

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 419, 1213, 1214

Die Bestellung eines sogenannten Nutzungspfandrechts an der Geschäftseinrichtung des Schuldners rechtfertigt auch dann nicht die Anwendung des § 419 BGB auf den Pfändgläubiger, wenn sie im Ergebnis das gesamte Vermögen des Schuldners erfaßt.

BGH, Urt. v. 3. Juni 1970 - VIII ZR 199/68 - OLG Celle
LG Göttingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 199/68

URTEIL

Verkündet am

3. Juni 1970

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Eduard E [REDACTED] Ww. KG, G [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin Frau Johanna W [REDACTED] in G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Erika G [REDACTED] geb. P [REDACTED], G [REDACTED],
Hainholzweg 27,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1970
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner,
Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Celle vom 12. Juli 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Re-
visionsverfahrens, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

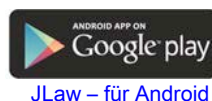
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stand mit dem Tischlermeister J. [REDACTED]
in Geschäftsbeziehungen. Wegen fälliger Forderungen er-
wirkte sie gegen ihn am 30. September 1966 drei Voll-
streckungsbefehle, und zwar wegen Forderungen von ins-
gesamt 6 472,72 DM sowie wegen Mahnverfahrenskosten mit
zusammen 659,96 DM, jeweils nebst Zinsen. J. [REDACTED] hat
gegen die Vollstreckungsbefehle keinen Einspruch ein-
gelegt.



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



J. [REDACTED] befand sich im Sommer 1966 in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Am 26. September 1966 wandte er sich um Hilfe an den während des Berufungsverfahrens verstorbenen Ehemann der Beklagten (im folgenden: der Beklagte), der einen Großhandel in Möbeln und Teppichen betreibt und von Beruf selbst Tischlermeister ist. Der Beklagte gab J. [REDACTED] 500 DM in bar und stellte weitere Hilfe in Aussicht. J. [REDACTED] stellte alsbald seinen Betrieb ein und meldete sein Gewerbe ab. Seine Geschäftsausstattung (Maschinen, Geräte, Büroeinrichtung, Kraftfahrzeuge) wurde auf das Betriebsgrundstück des Beklagten verbracht. Am 25. Oktober 1966 schrieb der Beklagte an die nicht dinglich gesicherten und nicht nach § 61 Nr. 1 bis 4 KO bevorrechtigten Gläubiger des J. [REDACTED], darunter

die Klägerin:

"Betr.: Geschäftsabwicklung Tischlerei H. J. [REDACTED]
Wie Sie wahrscheinlich bereits erfahren haben, beabsichtige ich, die Tischlerei des Herrn Herbert J. [REDACTED] zu übernehmen. Nach meinen bisherigen Feststellungen ist der Betrieb so hoch überschuldet, daß der Wert des Maschinenparks, der Bankwerkstatt mit Werkzeugen sowie die Bestände an Holz, Halbfertigwaren und Außenstände die Summe der Verbindlichkeiten höchstens mit 20 % deckt.

Ich bin bereit, auf dieser Basis die Verpflichtungen des H. J. [REDACTED] abzulösen. Falls Sie mit dieser Regelung einverstanden sind, erbitte ich Ihre Nachricht."

Ein Teil der Gläubiger war mit diesem Vorschlag einverstanden. Die Klägerin lehnte ihn ab. Der Beklagte löste die unter Eigentumsvorbehalt oder in Sicherungseigentum von Gläubigern stehenden Gegenstände der Be-

triebseinrichtung des J. aus, befriedigte die im Konkurs bevorrechtigten Gläubiger voll und die übrigen Gläubiger, soweit sie zugestimmt hatten, entsprechend seinem Vorschlag aus dem Schreiben vom 25. Oktober 1964. Er betreibt jetzt auf seinem Grundstück mit der Ausstattung des J. eine eigene Tischlerei. Jenke ist als Arbeitnehmer in diesem Betrieb tätig. Die zwischen dem Beklagten und J. zu diesen Vorgängen getroffene Vereinbarung ist Gegenstand eines schriftlichen Vertrages vom 10. November 1966, der in den hier erheblichen Teilen folgenden Wortlaut hat:

"In Bestätigung der am 26.9.1966 getroffenen mündlichen Vereinbarungen wird zwischen (dem Beklagten) und Herrn J. folgender Vertrag geschlossen:

§ 1

(Der Beklagte) gewährt Herrn J. ein Darlehn in Höhe von DM 59.318,98.

§ 2

Herr J. verpflichtet sich, dieses Darlehn, beginnend mit dem 1.12.1966 in monatlichen Raten von 435 DM zurückzuzahlen, und zwar soll der Betrag, solange Herr J. Arbeitnehmer des (Beklagten) ist, mit dessen Arbeitslohn verrechnet werden.

§ 3

Der ganze restliche Darlehnsbetrag wird in folgenden Fällen sofort fällig:

- a) Wenn Herr J. mit 2 Raten in Verzug gerät;
- b) wenn Herr J. aus dem Arbeitsverhältnis bei (dem Beklagten) ausscheidet, es sei denn, daß (der Beklagte) kündigt, ohne daß ihm Herr J. einen wichtigen Grund dazu gegeben hat, oder daß Herr J. kündigt, weil (der Beklagte) ihm dazu einen wichtigen Grund gegeben hat.

§ 4

Zur Sicherheit für die Darlehnsforderung verpfändet Herr J. (dem Beklagten) folgende ihm gehörige Gegenstände, die er (dem Beklagten) bereits zu Besitz übergeben hat:
(Es folgt die Aufstellung der verpfändeten Gegenstände).

§ 5

(Der Beklagte) verpflichtet sich, die verpfändeten Gegenstände ordnungsgemäß zu behandeln. Er ist berechtigt, sie in seinem Betriebe zu benutzen. Durch normale Abnutzung unbrauchbar werdende Gegenstände braucht er nicht durch neue zu ersetzen. Dafür gewährt er Herrn J. das Darlehn zinslos.

§ 7

Das Pfandrecht an sämtlichen verpfändeten Gegenständen erlischt erst, wenn das gesamte Darlehn zurückgezahlt ist.

§ 8

Von dem Darlehn hat Herr J. am 26.9.1966 500 DM in bar erhalten.

Die Auszahlung der restlichen Darlehnssumme soll unmittelbar durch (den Beklagten) an folgende Gläubiger des Herrn J. erfolgen:"

(Es folgt eine Aufstellung der Gläubiger und der auf sie entfallenden Beträge)

Die Klägerin sieht in diesen Vorgängen eine Vermögensübernahme seitens des Beklagten. J., so behauptet sie, habe außer seinem Betrieb kein Vermögen gehabt. Der Beklagte habe praktisch den gesamten Betrieb einschließlich der immateriellen Werte übernommen, den J. jetzt für ihn führe. Für die noch offenen Forderungen der Klä-

gerin gegen J. in Höhe von 6 486,94 DM zuzüglich bisher entstandener Beitreibungskosten in Höhe von 1 046,66 DM nebst Zinsen hafte danach der Beklagte gemäß der Vorschrift des § 419 EGB. Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieser Beträge zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin ihren Anspruch auch auf § 826 BGB und auf § 3 Abs. 1 AnfG gestützt und hilfsweise beantragt, den Beklagten zu verurteilen, wegen der geltend gemachten Zahlungsansprüche die Zwangsvollstreckung in die Vermögensgegenstände zu dulden, welche J. durch den Vertrag vom 10. November 1966 auf den Beklagten übertragen habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszuge weiter. Die Beklagte, die die Alleinerbin des verstorbenen Ehemannes ist, hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Eine Haftung des Beklagten nach § 25 HGB kommt hier nicht in Betracht, weil er den Betrieb des J. jedenfalls nicht unter der bisherigen Firma fortgeführt hat. Es kann deshalb dahinstehen, ob der Betrieb J.'s überhaupt ein Handelsgeschäft im Sinne des § 25 HGB war.

II.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch die Voraussetzungen für die Anwendung des § 419 BGB verneint. Nach dem Wortlaut des Vertrages vom 10. November 1966 hat der Beklagte die Betriebseinrichtung des J. nicht übernommen, sondern sich nur verpfänden lassen. Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB ist gleichbedeutend mit Rechtsübergang durch Übereignung und (oder) Abtretung. Die Bestellung von Sicherungsrechten wie z.B. eines Pfandrechts genügt nicht.

2. Die Klägerin meint allerdings, der Vertrag vom 10. November 1966 habe in Wirklichkeit eine Übernahme des Betriebes des J. zum Gegenstand gehabt. Er habe lediglich die gewollte und auch durchgeführte Übernahme des Tischlereibetriebes des J. verdeckt (§ 117 Abs. 2 BGB).

Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft. Es ist in im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegender Würdigung zu dem Ergebnis gekommen, daß eine Geschäftsübernahme nicht vorliegt. Es hat ausgeführt, es genüge nicht, daß Jenke seinen Betrieb eingestellt und der Beklagte auf einem anderen Grundstück unter seinem Namen mit der Betriebsausstattung des Jenke und mit dessen Arbeitskraft eine eigene Tischlerei eröffnet habe. Denn es sei nicht dargelegt, daß der Beklagte auch den Kundenstamm und die sonstigen immateriellen Werte übernommen habe. Auch lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Beklagte noch alte Aufträge aus der Zeit vor der "Übernahme" abgewickelt habe. Abgesehen davon, daß auch über den Verbleib des für jeden Tischlereibetrieb notwendigen Klein-

materials dem Vertrag vom 10. November 1966 nichts entnommen werden könne, fehlten auch Angaben darüber, was mit den Außenständen Jenkes geschehen sei.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Was die Revision dagegen vorbringt, bewegt sich auf dem ihr verschlossenen Gebiet der tatsächlichen Würdigung. Die insoweit erhobenen Verfahrensrügen sind nicht begründet.

Das Berufungsgericht lehnt auch die Annahme einer Veräußerung der in § 4 des Vertrages genannten Betriebsgegenstände ab. Es stützte sich dabei in erster Linie auf den Wortlaut des Vertrages, der ausdrücklich eine Verpfändung zum Gegenstand habe. Aus der Tatsache, daß dem Beklagten ein Nutzungspfandrecht (§§ 1213, 1214 BGB) bestellt worden sei (vgl. § 5 des Vertrages), gewinnt es die Überzeugung, daß der Wille der Parteien tatsächlich auf Verpfändung und nicht auf Eigentumsübertragung gerichtet gewesen sei.

Auch das ist rechtlich einwandfrei.

3. In Betracht kommt danach allenfalls eine entsprechende Anwendung des § 419 BGB, die deshalb nahe-
liegen könnte, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts auch eine zu Sicherungszwecken erfolgte Vermögensübertragung die Anwendung des § 419 BGB rechtfertigt (JV 1912, 347; HRR 1929 Nr. 1569; RGZ 139, 199), obgleich die Sicherungsübereignung nur der Form nach Übereignung, der Sache nach aber bloße Sicherheit in Form eines von der Rechtsprechung zugelassenen besitzlosen

Pfandrechtes ist. Ob der genannten Rechtsprechung des Reichsgerichts trotz der Bedenken von Paulus (ZZP 1951, 169, 186 ff) und Boehmer (Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch 2. Abt. S. 153 f) weiterhin gefolgt werden könnte (zweifelnd die BGH Urteile vom 4. Februar 1954 - IV ZR 164/53 = JZ 1954, 387, 389 = LM Anfg § 3 Nr. 1 mit Anmerkung von Johannsen; vom 12. November 1958 - V ZR 100/57 = WM 1959, 87, 89 = BB 1959, 57 und vom 15. Juni 1962 - VI ZR 268/61 = WM 1962, 962, 964 = Betrieb 1962, 1139; vgl. allerdings Senatsurteil vom 29. April 1964 - VIII ZR 2/63 = WM 1964, 741, 743 = Betrieb 1964, 1297), kann dahingestellt bleiben; denn selbst wenn man der Auffassung des Reichsgerichts folgt, kann § 419 BGB nicht auf Fälle angewendet werden, in denen nicht eine Übereignung, sondern nur eine Verpfändung der Vermögensgegenstände des Schuldners vorliegt.

§ 419 BGB schafft von Gesetzes wegen einen gesamtschuldnerischen Eintritt des Vermögensübernehmers in die Verbindlichkeiten seines Rechtsvorgängers. Es handelt sich demnach um eine ausgesprochene Ausnahmegesetzvorschrift, deren Bedeutung durch die Anwendung auch auf entgeltliche Vermögensübernahme (s. dazu Paulus aaO S. 191; Schricker JZ 1970, 265, 268 ff) sowie auf bloße Sicherungsübertragungen ohnehin bereits stark ausgeweitet worden ist. Eine weitere Ausdehnung, wenn auch nur durch entsprechende Anwendung, auf Fälle, in denen eine Vermögensübertragung nicht einmal der Form nach stattgefunden hat, sondern nur eine Bestellung von Sicherungsrechten vorliegt, würde Zweck und Rahmen der Vorschrift vollends sprengen und zu bedenklicher Rechtsunsicherheit

führen; denn was für das Mobiliarpfandrecht gilt, müßte in gleicher Weise für Grundpfandrechte gelten und schließlich zur Folge haben, daß in allen Fällen, in denen die dingliche Belastung das belastete Recht wirtschaftlich praktisch aushöhlt, der Pfandgläubiger Gefahr läuft, für die Schulden des Verpfänders eintreten zu müssen. Dazu ist § 419 BGB aber nicht da. Soweit es zur Benachteiligung der anderen Gläubiger kommt, kann auf das Anfechtungsgesetz, gegebenenfalls auf die Generalklauseln der §§ 138, 826 BGB zurückgegriffen werden.

Im übrigen bleibt es auch bei vorwiegend wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein Unterschied, ob dem "Übernehmer", wenn auch nur sicherungshalber, das Vollrecht eingeräumt wird mit der sich in der Einzelzwangsvollstreckung hieraus ergebenden starken Stellung nach § 771 ZPO, oder ob der Gegenstand rechtlich beim Schuldner verbleibt und nur mit einem Pfandrecht belastet wird, das dem Gesicherten lediglich einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO) gewährt.

Da nach allem bloße Pfandrechte, auch wenn sie im Ergebnis das gesamte Vermögen des Schuldners erfassen, nicht zur Anwendung des § 419 BGB führen können, kommt es nicht darauf an, daß hier durch die Bestellung eines Nutzungspfandrechts (§ 5 des Vertrages) und durch die Verknüpfung des Verwertungsrechts mit der Aufrechterhaltung der Arbeitnehmerstellung des J. beim Beklagten (§§ 3, 6 des Vertrages) diesem bei rein wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine dem Eigentümer angenäherte Stellung verschafft worden ist.

III.

Gleichwohl kann der Revision der Erfolg nicht versagt bleiben. Mit Recht beruft sich die Klägerin nämlich auf § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG.

1. Die Klägerin hat rechtskräftige Vollstreckungstitel gegen J■■■■. Unstreitig hat sie auch erfolglos versucht, bei Jenke zu vollstrecken. Der vom Berufungsgericht insoweit geforderte Nachweis ist daher nicht notwendig, ganz abgesehen davon, daß die Erfolglosigkeit einer etwaigen Zwangsvollstreckung gegen Jenke auch ohne Vollstreckungsversuch anzunehmen wäre (§ 2 2. Alternative AnfG); denn ebenfalls unstreitig hat J■■■■ außer den dem Beklagten verpfändeten Gegenständen jetzt kein nennenswertes Vermögen mehr.

2. Die Anwendung des Anfechtungsgesetzes würde allerdings ausscheiden, wenn feststünde, daß die Klägerin durch die Verpfändung in ihrer Befriedigungsmöglichkeit nicht beeinträchtigt worden wäre. Damit hat sich das Berufungsgericht bei der Erörterung der Anwendbarkeit des Anfechtungsgesetzes nicht auseinandergesetzt.

Auch wenn man davon ausgeht, daß alle verpfändeten Gegenstände sei es im Vorbehaltseigentum sei es im Sicherungseigentum von Gläubigern des J■■■■ standen, waren ohne die Verpfändung an den Beklagten der Klägerin erfolgversprechende Vollstreckungsmöglichkeiten gegeben. Sie konnte etwaige Anwartschaftsrechte des J■■■■ pfänden und sich überweisen lassen

(§ 857 ZPO), die restlichen Verbindlichkeiten aus Kauf oder Kredit begleichen und sich aus den dann in das Eigentum des J. fallenden bzw. zurückfallenden Gegenständen im Wege der Zwangsvollstreckung nach §§ 808 ff ZPO befriedigen (vgl. dazu BGH Urteil vom 24. Mai 1954 - IV ZR 184/53 = NJW 1954, 1325). Bei nicht auflösend bedingten Sicherungsübereignungen konnte die Klägerin nach § 829 ZPO den schuldrechtlichen Rückübertragungsanspruch pfänden und hinsichtlich der Sache selbst nach § 808 ZPO vorgehen (Stein/Jonas, ZPO, 18. Aufl. § 857 Anm. II 9; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 3. Aufl., Grundzüge vor § 704 Anm. 10).

Eine Benachteiligung der Klägerin wäre allerdings gleichwohl nicht gegeben, wenn es, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang meint, richtig wäre, daß der Sachwert der Betriebsausstattung des Jenke nicht höher war als die durch Vorbehalts- bzw. Sicherungseigentum gesicherten Forderungen. Diese Feststellung des Berufungsgerichts ist indessen, wie die Revision mit Recht rügt, verfahrensrechtlich nicht einwandfrei getroffen. Sie stützt sich allein auf den Vortrag des Beklagten mit der Begründung, die Klägerin habe hierzu keine näheren Einzelheiten vorgetragen. Da sich die Gegenstände im Gewahrsam des Beklagten befanden, genügte es, wenn die Klägerin sich zum Beweis für ihre Behauptung, die Betriebsausstattung sei etwa 160 000 DM wert, auf Sachverständigengutachten berief. Der Vortrag der Klägerin zu diesem Punkt war auch schlüssig, denn unstreitig sind die Gläubiger des J. einschließlich der dinglich gesicherten Gläubiger mit insgesamt nicht ganz 60 000 DM voll befriedigt worden.

Eine Benachteiligung der Klägerin würde auch nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß sie im Falle eines Konkurses mangels dinglicher Sicherheiten und mangels eines Vorrechts nach § 61 KO möglicherweise leer ausgegangen wäre; denn solange der Konkurs nicht eröffnet war, konnte die Klägerin im Wege der Zwangsvollstreckung vorgehen und dabei unter Umständen ganz oder teilweise Befriedigung erzielen. Dafür, daß eine derartige Zwangsvollstreckung ihrerseits unausweichlich selbst wieder der Konkursanfechtung unterlegen wäre, liegen jedenfalls nach dem bisher festgestellten Sachverhalt keine hinreichenden Anzeichen vor (Jaeger, Die Gläubigeranfechtung, 2. Aufl. § 3 AnfG Anm. 63).

3. Zur Frage der Benachteiligungsabsicht des Schuldners hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Klägerin müsse darlegen und beweisen, daß es J. beim Abschluß des Darlehns- und Verpfändungsvertrages weniger um die Befriedigung der anderen Gläubiger und die Übernahme eines neuen Kredits als um die Benachteiligung aller übrigen Gläubiger gegangen sei. Dieser Nachweis sei nicht geführt.

Das ist rechtlich nicht einwandfrei. Die Anforderungen, die das Berufungsgericht an die Beweislast der Klägerin gestellt hat, sind zu hoch.

Das Vorgehen des J. und des Beklagten diene nicht etwa dazu, dem letzteren als einem früheren Geld- oder Warengläubiger des J. eine ihm zustehen-

de Befriedigung oder Sicherung zugute kommen zu lassen. Der Beklagte war vielmehr bis zur Gewährung des mit der Verpfändung im Zusammenhang stehenden Darlehns nicht Gläubiger des Jenke. Die Verpflichtung des J■■■■, dem Beklagten Sicherheiten durch Verpfändung seiner Betriebseinrichtung zu geben, erfolgte im Rahmen des Planes, die dinglichen und die im Konkurs bevorrechtigten Gläubiger ganz, die übrigen, soweit sie zu einer entsprechenden Regelung bereit waren, nur zu einem Teil und die restlichen Gläubiger überhaupt nicht zu befriedigen. Das schloß von vornherein die ganze oder teilweise Benachteiligung der nicht dinglich gesicherten und nicht bevorrechtigten Gläubiger ein. Dabei ist von Bedeutung, daß der dem Schuldner vom Beklagten für die Verpfändung zur Verfügung gestellte Betrag dem Vermögen des J■■■■ nicht zufließ, sondern unmittelbar an die bevorzugten Gläubiger ausbezahlt wurde. Daß J■■■■ die Benachteiligung von Gläubigern unter diesen Umständen nicht als mögliche Folge erkannt hat, ist schwer vorstellbar. Da der Beklagte an dem Vorgehen des J■■■■ planmäßig mitgewirkt hat, liegt es nahe, daß ihm dessen Benachteiligungsabsicht bekannt war.

4. Das Berufungsurteil kann deshalb, soweit es die Klägerin auch mit dem Hilfsantrag abgewiesen hat, nicht aufrechterhalten werden.

IV.

Das gilt aber auch für den Klagantrag Ziffer 1. Dieser könnte nämlich nach § 826 BGB begründet sein, der dem geschädigten Gläubiger nicht nur einen Anspruch darauf gibt, daß der Schädiger die entzogenen Gegenstände zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zur Verfügung stellen muß, sondern ihn ganz allgemein zum Ersatz des Vertrauensinteresses verpflichtet (RGZ 143, 48).

1. Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch zunächst mit der Begründung, es sei nicht ersichtlich, daß der Klägerin überhaupt ein Schaden entstanden sei, ihre Zugriffslage habe sich durch die Pfandrechtsbestellung nicht verschlechtert. Daß diese Beurteilung auf rechtlich nicht einwandfrei getroffenen Feststellungen beruht, wurde oben bereits ausgeführt (Nr. III 2).

2. Das Berufungsgericht meint weiter, auch die "innere Tatseite" dieser Bestimmung sei nicht dargetan. Auch das ist nach den vorstehenden Ausführungen zur Benachteiligungsabsicht (Nr. III 3) zweifelhaft. Weiterer Ausführungen bedarf es hierzu nicht, da die Klägerin im Berufungsrechtszug Gelegenheit haben wird, ihren Vortrag zu wiederholen und zu ergänzen.

3. Das gilt auch für die objektiven Tatumstände. Dabei wird das Berufungsgericht insbesondere in Betracht ziehen müssen, daß J. sich im Zusammenwirken mit dem Beklagten vermögenslos und im Hinblick auf den

zur Verrechnung gestellten Lohnanteil von monatlich 435 DM
möglicherweise auch einkommenslos (§§ 850 ff ZPO) gemacht
hat. Ein solcher Sachverhalt könnte den Tatbestand der
vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung erfüllen (vgl.
EGH Urteil vom 24. März 1964 - VI ZR 244/62 = WM 1964,
613).

V.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil sie vom Aus-
gang des Rechtsstreits in der Hauptsache abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Hormann

Braxmaier