

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

25

2336 03

Gesetz: BGB § 826

Rechtssatz: Wer bei der Hingabe eines Darlehns mit dem Schuldner vereinbart, dass zu seiner Sicherung eine Grundsuld auf einem Grundstück des Schuldners eingetragen werden soll, handelt im allgemeinen nicht sittenwidrig, wenn er sich die vereinbarte Sicherung gewähren lässt, obwohl er zwischenzeitlich erfahren hatte, dass der Schuldner das Grundstück mit Mitteln erworben hatte, die durch eine vom Schuldner begangene strafbare Handlung erlangt waren.

enzeichen: VI ZR 244/53

eil des BGH vom 9. Februar 1955

KG Berlin

Verkündet am 9. Februar 1955
Hofessa, Justizsekretär als
Urteilsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft in Firma M & Co., Bankge-
schäft in B-C, C-strasse,
persönlich haftende Gesellschafter Kaufmann Willy M
und Kaufmann Franz M, ebenda,

Beklagten, Widerklägerin, Berufungs-
beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

— Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. —

gegen

die Firma Willy V, Alleininhaberin Frau Charlotte
V geb. B in B, G-strasse,
im Einvernehmen mit den Testamentvollstreckern, Rechts-
anwalt Dr. Gerhard S in B, R-str.
und Landgerichtsrat Hans Joachim M in B
, B Strasse,

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1955 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar,
Dr. Meyer, Dr. Bode und Dr. Haus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter ihrer
Zurückweisung im übrigen das Urteil des 12. Zi-
vilsenats des Kammergerichts vom 5. Juni 1953
teilweise aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der
51. Kammer für Handelssachen des Landgerichts

in Berlin vom 25. November 1952 wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten wird dieses Urteil abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 9.720,75 DM nebst 9,4 % Zinsen

- a) von 137,50 DM seit dem 3. Oktober 1951
- b) von weiteren 121,20 DM seit dem 5. Oktober 1951
- c) von weiteren 320,-- DM seit dem 10. Oktober 1951
- d) von weiteren 4.000,-- DM seit dem 11. Oktober 1951
- e) von weiteren 500,-- DM seit dem 13. Oktober 1951
- f) von weiteren 1.300,-- DM seit dem 15. Oktober 1951
- g) von weiteren 139,-- DM seit dem 17. Oktober 1951
- h) von weiteren 500,-- DM seit dem 18. Oktober 1951
- i) von weiteren 2.500,-- DM seit dem 26. Oktober 1951
- k) von weiteren 80,-- DM seit dem 18. Dezember 1951
- l) von weiteren 10,62 DM seit dem 27. Dezember 1951
- m) von weiteren 112,43 DM seit dem 31. Dezember 1951

abzüglich am 20. April 1953 gezahlter 11.000 DM zu zahlen.

Im übrigen werden die Widerklage abgewiesen und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Inhaberin der Klägerin ist befreite Vorerbin ihres Ehemannes, des im Jahre 1941 verstorbenen Senators Willy V[REDACTED], der in seinem Testament Testamentsvollstreckung angeordnet hatte. Er betrieb unter der Firma Willy V[REDACTED] in B[REDACTED] eine Fabrik, die sich mit der Herstellung von Schmierungen für Fahrzeuge befasste. Die Einzelhandelsfirma Willy V[REDACTED] wurde im Dezember 1941 in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt. Die Witwe des verstorbenen Inhabers wurde Kommanditistin. Nach dem Ausscheiden der bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter wurde gemäss Vertrag vom 20. Mai 1950 der frühere Generalmajor Oskar S[REDACTED], der vermögenslos war, ohne Kapitalbeteiligung Komplementär der Kommanditgesellschaft.

Anfang 1951 erwarb S[REDACTED] in B[REDACTED] / [REDACTED] ein Grundstück, auf dem er ein Einfamilienhaus errichten liess, das er mit seiner Familie bewohnte. Zwecks Erwerbs des Grundstücks und zur Bestreitung der Kosten des Hausbaus verfügte S[REDACTED] in der Zeit vom 25. Januar bis 12. September 1951 zum Nachteil der Kommanditgesellschaft über den Betrag von 70.000 DM. Im September 1951 trat S[REDACTED] wegen der Eröffnung eines Kredits an die Beklagte heran, nachdem er schon vorher eine bankmässige Verbindung zwischen den Parteien herbeigeführt hatte. Mit seinem Schreiben vom 14. September 1951 bat er, ihm Kredit bis zur Höhe von 9.990.- DM zu gewähren. Er fügte hinzu, dass sein Haus und Grundstück in Bergen der Beklagten als Sicherheit dienen sollten. Anfang Oktober 1951 erweiterte die Beklagte den Kredit auf 25.000 DM. Bis Ende Oktober 1951 hatte S[REDACTED] den Kredit in Höhe von 9.517,70 DM in Anspruch genommen.

Auf einen im Einverständnis mit den damaligen Testamentsvollstreckern gestellten Antrag der jetzigen Inhaberin der Klägerin, der auf die unbefugten Entnahmen des Schmiedel sowie weitere Verstösse gegen seine Pflichten als persönlich haftender Gesellschafter gestützt war, erliess das Landgericht in Berlin am 20. November 1951 eine einstweilige Verfügung gegen S. [REDACTED] (Akten 51 Q 55/51 LG Berlin). Durch diese wurde ihm verboten, sich als persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft zu betätigen und das Geschäftsgrundstück der Firma zu betreten. In den folgenden Tagen, insbesondere am 27. November 1951, unterrichteten die Vertreter der Klägerin im Verlaufe von Gesprächen über die weitere Abwicklung der bankmässigen Geschäfte die Beklagte über die Verfehlungen des S. [REDACTED]. Sie teilten ihr dabei ausdrücklich mit, dass S. [REDACTED] bei der Klägerin 70.000 DM veruntreut und diesen Betrag zum Ankauf des Grundstücks und Bau des Hauses in B. [REDACTED] verwendet habe. Sie legten auch die gegen S. [REDACTED] erwirkte einstweilige Verfügung vor.

Am 4. Dezember 1951 wurden S. [REDACTED] und seine Ehefrau als Miteigentümer je zur Hälfte in das Grundbuch des Grundstücks in B. [REDACTED] eingetragen. Am 17. Dezember bewilligte S. [REDACTED] zugleich in Vollmacht seiner Ehefrau die Eintragung einer Grundschuld in Höhe von 25.000 DM nebst Zinsen ab 1. Dezember 1951 für die Beklagte auf dem Grundstück. Die Grundschuld wurde am 29. Dezember 1951 eingetragen. Ab 21. Dezember 1951 bis zum 19. April 1952 gewährte die Beklagte S. [REDACTED] weiteren Kredit. Einschliesslich Zinsen, Porti und Gebühren erreichte der Kredit am 30. Juni 1952 eine Höhe von 18.896 DM.

Am 15. Januar 1952 erwirkte die Klägerin gegen S [REDACTED] und seine Ehefrau einen Arrestbefehl (Akten 51 Q 6/52 LG Berlin). Auf Grund dieses Arrestbefehls wurde auf dem Grundstück in B [REDACTED] zu Gunsten der Klägerin eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrag von 72.870 DM eingetragen.

Ferner erhob die Klägerin gegen S [REDACTED] Klage auf Zahlung in Höhe von 80.000 DM und erweiterte diese Klage durch einen Duldungsantrag gegen die Ehefrau S [REDACTED] (Akten 51 O 16/52 LG Berlin). Nachdem das Landgericht S [REDACTED] und seine Ehefrau dem Antrag der Klägerin entsprechend verurteilt hatte, schlossen die Prozessparteien vor dem Kammergericht einen Vergleich, in dem neben anderen Bestimmungen, die für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung sind, folgende Vereinbarungen getroffen wurden:

".....

- 3.) Der Beklagte (S [REDACTED]) und seine Ehefrau Erika S [REDACTED] geb. H [REDACTED] lassen das im Grundbuch des Amtsgerichts T [REDACTED] B [REDACTED] Bd [REDACTED] Bl 7 [REDACTED] eingetragene Grundstück an die Klägerin, Frau Witwe V [REDACTED], geb. B [REDACTED], auf.

.....

- 5.) Der Beklagte (S [REDACTED]) verpflichtet sich, die auf diesem Grundstück in Abt III für das Bankhaus M [REDACTED] & Co., B [REDACTED]-C [REDACTED] eingetragene Grundschuld von 25.000 DM nebst Zinsen auf seine Kosten zur Löschung zu bringen.

.....

10.) Mit dem Abschluss dieses Vergleichs sind alle Ansprüche der Parteien, gleich welcher Art, gegeneinander ausgeglichen."

Schon vorher war die Zwangsversteigerung des Grundstücks in B [REDACTED] angeordnet worden (Akten K 17/52 des Amtsgerichts Traunstein). S [REDACTED] hat inzwischen vor dem Amtsgericht in Traunstein den Offenbarungseid geleistet.

Am 4. Mai 1953 ist in das Handelsregister eingetragen worden, dass Geschäft und Firma der Kommanditgesellschaft auf Frau Charlotte V [REDACTED] geb. B [REDACTED] übergegangen sind.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Eintragung der Grundschuld für die Beklagte unterliege der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz und sei überdies eine zum Schadenersatz verpflichtende sittenwidrige Handlung. Sie hat im Einvernehmen mit den Testamentsvollstreckern Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, in die Auszahlung des bei der Zwangsversteigerung des im Grundbuch des Amtsgerichts Traunstein, Grundbuch von Bergen Bd [REDACTED] Bl 7 [REDACTED], eingetragenen Grundstücks auf die Post III 1 entfallenden Erlöses an die Klägerin zu willigen. Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, in die Auszahlung des Erlöses an die Klägerin zu willigen, soweit dieser den Betrag von 9.517,70 DM nebst 7 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1951 übersteigt, im übrigen jedoch die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Sie haben sodann am 14. April 1953 aussergerichtlich einen Zwischenvergleich geschlossen. Auf Grund dieses Vergleichs hat die Klägerin am 20.

45

April 1953 an die Beklagte 11.000 DM gezahlt, während die Beklagte der Klägerin eine Abtretungserklärung hinsichtlich der Grundschild ausgehändigt hat. Die Parteien sind sich darüber einig, dass durch diesen Zwischenvergleich der sachlichen Entscheidung des Rechtsstreits nicht vorgegriffen werden sollte. Der Streit zwischen ihnen geht auch nach Abschluss des Zwischenvergleichs darum, ob die Beklagte aus der Eintragung der Grundschild hat Rechte herleiten können und in welchem Umfange sie gegebenenfalls berechtigt gewesen ist, aus der Grundschild Befriedigung wegen ihrer Ansprüche gegen S [REDACTED] zu verlangen. Demgemäss hat die Klägerin nach Abschluss des Zwischenvergleichs Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 11.000 DM nebst Zinsen an die Klägerin beantragt. Die Beklagte hat Widerklage erhoben und die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 11.676 DM nebst Zinsen begehrt. Sie hat dazu vorgetragen, dass nach der Zahlung der 11.000 DM das Konto S [REDACTED] am 15. Mai 1953 einen Debet-saldo von 11.676 DM aufgewiesen habe, für den die Klägerin nach den getroffenen Vereinbarungen aufkommen müsse.

Das Kammergericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage und Verurteilung der Klägerin entsprechend dem Antrag der Widerklage weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zum Teil begründet.

1. Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, dass die Vertreter der Klägerin die Beklagte Ende November 1951, insbesondere am 27. November 1951, über die Verfehlungen des S [REDACTED] und die gegen ihn ergriffenen Massnahmen auf das genaueste unterrichtet hätten. Die Beklagte habe also - so fährt das Berufungsgericht fort - zu der Zeit, als die Grundschuld bewilligt und eingetragen wurde, genau gewusst, dass S [REDACTED] den Erwerb des Grundstücks in B [REDACTED] und den Bau des Hauses mit Mitteln durchgeführt hatte, die er der Klägerin veruntreut hatte. Wenn S [REDACTED] der Beklagten auch schuldrechtlich wirksam versprochen gehabt habe, ihr eine Grundschuld oder Hypothek in Höhe von 25.000 DM auf dem Grundstück in B [REDACTED] zur Sicherung des Kredits einräumen zu lassen, so habe die Beklagte dennoch nach Erlangung der Kenntnis von den Machenschaften des S [REDACTED] nicht auf Einräumung der Grundschuld bestehen dürfen. Ihr Verhalten verstosse gegen die guten Sitten und mache sie schadenersatzpflichtig. Der Schaden der Klägerin bestehe nach Abschluss des Zwischenvergleichs darin, dass sie für die Beseitigung der Grundschuld den Betrag von 11.000 DM habe aufwenden müssen. Diesen Betrag müsse die Beklagte der Klägerin in voller Höhe zurückgewähren. Die Widerklage sei unbegründet, da die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, Rückzahlung der an S [REDACTED] hingegebenen Beträge aus dem Grundstück zu fordern.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Eintragung der Grundschuld nicht mehr herbeiführen dürfen, nachdem sie Ende November 1951 über die Verfehlungen des S [REDACTED] aufgeklärt worden war, kann, wie die Revision mit Recht hervorhebt, einer rechtlichen

Nachprüfung nicht standhalten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte S. [REDACTED] in diesem Zeitpunkt den ihm von der Beklagten gewährten Kredit bereits in Höhe von 9.517,70 DM in Anspruch genommen und schuldete diesen Betrag der Beklagten, die nach den mit S. [REDACTED] getroffenen Vereinbarungen zur Sicherung des Kredits Eintragung einer Grundschuld von 25.000 DM auf dem Grundstück in B. [REDACTED] verlangen konnte. Bei dieser Sachlage kann darin, dass die Beklagte sich die Grundschuld hat eintragen lassen, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, kein Verstoß wider die guten Sitten erblickt werden.

Auf die Einräumung der Grundschuld hatte die Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, einen Rechtsanspruch. Es besteht aber keine allgemeine sittliche Verpflichtung, die Ausübung eines Rechts zu unterlassen, wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht, und damit das eigene berechnete Interesse dem Interesse des anderen nachzusetzen (RGZ 138, 373 [376]). Gerade aus den Eröffnungen der Vertreter der Klägerin ging hervor, dass die eigene Forderung der Beklagten gegen S. [REDACTED] aufs höchste gefährdet war, wenn es ihr nicht rechtzeitig gelang, die versprochene Sicherung tatsächlich zu erhalten. Die Beklagte musste befürchten, dass die Klägerin alsbald einen Titel gegen S. [REDACTED] erwirken und in das Grundstück vollstrecken würde, sobald die Eintragung des S. [REDACTED] als Eigentümer erfolgt war. Die Beklagte konnte die ihr von S. [REDACTED] versprochene Sicherung also nur erhalten, wenn sie der Klägerin zuvorkam. Unter diesen Umständen erscheint es im Hinblick auf ihr eigenes wirtschaftliches Interesse nicht sittenwidrig, dass sie der Klägerin von ihren eigenen Ansprüchen gegen S. [REDACTED] keine

Mitteilung machte, und sie selbst die Eintragung der ihr von S [REDACTED] versprochenen Grundschuld beschleunigte. Damit nutzte die Beklagte lediglich ihre einwandfrei erlangte Vertragsstellung aus, und sie war hieran nicht dadurch gehindert, dass sie nachträglich von dem Verhalten des S [REDACTED] gegenüber der Klägerin Kenntnis erhalten hatte (vgl BGH BB 1954, 273). Dadurch dass die Klägerin auf die Eintragung der Grundschuld in das Grundbuch hinwirkte, verfolgte sie mithin eigene erlaubte Interessen. Darin, dass sie es zu eigenem Vorteil tat, liegt grundsätzlich auch dann kein Sittenverstoss, wenn die Verfolgung der Interessen einem anderen zum Schaden gereicht (BGH III ZR 217/50 vom 19. Juli 1952 - insoweit in JR 1952, 402 nicht abgedruckt). Es konnte daher von der Beklagten, die S [REDACTED] Kredit gewährt hatte, nicht verlangt werden, dass sie zu Gunsten der Klägerin auf die versprochene Sicherheit zu verzichten hatte und damit praktisch ihr Geld verlor. Einen ungesicherten Kredit hatte die Beklagte dem S [REDACTED] nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gewähren wollen. Der von dem Berufungsgericht hervorgehobene Umstand, dass die Klägerin bereits vor der Eintragung der Grundschuld den erwähnten Betrag von 9.517,70 DM gezahlt hatte, ändert nichts daran, dass es sich nach dem Willen beider Beteiligten um einen durch die Eintragung einer Grundschuld gesicherten Kredit handeln sollte. Die Beklagte konnte nach Lage der Sache fest damit rechnen, dass sie die vereinbarte Sicherung in aller Kürze erhalten würde. Wenn sie aus Entgegenkommen bereits vorher Zahlungen geleistet hatte, so lässt sich das, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, nicht zu ihren Ungunsten verwerten.

Die Revisionserwiderung hält diesen Erwägungen entgegen, ein Sittenverstoss der Beklagten müsse deshalb bejaht werden, weil diese gewusst habe, dass S. den Erwerb des Grundstücks und den Bau des Hauses mit Mitteln finanziert hatte, die aus seinen unberechtigten Entnahmen bei der Klägerin stammten. § 259 StGB stelle auch die Pfandbestellung an Hehlergut unter Strafe. Da S. nicht unanfechtbarer Eigentümer des Grundstücks geworden sei, liege in der Bestellung der Grundsuld für die Beklagte eine für ihn zwar straflose, jedoch strafrechtlich nicht bedeutungslose Nachtat, an der Beihilfe möglich sei. Selbst wenn aber nach geltendem Recht die Gesellschafter der Beklagten sich nicht strafbar gemacht haben sollten, so sei doch zu berücksichtigen, dass bei den Beratungen zur Vorbereitung der Strafrechtsreform bereits im Jahre 1927 der Beschluss gefasst worden sei, die sogenannte Ersatzhehlerei, die hier vorliege, unter Strafe zu stellen. Das Verhalten der Beklagten müsse also auf alle Fälle als sittenwidrig angesehen werden.

Diesen Gedankengängen kann nicht gefolgt werden. Das Grundstück mit dem auf ihm erbauten Haus war mit der Umschreibung im Grundbuch Eigentum des S. und seiner Ehefrau geworden. Der Meinung der Revisionserwiderung, dass S. nicht unanfechtbarer Eigentümer geworden sei, vermag sich der Senat nicht anzuschliessen. Die Klägerin hatte ebenso wie die Beklagte lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen S., dagegen keine dinglichen Rechte an dem Grundstück. S. und seine Ehefrau hatten daher, obwohl die Mittel zum Erwerb des Grundstücks und zum Bau des Hauses aus Veruntreuungen bei der Klägerin stammten, das Eigentum an dem Grundstück einschliesslich

des darauf erbauten Hauses wirksam erworben. Mit der Bestellung der Grundschuld verfügte S. [REDACTED] somit nicht über Vermögen der Klägerin. Er verletzte auch kein Anwartschaftsrecht der Klägerin. Es kann daher der Revisionserwiderung nicht zugegeben werden, dass der Bestellung der Grundschuld durch S. [REDACTED] strafrechtliche Bedeutung zukomme. Nur das veruntreute Geld war durch eine strafbare Handlung erlangt, nicht aber das Grundstück mit dem darauf erbauten Haus. Diese Werte waren von gutgläubigen Empfängern des veruntreuten Geldes dem S. [REDACTED] und seiner Ehefrau wirksam übereignet worden. Die Klägerin hatte gegenüber der Beklagten nicht deswegen eine bessere Stellung, weil der Gegenstand, der mit den bei der Klägerin veruntreuten Beträgen beschafft war, noch vorhanden war, während die von der Beklagten gezahlten Beträge verbraucht waren. Das deutsche Recht kennt in derartigen Fällen keine Bevorzugung des Gläubigers, mit dessen Mitteln der Schuldner einen noch in seinem Vermögen vorhandenen Wert erworben hat, vor anderen Gläubigern. Die von der Revisionserwiderung erwähnten Bestrebungen zur Änderung des Strafgesetzbuchs haben bisher nicht zum Erfolg geführt. Nach geltendem Recht ist Ersatzhehlerei nicht strafbar. Ob eine Handlung, die unter den angeblich 1927 vorgesehenen Tatbestand der Ersatzhehlerei fallen würde, sittenwidrig ist, lässt sich nicht allgemein, sondern nur für den einzelnen Fall unter Berücksichtigung seiner besonderen Umstände entscheiden. Wie bereits ausgeführt, kann das hier in Frage stehende Vorgehen der Beklagten bei Würdigung der gesamten Sachlage nicht als sittenwidrig bezeichnet werden. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat die Beklagte auch weder die Veruntreuung des S. [REDACTED] zu eigenem Vorteil "ausgenutzt", noch hat sie dem Täter veruntreutes Gut ge-

sichert. Auf das von ihr angezogene Urteil des Reichsgerichts JR 1925 Nr 1340 beruft sich die Revisionserwiderung zu Unrecht. Der Sachverhalt war dort ein wesentlich anderer. Ebenso fehlt geht auch der Hinweis darauf, dass der Beklagten nicht der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite stehe. Das Grundbuch war hier niemals unrichtig. Die Beklagte hat sich demgemäss auch gar nicht auf § 892 BGB berufen. Diese Vorschrift ist für die Entscheidung des Rechtsstreits vielmehr ohne Bedeutung.

3. Steht damit fest, dass der Erwerb der Grundschuld durch die Beklagte keine gemäss § 826 BGB zum Schadenersatz verpflichtende unerlaubte Handlung ist, so folgt daraus aber noch nicht, dass die Beklagte berechtigt gewesen ist, wegen des gesamten an S [REDACTED] gewährten Kredits Befriedigung aus der Grundschuld zu suchen, ohne sich dem Vorwurf sittenwidrigen Handelns auszusetzen. Soweit es sich um Zahlungen handelt, die vor den Ende November 1951 erfolgten Rücksprachen mit Vertretern der Klägerin geleistet sind, ist allerdings das Verhalten der Beklagten nicht zu beanstanden. Dagegen ist die Rechtslage hinsichtlich der von der Beklagten nach diesem Zeitpunkt gewährten weiteren Kredite anders zu beurteilen, wie schon das Landgericht angenommen hat. Nachdem die Beklagte über die Verfehlungen des S [REDACTED] genau unterrichtet war, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, versties sie dadurch gegen die guten Sitten, dass sie S [REDACTED] mit Rücksicht auf die ihr gegebene Sicherung weitere Beträge zur Verfügung stellte. Wie der Bundesgerichtshof in dem bereits erwähnten Urteil vom 19. Juni 1952 - III ZR 217/50 - ausgeführt hat, können auch Handlungen, die als solche ihrer Natur nach noch nicht sittenwidrig sind, eine Schadener-

satzpflicht aus § 826 BGB auslösen. Entscheidend ist dabei, ob sie unter den tatsächlich gegebenen Umständen des Einzelfalles einen Verstoss gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen enthalten. Das ist hier der Fall. Wusste die Beklagte, was das Berufungsgerecht festgestellt hat, dass S [REDACTED] das Grundstück mit bei der Klägerin veruntreuten Geldern erworben und bebaut hatte, so erforderte es die billige Rücksichtnahme auf die Interessen der Klägerin, mit der sie in vertraglichen Beziehungen stand, deren Schaden nicht dadurch zu vergrössern, dass sie S [REDACTED] weitere Darlehen gewährte, die letzten Endes die Klägerin belasteten, weil S [REDACTED] vermögenslos war und die Rückzahlung nur aus dem Grundstück erfolgen konnte. Das Grundstück stellte aber gleichzeitig das einzige Zugriffsobjekt für die Klägerin dar, bei dessen Verwertung praktisch infolge der weiteren Darlehensgewährung an S [REDACTED] durch die Beklagte für die Klägerin nur ein geringerer Reinerlös übrig blieb, falls die Beklagte auch wegen dieser Beträge Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück hatte.

Auch der Vorsatz der Beklagten ist ausreichend festgestellt worden; denn es genügt, dass die Beklagte das Bewusstsein gehabt hat, ihre Handlung werde den schädlichen Erfolg haben, und ihr Wille dahin gegangen ist, diese Handlung trotzdem vorzunehmen (vgl das bereits mehrfach erwähnte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Juni 1952 - III ZR 217/50 -).

Die Revision will den Vorsatz der Beklagten deshalb verneinen, weil sie sich auf Grund der mit S [REDACTED] schon im Oktober 1951 getroffenen Vereinbarungen zur Einräumung des Kredits bis zur Höhe von 25.000 DM für verpflichtet und

berechtigt gehalten habe. Die Revision übersieht hierbei, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, dass die Beklagte, nachdem sie von den Verfehlungen des S. [REDACTED] Kenntnis erlangt hatte, an ihre Kreditzusage nach Treu und Glauben nicht mehr gebunden war. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Handlungsweise der Beklagten nicht nur als leichtfertig, sondern als in höchstem Maße gewissenlos bezeichnet. Das Berufungsgericht hat also die von der Revision vermisste Prüfung vorgenommen, ob die Beklagte die weitere Kreditgewährung nach ihrer Kenntnis der Verhältnisse als gerechtfertigt ansehen durfte (vgl. RGZ 71, 108 [112]; 123, 271 [278]). Wenn es zu dem Ergebnis gelangt ist, nach den hier gegebenen Umständen habe die Beklagte nicht so handeln dürfen, wie sie gehandelt habe, und sie habe auch erkannt, dass sie nach Aufklärung über die Veruntreuungen des S. [REDACTED] von weiteren Kreditgewährungen Abstand nehmen musste, um darauf zurückzuführenden Schaden von der Klägerin abzuwenden, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

4. Die Verfahrensrügen der Revision, mit denen sie sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, die Beklagte habe seit dem 27. November 1951 gewusst, daß S. [REDACTED] den Ankauf des Grundstücks und den Bau des Hauses mit Mitteln finanziert hatte, welche aus unberechtigten Entnahmen bei der Klägerin stammten, sind nicht begründet. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich, dass die Beklagte, die durch die Testamentsvollstrecker und Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] als Vertreter der Klägerin unter Vorlegung der gegen S. [REDACTED] ergangenen einstweiligen Verfügung eingehend über die ganzen Verhältnisse unterrichtet war, an der Richtigkeit der ihr gege-

benen Darstellung keine Zweifel hegte. Es kommt daher nicht darauf an, ob Schmiedel und der von ihm zum Prokuristen bestellte Dipl.Kaufmann K[REDACTED] die Vorgänge anders geschildert und sich bemüht haben, die Vorwürfe gegen S[REDACTED] zu entkräften. Von der Vernehmung dieser Zeugen konnte daher das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß absehen. Die Beklagte handelte, nachdem sie glaubhaft Kenntnis von den Verfehlungen des S[REDACTED] erhalten hatte, auf alle Fälle dadurch sittenwidrig, dass sie ihm weiteren Kredit gewährte, dessen Befriedigung nur aus dem einzigen Zugriffsobjekt der Klägerin erfolgen konnte, wodurch ihr zwangsläufig Schaden entstand.

5. Soweit als Anspruchsgrundlage § 826 BGB in Frage kommt, kann das der Klägerin günstige Urteil des Berufungsgerichts nach dem Ausgeführten nicht in vollem Umfang bei Bestand bleiben, und es ist daher zu prüfen, ob sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563 ZPO).

a) Auf das Anfechtungsgesetz kann der Anspruch der Klägerin schon deshalb nicht gestützt werden, weil die Klägerin keinen vollstreckbaren Schuldtitel in Händen hat, der auf eine Geldforderung gegen S[REDACTED] lautet (vgl. Jaeger, Gläubigeranfechtung, 2. Aufl. § 2 Anm 9; Böhle-Stamschräder, Anfechtungsgesetz (1951) § 2 Anm I 2, beide mit weiteren Nachweisen).

b) Ebensowenig lässt sich ein weitergehender Anspruch der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung herleiten, was das Berufungsgericht dahingestellt gelassen hat. Der Umstand, dass die Klägerin Bankkundin der Beklagten war,

verpflichtete diese nicht, die Klägerin darüber aufzuklären, dass die Beklagte einem anderen Kunden, nämlich S [REDACTED], Kredit eingeräumt hatte und dass ihr Schmiedel zur Sicherung dieses Kredits die Bestellung einer Grundschuld oder Hypothek auf seinem Grundstück versprochen hatte. Die Rücksicht auf die Geschäftsbeziehungen zu der Klägerin machte es der Beklagten auch nicht zur Pflicht, von der Eintragung der Grundschuld Abstand zu nehmen, nachdem sie über die Veruntreuungen des S [REDACTED] aufgeklärt worden war und erkennen musste, dass der Klägerin durch die Eintragung ein Schaden entstehen würde. Die Beklagte verfolgte, wie bereits ausgeführt, eigene erlaubte Interessen, und ihre Durchsetzung brauchte sie nicht deshalb zu unterlassen, weil die Klägerin dadurch Schaden erlitt. Der Beklagten blieb nur, wollte sie nicht selbst geschädigt werden, die von ihr wahrgenommene Möglichkeit, die Sicherung ihrer Forderung durch Eintragung der Grundschuld zu erreichen. Durch den Bankvertrag mit der Klägerin war die Beklagte nicht verpflichtet, unter Hintenanstellung eigener berechtigter Belange dem Schutz des Kunden den Vorzug zu geben.

Die Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte gehen daher nur auf Ersatz des Schadens, der der Klägerin dadurch entstanden ist, dass die Beklagte S [REDACTED] noch nach Ende November 1951 Kredit gewährt hat.

6. Auf mitwirkendes Verschulden der Klägerin beruft sich die Beklagte zu Unrecht. Ihr fällt vorsätzliches und sittenwidriges Handeln zur Last, und diesem gegenüber kommt eine Fahrlässigkeit des Geschädigten bei der Entstehung des Schadens grundsätzlich nicht in Betracht (RGZ

162, 202 [203]). Besondere Umstände, die ein Abgehen von diesem Grundsatz rechtfertigen könnten, sind hier nicht hervorgetreten. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Frage eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin unerörtert gelassen hat.

7. Es bleibt also bei dem Ergebnis, dass die Beklagte aus der Grundsuld nur für die vor Ende November 1951 gegebenen Kredite hätte Befriedigung suchen dürfen. Nach dem Sinn des Zwischenvergleichs muss die Klägerin, nachdem sie von der Beklagten die Grundsuld abgetreten erhalten hat, in dieser Höhe für die Schuld des Schmiedel selbst eintreten, während die Beklagte wegen der nach diesem Zeitpunkt an S [REDACTED] gewährten Kredite der Klägerin gegenüber schadenersatzpflichtig ist, so dass die Klägerin hinsichtlich der weiteren Forderungen der Beklagten gegen Schmiedel die Befriedigung aus der Grundsuld nicht hätte zu dulden brauchen und dem nach Abschluss des Zwischenvergleichs im Wege der Widerklage erhobenen Zahlungsanspruch der Beklagten insoweit die Einrede der allgemeinen Arglist entgegenhalten kann.

Zahlenmässig hat die Beklagte von der Klägerin zu fordern:

- a) Die bis Ende Oktober 1951 an S [REDACTED] kreditweise gegebenen Beträge von zusammen 9.517,70 DM nebst Zinsen in der banküblichen Höhe (einschliesslich Kreditprovision) von 9,4 % jährlich, beginnend mit dem Tage, an dem jeweils die einzelnen Teilbeträge an S [REDACTED] oder zu seinen Gunsten geleistet worden sind,

- b) die Kosten der Bewilligung und der Eintragung der Grundschuld nebst Nebenkosten in Höhe von insgesamt 196,54 DM nebst Zinsen seit dem Tage, an dem die Kostenbeträge jeweils von der Beklagten gezahlt worden sind. Diese Kosten, die der Höhe nach nicht strittig sind, fallen im Verhältnis zwischen der Beklagten und S [REDACTED] diesem zur Last. Dass diese Kosten erst im Dezember 1951 entstanden und von der Beklagten bezahlt worden sind, ändert nichts daran, dass sie zu Gunsten der Beklagten berücksichtigt werden müssen. Es handelt sich insoweit nicht um eine weitere Kreditgewährung an S [REDACTED] nach Kenntnis von seinen Verfehlungen, sondern um die Kosten der Sicherung der schon vorher begründeten Forderung, auf die die Beklagte bereits damals einen Anspruch hatte. Demgemäss muss die Klägerin sich auch mit den Kosten belasten lassen, die durch die vereinbarte Sicherung der Forderung entstanden sind.
- c) Porti und Gebühren für 1951 im von der Klägerin nicht bestrittenen Betrage von 6,51 DM nebst Zinsen hiervon.

Die erwähnten Beträge nebst Zinsen bis 20. April 1953 übersteigen den von der Klägerin der Beklagten an diesem Tage gezahlten Betrag von 11.000 DM, so dass die Klage auf Rückzahlung dieses Betrages in voller Höhe abgewiesen werden muss.

Die Widerklage ist lediglich in Höhe der erwähnten Beträge nebst Zinsen, abzüglich des von der Klägerin gezahlten Betrages von 11.000 DM begründet. Dass der Beklagten gegen die Klägerin weitere Beträge weder aus dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung noch aus ungerechtfertigter

Bereicherung zustehen, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt. Insoweit werden auch von der Revision Angriffe nicht erhoben.

Unter teilweiser Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und Abänderung des Urteils des Landgerichts ist entsprechend diesen Gründen erkannt worden.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 92,
97 ZPO.

Dr.Kleinewefers Dr.Gelhaar Dr.K.E.Meyer Dr.Bode Dr.Hauß