

Verkündet am 4. Oktober 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2214 011

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

In dem Rechtsstreit

der O [REDACTED] Volksbank, eingetragenen Genossen-
schaft mit beschränkter Haftpflicht, in L [REDACTED], vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Bankdirektor Heinrich
A [REDACTED] in L [REDACTED] und Dipl.Kaufmann Paul S [REDACTED] in L [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Kreis- und Stadtparkasse in L [REDACTED], vertreten durch
ihren Vorstand, den Vorsitzenden des Sparkassenvorstandes
Oberkreisdirektor E [REDACTED] und den Sparkassendirektor R [REDACTED]
[REDACTED], beide in L [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr.Pagendarm sowie der Bundesrichter
Artl, Dr.Spieler, Dr.Dorschel und Dr.Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Olden-
burg vom 14. März 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Bankunternehmen. Sie haben der Firma K [REDACTED] & Co., Porzellanfabrik in L [REDACTED], Kredit gewährt. Zur Sicherung übereignete die Firma K [REDACTED] sowohl der Klägerin als der Beklagten in mehreren Verträgen Rohmaterialien, Halbfertigwaren und Fertigwaren. Als der Betrieb der Firma K [REDACTED] zum Erliegen kam, ließ die Beklagte in der Zeit vom 19. bis 21. Juni 1952 einen Teil der bei der Firma K [REDACTED] lagernden Fertigwaren abholen, die, als zum Export nach Italien bestimmt, angeblich der Beklagten für einen zur Finanzierung des Exportauftrages dienenden Kredit übereignet waren. Später nahm die Klägerin ihrerseits sämtliche noch bei der Firma K [REDACTED] lagernden Warenbestände an sich und veräußerte sie. Wegen des Sachverhalts im einzelnen wird auf den Tatbestand im Urteil des erkennenden Senats vom 4. März 1958 - VIII ZR 213/57 - (BB 1958,428 = WM 1958,590) verwiesen.

Die Klägerin verlangt auf Grund eines Sicherungsübereignungsvertrages vom 14. März 1952 von der Beklagten die Herausgabe der Waren, die diese aus dem Betrieb der Firma K [REDACTED] entfernt haben soll.

Mit der Begründung, unter den von der Klägerin abgeholten und später veräußerten Waren hätten sich auch Warenbestände befunden, die ihr, der Beklagten, übereignet worden seien, hat die Beklagte ihrerseits Widerklage auf Zahlung von 37 553,65 DM nebst Zinsen erhoben.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht durch Urteil vom 18. Dezember 1956 zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hat der erkennende Senat mit Urteil vom 4. März 1958 das Urteil des

Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat sodann durch Urteil vom 17. November 1959 auf die Berufung der Klägerin das Teilurteil des Landgerichts geändert und hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin die aus dem Betrieb der Firma K [REDACTED] entfernten Gegenstände mit Ausnahme einer Reihe namentlich aufgezählter Waren herauszugeben. Wegen der ausgenommenen Waren ist die Klage abgewiesen worden. Auf die Revision der Beklagten ist durch Urteil des erkennenden Senats vom 27. September 1960 auch dieses Urteil aufgehoben und die Sache erneut zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Das Berufungsgericht hat nunmehr in dem gleichen Umfange wie im Urteil vom 17. November 1959 die Beklagte zur Herausgabe der namentlich genannten Gegenstände verurteilt.

Mit der erneuten Revision erstrebt die Beklagte wiederum die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Vertrag vom 14. März 1952, durch den der Klägerin sämtliche auf dem Betriebsgrundstück der Firma K [REDACTED] befindlichen Rohmaterialien, Rohwaren, Halbfertigwaren und Fertigwaren übereignet worden sind, auch nach nochmaliger Prüfung für wirksam. Es sieht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht als erwiesen an, daß die Klägerin den Vertrag aus

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



verwerflichen Motiven und insbesondere in der Absicht geschlossen habe, die Beklagte zu schädigen und der Firma K [REDACTED] die Handlungsfreiheit zu nehmen, oder daß sie sich auch nur in grob fahrlässiger Weise bei Abschluß des Vertrages der Erkenntnis verschlossen habe, die Beklagte oder andere Gläubiger der Firma K [REDACTED] könnten über die Kreditwürdigkeit der Schuldnerin getäuscht werden.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe wiederum nicht alle wesentlichen Tatsachen festgestellt und habe sie nicht einer Gesamtwürdigung unterzogen. Diese Rügen können keinen Erfolg haben. Im einzelnen handelt es sich um folgende Angriffe:

1. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit seinem Urteil vom 17. November 1959 auf Grund der Aussage des Direktors B [REDACTED] der Klägerin, des Direktors W [REDACTED] der Staatlichen Kreditanstalt O [REDACTED] und des Angestellten Wa [REDACTED] der Klägerin für erwiesen erachtet, daß die Klägerin den Vertrag vom 14. März 1952 in Wahrung ihrer berechtigten Interessen und in Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber der V [REDACTED] AG aus der Bürgschaftsurkunde vom 10. Mai 1951 geschlossen habe.

Die Revision macht geltend, Direktor B [REDACTED] sei entgegen der Annahme des Berufungsgerichts im Zeitpunkt seiner Vernehmung am 3. Oktober 1959 nach gesetzlicher Vertreter der Klägerin gewesen und hätte deshalb als Zeuge nicht vernommen werden dürfen. Diesem Vorbringen braucht indessen nicht nachgegangen zu werden. Ein Verfahrensverstöß würde nach § 295 ZPO geheilt worden sein, da die Beklagte nach der am 3. Oktober 1959 erfolgten Vernehmung des Direktors B [REDACTED] im weiteren

Verfahren vor dem Oberlandesgericht nicht gerügt hat, er sei gesetzlicher Vertreter und habe deshalb nicht als Zeuge vernommen werden dürfen (vgl. BGH Urt. vom 7. Januar 1952 - III ZR 197/51 - LM DBG § 27 Nr.2).

2. Die Revision vermißt eine Berücksichtigung des Vortrags der Beklagten, daß die Klägerin im Gegensatz zur Beklagten der Firma K [REDACTED] in der Zeit des Abschlusses des Vertrages vom 14. März 1952 keine neuen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt habe und daß die von der Beklagten in der Geschäftsverbindung mit der Firma K [REDACTED] erzielten Umsätze in der Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1952 um ein Vielfaches höher gewesen seien als die der Klägerin. Weshalb diese Umstände, wie die Revision meint, dagegen sprechen sollen, daß die Klägerin aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Anlaß den Vertrag abgeschlossen habe, ist indessen nicht ersichtlich. Mit ihrem Vortrag, dessen Übergehen die Revision rügt, hat die Beklagte auch einen ganz anderen Gedankengang verfolgt, als die Revision meint. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 31. Januar 1961 darlegen wollen, fast das gesamte Geschäft der Firma K [REDACTED] sei über die Beklagte abgewickelt worden und es sei daher unglaublich, daß die Klägerin von der Geschäftsabwicklung der Auslandsgeschäfte über die Beklagte nichts gewußt habe. Darauf kommt es indessen nicht an, wie die folgenden Ausführungen ergeben.

3. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei der Wertung des Vorgehens der Klägerin nicht berücksichtigt, daß die Klägerin sich ihre weiteren Sicherungen nur auf Kosten der Beklagten verschafft habe. Die Beklagte habe, wie der Klägerin bekannt gewesen sei, den Export der Firma K [REDACTED] finanziert. Trotzdem habe die Klägerin die Gegenstände und den Erlös des Exports

nicht von der Sicherung ausgenommen. Die Revision verkennt bei ihrer Rüge selbst nicht, daß der Senat schon im Urteil vom 27. September 1960 ausgesprochen hat, eine Bank, die einem Verarbeitungsbetriebe einen Aufbaukredit gewährt habe, handle gegenüber einer anderen Bank, die eine bestimmte Fertigung dieses Betriebes finanziert habe, nicht schon dadurch sittenwidrig, daß sie sich sicherungshalber die gefertigten Waren übereignen und den Anspruch des Herstellers auf den Verkaufserlös abtreten lasse. Ein Grundsatz, daß der Kreditgläubiger, der einen einzelnen Erzeugungsvorgang finanziert habe, in näherer Beziehung zu den Erzeugnissen stehe als ein anderer Gläubiger, sei dem deutschen Recht fremd. Die Revision will eine Ausnahme von dieser Auffassung gemacht wissen, weil die Beklagte mit ihrer Finanzierungshilfe die Aufrechterhaltung eines Flüchtlingsbetriebes ermöglicht habe, die Klägerin jedoch dem Unternehmen jede Bewegungsmöglichkeit genommen und auch ihr Verhalten einen Verstoß des Schuldners gegen den mit ihr, der Klägerin, geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrag vom 14. März 1952 heraufbeschworen habe.

Mit diesen Angriffen wendet die Revision sich weitgehend in unzulässiger Weise gegen die auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit seinem Urteil vom 17. November 1959 festgestellt, der Firma K [REDACTED] sei die wirtschaftliche Selbständigkeit schon vor Abschluß des Vertrages vom 14. März 1952 dadurch genommen worden, daß die gesamten Einnahmen aus den Exportgeschäften unmittelbar an die Beklagte mit der Folge gegangen seien, daß die Firma K [REDACTED] über keine eigenen Mittel verfügt habe und ihren gesamten Betrieb von der Beklagten habe finanzieren lassen müssen. Der Firma K [REDACTED] sei daher ihre wirtschaft-

liche Handlungsfreiheit nicht durch die Klägerin, sondern durch die Beklagte genommen worden, zumal die Klägerin der Beklagten nach Abschluß des Vertrages vom 14. März 1952 zunächst freie Hand gelassen und von ihren Rechten aus diesem Vertrage erst Gebrauch gemacht habe, als sich die Lage der Firma K. bedrohlich verschlechtert habe. Der erkennende Senat hat schon im Urteil vom 27. September 1960 ausgesprochen, damit sei dem Vorwurf der Revision weitgehend der Boden entzogen, die Klägerin habe durch den Vertrag vom 14. März 1952, insbesondere durch ihr Recht, den Betrieb der Firma K. stillzulegen, gegen die guten Sitten verstoßen. Das Berufungsgericht hat auch, ohne daß die Revision diese Feststellung anzugreifen vermöchte, als erwiesen angesehen, die Klägerin habe den Sicherungsübereignungsvertrag praktisch so gehandhabt, daß die Exporterlöse in voller Höhe an die Beklagte gingen, und hat deshalb gemeint, eine Sicherung der Beklagten aus den Erlösen wäre sehr wohl möglich gewesen. Zumindesten habe die Klägerin, so stellt das Berufungsgericht fest, für möglich halten können, daß die Beklagte sich gesichert habe. Wenn die Klägerin auf Grund des Vertrages vom 14. März 1952 etwa entgegen der tatsächlichen Handhabung hätte verlangen können, daß die Erlöse an sie abgeführt würden, so hätte es, wie der Senat schon in den Urteilen vom 4. März 1958 und 27. September 1960 ausgeführt hat, darauf beruht, daß die Beklagte es verabsäumt hätte, eine Abrede mit der Firma K. zu treffen, die ihr den Vorrang vor der Klägerin gegeben hätte. Deshalb kommt es auch entgegen der Meinung der Revision nicht darauf an, wie weit der Klägerin bekannt gewesen ist, daß die Beklagte den Export finanziere, und ob die Klägerin sich aus dem Erlös aus den Exportgeschäften hat sichern wollen.

4. Das Berufungsgericht hat zu Gunsten der Klägerin ferner als erwiesen angesehen, daß die Kapseln, Modelle und Formen der Firma K [REDACTED] aus dem Vertrage vom 14. März 1952 bewußt herausgelassen worden seien, um den Verdacht zu vermeiden, daß die Klägerin sich alles habe übereignen lassen. Die Bestimmung in § 6 des Vertrages vom 14. März 1952, daß durch ihn die durch den Vertrag vom 8. Mai 1951 begründeten Rechte der Klägerin nicht berührt würden, hatte sich nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht auf die Kapseln, Modelle und Formen bezogen. Das folgert das Berufungsgericht daraus, daß diese im Gegensatz zu einem früheren Vertrage vom 8. Mai 1951 unter dem im einzelnen angegebenen Sicherungsgut nicht mehr angegeben waren. Das Berufungsgericht meint, ob der Zeuge K [REDACTED] das verkannt habe, sei unerheblich.

Davon, daß diese Auslegung, wie die Revision meint, unmöglich ist, kann keine Rede sein. Der erkennende Senat hat auch im Urteil vom 27. September 1960 keine Bedenken gegen diese Würdigung gehabt. Die Revision glaubt weiter, der durch den Vertrag vom 8. Mai 1951 herbeigeführte Zustand, wonach auch die Kapseln, Modelle und Formen übereignet worden seien, sei bestehen geblieben, wenn dem Zeugen K [REDACTED] nicht ausdrücklich und für ihn erkennbar die Freigabe erklärt worden sei. Dafür, daß eine solche ausdrückliche Erklärung nicht erfolgt sei, habe die Beklagte, so macht die Revision geltend, Beweis durch Benennung der Frau K [REDACTED] als Zeugin angetreten, deren Vernehmung unterblieben sei. Einer Vernehmung bedurfte es indessen nicht. Wie der erkennende Senat bereits im Urteil vom 27. September 1960 zum Ausdruck gebracht hat, haben der Klägerin Sicherungsrechte an den Kapseln, Modellen und Formen nicht mehr zugestanden. Selbst wenn eine Vereinbarung zwischen der

Klägerin und dem Zeugen K [REDACTED] über eine Freigabe nicht zustande gekommen sein sollte, hätte die Klägerin sich aus den Kapseln, Modellen und Formen nicht befriedigen dürfen. Ein solches Vorgehen würde, da die Klägerin trotz des Vorbehalts der Nr.6 Rechte aus der früheren Übereignung der Kapseln, Modelle und Formen gerade nicht mehr hatte herleiten wollen und dem durch den Wortlaut des neuen Vertrages bewußt Rechnung getragen hatte, als mit dem eigenen vorausgegangenen Verhalten in Widerspruch stehend mißbräuchlich sein. Zum mindesten hat der Klägerin, wenn sie bei Abschluß des Vertrages vom 14. März 1952 von der Vorstellung ausgegangen ist, sie habe, um dem Vorwurf zu begegnen, daß sie sich alles habe übereignen lassen, die Kapseln, Modelle und Formen freigegeben, das Bewußtsein gefehlt, sittenwidrig zu handeln. Darauf, ob dem Zeugen K [REDACTED] die Freigabe ausdrücklich erklärt worden ist, kommt es also nicht an.

5. Der Senat hat im Urteil vom 27. September 1960 ausgeführt, die Beklagte habe sich durch ihren mit der Firma K [REDACTED] geschlossenen Vertrag vom 26. Januar 1952 die für die Exportgeschäfte benötigten Rohstoffe und die daraus hergestellten Halb- und Fertigwaren übereignen lassen. Sei die Übereignung mangels Bestimmtheit der zu übereignenden Gegenstände nicht wirksam, so könne das nicht der Klägerin zur Last gelegt werden. Dem ist das Berufungsgericht in seinem neuen Urteil gefolgt. Die Revision will das nicht gelten lassen, weil die Klägerin bei ihrer Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse den Umstand ausgenutzt habe, daß die Beklagte verabsäumt habe, eine Abrede mit der Firma K [REDACTED] zu treffen, die ihr den Vorrang vor der Klägerin gebe. Die Revision hat aber nicht dargelegt, daß der Klägerin bei Vertragsschluß eine Unwirksamkeit des zwischen der

Beklagten und K. geschlossenem Vertrages bekannt gewesen ist. Nur dann könnte allenfalls von einer Ausnutzung gesprochen werden, wobei dahingestellt bleiben mag, ob es überhaupt einem nachfolgenden Gläubiger vorzuwerfen wäre, wenn er daraus, daß ein vorgehender Gläubiger sich nicht gesichert hat, Vorteile ziehen will.

6. Das Berufungsgericht würdigt ferner die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe den Abschluß des Vertrages vom 14. März 1952 dadurch erzwungen, daß der inzwischen verstorbene Kreditsachbearbeiter H. der Klägerin dem Schuldner K. erklärt habe, wenn er den Vertrag nicht unterschreibe, "würde der Laden zugemacht", wie folgt: Die Aussage des Zeugen K. könne nicht für ausreichend erachtet werden, um als bewiesen anzusehen, daß der Abschluß des Vertrages vom 14. März 1952 unter Drohung erzwungen sei. Hinzukomme, daß die von den Zeugen M., B., W. und W. bekundeten Umstände gegen eine Drohung sprächen. Im übrigen, so führt das Berufungsgericht weiter aus, würde selbst dann, wenn H. damals den Zeugen K. in unzulässiger Weise bedroht hätte, damit der Vertrag vom 14. März 1952 nicht nach § 138 BGB nichtig, sondern nach § 123 BGB nur anfechtbar geworden sein. Die Vorschrift des § 138 BGB finde nur Anwendung, wenn neben der Drohung noch andere Umstände vorlägen, durch die der Gesamtcharakter des Geschäfts zu einem sittenwidrigen werde. Das sei aber, wie dargetan, hier nicht der Fall. Dafür, daß der Zeuge K. den Vertrag vom 14. März 1952 rechtswirksam angefochten habe, liege nichts vor. Daher erübrige sich eine Vernehmung der von der Beklagten zu der behaupteten Drohung weiter benannten Zeugen. Im übrigen seien diese Beweisantritte, unter ihnen auch die Benennung der Ehefrau K. als Zeugin, nach § 529 ZPO als verspätet zurückzuweisen, da es grob nachlässig

sei, wenn die Beklagte diese Beweise erst jetzt nach achtjähriger Prozeßführung angetreten habe.

Das Berufungsgericht gibt mithin zwei Begründungen dafür, daß es der Behauptung der Beklagten keinen Wert beimißt. Es meint einmal, eine Drohung sei, sofern die Klägerin sie gegenüber K. durch H. ausgesprochen haben sollte, für die Wirksamkeit des Vertrages zwischen der Klägerin und der Firma K. und daher auch im Verhältnis der Parteien zueinander unerheblich. Für den Fall, daß das Vorbringen der Beklagten aber von rechtlicher Bedeutung sei, sieht es zum anderen die Behauptung der Beklagten nach dem Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme nicht als erwiesen an und weist die Benennung der Frau K. als Zeugin als verspätet zurück.

Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vertrag vom 14. März 1952 würde, selbst wenn die behauptete Drohung geäußert wäre, nicht nach § 138 Abs. 1 BGB wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein, und glaubt, sich hierfür auf das Urteil des erkennenden Senats vom 27. September 1960 beziehen zu können. Darin kann der Revision nicht gefolgt werden. Der Senat hatte dort aus dem Umstande, daß das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen war, es könne nicht als erwiesen angesehen werden, daß die Klägerin den Vertrag aus verwerflichen Motiven und insbesondere in der Absicht geschlossen habe, der Firma K. die Handlungsfreiheit zu nehmen, geschlossen, das Berufungsgericht habe auch die Behauptung der Beklagten über eine Drohung nicht für erwiesen gehalten. Daraus folgt aber nicht, daß der Senat etwa der Ansicht gewesen wäre, der Vertrag würde wegen Sittenverstoßes nichtig sein, wenn die behauptete Drohung vorliege. Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, können al-

lerdings möglicherweise die Gesamtumstände ein durch Drohung zustande gekommenes Rechtsgeschäft nicht nur zu einem anfechtbaren, sondern sogar zu einem nichtigen machen. Das Berufungsgericht hält bei Berücksichtigung des gesamten Verhaltens der Klägerin jedoch den Vertrag vom 14. März 1952 auch dann nicht für sittenwidrig, wenn der Angestellte H. [REDACTED] der Klägerin erklärt haben sollte, "der Laden würde zugemacht", sofern K. [REDACTED] den Vertrag nicht unterschreibe. Das ist eine auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung des Berufungsgerichts, die nur der beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich ist. Dabei ist in Betracht zu ziehen, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Klägerin in Wahrung ihrer berechtigten Interessen und in Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber der V. [REDACTED] aus der Bürgschaftsurkunde vom 10. Mai 1951 gehandelt und deshalb zu einem Vorgehen gegen K. [REDACTED] berechtigten Anlaß gehabt hat. Hat aber die Drohung - die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten unterstellt - nicht zu einer Nichtigkeit des Vertrages geführt, kann dahingestellt bleiben, ob die weiter getroffene Würdigung, die Drohung sei nicht erwiesen, ohne Vernehmung der Frau K. [REDACTED] erfolgen durfte. Der Angriff der Revision, der sich dagegen richtet, daß das Berufungsgericht nicht Frau K. [REDACTED] als Zeugin gehört hat, kann daher keinen Erfolg haben.

7. Das Berufungsgericht findet sodann unter Berücksichtigung der Umstände des Falles keine Anhaltspunkte dafür, daß der Klägerin bei Abschluß des Vertrages vom 14. März 1952 eine Täuschung und Schädigung dritter Gläubiger zum Bewußtsein gekommen sei oder hätte kommen müssen. Dabei zieht es in Betracht, daß die Klägerin die Modelle, Formen und Kapseln, die in dem frü-

heren Verträge übereignet gewesen waren, freigegeben habe, daß die Firma K [REDACTED] zur Kennzeichnung des Sicherungsgutes verpflichtet gewesen sei, daß ihr die Aufnahme neuer Kredite ohne Zustimmung der Klägerin verboten gewesen sei und daß die Firma K [REDACTED] ein Flüchtlingsunternehmen gewesen sei, bei dem jeder Kreditgeber mit weitgehenden Sicherungsübereignungen habe rechnen müssen. Daher, so meint das Berufungsgericht, habe sich das Verlangen der Beklagten auf Prüfung eines "Status" der Firma K [REDACTED] nach wie vor erübrigt. Desgleichen sei die beantragte Beweiserhebung darüber, welche Gläubiger der Firma K [REDACTED] auf deren vermeintliche Kreditwürdigkeit vertraut und, wenn sie den Vertrag vom 14. März 1952 gekannt hätten, Kredite nicht gewährt hätten oder bereits gewährten Kredit erfolgreich abgesichert hätten, nicht erforderlich. Im übrigen sei auch völlig unersichtlich, womit dritte Gläubiger, abgesehen von den von der Klägerin freigegebenen Modellen, Formen und Kapseln, ihren Kredit noch erfolgreich hätten absichern können, da die Maschinen und das sonstige Fabrikinventar der Beklagten durch den Vertrag vom 26. Mai 1950 übereignet gewesen seien, da das Erbbaurecht der Firma K [REDACTED] voll belastet gewesen sei, da nach dem eigenen Vortrag der Beklagten bei Abschluß des Vertrages vom 14. März 1952 von der Firma K [REDACTED] fast nur Exportwaren hergestellt worden seien, die die Beklagte für sich selbst beansprucht habe, und da die Beklagte auch die ganzen Exporterlöse für sich in Anspruch genommen und sich unmittelbar habe auszahlen lassen. Auch eine Schädigung eines Schweizer Geldgebers, der auf Grund eines Darlehensvertrages vom 6. Dezember 1951 der Firma K [REDACTED] weiteren Kredit habe gewähren wollen und zum Teil gewährt habe, sieht das Berufungsgericht nicht

als erwiesen an. Zweck der Darlehensgewährung, so führt es aus, sei der Weiterausbau der Firma K [REDACTED], insbesondere der Bau eines Tunnelofens und der Ankauf von Maschinen, gewesen. Der Schweizer Bank hätten zur Sicherung des Darlehens der zu bauende Tunnelofen und die Maschinen übereignet werden sollen. Die Bank habe also gar nicht beabsichtigt, ihr Darlehen durch die im Verträge vom 14. März 1952 der Klägerin übereigneten Gegenstände abzusichern, sondern habe das auf andere Weise tun wollen.

Die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts müssen scheitern.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht dem unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 31. Januar 1961 nicht nachgegangen sei. Soweit es sich um neues Vorbringen handelt, hätte das Berufungsgericht es indessen überhaupt nicht berücksichtigen dürfen, da der Schriftsatz nach der letzten mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 1961 eingegangen ist. Der Beklagten war nach § 272 a ZPO lediglich nachgelassen worden, sich auf den Schriftsatz der Klägerin vom 13. Januar 1961 zu erklären. Die Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 31. Januar 1961 enthalten aber keine Erklärungen auf das Vorbringen der Klägerin, sondern bringen neue Beweisantritte zu früheren Behauptungen der Beklagten. Das Berufungsgericht hätte, wenn die Beweisanträge hätten berücksichtigt werden sollen, die Verhandlung wieder eröffnen müssen (BGH Urt. v. 20. Oktober 1952 - IV ZR 99/52 - IM BGB § 242 (A) Nr.7). In der Begründung des Berufungsgerichts, daß die Erhebung weiterer Beweise nicht erforderlich sei, liegt aber zugleich die Entscheidung, die Verhandlung nicht mit Rücksicht auf die Beweisantritte wieder

eröffnen zu wollen. Diese Entscheidung stand in seinem pflichtgemäßen Ermessen, insbesondere hat bei nachträglichem schriftsätzlichem Vorbringen keine Partei einen Anspruch auf Wiedereröffnung. Einer Nachprüfung ist die Ablehnung der Wiedereröffnung nicht zugänglich, es sei denn, das Berufungsgericht hätte die Grenzen seines Ermessens verkannt. Hierfür liegen aber keine Anhaltspunkte vor. Die Beklagte hat allerdings im Schriftsatz vom 31. Januar 1961 zu dem in Frage stehenden Punkt auf ihren bisherigen Beweisantritt Bezug genommen und meint damit offenbar ihren Vortrag im Schriftsatz vom 9. Januar 1961. Die Rüge der Revision kann deshalb dahin verstanden werden, es solle beanstandet werden, daß das Berufungsgericht insoweit das Vorbringen der Beklagten, das in diesem Schriftsatz enthalten ist, übergangen habe. Im Schriftsatz vom 9. Januar 1961 hat die Beklagte einmal allgemein durch Benennung eines Wirtschaftsprüfers Dr. B. unter Beweis gestellt, daß die der Klägerin durch den Vertrag vom 14. März 1952 eingeräumten Sicherheiten zu einer Gefährdung und Täuschung der damals vorhandenen und später hinzugetretenen Gläubiger der Firma K. geführt hätten und daß die Kreditnehmerin nicht in der Lage gewesen sei, mit Hilfe der eingeräumten Kredite ihr Geschäft fortzuführen und diejenigen Gläubiger zu befriedigen, die im Zusammenhang mit Geschäftsausträgen Forderungen gegen sie erworben hätten, und daß dies der Klägerin auch bei gewissenhafter Prüfung nicht hätte entgehen können. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 9. Januar 1961 außerdem behauptet, als Gläubiger, die auf die vermeintliche Kreditwürdigkeit der Firma Kostial vertraut hätten, dieser aber bei Kenntnis des Vertrages vom 14. März 1952 keinen Kredit gewährt oder bereits gewährten Kredit erfolgreich abge-

sichert hätten, kämen unter anderem in Betracht die Allgemeine Ortskrankenkasse für den Kreis L [REDACTED] und die Kohlenlieferanten der Firma K [REDACTED]. Die Revision macht ferner geltend, es sei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entscheidend, in welcher Höhe Gläubiger durch einen Sicherungsvertrag benachteiligt würden, es komme nur darauf an, ob der Gläubiger, der sich Sicherungen verschafft habe, eine Schädigung Dritter bewußt in Kauf genommen habe oder sich der Erkenntnis einer möglichen Schädigung grob fahrlässig verschlossen habe. Damit will die Revision ersichtlich sagen, der Vertrag vom 14. März 1952 sei selbst dann sittenwidrig und deshalb nichtig, wenn auch die Beklagte sich alle dem Zugriff anderer Gläubiger dienenden Vermögensgegenstände habe übereignen lassen und deshalb die Gläubiger ohnehin keine Befriedigung erlangt hätten.

Ob diesem letzten Gedankengang gefolgt werden könnte, mag dahingestellt bleiben. Einer Beweisaufnahme bedurfte es schon deshalb nicht, weil das Berufungsgericht unter Würdigung der gesamten Verhältnisse feststellt, daß die Klägerin mit einer Schädigung anderer Gläubiger nicht habe zu rechnen brauchen. Diese Feststellung ist rechtsirrtumsfrei getroffen. Der Senat hat schon im Urteil vom 27. September 1960 ausgeführt, daß das Berufungsgericht nicht gegen die Pflicht zur sachgemäßen Aufklärung verstoßen habe, wenn es davon abgesehen habe, eine neue Bilanz durch einen Sachverständigen aufstellen zu lassen. Hieran ändert auch die im Schriftsatz vom 9. Januar 1961 erfolgte Anführung von Gläubigern, die der Firma K [REDACTED] Kredit gewährt haben sollen, nichts. Weder bei den Forderungen von Krankenkassen noch denen von Kohlenhändlern handelt es sich um eigentliche Kredite. Sozialabgaben sind grundsätzlich sofort nach ihrer Fälligkeit zu entrichten, und Kohlenlieferungen sind Lei-

stungen für die laufende Produktion, die gemeinhin mindestens aus dem Erlös der Erzeugnisse bezahlt zu werden pflegen. Da, wie das Berufungsgericht feststellt, nach der tatsächlichen Handhabung die Klägerin gerade ursprünglich die Exporterlöse der Firma K [REDACTED] überlassen hat und die Erlöse sogar von der Beklagten eingezogen worden sind, kann unbedenklich davon ausgegangen werden, daß die Klägerin hat annehmen dürfen, die laufenden Aufwendungen, die Sozialabgaben und das Entgelt für Kohlen würden aus den jeweiligen Einnahmen entrichtet werden, so daß eine Gefährdung dieser Gläubiger nicht stattfindet.

8. Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Klägerin nach Abschluß des Vertrages vom 14. März 1952 die Firma Kostial nur wenige Wochen, gemeint ist wohl bis zum 19. Juni 1952, habe wirtschaften lassen. Daraus hätte, so meint die Revision, das Berufungsgericht den Schluß ziehen müssen, daß die Klägerin von vornherein die Absicht gehabt habe, die Firma K [REDACTED] nicht weiter wirtschaften zu lassen und das Sicherungsgut zum Nachteil der übrigen Gläubiger in Anspruch zu nehmen. Hierzu hat das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich Stellung genommen. Es befaßt sich aber mit der Behauptung der Beklagten, der Direktor B [REDACTED] der Klägerin habe Ende Februar oder Anfang März 1952 erklärt, daß er die Firma K [REDACTED] für konkursreif halte. Diese Behauptung sieht das Berufungsgericht nicht als erwiesen an und begründet seine Auffassung damit, daß Direktor B [REDACTED] die Firma K [REDACTED] nach der gesamten Entwicklung damals noch habe für lebensfähig halten müssen. Daraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht offenbar nicht der Ansicht gewesen ist, die Klägerin habe bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages

bereits mit einem baldigen Zusammenbruch der Firma K [REDACTED] und damit gerechnet, daß die Firma K [REDACTED] nur noch wenige Wochen wirtschaften werde.

Das Berufungsurteil hält mithin, soweit die Ausführungen die Wirksamkeit des Vertrages vom 14. März 1952 betreffen, den Angriffen der Revision stand.

II. 1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Gegenstände, die es der Klägerin zuspricht, seien nicht auf Grund des zwischen der Beklagten und der Firma K [REDACTED] geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrages vom 26. Januar 1952 in das Eigentum der Beklagten gelangt. Das Berufungsgericht nimmt zwar an, daß für die Beklagte die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB spreche, meint aber, diese Vermutung sei widerlegt, da der Vertrag vom 26. Januar 1952 mangels hinreichender Bestimmtheit der zu übereignenden Gegenstände unwirksam sei. Entsprechend der vom erkennenden Senat im Urteil vom 27. September 1960 vertretenen Auffassung geht das Berufungsgericht davon aus, daß es an einer für eine Sicherungsübereignung erforderlichen Bestimmtheit dann nicht fehle, wenn der Sicherungsnehmer den Sicherungsgeber anweise, das Sicherungsgut, dessen vorweggenommene Übereignung vereinbart werde, gesondert in Räumen zu verwahren, deren Auswahl dem Sicherungsgeber überlassen werde, und die gesonderte Verwahrung so geschehe, daß für jeden, der die Parteiabreden kenne, ohne weiteres ersichtlich sei, welche Waren übereignet seien. Das Berufungsgericht sieht eine solche Abrede aber nicht als erwiesen an. Es folgt der Aussage des Zeugen K [REDACTED], der bekundet hat, die für den Export nach Italien bestimmten Waren hätten in den beiden Räumen VII und VIII des Kellergeschosses gelagert. An den Räumen seien Schilder angebracht gewesen mit dem Vermerk "Eigentum

der Kreis- und Stadtparkasse". Diese Schilder seien angebracht worden, als die Sicherungsräume der Klägerin unter Verschuß genommen seien. Eine Erklärung des Direktor S [REDACTED] der Beklagten, daß die der Beklagten übereigneten Waren in Räumen gelagert werden müßten, die für die Beklagte absolut klar seien, sei aber nicht anlässlich des Abschlusses des Sicherungsübereignungsvertrages vom 26. Januar 1952 erfolgt, sondern schon vorher, da die Firma K [REDACTED] schon vorher für Italien bestimmte Waren der Beklagten übereignet habe. Bei Abschluß des Vertrages vom 26. Januar 1952 sei mit der Beklagten eine getrennte Lagerung nicht noch einmal vereinbart worden. Nach dem Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages vom 26. Januar 1952 habe er, K [REDACTED], die Italienwaren weiterhin in den Räumen VII und VIII gelagert. Gedacht habe er sich dabei nichts. Ob Direktor S [REDACTED] nach Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages vom 26. Januar 1952 bei der Firma K [REDACTED] gewesen sei und nachgesehen habe, wo die Italienwaren lagerten, wisse er nicht. Das Berufungsgericht führt weiter aus, in der Vertragsurkunde vom 26. Januar 1952 sei keine Rede davon, daß die Sachen durch gesonderte Lagerung nachgewiesen werden sollten, vielmehr habe der Nachweis durch zu überreichende Proforma-Rechnungen oder gesonderte Einzelaufstellungen erbracht werden sollen. Die Vertragsurkunde spreche daher eindeutig für die Aussage des Zeugen K [REDACTED] und gegen die Parteiaussage des Direktor S [REDACTED], er habe auch bei Abschluß des Vertrages vom 26. Januar 1952 K [REDACTED] wieder gesagt, daß die übereigneten Waren getrennt von den anderen Waren und Rohstoffen gelagert werden müßten. Wie die Klägerin mit Recht geltend mache, sei es sehr unwahrscheinlich, daß, wenn im schriftlichen Verträge vereinbart sei, der Nachweis der übereigneten Sachen solle durch Proforma-Rechnungen oder gesonderte Einzelaufstellungen erfolgen, daneben noch eine münd-

liche Vereinbarung dahin getroffen sei, daß die übereigneten Sachen auch durch gesonderte Lagerung nachgewiesen werden sollten. Zu einer nochmaligen Vernehmung des Zeugen K. habe das Berufungsgericht keinen Anlaß gesehen, da der schriftliche Vertrag vom 26. Januar 1952 für die Richtigkeit der Aussagen des Zeugen spreche und eine nunmehrige Änderung oder Abschwächung der Aussage das Berufungsgericht nicht zu einer anderen Beurteilung veranlassen könnte, zumal es auf der inzwischen erfolgten Rücksprache der Beklagten mit dem Zeugen beruhen würde, wenn der Zeuge seine frühere eindeutige Aussage abschwächen sollte. Dasselbe gelte auch von der beantragten Beeidigung des Direktors S., der die Klägerin widersprochen habe. Das Berufungsgericht bezweifelt die Behauptung der Beklagten, daß Direktor S. bei Abschluß des Vertrages die Erfordernisse, die von der Rechtsprechung an eine wirksame Sicherungsüber-eignung damals gestellt worden seien, genau gekannt habe. Eine Vernehmung der von der Beklagten im Schriftsatz vom 31. Januar 1961 benannten Direktoren der Beklagten S. und A. sowie der Ehefrau K. lehnt das Berufungsgericht ab, da die von Direktor S. bekundete ausdrückliche Vereinbarung einer gesonderten Lagerung nur zwischen ihm und dem Ehemann K. getroffen worden sei. Der Beweisantritt der Beklagten beziehe sich offenbar nur auf das im letzten Satz behauptete Zustandekommen einer stillschweigenden Vereinbarung über die getrennte Lagerung. Eine stillschweigende Vereinbarung, so meint das Berufungsgericht, liege aber nicht vor, da auf Seiten des Zeugen K. das Bewußtsein gefehlt habe, zu einer solchen gesonderten Lagerung der Beklagten gegenüber auf Grund des Vertrages vom 26. Januar 1952 verpflichtet zu sein, der Zeuge vielmehr die Lagerung vorgenommen habe, ohne sich dabei etwas gedacht zu haben. Im übrigen hält das Berufungsgericht eine still-

schweigende Einigung über eine getrennte Lagerung nicht für genügend, um die erforderliche Bestimmtheit und Klarheit von Sicherungsübereignungen herbeizuführen.

2. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht den Beweisanträgen der Beklagten auf Vernehmung des Direktors A [REDACTED] der Beklagten und der Eheleute K [REDACTED] nicht stattgegeben habe. Sie hat in der Revisionsbegründungsschrift geltend gemacht, im Schriftsatz vom 31. Januar 1961 sei unter Beweis gestellt worden, daß eine Einigung über eine abgesonderte Lagerung mit ausdrücklichen Worten erfolgt sei. In der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte vorgetragen, auch eine stillschweigende Abrede sei erfolgt, der Beweisantritt beziehe sich auch hierauf. Die Revision macht ferner geltend, eine solche Abrede, der Sicherungsnehmer solle das Sicherungsgut getrennt lagern, könne entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts stillschweigend getroffen werden.

Die Rügen sind unbegründet.

a) Der Angriff, das Berufungsgericht habe verkannt, daß Abreden über Sicherungsübereignungen auch stillschweigend getroffen werden könnten, geht insofern an der Lage des Falles vorbei, als hier nur in Frage steht, ob auch die Anweisung des Sicherungsnehmers an den Sicherungsgeber, das Sicherungsgut in Räumen zu verwahren, deren Auswahl dem Sicherungsgeber überlassen werde, stillschweigend getroffen werden kann. Eine solche Gestaltung ist, wie dem Berufungsgericht mindestens zuzugeben ist, schwer denkbar. Einer Entscheidung bedarf es jedoch nicht. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, eine stillschweigende Einigung sei nicht erfolgt, da der Zeuge K [REDACTED] den Willen, sich in der von der Beklagten behaupteten Weise zu verpflichten, nicht gehabt habe.

Diese Feststellung vermag die Revision nicht zu erschüttern. Das Berufungsgericht brauchte die im Schriftsatz der Beklagten vom 9. Januar 1961 beantragte Vernehmung des Zeugen K. nicht zu wiederholen. Die nochmalige Vernehmung eines Zeugen steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Dafür, daß das Berufungsgericht von seinem Ermessen einen fehlerhaften Gebrauch gemacht habe, liegen keine Anhaltspunkte vor. Ob das Berufungsgericht die weiteren Anträge auf Vernehmung des Direktors A. und der Ehefrau K. nicht schon deshalb hätte ablehnen können, weil diese Anträge erst im Schriftsatz der Beklagten vom 31. Januar 1961 gestellt worden sind, in der letzten mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 1961 aber, wie oben erwähnt, der Beklagten nur nachgelassen worden war, sich auf den Schriftsatz der Klägerin vom 13. Januar 1961 zu erklären, mag dahingestellt bleiben. Die Beklagte hat jedenfalls keine Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt, die dafür sprechen könnten, daß der Zeuge K. entgegen seiner Aussage auch bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages vom 26. Januar 1952 den Willen gehabt hat, das Sicherungsgut zwecks Eigentumsübertragung in von ihm auszuwählenden Räumen für die Beklagte gesondert zu verwahren. Fehlte es aber an einem solchen Willen, so kann auch eine stillschweigende Abrede über eine solche gesonderte Verwahrung nicht zustande gekommen sein. Das Berufungsgericht durfte daher von der Vernehmung des Direktors A. und der Ehefrau K. zu diesem Punkt Abstand nehmen.

b) Ob sich das Beweisangebot der Beklagten auch darauf hat beziehen sollen, Direktor S. und K. hätten bei Abschluß des Vertrages vom 26. Januar 1952 ausdrücklich eine gesonderte Lagerung vereinbart, kann dahingestellt bleiben. Der Wortlaut des Schriftsatzes läßt

ein solches Ziel der Zeugenbenennung nicht erkennen. Eine andere Darstellung, als daß die Vertragsverhandlungen nur zwischen Direktor S [REDACTED] und K [REDACTED] geführt sind, hat die Beklagte nicht gegeben. Tatsachen, aus denen auf die Abrede einer gesonderten Verwahrung geschlossen werden könnte, hat sie auch nicht durch Benennung des Direktors A [REDACTED] und der Ehefrau K [REDACTED] unter Beweis gestellt. Unter diesen Umständen ist die bloße Anführung beider am Schluß der Ausführungen, die sich auf eine stillschweigende Vereinbarung beziehen, so unbestimmt, daß das Berufungsgericht mit Recht davon abgesehen hat, sie zur Frage einer ausdrücklichen Abrede zu vernehmen. Auch die Revision hat nicht vorgetragen, welche Bekundungen die Zeugen hätten machen können.

c) Hat, wie das Berufungsgericht feststellt, der Zeuge K [REDACTED] die Fertigwaren für den Export nach Italien in besonderen Räumen gelagert, ohne sich dabei etwas gedacht zu haben, d.h. also ohne damit den Willen gehabt zu haben, der Beklagten Eigentum zu verschaffen, so kommt es darauf, ob die mit der Klage verlangten Gegenstände tatsächlich in besonderen Räumen gelagert worden sind, nicht an. Eines Eingehens auf die von der Revision angegriffene Hilferwägung des Berufungsgerichts, es fehle auch an der weiteren Voraussetzung, daß die Firma K [REDACTED] die Waren tatsächlich für die Beklagte gesondert gelagert habe und daß die von der Beklagten abgefahrenen Waren mit den von der Firma K [REDACTED] gesondert gelagerten Waren identisch seien, bedarf es daher nicht.

III. Das Berufungsgericht hat schließlich geprüft, ob etwa der Firma K [REDACTED], als die Gegenstände, die der Klägerin übereignet sein sollen, in deren Besitz gelangt sind, der Wille zur Übereignung gefehlt habe.

Der erkennende Senat hatte im Urteil vom 27. September 1960 ausgeführt, es könne von Bedeutung sein, daß die Firma K [REDACTED] den ganz überwiegenden Teil ihrer Erzeugnisse gerade außerhalb der ursprünglich für die Klägerin bestimmten Sicherungsräume gelagert habe. Das könnte dafür sprechen, daß sie die für den Export bestimmten Waren absichtlich nicht in den Gewahrsam der Klägerin habe verbringen wollen, weil sie die Absicht gehabt habe, sie auf Grund des mit der Beklagten geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrages für diese zu verwahren. Dann aber könnte es an der Fortdauer des Willens, für die Klägerin Besitzmittlerin auch hinsichtlich sämtlicher Exportfertigwaren zu sein, gefehlt haben. Das Berufungsgericht gelangt aber auf Grund der schon erwähnten Aussage des Zeugen K [REDACTED], daß er sich bei der Lagerung der für den Italienexport bestimmten Waren in den Räumen VII und VIII nichts gedacht habe, zu der Auffassung, es sei nicht erwiesen, daß der Zeuge die getrennte Lagerung vorgenommen habe, um der Beklagten das Eigentum an den getrennt gelagerten Waren zu verschaffen. Im anderen Zusammenhang hat das Berufungsgericht auch den Umstand verwertet, daß nach der Vertragsurkunde vom 26. Januar 1952 der Nachweis der Übereignung der Waren an die Beklagte nicht durch deren gesonderte Aufbewahrung, sondern durch die zu überreichenden Proforma-Rechnungen oder gesonderte Einzelaufstellungen erbracht werden sollte. Diesen Umstand hat das Berufungsgericht gerade zur Begründung seiner Ansicht angeführt, daß eine Vereinbarung, wonach die zu übereignenden Sachen auch gesondert gelagert werden sollten, nicht getroffen sei. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht ausgeführt, es sei nicht festzustellen, daß die von der Beklagten ab-

gefahrenen und mit der Klage herausverlangten Sachen überhaupt mit den in den Kellerräumen VII und VIII oder in dem Hauptgang davor gesondert gelagerten Waren identisch seien. Es verweist in dieser Beziehung darauf, daß nach der Bekundung des Zeugen K [REDACTED] die Waren von der Beklagten auch aus den Räumen XIV und XI herausgeholt worden seien. Ferner führt es an, daß die Zeugen W [REDACTED] und A [REDACTED] übereinstimmend ausgesagt hätten, nach ihrer Erinnerung seien die Waren aus dem Raume XI geholt worden und ihres Wissens seien aus den hinteren Räumen, zu denen die Räume VII und VIII gehören, keine Waren geholt worden, und daß der Zeuge J [REDACTED] bekundet habe, seiner Erinnerung nach seien Waren nur aus den östlichen Räumen des Seitenflügels herausgeholt worden, zu denen die Räume VII und VIII nicht gehören.

Soweit die Revision auch in diesem Zusammenhang die Aussage des Zeugen K [REDACTED], er habe sich bei der getrennten Lagerung der Italienwaren nichts gedacht, anders gewürdigt wissen will, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachewürdigung. Der Schluß des Berufungsgerichts aus der Bekundung des Zeugen dahin, daß ihm auch der Wille gefehlt haben könne, das Eigentum an den Waren durch die Lagerung der Beklagten zu verschaffen, ist entgegen der Annahme der Revision möglich. Dabei ist auch die vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang angestellte Erwägung von Bedeutung, daß der Zeuge K [REDACTED] weder der Klägerin noch der

Beklagten gegenüber mit offenen Karten gespielt habe und daß er mit beiden Parteien Verträge geschlossen habe, die nicht miteinander in Einklang zu bringen seien. Das Berufungsgericht will denn auch eine vom Zeugen in einem späteren Schreiben vom 19. Mai 1952 gegebene Darstellung nur als wertlose Entschuldigung ansehen. Das Berufungsgericht brauchte deshalb aus der Tatsache, daß der Zeuge K. sich der Beklagten gegenüber verpflichtet hatte, ihr die für den Export bestimmten Waren zu übereignen, nicht den Schluß zu ziehen, er habe den mit der Klägerin geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrag vom 14. März 1952 nicht mehr erfüllen wollen. Es ist ebenso denkbar, daß er der Beklagten gegenüber vertragsbrüchig hat werden wollen. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Antrag der Beklagten auf Vernehmung der Ehefrau K. im Schriftsatz vom 9. Januar 1961 übergangen, daß der Zeuge K. die Absicht gehabt habe, die Waren auf Grund des mit der Beklagten geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrages für diese zu verwahren. Das Berufungsgericht hat die Vernehmung der Ehefrau K. abgelehnt, da dieser Beweis-antritt verspätet sei. Gegen diese Begründung bestehen allerdings Bedenken. Das Berufungsgericht hat nicht dargelegt, weshalb die Berücksichtigung des Beweisantrittes die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte. Da der Schriftsatz vom 9. Januar 1961 beim Berufungsgericht am 10. Januar 1961 eingegangen ist, hätte möglicherweise, wenn der Beweisantritt erheblich war, die Ehefrau K.

gemäß § 272 b ZPO zum Termin vom 17. Januar 1961 geladen werden können. Es kann das aber dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht von einer Ladung der Ehefrau K. abgesehen. Gegenüber der eigenen Bekundung des Zeugen K., er habe sich nichts gedacht, ist, wie schon oben ausgeführt, die Benennung der Ehefrau K. dafür, daß die Firma K., also wohl der Ehemann K., die Absicht gehabt habe, die Waren auf Grund des mit der Beklagten geschlossenen Vertrages für diese zu verwahren, so unbestimmt, daß eine Verpflichtung zur Vernehmung der Frau K. nicht gegeben war. Die Beklagte hätte angeben müssen, welche Tatsachen die Zeugin bekunden sollte, aus denen auf die behauptete Absicht geschlossen werden könne. Eine Rüge aus § 139 ZPO hat die Revision nicht angebracht; Sie hat auch nicht angeführt, welche Tatsachendarstellung die Zeugin hätte geben können.

Gegen die weitere Begründung des Berufungsgerichts, es sei nicht erwiesen, daß die von der Beklagten abgefahrenen und mit der Klage verlangten Sachen mit den in den Kellerräumen VII und VIII oder davor gesondert gelagert gewesenen Waren identisch seien, wendet die Revision ein, in dieser Würdigung liege ein Denkfehler. Auch wenn die abgefahrenen Waren nicht aus den Räumen VII und VIII und dem Gang davor stammten, so seien sie doch auf keinen Fall aus den für die Klägerin verschlossenen Räumen gekommen. Dabei übersieht die Revision aber, daß nach dem Vertrage vom 14. März 1952 der Klägerin alle Waren und Materialien übereignet waren, die

sich auf dem Betriebsgrundstück der Firma K [REDACTED] befanden und künftig befinden würden. Darauf, daß diese Waren in verschlossenen Räumen lagerten, kam es also für die Sachbefugnis der Klägerin nicht an.

IV. Die Revision der Beklagten kann danach keinen Erfolg haben. Sie war deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Die Kosten der Revision fallen der Beklagten nach § 97 ZPO zur Last.

Dr. Pagendarm Artl Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Mezger