechtigt gewesen. Der von ihm gewährte Aufschub sei am 4. November, dem Tage des Vertragsschlusses mit der Firma S. [REDACTED], bereits abgelaufen gewesen. Er habe dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerinnen alle gewünschten Auskünfte

gegeben. Wenn ihnen die Angabe des Käufers in dem Verkaufsvertrag vom 4. November 1958 nicht genügt hätte, hätte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerinnen ihn fragen sollen. Im übrigen habe die Klägerin zu 2) die Firma S. [REDACTED] gekannt. Schließlich habe dem Vertrag entnommen werden können, daß die Ware noch bei ihm lagere. Er gehöre, wie der Prozeßbevollmächtigte der Klägerinnen wisse, zu den 6 großen Hamburger Lagerhaltern, so daß Anhaltspunkte für ein Verschicken seines Vermögens entfielen. Ein Arrest müsse zum Rückgang des Umsatzes führen. Bereits eine Sperrung seiner Telefone aus technischen Gründen an einem Nachmittag habe, weil durch ungeschickte Auskünfte des Fernsprechkamers auf eine Sperrung seiner Apparate geschlossen worden sei, einen erheblichen Umsatzrückgang bewirkt. Die aus dem auf den Arrest zurückzuführenden Umsatzrückgang resultierende Einbuße des Nettogewinns betrage DM 38.944,74.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Der Beklagte hat dieses Urteil angefochten und in der Berufungsinstanz Widerklage erhoben mit dem Antrag,

die Klägerinnen als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Beklagten DM 30.000,-- nebst 5 % Zinsen seit dem 1. April 1959 zu zahlen Zug um Zug gegen Einwilligung der Freigabe der beim Amtsgericht in Hamburg unter dem Aktenzeichen S 7 1187/58 hinterlegten Bürgschaftsurkunde der Dresdner Bank AG in H. [REDACTED] Nr. [REDACTED] 48 vom 3. Dezember 1958 über DM 37.285,12 an die Klägerinnen zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten Dr. Dr. Klaus Hinrich B. [REDACTED] H. [REDACTED], M. [REDACTED],

hilfsweise,

die Klägerinnen als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Beklagten einen vom Gericht gemäß § 287 ZPO festzusetzenden Betrag nebst 5 % Zinsen seit dem 1. April 1959 zu zahlen.

Das Berufungsgericht hat, ebenfalls nach Beweisaufnahme, die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und seine Widerklage abgewiesen.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerinnen beantragen, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung und sein Widerklagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagte die in dem Arrestverfahren erbrachte Sicherheit freigeben müsse, weil ihm Schadensersatzansprüche gegen die Klägerinnen wegen des gegen ihn erwirkten Arrestes (§ 945 ZPO) nicht zustünden.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß es das Vorliegen eines Arrestanspruchs und eines Arrestgrundes frei erneut nachprüfen könne, da im Arrestverfahren nur eine für die Beurteilung des Schadensersatzanspruchs nicht bindende Kostenentscheidung gemäß § 91 a ZPO ergangen sei. Diese erneute Beurteilung ergebe, daß das Vorgehen der Klägerinnen im Arrestverfahren, so wie sich ihnen der Sachverhalt nach dem damaligen Verhalten des Beklagten habe darstellen müssen, "gerechtfertigt" gewesen sei. Dabei könne zugunsten des Beklagten unterstellt werden, daß für ihn die Voraussetzungen für einen Notverkauf der bei ihm lagernden

Restpartie vorgelegen hätten, als er die Klägerinnen mit Schreiben vom 25. September 1958 auf sein Notverkaufsrecht hinwies; es könne auch dahingestellt bleiben, ob dieses Schreiben als Androhung im Sinne von § 22 Abs. 4 OLSchVO, § 1234 BGB ausgereicht habe, da es den Parteien jedenfalls Anlaß gegeben habe, über die Abwendung des Notverkaufs zu verhandeln. Bei diesen Verhandlungen habe der Beklagte un-
streitig Aufschub gewährt; es brauche nicht geklärt zu werden, ob er ausdrücklich eine neuerliche Androhung für den Fall in Aussicht gestellt habe, daß die von den Klägerinnen in Aussicht gestellte Sicherung nicht demnächst erbracht würde, denn selbst wenn der Aufschub nur befristet gewesen und eine neuerliche Androhung nicht erforderlich gewesen wäre, sei sein Verhalten in der Folgezeit doch nicht das eines rechten Lagerhalters gewesen. Dabei habe der Beklagte besonderen Anlaß gehabt, alle Formvorschriften genau einzuhalten, da unstreitig in einer Besprechung vom 18. Oktober 1958 die Prozeßbevollmächtigten der Klägerinnen die Behandlung der für die in Frage stehende Ware ausgestellten Orderlagerscheine durch den Beklagten nachdrücklich gerügt hätten.

2. Das Berufungsgericht würdigt sodann das Verhalten des Beklagten unter zwei verschiedenen tatsächlichen Gesichtspunkten.

a) Der Beklagte, so führt es aus, habe nach seinem eigenen Vortrag die Ware am 4. November 1958 der Firma Walther M. S. "fest" verkauft und damit übereignet. Mit diesem Verhalten habe er gegen § 25 Abs. 1 OLSchVO i.V.m. § 373 HGB verstoßen, wonach er das Lagergut entweder habe öffentlich versteigern oder durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmakler freihändig verkaufen lassen müssen. Ferner

habe er entgegen § 25 Abs. 3 OLSchVO i.V.m. § 373 Abs. 5 HGB den Klägerinnen nicht unverzüglich Nachricht von dem Verkauf gegeben, sondern sie erst drei Wochen später auf deren Nachfrage unterrichtet, wobei sogar diese Unterrichtung insofern unvollständig gewesen sei, als der Kaufpreis nur in Form eines Mindestpreises und als Käufer nur eine "Firma S [REDACTED] H [REDACTED]" ohne Angabe von Vornamen und Anschrift angeführt worden sei. Mit dieser offensichtlich rechtswidrigen Behandlung habe der Beklagte bei den Klägerinnen, die seinen geltend gemachten Anspruch nachdrücklich bestritten und ihrerseits Gegenansprüche erhoben hätten, den Eindruck erwecken können, er habe die Ware veruntreut. Auch wenn man zugunsten des Beklagten annehme, die Klägerin zu 2) habe die Firma Walther M. S [REDACTED] gekannt, so habe er doch bei der Häufigkeit des Namens S [REDACTED] und mit Rücksicht darauf, daß die Firma Walther M. S [REDACTED] nicht zum Kreis der in § 383 HGB (gemeint ist offensichtlich § 373 Abs. 2 HGB) genannten Personen gehörte, nicht erwarten können, daß die Klägerinnen seine Auskunft als vollständig ansehen würden.

Bei dieser Sachlage seien die Klägerinnen auch bei sorgfältiger Prüfung zu der Annahme berechtigt gewesen, das Verhalten des Beklagten entspringe einer "allgemein zur Untreue neigenden Einstellung", der Beklagte werde danach die Einziehung der Forderung ohne vorherige Sicherung vereiteln oder erschweren.

b) Habe dagegen der Beklagte, so fährt das angefochtene Urteil fort, entgegen seiner Darstellung das Lagergut nicht fest an die Firma S [REDACTED] verkauft gehabt, sondern habe er diese Firma nur beauftragt, die Ware für ihn zu verkaufen, so habe er die Klägerinnen durch eine falsche Auskunft

veranlaßt, einen mangels Arrestanspruchs unberechtigten Arrestantrag zu stellen. Insoweit habe er seine Pflichten als Lagerhalter verletzt, die auch genaue Auskünfte über die rechtliche Behandlung des Lagergutes umfaßten. Diese falsche Auskunft sei eine adäquate Ursache für die Erwirkung des Arrestes und damit für die dadurch eventuell hervorgerufenen Folgen gewesen. Der Beklagte sei aus diesem Grunde den Klägerinnen zum Ersatz des durch falsche Auskunft entstandenen Schadens verpflichtet, mithin also für den Fall einer Bejahung der Schadensersatzpflicht der Klägerin aus § 945 ZPO zum Ersatz des ihm, dem Beklagten selbst, erwachsenen Schadens; d.h. der Beklagte könne von den Klägerinnen Ersatz seines eigenen Schadens nicht begehren.

II. Diese Würdigung hält, jedenfalls im Ergebnis, der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht war bei seiner Beurteilung, ob der Arrest rechtmäßig ergangen war, nicht an die in seinem Beschluß vom 26. Februar 1960 geäußerte Auffassung gebunden; denn mit diesem Beschluß war keine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes getroffen worden, sondern das Oberlandesgericht hatte lediglich im Rahmen des nach § 91 a ZPO auszuübenden Ermessens über die Verteilung der Kosten des Arrestverfahrens entschieden. Mit dieser Billigkeitsentscheidung über die Kosten war aber keine Rechtskraftwirkung bezüglich der Rechtmäßigkeit des Arrestes geschaffen; danach bestand im vorliegenden Verfahren völlige Freiheit für die Beurteilung hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Arrestes (vgl. Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ZPO 18. Aufl. § 945 Anm. II 1; RGZ 67, 365). Hierbei kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht für den Fall, daß der Beklagte die Ware an die Firma S. fest verkauft und übereignet

At

hatte, zu Recht davon ausgegangen ist, die Ausbringung des Arrestes sei "gerechtfertigt" gewesen. Denn der Berufungsrichter hat bei seinen weiteren Darlegungen zugunsten des Beklagten unterstellt, daß der Arrest mangels eines Arrestanspruchs unberechtigt gewesen sei. Wenn er gleichwohl zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Beklagten ein Schadensersatzanspruch gemäß § 945 ZPO nicht zustehe, weil er durch sein eigenes schuldhaftes Verhalten eine adäquate Ursache für die Ausbringung des Arrestes gesetzt habe, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Nach anerkannter Rechtsprechung kann sich der gemäß § 945 ZPO in Anspruch Genommene darauf berufen, daß der Arrestbeklagte durch sein schuldhaftes Verhalten dem Arrestkläger zur Ausbringung des Arrestes Anlaß gegeben habe (§ 254 Abs. 1 BGB); denn diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn eine Ersatzpflicht vom Gesetz ohne Rücksicht auf Verschulden angeordnet ist (RGZ 112, 284, 287). Dabei setzt das mitwirkende Verschulden des Beschädigten im Falle des § 945 ZPO nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht voraus, die ihm dem Schädiger gegenüber oblag; es stellt sich vielmehr im Grunde als ein Verschulden in eigenen Angelegenheiten dar, das in der Außerachtlassung derjenigen Sorgfalt besteht, die nach Auffassung des Verkehrs ein ordentlicher und verständiger Kaufmann hätte anwenden müssen, um sich tunlichst vor Schaden zu bewahren (RG Gruch 58, 919; vgl. auch RGZ 143, 118, 122). Dieser Gesichtspunkt der Mitverursachung durch den Arrestbeklagten kann so stark ins Gewicht fallen, daß er den ihm durch die Arrestpfändung entstandenen Schaden allein zu tragen hat (vgl. RG Gruch 58, 919).

Das Berufungsgericht hat, wie bereits dargelegt wurde, das Vorgehen der Klägerinnen im Arrestverfahren, "so wie sich ihnen der Sachverhalt aufgrund des damaligen Verhaltens des Beklagten darstellen mußte", für "gerechtfertigt" angesehen. Daraus ergibt sich, daß es in dem Verhalten des Beklagten ein mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 BGB erblickt, das es als so schwerwiegend ansieht, daß der Beklagte einen etwa durch den Arrest entstandenen Schaden allein zu tragen habe und daher keinen Ersatzanspruch gegen die Klägerinnen gemäß § 945 ZPO geltend machen könne.

Diese rechtliche Beurteilung wird von den tatsächlichen Feststellungen getragen.

2. Die Revision macht in erster Linie geltend, das Berufungsgericht habe den § 139 ZPO dadurch verletzt, daß es bei dem Beklagten den Eindruck erweckt und bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung aufrecht erhalten habe, es halte an seiner im Beschluß vom 26. Februar 1960 niedergelegten Auffassung fest, der Schadensersatzanspruch nach § 945 ZPO sei dem Grunde nach berechtigt; der Beklagte habe im Schriftsatz vom 22. Januar 1962 noch ausdrücklich um eine gerichtliche Auflage gebeten, wenn "das Gericht dennoch Ausführungen zu der jetzt erneut durch die Klägerin vertretenen dem Senat entgegengesetzten Auffassung wünschen" solle. Da auch der gesamte Akteninhalt ergebe, daß die Auseinandersetzungen der Parteien und die Beweisaufnahme ausschließlich die Frage zum Gegenstand gehabt hätten, ob der Beklagte den von ihm behaupteten Schaden nachzuweisen vermöge, habe das Berufungsgericht "nicht in seinem Urteil von einer völlig anderen Rechtsauffassung ausgehen" dürfen, "ohne den Parteien Gelegenheit zu geben, sich zu den damit entstehenden völlig neuartigen Fragen zu äußern".

Diese Rüge dringt nicht durch. Der Akteninhalt ergibt keineswegs, daß die Parteien nur über die Höhe und die Erweislichkeit des von dem Beklagten geltend gemachten Schadens gestritten hätten; vielmehr haben die Klägerinnen von der Klageantwort an immer wieder vorgetragen, daß sie durch das Verhalten des Beklagten, insbesondere dessen irreführende Auskünfte auf den Weg des Arrestverfahrens gedrängt worden seien; nachdem sie sich unter diesem Gesichtspunkt im Schriftsatz vom 15. Januar 1962 ausdrücklich auf § 254 BGB berufen hatten, haben sie nach dem von der Revision angeführten Schriftsatz des Beklagten in zwei weiteren Schriftsätzen vom 2. Oktober 1962 und vom 14. November 1962 ihre Auffassung dargelegt, der Beklagte habe durch sein schuldhaftes Verhalten die Ausbringung des Arrestes verursacht und könne aus diesem Grunde keinen Schadensersatz fordern.

Aber selbst wenn man mit Rücksicht darauf, daß das Oberlandesgericht eine Beweisaufnahme nur zur Frage der Entstehung und der etwaigen Höhe eines durch den Arrest entstandenen Schadens durchgeführt hat, ein nobile officium für einen Hinweis auf die geänderte Rechtsauffassung annehmen wollte, könnte der von der Revision für diesen Fall angekündigte Vortrag des Beklagten nicht zum Erfolg des Rechtsmittels führen.

a) Der Beklagte hätte, so führt die Revision aus, dargetan und unter Beweis gestellt, daß die Voraussetzungen eines Notverkaufs vorlagen und eine Androhung stattgefunden hatte; beides hat aber das Berufungsgericht zugunsten des Beklagten ohnehin angenommen.

b) Ferner hätte der Beklagte nach Angabe der Revision vorgetragen, er habe die Ware der Firma Walther H. S. [REDACTED]

nicht verkauft, sondern er habe dieser lediglich einen festen Verkaufsauftrag gegeben, und er hätte sich dafür auf ein Schreiben an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerinnen vom 29. November 1958 und eine Bestätigung der Firma S [REDACTED] vom 4. November 1958 bezogen. Diese Unterlagen, die sich in den Akten des Arrestverfahrens befinden, haben aber dem Berufungsgericht, wie aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hervorgeht, vorgelegen; daß es aus dem Vertrag mit der Firma S [REDACTED] vom 4. November 1958 geschlossen hat, die Klägerinnen hätten danach Ende November annehmen müssen, die Ware sei bereits ausgeliefert (Klausel: "Lieferung sofort"), ist rechtlich nicht zu beanstanden, zumal auch der Schlußsatz des Schreibens vom 29. November 1958: "Eine Endabrechnung liegt noch nicht vor, sie wird Ihnen aber nach Vorlage unverzüglich zugestellt" die Meinung verstärken konnte, die Ware sei verkauft und ausgeliefert. Unerheblich wäre endlich der weitere Vortrag, die Firma Walther M. S [REDACTED] habe keinen Eigenbedarf an solcher Ware gehabt, sondern diese stets nur nach Maßgabe bestehender Verwertungsmöglichkeiten übernommen, sie sei die einzige Firma im H [REDACTED] Hafen, die beschädigte Ware übernahm und verwertete, und sie sei ferner ein zu freihändigen Verkäufen öffentlich ermächtigter Handelsmakler. Denn das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsfehler annehmen, die Auskunft des Beklagten, er habe die Ware an eine Firma "S [REDACTED], H [REDACTED]" verkauft, sei unzureichend und habe bei den Klägerinnen den Eindruck erwecken können, der Beklagte habe die Ware verschoben oder veruntreut; diese Annahme wird zusätzlich getragen von der Feststellung, daß die Klägerinnen auf der Suche nach dieser Firma S [REDACTED] zunächst bei zwei anderen, an den Geschöftsbüchern unbeteiligten Firmen gleichen Namens erfolglos eine Arrestpfändung versucht haben.

Lt

3. Es bestand auch kein Anlaß, die Sicherheit insoweit von der Freigabe auszunehmen, als sie für die Kosten des Arrestverfahrens geleistet war; denn es ist nichts dafür vorgetragen, daß diese Kosten noch nicht bezahlt oder erstattet seien.

III. Da das Berufungsgericht sonach einen Ersatzanspruch des Beklagten schon dem Grunde nach ohne durchgreifenden Rechtsfehler verneint hat, kommt es auf die Darlegungen zu der Frage, ob der Beklagte die Entstehung eines Schadens nachgewiesen hat, und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision nicht mehr an.

IV. Die Revision des Beklagten war nach allem mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Alff