

23

BGH, Urt. v. 6. Juni 1977 - VIII ZR 323/75 - OLG K81n
LG K81n

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 323/75

URTEIL

Verkündet am
6. Juni 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Bankhauses Ferdinand Sch[REDACTED] & Co. Kommanditgesellschaft i.L., vertreten durch seine Liquidatoren von B[REDACTED] und Ke[REDACTED] in K[REDACTED], Ge[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED],
2. des Rechtsanwalts Theodor We[REDACTED] in Br[REDACTED], Fr[REDACTED]straße [REDACTED],
3. des Bankiers a.D. Emil St[REDACTED] in Rod[REDACTED]-Ha[REDACTED], Haus So[REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Joachim Si[REDACTED]-Ac[REDACTED] in He[REDACTED]/S[REDACTED], Ku[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Hoffmann, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 25. September 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten verurteilt sind, als Gesamtschuldner an den Kläger mehr als 89 116,06 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 27. Februar 1973 zu zahlen. In Höhe von 41 443,50 DM nebst Zinsen wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten der Revision tragen die Kläger 28/100 und die Beklagten 60/100, von den Kosten des Berufungsverfahrens der Kläger 38/100 und die Beklagten 52/100, von den Kosten der ersten Instanz der Kläger 33/100 und die Beklagten 62/100.

Im übrigen hat das Berufungsgericht über die Verfahrenskosten zu entscheiden.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Die Beklagte zu 1, deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3 waren, war die Hausbank der Maschinenfabrik G■■■■ GmbH & Co. KG in Tr■■■■-Ob■■■■ (im folgenden: Firma G■■■■). Durch formularmäßige Bürgschaftserklärung vom 8. Januar 1970 übernahm der Kläger, der damals alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Firma G■■■■ war und später auch sämtliche Kommandit-Anteile erwarb, gegenüber der Beklagten zu 1 die der Höhe nach unbegrenzte selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Ansprüche und Forderungen, welche die Beklagte zu 1 gegen die Firma G■■■■ "aus laufender Rechnung, aus Wechseln, aus gewährten und noch zu gewährenden Krediten irgendwelcher Art oder aus einem sonstigen Rechtsgrund bereits erworben hat oder noch erwerben sollte".

Mit Schreiben vom 2. August 1971 kündigte die Beklagte zu 1 den der Firma G■■■■ eingeräumten Kredit unter Hinweis auf Nr.17 und 18 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung. Zugleich teilte sie der Schuldnerin mit, daß sie ab sofort keine auf sie gezogenen Schecks mehr honorieren oder bei ihr zahlbar gestellte Wechsel mehr einlösen und die ihr abgetretenen Kundenforderungen - es lag eine Globalabtretung vom 29. Mai 1970 vor - offenlegen werde. Am 6. August 1971 erwarb sie von der Commerzbank die auf dem Betriebsgrundstück der Firma G■■■■ lastende Grundschuld Abteilung III Nr. 6 über 100 000 DM. Sie zahlte auf die Forderung der Commerzbank insgesamt 105 943,82 DM. Ebenso ließ sie sich nach der Kreditkündigung die beiden in Abteilung III unter laufenden Nummern 4 und 5 des Grundbuchs für das Betriebsgrundstück eingetragenen

Grundpfandrechte der N[REDACTED] Lebensversicherung abtreten und zahlte hierfür an diese 171 740,34 DM. Unter dem 18. August 1971 wandte die Beklagte zu 1 sich mit folgendem Schreiben an Kunden und Lieferanten der Firma Geng:

"Die negative Entwicklung bei der Maschinenfabrik G[REDACTED] ..., deren Ursache in der fehlerhaften Geschäftspolitik der kaufmännischen Leitung zu suchen ist, hat uns Anfang August d.J. veranlaßt, den der Firma von uns zur Verfügung gestellten Kredit mit sofortiger Wirkung zu kündigen und die uns abgetretenen Forderungen zuzustellen. Auf Grund der jüngsten Entwicklungen dürfen wir Sie davon unterrichten, daß der reibungslos arbeitende technische Betrieb unter einer neuen Firma, deren Leitung bei Herrn Dipl. Ing. Oswald Tu[REDACTED] liegen wird, dem wir unsere volle Unterstützung zugesagt haben, weitergeführt werden soll. Wir würden es begrüßen, wenn Sie dem neuen Unternehmen und Herrn Dipl. Ing. Oswald Tu[REDACTED] auch Ihr Vertrauen entgegenbringen würden."

Am 25. August 1971 wurde über das Vermögen der Firma G[REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter verkaufte das Betriebsgrundstück nebst Gebäuden, Inventar und Zubehör an den bisherigen Prokuristen Tu[REDACTED] für 250 000 DM, wobei Tu[REDACTED] in Anrechnung auf den Kaufpreis, der damit erledigt sein sollte, die erwähnten Belastungen Abteilung III Nr. 4 bis 6 des Grundbuchs als mit 250 000 DM valuiert übernahm.

Die Beklagte zu 1 nahm den Kläger aus der Bürgschaft nach eigenen Angaben in Höhe von 445 150,79 DM, nach der Behauptung des Klägers in Höhe von 461 544,08 DM in Anspruch, indem sie entsprechende Verrechnungen zu Lasten von bei ihr für den Kläger geführten Konten vornahm. Zu einem Teilbetrag von 300 000 DM beruhte dies

auf einem - von der Beklagten zu 1 am 7. Oktober 1971 angenommenen - Vorschlag des Klägers in einem in seinem Namen abgefaßten anwaltlichen Schreiben vom 6. Oktober 1971. Danach verpflichtete sich die Beklagte zu 1, dem Kläger aus dem Verkauf eines Grundstücks eine Gutschrift in Höhe von einer Million DM zu erteilen. Hinsichtlich der Verwendung dieses Betrages war u.a. ausgeführt:

"DM 300 000 sind dem Konto der Maschinenfabrik G. gutzubringen. Die Gutschrift soll aufgrund der Inanspruchnahme des (Klägers) aus der zu Ihren Gunsten eingegangenen selbstschuldnerischen Bürgschaft vom 8. Januar 1970 erfolgen, und zwar vorbehaltlich der Endabrechnung zwischen Ihnen und der Maschinenfabrik G. Sobald Sie wegen Ihrer Forderung gegen die Maschinenfabrik G. vollständig befriedigt sind, sollen Ihre Rechte gegenüber der Maschinenfabrik G. in dem Umfang auf (den Kläger) übergehen, wie er endgültig aus der Bürgschaft in Anspruch genommen wird."

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte zu 1 habe ihn in Höhe von 170 327,40 DM zu Unrecht mit Bürgschaftsansprüchen belastet. Er hat einzelne Belastungsbuchungen auf Konten der Firma G. in der Zeit vom 6. bis 24. August 1971 mit einem Gesamtbetrag von 78 854,07 DM und vom 26. August 1971 bis zum 9. Dezember 1971 mit einem Gesamtbetrag von 63 789,17 DM beanstandet. Die Summe von 142 643,24 DM setzt sich nach Angaben der Beklagten aus folgenden Positionen zusammen:

1. Rechtsverfolgungskosten, die der Beklagten zu 1 zur Durchsetzung von Ansprüchen der Firma G. und von Ansprüchen gegen die Firma G. entstanden seien:
2 263,50 DM.

2. Lohn Gelder: 78 830,09 DM. Diese Zahlungen seien auf Wunsch der Prokuristen der Firma G■■■ im Interesse der Mitarbeiter der Firma und um deren sofortigen wirtschaftlichen Zusammenbruch zu verhindern, erfolgt. Dies sei auch mit Wissen des Klägers geschehen. Insoweit haben die Beklagten auf ein vom Kläger persönlich unterzeichnetes Schreiben der Firma G■■■ an die Beklagte zu 1 vom 13. August 1971 verwiesen. Darin hatte die Firma G■■■ Unterlagen über noch nicht erfolgte Gehaltszahlungen bzw. nicht eingelöste Gehaltsschecks für im einzelnen aufgeführte Betriebsangehörige zu einem Gesamtbetrag von 3 163,12 DM übersandt und gebeten, "wie vereinbart, diese Gehaltszahlungen anzuweisen".

3. Wechselrückbelastungen: 20 106,22 DM.

4. Kosten, die im Zusammenhang mit der Realisierung der von der Firma G■■■ an die Beklagte zu 1 abgetretenen Kundenforderungen entstanden seien: 41 443,50 DM.

5. Bei dem vom Kläger zusätzlich geltend gemachten Betrag von 27 684,26 DM handelt es sich um die Differenz zwischen den von der Beklagten zu 1 für die Ablösung der Darlehen der Commerzbank und der Nürnberger Versicherung aufgewendeten und der Firma G■■■ in Soll gestellten 277 684,26 DM und dem durch die Verwertung der Grundschulden erzielten Erlös von 250 000 DM. Mit dieser Summe hat die Beklagte zu 1 das Konto der Firma G■■■ belastet und den Kläger als Bürgen sodann in Anspruch genommen. Aus der Übernahme von Sicherheiten von der Commerzbank, soll allerdings auch - nach der Behauptung der Beklagten - der Erlös aus dem Verkauf eines Kraftwagens mit 17 200 DM dem Konto der Firma G■■■ gutgeschrieben worden sein, so daß dieser Betrag auch dem Kläger bei seiner Inanspruchnahme als Bürge zugute gekommen sei. Der Kläger habe daher im

Rahmen seiner Bürgschaft tatsächlich nur für 10 484,26 DM dieser Erlösdifferenz eintreten müssen.

Der Kläger behauptet, die Beklagte zu 1 habe die Zahlungen bis auf die Anforderung vom 13. August 1971 ohne sein Wissen teils eigenmächtig, teils aufgrund Anweisungen und Schecks des Prokuristen Tu■■■■■■, der hierzu nach der bei der Beklagten zu 1 hinterlegten Bankvollmacht allein überhaupt nicht befugt gewesen sei, abgewickelt. Einziger Zweck sei gewesen, die Firma Geng in Zusammenarbeit mit Tu■■■■■■ möglichst billig in dessen Hände zu überführen.

Der Kläger hat - abgesehen von Auskunfts- und Herausgabeansprüchen, die erledigt sind oder über die rechtskräftig entschieden ist - gegen die Beklagten als Gesamtschuldner 170 327,40 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. September 1972 geltend gemacht. Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat der Klage zum Zahlungsanspruch bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Klage in Höhe von 2 463,12 DM zurückgenommen, nachdem die Beklagten in dieser Höhe Zahlungen auf die schriftliche Anforderung vom 13. August 1971 belegt hatten. Das Berufungsgericht hat die Klage in Höhe von 20 104,72 DM - Wechselrückbelastungen zu Position 3 bis auf einen Betrag von 1,50 DM - abgewiesen, im übrigen die Verurteilung der Beklagten in Höhe von 147 759,56 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. September 1972 aufrechterhalten.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstreben die Beklagten weiter die völlige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

A) Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger gegen die Beklagte zu 1, für die die Beklagten zu 2 und zu 3 persönlich haften, einen Anspruch aus Bankvertrag auf Auszahlung seines Guthabens in Höhe von 147 759,56 DM, weil insoweit die von der Beklagten zu 1 vorgenommenen Verrechnungen mit Belastungen der Firma G■■ nicht zum Erlöschen des Guthabens des Klägers geführt haben. Denn in Höhe dieses Betrages sei die Beklagte zu 1 mangels Bürgschaftsanspruchs nicht zur Aufrechnung berechtigt gewesen. Die Bürgschaftserklärung vom 8. Januar 1970 habe sich nur auf Forderungen der Beklagten zu 1 gegen die Firma G■■ aus der bestehenden bankmäßigen Geschäftsverbindung bezogen, die hier jedoch durch die Kreditkündigung vom 2. August 1971 beendet worden sei. Da Gegenstand des Rechtsstreits ausschließlich Ansprüche der Beklagten zu 1 seien, die erst nach Beendigung der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit der Firma G■■ entstanden seien, hafte der Kläger nur insoweit, als sie seine bisherige Stellung als Bürge nicht verschlechterten oder im Zuge der Abwicklung als Kosten- und Nebenforderungen (§ 767 Abs. 2 BGB) anzusehen seien. Die Voraussetzungen hierzu hätten die Beklagten abgesehen von den durch Teilrücknahme erledigten 2 463,12 DM und 20 104,72 DM Wechselrückbelastung nicht dargetan.

B) Die Revision hat teilweise Erfolg.

I. Anspruchsgrundlage (Darlegungs- und Beweislast).

Das Berufungsgericht erörtert den vom Kläger geltend gemachten Anspruch einheitlich als vertraglichen Anspruch

auf Auszahlung seines Guthabens. Inwieweit die Inanspruchnahme des Klägers aus der Bürgschaft berechtigt war, prüft es ausschließlich unter dem Gesichtspunkt, ob die Beklagte zu 1 wirksam gegen den Kläger aufgerechnet habe.

Die Revision macht geltend, in Wirklichkeit gehe es - jedenfalls wegen der 300 000 DM, die der Kläger der Beklagten zu 1 zur Gutschrift auf das Konto der Firma G■■■■ zur Verfügung gestellt habe, - um einen Rückgewähranspruch des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB). Hieraus folge eine andere Verteilung der - für die Entscheidung des Rechtsstreits in mehrfachem Zusammenhang bedeutsamen - Darlegungs- und Beweislast. Es sei im Gegensatz zum Ausgangspunkt des Berufungsgerichts Sache des Klägers, darzutun, daß er zu Unrecht von der Beklagten zu 1 belastet worden sei.

1. Die Beklagte zu 1 hat den Kläger aus der Bürgschaft nach ihrem eigenen Vortrag dadurch in Höhe von insgesamt 445 150,79 DM in Anspruch genommen, daß sie

- unter dem 11. August 1971 von einem aus einem Wertpapierverkauf stammenden Festgeldguthaben des Klägers 61 544,08 DM abgebucht,
- zum 31. Dezember 1971 weitere 83 606,71 DM vom Festgeldkonto des Klägers auf das Konto der Firma G■■■■ übertragen und
- aufgrund des Schriftwechsels vom 6./7. Oktober 1971 einen Teilbetrag von 300 000 DM des dem Kläger zustehenden Erlöses aus einem Grundstücksverkauf dem Konto der Firma G■■■■ gutgebracht hat.

2. Nur soweit der Klaganspruch sich auf den zuletzt genannten Vorgang bezieht, kommt möglicherweise § 812 BGB als Anspruchsgrundlage in Betracht, weil die Umbuchung im Einvernehmen mit dem Kläger erfolgt ist. Soweit die Beklagte zu 1 dagegen durch Aufrechnung gegen Guthaben des Klägers ihn als Bürgen in Anspruch genommen hat, trifft sie die Beweislast als Aufrechnende nach allgemeinen Grundsätzen.

Der Frage, ob der Kläger teilweise hier Bereicherungsansprüche geltend macht, braucht jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden; denn von ihrer Beantwortung bleibt auch insoweit die die Beklagten betreffende Darlegungs- und Beweislast unberührt.

3. Der Grundsatz, daß der Anspruchsberechtigte die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs darzutun hat (Nachweise bei Heimann/Trosien in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 812 Rdn. 120) kommt hier nicht zur Anwendung, weil die Belastung des Klägers als Bürge mit den 300 000 DM vereinbarungsgemäß nur vorbehaltlich der Endabrechnung zwischen der Beklagten zu 1 und der Firma G■■■■ erfolgt ist.

a) Macht ein Schuldner bei der Zahlung an den Gläubiger einen Vorbehalt, so kann dieser Vorbehalt verschiedenen Inhalt haben. Er bedeutet häufig lediglich, daß der Schuldner die Anerkennung der Schuld ablehnen und sich die Rückforderung bei Nichtbestehen der Schuld - unter Ausschluß des Einwandes des Gläubigers aus § 814 BGB - vorbehalten will. Eine Erklärung dieses Inhalts ändert nichts an der den Schuldner im Falle einer Rückforderung treffenden Darlegungs- und Beweislast für das Nichtbestehen der Schuld (RG WarnRspr 1914 Nr. 240; RG WarnRspr 1924 Nr. 179; Staudinger/Kaduk, BGB, 10./11. Aufl. § 362

Bem. 13 bis 15; Weber in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 362 Rdn. 35; Palandt/Heinrichs, BGB, 36. Aufl. § 362 Anm. 2; Soergel/R. Schmidt, BGB, 10. Aufl. § 362 Rdn. 12). Der Vorbehalt kann aber auch bedeuten, daß der Schuldner sich nicht nur die Rückforderung für den Fall des Nichtbestehens der Schuld vorbehält, sondern das Bestehen der Schuld positiv zur Bedingung seiner Erfüllung macht. Hier will der Schuldner im Fall der Rückforderung dem Gläubiger die Beweislast des Bestandes der Forderung zuschieben. Nimmt der Gläubiger die Leistung trotzdem an, so verbleibt es, falls es später zum Streit über die Forderung kommt, bei seiner Beweislast (RG aaO; Staudinger/Kaduk, aaO Bem. 19; Weber in RGRK aaO; Palandt/Heinrichs, aaO; Soergel/R. Schmidt, aaO; vgl. auch RGZ 79, 140, 142).

b) Der Vorbehalt des Klägers in dem Schreiben vom 6. Oktober 1971 konnte von der Beklagten zu 1 nur in dem zuletzt genannten Sinne verstanden werden. Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend (§ 767 Abs. 1 Satz 2 BGB). Da deren Höhe mangels einer Endabrechnung zwischen der Beklagten zu 1 und der Firma G. noch nicht feststand, war offen, inwieweit die Beklagte zu 1 den Kläger berechtigterweise in Anspruch nehmen konnte. Bei dieser Sachlage muß davon ausgegangen werden, daß der Kläger der Abbuchung der 300 000 DM nur unter der Bedingung des Bestehens einer entsprechenden Bürgschaftsverpflichtung zustimmte. Anhaltspunkte dafür, daß sich an der Rechtsposition des Klägers insoweit, als die Beklagte zu 1 ihm im Streitfall ihre Bürgschaftsansprüche darzulegen und zu beweisen hatte, etwas ändern sollte, sind nicht ersichtlich.

II. Umfang der Bürgschaft.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Bürgschaft des Klägers gemäß Erklärung vom 8. Januar 1970 beziehe sich nur auf Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung der Firma G■■■ zur Beklagten zu 1, ist nicht zu beanstanden. Verbürgt sich jemand in einem Formularvertrag für alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen einer Bank gegen einen Kunden, so ist die Bürgschaft regelmäßig so auszulegen, daß sie nur Forderungen aus dem bankmäßigen Geschäftsverkehr sichern soll (Senatsurteil vom 3. Februar 1965 - VIII ZR 70/63 = WM 1965, 230). Eine zu weite Fassung von Formularverträgen macht es in der Regel nicht erforderlich, ein Rechtsgeschäft, das alle Beteiligten für wirksam gehalten haben, für unwirksam zu erklären, wenn es durch eine einschränkende Auslegung in einem Sinne aufrechterhalten werden kann, der gleichermaßen dem Geschäftswillen der Beteiligten und dem Sicherheitsbedürfnis des geschäftlichen Verkehrs entspricht.

2. Die Revision meint allerdings, etwas anderes müsse gelten, wenn ein Bürge als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin mit dieser wirtschaftlich identisch sei und sich der juristischen Form nur zur Begrenzung seiner Haftung bediene. Der Alleingesellschafter-Geschäftsführer wisse nämlich bei Eingehung der Bürgschaft, daß der Gläubiger sich gerade nicht auf die Haftungsbeschränkung einlassen wolle, sondern daß er die persönliche Haftung des Bürgen in dem Umfang fordere, wie sie bei dessen unmittelbarer Schuldnerschaft gegeben sei; da er die Geschicke der Gesellschaft so lenken könne und müsse, als wären es seine eigenen, entfalle der Gesichtspunkt des Bürgenschutzes vor unbestimmten zukünftigen Verbindlichkeiten.

Darin kann der Revision im Streitfalle jedoch nicht gefolgt werden.

a) Es fehlt hier bereits an einer völligen wirtschaftlichen Identität von Schuldner und Bürge im Sinne der Argumentation der Revision zum Zeitpunkt der Bürgschaftserklärung. Denn der Kläger hatte damals noch nicht alle Kommanditanteile der GmbH & Co. KG erworben.

b) Der Umstand, daß der Kläger bei Übernahme der Bürgschaft für die Gesellschaft Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH war, änderte nichts daran, daß gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG deren Gläubigern grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen haftete. Die GmbH bleibt, auch wenn sich alle Geschäftsanteile durch Abtretung in einer Hand vereinen, juristische Person und ist im Rechtssinne nicht mit ihrem alleinigen Gesellschafter identisch (BGHZ 22, 226, 229). Seine Verpflichtung aus der Bürgschaft erweiterte sich nicht schon dadurch, daß er in der Folgezeit nach Übernahme aller Kommanditanteile der Hauptschuldnerin wirtschaftlich deren alleiniger Gesellschafter war. Die von ihm für die GmbH übernommene Bürgschaft war in der Bürgschaftsurkunde abgegrenzt und beinhaltete nicht eine uneingeschränkte Einstandspflicht gegenüber der Beklagten zu 1. Sie endete mit dem Bankvertrag, zu dessen Sicherung sie gegeben war und wurde durch gesellschaftsrechtliche Veränderungen nicht unbegrenzt ausgedehnt. Daß die Rechtswirksamkeit von Bürgschaftsverpflichtungen, die unübersehbar sind und eine uferlose Ausweitung des § 765 Abs. 2 BGB zur Folge haben können, nicht anzuerkennen ist (BGHZ 25, 318, 319), gilt ganz allgemein und unabhängig davon, ob eine konkrete Schutzbedürftigkeit des Bürgen vorliegt.

III. Haftung des Bürgen nach Aufhebung der bankmäßigen Geschäftsverbindung.

1. Wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei feststellt und die Revision insoweit auch hinnimmt, hatte die Beklagte zu 1 durch ihre schriftliche auf Nr. 17, 18 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen gestützte Kündigung des Kredits vom 2. August 1971 "mit sofortiger Wirkung" die bankmäßige Geschäftsverbindung mit der Firma G [REDACTED] aufgehoben. Hieraus folgert das Berufungsgericht mit Recht, daß eine Ausweitung des Kreditengagements der Beklagten zu 1 nach diesem Zeitpunkt nicht mehr von der Bürgschaft des Klägers gedeckt war. Denn wenn eine Bank nach der Kündigung ihre Forderungen gegen den Kunden durch eigene Transaktionen erweitert, so tut sie das nicht in Abwicklung der alten, sondern im Zuge einer neuen Geschäftsverbindung (Senatsurteil vom 29. September 1969 - VIII ZR 9/68 = WM 1969, 1276). Der Kläger hatte sich aber nicht schlechthin für alle Ansprüche der Beklagten zu 1 aus irgendeiner bankmäßigen Geschäftsverbindung, sondern nur für die Ansprüche der Klägerin aus der im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme bestehenden Geschäftsverbindung verbürgt (Senatsurteil vom 29. September 1969 aaO).

2. Die Revision vertritt den Standpunkt, durch die Bürgschaft müßten auch diejenigen Leistungen nach Kreditkündigung durch die Bürgschaft gedeckt sein, die der Aufrechterhaltung des Betriebes gedient hätten, insbesondere der Kredit zur Weiterzahlung der Gehälter und Löhne. Das gelte jedenfalls dann, wenn - was das Berufungsgericht offengelassen hat und was demnach für die Revision zu unterstellen ist - dies in Kenntnis des Klägers geschah. Insoweit scheide eine Verletzung der Interessen des Klägers als Bürgen aus.

a) Die Revision verkennt dabei den Rahmen dessen, was zur - von der Bürgschaft umfaßten - Abwicklung einer aufgelösten bankmäßigen Geschäftsverbindung gehört. Mit der Beendigung der Geschäftsverbindung wird der Saldo jedes für den Kunden geführten Kontokorrents sofort fällig gestellt (Nr. 18 Abs. 1 Satz 2 AGB der Banken). Nur auf die Rückführung der etwaigen Schuldsalden, d.h. auf die Erfüllung der zu diesem Zeitpunkt bestehenden gegenseitigen Rechte und Pflichten bezieht sich das Abwicklungsverhältnis. Es ist nicht Rechtsgrund für Kredite des Gläubigers zur Fortführung des Geschäftsbetriebs des Schuldners, um den Betrieb dem Schuldner oder im Interesse des Gläubigers als Befriedigungsobjekt zu erhalten.

b) Es kann offenbleiben, ob Fälle denkbar sind, in denen die Berufung des Bürgen einer Gesellschaft, deren Anteile sich alle in seiner Hand vereinen, auf die Aufhebung der bankmäßigen Geschäftsverbindung gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt, wenn die Bank der Gesellschaft anschließend im Einvernehmen mit dem Bürgen Sanierungsmittel zufließen läßt (zur Frage der Arglist bei Berufung auf die Formnichtigkeit einer Bürgschaft vgl. BGH Urt. vom 28. November 1957 - VII ZR 42/57 = WM 1958, 71). Hier kann dies jedenfalls nicht angenommen werden. Die Beklagte zu 1 hatte mit ihren weiteren Krediten und den anderen von ihr getroffenen Maßnahmen das Unternehmen wirtschaftlich in eigene Regie übernommen und es weitergeführt. Es kam ihr darauf an, das Unternehmen in die Hände des Prokuristen Tu[REDACTED] zu überführen und mit diesem alsdann ihr Kreditengagement auf neuer Basis fortzusetzen. Den Kläger als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Hauptschuldnerin und Bürgen hat sie zu den nach der Kündigung des Kredits veranlaßten Maßnahmen nicht befragt. Der Kläger ist lediglich einmal mit dem Schreiben vom 13. August 1971, das sich auf einzelne

Zahlungen über insgesamt 3 163,12 DM bezieht, in Erscheinung getreten. Ein generelles Einverständnis des Klägers mit weiteren Zahlungen der Beklagten zu 1 auf Löhne und Gehälter oder gar mit sonstigen Transaktionen der Beklagten zu 1 lag hierin jedoch nicht. Angesichts dieser - tatrichterlich einwandfreien - Feststellungen kann nicht einmal eindeutig gesagt werden, es habe sich um Maßnahmen (auch) im Interesse des Klägers gehandelt.

IV. Zu den einzelnen noch streitigen Positionen
ergibt sich folgendes:

1. 2 263,50 DM "Rechtsverfolgungskosten" der
Beklagten zu 1 :

a) Ohne Rechtsfehler lastet das Berufungsgericht den Beklagten an, sie hätten den Zusammenhang der hierin enthaltenen Beträge mit der Geltendmachung von durch die Bürgschaft gesicherten Forderungen nicht genügend dargetan. Nach der Zusammenstellung des Klägers dienten die betreffenden Belastungen folgenden Verwendungszwecken:

- 105,50 DM "Notar We [REDACTED]",
- 10,10 DM "unbekannt",
- 2 000,-- DM "Gerichtskostenvorschuß"
- 143,90 DM "Entnahmen für Zwangsverwaltung",
- 4,-- DM "Entnahme Grundbuchkosten".

Näher erläutert haben die Beklagten diese Positionen nicht. Sie haben lediglich pauschal vorgetragen, es handele sich um Rechtsverfolgungskosten, die der Beklagten bei der Verfolgung von Ansprüchen der Firma G [REDACTED] und von Ansprüchen gegen die Firma G [REDACTED] entstanden seien (Schriftsatz vom 25. Juni 1974 S. 11 unten, GA Bl. 194).

Da es sich um vom Kläger bestrittene Positionen handelte, war entgegen der Ansicht der Revision ein Hinweis des Berufungsgerichts, daß es insoweit weitere Darlegungen der Beklagten erwarte (§ 139 ZPO), nicht erforderlich.

b) Soweit in den 2 263,50 DM Kosten für die am 20. August 1971 angeordnete Zwangsverwaltung aufgrund der vollstreckbaren notariellen Urkunde vom 13. Oktober 1966 enthalten sind, hat das Berufungsgericht sie mit Recht nicht als Kosten der Rechtsverfolgung im Sinne von § 767 Abs. 2 BGB, nämlich Kosten zur Beitreibung der durch die Bürgschaft gesicherten Hauptschuld (Staudinger/Brändl, BGB 10./11. Aufl. 1975 § 767 Bem. 13), angesehen, weil diese Vollstreckungsmaßnahme ausschließlich der Realisierung einer am 6. August 1971 von der Commerzbank an die Beklagte zu 1 abgetretenen Forderung diene (s. dazu unten B IV 5. b bb).

2. 78 830,09 DM Lohngeelder:

Im Streit sind hiervon noch 76 366,97 DM, nachdem der Kläger die Klage wegen 2 463,12 DM zurückgenommen hat.

a) aa) Das Berufungsgericht entnimmt dem Vortrag des Klägers, er habe für den von ihm mit Schreiben vom 13. August 1971 angeforderten Betrag von 3 163,12 DM nochmals eine Bürgschaft übernehmen wollen. Hinsichtlich des hieraus nach der teilweisen Klagrücknahme noch offenen Betrages von 700 DM hätten die Beklagten jedoch keinen Zahlungsnachweis geführt.

bb) Die Revision führt an, der Kläger sei wegen dieser 700 DM überhaupt nicht aus der Bürgschaft in Anspruch genommen worden. Gleichzeitig mit der Lastschrift in Höhe von 3 163,12 DM sei nämlich zu Gunsten der Firma G■■■■ eine Gutschrift über - tatsächlich von der Beklagten zu 1 nicht angewiesene - 700 DM erteilt worden. Dieser Vortrag ist neu und kann in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden (§ 561 ZPO). Daß die Beklagte zu 1 die Firma G■■■■ im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 13. August 1971 mit 3 163,12 DM belastet hat, war in den Tatsacheninstanzen unstreitig. Die Behauptung der Beklagten ging dahin, die Beklagte zu 1 habe diesen Betrag insgesamt gezahlt. Das ergibt sich einerseits aus dem Zusammenhang des Tatbestandes des Berufungsurteils, andererseits aus dem Sitzungsprotokoll des Oberlandesgerichts vom 26. Juni 1975. Danach hat das Gericht die mit Schreiben vom 13. August 1971 erbetenen Zahlungen mit den Parteien erörtert. Nachdem die Beklagten die Zahlung bis auf 700 DM nachgewiesen hatten, erfolgte die teilweise Klagrücknahme des Klägers um 2 463,12 DM. Im Hinblick auf diese protokollierte Erörterung geht auch die Rüge der Revision einer Verletzung des § 139 ZPO ins Leere.

b) Daß abgesehen von den erörterten 700 DM eine Haftung des Klägers aus Bürgschaft für die von der Beklagten zu 1 der Firma G■■■■ nach Aufhebung der bankmäßigen Geschäftsverbindung vorgestreckten Lohnzahlungen nicht in Betracht kam, ergibt sich aus den Ausführungen zu B III 2.

c) Die Revision stellt auch zur Nachprüfung, ob die Beklagte zu 1 den Kläger insoweit nicht aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683 BGB) in Anspruch nehmen konnte.

Die Voraussetzungen hierfür liegen indes nicht vor. Mit den Zahlungen an die Firma G■■■ hat die Beklagte zu 1 kein objektiv zum Rechtskreis des Klägers gehörendes Geschäft besorgt. Sie hat insbesondere nicht seine Schulden bezahlt. Eine Verpflichtung des Klägers persönlich, die Bediensteten der Firma G■■■ zu entlohnen, bestand nicht. Der Kläger war daher allenfalls mittelbar betroffen. Das reicht aber nicht aus (BGHZ 61, 359, 363).

3. 41 443,50 DM Aufwendungen der Beklagten zu 1 zur Realisierung der an sie abgetretenen Kundenforderungen:

a) Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagten hätten nicht dartun können, daß die Zahlungen nur der Abwicklung der beendeten Geschäftsverbindung dienten. Selbst wenn man davon ausginge, daß diese Zahlungen der Beklagten zu 1 den Zweck verfolgt hätten, die abgetretenen Kundenforderungen hereinholen zu können, um dadurch die Hauptschuldnerin und mit ihr zugleich den Kläger als Bürgen zu entlasten, hätten die Beklagten zumindest darlegen müssen, daß die Zessionen bereits vor der Kreditkündigung vom 2. August 1971 vorgelegen hätten und keine Neugeschäfte gewesen seien, ferner welche Höhe die abgelösten Forderungen gehabt hätten und in welcher Höhe sie schließlich eingezogen worden seien, sowie ob und wann sie schließlich zur Tilgung des durch die Bürgschaft gesicherten Kredits Verwendung gefunden hätten. Die pauschale Behauptung, daß durch die Zahlungen letztlich eine Verminderung des Schlußsaldos eingetreten sei, genüge hierfür nicht. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

b) Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht genügend, daß die Beklagte zu 1 insoweit gegenüber dem Kläger keine auf einen besonderen Rechtsgrund gestützten selbständigen

Erstattungsansprüche gegen die Firma G■■■ geltend gemacht, sondern den Kläger lediglich mit Unkosten im Zusammenhang mit der Verwertung der sicherungshalber abgetretenen Forderungen belastet hat, die den Betrag, um den die Beklagte zu 1 insgesamt durch Forderungseinzug befriedigt worden ist, ihrerseits verringert haben. Es handelt sich also nur um einen negativen Rechnungsposten des Gesamtkomplexes: (teilweise) Rückführung der Kreditforderung durch Befriedigung aus der Globalzession.

Soweit das Berufungsgericht hierzu ausreichende Darlegungen der Beklagten vermißt, ist dies aktenwidrig. Die Beklagten haben vorgetragen, die Aufwendungen in Höhe von insgesamt 41 443,50 DM hätten im Ergebnis zur Verminderung der Verbindlichkeit der Firma G■■■ und letztlich zur Entlastung des Klägers geführt (Schriftsatz vom 25. Juni 1974, S. 14, GA Bl. 197). Die freigewordenen Forderungsbeträge hätten die für ihre Freimachung angewiesenen Zahlungen überschritten (Berufungsbegründungsschrift S. 6, GA Bl. 299). Daß die eingehenden Gelder dem Konto G■■■ gutgeschrieben wurden und dann das Konto G■■■ mit den Aufwendungen der Beklagten zu 1 belastet wurde, anstatt daß die Bank jeweils nur den Überschuß auf das Konto G■■■ gebucht hätte, könne keinen Unterschied machen (Schriftsatz vom 26. Juni 1975, S. 12, GA Bl. 387). Diese Angaben werden ergänzt durch das mit Schriftsatz vom 30. Juli 1973 vorgelegte Schreiben der Beklagten zu 1 vom 27. Oktober 1972 an den Konkursverwalter (GA Bl. 69-75). Darin hatte die Beklagte zu 1 unter Bezugnahme auf eine Liste über Außenstände per 2. August 1971 Auskünfte über die Geltendmachung von Kundenforderungen gegenüber 31 Firmen erteilt. Schon aus dieser Liste ergeben sich eingezogene Beträge, die 41 443,50 DM erheblich übersteigen. Zusätzlich hatten

die Beklagten (Schriftsatz vom 25. Juni 1974, S. 14, GA Bl. 197) auf die Eintreibung eines Außenstandes bei der Firma V[REDACTED] über 33 797 DM hingewiesen und dazu auf ein Schreiben der Firma G[REDACTED] vom 30. Juli 1971 (GA Bl. 222) Bezug genommen. Diesen Vortrag hat der Kläger nicht substantiiert bestritten. Nach seiner eigenen Behauptung haben die Beklagten aus den ihnen schon per 2. August 1971 abgetretenen Forderungen sogar 240 670,83 DM eingezogen (Schriftsatz vom 12. Mai 1975, S. 13, GA Bl. 338). Die sich aus den erwähnten Schreiben der Beklagten zu 1 vom 30. Juli 1971 und vom 17. Oktober 1972 ergebenden Außenstände beziehen sich sämtlich auf bis zum 2. August 1971 getätigte Geschäfte. Es bedarf daher keiner näheren Erörterung, ob es - wie das Berufungsgericht meint - hierauf angesichts der Globalzession vom 29. Mai 1970 überhaupt ankommt. Da der Kläger dem Vortrag der Beklagten (Schriftsatz vom 25. Juni 1974, S. 12-14, GA Bl. 195, 197), wie es im einzelnen zu den geltend gemachten Aufwendungen gekommen sei, nicht entgegengetreten ist, muß davon ausgegangen werden, daß der Kläger als Bürge nicht zusätzlich mit 41 443,50 DM belastet worden ist, sondern daß dieser Betrag lediglich einen negativen Abrechnungsposten im Zusammenhang mit den - jedenfalls in dieser Höhe auch dem Kläger zugute gekommenen - Gutschriften für aufgrund einer vor dem 2. August 1971 vorgenommenen Zession eingezogene Kundenforderungen darstellt. Dafür, daß die Firma G[REDACTED] nach dem 2. August 1971 weitere Forderungen an die Beklagte zu 1 abgetreten habe, fehlt jeder Anhaltspunkt. In Höhe von 41 443,50 DM ist der Klaganspruch demnach unbegründet.

4. 1,50 DM Wechselsteuern.

Da nicht der Kläger, sondern die Beklagten darlegungspflichtig sind (s. oben B I), ist dem Revisionsangriff gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach dieser Betrag dem Kläger mangels näherer Erläuterung der Belastung zurückzuerstatten ist, der Boden entzogen.

5. 27 684,16 DM Mindererlös bei der Verwertung der abgelösten Grundschulden und Erlös aus dem Pkw-Verkauf.

a) Das Berufungsgericht vertritt die Meinung, die Belastungsbuchungen für den Ankauf der Forderungen der Commerzbank bzw. der N[REDACTED] Lebensversicherung seien nicht durch die Bürgschaft des Klägers gedeckt gewesen, weil sie nicht aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung der Beklagten zu 1 zur Firma G[REDACTED] herrührten. Soweit sich bei der Verwertung der Grundschulden ein Mindererlös von 27 684,16 DM ergeben habe, sei der Kläger daher von der Beklagten zu 1 zu Unrecht in Anspruch genommen worden.

b) aa) Die Revision meint, eine Belastung von Privatkonten des Klägers mit einem Mindererlös aus Grundschulden sei in Wirklichkeit überhaupt nicht erfolgt. Das widerspricht jedoch dem Vortrag beider Parteien in den Tatsacheninstanzen. Unstreitig hatte die Beklagte zu 1 die Firma G[REDACTED] auf dem Konto Nr. [REDACTED] mit 105 943,82 DM und weiteren 171 740,34 DM, insgesamt also mit 277 684,16 DM für die Ablösung der Darlehen der Commerzbank bzw. der N[REDACTED] Lebensversicherung belastet und der Firma G[REDACTED] hierauf später aus der Verwertung des Betriebsgrundstücks 250 000 DM gutgeschrieben. Als Differenz errechnen sich die streitigen 27 684,16 DM Belastung der Firma G[REDACTED].

Daß in dem Gesamtbetrag, wegen dessen die Beklagte zu 1 den Kläger als Bürgen in Anspruch genommen hat, diese Position überhaupt nicht - auch nicht teilweise - enthalten gewesen wäre, haben die Beklagten selbst nicht vorgetragen. Sie haben lediglich behauptet, der Verlust aus der Darlehensablösung habe sich auf 10 484,16 DM verringert, weil die Beklagte zu 1 von der Commerzbank einen von der Firma G■■■■ sicherungsübereigneten Pkw übernommen und für 17 200 DM verwertet habe (Schriftsatz der Beklagten vom 25. Juni 1974, S. 17, GA Bl. 200; Schriftsatz vom 26. Juni 1975, S. 10, GA Bl. 385). Hierauf wird weiter unten noch einzugehen sein (B IV 5 c).

bb) Da der Mindererlös aus der Verwertung der Grundschulden ebenso wie diese selbst aus Rechtsgeschäften der Firma G■■■■ mit der Commerzbank und der N■■■■■■■■ Lebensversicherung einerseits und aus nach dem 2. August 1971 vorgenommenen Rechtsgeschäften der Beklagten zu 1 mit der Commerzbank und der N■■■■■■■■ Lebensversicherung andererseits stammt, ist er nicht der bankmäßigen Geschäftsverbindung zwischen der Beklagten zu 1 und der Firma G■■■■ entwachsen, für die der Kläger gebürgt hatte und die zu dieser Zeit infolge der Kreditkündigung beendet war. Geschäftsverbindungen zwischen zwei Personen sind zudem solche, die auf gegenseitigen Verträgen beruhen. Eine Forderung, die eine Bank aus eigenem Entschluß gegen ihren Kunden erwirbt, fällt üblicherweise aus diesem Rahmen heraus. Jedenfalls kann sich ein Dritter, der sich verpflichtet hat, nur für Forderungen aus der Geschäftsverbindung des Kunden zu der Bank einzustehen, darauf verlassen, daß er für solche, erst von einem anderen erworbene Forderungen nicht in Anspruch genommen wird (vgl. BGH Urt. vom 4. Juni 1964 - VII ZR 35/63 = WM 1964, 813 - dort sogar für den Fall des Ankaufs

eines bei der betreffenden Bank zahlbaren Wechsels;
s. hierzu aber auch BGHZ 25, 318, 319).

Verfehlt ist auch der Hinweis der Revision, bei der Ablösung der durch Grundschulden gesicherten Fremdkredite habe es sich um Maßnahmen zur Rettung von Sicherheiten für den ursprünglichen Kredit der Beklagten zu 1 und damit um die Abwicklung der bürgschaftlich gesicherten bankmäßigen Geschäftsverbindung zur Firma G. gehandelt. Nach dem Vortrag der Beklagten "mußte" die Beklagte zu 1 die Forderungen ablösen, um in den Genuß eines am 26. März 1971 an sie abgetretenen - mit 28 259,66 DM bewerteten Rückgewähranspruchs hinsichtlich der Grundschulden der N. - Lebensversicherung zu gelangen; der Kläger habe nämlich verschwiegen gehabt, daß eben dieser Rückgewähranspruch bereits früher an die Commerzbank abgetreten war. Da die Abtretung vom 26. März 1971 nach dem eigenen Vortrag der Beklagten der Beklagten zu 1 wegen der Vorabtretung keine wirkliche zusätzliche Sicherheit gebracht hatte, lief die Ablösung der Fremdforderungen nicht auf die Rettung bestehender, sondern auf die Schaffung neuer Sicherheiten für die Beklagte zu 1 hinaus. Das liegt aber, wie sich aus den Ausführungen zu B III 2 ergibt, außerhalb der Abwicklung der bankmäßigen Geschäftsverbindung.

cc) Dem Berufungsgericht ist auch beizutreten, soweit es ausführt, die Beklagten könnten nicht mehr geltend machen, daß sich der Kläger schon gegenüber N. Lebensversicherung selbstschuldnerisch für deren später an die Beklagte zu 1 abgetretene Darlehensforderung gegen die Firma G. verbürgt habe und daher gemäß §§ 765, 401 BGB hafte. Dieser Vortrag ist von den Beklagten konkret erstmals

in dem im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht überreichten Schriftsatz vom 26. Juni 1975 (S. 10, GA Bl. 385) aufgestellt und unter Zeugenbeweis gestellt worden. Die Rüge der Revision (§§ 286, 529 ZPO), das Vorbringen der Beklagten sei vom Kläger überhaupt nicht substantiiert bestritten worden, bleibt erfolglos, weil sich aus dem Berufungsurteil ergibt, daß es der Kläger bestritten hat. Der Senat ist hieran gebunden (§ 561 Abs. 1 ZPO).

dd) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch einen - auf Deckung des Mindererlöses gehenden - Schadensersatzanspruch der Beklagten zu 1 entweder unmittelbar gegen den Kläger oder gegen die Firma G■■■■, für die der Kläger als Bürge haftete, verneint. Seinen Erwägungen, selbst wenn der Kläger bei der Abtretung des Rückgewähranspruchs der Firma G■■■■ hinsichtlich der Grundschulden der N■■■■ Lebensversicherung verschwiegen haben sollte, daß dieser Anspruch bereits an die Commerzbank abgetreten war, sei nicht ersichtlich, welcher Schaden der Beklagten zu 1 daraus entwichen sein sollte, hat die Revision nichts Stichhaltiges entgegengesetzt. Dazu, was geschehen wäre, wenn der Kläger der Beklagten zu 1 am 26. März 1971 die Vorausabtretung an die Commerzbank offenbart hätte (§ 249 BGB), ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten nichts.

c) Es kann demnach zum Komplex Mindererlös nur noch darum gehen, ob der von der Beklagten zu 1 dem Kläger angelastete Betrag sich durch Verwertung eines Pkw und entsprechende Gutschrift um 17 200 DM verringert hat.

aa) Das Berufungsgericht hält diesen Vortrag mit Recht nur insoweit für erheblich, als dem Vortrag der Beklagten hierzu entnommen werden kann, die 17 200 DM seien neben dem aus der Verwertung der Grundpfandrechte erzielten Erlös von 250 000 DM auf die (hieraus resultierenden) Forderungen der Beklagten zu 1 gegen die Hauptschuldnerin verrechnet worden. Diese - so führt das Berufungsgericht weiter aus - vom Kläger bestrittene Behauptung der Beklagten sei von diesen erstmals in ihrem Schriftsatz vom 26. Juni 1975 (GA Bl. 385) durch Benennung der Zeugin He [REDACTED] unter Beweis gestellt worden. Dieser Beweisantritt habe aber nach § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht mehr zugelassen werden können, zumal die Beklagten im Gegensatz dazu in ihrer Berufungsbeurteilung sogar ausdrücklich zugestanden hätten, den Kläger als Bürgen mit dem vollen Mindererlös von 27 684,16 DM in Anspruch genommen zu haben. Die Revision rügt Verletzung der §§ 529, 286 ZPO. Die Rüge ist berechtigt.

bb) Es war nicht grob nachlässig, wenn die Beklagten erst im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht Beweis zu diesem Teil ihres Vortrags antraten. Denn das Bestreiten des Klägers, - an dessen Feststellung an sich durch das Berufungsgericht der Senat gebunden ist -, kann seinerseits nicht vor diesem Termin erfolgt sein. Die Beklagten hatten im Schriftsatz vom 25. Juni 1974 (S. 17, 18, GA Bl. 200, 201) vorgetragen, die Beklagte zu 1 sei von der Commerzbank von der Sicherungsübertragung zweier Pkw unterrichtet worden; diese Sicherungsrechte habe die Beklagte zu 1 bei Ablösung des Commerzbank-Kredits mitübernommen. Die Beklagten hatten dazu die Fotokopie eines Schreibens der Commerzbank vom 6. August 1971,

aus dem sich die Abtretung der Herausgabeansprüche gegen die Fahrzeugbesitzer ergibt, vorgelegt. Als Anlagen sind in jenem Schreiben die Sicherungsübereignungsverträge und die Kfz-Briefe genannt. Nach dem Vortrag der Beklagten ist es auch durch Verwertung eines der von der Commerzbank übernommenen Kraftwagen zu einer Entlastung des Kontos der Firma G■■■■ um 17 200 DM gekommen. Der Kläger hat im Schriftsatz vom 30. August 1974 (S. 9, GA Bl. 341) zu dem hier allein interessierenden Pkw Mercedes 280 SE 3,5 erwidert, der Restkaufpreis für diesen Wagen sei in bar gezahlt (also nicht von der Commerzbank finanziert) worden. Ob der Kläger damit die behauptete Sicherungsübereignung an die Commerzbank, die später erfolgt sein kann, hinreichend bestritten hat, kann auf sich beruhen. Jedenfalls fehlt es an einem Gegenvortrag des Klägers zur Verwertung des Pkw und der Verrechnung des Erlöses. Der Kläger hat vielmehr selbst angegeben, die Beklagte zu 1 habe das Fahrzeug 280 SE 3,5 gekauft (Schriftsatz vom 30. August 1974, S. 10, GA Bl. 242). Auch danach lag es nahe, daß eine Verrechnung mit Forderungen der Beklagten zu 1 gegen die Firma G■■■■ - und zwar im Hinblick auf den Schriftwechsel der Beklagten zu 1 mit der Commerzbank mit den von der Commerzbank abgetretenen Forderungen - erfolgt ist. Bei dieser Sachlage durften die Beklagten davon ausgehen, ihr Vorbringen sei als zugestanden anzusehen (§ 138 Abs. 3 ZPO), und einen Beweisantritt für nicht erforderlich halten. Keineswegs konnte der Umstand, daß sie in der Berufungsbegründungsschrift - im wesentlichen im Zusammenhang mit Rechtsausführungen - von einem Verlust von 27 684,16 DM aus der Forderungsablösung gesprochen haben, so verstanden werden, als wollten sie ihre erstinstanzliche Behauptung über eine Verringerung dieses Verlustes durch Verrechnung mit

17 200 DM aus der Verwertung eines Pkw fallenlassen.
Das Berufungsgericht wird daher zu diesem Punkt den
von den Beklagten angebotenen Beweis zu erheben haben.

V. Zusammenfassend ergibt sich:

1. Das angefochtene Urteil hat bis auf den Betrag
von 58 643,50 DM (41 443,50 DM - oben IV. 3 - sowie
17 200 DM oben IV. 5 c), also in Höhe von 89 116,06 DM
nebst Zinsen Bestand.

2. Wegen des Restes ist es aufzuheben. Dabei kann
der Senat in Höhe weiterer 41 443,50 DM eine eigene
Sachentscheidung fällen, weil insoweit keine Feststellungen
mehr zu treffen sind. Die Klage ist in Höhe dieses Betra-
ges abzuweisen. Wegen des Restbetrages von 17 200 DM ist
der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

C) Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 92, 97 ZPO. Soweit über die Kosten noch nicht entschieden ist, hängen diese - auch die Restkosten der Revision - vom Ausgang des Rechtsstreits ab. Über diese Kosten wird das Berufungsgericht noch zu befinden haben.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Merz

Treier