

Verkündet
am 23. November 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ki[REDACTED] S[REDACTED] - und L[REDACTED], St[REDACTED] Sp[REDACTED] zu
K[REDACTED] in K[REDACTED], Lo[REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Wilhelm D[REDACTED] in K[REDACTED], Pr[REDACTED]. A[REDACTED]straße [REDACTED],
Pfleger: Geschäftsführer Emil H[REDACTED] in K[REDACTED], W[REDACTED],
Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Paulsen -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. November 1959 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien,
Dr. Winkelmann, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 19. Dezember 1957
aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen und über
die Kosten entschieden worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Bank, hatte der Wilhelm D. GmbH verschiedene Kredite gewährt, die auf den Konten K. 1, Darlehen Nr. 3 und K. 1 a geführt wurden. Der Beklagte, der Gesellschafter und bis Oktober 1953 Geschäftsführer der GmbH war, hatte sich für die beiden Kredite K. 1 und K. 1 a selbstschuldnerisch verbürgt; für das Darlehen hatte er die Mithaft als Schuldner übernommen. Ferner hatten die GmbH, ein Mitgesellschafter Ludwig P. und der Beklagte in 2 Verträgen der Klägerin u. a. Waren und Maschinen zur Sicherung aller ihrer Forderungen übereignet.

Über das Vermögen der GmbH wurde am 11. Februar 1954 das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin nahm wegen ihres Ausfalls den Beklagten aus dem Darlehen und den Bürgschaften in Anspruch. Sie hat beantragt, ihn zur Zahlung von 30.000,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung erbeten. Er hat die Wirksamkeit der Bürgschaftsübernahme in Abrede gestellt; vorsorglich hat er sie wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten. Ferner hat er behauptet, die Klägerin habe die ihr gewährten Sicherheiten verschleudert; er ist der Ansicht, daß sie sich deswegen so behandeln lassen müsse, als sei sie befriedigt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Beklagte hat hiergegen Berufung eingelegt und weiterhin Klageabweisung beantragt.

Im Laufe des Verfahrens hat die Klägerin die ihr gewährten Sicherheiten verwertet, einen Arrestbefehl gegen

- 3 -

den Beklagten erwirkt und aus diesem sowie aus dem Urteil des Landgerichts vollstreckt. Auf diese Weise hat sie verschiedene Beträge, darunter 5.445,45 DM vereinnahmt, die ein Schuldner des Beklagten, Sch[REDACTED], an sie gezahlt hat. Deswegen hat die Klägerin, nachdem sie zunächst unbeschränkt die Zurückweisung der Berufung erbeten hatte, in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht beantragt,

die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß er verurteilt wird, an die Klägerin 2.262,93 DM nebst Zinsen zu zahlen, sowie 5.445,45 DM als durch Arrestvollziehung für getilgt zu erklären und im übrigen die Hauptsache für erledigt zu erklären.

Das Oberlandesgericht hat die Klage in Höhe von 7.708,38 DM nebst Zinsen und Provisionen abgewiesen und im übrigen dem Erledigungsantrag entsprochen.

Mit der Revision beantragt die Klägerin, nachdem sie zunächst nur auf ihren letzten vor dem Berufungsgericht verlesenen Antrag verwiesen hatte,

das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen worden ist und die Berufung des Beklagten in diesem Umfange zurückzuweisen;

hilfsweise: festzustellen, daß die von Scharenberg gezahlten 5.445,45 DM im Verhältnis zwischen den Parteien der Klägerin zustehen.



Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Zulässigkeit des von der Klägerin gestellten Revisionsantrages bestehen keine Bedenken.

Er lautet zwar anders als der in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht verlesenen Antrag. Es handelt sich aber nur um eine formale Richtigstellung ohne Änderung des Inhalts. Die Klägerin wollte damals und will jetzt nichts anderes erreichen, als den Erlaß eines Urteils, durch das die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung an sie ausgesprochen wird. Der richtige Rechtsbehelf hierfür war und ist ein Leistungsantrag. So war bei sinngemäßer Auslegung auch der letzte Berufungsantrag der Klägerin zu verstehen.

II. Sachlich handelt es sich nur noch darum, ob die Hauptforderung auch in Höhe von 7.708,38 DM getilgt ist. Das Oberlandesgericht hat dies angenommen; seine Entscheidung kann aber nicht aufrechterhalten werden.

1.) Die Klägerin hatte verschiedene ihr zur Sicherung übereignete Gegenstände an einen früheren Angestellten der GmbH, E., für 80.000,-- DM veräußert. Der Käufer hatte das Entgelt ratenweise in einer Reihe von Jahren abzuführen und den jeweiligen Rest zu verzinsen.

Erichsen zahlte bis zum 31. Dezember 1956 insgesamt

22.500,90 DM an die Klägerin. Diese hat den Betrag der GmbH und dem Beklagten auf deren Schuld gutgeschrieben.

Das Oberlandesgericht ist demgegenüber der Ansicht, daß die Klägerin verpflichtet gewesen sei, ihren Schuldnern die ganzen 80.000,-- DM nach dem Zeitpunkt des Kaufabschlusses am 18. Mai 1954 gutzuschreiben. Nach Ziffer 5 des Sicherungsübereignungsvertrages, so legt es dar, sei die Klägerin befugt gewesen, die Sachen nach billigem Ermessen zu verkaufen oder unter Berechnung eines angemessenen Preises selbst zu übernehmen und sich damit für ihre Forderung zu befriedigen. Die Umstände, unter denen die Klägerin die Gegenstände verkauft habe, ließen erkennen, daß sie diese im Sinne der zweiten Möglichkeit jener Ziffer 5 für 80.000,-- DM selbst übernommen habe. Das ergebe sich daraus, daß ein Verkauf im Sinne der ersten Möglichkeit, also zur Verwertung, "begrifflich" voraussetze, daß Vereinbarungen getroffen würden, "die alsbald einen Eingang des Erlöses herbeiführten". Da dies nicht geschehen sei, müsse angenommen werden, daß die Klägerin die Veräußerung zum Gegenstand eines bankmässigen Geschäfts zu ihren Gunsten gemacht habe.

Die Revision greift diese Darlegungen mit Recht an.

a) Es kann dahinstehen, ob der Sicherungsübereignungsvertrag sog. typische Bedingungen enthält, die in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken gelten, wie die Beschwerdeführerin behauptet. Denn die Beanstandungen der Revision beziehen sich im wesentlichen nicht darauf, wie das Oberlandesgericht den Vertrag ausgelegt hat, sondern auf die Würdigung des späteren Verhaltens der Klägerin.

Soweit es im übrigen auf die Wertung des Vertragsinhalts selbst ankommt, unterscheidet sich das Ergebnis, zu dem der Senat bei Anwendung der §§ 133 und 157 BGB gelangt, nicht von dem, das sich bei freier Auslegung ergibt.

b) Die Klägerin konnte auf Grund der Übereignungsverträge wählen, ob sie die Gegenstände für Rechnung der Schuldner verwerten und diesen die Eingänge gutschreiben, oder ob sie sie zu einem angemessenen Preise selbst übernehmen wollte (Selbsteintrittsrecht). Das Berufungsgericht befaßt sich nicht mit der Frage, in welcher Form dieses Wahlrecht auszuüben war. Es stellt die Entscheidung vielmehr darauf ab, wie das Verhalten der Klägerin unter Berücksichtigung der vertraglichen Abmachungen und nach den Umständen des Falles zu würdigen sei.

aa) Demgegenüber weist die Revision zutreffend darauf hin, daß es in erster Linie darauf ankommt, welche Erklärungen die Klägerin über die Art der von ihr beabsichtigten Verwertung abgegeben hat. Denn eine dahingehende ausdrückliche Willensäußerung würde einer nur aus ihrem schlüssigen Handeln entnommenen Erklärung vorgehen.

Das Urteil muß zur Nachholung der danach erforderlichen Prüfung aufgehoben werden. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die Klägerin behauptet hat, die Gegenstände im Einverständnis mit dem Konkursverwalter für Rechnung der Schuldnerin (also nicht durch Selbsteintritt) verwertet zu haben. Sie hat ferner dem Beklagten den Verkauf mit Schriftsatz vom 27. April 1954 angekündigt. Ähnliche Anzeigen unter Hinweis auf die Art der Verrechnung finden sich in ihren an den Beklagten und Ludwig P. gerichteten Schrei-

ben vom 1. April 1954 (Hefter IV und S. 15 des Schriftsatzes des Beklagten vom 18. Juni 1954).

bb) Aber auch wenn eine ausdrückliche Erklärung dieser Art fehlen würde, könnte die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht aufrecht erhalten werden.

Es ist nicht richtig, daß ein Verkauf der Sicherungsgegenstände für Rechnung des Schuldners "begrifflich" nur angenommen werden könnte, wenn die Klägerin mit E eine alsbaldige Barzahlung vereinbart hätte. Eine solche Auslegung ist weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn der über die Verwertung getroffenen Vereinbarung zwingend. Vielmehr ist es ebenso möglich, wenn nicht sogar näher liegend, daß die Klägerin trotz einer dem Käufer Erichsen gewährten Stundung nicht selbst eintreten und die Gefahr etwaiger Ausfälle übernehmen wollte. Das gilt umsomehr, als nicht ersichtlich ist, warum sie einen solchen ihr voraussichtlich nur Nachteile, dagegen keine Vorteile bringenden Weg eingeschlagen haben sollte.

Wenn das Berufungsgericht an die Vorschrift des § 1238 BGB gedacht haben sollte, so hätte es übersehen, daß auch beim Pfandverkauf gemäß den §§ 1245 und 1246 BGB eine abweichende Regelung ausdrücklich zugelassen wird.

Somit hätte das Oberlandesgericht prüfen müssen, ob sich die Anwendung der starren Regel des § 1238 Abs. 2 BGB nach den vertraglichen Abmachungen, der Interessenlage und der bei der Veräußerung solchen Sicherungsgutes herrschenden Übung rechtfertigen ließ. Hierbei konnten auch die Umstände des Falles von Bedeutung sein, wie z. B. die Art der Gegenstände, ihre Verwertbarkeit, die Höhe des er-

zielten Kaufpreises, die Dauer der gewährten Stundung und die bestellten Sicherheiten. Nur auf Grund einer solchen umfassenden Gesamtabwägung könnte entschieden werden, wie die etwaige schlüssige Handlung der Klägerin zu werten wäre.

c) Das Revisionsgericht muß danach die Möglichkeit unterstellen, daß den Hauptschuldnern, entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts, nur die von der Klägerin vereinnahmten Einnahmen gutzuschreiben waren.

Wie hoch sie im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung waren, steht nicht fest. Es ist also auch nicht zu erkennen, wie sich die Abrechnung bei einer solchen Verbuchung gestaltet hätte. Danach ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß bereits die abweichende Beurteilung allein in diesem Punkte dazu führen könnte, daß der Klage in Höhe des noch streitigen Betrages von 7.708,38 DM stattzugeben wäre. Das Urteil ist daher schon aus diesem Grund in vollem Umfange aufzuheben, soweit es die Klage abgewiesen hat.

2.) Die Klägerin hat den Hauptschuldnern bis zum 31. Dezember 1956 Zinsen in Höhe von 8.009,03 DM berechnet.

Das Oberlandesgericht hält diese Forderung aus zwei Gründen für unberechtigt: Einmal, weil die Zinsen entfielen, wenn die Klägerin den Kaufpreis von 80.000,-- DM ihren Schuldnern mit dem Tage des Vertragsabschlusses am 18. Mai 1954 gutgeschrieben hätte, und ferner, weil die Klägerin die Kapitalbeträge nicht angegeben habe, von denen die Zinsen berechnet worden seien.

Auch diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

a) Es ist bereits dargelegt worden, daß die Auffassung des Oberlandesgerichts über den Selbsteintritt der Klägerin bei dem Verkauf an E. nicht gebilligt werden kann. Demnach steht bisher nicht fest, daß sie verpflichtet war, den Hauptschuldnern den Betrag von 80.000,— DM am 18. Mai 1954 gutzuschreiben.

b) Wie die Revision zutreffend geltend macht, ergaben sich die Kapitalbeträge aus den von der Klägerin überreichten Zinsstaffeln. Das Oberlandesgericht hat zwar im Auflagenbeschluß vom 20. Juni 1957 noch eine nähere Begründung verlangt; es ist aber nicht sicher zu erkennen, worauf sie sich beziehen sollte. Die in diesem Zusammenhange erwähnte Verzinsungspflicht des E. dürfte insoweit unbeachtlich gewesen sein; denn es ist bisher nicht ersichtlich, daß die Klägerin etwa die gleichen Beträge doppelt verzinst verlangt. Vielmehr dürfte sie, soweit zu erkennen ist, auch die von E. gezahlten Zinsen zur Abdeckung der Hauptforderung (einschließlich Zinsen) verwandt haben.

Danach wäre es, wie die Revision mit Recht geltend macht, Sache des Oberlandesgerichts gewesen, weitere Fragen zu stellen, wenn es nicht, was vielleicht zweckmässig gewesen wäre, einen Sachverständigen hinzuziehen wollte.

Dieser Mangel zwingt ebenfalls zur Aufhebung des Urteils, wobei dahingestellt bleiben kann, in welcher Höhe er es beeinflusst hat. Denn die volle Aufhebung rechtfertigt sich schon aus dem zu II 1.) behandelten Grunde.

3.) Das Konto K 1 wies nach dem von der Klägerin überreichten Auszug am 16. Februar 1957 ein Guthaben der GmbH von 2.295,30 DM auf. Die Klägerin hat es nicht auf die Hauptschuld angerechnet, weil es nach ihrer Behauptung nur eine Rückstellung für noch zu bezahlende Umsatzsteuer darstellte, die bei dem Verkauf an Erichsen entstanden sei.

Das Oberlandesgericht hält diese Behauptung der Klägerin für unrichtig, weil nämlich bereits das Darlehenskonto mit dem Umsatzsteuerbetrag von 3.200,-- DM belastet worden sei.

Die Revision wendet sich gegen diese Würdigung. Ihre auf § 286 ZPO gestützte Hüge greift durch.

Aus den überreichten Auszügen ergibt sich nämlich, daß die Klägerin am 9. November 1955 den Betrag von 3.200,-- DM zweimal verbucht hat. Einmal hat sie ihn dem Konto 41 171 gutgeschrieben und zum anderen hat sie ihn dem Darlehenskonto 3 belastet. Diese Buchungen, deren Sinn allerdings nicht erkennbar ist, haben also nicht zu einer Änderung der Gesamtschuld geführt. Wenn es danach zutreffen sollte, daß die Klägerin nach dem Zeitpunkt jenes Abschlusses noch Umsatzsteuerbeträge für den Verkauf hat bezahlen müssen, so durfte sie die Hauptschuldner damit belasten.

Der Begründung des Oberlandesgerichts ist also auch in diesem Falle nicht zu folgen. Andererseits ist bisher noch kein klares Bild zu gewinnen, ob das Guthaben von 2.295,30 DM tatsächlich zur Bezahlung der Umsatzsteuer aufgebraucht worden ist. Denn eine auf den Tag der letzten mündlichen Verhandlung abgestellte Abrechnung fehlt. Das Beru-

fun gsgericht hatte sich mit der Erklärung der Klägerin begnügt, daß die Forderung durch Zahlungen, die nach dem 6. Mai 1957 eingegangen seien, bis auf 7.708,38 DM getilgt sei (S. 25 d. Urt.). Dann durfte es nicht ohne weiteres ein Guthaben, das auf die oben gekennzeichnete Weise entstanden ist, absetzen, ohne zu klären, ob es nicht ebenfalls inzwischen verbraucht war.

III. Das Urteil ist somit aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit die Klage abgewiesen und über die Kosten entschieden worden ist.

Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Oberlandesgericht, wie bereits erwähnt, zu prüfen haben, ob es nicht zweckmäßig ist, einen Sachverständiger hinzuzuziehen.

Scheffler

Erbel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt

Dr. Winkelme